

**Akademie
für
Deutsches
Recht
1933-1945
Protokolle
der
Ausschüsse**

Band XXI

**Freiwillige Gerichtsbarkeit
und Zivilprozess II
[1935-1942]**



Einleitung

I. Überblick über den Inhalt des Bandes

Der Band bringt zunächst die Protokolle über die Beratungen des Ausschusses für Freiwillige Gerichtsbarkeit (7 Sitzungen), die auch ohne die von den Ausschussmitgliedern vorgelegten, nicht erhalten gebliebenen Referate verständlich sind. Die Protokolle des Ausschusses für Bürgerliche Rechtspflege für die Zeit von 1934 bis Oktober 1937 sind bereits für das allgemeine Verfahrensrecht in Bd. VI der Reihe (1997) und für das Zwangsvollstreckungsrecht in Bd. XVII (2008) veröffentlicht worden. Ferner sind in Bd. VI bereits die Protokolle enthalten, die sich allgemein mit der Verhandlungsmaxime befassen. Im vorliegenden Band werden die allerdings nicht vollständig überlieferten Protokolle für die Zeit von Ende 1937 bis Anfang 1942 wiedergegeben. Ihre Veröffentlichung erschien gerechtfertigt, da trotz des Fehlens einiger Protokolle die Inhalte der Beratungen des Ausschusses gut überschaubar sind und wichtige Beratungsgegenstände mehrmals behandelt wurden. Die Beratungen geben im Übrigen einen detaillierten Einblick insbesondere in die Reformvorstellungen des Reichsjustizministeriums, des Präsidenten des IV. Zivilsenats des Reichsgerichts *Martin Jonas* – zugleich Kommentator der Zivilprozessordnung in dem von *Stein* begründeten ZPO-Kommentars¹ –, der Prozessualisten *Friedrich Lent* und *Max Pagenstecher* sowie des Hamburger Rechtsanwalts *Walther Fischer*. Auch kommen wiederholt Einzelheiten der Praxis der Zivilprozessordnung und der Entstehung der ZPO-Novelle von 1924² zur Sprache, die auf den Vorsitzenden des Ausschusses für Bürgerliche Rechtspflege *Erich Volkmar* zurückgeht. Die Beratungen sind auch insoweit von großem Interesse, als sie für die Zeit ab Mai 1938 die Auseinandersetzung mit dem auch in Deutschland sehr geschätzten österreichischen Zivilprozess unter Mitwirkung österreichischer Juristen dokumentieren. Zu bedauern ist allerdings, dass die Entwürfe von Jonas über die „Berufung“ und die „Revision“ nicht überliefert sind. Deshalb hat der Herausgeber am Ende des Bandes eine Rekonstruktion der Inhalte der Entwürfe versucht, welche die Benutzung der Protokolle erleichtern soll. Grundlage der Beratungen waren die Zivilprozessordnung in der vom 1.1.1934 an geltenden Fassung (Bekanntmachung vom 8.11.1933, RGBl. I, 821) und der Entwurf der

¹ Kommentar zur Zivilprozessordnung. 12./13. Aufl. 1925/26, 15. Aufl. 1934, 16. Aufl. 1938/39 mit Nachträgen von 1941-1943.

² Hierzu mit Quellen bei *W. Schubert*, Zivilprozessreform in der Weimarer Zeit (Rechtshistorische Reihe Bd. 323), Frankfurt a.M. 2005.

Abteilung I des Reichsjustizministeriums zu einer Zivilprozessordnung (1931)³, der in der Folgezeit zu einer breiten rechtspolitischen Diskussion geführt hat.

