

Abschrift.

1 D 775/1936.

Im Namen des Deutschen Volkes

In der Strafsache gegen den Dentisten H. [ ] S. [ ]  
in Holzheim bei Mettungen,  
wegen versuchter Rassenschande,

hat das Reichsgericht, 1. Strafsenat, in der Sitzung vom  
15. Januar 1937, an der teilgenommen haben  
als Richter:

der Senatspräsident Dr. Freiesleben,  
die Reichsgerichtsräte Raestrup, Dr. Ziegler, Dr. Teuffel  
und der Landgerichtsdirektor Dr. Rohde,  
als Beamter der Staatsanwaltschaft:  
der Landgerichtsrat Dr. Sandrock,  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle:  
der Sekretär Günzel,

auf die Revision des Angeklagten nach mündlicher Verhandlung  
für Recht erkannt:

Das Urteil des Landgerichts M ü n c h e n II vom 3. Juli 1936  
wird nebst den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben; die  
Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zu-  
rückverwiesen und zwar an das Landgericht München I.

Von Rechts wegen.

Gründe.

[ ] S. [ ], mit der der Angeklagte als Staatsangehöriger  
deutschen Blutes nach der Beweisannahme des Landgerichts von etwa Mitte  
Dezember 1935 bis etwa Mitte Januar 1936 öfters, und zwar mehr als  
zwei Mal außerehelichen Geschlechtsverkehr gepflogen hat, ist nach den

Ur-

Urteilsfeststellungen keine Jüdin im Sinne des Blutschutzgesetzes. Denn Jude ist nach § 1 Abs. 3 der Ausf. Vo. vom 14. November 1935 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 der Ersten Verordnung vom 14. November 1935 zum Reichsbürgergesetz nur, wer von mindestens drei der Rasse nach volljüdischen Großeltern abstammt, [ ] S [ ] hat jedoch nur zwei volljüdische Großeltern. Als Jude gilt - ihm gleichgestellt ist also - nach § 5 Abs. 2 der zuletzt genannten Verordnung ein solcher jüdischer Mischling (ersten Grades) allerdings dann, wenn bestimmte weitere Voraussetzungen in seiner Person erfüllt sind. Von ihnen trifft zwar an sich bei [ ] S [ ] die unter a) aufgeführten zu; denn [ ] S [ ] gehörte bei Erlaß des Gesetzes der jüdischen Religionsgemeinschaft an. Aber es fehlt an dem nach Absatz 2 allgemein aufgestellten Erfordernis ihrer (deutschen) Staatsangehörigkeit; [ ] S [ ] war niemals deutsche Staatsangehörige, sie besitzt vielmehr die polnische Staatsangehörigkeit. Damit entfällt auch die Anwendbarkeit des erörterten § 5 Abs. 2 Vo.; [ ] S [ ] gilt auch nicht als Jüdin. Sie ist nicht nur rassemäßig Mischling ersten Grades, sondern sie gilt auch rechtlich als solcher.

Das Landgericht hat bei diesem Sachverhalt rechtlich zutreffend angenommen, daß der Angeklagte sich durch einen Geschlechtsverkehr mit [ ] S [ ] keiner vollendeten Straftat nach den §§ 2, 5 Abs. 2 BlutSchG. schuldig machen konnte. Es hat aber ebenso rechtlich zutreffend weiterhin angenommen, daß gleichwohl ein Versuch des Angeklagten vorliegen könnte, diese Straftat zu begehen. Seine Meinung, der Angeklagte sei insoweit auch überführt, wird indes durch die Urteilsausführungen nicht gerechtfertigt.

Das Landgericht kommt abschließend zu folgendem Ergebnis (UA. S. 8): Der Angeklagte habe den Geschlechtsverkehr mit [ ] S [ ] gepflogen in Kenntnis ihrer Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft und daher in dem Glauben, es mit einer Volljüdin zu tun zu haben; selbst wenn man aber annehmen wolle, er habe sie trotz ihrer Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft rassisch für einen Mischling halten können, stelle sich sein Verkehr immer noch als ein mit einem Mischling deutscher Staatsangehörigkeit gewollter dar, weil der Angeklagte nicht daran gedacht habe, daß [ ] S [ ] Ausländerin sein könne. Sowohl die Haupterwägung wie die Hilferwägung des Landgerichts begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Der Begriff „Jude“ ist ein vom Gesetz aufgestellter Rechtsbegriff. Dafür, ob er im einzelnen Falle zutrifft, ist das Vorhandensein be-  
stimm-

stimmter vom Gesetz festgelegter tatsächlicher Voraussetzungen nötig. Die Kenntnis, ob und inwieweit diese tatsächlichen Voraussetzungen im einzelnen Falle gegeben sind, ist zur inneren Tatseite entscheidend dafür, ob der Täter die vom Gesetz mit Strafe bedrohte Straftat begangen hat, wenn die Voraussetzungen zur äußeren Tatseite erfüllt waren. Sind diese jedoch, wie hier, nicht erfüllt, kann also die - vollendete - Straftat in Wirklichkeit nicht begangen werden, so kann ein strafbarer Versuch nur dann vorliegen, wenn der Täter sich solche tatsächlichen Voraussetzungen als vorliegend vorgestellt hat, die bei ihrem Vorliegen den gesetzlich festgelegten Straftatbestand erfüllen würden.

