

DAVID JULIUS KÄSTLE, Münster

## Recht durch Kommentare?

### Der juristische Kommentar als materielles Requisite der Rechtsumsetzung

*This paper highlights the role juristic commentaries may play in the process of “making things legal”. In explaining, for example, a statute (or other legal text), a commentary works as a “bridge-builder”: it transforms law from a ‘solid’ textual state into ‘law in action’. This role, and its paradox shape, can aptly be illustrated by outlining a jurisprudential discussion in Germany from the time of the Third Reich. On the one hand, commentaries were seen as undesirable implementers of the positive law existing hitherto, which stood in the way of the desired legal change. On the other hand, lawyers treated commentaries as a means of implementing National Socialist ideas in the legal system and transforming statutes to comply with these ideas.*

Wie wird Recht umgesetzt? In der Einladung zum 18. Forum Junger RechtshistorikerInnen haben die Veranstalter den Fokus auch auf Juristen als Akteure der Rechtsumsetzung gelenkt: „Die große Bedeutung, die den Akteuren der Rechtsumsetzung zugemessen werden muss, manifestiert sich im interessierten Blick der rechtshistorischen Forschung auf den Juristenstand [...] und die materiellen Requisiten seines Handelns.“ Der folgende Beitrag geht der Frage nach, warum der juristische Kommentar als ein solches Requisite für die Rechtsumsetzung verstanden werden kann.

Das Requisite – oder geläufiger: die Requisiten – kennen wir in erster Linie als Begriff des Theaters oder Films. Dort bezeichnet er einen meist kleineren Gegenstand zur Ausstattung der Szenerie oder der Darsteller. Wer nun als Theaterregisseur einen Juristen in Szene setzen wollte, der wäre zumindest in Deutschland gut beraten, ihm neben einer schwarzen Robe einen Kommentar als Requisite beizugeben, etwa den „Palandt“, den auflagenstärksten Kommentar zum BGB. Mit einem Kommentarband ausgestattet, wäre die plakative Kennzeichnung des Juristen

leicht erreicht.<sup>1</sup> Älter als die Begrifflichkeit des Theaters ist für den Begriff des Requisites indes die allgemeine Bedeutung als ‚erforderliches Hilfsmittel‘;<sup>2</sup> und in der Tat kann der Kommentar materiell als ein solches Hilfsmittel der Rechtsumsetzung verstanden werden.

Doch inwiefern ist der Kommentar erforderlich für die Umsetzung des Rechts? Sicher nicht in dem Sinne, dass Recht nicht auch ohne Kommentarliteratur durchgesetzt werden könnte.<sup>3</sup> Allerdings wirkt der Kommentar an einer Leis-

<sup>1</sup> Ähnlich bereits SLAPNICAR, Der Wilke, der später Palandt hieß 1692: „Wollte man einen Juristen näher kennzeichnen, würden neben der schwarzen Robe sicherlich zwei Namen seines prägenden Handwerkszeugs genannt: ‚der Schönfelder‘ und ‚der Palandt‘, auch Nicht-Juristen als Standardausstattung häufig bekannt“. Der „Schönfelder“ bietet die gängigste Gesetzessammlung, die u.a. das Bürgerliche Recht mit seinen Nebengebieten und das Strafrecht umfasst.

<sup>2</sup> Vgl. PFEIFER, Etymologisches Wörterbuch, s.v. Requisite.

<sup>3</sup> Dies zeigt bereits der Blick ins Ausland, etwa nach England, wo Kommentare im engeren Sinne (vgl.u. Anm. 5) nur eine Randerscheinung bilden.

tung mit, die für die Rechtsumsetzung konstitutiv ist: an der Übersetzung der Rechtsquellen für die praktische Anwendung, am Transport (der Über-Setzung) des Gesetzes in die Rechtswirklichkeit. Nicht nur der literarische Kommentar, der den Goethe-Text dem heutigen Leser aufschließt, ist in diesem Sinne „Brückenbauer“,<sup>4</sup> sondern auch der juristische Kommentar. Er übersetzt zunächst auf der Ebene der Verständnisschwierigkeiten, expliziert also das Gesetz. Dann vermittelt er das Gesetz aber auch dem möglicherweise gewandelten gesellschaftlichen und rechtlichen Kontext, harmonisiert und transformiert es. Als Sekundärtext, der an einen juristischen Referenztext anknüpft, bildet der Kommentar die paradigmatische Literaturform der Rechtsumsetzung. Er baut die Brücke, durch die das im Referenztext<sup>5</sup> verfestigte Recht wieder zu ‚lebendigem‘ Recht wird.<sup>6</sup> Daher nimmt es nicht wunder, dass in der gesamten Rechtsgeschichte Kommentare oft im Zentrum des juristischen Schrifttums stehen.<sup>7</sup>

Dabei ist der Kommentar eine durchaus paradoxe Textform: Einerseits ordnet er sich kraft seines explikatorischen Auftrages dem Referenztext unter; er soll dienend zu seinem Verständnis verhelfen. Andererseits steuert der Kommentar das Verständnis, steht damit selbst im Vordergrund, lenkt den Blick und präsentiert das ‚eigentliche Recht‘. Der „subtilen Dialektik [...]

<sup>4</sup> PLACHTA, *Philologie als Brückenbau* 17ff.; vgl. allgemein WEICHENHAN, *Kommentar als Transformationsmedium*, bes. 13, 20.

