

# Hans Wrobel

## Die Anfechtung der Rassenmischehe

Diskriminierung und Entrechung der Juden in den Jahren 1933 bis 1935

### *Die «unerwünschte» Ehe zwischen »Ariern« und »Nichtariern« und das BGB*

Das Denken der Juristen ist wandelbar. Alles ist richtig, auch das Gegenteil. Der Jurist kann jedenfalls beides begründen. Keine gestern noch herrschende Rechtsmeinung kann davor sicher sein, morgen als überholt zu gelten und ob morgen nicht einhellige Meinung ist, was gestern noch undenkbar war, wer weiß? Welcher Jurist hätte z. B. im Jahre 1930 gedacht, daß keine drei Jahre später eine »Rassengesetzliche Rechtslehre« auf dem Weg zur herrschenden Meinung in den Juristenköpfen wäre? Daß die bis dato gleichberechtigten Juden zunehmend Opfer einer bewußt diskriminierenden Rechtsanwendungspraxis werden würden, von einer Diskriminierung und Entrechung durch Gesetz ganz zu schweigen? Wer hätte geglaubt, daß selbst das Reichsgericht die diskriminierende Rechtsprechung gegen Juden dulden werde? Wohl niemand – von damals schon siegessicheren Nationalsozialisten oder hellsichtigen Justizkritikern vielleicht abgesehen. Und doch geschah eben dies, kaum daß die Nationalsozialisten an die Macht gekommen waren. Es geschah sogar in Rechtsgebieten, die ein verbreitetes Verständnis als unanfällig für »politische« Ideen einschätzt: im Zivilrecht. So begannen deutsche Gerichte schon im Herbst 1933, die nach ns. Auffassung höchst untragbaren Ehen zwischen Juden und Nichtjuden aufzulösen – und dies, obwohl die neuen Machthaber kein einziges Komma an den einschlägigen Paragraphen des BGB über Ehescheidung und Eheanfechtung geändert hatten. Wie Gerichte dies fertig brachten, sei hier näher geschildert; der Vorgang zeigt, wahrscheinlich exemplarisch, welche Finten und Kniffe deutschen Juristen geläufig wurden, wenn es darum ging, einen Beitrag zu leisten zu der nach dem 30. Januar 1933 von Staats wegen betriebenen Diskriminierung und Rechtlosstellung der Juden in Deutschland.

Neben vielen anderen Vokabeln wurde nach der Machtergreifung auch das Wort »Rassenmischehe« in Deutschland heimisch. Man verstand darunter im Jargon der Zeit eine Ehe zwischen »rasseverschiedenen« Partnern. War z. B. ein »Arier« mit einer »Nichtarie« – sprich Jüdin – verheiratet, so lebte er jetzt in einer »Rassenmischehe«. Auf der Hand liegt, daß solche Mischehen im NS-Staat mit dem jetzt gleichfalls häufig vorkommenden Verdikt »unerwünscht« belegt wurden. Schließlich war eine Rassenmischehe nach ns. Denkungsart schlicht Rassenschande und Rassenverrat, und der »Kampf gegen die Rassenschande« war für die Nationalsozialisten »die wichtigste Aufgabe der Rechtspolitik«.<sup>1</sup> Diese »Rechtspolitik« mußte sich nach ns. Auffassung auch ausdrücken in der Errichtung von »Eheschranken (mit entsprechendem Verbot des Geschlechtsverkehrs überhaupt)«.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Helmut Nicolai, Die Rassengesetzliche Rechtslehre – Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie, 1932, 46.

<sup>2</sup> A. a. O., vgl. hierzu auch die unten in Note 40 wiedergegebene Reichstags-Drucksache IV/1741.

Gleichwohl blieben in Gesetzesform gekleidete Maßnahmen, die auf ein Verbot oder die Auflösung von Rassenmischehren gerichtet gewesen wären, nach der Machtergreifung vorerst aus. Wer bestehende Rassenmischehren lösen wollte, mußte dies auf der Grundlage des unverändert fortgeltenden BGB versuchen. Hier tat sich eine für ns. Rechisdenker wie für trennungswillige »arische« Ehegatten müßliche Schwierigkeit auf: Das BGB sah die Auflösung einer Ehe wegen »Rassenverschiedenheit« nicht vor. Eine Scheidung mußte schon daran scheitern, daß die Zugehörigkeit des anderen Gatten zur jüdischen Rasse oder Religion kein Verschulden begründen konnte. Noch aussichtsloser war der Versuch einer Eheanfechtung. Die §§ 1333 ff. BGB stellten hohe Anforderungen. § 1333 BGB lautete: »Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der sich bei der Eheschließung in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.« Nach § 1339 BGB konnte die Anfechtung nur binnen sechs Monaten nach Entdeckung der Täuschung oder des Irrtums erfolgen; wer nach dieser Entdeckung die Ehe bestätigte, verlor nach § 1337 Abs. 2 BGB sein Anfechtungsrecht. Die Judikatur war dementsprechend. Kein Kommentar verzeichnete bislang einen Kläger oder eine Klägerin, die eine Ehe mit der Begründung angefochten hätten, sie seien irriktiv an einen jüdischen Ehegatten geraten.<sup>3</sup> Schon der Gedanke daran wäre absurd gewesen.

#### *Die »rassengesetzliche Rechtslehre« der Nationalsozialisten*

Nur dauerte es nicht lange, bis sich hier ein Wandel der Rechtsmeinungen vollzog. Die große Mehrheit der deutschen Juristen begann sehr bald nach der Machtergreifung in den Kategorien ns. Rechtsauffassungen zu denken<sup>4</sup> und nach und nach auch deren judenfeindliche Elemente zu übernehmen. Den Wendepunkt in der Einschätzung der ns. Rassenlehren unter deutschen Juristen markieren zwei Gesetze vom 7. April 1933, das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtenurms<sup>5</sup> und das Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.<sup>6</sup> Darin hatten die Nationalsozialisten zum ersten Mal ihre Rassenlehren in Paragraphenform gebracht. Eben deswegen wurde den Gesetzen vom 7. April auch grundsätzliche Bedeutung zugemessen.<sup>7</sup> Das Reichsgericht sprach ein gutes Jahr später davon, durch diese Gesetze habe der Staat die Bedeutung des Rassenunterschiedes zwischen Juden und Ariern anerkannt, um daraus zu folgern, die Gerichte hätten diesem Unterschied nunmehr Rechnung

<sup>3</sup> Zu damals anerkannten Anfechtungsgründen vgl. etwa Otto Warneyer, *Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, 2. Auflage 1908, Anm. zu § 1333 BGB.

<sup>4</sup> Zahlreiche Bekennenisse zum neuen Staat und Bekundungen von Juristen und Juristenorganisationen, die wollten am Neubau des deutschen Rechts mitwirken sind z. B. nachzulesen in der DJZ vom 1. April 1933, Sp. 453 ff., vgl. auch DJZ 1933, Sp. 548, 762.

<sup>5</sup> RGBI. I S. 175.

<sup>6</sup> RGBI. I S. 188.

<sup>7</sup> So etwa durch den Ministerialrat im Reichsinnenministerium, Seel, *Neues Beamtenrecht*, DJZ vom 1. Mai 1933, Sp. 593. Typisch auch Jung (Landgerichtsrat in Berlin): »Die nationale Revolution und die in ihrer Auswirkung ergangenen Gesetze haben die Rassenfrage . . . dem ganzen deutschen Volk zum Bewußtsein gebracht. Sie haben weiterhin die rechtlichen Auswirkungen des Rassenproblems in ihren Grundzügen festgelegt. Es wurden die rechtliche Unterscheidung zwischen ARIERN und NICHTARIERN gesetzlich verankert und weiterhin zahlreiche Bestimmungen geschaffen, die den Deutschen arischer Abstammung die Führung im Staate und die Formung des deutschen Schicksals . . . sichern sollen und sichern . . . dies hat die Ehen zwischen ARIERN und NICHTARIERN, die bisher nur ein Problem der Weltanschauungen waren, für die Reichsangehörigen zu einem Rechtsproblem werden lassen.« (JW vom 28. Oktober 1933, 2367)

zu tragen.<sup>8</sup> Anders ausgedrückt: Mit dem 7. April 1933 war der Antisemitismus amtlich und beachtlich. Rechtsgründe standen von nun an einer Diskriminierung der Menschen nach Rassengesichtspunkten nicht mehr im Weg. Die Entrechtung der Juden durch Rechtsanwendung konnte ihren Lauf nehmen.

Die rechtsphilosophischen Grundlagen dafür hatten ns. Rechtsideologen seit langem parat. Der Hauptrechtsdenker der Nationalsozialisten, Helmut Nicolai,<sup>9</sup> hatte unermüdlich die Grundzüge seiner »rassengesetzlichen Rechtslehre« propagiert.<sup>10</sup> Seine Lehre sollte künftig an die Stelle der aus der »liberal-materialistisch-jüdischen Gedankenwelt«<sup>11</sup> entsprungenen positivistischen Rechtslehre treten. Das bis 1933 in Deutschland herrschend gewesene Rechtsverständnis war für Nicolai das traurige Resultat einer »Entordnung«<sup>12</sup> des Rechts. Sein Remedium für alle dem überkommenen Recht anhaftenden – vor allem jüdischen – Übel fand sich in Punkt 19 des Parteiprogramms der NSDAP: »Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht.« Die Kurzfassung von Nicolais rechtspolitischem Programm in seinen eigenen Worten: »Dem deutschen Volk gebührt deutsches Recht, das ist, kurz gesagt, die grundsätzliche rechtspolitische Forderung, die hier erhoben wird.«<sup>13</sup>

Die Prinzipien der rassengesetzlichen Rechtslehre wurden nach der Machtergreifung den deutschen Juristen nahegebracht. Bei der Gründung der Deutschen Rechtsfront am 2. Juni 1933 in Hamburg sprach der hamburgische Justizsenator Rothenberger von der Notwendigkeit der Schaffung eines neuen materiellen Rechts, das »ausschließlich von den Interessen des deutschen reinrassigen Volkes«<sup>14</sup> ausgehe. Der Führer der gleichgeschalteten Rechtsanwälte, der hamburgische Rechtsanwalt Raake, meinte bei gleicher Gelegenheit, es gelte auch »für das deutsche Recht die Schaffung einer Volks- und Schicksalsgemeinschaft unter Ausschaltung aller rassenfremden Elemente«.<sup>15</sup> Der Führer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (BNSDJ) und Führer der Deutschen Rechtsfront, Hans Frank, erklärte bei der Eröffnung des BNSDJ-Juristentages in Leipzig am 30. September 1933: »Heldisch sein, heißt Rasse haben. Und so tritt als leitender Gesichtspunkt in die Fülle der Rechtsbegriffe ein dieser Rassebegriff. Die Rasse ist die schöpferische Substanz eines Volkes, das wesentliche Gut und die einzige wesentliche Voraussetzung der Erhaltbarkeit eines Volkes.«<sup>16</sup>

#### *Die Annahme der »rassengesetzlichen Rechtslehre« in der Rechtspraxis*

Die Bemühungen um die Durchsetzung der neuen Rassenlehren bei den deutschen Juristen hatten Erfolg. In der Fachpresse tauchten bald Beiträge auf, in denen Rechtsprobleme des Zivilrechts vom »Rassenstandpunkt« aus betrachtet wurden. In

<sup>8</sup> RGZ 145, 8 (10).

<sup>9</sup> Helmut Nicolai, Dr. jur., Jahrgang 1895, Regierungsrat in Magdeburg, 14. Juni 1933 Regierungspräsident in Magdeburg, 14. März 1934 Ministerialdirektor im Reichsministerium des Innern (nach Stockhorst, 5000 Kopfe. Wer war was im Dritten Reich, Velbert und Kettwig, 1967, 307).

<sup>10</sup> Vgl. oben Note 1 und 2. Weitere Nachweise für Nicolais diesem Thema gewidmete schriftstellerische Tätigkeit finden sich auf S. 4 der in Note 1 zitierten Broschüre. Über schon vor dem 30. Januar 1933 liegende ns. Vorarbeiten und Pläne für eine Rassengesetzgebung und Nicolais Rolle hierbei berichtet Uwe Dietrich Adam, Judenpolitik im Dritten Reich, Düsseldorf, 1972, 28 ff.

