

Ein Kommentar zu Kommentaren

Prof. Dr. Maximilian Becker

Der Autor ist Professor am Institut für Medien- und Kommunikationsrecht (IMKR) an der Universität Siegen. Zudem ist er Lehrstuhlinhaber für Bürgerliches Recht, Immaterialgüterrecht und Medienrecht.

Studierende kommen schon früh im Studium mit Gesetzeskommentaren in Berührung und greifen häufig das gesamte spätere Berufsleben hinweg darauf zurück. Daher bat die HanLR um einen Beitrag, in dem erklärt werden soll, wie der Ablauf einer Mitwirkung an einem Gesetzeskommentar aussieht. Im Folgenden soll unter anderem erläutert werden, wie man Kommentarautor wird, was die ersten Schritte bei der Übernahme einer Kommentierung sind bzw. wie Aktualisierungen ablaufen und wie das weitere Prozedere bis zur Veröffentlichung ausgestaltet ist. Die Ausführungen sind naturgemäß subjektiv und beruhen auf eigenen Erfahrungen bzw. auf gelegentlichen Berichten aus dem Kollegenkreis.

I. Überblick

Zu Beginn hilft es, die Materie ein wenig zu ordnen, denn das Kommentieren von Gesetzesnormen schlägt in unterschiedliche Richtungen aus. Das betrifft zum einen den Aufbau/Charakter und zum anderen die Länge von Kommentaren.

Der „klassische“ Aufbau ist die Kommentierung jeder einzelnen Norm eines Gesetzes vom ersten bis zum letzten Paragraphen/Artikel. Diese Kommentierungen unterscheiden sich dann vor allem in ihrer Ausführlichkeit. So gibt es zum BGB Werke wie den *Studienkommentar* mit rund 1000 Seiten, Handkommentare wie den *Jauernig* oder *Grüneberg* (ehemals *Palandt*) mit rund 3000 Seiten, mittellange Kommentare wie den zweibändigen *Erman* oder den sechsbändigen *Nomos Kommentar zum BGB*, die schon ein Mehrfaches dieses Umfangs haben, bis hin zu Großkommentaren wie den *MüKo BGB*, *Staudinger*, *Soergel* oder – noch ausführlicher – den *BeckOGK*, die ganze Regalwände füllen bzw. nur online verfügbar und daher an keine Seitenbegrenzungen gebunden sind. Ein ähnliches Bild zeigt sich für weniger zentrale Gesetze, wie etwa das UWG oder das UrhG. Auch für sie gibt es unterschiedliche Kommentarformate und überraschend viele Konkurrenzprodukte. Einen anderen Aufbau verfolgen Kommentierungen, die handbuchartig verfasst sind. Prominentes Beispiel ist das Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, dessen

Band 3 sich z.B. mit dem GmbH-Recht beschäftigt, allerdings kein eigentlicher Kommentar zum GmbHG ist, sondern nach Problembereichen gegliedert und mit mehr Bezügen zu anderen Gesetzen versehen ist, als es bei einer klassischen Kommentierung der Fall wäre.

Dazwischen bewegen sich Kommentare, die neben den Einzelkommentierungen Spezialthemen abhandeln. Ein Beispiel hierfür ist der UWG-Kommentar von *Fezer/Büschler/Obergfell*, der neben einer Kommentierung des UWG als titelgebendes Gesetz Spezialabschnitte zu verschiedenen Problemen wie z.B. zur Umweltwerbung oder zum Domainrecht enthält. Hierbei handelt es sich dem Umfang und der Art nach um monographische Abhandlungen, die untereinander in keiner stringenten Verbindung stehen und beizeiten um Themen ergänzt oder gekürzt werden können. Ich habe hierzu z.B. einen Abschnitt zum Veranstaltungsrecht beigesteuert, der neben lauterkeitsrechtlichen Fragen auch solche zum Marken-, Urheber- oder Vertragsrecht behandelt.