II. Der Ausschuss für Freiwillige Gerichtsbarkeit

Der genannte Ausschuss hat zwischen dem 25.10.1935 und dem 28.2.1939 unter dem Vorsitz von *Franz Schlegelberger*, seit 1931 Staatssekretär im Reichsjustizministerium und Autor eines umfangreichen Kommentars zum FGG von 1898⁴, sieben Sitzungen abgehalten. Das FGG geht zurück auf Vorentwürfe von *Gottlieb Planck* von 1881/88⁵, auf eine Vorlage des Reichsjustizamts von 1897⁶ sowie auf die Beratungen im Bundesrat und im Reichstag; es wurde am 17.5.1898⁷ als Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit im Reichsgesetzblatt veröffentlicht. Nach einer kurzen Eröffnungssitzung befasste sich der Ausschuss mit den allgemeinen Bestimmungen des FGG und dem Abschnitt über die Vormundschaftssachen anhand eines praktischen Falles. Erörtert wurden Fragen der Amtsprüfung und des Amtsbetriebes, der Zuständigkeit, der Einheit der Gerichtsbarkeit, des Beschwerderechts, der Förmlichkeiten der Beschwerde, der Frage der Beibehaltung einer zweiten Tatsacheninstanz, der Rechtskraft sowie der Vollstreckung⁸. Im Mai 1937 begann der Ausschuss mit den Beratungen der Bestimmungen über die Nachlass- und Teilungssachen (§§ 72 ff. FGG) und prüfte in diesem Zusammenhang folgende Probleme: Zuständigkeit, Nachlasssicherung, Nachlasspflegschaft, Nachlassverwaltung, Inventarfrist, Testamentsvollstrecker, Testamentseröffnung und Erbschein. Nach einer Zusammenfassung des Ergebnisses der Beratungen waren diese durch die Vorarbeiten des Erbrechtsausschusses wesentlich erleichtert⁹, an deren Ergebnisse häufig angeknüpft werden konnte, „so vor allem in der grundsätzlich unveränderten Beurteilung der Bedeutung des Erbscheins und seiner Wirkungen im Rechte des nationalsozialistischen Staates“. Die bisherigen Formen des Erbscheins hatten sich „nach der Auffassung des Ausschusses bewährt“ und konnten deshalb beibehalten werden; dagegen sei „der gegenständlich beschränkte Erbschein abzulehnen; Verfügungsbeschränkungen, z.B. Nachlassverwaltung, Nachlasskonkurs u.a. dürfen nur in sehr engen Grenzen zugelassen werden“. Im Übrigen befürwortete der Ausschuss eine „Vereinfachung des Verfahrens bei Erteilung des Erbscheins, besonders des Vorerben-

³ Entwurf einer Zivilprozessordnung. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, 1931; hierzu *Schubert*, in: Bd. VI der Reihe 1997, S. 11 ff., 19 ff. und Bd. XVII der Reihe, 2008, S. XXXVff.

⁴ Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Kommentar. Begründet von Rudolf Schultze-Görlitz, 2. Aufl. 1914/19. 3. Aufl. 1927, 4. Aufl. 1935, 5. Aufl. 1937/38, 6. Aufl. 1952.

⁵ Vorlagen der Redaktoren für die 1. BGB-Kommission, Familienrecht, hrsg. von *W. Schubert*, Teil 3, Berlin 1983, S. 557 ff., 779 ff.

⁶ *H. H. Jakobs/W. Schubert*, Die Beratung des BGB. Einführungsgesetz und Nebengesetze, Berlin 1990, Teil 2, S. 1640 ff.

⁷ RGBl. 1898, S. 189 ff. (Inkrafttreten des FGG am 1.1.1900).

⁸ Vgl. *Schubert*, Bd. III, 8 der Reihe, 1996, S. II f.; S. 790 ff. auch ein Teil der Prot.

⁹ Jahrbuch der ADR, Jg. 1938, S. 259 f.

scheins, und beleuchtete zum Schluss die Rechtslage bei der Erteilung eines unrichtigen Erbscheins“¹⁰.

