

nahme festgehalten werden müssen. Ebenso wenig ist die Vernehmung des Verklagten protokollarisch festgehalten worden. Diese Mängel sind unvereinbar mit dem oben angeführten Urteil des Obersten Gerichts, in dem ausgesprochen wird, daß auch bei einer Ortsbesichtigung ein den Bestimmungen der §§ 160 Abs. 2 Ziff. 2, 162 ZPO entsprechendes Protokoll aufgenommen werden muß, und weiter, daß, wenn Zeugen oder Parteien nach Einzelheiten befragt werden, auch ihre Aussagen zu Protokoll zu nehmen sind, wenn nicht an Ort und Stelle, dann unmittelbar danach in einem dazu geeigneten Raum.

Über die nächste, am 2. Juni 1961 abgehaltene mündliche Verhandlung hat das Bezirksgericht zwar ein Protokoll gefertigt, das jedoch gleichfalls nicht den Bestimmungen der ZPO genügt. Während nämlich nach dem Tatbestand die Klägerin und die beiden Kinder gehört worden sind, ergibt sich aus dem Protokoll nur die Vernehmung der Klägerin und der Tochter. Eine Vernehmung des Sohnes läßt sich nicht feststellen. Nun ist allerdings unter den Voraussetzungen des § 161 ZPO die Protokollierung der Zeugenaussagen zwingend nicht vorgeschrieben. Gleichwohl ist sie aber unentbehrlich und notwendig, wenn das Berufungsgericht Veranlassung hat, anzunehmen, daß es für die Entscheidung auf die Einzelheiten der Aussagen ankommen wird (vgl. die Urteile des Obersten Gerichts vom 17. Februar 1955

— 2 Za 5/55 — OGZ Bd. 3 S. 277 und vom 30. Juni 1955

- 2 Zz 65/55 - OGZ Bd. 4 S. 100).

Was das Verfahren selbst anlangt, so zwingt nicht nur das Fehlen jedweder Angaben über die Person der gehörten Partei und der Zeugen, sondern auch die Tatsache, daß die von ihnen abgegebenen Erklärungen im Protokoll vom 2. Juni 1961 in indirekter Rede wiedergegeben werden, zu der Vermutung, daß das Gericht diese lediglich zu seiner Information gehört und damit eine Beweisaufnahme umgangen hat. Gegen dieses Verfahren bestehen ernstliche Bedenken. Die selbstverständlich mögliche, in der Regel sogar notwendige informatorische Anhörung der Parteien hat sich im Rahmen der §§ 138, 139 ZPO, § 11 EheVerfVO zu halten, d. h., das Gericht hat dahin zu wirken, daß die Parteien über alle für die Entscheidung erheblichen Tatsachen sich vollständig und wahrheitsgemäß erklären, die sachdienlichen Anträge stellen, insbesondere aber auch ungenügende Angaben der von ihnen geltend gemachten Tatsachen ergänzen und die Beweismittel bezeichnen. Der Vorsitzende hat zu diesem Zweck, soweit erforderlich, das Sach- und Streitverhältnis mit den Parteien nach der tatsächlichen und der rechtlichen Seite zu erörtern und Fragen zu stellen. Ergeben sich dabei wesentliche Abweichungen von dem in den Schriftsätzen vorgetragenen Sachverhalt, so ist nach der Vorschrift des § 298 ZPO zu verfahren, d. h., die Abweichungen sind im Protokoll festzuhalten oder in Form eines Schriftsatzes dem Protokoll als Anlage beizufügen. Anträge auf Parteivernehmung sowie die Erklärung auf einen solchen Antrag sind durch das Sitzungsprotokoll festzustellen, soweit nicht die Bezugnahme auf den entsprechenden Inhalt eines Schriftsatzes möglich ist und genügt. Sonstige Erklärungen einer Partei, insbesondere auch Geständnisse, müssen ebenfalls durch das Protokoll mindestens insoweit festgestellt werden, als das Gericht bei dem Schluß der mündlichen Verhandlung die Feststellung für angemessen erachtet (§§ 160 Abs. 2 Ziff. 2, 298 ZPO). Auch insoweit entscheidet das pflichtmäßige Ermessen und hat die Feststellung zu Protokoll durch dessen Verlesung und Genehmigung nach der Vorschrift des § 162 ZPO zu erfolgen.