II. Das wissenschaftliche „Ansehen“ von Kommentierungen

Eine für Studierende vielleicht überraschende Frage, die sich Nachwuchswissenschaftler aber stellen (müssen), richtet sich auf das wissenschaftliche Ansehen der Übernahme einer Kommentierung. Hierzu gibt es keine Veröffentlichungen, in denen man sich zu diesem Punkt versichern könnte. Vielmehr beruhen die folgenden Ausführungen auf Gesprächen mit Kolleginnen und Kollegen, die ich überwiegend auf Tagungen und zu einer Zeit geführt habe, als ich selbst entscheiden musste, ob die kostbare Schreibtischzeit, die man als Nachwuchswissenschaftler hat, besser in Aufsätze, die Habilitationsschrift oder eben in Kommentierungen investiert werden sollte. Die Ansichten zu besagter Frage sind nach meiner Beobachtung gespalten. Teilweise wurde die Auffassung vertreten, dass Kommentierungen eher Fleißarbeit und für Nachwuchswissenschaftler wenig lohnend seien, um sich wissenschaftlich zu beweisen. Andere hingegen hatten eine hohe Meinung von Kommentierungen, insbesonde-

re, wenn es sich um Gebiete handelt, die gut in das eigene Profil passen, wozu bei Zivilrechtlern fast immer auch das BGB zählt. Ich selbst sehe die Sache qualitätsabhängig. Es gibt Kommentierungen, die mehr neue inhaltliche Erkenntnisse vermitteln als manche gute Dissertation zum selben Thema. Andere beschränken sich auf Kompilationen der Gesetzgebungsmaterialien in Verbindung mit zwei oder drei Konkurrenzkommentaren. Es ist also fallabhängig. Dass gute Kommentierungen für den wissenschaftlichen Alltag unentbehrlich sind, dürfte unstrittig sein.

III. Wie wird man Kommentarautor?

Ebenfalls von außen undurchsichtig ist der Weg, auf dem man Kommentarautor wird. Der ganz überwiegende Teil von Kommentierungen in bekannteren Werken wird aufgrund von persönlichen Anfragen übernommen. Es gibt dort also normalerweise keinen Bewerbungsprozess, keinen *Call* für neue Kommentarprojekte, sondern die Herausgeber oder die zuständigen Verlagsmitarbeiter sprechen geeignete Autoren an. Je nach Zielgruppe des Kommentars können dabei Wissenschaftler oder Praktiker im Vordergrund stehen.

Die Übernahme von Kommentierungen ist mal mehr mal weniger begehrt. Dabei spielt nicht nur eine Rolle, um welchen Kommentar es sich handelt, sondern auch, welche Normen oder Abschnitte zu vergeben sind. Es gibt, je nach Fachgebiet, Kommentare, in denen vertreten zu sein beliebt oder auch heiß begehrt ist. Es gibt aber auch Kommentierungen, für die es schwierig, teils sehr schwierig, ist, qualifizierte Autoren zu finden. Auf Beispiele wird an dieser Stelle verzichtet.

Diese Unterschiede erklären sich hauptsächlich dadurch, dass die Masse der Kommentare am Markt das Angebot zur Verfügung stehender Autoren übersteigt. Gerade in engen Fachgebieten wie etwa Spezialbereichen des gewerblichen Rechtsschutzes oder des geistigen Eigentums gibt es in der Wissenschaft nur einen begrenzten Kreis an Spezialisten. Übernahmen bereits bestehender Kommentierungen finden hier häufig zwischen akademischem Lehrer und Schüler statt, also zwischen Professor und Habilitand. Nicht verschwiegen sei dabei, dass es Herausgebern und Verlagen häufig wichtig ist, Hochschullehrer oder zumindest angehende Hochschullehrer unter den Autoren zu haben. Nicht promovierte wissenschaftliche Mitarbeiter haben es schwerer. Das ist auch ein Faktor, der in die nicht immer klare Arbeitsteilung zwischen Professoren und ih-

ren Mitarbeitern bei der Überarbeitung von Kommentierungen einfließt. Die weitgehende Begrenzung der Kommentarlandschaft auf deutsches Recht verengt den Kreis in Betracht kommender Autoren zusätzlich.

IV. Herausgeber und Verlag

Eine Funktion wurde noch nicht erwähnt: die der Herausgeber. Kommentare haben in aller Regel Herausgeber, die oftmals zugleich auch als Autoren fungieren, in manchen Fällen aber auch schon verstorben und einfach namensprägend sind (so z.B. bis vor Kurzem bei *Otto Palandt*).

