

Abschrift

1 D 869/1938

Im Namen des Deutschen Volkes

In der Strafsache gegen den Schuhgeschäftsleiter S []
O [] in Bayreuth, zur Zeit im Gerichtsgefängnis in
Bayreuth in Untersuchungshaft,
wegen versuchter Rassenschande

hat das Reichsgericht, 1. Strafsenat, in der Sitzung vom
18. November 1938, an der teilgenommen haben

als Richter:

der Senatspräsident Dr. Schultze
und die Reichsgerichtsräte Raestrup, Rensch,
Dr. Rohde, Rusche,

als Beamter der Staatsanwaltschaft:

der Landgerichtsrat Dr. Sandrock,

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle:

der Sekretär Winkler,

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

Das Urteil des Landgerichts B a y r e u t h vom 29. August 1938
wird, soweit es den Beschwerdeführer O [] betrifft, mit den zu
Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben. Die Sache wird in diesem
Umfange zu neuer Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz, und
zwar an das Landgericht in Bamberg, zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe

Das Landgericht sagt im Beginn der Urteilsbegründung, daß der

Be=

Beschwerdeführer „Volljude“ sei, unterläßt es jedoch vollkommen, diese Äußerung irgendwie zu begründen. Nun ist es aber nicht möglich, das Vorhandensein des Tatbestandsmerkmals der Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse im Sinne der §§ 2, 5 BlutSchG und des § 5 der Ersten VO z. RBürgG unmittelbar wahrzunehmen und daraufhin festzustellen, sondern diese Rassenzugehörigkeit muß aus anderen Tatsachen nach Maßgabe der §§ 5 und 2 Abs. 2 Satz 2 der schon genannten Verordnung hergeleitet werden (vgl. § 1 der 1. VO zur Ausf. des BlutSchG). Ob dies im Einzelfalle ohne Rechtsirrtum geschehen ist, kann das Revisionsgericht nur nachprüfen, wenn der Tatrichter im Urteil angegeben hat, auf welche Unterlagen er die Annahme der Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse gestützt hat. Daher ist das Urteil des Tatrichters sachlichrechtlich und auch verfahrensrechtlich mangelhaft, wenn er die gebotenen Angaben unterläßt oder seine Feststellungen nicht mit der Zuverlässigkeit trifft, die mit Rücksicht auf die schwerwiegenden Folgen solcher Feststellungen notwendig ist (ROSt Bd. 72 S. 161). Schon hiernach kann das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten werden.

Zu dem Vorbringen der Revision braucht unter diesen Umständen hier nicht erschöpfend Stellung genommen zu werden; immerhin ist folgendes zu bemerken.

Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen wäre anzunehmen, daß der Beschwerdeführer über bloße Vorbereitungshandlungen zu einem Geschlechtsverkehr mit der Schieber im Sinne der §§ 2, 5 BlutSchG hinausgegangen sei und bereits einen Versuch der Straftat unternommen habe. Diese rechtliche Annahme ist in dem Urteil des Landgerichts auch zutreffend begründet worden. Die gegenteilige Ansicht der Revision kann nicht gebilligt werden.

Degegen bestehen Unstimmigkeiten in den Strafzumessungsgründen. Allerdings darf das Gericht - im Gegensatze zu der Meinung der Revision - die Unkenntnis eines Strafgesetzes dem Täter als Strafmilderungsgrund und daher entsprechend, wie im vorliegenden Falle geschehen, die genaue Kenntnis des Strafgesetzes als Strafschärfungsgrund anrechnen. Mindestens unklar ist es jedoch, weshalb die Strafkammer anscheinend bei der Strafbemessung zu Ungunsten des Angeklagten die Tatsache seines zweimaligen Aufenthalts in Schutzhaft gewürdigt hat; das Landgericht hätte die Gründe dafür näher erörtern sollen. Namentlich aber ist die Ansicht des Landgerichts (UA.S. 13) irrig, daß Juden im nationalsozialistischen Staate die

bür=

bürgerlichen Ehrenrechte im Sinne der §§ 32 ff. StGB nicht aberkannt werden könnten. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergibt sich zum Beispiel schon aus einem Hinweise auf Orden und Ehrenzeichen (§ 33 StGB), die sich im Besitze jüdischer Kriegsteilnehmer befinden können und den Inhabern durch Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte verlorengehen würden.

Auch verfahrensrechtlich besteht gegen das angefochtene Urteil ein Bedenken infolge der Ablehnung des Antrages auf Einnahme des gerichtlichen Augenscheins.