Am 20.12.1937 wurden die Beratungen über „Nachlass- und Teilungssachen“ abgeschlossen mit dem Vorschlag, ein Erbauseinandersetzungsverfahren (richterliches Zuteilungsverfahren, mit gegenüber dem geltenden Recht erweiterten Befugnissen des Richters) einzuführen. Aus den Bedürfnissen der Praxis heraus, so das Jahrbuch der Akademie¹¹, „brachte der Ausschuss als neue Figur den ‚Erbschaftsverwalter‘ in Vorschlag, der in gewisser Beziehung als ein ‚verlängerter‘ Nachlassverwalter nach §§ 1981 ff. BGB zu kennzeichnen wäre; er soll dem Gericht als Hilfsorgan im Auseinandersetzungsverfahren zur Seite stehen.“ Nach einer längeren Pause befasste sich der Ausschuss am 28.2.1939 mit der Frage der Zuständigkeit in Beurkundungssachen und der Gestaltung der Beurkundung. Wenn auch das überlieferte Sitzungsprotokoll weitgehend aus sich heraus verständlich ist, bleibt zu bedauern, dass die schriftlichen Referate des Kammergerichtsrats *Backs* und des rheinischen Notars *Lützelers* sowie der Entwurf der Reichsfachgruppe Notare über die Beurkundung nicht überliefert sind. Die Reichsfachgruppe hatte bereits 1938 in mehreren Eingaben an das Reichsjustizministerium und das Reichsrechtsamt der NSDAP die Erweiterung der Beurkundungszuständigkeit und die Beseitigung nicht mehr gerechtfertigter Beurkundungszuständigkeiten gefordert¹². In den Ausschussberatungen konnten sich die Notare jedoch nicht mit ihrem Wunsch durchsetzen, die Beurkundung durch die Gerichte ganz aufzugeben. Dagegen war man sich im Ausschuss weitgehend darüber einig, dass die reichs- und landesrechtlich begründeten Zuständigkeiten öffentlicher Behörden und sonstiger mit öffentlichen Aufgaben betrauter Stellen in Fällen, in denen diese an Verträgen beteiligt waren, im Interesse der Unparteilichkeit der Rechtspflege möglichst zu beseitigen waren. Jedoch ließen die Vertreter des Reichsjustizministeriums keinen Zweifel darüber bestehen, dass diese Forderung gegenüber den anderen Reichsministerien nicht durchsetzbar sei.

Im Reichsjustizministerium dürften detaillierte Arbeiten zu einer Reform des FGG nicht mehr in Angriff genommen worden sein. Insgesamt bewegten sie die Ausschussberatungen durchweg im Rahmen des geltenden Rechts, wie einer Zusammenfassung des Beratungsergebnisses Ende 1939 in der Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht zu entnehmen ist¹³: „Der Ausschuss für Freiwillige Gerichtsbarkeit hat, auf dem RFGG von 1898 fußend, den allg. Teil, das Nachlassverfahren und das Urkundenrecht beraten. Die allg. Vorschriften des geltenden Verfahrensrechts haben sich nach seiner Meinung bewährt und bedürfen deshalb nur geringfügiger Verbesserungen. Das Nachlassverfahren braucht eine Zusammenfassung der im BGB und im RFGG zerstreuten Rechtsnormen; eine Neufassung bzw. Ergänzung hängt von der künftigen Gestaltung des materiellen Erbrechts ab. Das auf grundsätzlich zu billigenden Gedanken beruhende Urkundenrecht muss als formell misslungen bezeichnet werden, weil es sich sklavisch

¹⁰ Zur Geschichte des Erbscheins *Mirco Peter Hirsch*, Von der Erbescheinigung des preußischen Rechts zum Erbschein des BGB, Frankfurt a.M. 2004.

¹¹ Jb. der ADR Jg. 1938, S. 260.

¹² Vgl. auch *Schubert*, Bd. III, 8 der Reihe, S. I ff.