Herausgebern kommt die Aufgabe zu, das nötige Autorenteam für einen Kommentar zusammenzustellen und bei ihrer Arbeit zu begleiten. Hierzu gehört es insbesondere, für die Beachtung der Formatvorgaben und anderer Wünsche des Verlags zu sorgen und eine halbwegs pünktliche Abgabe sicherzustellen. Letzteres ist keine einfache Aufgabe. Werke, für die mehrere (manchmal zig) Personen Beiträge auf aktuellstem Stand zuliefern sollen, die oftmals den Umfang einer Doktorarbeit haben, lassen sich nicht leicht koordinieren. Promovierende können das Problem nachfühlen – wie oft hat man nicht schon Abgabetermine für seine Dissertation angekündigt... Daher ist es eine Art Klassiker, dass Autoren bei den Herausgebern zunächst das offizielle Abgabedatum und kurz vor Eintritt dieses Datums das „wirkliche“ Abgabedatum erfragen. An der Nichtabgabe Einzelner oder dem Wegfall geplanter Beiträge ist schon die Veröffentlichung manches Kommentars gescheitert. Für diejenigen, die halbwegs pünktlich geliefert haben, bedeutet das mitunter, dass ihre Beiträge ungelesen veralten. Als Monographie eignen sie sich meist nicht. Ein damit verwandtes mögliches Unglück sind Novellierungen des kommentierten Gesetzes kurz nach der – häufig verspäteten – Einreichung der Kommentarbeiträge beim Verlag. Gesetzesänderungen lassen sich zeitlich nicht immer genau vorhersagen, weshalb es zusammen mit verspäteten Einreichungen zu solchen Kollisionen kommen kann. Da von der Einreichung der letzten Beiträge bis zum Erscheinungsdatum mindestens sechs Monate vergehen, müssen die Herausgeber dann entscheiden, ob sie einen zum avisierten Erscheinungsdatum schon veralteten Kommentar veröffentlichen oder ein hochsensibles Schreiben an die Autoren verschicken wollen, dass diese ihre gerade abgeschlossene Arbeit in großen Teilen neu verrichten müssen.

Auch die Qualitätskontrolle zählt zu den Herausgeberaufgaben. Zumindest theoretisch sollen Kommentar- oder

Bandherausgeber neue Beiträge in einem Kommentar kritisch lesen und die Autoren ggf. zu Nachbesserungen anhalten. Es gibt also kein Lektorensystem wie es bei Belletristik-Verlagen üblich ist, sondern die Qualitätskontrolle fällt den Herausgebern zu. Diese sind es wie gesagt auch oft, die neue Autoren ansprechen.

Da mit der Herausgeberschaft einige Arbeit verbunden sein kann, werden für Kommentierungen nicht nur neue Autoren, sondern manchmal auch neue Herausgeber gesucht. Eine typische Konstellation hierfür besteht darin, dass ein bisheriger Herausgeber seine Funktion alters- oder arbeitsbedingt nicht fortführen will. Sowohl bei Anfragen als Autor wie als Herausgeber ist es auch nicht unüblich, nach potenziellen anderen Kandidaten gefragt zu werden, wenn man ablehnt. Hier zeigt sich die Bedeutung eines guten Netzwerks, gerade für Nachwuchswissenschaftler. Um es klar zu sagen: nicht selten hängt das Angebot einer attraktiven Kommentierung davon ab, ob die Entscheider einen persönlich kennen. Dies ist weniger im Sinne von Sympathien zu verstehen, sondern meint eher den schlichten Umstand, von anderen in einem bestimmten Fachgebiet wahrgenommen zu werden.

Der Verlag verschickt an die Autoren nach Einreichung aller Beiträge Druckfahnen im endgültigen Layout, meist in Papierform. Diese sollen innerhalb einer gesetzten Frist zurückgeschickt werden und in einigen Fällen gibt es danach noch einen zweiten Fahnenlauf, in dem die Korrekturen kontrolliert werden. Wie bei Aufsätzen bittet der Verlag meist darum, keine großen Änderungen in den Fahnen vorzunehmen, da sich das Layout dann wieder verschiebt.

V. Wie verläuft die Arbeit?

Man muss zwischen der Übernahme/Fortführung einer bereits vorhandenen Kommentierung und dem Verfassen einer gänzlich neuen Kommentierung unterscheiden. In beiden Fällen gibt es einen Streitpunkt, der bei fast allen wissenschaftlichen Veröffentlichungen auftaucht: die Länge. Herausgeber und Verlag müssen austarieren, wie umfangreich welche Kommentierung ausfallen darf. Z.B. liegt es nahe, dass der Kommentierung des § 823 BGB mehr Platz als der des § 962 BGB eingeräumt wird. Dennoch müssen auch Autoren zentraler Regelungen oft nachdrücklich daran erinnert werden, dass eine Aktualisierung ihrer Kommentierung nicht automatisch mit mehr Platz einhergeht, sondern auch einmal Abschnitte eingekürzt werden müssen.