Erweist sich dagegen die Vernehmung einer Partei zu Beweiszwecken als notwendig, so darf sich das Gericht nicht mit einer „informativischen“ Anhörung begnügen, sondern unter Beobachtung der §§ 11 EheVerfO, 445 ff. ZPO ist die Beweisaufnahme unerlässlich. Daß das Gericht dabei nicht an die Sachvorträge der Parteien und die von ihnen angegebenen Beweismittel gebunden ist, folgt aus seinem Recht und seiner Pflicht zur prozeßleitenden Initiative.

Vollends aber bedarf es der Anordnung und Durchführung einer Beweisaufnahme nach den erwähnten Vorschriften, wenn das Gericht sich über die Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache durch die Anhörung von Zeugen oder Sachverständigen Gewißheit verschaffen will und muß.

Wenn das Oberste Gericht immer wieder auf die sorgfältige Beachtung dieser Verfahrensvorschriften dringt, so geschieht das zur Wahrung der sozialistischen Gesetzlichkeit. Gerade nach dem Staatsratsbeschuß vom

30. Januar 1961 steht das Erfordernis einer allseitigen genauen Tatbestandsmäßigkeit im Strafverfahren in Wechselwirkung mit dem den ganzen Zivil- und familienrechtlichen Prozeß beherrschenden obersten Grundsatz der Erforschung der objektiven Wahrheit mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln. Macht das Gericht von diesen Mitteln keinen oder einen dem Gesetz widersprechenden Gebrauch, so öffnet es dadurch nicht nur das Tor zu Fehlerquellen in der materiellrechtlichen Entscheidung, sondern erschwert zugleich auch die spätere Nachprüfung.

Das beweist gerade auch das vorliegende Prozeßverfahren. Dabei haben sich seine Mängel besonders auf die mit der Kassation angegriffene Entscheidung über die Ehwohnung ausgewirkt. In seinem Schreiben vom

18. März 1961 hat sich der Rat der Gemeinde dafür ausgesprochen, daß bei einer Scheidung der Ehe die Wohnung der Ehefrau zugewiesen wird. Bei der im Tatbestand des Urteils erwähnten Stellungnahme des Bürgermeisters ist anzunehmen, daß sich diese in erster Linie auf die Wohnungsfrage bezogen hat. Möglicherweise war er persönlich anderer Meinung, als sie in dem erwähnten Schreiben zum Ausdruck kommt. Möglich ist auch, daß er seine Meinung inzwischen geändert hatte. Aber dann bestand um so mehr Veranlassung, seine Erklärungen im Protokoll festzuhalten. Sollte er aber die Auffassung des Rates der Gemeinde geteilt haben, wäre es unerlässlich gewesen, sich mit dieser im Urteil eingehend auseinanderzusetzen, da ja das Gericht die entgegengesetzte Entscheidung getroffen hat. Diese nach § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO unerlässliche Auseinandersetzung hätte das Gericht allein deshalb vornehmen müssen, um seiner Entscheidung die erforderliche Überzeugungskraft zu verleihen. Auch wenn es nicht ohne weiteres genötigt ist, sich dem Vorschlag der Gemeinde anzuschließen, so darf es die Meinung der örtlichen Organe doch auch nicht ignorieren, weil es sonst gegen den Grundsatz der Einheitlichkeit unserer Staatsgewalt und der daraus folgenden notwendigen Zusammenarbeit zwischen Gericht und örtlichen Organen verstieße. Auf die Notwendigkeit dieser Zusammenarbeit gerade in Wohnungsangelegenheiten hatte das Oberste Gericht übrigens schon früher Veranlassung, das Bezirksgericht hinzuweisen (Urteil des Obersten Gerichts vom 31. März 1960 — 1 Zz 3/60 — NJ 1960 S. 661).

Die Entscheidung, die das Gericht über die Ehwohnung getroffen hat, ist aber auch sachlich zu beanstanden (wird näher ausgeführt).