

2. 2. 39

35

Im Namen des Deutschen Volkes

In der Strafsache gegen den Werbeberater E J
in Berlin-Friedenau, Golzheimerstraße 27,
z.Zt. im Gefängnis Berlin, Lehrterstraße in Untersuchungshaft
wegen Rassenschande

hat das Reichsgericht, 2. Strafsenat, in der Sitzung vom 2. Februar 1939, an der teilgenommen haben

als Richter:

der Senatspräsident Vogt

und die Reichsgerichtsräte Dr. Hoffmann, Dr. Kutzner,
Dr. Menges, Dr. Rittweger,

als Beamter der Staatsanwaltschaft:

der Oberstaatsanwalt Ebel,

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle:

der Sekretär Winkler,

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

Das Urteil des Landgerichts in B e r l i n vom 11. Oktober 1938
wird nebst den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben.
Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an die Vorin-
stanz zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe

Der deutschblütige Angeklagte ist wegen fortgesetzter vollende-
ter

ter Rassenschande mit der Volljüdin S [] verurteilt worden.

1.) Soweit die Angriffe der Revision gegen die Beweiswürdigung ankämpfen und sich gegen die tatsächlichen Feststellungen richten, sind sie im gegenwärtigen Rechtszuge unbeachtlich. Der angebliche Grundsatz „in dubio pro reo“ ist keine Rechtsnorm i.S. des § 337 StPO (RGSt Bd. 52 S.319). Anzeichen dafür, daß das Gericht durch Nicht-zuziehung eines gerichtlichen Sachverständigen zur Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten seine gesetzliche Verpflichtung zur Wahrheitsermittlung verkannt oder ihr wesentlich zuwider gehandelt hätte (§ 244 Abs. 2 StPO), liegen nicht vor.

Hinsichtlich der Rassenzugehörigkeit ergeben die Ausführungen der Strafkammer, daß der Angeklagte von vier evangelischen deutschblütigen Großeltern und die S [] von vier rassejüdischen Großeltern mosaischer Religion abstammt. Damit ist die rassische Abstammung des Angeklagten und der Zeugin in ausreichender Weise gemäß den §§ 261, 267 Abs. 1 StPO dargetan. Der Beweis kann völlig frei geführt werden und ist nicht auf den Nachweis durch urkundliche Belege beschränkt; auch die Angaben des Angeklagten und seiner Partnerin über ihre Abstammung können zur Bildung der gerichtlichen Überzeugung kraft freier Beweiswürdigung verwertet werden und den Beweis erbringen (RGSt Bd. 72 S.109, 110, Bd.70 S.218, 219). Die Entscheidung RGSt Bd. 72 S.161, 163 steht dem nicht entgegen.

Auf das Tatbestandsmerkmal der Staatsangehörigkeit des Angeklagten wird unter 3) eingegangen.

2.) Nach den Urteilsfeststellungen unterhielt der Angeklagte mit der S [] zunächst jahrelang normalen Geschlechtsverkehr. Seit etwa 1925 verlor er in zunehmendem Maße Fähigkeit und Neigung dazu. Nach den übereinstimmenden Angaben des Angeklagten und der S [] bei ihren wiederholten polizeilichen und richterlichen Vernehmungen - mit Ausnahme der letzten richterlichen Vernehmung des Angeklagten vom Juli 1938 - bestanden zwischen ihnen bis mindestens 1937 geschlechtliche Beziehungen in der Weise fort, daß der Angeklagte, abgesehen von gelegentlichen vergeblichen Versuchen eines normalen Geschlechtsverkehrs, in Gegenwart der Schönfeld onanierte, wobei er entweder Teile ihres Körpers (Brust, Schenkel, Arme) berührte, oder sie auch nur beim An- und Auskleiden beobachtete und sich dadurch erregte. In der Hauptverhandlung hat, wie das Urteil hervorhebt, der Angeklagte seine früheren geständigen Angaben im wesentlichen widerrufen und die S [] hat ihre im Ermittlungs-

lungsverfahren gemachten Aussagen erheblich eingeschränkt. Wie die Strafkammer anschließend bemerkt, steht aber doch „auf Grund der eidlichen Bekundung der S [] in der Hauptverhandlung“ fest, daß der Angeklagte bis mindestens 1937 unnatürliche Geschlechtsbeziehungen mit ihr dergestalt aufrechterhalten hat, daß er sich wiederholt in ihrer Gegenwart und mit ihrem Wissen selbst befriedigte.