1. Übernahme einer Kommentierung

Übernimmt man eine fremde Kommentierung, so erhält man die Dateien des bisherigen Kommentators und überarbeitet diese. Meist geht damit der Zugriff auf den gesamten Kommentar einher, der z.B. per CD-ROM oder Cloud-Link übersandt wird, so dass auf andere Abschnitte verwiesen werden kann. Bei den zu überarbeitenden Kommentierungen handelt es sich stets um Word-Dokumente, die manchmal kuriose Formatierungen haben, was dem Layout-Programm des Verlags geschuldet ist. Das führt z.B. dazu, dass in der Word-Ansicht der Fußnotentext größer als der Standardtext und die Überschriften verschwindend klein und in schillernden Farben abgebildet sein können. Manchmal sind auch Makros vorgegeben, die für sehr schöne Konflikte mit veralteten Word-Versionen oder dergleichen sorgen. Ohnehin ist Word nicht besonders gut im Umgang mit langen Dokumenten, insbesondere wenn diese vierstellige Fußnotenzahlen und hunderte Kommentare oder nachverfolgte Korrekturen enthalten. Interessante Probleme ergeben sich auch, wenn Autoren generell kein MS Office verwenden, etwa, weil sie offene Software vorziehen.

Vom Arbeitsprogramm her gilt es bei der Überarbeitung/Aktualisierung einer fremden oder der eigenen Kommentierung zumindest die zwischenzeitlich angefallene Rechtsprechung einzupflegen, wobei auch hier Sparsamkeit geboten sein kann. Man denke an eine Kommentierung zu § 242 BGB – die Norm kommt in so vielen Urteilen und Beschlüssen vor, dass schon eine treffsichere Auswahl der wichtigsten neuen Rechtsprechung zur Herausforderung wird. Um den Überblick zu behalten, kann man z.B. eine separate Datei oder einen Ordner mit Rechtsprechung für die Aktualisierung unterhalten, wo man neue Entscheidungen abspeichert, um sie dann in der nächsten Auflage zu berücksichtigen.

Auch neue Literatur muss aufgenommen werden, also insbesondere Monographien und Aufsätze, aber auch die Neuauflagen bereits zitierter Kommentare. Praktisch ist es bei Letzteren, wenn deren Autoren ihre Randnummernzählung beibehalten und sie nicht von Auflage zu Auflage ändern. Daher werden neue Randnummern häufig mit Buchstaben versehen (z.B. Rn. 122a), statt die Gesamtzählung zu ändern. Für Nachwuchswissenschaftler kann es sich lohnen, ihre Aufsätze an die Autoren einschlägiger Kommentare zu schicken, das erhöht die Chance zitiert zu werden erheblich.

Die Aktualisierungszyklen sind bei Online-Kommentaren deutlich kürzer als bei Werken, die nur in Papierform erscheinen. Erstere werden teils jedes Quartal aktualisiert, während bei Papier-Kommentaren oft unregelmäßige, mitunter große Zeiträume zwischen den Auflagen liegen. In Einzelfällen können zwischen zwei Auflagen über zehn Jahre ins Land streichen.

In Verlagsverträgen ist im Falle der Übernahme einer Kommentierung die Klausel üblich, dass der Altautor noch für ein oder zwei Auflagen mitgenannt wird, bevor der Neuauteur allein genannt wird.

2. Neuerstellung einer Kommentierung

Die Neufassung einer Kommentierung bereitet deutlich mehr Arbeit. Die klassische Kommentierung einer Gesetznorm muss verschiedene Gesichtspunkte enthalten, die auch über unterschiedliche Verlage hinweg üblich sind. Eingangs werden in aller Regel der Normzweck und die Geschichte der Regelung vorgestellt. Dies geht meist Hand in Hand, da sich der Normzweck über die Geschichte einer Norm hinweg entwickelt. Weitere Standardpunkte sind die einzelnen Tatbestandsmerkmale, das Verhältnis zu anderen Normen bzw. Anwendungsbereiche und häufig formale Probleme wie die Beweislastverteilung. Freilich gibt es insofern eine gewisse Bandbreite an Gliederungsmöglichkeiten, je nachdem um welche Art von Norm es geht. Koordinierungsfragen kommen auf, wenn für bestimmte Fragenkomplexe unterschiedliche Orte des Kommentars in Betracht kommen oder sich zumindest an mehreren Stellen eine Anmerkung dazu anbietet. So bieten sich für Ausführungen zur datenschutzrechtlichen Einwilligung Art. 4 Nr. 11, Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 DS-GVO an. Hier ist es Aufgabe der Herausgeber, Redundanzen zu vermeiden.