¹³ ZADR 1939, S. 662 (*Emge*).

an das Testamentsrechts des BGB anschließt und im Übrigen der landesrechtlichen Gestaltung zuviel Spielraum lässt. Der Ausschuss fordert deshalb eine Neugestaltung unter straffer Zusammenfassung der Leitsätze und auf der Basis der Reichszuständigkeit.“ Die Arbeiten zu einer Reform des Rechts der Freiwilligen Gerichtsbarkeit wurden 1964 durch eine vom BMJ eingesetzte Kommission wieder aufgenommen. Aus den Arbeiten dieser Kommission ist das Beurkundungsgesetz vom 28.8.1969¹⁴ hervorgegangen, welches das Beurkundungsrecht vereinheitlichte und die zahlreichen Beurkundungsbefugnisse der Gerichte und Behörden weitgehend beseitigte. Die Kommission beendete ihre Arbeiten 1977 mit der Verabschiedung des Entwurfs einer Verfahrensordnung für die Freiwillige Gerichtsbarkeit, der seit 1980 nicht mehr weiter verfolgt wurde. Nach längeren Vorarbeiten lag 2005 ein Referentenentwurf zu einem Gesetz „zur Reform des Verfahrensrechts in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz)“¹⁵ vor, aus dem das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.12.2008¹⁶ hervorgegangen ist, welches das FGG sowie Teile der Zivilprozessordnung vollständig ersetzte.

III. Der Ausschuss für Bürgerliche Rechtspflege

Wie einer im Oktober 1942 angefertigten Zusammenstellung der Beratungsmaterien des genannten Ausschusses zu entnehmen ist¹⁷, war beabsichtigt, die Ergebnisse „aller bisherigen Beratungen in Leitsätzen“ zusammenzufassen. Die Leitsätze sollten dienen als „Grundlage für die Formulierung der Paragraphen des künftigen Gesetzes“. Bevor es dazu kam – wobei fraglich ist, ob diese Arbeiten im bereits fortgeschrittenen Kriegsstadium überhaupt hätten vollendet werden können –, setzte der neue Reichsjustizminister *Otto Thierack* (nunmehr Leiter der Akademie für Deutsches Recht) einen Sonderausschuss „Wahrheitsforschung im Streitverfahren“ unter dem Vorsitz von *Josef Altstötter* ein (Nachfolger des vorzeitig in den Ruhestand versetzten Ministerialdirektors *Volkmar*), der eine erheblich stärkere Durchbrechung der Verhandlungsmaxime befürwortete als der Ausschuss für Bürgerliche Rechtspflege.

Nach der Zusammenstellung vom Okt. 1942¹⁸ hatte der Ausschuss vor dem Krieg ab 1938 behandelt: Vorbereitung der mündl. Verhandlung, Gütetermin, Probleme des Einzelrichters, Mahnverfahren, deutsch-österreich. Rechtsangleichung, Partei kraft Amtes, Streitgegenstand, Zustellungsverfahren, Zuständigkeit, Rechtshängigkeit, Feststellungsklage, Klage auf künftige Leistung, Rechtskraft, Beschränkung des Sachvortrags in der

¹⁴ Hierzu *Sylvia Scharfenberg*, Die Entstehungsgeschichte des Beurkundungsgesetzes vom 28.8.1969, Frankfurt a.M. 2003.

¹⁵ Hierzu *Dirk Bahrenfuss*, FamGG. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. Kommentar, Berlin 2009, Rdn. 12 Einl.: FGG *Paul Janßen/v. Schuckmann*, 3. Aufl. 2006, Rdn. 38 ff., 62 ff. Einl.

¹⁶ BGBl. I 2009, S. 2586, 2587 ff.

¹⁷ BA Berlin, R 3001, 24330.

¹⁸ BA Berlin, R 3001, 20642, 24330.