<sup>11</sup> Nicolai, Die Rassengesetzliche Rechtslehre, 1932, 3.

<sup>12</sup> A. a. O., 8.

<sup>13</sup> A. a. O., 5 f.

<sup>14</sup> Zitiert nach Musold, Brief aus Hamburg, DRiZ 1933, 210 f.

<sup>15</sup> Zitiert nach Musold, a. a. O., 211.

<sup>16</sup> Zitiert nach Bohnacker (Amtsgerichtsrat in Ravensburg in Württemberg), Wege zur Rasse, DRiZ 1934, 161.

der Deutschen Juristenzeitung vom 15. Juni 1933 verbreitete sich die Landgerichtsrätin im Ruhestand Marie Munk aus Berlin über »Vaterschaftsfeststellung und Rassenfrage«.<sup>17</sup> Sie wies auf Zweifelsfragen hin, die sich ergeben können, wenn bewußt falsche Vaterschaftsanerkenntnisse abgegeben werden, um einem Kind den jetzt auf einmal erwünschten Nachweis arischer Abstammung zu verschaffen. Für Frau Munk war klar, daß die »Verschleierung der Abstammung durch nachweislich falsche Vaterschaftsanerkenntnisse . . . sicherlich nicht im Interesse der Rassenforschung und der Reinheit der Rasse sei«.<sup>18</sup> Damit hatte sie jedenfalls in der DJZ eine erste Diskussion um Rassefragen initiiert: Ein wenig später erscheinender Beitrag setzt sich mit Frau Munks Auffassungen auseinander.<sup>19</sup> Selbst höchste deutsche Richter nahmen die neuen Rassenlehren an. Der Reichsgerichtsrat Erich Schultze<sup>20</sup> verkündete in einem in der Richterzeitung vom Oktober 1933 nachgedruckten Vortrag vor Richtern und Staatsanwälten sein persönliches Jubiläum über die neu gewonnene Erkenntnis von der Beziehung von Rasse und Recht:

»Eine völlig neue Gedankenwelt erschließt sich, wenn wir in der Denkschrift die Vorschriften gegen Angriffe auf die Rasse lesen. Neu in dieser Umgebung, in einem Strafgesetzbuch! Wer seinen Hitler kennt, weiß, daß der Führer immer und immer wieder auf die Reinerhaltung der Rasse hinweist, und in prophetischen Worten die Anerkennung und auch die Verkennung dieser Gedanken bespricht . . . Also werden wir uns wohl alle in unseren Bücherschränken ein Fach freimachen, wo wir die fleißig durchgearbeiteten Werke über die unerschöpfliche Gedankenwelt der neuen Bewegung zu kurzer Ruhe hineinstellen. Alle nebeneinander, damit wir sie täglich sehen und uns freuen, wenn wieder eins dazugekommen ist, zu Weihnachten und zum Geburtstag. Aber nur zu kurzer Ruhe ins Fach! Solch Buch will verliehen werden im Verwandten- und Freundeskreise, auch mancher Mitarbeiter ist seiner bedürftig . . .«<sup>21</sup>

Solcher Belehrung nicht mehr bedürftig war der Tübinger Rechtslehrer Heinrich Stoll<sup>22</sup> spätestens seit seiner Teilnahme an dem Leipziger Juristentag vom September 1933.<sup>23</sup> In seinem durchaus begeisterten Bericht über das Ereignis berichtet er verstehend über einen Vortrag des ns. Rassenrechtsphilosophen Nicolai:

»Einer der ersten Theoretiker des Nationalsozialismus, Dr. Nicolai, führte in seinem Vortrag über ›Rasse und Recht‹ aus, wie der Rassengedanke mit dem Rechtsgedanken eng verbunden ist und eben deshalb das Recht nicht Menschenwerk, sondern Gottes heilige Ordnung darstellt. Das Recht wird nicht künstlich gemacht, sondern es entsteht aus dem rassistisch bedingten Rechtsgewissen; es ist der formulierter Ausdruck sittlicher Ideen. Der Staat ist Rechtsstaat, dessen Gesetze Ausdruck der Gerechtigkeitsidee dieses Volkes und seiner Gegenwart sind. Deshalb will und muß der Nationalsozialismus das deutsche Recht schaffen, das der heutigen, also der nationalsozialistischen Weltanschauung des deutschen Volkes entspricht.«<sup>24</sup>

<sup>17</sup> Marie Munk, Vaterschaftsfeststellung und Rassenfrage, DJZ vom 15. Juni 1933, Sp. 834. Frau Munk war seit dem 1. Juli 1926 Landgerichtsrätin (zugleich Amtsgerichtsrätin) am Landgericht Berlin III. Damit war sie eine der ersten Frauen auf einem Richtersthül in Deutschland.

<sup>18</sup> Munk, a. a. O., Sp. 835.

<sup>19</sup> Vgl. Hodermann, DJZ 1933, Sp. 1366.

<sup>20</sup> Erich Schultze, Jahrgang 1880, 1909 Gerichtsassessor, 1914 Landgerichtsrat in Beuthen/O. S., 1922 Landgerichtsdirektor in Berlin, seit 1. Januar 1933 Reichsgerichtsrat. 1937 brachte Schultze es zum Senatspräsidenten am Reichsgericht.

<sup>21</sup> Schultze, Richter und Staatsanwalt im Dritten Reich, DRiZ 1933, 278 (280).

<sup>22</sup> Über Heinrich Stoll berichtet die Brockhaus Enzyklopädie, Wiesbaden, 1973: »Stoll, Heinrich, Rechtslehrer, geboren Weinheim an der Bergstraße 4. 8. 91, gestorben Tübingen 19. 6. 1937, lehrte in Heidelberg, Freiburg und (seit 1927) in Tübingen Bürgerliches Recht, Römisches Recht und Arbeitsrecht. Er schloß sich der von Ph. v. Heck und Max Rümelin begründeten »Tübinger Schule« der Interessenjurisprudenz an und hat durch seine Arbeiten zur theoretischen Begründung wie zur praktischen Anerkennung dieser Methode wesentlich beigetragen.« Diese Vita ist wohl etwas unvollständig.

<sup>23</sup> Zu dem Leipziger Juristentag vgl. Hans Wrobel, Der Deutsche Richterbund im Jahre 1933, KJ 1982, 323 (342 f.).

<sup>24</sup> Heinrich Stoll, Der erste Juristentag im 3. Reich, Archiv für die zivilistische Praxis, N. F. 19 (1934), 337 (340 f.). Dem Aufsatz ist das Motto des Leipziger Juristentages vorangestellt: »Durch Nationalsozialismus dem deutschen Volke das deutsche Recht.« Über Nicolais Vortrag in Leipzig berichtet auch Bernhard Danckelmann (Landgerichtsrat in Berlin), der spätere Mitcommentator des »Palandt« in DJZ 1933, Sp. 1313 (1317).

Obwohl klar war, daß diese aus der »Rassenseele«<sup>25</sup> des deutschen Volkes geschöpfte Rechtsordnung nicht für die Juden gelten werde und demnach einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz – wie er bis dahin verstanden worden war – darstellen mußte, regte sich kein Widerspruch unter den deutschen Juristen. Die Propagandisten der neuen Rechtslehren fanden im Gegenteil aufmerksame Zuhörer, wenn sie davon sprachen, der Satz von der Gleichheit all dessen, was Menschenantlitz trägt, sei eine Ausgeburt der französischen Revolution; den liberalistischen Gleichheitslehren sei die Lehre von der Artgleichheit als der Gleichheit all derer, die gleichen Blutes seien, entgegenzustellen.<sup>26</sup> Ganz offen wurde ausgesprochen, daß die Tendenz eines auf Artgleichheit beruhenden nationalen Rechtsstaates »auf die Ausscheidung fremdrässiger Elemente« z. B. aus dem Berufsbeamtentum gehe.<sup>27</sup> Die damit einhergehende Vernichtung vieler Existenzen war den Verfechtern des nationalen Rechtsstaates nicht viel mehr als eine »Härte«, die »in Kauf genommen werden mußte«.<sup>28</sup> Wer solches wie der Professor Koellreutter im Juni 1933 vor Richtern und Staatsanwälten verkündete, durfte sich schon damals des Beifalls seiner Zuhörer gewiß sein, empfanden diese doch solche Ausführungen als »fesselnd« und »lehrreich«.<sup>29</sup>

#### *Die Bindung des Richters an das Gesetz und die Durchsetzung rassengesetzlicher Rechtslehren*

Mit der bloßen Bereitschaft, die ns. Rassenlehren anzunehmen war es freilich nicht getan. Die Frage stellte sich, wie insbesondere die Richter den neuen Lehren in der täglichen Rechtspraxis Rechnung tragen konnten. Schließlich war der Richter an das Gesetz gebunden – und die neuen Machthaber hatten gerade im bürgerlichen Recht keine besonderen Änderungen des geltenden Rechts dekretiert. Was tun? Auch hier wiesen juristische Vordenker den Weg. Einer von ihnen, der schon erwähnte Tübinger Rechtslehrer Heinrich Stoll, präzisierte die Fragestellung: »Darf der Richter einfach nach seinem Rechtsgefühl entscheiden und sich in freier Rechtsfindung über die vorhandenen bürgerlichrechtlichen Gesetze hinwegsetzen? Oder wie kann er, wenn er Gehorsam auch den überkommenen Gesetzen noch schuldet, der neuen Rechtsgesinnung Rechnung tragen?«<sup>30</sup> Für Stoll war die Antwort klar: Das dem deutschen Richter gestellte Problem war nach seiner Auffassung bereits »von Ph. Heck und seiner Lehre der historischen Interesseforschung (Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz) vorbildlich entwickelt«.<sup>31</sup> Denn:

<sup>25</sup> Der Begriff entstammt der Terminologie Nicolais: »Das Recht entspringt aus der Rassenseele des Volkes, in dem es Gultigkeit haben soll.« Nicolai, a. a. O. (oben Note 1), 54.

<sup>26</sup> Zur Wandlung des Begriffs der Gleichheit zum Begriff der Artgleichheit vgl. Werner Hill, Gleichheit und Artgleichheit, Berlin, 1966.

<sup>27</sup> So der (damals) Jenenser Professor Otto Koellreutter in einem am 9. Juni 1933 vor dem Preußischen Richterverein in Berlin gehaltenen Vortrag, zitiert nach Landgerichtsrat Behrend, DJZ 1933, Sp. 960. Koellreutter, Jahrgang 1883, wurde 1912 Privatdozent in Freiburg, apl. Professor 1918, o. Professor 1920 in Halle, 1921 in Jena. Seit 1933 lehrte Koellreutter in München. Er wurde 1952 emeritiert (Angaben nach Kürschners Deutscher Gelehrten Kalender, 10. Ausgabe 1966).

<sup>28</sup> Koellreutter nach Behrend, a. a. O.

<sup>29</sup> Behrend, a. a. O., der zudem »reichen Beifall« für den Redner Koellreuter meldet. Zu Koellreutters Rolle bei der Propagierung der »Artgleichheit« vgl. Werner Hill, a. a. O. (oben Note 26), 277 ff.

<sup>30</sup> Stoll, Die nationale Revolution und das bürgerliche Recht, DJZ vom 1. Oktober 1933, Sp. 1229 ff. (1230). Stoll stellte seinen Aufsatz unter ein Wort des Staatssekretärs im preußischen Justizministerium Roland Freisler (»Auch das neue Recht wird die grundsätzliche Abkehr von den Auffassungen des 19. Jahrhunderts bringen und neue Wege weisen«) und zitiert Nicolais »Rassengesetzliche Rechtslehre«. Über Stolls Rolle als Propagandist Freislers wird noch zu sprechen sein.

<sup>31</sup> Stoll, a. a. O., Sp. 1231.