<sup>5</sup> Prinzipiell verstehe ich als Kommentar jeden Text, der an einen anderen Text anknüpft (Referenztext) und unter formaler Anlehnung diesen fortlaufend erläutert. Damit ist der Kommentarbegriff nicht auf Gesetze im modernen Sinne beschränkt. Da hier schwerpunktmäßig das 20. Jh. unter die Lupe genommen wird, ist häufiger explizit das Gesetz als Referenztext des juristischen Kommentars genannt.

<sup>6</sup> Vgl. CALLIESS, *Kommentar und Dogmatik* (bei Anm. 23).

<sup>7</sup> Siehe etwa die Beiträge in KÄSTLE, JANSEN, *Kommentare in Recht und Religion*.

von Herr und Knecht“ entkommt der Kommentar daher grundsätzlich nicht.<sup>8</sup>

Die Wirkung des Kommentars für die Rechtsumsetzung lässt sich dabei gut nachvollziehen anhand einer Debatte, die in der deutschen Rechtswissenschaft der 1930er Jahre um die Kommentare geführt wurde.<sup>9</sup> Hier wurde der Kommentar einerseits als Vehikel für die Umsetzung nationalsozialistischer Ideen ins Recht gesehen, andererseits aber als Gefahr für die ‚Rechtserneuerung‘, da er das bestehende Gesetzesrecht zementiere, mit anderen Worten: so wirksam umsetze, dass dem neuen Gedankengut der Eingang in die Praxis insbesondere des Bürgerlichen Rechts erschwert würde.

## 1. Vorgeschichte: Gesetz und Kommentar

Verständlich wird die in den 1930er Jahren geführte Diskussion um Sinn und Berechtigung der Kommentare vor dem wissenschaftshistorischen Hintergrund der Zeit: genauer gesagt, dem methodologischen Diskurs der Rechtswissenschaft, besonders der Zivilrechtswissenschaft, seit der Jahrhundertwende. Auch wenn sich die Debatte unter den spezifischen politischen Voraussetzungen des Nationalsozialismus neu entzündete, lassen sich nämlich Traditionslinien der Kommentarkritik bis dorthin zurückführen.

Bereits vor 1900 hatte die bevorstehende Inkraftsetzung des BGB beachtliche Umwälzungen der juristischen Literaturlandschaft zur Folge. Als umfassende Kodifikation des Privatrechts bot das BGB einen neuen, selbständigen Referenzpunkt für Wissenschaft und Praxis, einen „auto-

<sup>8</sup> WEICHENHAN, *Kommentar als Transformationsmedium* 11 (nicht nur für den juristischen Kommentar).

<sup>9</sup> Instruktive Hinweise auf diese Debatte bei HENNE, *Prägung des Juristen* 354.

nomen Interpretationsraum“.<sup>10</sup> In Eisenach tagte im Jahr 1896 eine Konferenz der deutschen Rechtslehrer. Erst infolge der dort gefassten Beschlüsse wurde auch die universitäre Lehre des Privatrechts vom pandektistischen System auf die neue Kodifikation des BGB umgestellt. Wie die ausführlichen und kontroversen Beratungen zeigen, war eine Fokussierung der Privatrechtswissenschaft auf das BGB zum damaligen Zeitpunkt nicht selbstverständlich, auch wenn die Beschlüsse in Eisenach letztlich einstimmig gefasst wurden.<sup>11</sup> Vielmehr herrschte unter den Professoren große Skepsis: Es graute vielen vor einer „Paragraphen- und Präjudizienjurisprudenz“.<sup>12</sup> Ein Autor mahnte wenige Jahre später gar vor der „Fetischanbetung des Gesetzeswortes“.<sup>13</sup>

Mit der Explosion der zivilistischen Literaturproduktion seit 1896 und dem neuen ‚positivistischen‘ Stil der Gesetzeskommentierung<sup>14</sup> kommt auch eine Grundsatzdebatte über Sinn und Nutzen der Kommentare als Literaturgattung auf. Kritisiert werden der ‚Materialienkultus‘, also das Durchwälzen und Reproduzieren der Entstehungsdokumente der Gesetzgebung als Grundlage für eine Rechtsentscheidung, ebenso wie der ‚Präjudizienkultus‘, der (blind) gehorsame Rekurs auf Gerichtsurteile als autori-

tative Auslegungen.<sup>15</sup> Auch spiegelt sich in der Kritik der Gegensatz, den die vom 19. Jahrhundert geprägten Juristen zwischen normtextorientierter Kommentierung und dogmatischer Systemliteratur empfunden haben. Als ‚echt wissenschaftlich‘ galt zunächst nur das systematische Lehrbuch, nicht der Kommentar.<sup>16</sup> Erst mit der Zeit gelang es den Kommentaren, sich von diesen ‚Kinderkrankheiten‘ zu erholen<sup>17</sup> und sich zumindest als handwerklich gelungene „Offenbarungen nüchterner Pflichterfüllung“<sup>18</sup> im Wissenschaftsdiskurs zu etablieren. In der juristischen Praxis indes waren die Kommentare längst unabkömmliche Begleiter des Gesetzesauslegers geworden.