Berufungsinstanz, Beweis durch Parteivernehmung, Umfang der Rechtskraft, Erweiterung der Wiederaufnahmegründe, Behandlung neuer Tatsachen und Beweise im Berufungsverfahren, Urkundenprozess sowie Behandlung verspäteten Vorbringens im ersten Rechtszug. Während des Krieges wurden folgende Themen beraten: Schiedsgerichtsverfahren, Streitgenossenschaft und Beteiligung Dritter am Rechtsstreit, Rechtsmittel (Berufung und Revision), Wiederaufnahme des Verfahrens, Rechtskraft, Unmittelbarkeit des Sachverständigenbeweises, Prozessvoraussetzung, Bindung des Gerichts an Parteivereinbarungen, Kostenfragen, Beschwerde sowie der Verhandlungsgrundsatz. Eine überragende Rolle spielte die Ausgestaltung des Versäumnisurteils sowie die Rechtsmittel der Berufung und der Revision. In diesem Zusammenhang äußerte der 1938 vom Reichsjustizministerium übernommene österr. Ministerialbeamte *Stagel* in der Sitzung vom 25.5.1938 Folgendes¹⁹: „Wie man in Österreich darüber denken wird, dass in der gemeinsamen ZPO für das Großdeutsche Reich, die ja – darüber besteht auch in Österreich nur eine einheitliche Meinung – kommen muss, im Wesentlichen die Grundsätze des deutschen Zivilprozesses übernommen und aufrecht erhalten werden sollen, so muss ich wohl sagen, dass der erste Eindruck hier der sein wird, dass man dem *ganz fassungslos gegenüberstehen* wird. Denn es ist bei uns in den weitesten Kreisen der Juristen die felsenfeste Überzeugung verwurzelt, dass der *österreichische Zivilprozess besser ist als der deutsche*. Diese Überzeugung ist hier allgemein, obwohl ich überzeugt bin, dass die überwiegende Mehrheit unserer Juristen den deutschen Prozess nicht auch nur annähernd kennt; aber das ist so die *communis opinio*, die den Juristen in Österreich schon auf der Hochschule eingebläut worden ist, dass der österreichische Zivilprozess ein so vollendetes Werk ist, dass es nichts Besseres geben kann. Das hat auch zur Folge gehabt, dass man in Österreich bis in die letzte Zeit die Hoffnung gehegt hat, es werde uns gelingen, bei den Vereinheitlichungsbestrebungen die Grundsätze unserer Zivilprozessordnung in weitgehendem Maße zum Durchbruch zu bringen.“ Er persönlich sei sich von vornherein darüber klar gewesen, „dass diese weit gespannten Hoffnungen der Österreicher nicht erfüllt werden können, und ich empfinde es schon dankbar, dass sich die Rechtsentwicklung in den letzten Jahren, was ja gewiss insbesondere der Arbeit unseres Herrn Vorsitzenden zu danken ist, unserem Zivilprozess weitgehend genähert hat, so dass wir die Befriedigung haben, dass Gedanken, die in unserem Zivilprozess verwirklicht sind, in der Novellengesetzgebung ihren Niederschlag gefunden haben. Aber es war mir von vornherein klar, dass man nicht soweit gehen kann, unsere ganze sonstige verschiedene Regelung nun in dem allgemeinen Werk ihren Niederschlag finden zu lassen.“ Ausgedehnte Beratungen fanden statt über das Vorbringen neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel (*Nova*) in der zweiten Instanz, das nach österreichischem Recht völlig ausgeschlossen war; eine Regelung, die bei den deutschen Kommissionsmitgliedern, insbesondere bei Pagenstecher, auf nicht unerhebliche Bedenken stieß.

In den Sitzungen, deren Protokolle bereits in Bd. VI der Reihe mitgeteilt worden sind, befasste sich der Ausschuss vom 26.-28.10.1937 zunächst mit der Frage²⁰, ob bei

¹⁹ Unten S. 220 f.

²⁰ Bd. VI der Reihe, S. 301 ff.