»Diese Methode vereinigt in glücklicher Weise Gehorsam gegenüber dem Gesetzesbefehl mit der notwendigen richterlichen Rechtsschöpfung. Sie erwartet und fordert vom Richter nichts anderes und nicht mehr, als jeder neuzeitliche militärische Führer von einem gut ausgebildeten Soldaten verlangt: Denkenden Gehorsam, Anpassung an die Gefechtslage in Unterordnung unter die Ziele der Führung. Wechselt während einer Operation der Feldherr, so können alle alten Befehle, der ganze Aufmarschplan beibehalten werden, sie gewinnen eine vollkommen neue Bedeutung durch einen kurzen, zielsetzenden Befehl des neuen Führers. Vor derselben Lage steht heute der deutsche Jurist im Privatrecht. Die Vorschriften des BGB bestehen noch, aber sie erhalten durch die »zentrale Rechtsidee« der siegreichen Bewegung eine neue Zielsetzung.«<sup>32</sup>

Stoll definierte den Grundgedanken der zentralen Rechtsidee der siegreichen Bewegung näher. Zwei Elemente mache Stoll aus: Erstens den Grundsatz »Gemeinnutz geht vor Eigennutz«. Zweitens: alles Recht hat der Erhaltung völkischer Art und Rasse zu dienen.<sup>33</sup>

#### *Erste Diskussion über die Auflösung der Rassenmischehe im Schrifttum*

Damit waren die wesentlichen Gründe für das Entstehen einer die Juden wegen ihrer Rasse diskriminierenden Rechtsanwendung gelegt. Mit dem Sommer 1933 tauchen im Schrifttum zunehmend Urteile auf, in denen die »Rassenzugehörigkeit« der Parteien eine den Juden regelmäßig nachteilige Rolle spielt.<sup>34</sup> Und in diesem Klima entsteht auch die Diskussion über die Auflösung der Rassenmischehe.

Dem Gerichtsassessor Wöhrrmann<sup>35</sup> aus Münster am Deister gebührt das Verdienst, das Thema im juristischen Schrifttum als erster aufgegriffen zu haben. Seine Darlegungen erschienen in der Juristischen Wochenschrift vom 16. September 1933. Diese Ausgabe der Juristischen Wochenschrift könnte man eine Sondernummer zum Thema »Erbbiologische Gedanken und Rassenhygiene« nennen. Der erste Beitrag war eine mit »Aufruf!« überschriebene Erklärung des Reichsministeriums für Volks-

32. A. a. O.

33. A. a. O.

34 Einige Beispiele: Am 21. Juli 1933 verbat das LG Breslau einer offenen Handelsgesellschaft die Führung der Firmenbezeichnung »Christliches Spezialschuhhaus« – einer der Gesellschafter war der getaufte Sohn eines Juden; bei solcher Firmierung wird nach Auffassung des LG Breslau der falsche Eindruck erregt, es handele sich nicht nur um ein christliches, sondern auch dazu um ein arisches Unternehmen (LG Breslau, Das Recht 1934, 571). Das Landgericht Berlin erklärte unter dem 25. September 1933 einen Kindesannahmevertrag für nichtig, da dieser nur den Zweck verfolgt habe, den nichtarischen Familiennamen des Angekommenen durch den arischen Namen des Annahmenden zu ersetzen; dies sei mit der »sittlichen Grundauffassung des nationalen Staates unvereinbar.« (LG Berlin, JW 1934, 442). Das Kammergericht (KG) stellte am 7. September 1933 fest, der Vorstand der Anwaltskammer handele rechtmäßig, wenn er von den Kammermitgliedern den Nachweis arischer Abstammung verlange (KG, AnwBl. 1933, 205). Das Landesarbeitsgericht Berlin entschied am 27. Juli 1933, alle Personen nichtarischer Abstammung seien grundsätzlich von jeder Mitwirkung in der Rechtspflege ausgeschlossen, jüdische Verbandsvertreter seien daher vor Arbeitsgerichten nicht mehr zugelassen (LAG Berlin, JW 1933, 2788). Das KG hielt die Entlassung eines nichtarischen Testamentsvollsprechers »wegen dieser Rasseneigenschaft für rechtmäßig, wenn das dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entspricht oder wenn der Widerruf im Interesse der Nachlaßbeteiligten liegt.« (KG vom 23. 11. 1933, HRR 1934, Nr. 15). Das LG Berlin hielt es am 10. November 1933 für zulässig, einen noch im Amt verbliebenen jüdischen Richter wegen Besorgnis der Belangenheit abzulehnen, wenn »die betreffende Partei in ihrem Schriftsatz die jüdische Rasse angegriffen hat und diese Angriffe nach Form und Inhalt geeignet sind, die Empfindungen des jüdischen Richters zu verletzen« (LG Berlin, JW 1934, 442). Dasselbe Gericht erklärte die fristlose Kündigung eines Vertrages zwischen einem Berliner Theater und einem jüdischen Regisseur mit Rücksicht auf die gewandelten Einstellungen für zulässig, eine Entscheidung, die das KG durch Urteil vom 17. November 1933 »mit Rücksicht auf die Entwicklung der politischen Verhältnisse« ausdrücklich billigte (KG, JW 1933, 2918). Die Aufzählung ist mit Sicherheit unvollständig.

35 Wöhrrmann wird als im Bezirk des OLG Hamm eingesetzter Gerichtsassessor mit einem Dienstalter vom 3. Juni 1931 im »Preußischen Terminkalender für das Jahr 1933, 2. Teil«, 394 erwähnt. In späteren Personalverzeichnissen der preußischen/reichsdeutschen Justiz wird Wöhrrmann nicht aufgeführt.

aufklärung und Propaganda an alle Organisationen, Verbände und Vereine im Deutschen Reich.<sup>36</sup> Diese wurden aufgefordert, praktische Mitarbeit zu leisten bei der »großen Aufklärungs- und Propaganda-Aktion, die in den Monaten September, Oktober und November das erbbiologische Denken in die Gehirne und Herzen aller Deutschen hineinragen soll«.<sup>37</sup> Diesem Aufruf folgten einschlägige juristische Aufsätze z. B. zum Gesetz über die Verhütung erbkranken Nachwuchses und zur Unfruchtbarmachung Geisteskranker. Selbst die Rubrik »Schrifttum« stand im Dienst der rassischen Sache und wünschte dem Werk »Die Bedeutung der natürlichen Zuchtwahl bei Tieren und Pflanzen« von Prof. E. Baur »weiteste Verbreitung«.<sup>38</sup> In diesem Rahmen nahm auch Gerichtsassessor Wöhrmann das Wort. Sein Bestreben ging dahin, den §§ 1333 ff. BGB eine Auslegung zu geben, die entgegen den bisherigen Auffassungen eine Anfechtung der Rassenmischehe möglich mache. Von vornherein erklärte Wöhrmann die Eheschließung zwischen Ariern und Juden zu einem »schweren Fehler«;<sup>39</sup> »unser neuer nationaler Staat« hat »ein Interesse daran, daß solche Ehen aufgelöst werden.«<sup>40</sup> Zur Erreichung dieses Ziels interpretierte er den § 1333 BGB in einer bis dahin nicht bekannten Weise. Gezielt ging er diejenigen Details der gesetzlichen Regelung an, die der Anfechtbarkeit der Rassenmischehe im Wege standen. Als erstes erklärte Wöhrmann die Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse zur »persönlichen Eigenschaft« im Sinne der Vorschrift. Dann wies er nach, daß es keineswegs darauf ankomme, daß der irrende Ehegatte sich über diese persönliche Eigenschaft geirrt habe. Darin war Wöhrmann freilich nur konsequent – denn welcher »Arier« konnte schon ernsthaft behaupten, er habe nicht gewußt, daß er einen jüdischen Partner heirate. Wöhrmann erfand einen anderen Irrtum: den Irrtum über die »Bedeutung des Judentums«. Damit hatte er zwei Fliegen mit einer Klappe geschlagen. Zum einen hatte er die Möglichkeit des Irrtums überhaupt über den gesetzlichen Rahmen hinaus erweitert; zum anderen hatte er einen Irrtum gefunden, den der anfechtungswillige Gatte im Grunde erst erkannt haben konnte, nachdem die Nationalsozialisten das Volk über die wahre Bedeutung des Judentums aufgeklärt hatten. Damit waren also auch seit vielen Jahren bestehende Rassenmischehen grundsätzlich erst nach dem 30. Januar 1933 anfechtbar. Die Problematik der kurzen sechsmonatigen Anfechtungsfrist in § 1339 war damit wesentlich entschärft. Wöhrmann:

»Bis vor kurzer Zeit war allgemein im Volkes die Anschauung verbreitet, daß der Jude sich vom Arier nur durch seine Religion unterscheide, nur wenige Volksgenossen kannten die inneren Zusammenhänge der Rassenfrage, wußten um die Bedeutung des sog. Rasseverrats. Erst jetzt durch die neue Regierung, durch die neuen Gesetze zur Wiederherstellung des Berufsbeamtenums, die Gesetze über die Aufhebung der Zulassung jüdischer Rechtsanwälte und Kassenärzte, durch die allgemein bekannt gewordene Weltheit des Judentums gegen das erwachende Deutschland ist jedem Deutschen das Bewußtsein von der Notwendigkeit der eigenen Rasse reinheit gekommen. Hätte der arische Ehegatte die Bedeutung des Judentums erkannt, hätte er

<sup>36</sup> JW 1933 vom 16. September 1933, 2034.

<sup>37</sup> A. a. O.

<sup>38</sup> A. a. O., 2041. Prof. Baur wird als Direktor des Kaiser-Wilhelm-Instituts für Züchtungsforschung, Müncheberg, vorgestellt.

<sup>39</sup> Wöhrmann, Die Auflösung der Ehe zwischen Juden und Ariern, JW 1933, 2041.

<sup>40</sup> A. a. O. Zum Beleg dieser Auffassung verweist Wöhrmann auf Alfred Rosenberg, »Mythus des 20. Jahrhunderts.« Wöhrmann weiter: »Darüber hinaus hat die nationalsozialistische Fraktion am 13. März 1930 im Reichstag den Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der deutschen Nation eingebracht (vgl. Reichstag IV 1928, Drucks. Nr. 1741, ... in diesem Gesetzentwurf heißt es im § 5: »Wer durch Vermischung mit Angehörigen der jüdischen Blutsgemeinschaft zur rassischen Verschlechterung und Zersetzung des deutschen Volkes beiträgt oder beizutragen droht, wird wegen Rassenverrats mit Zuchthaus bestraft.« Bei der Begründung dieses Gesetzentwurfs ist zum Ausdruck gebracht worden, daß der Abwehrkampf gegen die weitere Vermischung der Deutschen mit Angehörigen der jüdischen Blutsgemeinschaft mit allen Mitteln geführt werden müsse, um unser Volk vor dem Untergang zu retten.«

gewußt, daß im Dritten Reich die von ihm mit dem jüdischen Gatten erzeugten Kinder unter Fremdenrecht stehen und nicht die vollen Staatsbürgerrechte genießen würden, dann hätte er nie die Ehe geschlossen. Diesen dem deutschen Gatten erst jetzt zum Bewußtsein kommenden Irrtum muß er berichtigen können, um seiner selbst und seiner Kinder willen, aber auch um des deutschen Volkes und seiner rassischen Verbesserung willen.“<sup>41</sup>

Mit Assessor Wöhrmann hatte ein nationalsozialistischer Jurist seinen Kollegen einen Weg zur Anfechtung der Rassenmischtheit auf der Grundlage des geltenden Rechts gewiesen. Was sagten seine Kollegen dazu?