Nach der Haupterwägung des Landgerichts hat sich nunder Angeklagte nur vorgestellt, [ ] S [ ] sei „Volljüdin“. Es ist weder erkennbar, was hier das Landgericht selbst unter „Volljüdin“ verstanden hat, welche tatsächlichen Voraussetzungen es insoweit insbesondere nach der Vorstellung des Täters für erforderlich gehalten hat; noch auch ist erkennbar, welche Vorstellung insoweit der Angeklagte nach der Annahme des Landgerichts wirklich gehabt hat. Dazu kommt, daß das Landgericht jene unbestimmte Vorstellung des Angeklagten, er habe es mit einer „Volljüdin“ zu tun, lediglich daraus entnimmt, er habe gewußt, daß sie der jüdischen Religionsgemeinschaft angehörte. Es ist schon nicht klar, ob das Landgericht damit seine eigene Auffassung dahin hat kundgeben wollen, daß aus der Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft stets auch die Volljuden=Eigenschaft folge; oder ob es nur hat aussprechen wollen, der Angeklagte habe jenen Schluß nach der Sachlage des Falles tatsächlich gezogen. Das kann indes dahingestellt bleiben; denn die Meinung des Landgerichts wäre in keinem Falle zu billigen. We-der leitet das Blutschutzgesetz (oder das Reichsbürgergesetz) ganz allgemein nur aus der eigenen Zugehörigkeit einer Person zur jüdischen Religionsgemeinschaft deren Volljuden=Eigenschaft ab, noch entspricht eine derartige Annahme der Lebenserfahrung. Die Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft ist vom Gesetz für ausschlaggebend erklärt nur bei der Beurteilung von Großelternteilen (§ 2 Abs.2, § 5 Abs.1 Erste Vo. z. RBürgG.) und bei den bereits erwähnten jüdischen Mischlingen ersten Grades, den Halbjuden (§ 5 Abs.2<sup>a</sup> a.a.O.), im übrigen dagegen ist sie nicht entscheidend. Die Mutter der [ ] S [ ], die nach den Urteilsfeststellungen (U.A.S. 2) deutschen Blutes war, aber bei ihrer Eheschließung im Jahre 1906 der jüdischen Religionsgemeinschaft beitrug, wurde durch diese Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft weder im Sinne des Gesetzes noch nach der allgemeinen Lebens-

bensauffassung zur Volljüdin. Ihre rassemäßige Abstammung wurde durch den Religionswechsel ebensowenig berührt, wie in den Fällen, wo ein Jude zum Christentum übertritt. Eine Religionszugehörigkeit gibt daher für sich allein noch keinen ausreichenden Anhalt dafür, wie es mit der Rasse-Zugehörigkeit des Betreffenden bestellt ist, und das gilt insbesondere für die hier in Betracht kommende gesetzliche Regelung, die in erster Linie auf die Rasse-Zugehörigkeit abgestellt ist. Es ist also fehlerhaft, wenn das Landgericht seine erörterte Beweisannahme zur inneren Tatseite auf die Zugehörigkeit der [ ] S [ ] zur jüdischen Religionsgemeinschaft gründet, ohne daß es wenigstens daneben hätte erkennen lassen, welche Vorstellungen sich der Angeklagte im einzelnen hinsichtlich ihrer rassemäßigen Abstammung gemacht hat. Nach dieser Richtung ist aber in der Haupterwägung wie auch im ganzen Urteil nichts festgestellt.