Da dieser Antrag ausdrücklich als ein Hilfsantrag gestellt worden war, brauchte er allerdings nicht schon vor der Urteilsverkündung, sondern, wie geschehen, erst in den Urteilsgründen beschieden zu werden. Das Urteil bemerkt jedoch darüber (UA.S.9) -anschließend an die Erklärung, daß das Gericht das Verteidigungsvorbringen des Angeklagten als widerlegt ansehe- nur, dem Hilfsantrage des Verteidigers auf Einnahme des Augenscheins brauche nicht stattgegeben zu werden, „da der Sachverhalt hinreichend geklärt sei“. Dabei will sich das Landgericht offenbar auf die Bestimmung des § 245 Abs.1 Satz 2 StPO stützen, wonach die Einnahme des Augenscheins abgelehnt werden kann, wenn das Gericht sie nach freiem Ermessen zur Erforschung der Wahrheit nicht für erforderlich hält. Aber die Bemerkung des Urteils ist rein formelhaft, gewährt daher keinen Einblick in den Gedankengang des Gerichts, und dieser scheint nach dem Zusammenhang der Urteilsbegründung, insbesondere bei Berücksichtigung des unmittelbar vorhergehenden Satzes, wonach das Verteidigungsvorbringen des Angeklagten widerlegt sein soll, nicht einwandfrei gewesen zu sein.

Zu dem Verteidigungsvorbringen des Angeklagten gehörte nämlich nach der Darstellung der Revisionsbegründung auch die Angabe der Verteidigung, daß in dem Nebenraum neben dem Lagerraum des Angeklagten eine (alte) Matratze zwar vorhanden sei, aber auf der Schmalseite hochgestellt stehe und so eng umstellt sei von anderen Gerätschaften, daß es nicht möglich sei, sie flach auf den Boden zu legen und zum Lagern zu benützen, - ferner die Angabe, daß die Tür zu diesem Nebenraume infolge ihrer Lage besonders stark der Beobachtung durch die Hausbewohner ausgesetzt sei. Durch diese Angaben wollte der Angeklagte darlegen, daß er unmöglich die Frau S. - wie diese als Zeugin behauptet hat (UA. S.3) - aufgefordert haben könne, mit ihm zum Zwecke eines Geschlechtsverkehrs in dieses „Zim-

mer

mer" zu gehen, in dem ein „Bett" stehe. Daher waren die Angaben des Angeklagten auch keineswegs ohne weiteres unerheblich; denn wenn sie sich bewahrheiteten, so hätte das sehr wohl für den Tatrichter ein Anzeichen für die Unglaubwürdigkeit der S[] sein können, das noch hinzukam zu den schweren gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugin sprechenden Bedenken, die das Urteil (UA.S.6) zusammengestellt, schließlich allerdings überwunden hat. Die Urteilsgründe des Landgerichts lassen nun nicht erkennen, was das Landgericht hinsichtlich der Lage der Tür und hinsichtlich des Inhalts des Nebenraumes neben dem Lagerraum des Angeklagten angenommen hat. Sollte das Gericht auch in diesen Beziehungen die Angaben des Angeklagten - entsprechend dem schon wiederholt erwähnten vorhergehenden Satz der Urteilsgründe - für widerlegt gehalten haben, so wäre nicht erklärlich, worauf sich diese Ansicht des Gerichts stützt, da nicht ersichtlich ist, daß die Zeugen Bekundungen darüber gemacht hätten und über die Verhältnisse innerhalb des Nebenraumes auch nur hätten machen können. Wenn das Gericht aber die Angaben der Verteidigung über die örtlichen Verhältnisse als wahr unterstellt hätte, dann wäre es notwendig gewesen, in der Urteilsbegründung auch zu der Frage des Einflusses einer solchen Wahrunterstellung auf die Glaubwürdigkeit der Frau S[] im allgemeinen Stellung zu nehmen; da eine solche Stellungnahme fehlt, müßte damit gerechnet werden, daß das Landgericht die Bedeutung der örtlichen Verhältnisse für die Frage der Glaubwürdigkeit der Frau S[] überhaupt nicht erkannt habe. In jedem Falle besteht also mindestens die Wahrscheinlichkeit, daß die nicht näher begründete Ermessensentscheidung des Gerichts, die es ablehnt, den Augenschein einzunehmen, auf rechtsirrigen Erwägungen beruht.

Hinzuweisen ist schließlich darauf, daß die Ermessensfreiheit des Tatrichters in bezug auf den Umfang der Beweisaufnahme (§ 245 Abs. 1 StPO) ihre rechtliche Grenze darin findet, daß das Gericht stets nach den §§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 2 StPO verpflichtet ist, den Sachverhalt einwandfrei zu erforschen. (Vgl. hierzu noch mit Bezug auf Einnahme des gerichtlichen Augenscheins RGUrt. vom 12. Oktober 1937 1 D 610/37 = JW 1938 S. 174 Nr. 42 = DJ 1937 S. 1887).

Es ist angebracht, die Sache entsprechend dem Antrage der Revision gemäß dem § 354 Abs. 2 StPO an ein benachbartes Landgericht zurückzuverweisen.

(gez.) Schultze Raestrup Rensch Rohde Rusche