Zu Wort meldeten sich zwei Landgerichtsräte aus Berlin und Altona. Sie widersprachen Wöhrmann – aber nur teilweise. Der Landgerichtsrat Schumacher<sup>42</sup> aus Altona etwa hatte keine Schwierigkeiten, die bisher herrschend gewesene Meinung aufzugeben, wonach das Jude-sein keine persönliche Eigenschaft i. S. d. § 1333 BGB war. Er setzte sich sogar ausdrücklich anhand der BGB-Kommentierungen von Staudinger und Planck mit der von ihm selbst als herrschend bezeichneten Auffassung auseinander, die Rassezugehörigkeit sei gerade keine persönliche Eigenschaft. Im Namen der Zeitläufte setzte sich Schumacher über diese herrschend gewesene Meinung leicht hinweg: »Mit Rücksicht auf die geänderten Verhältnisse, die der Rassenfrage eine überragende Stellung zuweisen, erscheint die herrschende Meinung als überholt, so daß die rassische Zugehörigkeit einer Person als deren wesentliche Eigenschaft anzusuchen ist.“<sup>43</sup> Eine andere Auffassung als Wöhrmann entwickelte Schumacher aber in der Frage des Bedeutungsirrtums. Daß heutzutage ein Deutscher »schon im Hinblick auf die rechtliche Schlechterstellung der Juden, wie sie z. B. im Berufsbeamten gesetz und im Erbhofrecht<sup>44</sup> ausgesprochen ist“<sup>45</sup> keine Ehe mit einem jüdischen Partner eingehen werde, war ihm zwar nicht zweifelhaft.<sup>46</sup> Schumacher bestand aber darauf, daß es für die Frage nach der Einschätzung der Rassenzugehörigkeit nicht auf die Gegenwart ankomme, sondern auf die Zeit der Eheschließung.<sup>47</sup> Klar stellte Schumacher abschließend fest: »Eine Lösung der älteren jüdisch-arischen Ehen nur aus dem Gesichtspunkt der Rassenverschiedenheit ist daher nach deutschem Recht der Gegenwart nicht möglich.“<sup>48</sup> Doch relativierte Schumacher diesen Standpunkt sogleich selbst. Sollte nämlich der Gesetzgeber das absehbare Verbot »der Vermischung Deutscher mit Angehörigen der jüdischen Blutsgemeinschaft wie mit Angehörigen der farbigen Rasse«<sup>49</sup> einführen und dieses Verbot auch auf bereits bestehende Mischehen ausdehnen, »so müßte das Gesetz eine Lösungsmöglichkeit dieser Ehen im Wege der Anfechtung oder der Scheidung einführen. Daß das rechtlich denkbar ist und rassische Gründe dafür sprechen, kann nicht zweifelhaft sein.“<sup>50</sup>

Im Ruf nach dem Gesetzgeber ging Schumacher einig mit seinem Kollegen Jung<sup>51</sup>

41 Wöhrmann, a. a. O.

42 Schumacher, weitere Daten mir nicht bekannt, Gerichtsassessor am 25. Mai 1902, Amts- und Landgerichtsrat am Landgericht Altona (Quelle: Preußischer Terminkalender für das Jahr 1933, 2. Teil, Berlin, 1932, 192).

43 Schumacher, Anfechtung jüdisch-arischer Ehen, DJZ 1933, Sp. 1492 (1493).

44 Nach dem von den Nationalsozialisten geschaffenen Erbhofrecht konnte ein Jude nicht Erbhofbauer sein.

45 Schumacher, a. a. O., Sp. 1493.

46 A. a. O.

47 A. a. O.

48 A. a. O.

49 A. a. O.

50 A. a. O., Sp. 1494.

51 Heinrich Jung, Dr. jur., Jahrgang 1891, wurde am 9. 11. 1917 Gerichtsassessor, Landgerichtsrat am Landgericht Berlin III am 1. 1. 1923. Jung wurde am 1. 1. 1934 Oberstaatsanwalt in Erfurt, am 1. 10. 1935 Oberstaatsanwalt in Königsberg. Am 1. 1. 1936 wurde er zum Generalstaatsanwalt in Dresden ernannt (Quelle: Personalverzeichnis des höheren Justizdienstes, Berlin 1938).

aus Berlin. Jung bejahte ausdrücklich das »Bedürfnis der Lösung der Mischehen«;<sup>52</sup> »aus sehr beachtlichen bevölkerungs- und rassepolitischen Gründen«<sup>53</sup> hielt er sogar ein künftiges gesetzliches Verbot einer Eheschließung zwischen Deutschen und Juden für erwägenswert. Das geltende BGB schien ihm wie Schumacher keine tragfähige Grundlage für eine gerichtliche Auflösung bestehender Mischehen zu sein. Jung schlug deshalb die Einführung eines vom Verschulden unabhängigen, nur auf die »Verschiedenrassigkeit«<sup>54</sup> abstellenden Scheidungstatbestandes vor. Ein Vorbild für eine solche Regelung sah Jung im geltenden Recht schon vorgegeben – er verwies auf den gleichfalls verschuldensunabhängigen Scheidungstatbestand wegen unheilbarer Geisteskrankheit eines Ehegatten gemäß § 1569 BGB. Denn: »Hier wird nämlich bereits im geltenden Recht vom Gesetzgeber eine Scheidungsmöglichkeit wegen eines Zustandes, der die Fortsetzung der Ehe nicht mehr tragbar scheinen lässt, ohne Rücksicht auf ein Verschulden eines der Ehegatten anerkannt.«<sup>55</sup> Nach Jung sollte der Ehegatte, der die Auflösung wegen »Verschiedenrassigkeit« fordert, Unterhalt zahlen. Zudem war nach seiner Meinung zwecks Schaffung klarer Verhältnisse eine Ausschlußfrist zu setzen.<sup>56</sup>

Jungs Vorschlag offenbart das Bemühen, das erwünschte Ergebnis dogmatisch sauber in die Systematik der Ehelösungstatbestände des BGB einzupassen. Allerdings fand er damit nicht ungeteilte Zustimmung. Sein Kollege Schumacher hielt von der Anlehnung des einzuführenden neuen Scheidungstatbestandes an den schon vorhandenen Scheidungsgrund der Geisteskrankheit überhaupt nichts. Er meinte, sicherlich treffend: »Es würde von ihm kein hübscher Gebrauch gemacht werden.«<sup>57</sup> Wenn er auch nicht bezweifelte, daß der Gesetzgeber den Rassenmischehen ein Ende setzen durfte, so war er letztlich doch der pragmatischen Auffassung, der Gesetzgeber solle am besten gar nichts tun. Zum einen sei die Auflösung bestehender Ehen immer problematisch, schließlich sei die Ehe nicht nur »eine rechtliche, sondern auch eine religiöse und sittliche Ordnung«,<sup>58</sup> hier solle der Gesetzgeber eigentlich nicht eingreifen. Überdies, so Schumacher, handele es sich »nur um eine begrenzte, innerhalb eines Menschenalters sowieso verschwundene Zahl von Ehen«.<sup>59</sup> Schumacher abschließend pragmatisch, zynisch, lebensnah: »Die rassische Zuspitzung unserer Tage wird übrigens in manchen Mischehen den Konfliktstoff so vermehren, daß bereits das bestehende Scheidungsrecht zur Lösung ausreicht.«<sup>60</sup>

Die Aufsätze von Wöhrrmann, Jung und Schumacher umreißen die Argumente, die deutsche Juristen im Jahr 1933 zur Lösung der zum Problem gemachten Rassenmischehenfrage entwickelt hatten. Ein vorläufiges Fazit zog der Bearbeiter der Rubrik »Wochenschau« in der »Deutschen Justiz«, Landgerichtsdirektor Grussendorf.<sup>61</sup> Zweifel an der Erlaubnis einer Auflösung solcher Ehen plagten auch ihn nicht. Beiden unterschiedlichen Auffassungen zur Lösungsmethode billigte er zu, gewich-

<sup>52</sup> Jung, Die Auflösung der Ehe zwischen Ariern und Nichtarien, JW 1933, 2367. Jung dankt Wöhrrmann ausdrücklich dafür, daß er »als Erster im Fachschriftum das Problem behandelt« habe (a. a. O., 2368).

<sup>53</sup> A. a. O., 2368.

<sup>54</sup> A. a. O.

<sup>55</sup> A. a. O.

<sup>56</sup> A. a. O.

<sup>57</sup> Schumacher, a. a. O., Sp. 1494.

<sup>58</sup> A. a. O.

<sup>59</sup> A. a. O.

<sup>60</sup> A. a. O.

<sup>61</sup> Grussendorf, Dr. jur., Jahrgang 1895, Gerichtsassessor 1923, 1929 Landgerichtsrat am Landgericht Berlin I, dort am 15. 7. 1933 zum Landgerichtsdirektor befördert. Wurde am 1. 1. 1936 Ministerialrat im Reichsjustizministerium (Quelle: Personalverzeichnis des höheren Justizdienstes, Berlin 1938).

beschritt der 13. Zivilsenat des Kammergerichts in seinem Urteil vom 8. Februar 1934.<sup>68</sup> Dort hatte der Kläger vorgetragen, er habe schon 1926 die Wesensverschiedenheit zu seiner jüdischen Frau erkannt, deswegen habe er sie bereits damals verlassen. Das Kammergericht zog aus diesem Vortrag ohne weiteres Eingehen auf die materiellen Anfechtungsvoraussetzungen die Konsequenzen. Es stellte fest, die Anfechtungsfrist des § 1339 BGB habe 1926 begonnen und sei folglich jetzt im Jahre 1933 längst abgelaufen.

#### *Kritik am Kammergericht im Schrifttum: Die Ausweichung des § 1339 BGB*

Mit seinen Auffassungen erntete das Kammergericht im Schrifttum nicht nur keine Zustimmung, es eröffnete den Befürwortern der Anfechtbarkeit der Rassenmischehe im Gegenteil die Möglichkeit, ihre ns. Auffassung zur Auslegung des die Anfechtungsfrist regelnden § 1339 BGB darzulegen. Für sie war gerade diese Fristvorschrift sehr mißlich: Die kurze, sechs Monate betragende Anfechtungsfrist mußte bei herkömmlicher Anwendung die Anfechtung der großen Mehrzahl der Mischehen unmöglich machen. Das Ziel einer die Anfechtung begünstigenden Auslegung der Vorschrift mußte es also sein, den Lauf der Frist zu hemmen und diese Hemmung bis zu einem Zeitpunkt andauern zu lassen, der möglichst spät im Jahre 1933 lag. Die Verfechter der Anfechtbarkeit hatten keine Probleme, eine entsprechende Argumentation aufzubauen. Landgerichtsdirektor Grussendorf schlug schon in seiner Anmerkung zum Urteil des Landgerichts Köln vor, den fraglichen Zeitpunkt im April 1933 anzunehmen, da sich spätestens damals »die Erkenntnis von der Bedeutung der Rassenfrage . . . im ganzen Volk durchgesetzt«<sup>69</sup> hatte. In seiner Anmerkung zum Urteil des Kammergerichts vom 2. Dezember 1933 wiederholte er seine Terminvorstellungen.<sup>70</sup> Die dogmatische Begründung für die Annahme einer Hemmung des Fristenlaufs lieferte aber erst der im Reichsjustizministerium wirkende Amtsgerichtsrat Maßfeller.<sup>71</sup> Seine Anmerkung zum Kammergerichtsurteil vom 8. Februar 1934 bewegte sich auf dem Niveau der Rechtsemotionen: »Daß diese Entscheidung unser Rechtsgefühl nicht befriedigen kann, liegt auf der Hand . . . (das) Ergebnis kann nicht richtig sein.«<sup>72</sup> Denn – so fragt Maßfeller – was nützt es denn, wenn der arische Ehegatte schon 1926 den Wesensunterschied zwischen sich und seiner jüdischen Frau erkannt hatte? Er hatte ja vor 1933 nach Maßfellers hier völlig zutreffender Ansicht keine Aussicht, von einem Gericht mit einem solchen Vorbringen gehört zu werden. Der § 1339 BGB hat daher nach Maßfeller »nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn man den Beginn der Frist auf den Zeitpunkt verlegt, in dem der Irrtum von der Rechtsprechung überhaupt erst infolge des grundlegenden Wandels der sitzlichen und kulturellen Anschauungen anerkannt wird.« Maßfellers Schlußfolgerung: Der Fristbeginn kann erst im Frühjahr 1933 liegen. Maßfeller

<sup>68</sup> KG, Urteil vom 8. Februar 1934, DJ 1934, 395. Die Klage war in erster Instanz als eine auf § 1568 BGB gestützte Scheidungsklage erhoben worden; das Landgericht Berlin hatte sie abgewiesen. Erst in der Berufunginstanz ging der Kläger zur Anfechtungsklage aus § 1333 BGB über (vgl. RGZ 145, 8 f.; das Urteil des Kammergerichts wurde mit der Revision angefochten, dazu weiter unten).

<sup>69</sup> Grussendorf, DJ 1933, 819.

<sup>70</sup> Grussendorf, DJ 1934, 134.