Auf dieser Ebene unterscheiden sich Kommentierungen vor allem in der Behandlung von Spezialfragen und von Schnittstellen zu anderen Regelungen. Die echten qualitativen Unterschiede zeigen sich aber erst bei eingehender Lektüre. Mäßig hilfreich ist eine Kommentierung, die nur einen Verschnitt aus Konkurrenzwerken enthält. Auf der anderen Seite des Spektrums stehen Kommentierungen, die die Stärken und Schwächen einer Regelung herausarbeiten, in einen größeren Kontext setzen und vor diesem Hintergrund eine eigene, überzeugende Auslegung von Normen entwickeln. An dieser Stelle macht sich jahrzehntelange Erfahrung und Forschung im jeweiligen Spezialfeld und auch darüber hinaus bezahlt.

Es ist auch nicht unüblich, dass Kommentierungen eigene Theorien und Lösungsansätze entwickeln, die an die wissenschaftliche Leistung sehr guter Dissertationen oder teils sogar Habilitationsschriften heranreichen. Dennoch sind Kommentierungen kein guter Ort, um komplexe Theorien mit den nötigen wissenschaftlichen Grundlagen zu erarbeiten. Daher sind solche Ausführungen ggf. stark verdichtet. Eng damit verbunden ist aber der Umstand, dass man sich für die Übernahme einer Kommentierung nicht zuletzt durch seine wissenschaftlichen Monographien oder andere Veröffentlichungen qualifiziert, auf die dann verwiesen werden kann. Daher kommentieren Hochschulangehörige häufig rund um ihre Forschungsfelder. Damit hängt wiederum die Enge des für bestimmte Themen verfügbaren Kreises an Rechtswissenschaftlern zusammen (s.o.).

VI. Haben Kommentare ausgedient?

Das klassische Kommentargeschäft gerät durch europäische Rechtsakte zunehmend in Bedrängnis. Dabei ist es nicht so, dass zu viel Konkurrenz unter den Kommentaren herrschte, sondern – wie schon erwähnt –, dass ein Bedarf an guten Autoren besteht, der das Angebot bei Weitem übersteigt. Und selbst wenn es Autoren in hinreichender Anzahl gäbe, müsste man allein für Bereiche wie z.B. die Erschaffung eines digitalen Binnenmarktes monströse Kommentarwerke produzieren, deren Absatzchancen ungewiss sind:

Zählt man allein die Rechtsakte und Entwürfe für Rechtsakte zusammen, die im Bereich des digitalen Binnenmarktes in Kraft getreten oder sich im Gesetzgebungsprozess befinden, kommt man leicht auf ca. 800 Seiten Gesetzestext. Zu denken ist unter anderem an den *Data Act*, den *Digital Markets Act*, den *Data Governance Act*, die *KI-VO* (in Verbindung mit der *MaschinenVO*), die *KI-HaftungsRL*, die *ePrivacyVO*, die *Public Sector Information-RL* mit ihren Umsetzungsgesetzen und viele mehr. Teilweise enthalten die Rechtsakte außerdem einen oder mehrere Anhänge, die in einer Kommentierung ebenfalls zu berücksichtigen wären.

Selbst in den handlicheren BGB-Kommentaren beträgt das Verhältnis von Gesetzestext zu Kommentierung wenigstens 1:10. Es bedürfte also schon für einen relativ knapp gehaltenen Kommentar zu diesen neuen Rechtsakten um die 8000 Seiten neu zu verfassender Kommentierung. Dabei ist die Verbindung vieler der genannten Rechtsakte unter-

einander teils ausdrücklich, teils implizit und teils ungewiss. Es bedarf also eines gewissen Überblicks und Vorwissens, um hier eine gute Kommentierung zu Papier zu bringen.

Eine Alternative könnten für diese Aufgabe die oben erwähnten alternativen Kommentarformate darstellen. So wäre ein Modell zur Erfassung mehrerer neuer, untereinander vernetzter Gesetze der handbuchartige Kommentar oder eine Variante des großen Lehrbuchs. In diesen Formaten können Regelungskomplexe zusammengefasst und handhabbar gemacht werden, zumal gerade Praktiker häufig erst einmal herausfinden müssen, welche Norm für sie überhaupt einschlägig ist.