Kollegialgerichten das Führerprinzip eingeführt werden sollte, was allgemein abgelehnt wurde. Abgelehnt wurde auch eine Beteiligung des Staatsanwalts in Zivilsachen, und zwar grundsätzlich auch eine Beteiligung an den Entscheidungen des Großen Senats des Reichsgerichts in Zivilsachen. Der Ausschuss war sich ferner darüber einig, dass die Verhandlungsmaxime bestehen bleiben sollte; eventuell sollte § 139 ZPO noch „klarer“ gefasst werden. Über das Verhältnis der Verhandlungsmaxime zur Wahrheitspflicht erzielte man im Wesentlichen Einigkeit. Erstere sollte unter dem Gesichtspunkt der Arglist eingeschränkt werden, ohne dass § 138 ZPO geändert werden sollte.

Unter dem 15.7.1941 erging das Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen²¹, an dessen Vorbereitung der Ausschuss nicht beteiligt war. Nach § 1 des Gesetzes war die Staatsanwaltschaft in bürgerlichen Rechtssachen der ordentlichen Gerichte „zur Mitwirkung befugt, um die vom Standpunkt der Volksgemeinschaft im Verfahren und bei der Entscheidung zu berücksichtigenden Umstände geltend zu machen“. Hierzu sollte „der Staatsanwalt an allen Verhandlungen teilnehmen, Tatsachen und Beweismittel vorbringen und sich über die zu erlassende Entscheidung gutachtlich äußern“ können. Nach § 2 galt folgende Regelung: „In rechtskräftig entschiedenen bürgerlichen Rechtssachen der ordentlichen Gerichte kann der Oberreichsanwalt beim Reichsgericht binnen eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen, wenn gegen die Richtigkeit der Entscheidung schwerwiegende rechtliche oder tatsächliche Bedenken bestehen und er wegen der besonderen Bedeutung der Entscheidung für die Volksgemeinschaft die erneute Verhandlung und Entscheidung für erforderlich hält“. Über den Wiederaufnahmeantrag sollte der Große Senat für Zivilsachen beim Reichsgericht entscheiden. – Ebenfalls 1941 befürwortete *Jonas* im „Deutschen Recht“ in einem umfangreichen Aufsatz²² eine erhebliche Auflockerung der Verhandlungsmaxime durch eine „Freisetzung der richterlichen Energie auf dem Gebiete der Tatsachenaufklärung“ nach dem Muster des § 622 ZPO.

Der Ausschuss für Bürgerliche Rechtspflege befasste sich am 6.12.1941 erneut mit der Verhandlungsmaxime unter weitgehender Beteiligung von *Jonas* an der Diskussion²³. Hier schlug dieser folgende Formulierung für eine Einschränkung der Verhandlungsmaxime vor²⁴: „Das Gericht kann Tatsachen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amts wegen anordnen.“ Eine ähnliche Formulierung schlug *Staud* (Reichsjustizministerium) vor: „Das Gericht hat von Amts wegen den wahren Sachverhalt zu ermitteln, unabhängig vom Vorbringen der Partei.“ Diese Vorschläge wurden von Volkmar und insbesondere von Pagenstecher zurückhaltend aufgenommen. Nach Meinung von Volkmar sollte das Fragerecht dahin erweitert werden²⁵, dass „der Richter auf eine Ergänzung unvollständiger Tatbestände oder auf den Gesichtspunkt der Klageänderung hinweisen darf“. Ferner

²¹ RGBL. I 1941, S. 383 f.

²² *Jonas*, DR (A) 1941, S. 1697 ff., Zitat S. 1702.

²³ Bd. VI der Reihe, S. 318 ff.

²⁴ Bd. VI der Reihe, S. 325; hier auch die Formulierung von *Staud*.