<sup>71</sup> Maßfeller, Jahrgang 1902. Gerichtsassessor 1928, Amtsgerichtsrat in Bochum 1932. Im Reichsjustizministerium war Maßfeller maßgeblich beteiligt an den gesetzgeberischen Maßnahmen unter dem Slogan »Verhütung erbkranken Nachwuchses«. Maßfeller war nach 1949 im Bundesministerium der Justiz tätig und bearbeitete familienrechtliche Probleme.

<sup>72</sup> Maßfeller, DJ 1934, 396.

wußte diesem »vernünftigen« Sinn des § 1339 BGB auch die richtige dogmatische Begründung zu geben. Das Kammergericht habe bei seiner fehlerhaften Rechtsanwendung außer Acht gelassen, daß § 1339 Abs. 3 BGB den § 203 BGB für anwendbar erklärt – letztere Vorschrift hemmt den Fristablauf, solange der Berechtigte durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert ist. Einen Fall höherer Gewalt sah Maßfeller wirklich und wahrhaftig am Werke:

»Für den mit der Bedeutung der Rassenfragen vertrauten Einzelnen war es ja in der Tat auch eine Art höhere Gewalt, daß die ihm gewordene Erkenntnis noch nicht ins Bewußtsein des Volkes gedrungen war. Nach dem Erwachen des Volksbewußtseins war für ihn überhaupt erst die Möglichkeit der Rechtsverfolgung gegeben. Die Klage hätte also nicht aus den vom Kammergericht angeführten Gründen abgewiesen werden dürfen.«<sup>73</sup>

#### *Weitere Klärung der Anfechtungsvoraussetzungen in der Rechtsprechung*

Durch die Hinweise Maßfellers war ein wesentlicher Fingerzeig gegeben, wie man das Hindernis der kurzen Anfechtungsfrist des § 1339 BGB umgehen könnte. Zu klären blieb, wie die übrigen Voraussetzungen der Eheanfechtung aus dem BGB hervorinterpretiert werden konnten. Es war dem Oberlandesgericht Karlsruhe beschieden, die Diskussion voranzubringen. Durch Urteil vom 2. März 1934<sup>74</sup> ließ es entgegen der Vorinstanz die Anfechtung einer Rassenmischehe zu. Der dem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt trägt alle Merkmale eines Rechtsmissbrauchs<sup>75</sup> – allzu offenkundig machte sich der Kläger die zur Staatsmaxime gewordene Judenfeindlichkeit zunutze, um seine jüdische Gattin loszuwerden, die er vor 1933 nicht losgeworden war. Der Kläger war ein 1885 geborener Mediziner und ehemaliger Pfarrer, der im August 1930 seine 18 Jahre jüngere jüdische Frau gegen den erheblichen Widerstand seiner Verwandtschaft geheiratet hatte. Schon im Frühjahr 1931 hatte er eine Scheidungs- und Anfechtungsklage erhoben. Letztere stützte er darauf, daß er sich über persönliche Eigenschaften seiner Frau, nämlich eine starke hysterische Veranlagung geirrt habe. Diese Klagen waren rechtskräftig abgewiesen worden. Im August 1933 erhob der Ehemann erneut Anfechtungsklage. Von hysterischer Veranlagung war jetzt keine Rede mehr. Der Kläger stützte sich auf die neuen Anschauungen über die Juden. Zwar, so trug er vor, hab er gewußt, daß er eine Jüdin heirate. Er habe sich dennoch über eine persönliche Eigenschaft seiner Frau geirrt, da er die Bedeutung des Rassenunterschiedes nicht gekannt habe. Erst die ns. Revolution habe diesen Unterschied zur allgemeinen Anerkennung gebracht und auch er habe erst jetzt die Zusammenhänge begriffen.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe ergriff Partei für den Kläger und spielte das rechtsmissbräuchliche Spiel bis zum Ende mit. Sein Urteil spiegelt eine umfassende Auseinandersetzung mit den im Schriftum vorgetragenen Standpunkten zur Anfech-

73 A. a. O.

74 OLG Karlsruhe, Urteil vom 2. März 1934, HRR 1934, Nr. 489, JW 1934, 1371. Der hier wiedergegebene Sachverhalt ist ergänzt unter Verwertung der hierzu ergangenen Revisionsentscheidung des Reichsgerichts vom 12. Juli 1934, RGZ 145, 1. Das klagabweisende erstinstanzliche Urteil des LG Heidelberg ist, soweit mir bekannt, nicht veröffentlicht. Herbert Schneider, *Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über die Bedeutung der Rasse*, JW 1934, 868 gibt als Datum des Urteils des LG Heidelberg den 15. November 1933 an, teilt aber keine Fundstelle mit.

75 Selbst ein so für die Sache der nationalsozialistischen Rechtserneuerung streitender Rechtsgelehrter wie Professor Heinrich Stoll spricht unter ausdrücklichem Hinweis auf das Urteil von der »Ausnützung dieses Anfechtungsgrundes«, »um eine aus anderen Gründen erstrebte, aber nicht erreichbare Eheauflösung herbeizuführen.« (Stoll, DJZ 1934, Sp. 561, 569). Vgl. auch den Sachverhalt des unter Note 68 mitgeteilten Urteils des KG vom 8. Februar 1934

tung der Rassenmischehe wider. Ausdrücklich hebt das Gericht hervor, es trete den Auffassungen Wöhrmanns und des Landgerichts Köln bei.<sup>76</sup> Den abweichenden Standpunkt des Kammergerichts in seinem Beschuß vom 2. November 1933 lehnte es ebenso ab wie die Meinungen der Landgerichtsräte Jung und Schumacher. Die vom Oberlandesgericht Karlsruhe für richtig gehaltenen Auffassungen entwachsen zwanglos den rassegesetzlichen Rechtslehren der Nationalsozialisten. Das Jude-sein wurde zur persönlichen Eigenschaft i. S. d. § 1333 BGB erklärt. Begründung: Die Rassenzugehörigkeit bildet als »die blutmäßige und volksmäßige Herkunft eines Menschen die Grundlage seiner Persönlichkeit«, »daher« sei sie auch persönliche Eigenschaft im Sinne dieser Vorschrift. Die nationale Revolution habe dem Kläger eine vertiefte Erkenntnis des Rasseproblems vermittelt. Wie sieht diese Erkenntnis nach Meinung des Oberlandesgerichts Karlsruhe aus?

»Man hat heute erkannt, daß die jüdische Rasse hinsichtlich des Blutes, des Charakters, der Persönlichkeit und der Lebensauffassung etwas ganz anderes ist als die arische Rasse und daß eine Verbindung und Paarung mit einem Angehörigen dieser Rasse für den Angehörigen der arischen Rasse nicht nur nicht wünschenswert ist, sondern verderblich und unnatürlich und widernatürlich, weil sie den Arier als einzelnen, namentlich aber auch in seiner Eigenschaft als Volksgenosse in die Gefahr bringt, seiner Rasse und seinem Volkstum fremd zu werden und darüber hinaus artfremde Kinder zu erzeugen.«<sup>77</sup>

Da der Kläger seine Gattin gegen entschiedenen Widerstand einiger Verwandten beider Gatten geheiratet hatte, bot die beklagte Ehefrau Beweis an dafür, daß der Kläger sie selbst dann geheiratet hätte, wenn er schon bei der Eheschließung die volle Bedeutung des Rassenunterschieds gekannt habe. Das Oberlandesgericht Karlsruhe griff dies nicht auf:

»Der Gegensatz der Rassen, so wie er heute erkannt ist, ist ein so tiefgehender, daß er kaum noch zu einer Ehe zwischen Ariern und Nichtariern führen wird. Dieser Gegensatz würde den Kläger nicht nur veranlaßt haben, in verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von einem Eheschuß mit der Beklagten abzusehen, er würde ihn auch davon abgehalten haben, überhaupt mit der Beklagten in geschlechtlichen Verkehr zu treten.«<sup>78</sup>

Da das Oberlandesgericht Karlsruhe so erkennbar auf die Anfechtbarkeit dieser Ehe hinauswollte, umschifftte es auch leicht die Fristvorschrift des § 1339 BGB mit Maßellers schon geschildertem argumentatorischen Kniff.<sup>79</sup> Schließlich räumte das Oberlandesgericht Karlsruhe auch noch den letzten Stein auf dem Weg zur erfolgreichen Anfechtung aus dem Weg: Da der Kläger bereits einmal mit seiner Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen worden war, mußte das Gericht sich wenigstens in einem Nebensatz zu § 616 ZPO<sup>80</sup> äußern. Die Karlsruher Richter machten es kurz und bündig: »Der § 616 ZPO steht der vorliegenden Klage nicht entgegen. Der Kläger macht jetzt neue Tatsachen und Auffassungen geltend, die er früher nicht geltend machen konnte.« Und so als habe noch nicht genug Gesetzesuminterpretation im Geist der neuen Zeit stattgefunden, legte das Gericht die Grundlage seines Judizierens noch einmal ausdrücklich offen: »Die Entscheidung über die Frage, ob eine Ehe der hier streitigen Art anfechtbar ist, . . . ergibt sich aus der grundsätzlichen Erfassung und Erkenntnis des Rasseproblems, wie sie die nationale Revolution her-

<sup>76</sup> OLG Karlsruhe, HRR 1934, Nr. 489.

<sup>77</sup> A. a. O.

<sup>78</sup> A. a. O.

<sup>79</sup> Vgl. bei Note 73.

<sup>80</sup> § 616 ZPO lautete damals: »Der Kläger, der mit der Scheidungsklage oder der Aufhebungsklage abgewiesen ist, kann das Recht, die Scheidung oder die Aufhebung der Ehe zu verlangen, nicht mehr auf Tatsachen gründen, die er in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hat oder die er in dem früheren Rechtsstreit oder durch Verbindung der Klagen geltend machen konnte. Das gleiche gilt im Falle der Abweisung der Scheidungsklage oder der Aufhebungsklage für den Beklagten in Ansehung der Tatsachen, auf die er eine Wiederklage zu gründen im Stande war.«

ausgestellt hat . . . im Rahmen der Anfechtungsbestimmungen des BGB.«<sup>81</sup> In dieser Reihenfolge.

363

*Fortsetzung der Bemühungen um die Anfechtbarkeit der Rassenmischehe im Schrifttum*

Dies war der Stand der Dinge im März 1934. Die Linie der Wöhrmann-Maßfeller war vielleicht noch nicht die herrschende Meinung aber doch auf dem Wege dazu. Alles kam jetzt auf die Stellungnahme des Reichsgerichts an. Diese konnte nicht mehr lange auf sich warten lassen – sowohl das Urteil des Kammergerichts vom 8. Februar 1934<sup>82</sup> als auch das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe<sup>83</sup> waren mit Revisionen angefochten worden.