## 2. Der Kommentar und die Rechtsumsetzung im Dritten Reich

Nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten 1933 wurde im Geiste der angestrebten ‚Rechtserneuerung‘ nicht nur das Bürgerliche Recht auf den Prüfstand gestellt, sondern auch die Textform des Kommentars. Ein erstes Ausrufungszeichen setzte 1934 Ludwig, der Schriftleiter der Referendarszeitschrift „Jugend und Recht“ mit der Forderung, Kommentare gesetzlich zu verbieten. Kommentare hinderten nämlich den Juristen am selbständigen Denken, zerpfückten nur einzelne Vorschriften, ohne den „Geist“ des Gesetzes wahrzunehmen und machten das Recht „abstrakt und dadurch volksfremd“.<sup>19</sup> Dieser Ausruf verhallte nicht unge-

<sup>10</sup> ZIMMERMANN, Bürgerliches Gesetzbuch 11 (Rn. 15). Dabei ist kritisch zu fragen, inwieweit nur formal der Bezugspunkt der juristischen Überlegungen ausgewechselt wurde, während materiell eine Kontinuität festgestellt werden kann, vgl. ZIMMERMANN, Europa und das römische Recht 247f. und MOHNHAUPT, Kommentare zum BGB 511ff.

<sup>11</sup> Siehe die Dokumentation bei FRIEDBERG, Eisenacher Konferenz 15 u. passim.

<sup>12</sup> FRIEDBERG, Eisenacher Konferenz 10, 24; vgl. ZITELMANN, Gefahren des bürgerlichen Gesetzbuches 14ff., 23f.; zum Ganzen auch HOFER, Haarspalten, Wortklauben, Silbenstechen? 113ff.

<sup>13</sup> KLOEPPPEL, Literatur des Bürgerlichen Rechts 873.

<sup>14</sup> MOHNHAUPT, Kommentare zum BGB 495ff. (498: „Der überwiegend positivistische Darstellungsstil [...]“). Zeitgenössisch ironisch-kritisch etwa WEIL, Litterarische Sintflut 276.

<sup>15</sup> Vgl. allgemein etwa ENDEMANN, Der zehnte Jahrestag 21ff.

<sup>16</sup> Vgl. OERTMANN, Zum 1. Januar 1900, 223f.; WILLOWEIT, Juristische Literatur 16, 41f. Der Kontext der großen methodologischen Diskussionen dieser Zeit kann hier nicht näher aufgearbeitet werden.

<sup>17</sup> Vgl. MANICK, Staudinger 32.

<sup>18</sup> HEDEMANN, Welt der Kommentare 930.

<sup>19</sup> LUDWIG, Gesetzliches Verbot 29.

hört: In der Juristen-Zeitung widersprach Sauer und rechtfertigte den Kommentar (materiell) als praktisches Hilfsmittel und (ideell) als „Zeichen für die dem nordisch-germanischen Menschen [sic] seit jeher eigene Geistes- und Forschungsfreiheit“.<sup>20</sup> In den Folgejahren hinterfragten besonders Hedemann, Seydel und Siebert die Aufgabe und Berechtigung der Kommentare. Ihre Reflexionen veranschaulichen das kritische Potenzial des Kommentars für die Umsetzung des Rechts.

### a) Justus Wilhelm Hedemann

Hedemann (1878–1963) zählte im Dritten Reich zu den bedeutendsten Juristen. Als Schüler von Otto Fischer in Breslau promoviert, war er lange Zeit Professor und Oberlandesgerichtsrat in Jena, ab 1936 dann in Berlin.<sup>21</sup> Deutschnational und konservativ eingestellt, fand Hedemann im Nationalsozialismus Anknüpfungspunkte für die von ihm erstrebte nationale und soziale Ausrichtung des Rechts.<sup>22</sup> Mitglied der NSDAP war Hedemann nicht; belegt sind dagegen seine Beteiligung am Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (BNSDJ) und seine Unterstützung der SS als förderndes Mitglied.<sup>23</sup> 1933 war Hedemann in die Akademie für Deutsches Recht eingetreten, wo er ab 1939 der Kommission für die Schaffung eines Volksgesetzbuchs vorstand. Auch wenn Hedemann nicht als glühender Nationalsozialist bekannt wurde, hatte er die Rechtswende und das Führerprinzip akzeptiert. Die neue Rassenideologie schien er eher zu banalisieren als dezidiert verfechten zu wollen. Kritik am Parlamentarismus, Individua-

lismus und Liberalismus hatte er bereits vor 1933 geäußert.<sup>24</sup>

Auch seine Kritik der Kommentare atmet den Geist der NS-Ideologie nur bedingt. Schon vor 1933 hatte sich Hedemann mit Sinn und Berechtigung der Kommentare auseinandergesetzt.<sup>25</sup> 1936 wirft er in einem Artikel die Frage auf: „Soll es mit den Kommentaren so weitergehen?“ Die hauptsächliche Stoßrichtung seiner Kritik ist das „schreckenerregende Anschwellen“ der Kommentare in Umfang und Preis, das die Aktualität und Praktikabilität des Kommentars gefährdete.<sup>26</sup> Die Kritik am Anschwellen der Kommentare wiederholte Hedemann beinahe gebetsmühlenartig in Rezensionen zur zehnten Auflage des „Staudinger“-Kommentars zum BGB.<sup>27</sup> Als Gründe hierfür sieht er zum einen die Menge des Materials, dass es nämlich „[d]raußen, vor den Toren der Kommentare“ immer mehr Gerichtsentscheidungen und Schrifttumskontroversen zu verarbeiten gilt, zum anderen das Verhalten der Kommentatoren selbst, nämlich die „Sucht nach Vollständigkeit“ und das „Mitschleppen längst veralteter Dinge“.<sup>28</sup> Wenigstens die Gesetze in den „schönen neuen Rechtsgebiete[n]“ sollten – so Hedemanns Stoßseufzer – vor dieser „furchtbaren Überschwemmung bewahrt bleiben“.<sup>29</sup> Ans Ende des

<sup>20</sup> SAUER, Sollte man Kommentare verbieten? 593.