²⁵ Bd. VI der Reihe, S. 326 f.

sollte „noch irgendwie in das Gesetz“ hineingebracht werden, „dass der Richter Tatsachen von Amts wegen ermitteln und berücksichtigen kann, deren Berücksichtigung im öffentlichen Interesse liegt. Man kann unter Umständen dahin kommen, dass auch der Wucher dazu gehört.“

Eine weitere, noch ausgedehntere Beratung am 8. und 9.1.1942²⁶ befasste sich unter dem Vorsitz von *Lent* mit Fragen der Ermittlung von Amts wegen, der Einschaltung der Staatsanwaltschaft und der Verwertung privaten Wissens. Am Ende der Sitzung vom 8.1.1942 stellte *Lent* fest²⁷: „Wir wollen die Aufklärungspflicht im Sinne des § 182 des österreichischen Rechts nehmen. Da müssten wir sagen: Die Befolgung der Wahrheitspflicht ist von Amts wegen zu prüfen. Wir können vielleicht mit dem erweiterten § 139 auskommen. Wenn wir jetzt aber nach § 622 das Gegenteil hineinschreiben, dann nehmen die Leute an, dass wir etwas grundstürzend Neues wollen, während nur die erweiterte Praxis gesichert werden soll.“ Am folgenden Tage präziserte *Lent* die Auffassung des Ausschusses dahin²⁸, dass „nicht ins Gesetz eine ausgesprochene Formulierung der *Offizialmaxime* hineinkommen soll, dass wir nicht allgemein sagen: Der Richter kann auch Tatsachen berücksichtigen, die von den Parteien nicht vorgebracht worden sind. Ferner wollen wir eine Neufassung des § 139 vornehmen, und zwar im Sinne einer Erweiterung, unter gleichzeitiger Abkürzung, etwa im Sinne der österreichischen Zivilprozessordnung des Schlusssatzes von § 182.“ Die Meinungen darüber, ob man dem Richter, wenn es um das öffentliche Interesse ging, die Ermittlungsbefugnis geben sollte, waren geteilt. *Lent* war der Ansicht, „dass der Richter es selbst macht. Dass der Staatsanwalt eingeschaltet werden kann, ist selbstverständlich.“²⁹ Eine weitere, nicht sehr genau dokumentierte Beratung des Ausschusses fand vom 1. bis 3.10.1942 statt. Hier bestand Einigkeit darüber, den § 139 ZPO dahin auszugestalten³⁰, „dass der Richter den Prozess zu aktivieren hat, so dass die Parteien den Prozess so klären, dass prozessökonomisch die Bereinigung des Streitfalles erreicht wird. Das ist eine richterliche Aufgabe, und die muss ihm gegeben werden“. Hinsichtlich der Verhandlungsmaxime

²⁶ Bd. VI der Reihe, S. 330 ff.

²⁷ Bd. VI der Reihe, S. 348; § 182 österr. ZPO lautet: Der Vorsitzende hat bei der mündlichen Verhandlung durch Fragestellung oder in anderer Weise darauf hinzuwirken, dass die für die Entscheidung erheblichen tatsächlichen Angaben gemacht oder ungenügende Angaben über die zur Begründung oder Bekämpfung des Anspruches geltend gemachten Umstände vervollständigt, die Beweismittel für diese Angaben bezeichnet oder die angebotenen Beweise ergänzt und überhaupt alle Aufschlüsse gegeben werden, welche zur wahrheitsmäßigen Feststellung des Tatbestandes der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche notwendig erscheinen. – Wenn eine Partei in ihrem Vortrage von dem Inhalte eines von ihr überreichten vorbereitenden Schriftsatzes abweicht oder wenn die Vorträge der Parteien mit sonstigen, von Amts wegen zu berücksichtigenden Prozessakten nicht im Einklange stehen, hat der Vorsitzende darauf aufmerksam zu machen. Ebenso hat er die Bedenken hervorzuheben, welche in Ansehung der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte obwalten. – Außer dem Vorsitzenden können auch die anderen Mitglieder des Senates an die Parteien die zur Ermittlung des Streitverhältnisses und zur Feststellung des Tatbestandes geeigneten Fragen richten.

²⁸ Bd. VI der Reihe, S. 348.

²⁹ Bd. VI der Reihe, S. 357.