Während die Fachwelt auf das Wort aus Leipzig wartete, widmeten Juristen sich im Schrifttum weiter der Frage, wie die §§ 1333 ff. BGB im Sinne einer Anfechtung der Rassenmischehe auszulegen wären. Der Rechtsanwalt Herbert Schneider aus Karlsruhe unternahm es, die Voraussetzungen des von Wöhrmann erstmals entwickelten Bedeutungsirrtums zu präzisieren. Nach Schneider konnte ein Irrtum über die Bedeutung des Rasseunterschiedes nur dann angenommen werden, wenn der irrende arische Gatte »die volle Bedeutung«<sup>84</sup> des Rasseunterschiedes erkannt hatte. Um diese volle Kenntnis zu haben, mußte der anfechtende arische Gatte vieles wissen, nämlich

»daß die Rasse nicht nur körperliche Merkmale zeigt, sondern daß sie die Grundlage der Persönlichkeit überhaupt bildet. Er muß wissen, daß die Rassen natürliche Einheiten sind, die aufeinander abgestimmt sind, die einander ergänzen (vgl. Stacmller, Rassenpflege im völkischen Staat, S. 16). Er muß auch wissen, wenn er eine Jüdin heiratet, a) daß der Jude zum Arier den »gewaltigsten Gegensatz« bildet (Ad. Hitler, Mein Kampf, S. 329), b) daß die Mischehe mit einem jüdischen Gatten deshalb zur Entfremdung dem eigenen Volk gegenüber führt (vgl. die Rede des Reichsinnenministers Dr. Frick über Bevölkerungs-Rassenpolitik v. 28. Juni 1933 . . .) c) daß die Kinder aus solchen Ehen erb minderwertig sind und deshalb solche Ehen zu geistiger und seelischer Entartung der Nachkommenschaft führen. Fehlte ihm bei Eingehung der Ehe die Kenntnis einer dieser Tatsachen, so war er im Irrtum befangen.«<sup>85</sup>

Unwahrscheinlich, daß angesichts so hoher Anforderungen an die Irrtumsvoraussetzungen irgendein anfechtungswilliger arischer Ehegatte vor 1933 seinen Irrtum erkannt, geschweige denn auch nur dumpf geahnt haben könnte. Doch Schneider ging noch weiter. Er löste auch alle Beweisprobleme. Wenn ein arischer Gatte in der Konsequenz seiner Erkenntnis die Ehe gerichtlich anfocht, so hatte er nach seiner Auffassung schon dadurch seinen Irrtum beweiskräftig dargetan. Denn, so Schneider, »daß ein Deutscher bei Kenntnis des Wesens und der Bedeutung der Rasse eine Mischehe mit einer Fremdrassigen eingehet, ist eine so unmögliche Annahme, daß schon aus diesem Grunde das Gericht zunächst davon ausgehen kann, daß der Anfechtungsberechtigte bei Eingehung der Ehe im Irrtum gewesen ist.«<sup>86</sup> Schneider

81 OLG Karlsruhe, a. a. O.

82 Vgl. hier oben bei Note 68.

83 Vgl. hier oben bei Note 74.

84 Herbert Schneider, Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über die Bedeutung der Rasse, JW 1934, 868 (869), Hervorhebung i. O.

85 A. a. O., 869.

86 A. a. O., 869. Schneider belegt dies mit Zitaten aus der Literatur und verweist auf den Reichsgerichtsräte-Kommentar zu § 1333 Anm. 6 und auf eine Entscheidung des Reichsgerichts in Warneyers Rechtersprechung 1920 Nr. 88 S. 110; dort habe das Reichsgericht »ausgeführt, daß das Gericht nicht gehindert ist, den Erfahrungen des Lebens entsprechend davon auszugehen, daß z. B. der Mann die Ehe nicht geschlossen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, daß diese Frau mit mehreren Männern geschlechtlichen Umgang gehabt habe und von diesem Standpunkt aus die Frau mit dem Gegenbeweis zu belasten.«

trieb die Dinge konsequent auf die Spitze. Er schlug eine Beweislastumkehr vor. Nach seiner Auffassung sollte bei derart unmöglichen Annahmen der/die beklagte Fremdrassige den Gegenbeweis führen.<sup>87</sup> Schneider verfeinerte auch die Anwendung des § 1339 BGB, indem er ihn für derzeit unanwendbar erklärte. Für ihn war die Anfechtungsfrist allgemein auch Anfang 1934 nicht verstrichen. Von einer Sechsmonatsfrist, rechnend von der Kenntnisserlangung über die den Irrtum begründenden Tatsachen, wollte er nichts wissen. Schneider sprach von einer »angemessenen Zeit«. Schließlich konnten die erst jetzt eintretenden Änderungen der Rechtsprechung nicht dem Anfechtungsberechtigten Arier zur Last fallen. »Es wäre widersinnig, von einem Erlöschen des Anfechtungsrechts zu sprechen, solange noch keine Rechtsprechung vorliegt, die diesen Anfechtungsgrund anerkennt . . . Es würde in hohem Grade unbillig erscheinen, den Verlust des Anfechtungsrechts durch Ablauf der Frist eintreten zu lassen, obwohl der Anfechtungsberechtigte infolge irrtümlicher Rechtsprechung gehindert war, sein Anfechtungsrecht zu verwirklichen (vgl. dazu Motive z. BGB. IV, 94).«<sup>88</sup> Zu Ende gedacht muß das wohl heißen: bevor nicht das Reichsgericht die Anfechtbarkeit der Rassenmischheide höchstselbst anerkannt hat, kann von einem Lauf der Anfechtungsfrist überhaupt keine Rede sein.<sup>89</sup>

#### *Die Intervention der Staatsführung: Roland Freisler und die Bindung des Richters an das Gesetz*

Was sagte man eigentlich höheren Ortes über den Eifer der Rechtsdenker und Richter, zu einer Anfechtung der Rassenmischehe auf der Grundlage des geltenden Rechts zu kommen? Immerhin ist anzunehmen, daß die Führung die Willigkeit der Juristen gerne sah. Andererseits konnte nicht überschien werden, daß die Meinungen der Anfechtungsfreunde den Mangel hatten, mit dem Wortlaut des geltenden Rechts und der überkommenen Rechtsprechung nicht im Einklang zu stehen, anders ausgedrückt: der Richter, der sich die Meinungen der Wöhrmann und Schneider zu eigen machen wollte, durfte es mit seiner Bindung an das Gesetz nicht ganz so streng nehmen. Solche Richter aber konnten Gefahr ins Haus bringen. Aus der Sicht der Staatsführung mußte sich hier ein Störpotential auftun; Richter, die, auf eigene Faust nationale Erhebung spielend, in Redlichkeit, jedoch auf unkontrollierte Weise die Rechtsordnung umformten, mußten der Führung unwillkommen sein. Die Führung sah dies auch so; kein geringerer als der zum Staatssekretär im preußischen Justizministerium avancierte Roland Freisler erinnerte die Richter nachdrücklich an die immer noch bestehende Bindung des Richters an das geltende Gesetz.

In einem mahnenden Artikel in der »Deutschen Justiz« vom 23. November 1933 sprach Roland Freisler ernste Worte. In aller Deutlichkeit stellt er fest, »daß der Richter nicht etwa dazu da ist, die geltenden Gebote des Staates zu ändern.«<sup>90</sup> Niemand anders als der Führer setzt im NS-Staat das Recht.<sup>91</sup> Der Richter hat es hinzu zu nehmen, wenn der Führer aus irgendeinem Grunde vorgefundenes Recht bestet-

<sup>87</sup> A. a. O.

<sup>88</sup> A. a. O.

<sup>89</sup> Schneider a. a. O.: »Bis heute kann daher die Anfechtungsfrist nicht als verstrichen betrachtet werden.«

<sup>90</sup> Roland Freisler, Recht, Richter und Gesetz, DJ 1933, 694 (695).

<sup>91</sup> A. a. O., 694.

hen ließ.<sup>92</sup> Würde der Richter solches Recht bewußt nicht anwenden, weil er es für mit dem Geist des NS-Staates nicht vereinbar halte, so wäre dies »eine Handlung, die in einem nationalsozialistischen Staate niemals heimatberechtigt sein kann.« Der einzelne Richter hat nach Freisler von einer individuellen Prüfung der Vereinbarkeit des unverändert geltenden Rechts mit ns. Auffassung auch deswegen abzusuchen, weil sonst vielleicht eine »vom Kirchturmshorizont eines Kleinstädtchens« bestimmte Anschauung Fragen entscheide, die allein der auf höherer Warte stehende Führer lösen könne.« Und da die Meinung tausender Einzelpersonen zu den einzelnen Fragen völkischer Notwendigkeit nicht gleich sein kann, würde an die Stelle einheitlicher Führung des Chaos, die Anarchie treten.«<sup>93</sup> Gerade letzteres abzuwenden, ist Freislers besonderes Anliegen; an anderer Stelle seines Artikels warnt er vor einer »Sprengung des Staates« durch Richter, die über die »verliehene Funktion« hinausgreifen.<sup>94</sup>

Freislers Mahnungen blieben nicht ungehört. Der Tübinger Professor Heinrich Stoll griff sie auf und führte sie in die Debatte um die Anfechtung der Mischehen ein.<sup>95</sup> Zwar muß nach Stoll »der Umbruch in der Geisteshaltung des deutschen Volkes . . . im Recht und in der Rechtsanwendung seinen Ausdruck finden. Daher muß der Richter die nationalsozialistische Rechtsanschauung seiner Rechtsprechung zugrundelegen, auch soweit es sich um übernommene alte Gesetze handelt. Dennoch kann es nie Aufgabe des Richters sein, dem deutlich ausgesprochenen Sinn eines Gesetzes entgegen zu entscheiden, ›auch dann nicht, wenn er das geschriebene Gesetz als unvereinbar mit nationalsozialistischer Auffassung hält. (Freisler).«<sup>96</sup> Stoll zog auch die Konsequenz aus der Stellungnahme Freislers für die Frage des richterlichen Verhaltens im Fall der Lösung der Rassenmischiehe. Er stellte sich auf die Seite derer, die die §§ 1333 ff. BGB nicht für eine geeignete Grundlage der Anfechtung hielten. Insgesamt riet er zur Vorsicht. Die Führung habe durch die »Ariergesetzgebung« erkennen lassen, daß »der heutige Staat die Mischehe mißbilligen wird und mit einer zukünftigen gesetzgeberischen Regelung des Familienrechts unter rassischen Gesichtspunkten zu rechnen ist. Ihr darf der Richter nicht vorgreifen.«<sup>97</sup>

#### *Das Reichsgericht und die §§ 1333 ff. BGB*

Dies war der Stand der Debatte, als das Reichsgericht im Juli 1934 durch höchstrichterlichen Spruch Möglichkeiten und Grenzen der §§ 1333 ff. BGB im Lichte der neuen Anschauungen über die Rasse klärte. Das Reichsgericht verkündete am 12. Juli 1934 die Urteile in den Revisionsverfahren gegen die Entscheidungen des

92 A. a. O., 695.

93 A. a. O., Freislers Kernsatz: »Deshalb kann es nie Aufgabe des Richters sein, dem Gesetze entgegen zu entscheiden, auch dann nicht, wenn er das geschriebene Gesetz als unvereinbar mit nationalsozialistischer Auffassung hält.«

94 A. a. O., 696.

95 Heinrich Stoll, Die Auflösung einer Mischiehe, DJZ vom 1. Mai 1934, Sp. 561. Stoll macht seinen Ausgangspunkt schon in der Einleitung seines Beitrags deutlich: »Der Nationalsozialismus mißbilligt die Ehe zwischen Deutschen und Juden. Darüber ist kein Wort mehr zu verlieren. (Belege z. B. bei Wohrmann, JW 1933, 2041).«

96 Stoll, DJZ 1934, Sp. 561 (567). Eine weitere Bezugnahme auf Freislers Auffassung findet sich a. a. O., Sp. 569. An anderer Stelle formuliert Stoll: »Es steht außer Zweifel, daß der durch die nationalsozialistische Revolution zur Geltung gebrachte Rassegedanke auch im Privatrecht, insbesondere im Eherecht sich auswirken muß. Die Rechtsgesinnung des Richters kann und darf nicht anders als nationalsozialistisch sein.« (a. a. O., Sp. 568)

97 A. a. O., Sp. 569.

Kammergerichts vom 8. Februar 1934<sup>98</sup> und des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 2. März 1934.<sup>99</sup> Das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe wurde aufgehoben und das klageabweisende Urteil erster Instanz wieder hergestellt. Das andere Verfahren verwies das Reichsgericht zur erneuten Verhandlung an das Kammergericht zurück.

Man sollte sich durch die Aufhebung der Vorinstanzen nicht verwirren lassen – die Reichsgerichtsurteile vom 12. Juli 1934 sind kein Rückzug des höchsten Gerichts auf altüberlieferte Rechtsanwendungmaximen. Sie sind auch keine Absage an judentfeindliches Denken im Recht. Im Gegenteil: das Reichsgericht verkündete Urteile, die in ihrem rechtlichen Gehalt den rassegesetzlichen Rechtslehren Rechnung trugen, den judentfeindlichen Auslegungen der §§ 1333 ff. BGB im Schriftum weithin höchstrichterliche Anerkennung verschafften und in methodischer Hinsicht ein richterliches Selbstverständnis offenbarten, das dem entspricht, was Heinrich Stoll im Anschluß an Roland Freisler als das Idealbild des nationalsozialistischen Richters propagiert hatte.