<sup>21</sup> Zu seiner Biographie siehe WEGERICHT, Flucht 5–102; MOHNHAUPT, Hedemann 116–159.

<sup>22</sup> MOHNHAUPT, Hedemann 140ff.; WEGERICHT, Flucht 85f., 88ff.

<sup>23</sup> MOHNHAUPT, Hedemann 113, 121f.; WEGERICHT, Flucht 86f. m.w.N.

<sup>24</sup> MOHNHAUPT, Hedemann 117f., 135ff., 147f.; vgl. WEGERICHT, Flucht 54f., 84f.

<sup>25</sup> Etwa HEDEMANN, Staudinger (1912); DERS., Welt der Kommentare; DERS., Einführung 24f., 110, 460, 515f.

<sup>26</sup> HEDEMANN, Soll es mit den Kommentaren so weitergehen? 141; ähnlich bereits DERS., Welt der Kommentare, 928.

<sup>27</sup> HEDEMANN, Staudinger (1935) 361; DERS., Staudinger (1936, Bd. 3) 441; DERS., Staudinger (1936, Bd. 1) 1299.

<sup>28</sup> HEDEMANN, Soll es mit den Kommentaren so weitergehen? 141.

<sup>29</sup> Ebd. 142. Als Beispiele nennt er „Erbhofrecht, nationales Arbeitsrecht usw.“.



Aufsatzes stellt Hedemann die Cato'sche Warnung „Die Konsuln sollen aufpassen!“.<sup>30</sup>

Insgesamt stellen sich die Ausführungen Hedemanns als sachliche Kritik und Warnung vor Auswüchsen der Kommentarliteratur dar. Primär führte er bereits vor 1933 geäußerte Kritikpunkte fort. Hedemann schien im Kommentar weder eine besondere Gefahr noch eine besondere Chance für die ‚Rechtserneuerung‘ zu sehen. Dass die neue Ideologie auch den Kommentar nicht unberührt ließ, war ihm gleichwohl bewusst: Denn es „mußte zu dem neuen Geiste Stellung genommen werden, der mit dem Durchbruch des Nationalsozialismus auch in unser Rechtsleben eingedrungen ist“.<sup>31</sup> Indessen sei der Kommentar „Diener“ des Gesetzes und müsse diesem in seiner Struktur notgedrungen folgen.<sup>32</sup> Mit dieser Beschreibung begnügte sich Hedemann; einer stärkeren Bezugnahme auf den allgemein geforderten „Abschied vom BGB“<sup>33</sup> und die Rolle des Kommentars hierfür enthielt er sich. Er sah den Kommentar primär als nüchternes Hilfsmittel, für den gerade in der Kürze die praktische Würze liege.

## b) Helmut Seydel

Schärfer und zugleich rechtstheoretisch pointierter äußert sich der Berliner Rechtsanwalt Hel-

mut Seydel (1903–?) zum Kommentar.<sup>34</sup> Obwohl Seydel nicht zu den prominentesten Juristen im Dritten Reich gehörte, läßt sich seine positive Haltung zum Nationalsozialismus vielfach belegen.<sup>35</sup> Er bewegte sich im Dunstkreis der „Kieler Schule“ und nahm etwa 1935 gemeinsam mit Wieacker, Siebert, Larenz und anderen am Kitzberger Lager junger Rechtslehrer teil.<sup>36</sup>

Offenbar angeregt durch Hedemanns und Sieberts Kommentar-Rezensionen, hebt Seydel 1936 zu einer kritischen Reflexion des Kommentars an, die in mehreren Zeitschriften veröffentlicht wird.<sup>37</sup> Hierin deutet er den Kommentar als „Ausdruck einer bestimmten geistigen Haltung“, nämlich von Positivismus und Gesetzesbindung: Es „drängt geradezu die Form des Kommentars für sich allein schon zu einer Rechtsbetrachtung, die wir mit Leidenschaft bekämpfen: zur Bindung an den Buchstaben und das Wort des Gesetzes. Hier wird das Wort erklärt und nur zu oft der Sinn verdunkelt, [...] ein Ergebnis gesucht und gefunden, das vielleicht dem Wortlaut entspricht, aber den Sinn des Gesetzes als Versuch zur Entfaltung der völkischen Wirklichkeit nicht offenbart.“<sup>38</sup> Seydel verwirft damit die gesetzessystematische<sup>39</sup> Tendenz, die aus seiner Sicht dem Kommentar inhärent ist. Seine Kritik versteht sich einerseits – rechtstheoretisch – als Warnung vor Begriffs- und Paragraphenjurisprudenz. Der Kommentar gilt ihm als „rückwärtsgewandter Verteidiger eines Rechtsdenkens und eines Rechtssystems,

<sup>30</sup> Ebd. 142. Mit dem (sicher nicht zufällig auf Deutsch zitierten) „*Caveant consules*“ spielt Hedemann möglicherweise auf die Warnung Oertmanns vor der Paragraphenjurisprudenz an, die dieser in gängigem antipositivistischem Impetus mit selbigem Zitat vortrug (OERTMANN, Zum 1. Januar 1900, 224). Dass Hedemann sich gegen einen „nackten Positivismus“ (OERTMANN, ebd.) wandte und mit ‚höherem Recht‘ und ‚Volksempfinden‘ argumentierte, ist aus anderen Schriften bekannt; vgl. WEGERICHT, Flucht 108ff. Vielleicht ist das Zitat aber auch nur humanistische Zierde.