Der Begriff des Geschlechtsverkehrs i. S. des § 11 der 1. AusfVO zum BlutSchG ist von der Strafkammer nicht verkannt worden. Sie geht dabei zutreffend von dem Beschluß des Großen Senats für Strafsachen beim Reichsgericht vom 9. Dezember 1936 (RGSt Bd. 70 S. 375 ff.) aus. Danach umfaßt der „Geschlechtsverkehr“ außer dem Beischlaf auch alle geschlechtlichen Betätigungen (Handlungen oder Duldungen), die nach Art ihrer Vornahme bestimmt sind, an Stelle des Beischlafs der Befriedigung des Geschlechtstriebes mindestens des einen Teiles zu dienen (vgl. auch RGSt Bd. 71 S. 7 und RGU vom 15. Februar 1937 5 D 824/36 JW 1937 S. 942 Nr. 15). Da die Betätigung nach Art ihrer Vornahme einen Geschlechtsverkehr zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts darstellen muß, genügen rein einseitige Verfehlungen geschlechtlicher Natur nicht. Um rein einseitige Betätigungen handelt es sich aber dann nicht mehr, wenn der andere Teil in irgend einer Form wenigstens äußerlich, sei es handelnd, sei es duldend, dabei mitwirkt (RGSt Bd. 71 S. 129, 132 und RGU vom 24. Mai 1938, 1 D 333/38 JW 1938 S. 1947 Nr. 2). Das ist regelmäßig der Fall, wenn der Täter z. B. beim Onanieren gleichzeitig den Körper einer Person des anderen Geschlechts berührt (RGU vom 28. November 1938 2 D 731/38 JW 1939 S. 227 Nr. 14). Ein Mitwirken im vorerörterten Sinne ist aber tatsächlich auch sehr wohl möglich, ohne daß eine körperliche Berührung zwischen den Beteiligten stattfindet. Eine Berührung ist auch rechtlich nicht erforderlich. Weder der Wortlaut des Gesetzes unter Berücksichtigung des Sprachgebrauches noch der Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung können zu der Einschränkung führen, daß eine vollendete Rassenschande nur unter Berührung des Körpers des anderen Teiles begangen werden könne. Es würde dem gesunden Volksempfinden und der zielbewußten deutschen Rassenpolitik widersprechen, solche Ersatzhandlungen schlechthin straflos zu lassen und damit ein neues Mittel und einen neuen Anreiz zu schaffen, die Rassenehre des deutschen Volkes durch widernatürliches Treiben zwischen den beiden Geschlechtern zu verletzen. Freilich ge-
nügt

nügt ein Betrachten des anderen Teiles (z.B. seines entblößten Körpers), auch wenn es der geschlechtlichen Befriedigung dient, oder die Vornahme einer Handlung zur Befriedigung des Geschlechtstriebes in Gegenwart eines anderen für sich allein nicht. Deshalb wird in der Regel das Treiben eines Exhibitionisten die Merkmale des Geschlechtsverkehrs i.S. des BlutSchG nicht erfüllen. Zu der Anwesenheit beider Teile muß stets noch etwas Weiteres hinzugetreten sein, nämlich irgend ein Verhalten des einen Teils zu dem Tun des anderen, das eine Beziehung zwischen den beiden Geschlechtern herstellt. Damit wird die Handlung zum „Geschlechtsverkehr“. Dazu ist es übrigens nicht einmal notwendige Voraussetzung, daß der andere Teil fähig ist, die Handlung ihrem Wesen nach zu erkennen (RGSt Bd. 71 S.129, 130). Die Abgrenzung im einzelnen muß der jeweiligen Beurteilung des Tatrichters überlassen bleiben. Die Strafkammer hat hier einen Geschlechtsverkehr i.S. des Gesetzes deswegen angenommen, weil die S. [] auf Grund ihrer in langen Jahren erworbenen Kenntnis von der Person und den Gewohnheiten des Angeklagten selbst im einzelnen Falle „sehr genau über das im Bilde war, was er in ihrer Gegenwart zur Befriedigung seiner Geschlechtslust trieb“ und sich bewußt war, daß ihm dabei ihre Gegenwart als Erregungsumstand diene. Unter diesen Umständen ist die Annahme von Rassenschande rechtlich nicht zu beanstanden.

