

§§ 162, 181 (jeweils Abs. 1 Ziff. 4) StGB eine an sich im Verfehlungsbereich liegende Handlung zum Vergehen qualifiziert. Wird jedoch eine von der Schadenshöhe her an sich als Verfehlung zu beurteilende Handlung infolge großer Intensität, grober Mißachtung der Vertrauensstellung oder anderer erschwerender Umstände (§§ 161, 180 StGB) zum Vergehen qualifiziert, dann sind die Rückfallbestimmungen der §§ 162, 181 (jeweils Abs. 1 Ziff. 4) StGB anzuwenden, es sei denn, es liegen die Voraussetzungen der, außergewöhnlichen Strafmilderung gemäß § 62 Abs. 3 StGB vor. In diesen Fällen läge keine doppelte Straferschwerung vor.

Führte jedoch — wie im vorliegenden Fall — lediglich die Tatsache der wiederholten Straffälligkeit zur Begründung eines Vergehens, dann kann dieser Umstand aus den dargelegten Gründen nicht noch einmal verwendet werden und zur Bejahung des Tatbestands des § 181 Abs. 1 Ziff. 4 StGB, also eines Verbrechens, führen. Damit wird die im Urteil des 2. Strafsenats vom

16. Januar 1969 - 2 Zst 14/68 - (NJ 1969 S. 285) vertretene Rechtsauffassung aufgegeben.

Bei der erneut vorzunehmenden Strafzumessung ist allerdings zu beachten, daß es sich bei dem Angeklagten um einen hartnäckigen Rückfälltäter handelt. Dieser Umstand geht über die Schuld in die objektive Tatschwere ein. Die erneute Straftat ist Ausdruck der Fortsetzung eines böswilligen Sich-Hinweg-Setzens über die ihm mit den Vorstrafen erteilten gesellschaftlichen Lehren bzw. der hartnäckigen Mißachtung der Gesetze. Unter diesen Umständen muß bei dem Angeklagten — obwohl die objektive Handlung weniger schwerwiegend ist — eine Freiheitsstrafe angewendet werden, weil er aus den bisherigen Strafen keine Lehren gezogen hat (§ 39 Abs. 2 StGB).

Aus den genannten Gründen war das Urteil des Bezirksgerichts im Schuld- und Strafausspruch abzuändern und in Selbstentscheidung der Angeklagte wegen Vergehens des Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten zu verurteilen.

## Familienrecht

### § 24 FGB; § 2 FVerfO.

**1. Erklärungen eines Ehegatten, er sei unter keinen Umständen gewillt, die Ehe fortzusetzen, oder eine schnelle Folge von Eheverfahren können allein kein hinreichender Anlaß dafür sein, einem Scheidungsbegehren stattzugeben. Andererseits kann unbedingtes Festhalten an der Ehe nicht zwangsläufig zur Abweisung der Scheidungsklage führen.**

**2. Die Aufrechterhaltung einer sinnlos gewordenen Ehe aus disziplinierenden Gründen gegenüber dem Ehegatten, der allein oder überwiegend die Ursachen hierzu gesetzt hat, ist unserem Eherecht fremd.**

**3. Die Prüfung, ob die Interessen minderjähriger ehelicher Kinder die Aufrechterhaltung der Ehe gebieten, ist in die Erörterung, ob ernstliche Gründe für eine Ehelösung vorliegen, mit einzubeziehen.**

**4. Zu den Umständen und der hierzu notwendigen Sachaufklärung, die bei der Wahrung der Kindesinteressen im Eheverfahren zu beachten sind.**

**OG, Urt. vom 11. Juli 1972 - 1 ZzF 14/72.**

Die Parteien haben im Jahre 1959 die Ehe geschlossen. Aus ihr sind die Kinder U. (geboren am 5. April 1963) und A. (geboren am 1. Dezember 1964) hervorgegangen. Der Kläger unterhält seit Frühjahr 1966 intime Beziehungen zur Zeugin B. Diese hat am 10. August 1967 einen Sohn und am 16. Juli 1971 eine Tochter geboren. Der Kläger hat die Vaterschaft für diese Kinder

anerkannt. Der letzte eheliche Verkehr zwischen den Parteien fand im April 1966 statt. Seit November 1966 ist der Kläger in K. tätig. Seitdem hat er seine in D. wohnende Familie nicht mehr aufgesucht.