<sup>31</sup> HEDEMANN, Staudinger (1936, Bd. 3) 361. Ob sich im Passiv eine Distanz ausdrücken soll?

<sup>32</sup> Ebd.; vgl. bereits HEDEMANN, Welt der Kommentare, 930.

<sup>33</sup> Siehe unten bei Anm. 50ff.

<sup>34</sup> Zur Person vgl. die in seiner Dissertation abgedruckte Vita: SEYDEL, Nebenbestimmungen 65.

<sup>35</sup> So veröffentlichte er zahlreiche Beiträge in der Zeitschrift „Deutsches Recht“, dem Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes; ab 1939 war er Mitarbeiter der Schriftleitung.

<sup>36</sup> WIEACKER, Kitzberger Lager 74.

<sup>37</sup> SEYDEL, Kommentar.

<sup>38</sup> Ebd. 189f.

<sup>39</sup> Zu dem nicht unproblematischen Begriff (Gesetzes-) Positivismus vgl. SCHRÖDER, Recht als Wissenschaft 328.

das wir zu überwinden trachten“.<sup>40</sup> Andererseits perpetuiere der Kommentar kraft seiner Form auch den veralteten Stoff.<sup>41</sup> Anders als bei Hedemann ist diese Kritik Seydels nicht primär auf die Praktikabilität der Kommentare gemünzt, sondern versteht sich vor allem als Kritik an der inhaltlichen Fortschreibung des Rechts durch den Kommentar – und ist damit klar ideologisch motiviert. Man müsse „jedes Urteil und jede Meinung, die vor 1933 ausgesprochen wurden, daraufhin prüfen, ob sie mit unseren heutigen Auffassungen übereinstimmen“. So würde in der Kommentierung zu § 138 BGB noch manches transportiert, das der nationalsozialistischen Auffassung der guten Sitten eklatant widerspreche.<sup>42</sup>

Angesichts dieser Kritikpunkte fordert Seydel allerdings nicht die Abschaffung des Kommentars, vielmehr – da er die praktische Bedeutung und Autorität von Kommentaren erkennt<sup>43</sup> – eine „erbarmungslose Neubearbeitung“<sup>44</sup> nach nationalsozialistischen Prinzipien: Abgesehen von der inhaltlichen Revision müsse der Kommentar auch methodisch neu ausgerichtet werden: Das Gesetz müsse als Führerentscheidung

interpretiert werden, die Wortlautbindung sei aufzulockern. Stattdessen müsse der Kommentar sich an der Programmatik der Leitsätze orientieren; aus diesen sei „die Ordnung der Volksgemeinschaft zu erkennen“.<sup>45</sup>

### c) Wolfgang Siebert

Um die methodische Neuausrichtung der BGB-Kommentare war es auch Wolfgang Siebert getan, einem Rechtslehrer der jungen Garde nationalsozialistischer Juristen, die sich insbesondere um die „NS-Stoßtruppfakultät“ in Kiel geschart hatte. Siebert (1905–1959) war nach seiner Habilitation bei Gustav Boehmer ab 1935 in Kiel tätig, ab 1938 dann als Ordinarius für Arbeitsrecht in Berlin. Bereits 1933 war Siebert Mitglied in NSDAP und SA geworden; überdies engagierte er sich in der Hitlerjugend und führend in der Akademie für Deutsches Recht.<sup>46</sup> Siebert bemühte sich um die Anpassung des Bürgerlichen Rechts an die NS-Ideologie. Er „entwickelte dogmatische Argumentationen, die es erlaubten, ohne offene Gesetzesablehnung das 1933 übernommene BGB [...] und die Vertragsfreiheit [...] nationalsozialistischen Wertungen zu unterwerfen.“<sup>47</sup>

Seine Beiträge zur Kommentar-Debatte äußerte er in verschiedenen Rezensionen und einem zusammenfassenden Kurzbeitrag „Zur gegenwärtigen Berechtigung großer BGB-Kommentare“.<sup>48</sup> Hierin stellt er die Frage, welche Aufgabe dem Kommentar „in einer Zeit solcher revolutionären [...] Entwicklung und Umgestaltung“ zukomme.<sup>49</sup> Die Fortführung etwas des Staudinger-Kommentars erscheine „immer mehr als ein Wagnis“, da „das festgefügte Gebäude des BGB immer stärker und sichtbarer durch Auflo-

<sup>40</sup> SEYDEL, Kommentar 190f.

<sup>41</sup> Ebd. 190: „Keine andere Form des Rechtsbuchs ist auch so starr, so rückwärtsgewandt, so mumifizierend wie der Kommentar“.