Fehlerhaft ist demgemäß auch die Hilfserwägung des Landgerichts schon, wenn es diese auf die Unterstellung gründet: Der Angeklagte habe die [ ] S [ ] trotz ihrer Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft rasistisch für einen Mischling halten können. Denn nach den eigenen Feststellungen des Landgerichts war die S [ ] tatsächlich ein Rasse-Mischling, und zwar eine Halbjüdin. Ihre Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft änderte daran, wie bereits dargelegt, rassemäßig nichts, auch wenn kraft der besonderen gesetzlichen Regelung im § 5 Abs. 2 der Vo. z. RBürgG. diese Zugehörigkeit die Folge gehabt hätte, daß [ ] S [ ] als „Jude“ gälte, d.h. rechtlich dem „Juden“ gleichgestellt würde, falls auch die weitere Voraussetzung ihrer deutschen Staatsangehörigkeit erfüllt gewesen wäre. Darüber hinaus ist aber die Hilfserwägung des Landgerichts auch unzulänglich, weil das Urteil nicht erkennen läßt, was das Landgericht hier unter dem „Mischling“ versteht, und was insbesondere der Angeklagte nach der Annahme des Landgerichts darunter verstanden haben sollte. Der außereheliche Geschlechtsverkehr des Angeklagten mit der [ ] S [ ] wäre von vornherein dann nicht strafbar gewesen, wenn diese ein (staatsangehöriger) Mischling zweiten Grades gewesen wäre, also Vierteljüdin. Nur der Geschlechtsverkehr zwischen Juden und solchen Mischlingen (Vierteljuden) fällt unter die Strafandrohung des § 5 Abs. 2 BlutSchG.; § 11 Satz 2 der Vo. Der Angeklagte hätte sich demgemäß auch nicht eines strafbaren Versuches schuldig gemacht, wenn er etwa die Vorstellung gehabt hätte, [ ] S [ ] habe nur einen jüdischen Großelternteil. Welche Vorstellung der Angeklagte in Wirklichkeit hatte,

te, spricht das Landgericht auch bei seiner Hilferwägung nicht aus.

Ob das Urteil ausreichend erkennen läßt, welche Vorstellung der Angeklagte hinsichtlich der Staatsangehörigkeit der [ ] S [ ] gehabt hat, kann hiernach für die Nachprüfung dahingestellt bleiben. Das Landgericht wird bei der neuen Entscheidung aber Veranlassung haben, auch hierzu klare Feststellungen zu treffen.

Da sonach die Verurteilung des Angeklagten auf Grund der bisherigen Urteilsausführungen nicht bestehen bleiben kann, kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, ob die Verfahrensrüge durchgegriffen hätte, die die Revision auf die Behandlung eines Beweisantrags stützt. Hierzu mag jedoch für die neue Verhandlung noch auf folgendes hingewiesen werden.

Das Landgericht war verfahrensrechtlich an sich zunächst jedenfalls berechtigt, das, was [ ] S [ ] selbst in der Angelegenheit getan, geäußert oder wahrgenommen hatte, dadurch zu erforschen und festzustellen, daß es den Kriminalinspektor W [ ] als Zeugen vernahm, der im Ermittlungsverfahren [ ] S [ ] als Zeugin gehört hatte. Ein derartiges Verfahren ist auch gegenüber § 250 StPO. zulässig. Wird aber die Richtigkeit der Mitteilungen angefochten, die gegenüber dem Verhørsbeamten gemacht worden sind, und kommt es auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit an, so kann ein Beweisantrag, der zur Klärung gerade dieser Fragen die Vernehmung der von dem Verhørsbeamten gehörten Person selbst zum Ziele hat, nicht ohne weiteres mit dem Hinweis auf den Inhalt und die Glaubwürdigkeit der angefochtenen Mitteilungen abgelehnt werden; denn das käme auf eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses hinaus. Daher ist dann in der Regel die Vernehmung der betreffenden Person gemäß der Vorschrift im § 250 StPO. erforderlich. Ist das nicht durchführbar, so muß weiter geprüft werden, ob nicht ein Vorgehen gemäß § 251 Abs. 1 oder Abs. 2 StPO. möglich ist und zum Ziele führt.

In der Erörterung und Würdigung der Angaben des Angeklagten im angefochtenen Urteil bleibt mehrfach unklar, ob das Landgericht die tatsächlichen Geschehnisse, die der Angeklagte behauptet hat, als der Wirklichkeit entsprechend oder als ihr widersprechend angesehen hat, und ob es nicht Schlußfolgerungen zum Nachteil des Angeklagten aus - von ihm behaupteten - tatsächlichen Vorgängen abgeleitet hat, die sich nach der Überzeugung des Landgerichts entweder überhaupt nicht oder doch in anderer Weise abgespielt haben. Ein solches Verfahren wäre unzulässig. Etwas anderes wäre es allerdings, wenn das Landgericht

dar=

daraus, daß der Angeklagte von einzelnen feststehenden Vorgängen eine bewußt falsche Darstellung gegeben hätte, Schlußfolgerungen ziehen würde. Nach den Urteilsausführungen bleibt es unklar, ob das Landgericht in dieser Weise, zum mindesten überall, richtig unterschieden hat. Hierauf wird es bei der neuen Entscheidung gegebenenfalls besonders zu achten haben.

gez. Dr. Freiesleben.

Raestrup.

Dr. Ziegler.

Dr. Teuffel.

Dr. Rohde.

---