Rechtlich unerheblich ist es auch, ob die erstrebte Befriedigung in dem einem oder anderen Falle nicht erreicht worden ist. Selbst wenn der Erfolg nicht eingetreten ist, kann die Rassenschande vollendet sein. Ein vollendeter Beischlaf liegt strafrechtlich auch dann vor, wenn es nicht zur Befriedigung des Geschlechtstriebes gekommen ist, sondern nur eine Vereinigung der Geschlechtsteile stattgefunden hat. Entsprechend genügt für Ersatzhandlungen, die der Befriedigung des Geschlechtstriebes dienen sollen, die Vornahme dieser Handlungen. Sie sind als solche strafbar, nicht erst die Erreichung des beabsichtigten Erfolges. (RGU vom 5. Juli 1937 5 D 422/37 JW. 1937 S.2371 Nr.23, vom 10. Dezember 1937 4 D 783/37 JW 1938 S. 165 Nr.2, vom 11. Oktober 1938 1 D 752/38 JW 1938 S.3032 Nr.9). Bei natürlicher Betrachtungsweise dienen gewisse Handlungen schon nach der äußeren Art ihrer Vornahme der Befriedigung des Geschlechtstriebes und erfüllen ohne weiteres den Begriff des Geschlechtsverkehrs im vorerörterten Sinne. Insoweit kommt es nicht auf die persönlichen Eigenschaften, etwa die besonders leichte oder

schwe-

schwere geschlechtliche Erregbarkeit der Beteiligten an. Ausschlaggebend für die Beurteilung für den Tatrichter müssen in solchen Fällen regelmäßig die äußeren Erscheinungsformen des Herganges sein. Ein Beischlaf ist und bleibt „Geschlechtsverkehr“, auch wenn der Täter sich darauf berufen sollte, er habe darin gar nicht seine geschlechtliche Befriedigung gesucht, sondern z.B. dem von ihm dazu gezwungenen weiblichen Partner nur seine besondere Mißachtung bezeigen wollen. Das gleiche trifft zu für Handlungen, die den Beischlaf ersetzen sollen, wie z.B. für die gegenseitige Onanie und auch für eine Selbstbefriedigung, bei der der Körper einer Person des anderen Geschlechts unter Voraussetzungen wie im vorliegenden Falle in Mitleidenschaft gezogen wird. Wollte ein Täter sich damit verteidigen, für ihn habe solches Treiben nur als vorbereitende Erregung des Geschlechtstriebes gedient, dessen Befriedigung erst von einem anschließend beabsichtigten, aber nicht erfolgten Beischlaf hätte ausgelöst werden sollen, so liegt trotzdem ein vorsätzlicher vollendeter Geschlechtsverkehr vor, sofern nur der Täter die Handlungen als solche vorsätzlich vorgenommen hat.