<sup>42</sup> Ebd. 190: „Aber ist es nicht ein Schlag ins Gesicht, wenn wir, wie vor Jahren, als die programmatische Neutralität dies für tragbar halten mochte, in den Erläuterungen zu § 138 BGB lesen müssen, daß ‚auch ein Mangel an vaterländischem Pflichtgefühl nicht ohne weiteres einen Verstoß gegen die guten Sitten begründet, RG 105, 182.‘; zustimmend SCHNEIDER, Rechtsanwalt 376. Vgl. auch BOHLEN, Staudinger 3373: Geboten sei eine „energische Einschränkung der oft überflüssigen und überholten Zitate“, besonders müssten die Zitate „nichtarischer Schriftsteller ausgerottet werden“.

<sup>43</sup> SEYDEL, Kommentar 189: „Wir wollen nicht den Eindruck von Bilderstürmern erwecken. Der Kommentar ist als Materialsammlung zweckmäßiges und notwendiges Arbeitsmittel“.

<sup>44</sup> Ebd. 191f.

<sup>45</sup> Ebd. 191f.

<sup>46</sup> Zur Biographie etwa HAFERKAMP, Siebert m.w.N.

<sup>47</sup> HAFERKAMP, Siebert 325.

<sup>48</sup> SIEBERT, Staudinger; DERS., Lobe u.a.; DERS., Schrifttum; DERS., Berechtigung.

<sup>49</sup> SIEBERT, Schrifttum 80.

ckerung und Umbruch erschüttert“ werde.<sup>50</sup> Die Aufgabe des Kommentars sei dementsprechend, den Bericht des Rechtszustandes mit Kritik und Fortführung zu verbinden<sup>51</sup> und damit zugleich den „Abschied vom BGB vor[zu]bereiten“ und „den Übergang zum neuen ‚Gemeinrecht‘ [...] aufzuzeigen und zu begründen“.<sup>52</sup>

Auch Siebert mahnt die Beseitigung des Überholten an.<sup>53</sup> Es müsse klargestellt werden, dass der Nationalsozialismus eine grundsätzliche Neuorientierung des Rechts mit sich gebracht habe. An dieser Prämisse misst Siebert auch die von ihm rezensierten Kommentarbände: Der „Umbruch des Jahres 1933“ müsse herausgehoben werden.<sup>54</sup> Die Neugestaltung des Kommentars sei demnach schwierig, aber möglich.<sup>55</sup> Der Kommentar bleibt „unentbehrliche[s] Hilfsmittel

<sup>50</sup> SIEBERT, Berechtigung 378; vgl. SIEBERT, Auflocke-  
rung und Umbruch.

<sup>51</sup> SIEBERT, Schrifttum 80: Die Kommentare dürften „niemals den Eindruck einer schon abgeschlossenen Entwicklung oder eines ein für allemal feststehenden Rechtszustandes entstehen lassen“.

<sup>52</sup> SIEBERT, Berechtigung 378.

<sup>53</sup> SIEBERT, Schrifttum 81: „Es muß auch darauf be-  
dacht werden, daß die revolutionäre Umgestaltung  
unseres ‚bürgerlichen Rechts‘ nicht durch veraltete  
oder ungeschickte Formulierungen verdeckt oder  
abgeschwächt wird“.

<sup>54</sup> SIEBERT, Schrifttum 81: „Jedoch zeigt sich dabei, [...] daß der Umbruch des Jahres 1933 von der früheren Entwicklung stärker abgehoben werden muß. Wenn schon für die Zeit vor dem Weltkrieg, namentlich aber für die Kriegs- und Nachkriegszeit, von ‚Abkehr vom Individualismus‘, von ‚Hinwendung zum Gemeinschaftsgedanken, zur sozialrechtlichen Gebundenheit‘, vom ‚Gemeinwohl‘ usw. die Rede ist, so muß dabei ganz deutlich zum Ausdruck gebracht werden, daß diese damaligen Auffassungen von sozialer Bindung, Gemeinwohl usw. allenfalls ‚sozial‘, keineswegs aber nationalsozialistisch waren!“.

<sup>55</sup> Dem Staudinger-Band zum Erbrecht von G. Boehmer und H.A. Fischer (Bd. 5 Lief. 1, <sup>10</sup>1937) bescheinigt er etwa „eine völlige Neubearbeitung, die [...] durch die starke Betonung der rechtspolitischen Aufgaben und durch den Versuch einer neuen Kommentierungsmethode besondere Beachtung verdient“ (SIEBERT, Berechtigung 379).

für die Praxis“;<sup>56</sup> entsprechend muss und kann er für die ‚Rechtserneuerung‘ genutzt werden.<sup>57</sup>

### 3. Fazit

In der rechtswissenschaftlichen Debatte der 1930er Jahre scheint das kritische Potenzial des juristischen Kommentars für die Rechtsumsetzung auf: Nachdem Hedemann mit seiner (primär sachlichen) Klage über das „Mitschleppen längst veralteter Dinge“ in den Kommentaren eine kritische Reflexion der Literaturgattung angestoßen hatte, warnt besonders Seydel vor der Gefahr für die politisch erwünschte Umgestaltung des Rechts. Er macht geltend, dass Kommentare das Recht zementieren, den juristischen Diskurs zu sehr auf das positive Recht fokussieren und so der ‚Rechtserneuerung‘ inhaltlich und methodisch entgegenstehen. Diese Gefahr führt er sowohl auf die wesenhafte Anknüpfung des Kommentars an den Gesetzestext zurück als auch auf seine praktische Ausprägung als Wahrer von Auslegungstraditionen. Die Kritik Seydels ist damit zwar deutlich ideologisch motiviert, fußt aber auf einer rechtstheoretisch begründeten Reflexion der Kommentarliteratur. Die verbreitete Polemik gegen Positivismus und Begriffsjurisprudenz, die auch in der Freirechtsschule bereits zu Kommentarkritik geführt hatte<sup>58</sup>, findet hier ihre spezifisch nationalsozialistische Ausprägung.