Im April 1969 reichte der Kläger erstmals Scheidungsklage ein. Das Kreisgericht gab ihr statt. Auf die Berufung der Verklagten hat das Bezirksgericht die Klage abgewiesen. Es stellte fest, daß die Trübung der ehelichen Beziehungen allein auf das außereheliche Verhältnis des Klägers zurückzuführen sei. Dieses müsse er lösen und zu seiner Familie zurückkehren. Die Verklagte sei bereit, ihm sein Verhalten nicht nachzutragen. Die ehelichen Kinder bedürften der Fürsorge beider Eltern.

Der Kläger ist dieser Aufforderung nicht gefolgt. Vom Bezirksgericht veranlaßte Aussprachen in seinem Betrieb und schriftliche Bemühungen der Verklagten hatten keinen Erfolg.

Anfang Februar 1971 erhob der Kläger erneut Scheidungsklage. Er führte u. a. aus, daß Fräulein B. wieder von ihm schwanger sei. Die Zivilkammer hat die Klage ebenfalls abgewiesen und ausgeführt, daß die Weigerung des Klägers, den ihm im Vorverfahren auferlegten Pflichten nachzukommen, die Wiederholung des Scheidungsbegehrens, der Zeitablauf zwischen den beiden Klagen und die erneute Schwangerschaft der Zeugin B. keine Umstände seien, nunmehr den Sinnverlust der Ehe feststellen zu können.

Die Berufung des Klägers hat das Bezirksgericht zurückgewiesen. Dem Ergebnis und den Gründen der Entscheidung des Kreisgerichts hat es zugestimmt. An die Scheidung von Ehen mit minderjährigen Kindern seien strenge Anforderungen zu stellen. Es sei nicht zu billigen, daß der Kläger seine Interessen über die seiner Töchter stelle. Seinen außerhalb der Ehe geborenen Kindern könne kein höherer gesellschaftlicher Schutz zubilligt werden als seinen ehelichen Kindern. Die Verzeihungsbereitschaft der Verklagten sei noch immer gegeben. Wenn der Kläger erklärt habe, daß er auf keinen Fall zu seiner Familie zurückkehre, so könne das kein Maßstab für die gerichtliche Beurteilung seines Scheidungsbegehrens sein.

Gegen das Urteil des Bezirksgerichts richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

Aus den G r ü n d e n :

Zutreffend ist der Hinweis des Berufungssenats, daß allein Erklärungen eines Ehegatten, er sei unter keinen Umständen gewillt, die Ehe fortzusetzen, kein hinreichender Anlaß sein können, seinem Scheidungsbegehren stattzugeben (OG, Urteil vom 27. August 1964 — 1 ZzF 18/64 — unveröffentlicht). Mangelnde ernstliche Scheidungsgründe können auch nicht durch eine schnelle Folge von Eheverfahren ersetzt werden (OG, Urteil vom 16. November 1971 - 1 ZzF 19/71 - NJ 1972 S. 338). Zum anderen ist aber auch zu beachten, daß unbedingtes Festhalten an der Ehe nicht zwangsläufig dazu führen kann, die Klage abzuweisen (OG, Urteil vom 13. Juli 1971 - 1 ZzF 7/71 - NJ 1971 S. 590). Entscheidend für die Urteilsfindung kann allein sein, in welchem Grade die ehelichen Beziehungen zerrüttet sind und hierdurch die Lebensgemeinschaft ihren Sinn für die Eheleute, die Kinder und damit auch für die Gesellschaft verloren hat. Um dies feststellen zu können, bedarf es einer gründlichen Prüfung des gesamten Eheverlaufs einschließlich der Auswirkung einer möglichen Scheidung auf die Interessen der Kinder und auf die Lebensverhältnisse des Ehegatten, der an der Ehe festhalten möchte. Dabei sind sowohl die Umstände, die die Ehegatten in der Vergangenheit verbunden haben, als auch die Ursachen für die eingetretenen Konflikte und ihre Auswirkung auf die Ehe- und Familiengemeinschaft zu erörtern. Sodann ist nach objektiven Gesichtspunkten einzuschätzen, ob solche ernstlichen Gründe vorliegen, die zum Sinnverlust der Ehe geführt haben.