3.) Das Urteil muß indessen aufgehoben werden, weil sich aus ihm die Staatsangehörigkeit des Angeklagten nicht ergibt. Nach den Urteilsangaben ist der Angeklagte im August 1902 in dem jetzt zu Polen gehörenden Teil der früheren Provinz Posen als Sohn offenbar dort wohnhafter Eltern geboren; bei Inkrafttreten des Versailler-Vertrages (10. Januar 1920) war er noch nicht 18 Jahre alt. Dies mußte mit Rücksicht auf die Vorschriften des Wiener Abkommens vom 30. August 1924 (RGBl 1925 II S. 33 ff.) in Verb. mit dem Art. 91 VersVertr. und mit den Art. 3 und 4 des polnisch-alliierten Minderheitenschutzvertrages vom 28. Juni 1919 (abgedruckt u. a. bei Lichter-Knost, Deutsches und ausländisches Staatsangehörigkeitsrecht, S. 149 ff.) der Strafkammer besondere Veranlassung geben, eine sorgfältige Prüfung der Staatsangehörigkeitsfrage vorzunehmen. Daß dies hier geschehen ist, läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen. Nach Lage der Sache wird in erster Linie anzustreben sein, urkundliche Anhaltspunkte für den Nachweis der deutschen Staatsangehörigkeit zu gewinnen; auch hier ist die Strafkammer aber bei ihrer Beweisführung nicht eingeschränkt. Bei der Untersuchung darf nicht außer acht bleiben, daß das Blutschutzgesetz auf den Angeklagten auch dann anzuwenden sein würde, wenn er etwa staatenlos i. S. des § 15 der 1. AusfVO z. B. BlutschG wäre (vgl. da-

zu RGU, vom 22. Januar 1937 4 D 15/37 JW 1937 S. 753 Nr. 13).

Für die neue Verhandlung ist zu beachten, daß zum inneren Tatbestande der Rassenschande bedingter Vorsatz ausreicht. Hierbei kann es von Bedeutung sein, daß der Angeklagte in seiner Revisionsbegründung zum Ausdruck bringt, er habe zwar Zweifel, ob er wirklich die deutsche Staatsangehörigkeit besitze, halte sich aber selbst für einen deutschen Staatsangehörigen. Bei einem solchen Sachverhalt würde die Strafkammer schließlich, falls nach dem Ergebnis ihrer Untersuchung der Angeklagte eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt, unter Beachtung des § 16 Abs. 2 der 1. AusfVO (ministerielle Zustimmung zur Strafverfolgung) prüfen müssen, ob er nicht der versuchten Rassenschande schuldig ist. Er hätte dann jedenfalls einen Tatbestand angenommen, der in Verbindung mit seinem Tun ein vollendetes Verbrechen gewesen wäre, wenn die Tatumstände so gestaltet gewesen wären, wie er geglaubt hätte. Das genügt nach ständiger Rechtsprechung für die Annahme eines strafbaren Versuchs (RGSt Bd. 72 S. 109, 112).

4.) Ferner besteht Anlaß, auf folgendes hinzuweisen. Nach den oben unter Ziff. 2 (Abs. 1) angeführten Urteilsangaben scheint die Strafkammer davon ausgegangen zu sein, daß sie lediglich die eingeschränkte eidliche Bekundung der S. in der Hauptverhandlung ihrer Beurteilung zu Grunde legen müsse. Das wäre rechtsirrig gewesen. Das Gericht hat sich seine Überzeugung aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung zu bilden (§ 261 StPO). Weichen die Angaben des Angeklagten oder der Zeugen in wesentlichen Punkten von früheren Aussagen ab, so wird es für das Gericht, um der ihm nach dem § 244 Abs. 2 StPO von Amts wegen obliegenden Pflicht der Wahrheitsermittlung Genüge zu tun, erforderlich sein zu prüfen, welche der wechselnden Aussagen Glauben verdient. Dafür kann es unter Umständen geboten sein, die Beamten, die im Ermittlungsverfahren die Vernehmungen vorgenommen haben, als Zeugen zu hören. Im vorliegenden Falle könnte z. B. auch von Bedeutung sein, ob und in welcher Weise der Angeklagte mit anderen Frauen Geschlechtsverkehr gehabt hat.

gez. Vogt

Hoffmann

Kutzner

Menges

Rittweger