Andererseits sehen Seydel und Siebert die Chance und besonders auch die Aufgabe, durch Kommentare auf das Recht einzuwirken und es nach nationalsozialistischen Vorstellungen um-

<sup>56</sup> SIEBERT, Berechtigung 379 zu Bd. II.2 Lief. 1 des „Staudinger“ (<sup>10</sup>1937).

<sup>57</sup> Ist es Ironie der Geschichte, dass Siebert nach 1945 einer der bedeutendsten Kommentatoren des Zivilrechts wurde (als Herausgeber des „Soergel“-Kommentars zum BGB, Kommentator des § 242 BGB ebenda und des Betriebsverfassungsrechts)?

<sup>58</sup> Etwa FUCHS, Gemeenschädlichkeit 108, 113ff., 257.

zugestalten.<sup>59</sup> Der Kommentar soll damit – gleichsam seinem (auch medial) prinzipiell stabilisierenden Charakter<sup>60</sup> zum Trotz – als Vehikel für eine rechtspolitisch erwünschte Entdogmatisierung und normative Umformung dienen.<sup>61</sup>

## Korrespondenz:

David Julius Kästle  
 Institut für Rechtsgeschichte  
 Universitätsstraße 14–16, 48143 Münster, Deutschland  
 david.kaestle@googlemail.com

<sup>59</sup> In diese Richtung u.a. auch BOHLEN, Staudinger 3373; SCHOLZ, Staudinger 2228: „Werk [...], das zum Rechtsaufbau des Dritten Reiches beiträgt“.

<sup>60</sup> Vgl. dazu JANSEN, Making of Legal Authority 111–126; KÄSTLE, Juristische Kommentare 440–442.

<sup>61</sup> In politisch ganz anderer, aber strukturell ähnlicher Weise machten es sich übrigens ab 1979 die Autoren der „Alternativkommentare“ zum Programm, die gealterten Kodifikationen fortzubilden und an die Anforderungen des modernen sozialen Rechtsstaats anpassen.

## Literatur:

- Kurt VON BOHLEN, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch [Rezension von Bd. 1, <sup>10</sup>1935/36], in: Juristische Wochenschrift 65 (1936) 3373.
- Graf-Peter CALLIESS, Kommentar und Dogmatik im Recht: Funktionswandel im Angesicht von Europäisierung und Globalisierung, in: KÄSTLE, JANSEN, Kommentare in Recht und Religion 381–392.
- Friedrich ENDEMANN, Der zehnte Jahrestag des neuen bürgerlichen Rechtes, in: Deutsche Juristen-Zeitung 15 (1910) 18–24.
- Emil FRIEDBERG, Die künftige Gestaltung des deutschen Rechtsstudiums nach den Beschlüssen der Eisenacher Konferenz (Leipzig 1896).
- Ernst FUCHS, Die Gemeenschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz (1909).
- Hans-Peter HAFERKAMP, Siebert, Wolfgang, in: Historische Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (Hg.), NDB, Bd. 24 (Berlin 2010) 325.
- Justus Wilhelm HEDEMANN, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch [Rezension der 5./6. Aufl. 1910/11], in: Juristisches Literaturblatt 24 (1912) 3f.
- DERS., Aus der Welt der Kommentare, in: Deutsche Juristen-Zeitung 31 (1926) 926–930.
- DERS., Einführung in die Rechtswissenschaft (Berlin-Leipzig <sup>2</sup>1927).
- DERS., J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch [Rezension von Bd. 3 Lief. 1–3, <sup>10</sup>1934/35], in: Deutsche Juristen-Zeitung 40 (1935) 361f.
- DERS., Soll es mit den Kommentaren so weitergehen?, in: Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1 (1935/36) 140–142.
- DERS., J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch [Rezension von Bd. 3 Lief. 4–8, <sup>10</sup>1935/36], in: Deutsche Juristen-Zeitung 41 (1936) 441.
- DERS., J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch [Rezension von Bd. 1, <sup>10</sup>1936], in: Deutsche Juristen-Zeitung 41 (1936) 1299.
- Thomas HENNE, Die Prägung des Juristen durch die Kommentarliteratur: Zu Form und Methode einer juristischen Diskursmethode, in: Betrifft Justiz 22 (2006) 352–356.
- Sibylle HOFER, Haarspalten, Wortklaubereien, Silbenstechen? – 100 Jahre Lehrbücher zum BGB: eine Lebensbilanz, in: Juristische Schulung 30 (1999) 112–117.