³⁰ Bd. VI der Reihe, S. 361.

handelte es sich nach Meinung des Ausschusses „nicht um einen Grundsatz“, sondern um eine „Zweckmäßigkeitsfrage“³¹. Festgehalten wurde an dem Grundsatz, dass wenn der Richter die Sache für die Entscheidung reif hielt, er auch gegen die Anträge der erschienenen Partei eine Entscheidung nach Aktenlage anstelle des Versäumnisurteils zu erlassen hatte. Im Übrigen sollte der Richter die Klage abweisen, wenn er überzeugt war³², „dass die Klage unbegründet“ ist. Ein Anerkenntnisurteil sollte der Richter nicht erlassen dürfen, wenn ein „Missbrauch der Rechtspflege“ vorliege. Ferner befasste sich der Ausschuss ausführlich mit der Wahrheitspflicht.

Eine letzte Sitzung des Ausschusses fand vom 19.-21.11.1942 statt³³, die Volkmar leitete. An den beiden ersten Tagen erörterte der Ausschuss den Entwurf des Reichsjustizministeriums zur 4. Vereinfachungsverordnung³⁴, deren meiste Bestimmungen „vom Ausschuss restlos gebilligt wurden“, der nur „geringfügige redaktionelle Änderungen“ in Aussicht nahm. Zu längeren Erörterungen führten die Vorschriften über das Berufungsverfahren: „Allgemein wurde die Beseitigung der Anschlussberufung, die der Entwurf vorschlägt, als wesentlicher Fortschritt begrüßt. Ebenso auch der Vorschlag des Entwurfs, die besondere Berufungsbegründungsfrist fortzulassen, derart, dass die Berufungsanträge und ihre Begründung innerhalb der Berufungsfrist einzureichen sind.“ Man kam jedoch zu dem Ergebnis, dass die im Entwurf vorgesehene Möglichkeit, für die Einreichung der Berufungsanträge und ihrer Begründungen unter bestimmten Voraussetzungen eine Nachfrist zu bewilligen, fortzufallen habe. Besonders eingehend gestalteten sich die Erörterungen darüber, inwieweit das Recht des Klägers, in der Berufungsinstanz neue Anträge zu stellen, insbesondere die Anträge erster Instanz zu erweitern, einzuschränken sei. Man einigte sich schließlich dahin, dass es genüge, wenn man dem Kläger die Möglichkeit gebe, in der Berufungsinstanz anstelle des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer inzwischen eingetretenen Änderung der Umstände das Interesse zu fordern und gegebenenfalls von der Feststellungsklage zur Leistungsklage überzugehen. Die Möglichkeit, weitere Änderungen der Anträge erster Instanz vorzunehmen, insbesondere die Klage zu erweitern, wollte man dem Kläger abschneiden, weil diese Möglichkeit dem streng festzuhaltenden Grundsatz, dass das Schwergewicht des Verfahrens in der ersten Instanz liegen müsse, widersprechen würde. Andererseits war man sich darüber einig, dass, soweit der Kläger in der Berufungsinstanz seine Anträge noch zu ändern berechtigt ist, er diese Befugnis auch haben muss, wenn er *Berufungsbeklagter* ist und seinerseits keine Berufung eingelegt hat. Auch zu den grundsätzlich gebilligten Vorschriften über die Beschränkung der Zurückverweisungsverpflichtung, die § 538 ZPO dem Berufungsgericht auferlegt, schlug der Ausschuss verschiedene Änderungen vor.“

Am letzten Sitzungstag sprach sich der Ausschuss dahin aus³⁵, dass die Verhandlungsmaxime auch im „künftigen Prozessrecht“ beizubehalten sei, mit der Begründung,

³¹ Bd. VI der Reihe, S. 359.

³² Bd. VI der Reihe, S. 363, 365.

³³ Bd. VI der Reihe, S. 370 f.

³⁴ Vgl. RGBI. I 1942, S. 7.

³⁵ Bd. VI der Reihe, S. 370 f.