Um den rechtlichen Aspekt vorwegzunehmen: Das Reichsgericht hielt die Anfechtung der Rassenmischehe mit gewissen Einschränkungen grundsätzlich für möglich. Zwei Voraussetzungen wurden uneingeschränkt anerkannt. Das Gericht erklärte die Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse zur persönlichen Eigenschaft i. S. d. §§ 1333 BGB – mit der in ihrer Schlichtheit bemerkenswerten Begründung, dies entspreche der »natürlichen Lebensauffassung«.<sup>100</sup> Die Probleme der Anfechtungsfrist des § 1339 BGB wurden im Sinne der Auffassungen Maßellers durch eine Anwendung der §§ 1393, 203 BGB gelöst.<sup>101</sup> Die einschlägigen Bemerkungen des Reichsgerichts zur Anfechtungsfrist finden sich in dem Revisionsurteil zur Entscheidung des Kammergerichts vom 8. Februar 1933.<sup>102</sup> Dem Kammergericht wurde entgegengehalten, es habe zu Unrecht den Ablauf der Anfechtungsfrist angenommen. Zwar habe der Kläger nach eigenem Vorbringen schon 1926 den Wesensunterschied zu seiner jüdischen Gattin erkannt. Wegen der damals herrschenden Rechtsprechung, die einer solchen Erkenntnis keine rechtliche Konsequenz im Sinne einer Anfechtung beigelegt habe, habe der Kläger keinerlei Chance gehabt, vor der Machtergreifung einen erfolgreichen Anfechtungsprozeß zu führen.<sup>103</sup> Dies sei aber dem in § 203 BGB erwähnten und den Fristenlauf hemmenden Fall der höheren Gewalt gleichzuachten mit der Folge, daß der Lauf bis zu einem näher zu bestimmenden Zeitpunkt nach der Machtergreifung gehemmt gewesen sei. Diesen Zeitpunkt fixierte das Gericht auf den 15. April 1933, da mit Sicherheit angenommen werden könne, daß an diesem Tage die den Rassenunterschied erstmals anerkennenden Bestimmungen des Berufsbeamten gesetzes vom 7. April 1933 allgemein bekannt geworden seien.<sup>104</sup> Dem Kammergericht wurde aufgegeben, dies bei seiner Entscheidung zu bedenken, zugleich auch zu beachten, was das Reichsgericht zum Bedeutungsirrtum ausführen würde.

Das Reichsgericht erkannte den Bedeutungsirrtum an. Es tat dies freilich in einer Weise, die den Betrachter zunächst verwirrt. Das Gericht stellt an den Anfang seiner

<sup>98</sup> RGZ 145, 8.

<sup>99</sup> RGZ 145, 1.

<sup>100</sup> RGZ 145, 1 (2).

<sup>101</sup> RGZ 145, 8 (10). Maßeller selbst hat diese Entwicklung der Rechtsprechung in einer Urteilsanmerkung hierzu in DJ 1934, 1031 befriedigt zur Kenntnis genommen.

<sup>102</sup> Vgl. hier oben bei Note 68.

<sup>103</sup> Das RG a. a. O.: »Es ist der Revision zuzugeben, daß eine solche Anfechtungsklage vor dem Durchbruch der nationalsozialistischen Bewegung keine Aussicht auf Erfolg gehabt haben würde.« Maßeller, a. a. O., hierzu: »Daß dies richtig ist, kann eigentlich nicht bezweifelt werden.«

<sup>104</sup> RGZ 145, 8 (11).

Erörterung den Satz: »Vom Standpunkt des geltenden Rechts aus ist die Anfechtbarkeit von Mischehen in Fällen der vorliegenden Art regelmäßig zu verneinen.«<sup>105</sup> Man würde erwarten, daß das Gericht damit sagen will, der vom Kläger geltend gemachte Irrtum über die Bedeutung der Rassenzugehörigkeit sei im geltenden Recht nicht vorgesehen. Doch so meint das Reichsgericht die Sache nicht. Es beginnt ein Raisonnement darüber, daß ein Bedeutungsirrtum in engen Grenzen in Betracht kommen könne, nämlich dann, wenn der »arische Teil unter dem Einfluß kirchlicher Lehren von dem Rassenunterschied überhaupt nichts wußte, sondern angenommen hat, der andere Teil gehöre lediglich einer anderen Religion an und der Unterschied werde durch einen Übertritt des anderen zum Christentum beseitigt.«<sup>106</sup> Ferner hält das Reichsgericht einen Irrtum theoretisch dann für denkbar, wenn der »arische Teil zwar etwas vom Bestehen eines Rassenunterschiedes gehört, dessen Wesen aber infolge primitiven Denkens nur ganz ungenau erfaßt hat.«<sup>107</sup>

Nur: diese Varianten des Bedeutungsirrtums erklärt das Reichsgericht sofort für ganz unwahrscheinlich.<sup>108</sup> Begründung: »Es genügt hervorzuheben, daß das nationalsozialistische Programm vom 24. Februar 1920 (unter 4 und 5) bereits die Verschiedenheit der deutschen und der jüdischen Rasse mitalem Nachdruck betont und es ist ein von Anfang an hervorgetretener Wesenzug der nationalsozialistischen Bewegung, daß sie den Rassenbegriff und die Vorstellung von einem Gegensatz der Rassen ins Volk getragen hat (vgl. Alfred Rosenberg, Wesenszüge des Nationalsozialismus 1932 S. 12). Unter diesen Umständen werden Fälle eines Irrtums nach der gedachten Richtung mindestens seit der Veröffentlichung des nationalsozialistischen Programms in den mit dem Programm bekannt gewordenen Bevölkerungskreisen nur selten anzunehmen sein.«<sup>109</sup>

Das kann aber nur heißen: der Erfolg der Anfechtung hängt davon ab, ob der Kläger beweisen kann, er sei infolge religiöser Verblendung oder Weltfremdheit über das Wesen des Rassenunterschiedes im Irrtum gewesen. So sieht es auch das Reichsgericht<sup>110</sup> und tritt in eine Würdigung der vom Kläger vorgetragenen Tatsachen ein. Diese Würdigung geht zum Nachteil des Klägers aus. Der Senat stellt sich auf den Standpunkt, der Kläger sei zu der Zeit, als er seine Gattin kennenlernte, unbestritten schon Pfarrer a. D. und Medizinstudent in höheren Semestern gewesen. »Bei solcher Vorbildung muß er nach Richtermeinung »den Rassenunterschied gekannt und muß die Grundbegriffe der Biologic kennengelernt haben. Daß der Kampf gegen die jüdische Rasse im Staat zum Programm der nationalsozialistischen Partei gehört, war allgemein bekannt und wer wie der Kläger, eine jüdische Frau gegen den Willen seiner Angehörigen heiraten wollte, mußte besonders dazu gedrängt werden, sich über das Rasseproblem zu unterrichten.«<sup>111</sup>

Das Reichsgericht hatte den Bedeutungsirrtum also grundsätzlich anerkannt, ihn nur stark eingeschränkt mit der Folge, daß an den Nachweis eines solchen Irrtums im Einzelfall hohe, kaum zu erfüllende Anforderungen zu stellen waren. Damit hat das Reichsgericht einerseits wesentliche Teile der im Schrifttum entwickelten judenfeindlichen Auslegung der §§ 1333 ff. BGB übernommen. Andererseits scheint das

<sup>105</sup> RGZ 145, 1 (4). Die Entscheidung ist das Revisionsurteil zum Erkenntnis des OLG Karlsruhe vom 2. März 1934.

<sup>106</sup> A. a. O., 4.

<sup>107</sup> A. a. O.

<sup>108</sup> A. a. O.: »Für eine solche Unkenntnis spricht aber keinerlei Wahrscheinlichkeit.«

<sup>109</sup> A. a. O., 5.

<sup>110</sup> A. a. O., 5: »Kann (der Kläger) also keine bestimmten Tatsachen anführen und beweisen, die den zuverlässigen Schluß auf einen Irrtum nach der gedachten Richtung gestatten, so kann seine Anfechtung nicht durchdringen.«

<sup>111</sup> A. a. O., 8.

Gericht vor der vollen Übernahme dieser Auslegung zurückzuschrecken, wenn es den Bedeutungsirrtum auf einen sehr engen Anwendungsbereich einzuengen sucht. Demnach ist das Gericht judenfeindlich gestimmt, aber nicht bis zur letzten Konsequenz. Wo liegt der tiefere Sinn dieser Ungereimtheit?

Hier sind wieder die mahnenden Worte von Roland Freisler zur Bindung des Richters an das Gesetz in die Betrachtung einzuführen.<sup>112</sup> Man würde die Urteile vom 12. Juli 1934 nicht vollständig erfassen, würde man außer Acht lassen, daß das Reichsgericht in ihnen auch versucht hat, höchstrichterlich klarzulegen, wie es sich mit der Bindung des Richters an das unverändert gebliebene Recht unter der Herrschaft des Nationalsozialismus verhielt. Es heißt da: »Zuzugeben ist, daß die Gerichte bei der Anwendung des Gesetzes dem durch die Ariergesetzgebung staatlich anerkannten Rassenunterschied Rechnung zu tragen haben. Daraus folgt indessen lediglich, daß die Rassezugehörigkeit . . . als persönliche Eigenschaft im Sinne des § 1333 BGB zu werten ist.« Das Reichsgericht fährt fort: »Im übrigen kann die Anfechtbarkeit von Mischehen nur im Rahmen dieser Vorschrift zugelassen werden. Die Gerichte sind nicht befugt, den nationalsozialistischen Anschauungen über diejenigen Grenzen hinaus Geltung zu verschaffen, die die Gesetzgebung des Nationalsozialistischen Staates sich selbst gezogen hat.«

Der Gesetzgeber habe sich »eines Eingriffs in den Bestand bereits vorhandener Mischehen mit Vorbedacht enthalten«. Und: »Von einer Anfechtung solcher Mischehen wegen Irrtums kann keine Rede sein, wenn der arische Teil die jüdische Abstammung des anderen gekannt hat. Man würde also über die Absichten des Gesetzgebers hinausgehen, wenn man die Anfechtung früher geschlossener Mischehen über die Grenzen des § 1333 BGB hinaus zulassen wollte.«<sup>113</sup> Damit steht im Einklang das Rundschreiben des Reichsministers des Innern vom 17. Januar 1934 (Pr. MBf. i. V. S. 159)<sup>114</sup>, das darauf aufmerksam macht, daß die gesetzlichen Schranken, die sich die Reichsregierung bei der Ariergesetzgebung gesteckt hat, genau zu beachten seien und daß es nicht angängig sei, den Grundsatz des § 3 BBWG<sup>115</sup> auf Gebiete auszudehnen, für die er nicht bestimmt sei. Das alles bestätigt die hier vertretene Auffassung, daß die Gerichte bei der Entscheidung über die Anfechtung von Mischehen den Boden des § 1333 BGB nicht verlassen dürfen.«<sup>116</sup> Das Reichsgericht abschlie-

<sup>112</sup> Vgl. hier oben bei Note 90.

<sup>113</sup> Diese Sätze aus der Urteilsbegründung sind ganz offenkundig von Freislers Worten inspiriert. Freisler: »Würde der Richter das tun wollen, was Sache des Führers ist, wollte er dort, wo der nationalsozialistische Staat aus irgendwelchen Gründen Gesetze des früheren Staates bestehen ließ, prüfen, wieweit diese Gesetze mit den Forderungen des Nationalsozialismus übereinstimmen und wollte er, wenn er nach gewissenhafter Prüfung glaubt, feststellen zu müssen, daß diese Gesetze mit dem Geist des nationalsozialistischen Staates nicht vereinbar sind, sie bewußt nicht anwenden, so wäre das eine Handlung, die in einem nationalsozialistischen Staat niemals heimatberechtigt sein kann.« Freisler, Recht, Richter und Gesetz, DJ 1933, 694 (695).

<sup>114</sup> Man wird lange suchen müssen, bevor man in der Judikatur des Reichsgerichts während der Weimarer Republik einen Beleg dafür findet, daß das Gericht sich in seiner Entscheidung auf eine Äußerung einer Regierungsstelle bezieht. So etwas hätten die Richter zu jener Zeit mit Entrüstung und unter Hinweis auf ihre Unabhängigkeit schroff zurückgewiesen.