- Nils JANSEN, *The Making of Legal Authority* (Oxford 2010).
- Davic Kästle, *Juristische Kommentare – theologische Kommentare. Von der Farbe des Chamäleons*, in: DERS., JANSEN, *Kommentare in Recht und Religion* 393–450.
- David KÄSTLE, Nils JANSEN (Hgg.), *Kommentare in Recht und Religion* (Tübingen 2013).
- KL. [Ludwig KLOEPPPEL], *Literatur des Bürgerlichen Rechts*, in: *Juristische Wochenschrift* 29 (1900) 3–7, 429–431, 581–584 sowie 30 (1901) 696–700, 793–798, 873–876.
- Herbert LUDWIG, *Gesetzliches Verbot der Kommentare*, in: *Jugend und Recht* 8 (1934) 29.
- Alfred MANIGK, *Die neue Auflage von Staudinger's Kommentar* [Rezension der 7./8. Aufl. 1912–1914], in: *Juristisches Literaturblatt* 27 (1915) 31–34.
- Heinz MOHNHAUPT, *Justus Wilhelm Hedemann als Rechtshistoriker und Zivilrechtler vor und während der Epoche des Nationalsozialismus*, in: Michael STOLLEIS, Dieter SIMON (Hgg.), *Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus: Beiträge zur Geschichte einer Disziplin* (Tübingen 1989) 107–159.
- DERS., *Die Kommentare zum BGB als Reflex der Rechtsprechung (1897–1914)*, in: Ulrich FALK, Heinz MOHNHAUPT (Hgg.), *Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter. Zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896–1914)* (Frankfurt 2000) 495–531.
- Paul OERTMANN, *Zum 1. Januar 1900*, in: *Juristisches Literaturblatt* 11 (1899) 221–224.
- Wolfgang PFEIFER (Hg.), *Etymologisches Wörterbuch des Deutschen*, laufend ergänzte digitale Version [<http://www.dwds.de>] (abgerufen am: 6. 11. 2012).
- Bodo PLACHTA, *Philologie als Brückenbau*, in: *Zeitschrift für Ideengeschichte* III/1 (2009) 17–32.
- N.N. SAUER, *Sollte man Kommentare verbieten?*, in: *Deutsche Juristen-Zeitung* 39 (1934) 591–593.
- Herbert SCHNEIDER, *Der Rechtsanwalt und das Deutsche Recht*, *Deutsches Recht* 6 (1936) 375–377.
- Wilhelm SCHOLZ, *J. v. Staudinger: Kommentar zum BGB* [Rezension von Bd. 3, Lief. 1–2 <sup>10</sup>1934], in: *Juristische Wochenschrift* 63 (1934) 2228.
- Jan SCHRÖDER, *Recht als Wissenschaft: Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500–1933)* (München <sup>2</sup>2012).
- Helmut SEYDEL, *Nebenbestimmungen bei Verwaltungsakten, ihre Zulässigkeit und Wirkung* (Magdeburg 1928).
- DERS., *Der Kommentar*, in: *Deutsches Recht* 6 (1936) 189–192 (nachgedruckt in: *Recht des Reichsnährstandes* 1936, 481–484).
- Wolfgang SIEBERT, *Auflockerung und Umbruch im „bürgerlichen“ Recht*, in: *Deutsches Recht* 5 (1935) 56–58.
- DERS., *Dr. Lobe, Dr. Oegg, Schliewen, Seyffahrt: „Das Bürgerliche Gesetzbuch“* [„Reichsgerichtsrätekommentar“], *Rezension von Bd. 2, <sup>8</sup>1934*, in: *Deutsches Recht* 5 (1935) 138f.
- DERS., *J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* [Rezension von Bd. 3, Lief. 1–2, <sup>10</sup>1934], in: *Deutsches Recht* 5 (1935) 139.
- DERS., *Aus dem neuesten Schrifttum zum BGB*, in: *Deutsches Recht* 6 (1936) 80–82.
- DERS., *Zur gegenwärtigen Berechtigung großer BGB-Kommentare*, in: *Deutsches Recht* 7 (1937) 378f.
- Klaus W. SLAPNICAR, *Der Wilke, der später Palandt hieß*, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, 1692–1699.
- Christine WEGERICH, *Die Flucht in die Grenzenlosigkeit: Justus Wilhelm Hedemann (1878–1963)* (Tübingen 2004).
- Michael WEICHENHAN, *Einleitung: Der Kommentar als Transformationsmedium des Textes*, in: Thomas WABEL, Michael WEICHENHAN (Hgg.): *Kommentare: Interdisziplinäre Perspektiven auf eine wissenschaftliche Praxis* (2011) 9–25.
- Julius (?) WEIL, *Litterarische Sintflut*, in: *Deutsche Juristen-Zeitung* 1 (1896) 276f.
- Franz WIEACKER, *Das Kitzeberger Lager junger Rechtslehrer*, in: *Deutsche Rechtswissenschaft* 1 (1936) 74–80.
- Dietmar WILLOWEIT, *Juristische Literatur des 20. Jahrhunderts*, in: DERS. (Hg.), *Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur im 20. Jahrhundert. Mit Beiträgen zur Entwicklung des Verlages C.H. Beck* (München 2007) 3–61.
- Reinhard ZIMMERMANN, *Das Bürgerliche Gesetzbuch und die Entwicklung des Bürgerlichen Rechts*, in: Mathias SCHMOECKEL, Joachim RÜCKERT, Reinhard ZIMMERMANN (Hgg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 1* (Tübingen 2003) 1–33.
- DERS., *Europa und das römische Recht*, in: *Archiv für die civilistische Praxis* 202 (2002) 243–316.
- Ernst ZITELMANN, *Die Gefahren des bürgerlichen Gesetzbuches für die Rechtswissenschaft* (Bonn 1896).