<sup>115</sup> § 3 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtenums lautete u. a.: »Beamte, die nicht arischer Abstammung sind, sind in den Ruhestand zu versetzen.«

<sup>116</sup> RG, a. a. O., 7. Auch hier wird Freisler paraphrasiert: »So wie es für den Richter keine Entscheidungen gegen den deutlich ausgesprochenen Sinn eines Gesetzes – einerlei, ob eines vom neuen Staat gegebenen oder eines von ihm übernommenen – geben kann, muß freilich der Richter, wenn er findet, daß ein anzuwendendes Gesetz ihn bei seiner Urteilsfindung zu Ergebnissen führt, die seiner Meinung nach mit den im Gesetz ausgesprochenen Grundgedanken, insbesondere auch mit nationalsozialistischen grundsätzlichen Forderungen, im Widerspruch stehen, prüfen, ob ihm nicht bei der Findung des Rechten Irrtümer unterlaufen sind. Aber auch hier muß sich der Richter vor Verallgemeinerung von Gedanken, die irgendwo in einem Gesetze ausgesprochen sind, hüten. Es muß vielmehr geprüft werden, ob der Staat nicht mit Überlegung einen Gedanken eben nur für ein bestimmtes Lebensgebiet als Rechtsnorm ausgesprochen hat. Wollte der Richter einen solchen Gedanken auf ein weiteres Lebensgebiet trotz

ßend: »Nach wie vor gilt die Bindung des Richters an das Gesetz. Solange daher die Bestimmung des § 1333 BGB nicht geändert wird, und zwar mit rückwirkender Kraft, ist die Anfechtbarkeit der Mischehe wegen Irrtums über die Rassenzugehörigkeit eines Ehegatten über die oben angegebenen Grenzen hinaus nicht möglich . . .«<sup>117</sup>

Hier also liegt die Lösung für die mangelnde Konsequenz des Reichsgerichts: Die Anfechtung war nicht deswegen zu versagen, weil es rechtlich beim besten Willen nicht begründbar gewesen wäre, sondern weil das Reichsgericht glaubte, mit der Anerkennung der Anfechtung in die Domäne der Staatsführung einzudringen und damit ein Ergebnis durch Richterspruch herbeizuführen, das die Staatsführung durch Richterspruch nicht herbeigeführt sehen wollte. Mit anderen Worten: Das Reichsgericht ist bemüht, den Vorstellungen Freislers vom Richter im NS-Staat gerecht zu werden. Was das Reichsgericht entwickelt hat, paßt in der Tat gut zusammen mit Freislers Ideen: Die Grundanschauungen der ns. Rassenlehren sind vom Reichsgericht angenommen. Der Auffassung, Rassenmischehen seien unerwünscht, ist Rechnung getragen. Die Rechtsauslegung entspricht diesem Vorverständnis. Jude zu sein, ist eine »persönliche Eigenschaft« – gegen alle bis 1933 herrschend gewesenen Meinungen. Die Fristenberechnung ist so interpretiert, daß sie möglichst spät greift. Und der Bedeutungsirrtum wird anerkannt. Er wird nur sehr irkonsequent anerkannt. Denn das Reichsgericht ist in der Zwickmühle: Würde es klipp und klar sagen, das geltende Recht, an das der Richter gebunden ist, gibt den Bedeutungsirrtum nicht her, also ist eine Anfechtung von Gesetzes wegen nicht möglich, so würde es Zweifel an seinem guten Willen zur Anwendung des geltenden Rechts im ns. Sinne wecken. Würde es den Bedeutungsirrtum mit dem Oberlandesgericht Karlsruhe voll anerkennen, würde es wiederum zu weit gehen, weil damit ein Ergebnis herbeigeführt wäre, das der Gesetzgeber selbst noch nicht herbeiführen wollte. Das Reichsgericht nimmt also den Weg durch die Mitte: Es erkennt den Bedeutungsirrtum an, stellt aber zugleich sehr hohe Anforderungen an seine Voraussetzungen. Das ist die theoretische Anerkennung der Anfechtbarkeit und praktisch doch keine. Man kann auch sagen: Wo die Richter Spielraum schen, diskriminieren sie die Juden, dort wo sie meinen, den Bereich der Staatsführung zu tangieren, setzen sie sich Schranken. Die Richter des Kammergerichts müssen erfahren, sie hätten ihren Spielraum in falscher Weise begrenzt, während das Oberlandesgericht Karlsruhe sich sagen lassen muß, es habe seinen Spielraum überschritten.<sup>118</sup>

bewußter Beschränkung des Staates auf ein anderes beschränktes Gebiet anwenden, so würde er nicht mehr Recht finden, sondern, auf den Abweg geraten, seinem Rechtschaffen Gesetze geben zu wollen. Er würde sich außerhalb seiner Funktionsstellung im Staat und Volksleben befinden.« Freisler, a. a. O., 695 f.

<sup>117</sup> RG, a. a. O., Daß das RG unbeschadet seiner Hervorhebung der Bindung des Richters an das Gesetz diese Gesetzesbindung in der Frage des Bedeutungsirrtums gelockert hat, liegt auf der Hand. In diesem Zusammenhang ist Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, Tübingen, 1968, 155 zuzustimmen, der unter Hinweis auf das Urteil vom 12. Juli in RGZ 145, 1, davon spricht, daß die vom Reichsgericht »berufene Gesetzesstreue nur eine Scheintreue war.«

<sup>118</sup> Darin liegt nicht unbedingt ein Tadel. Für Heinrich Stoll etwa drückt sich in den unterschiedlichen Auffassungen über die Weite des Spielraums ein richterliches Ringen um die richtige Grenzziehung zwischen Gesetzesbindung und Mitarbeit am Neubau des deutschen Rechts im Sinne des Nationalsozialismus aus. Stoll: »Bei dem Meinungsstreit über die Auflösung einer Mischehe haben wir ein typisches Beispiel vor uns, wie schwierig die Grenzziehung ist, wenn in einem Fall die beiden gegensätzlichen Anforderungen an den Richter sich begegnen. Ich möchte daher ausdrücklich hervorheben, daß daraus, ob das Gericht mehr der einen oder der anderen Anforderung zu folgen sucht, nicht auf die nationalsozialistische Gesinnung der Richter und ihre Treue gegenüber dem Dritten Reich geschlossen werden kann. Es handelt sich in unserer Frage um nichts anderes als darum, daß das Kammergericht sich einem deutlich ausgesprochenen Sinn des Gesetzes (§ 1333) gegenüber glaubte und daher an die überlieferte Auslegung der Vorschrift gebunden fühlte, während das OLG Karlsruhe der Meinung war, das Gesetz lasse Spielraum für richterliche Rechtsfortbildung.« (Stoll, Die Auflösung einer Mischehe, DJZ 1934, Sp. 561 (568).)

Mit diesen Auffassungen stieß das Reichsgericht im Schriftum auf heftige Kritik der Anfechtungsbefürworter.<sup>119</sup> Sehr zu Unrecht. Andere Richter erkannten viel besser, welche Möglichkeiten die Auffassungen des Reichsgerichts eröffneten. Dort, wo Richter annehmen durften, eine Lösung einer Rassenmischehe müsse auch im Sinne der Führung liegen, gaben sie die noch vom Reichsgericht aufgestellten großen Anforderungen an den Nachweis des Bedeutungsirrtums sofort auf – mit anderen Worten: bei einer Erweiterung des richterlichen Spielraums änderten sich auch die juristischen Argumentationen und Rechtsmeinungen, verschwanden auch die letzten Hemmungen, judentreibliche Gesetzesauslegungen im Namen des deutschen Volkes zum Recht zu erheben. Dieser Schritt in der Entwicklung der Rechtsprechung zu den §§ 1333 ff. BGB lässt sich anhand eines Urteils des Oberlandesgerichts Celle vom 5. November 1934<sup>120</sup> aufzeigen.

Es ging hier um die Anfechtungsklage eines im März 1933 in die SA eingetretenen Mannes gegen seine langjährige jüdische Ehefrau. Das Oberlandesgericht Celle gab der Klage statt. Es konnte dabei hinsichtlich der Einhaltung der Anfechtungsfristen und der meisten materiellen Anspruchsvoraussetzungen auf den Auffassungen des Reichsgerichts aufbauen. Über das Reichsgericht hinausgehen konnte das Oberlandesgericht Celle in der Frage des Bedeutungsirrtums: Hier hatte das Celler Gericht einen viel größeren Spielraum als das Reichsgericht. Schließlich war die Ehe eines SA-Mannes mit einer Jüdin nicht bloß unerwünscht – sie war im NS-Staat schlicht untragbar. Die Richter des Oberlandesgerichts Celle konnten sicher sein: niemand würde ihnen einen Eingriff in die Sphären der Staatsführung vorwerfen, wenn sie diese Ehe durch Richterspruch auflösten. Ihre Argumentation ist dementsprechend. Von einem nur unter ganz besonderen Bedingungen anzunehmenden Irrtum über die Bedeutung des Rassenunterschiedes will und braucht das Oberlandesgericht Celle nichts zu wissen – im Gegenteil versteht sich der Bedeutungsirrtum des SA-Mannes von selbst, er wird, juristisch gesprochen, vermutet. Aus den Gründen:

»Es darf . . . nicht vergessen werden, daß die Lehren der Partei keineswegs überall als richtig anerkannt worden sind in den Jahren des Kampfes um die politische Macht. Das kann nur von den alten Parteimitgliedern angenommen werden, die, in ihrer Anschauung gefestigt, jeglicher Kritik gegenüber fest an die Richtigkeit ihrer Lehre glaubten.“<sup>121</sup> . . . Der Kläger hat deshalb, sofern er nicht infolge besonderer politischer oder wissenschaftlicher Schulung eine frühere und bessere Erkenntnis gewonnen haben sollte, die Vermutung für sich, daß er sich im Irrtum über die Rasseneigentümlichkeiten der Beklagten befand, als er die Ehe schloß.“<sup>122</sup>

Damit ist keine Rede mehr davon, daß mit der Verkündung des Parteidoktrins der NSDAP die Entdeckung der Eigentümlichkeiten des Rasseunterschiedes nahegelegen habe – im Gegenteil: nach Meinung der Celler Richter hat der klagende SA-Mann erst nach seinem Eintritt in die SA durch die dort erhaltene »sachliche und eindringliche Aufklärung«<sup>123</sup> die Zusammenhänge über den Rassenunterschied erfahren.

<sup>119</sup> Vgl. die Kritik bei Walter Matzke (Rechtsanwalt in Berlin), *Die Anfechtung der Rassenmischehe nach geltendem Recht*, JW vom 20. Oktober 1934, 2593 (2594, 2599); Ferdinand Mössmer (Rechtsanwalt in München, Vorsitzender des Ausschusses für Familien- einschließlich Eherecht der von dem Reichsjuristenführer Hans Frank begründeten Akademie für deutsches Recht), *Rassenmischehe und geltendes Recht*, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1934, 86 (91); Fraeb (Landgerichtsrat in Hanau), *Die Anfechtbarkeit arisch-jüdischer Mischehen*, DRiZ 1934, 267.

<sup>120</sup> OLG Celle, Urteil vom 5. November 1934, DJ 1935, 573 = JW 1935, 1445.

<sup>121</sup> OLG Celle, DJ 1934, 574.

<sup>122</sup> A. a. O.

<sup>123</sup> A. a. O.

Selbstverständlich kommt dem Kläger auch die Vermutung zu Hilfe, wenn es darum geht, nachzuweisen, daß er seine jüdische Frau nie im Leben geheiratet hätte, hätte er nur schon bei der Eheschließung um den Rassenunterschied gewußt. Das Oberlandesgericht:

371

»Es kann nach dem Vorbringen des Klägers, seinem Verhalten der Beklagten gegenüber in Verbindung mit der Tatsache, daß der Kläger in die SA eingetreten ist, als erwiesen angesehen werden, daß der Kläger die Ehe nicht geschlossen haben würde, wenn er die Eigenschaft der Beklagten als Trägerin jüdischen Rasseneigentümlichkeiten gekannt hätte . . . er hat, wie die Beklagte selbst zugibt, nach seinem Eintritt in die SA ernst gemacht mit der Befolgung der Befehle, die dahin ergingen, ohne Rücksicht auf persönlichen Vorteil nicht mehr in jüdischen Geschäften zu kaufen . . . Seine Auffassung von dem Wesen der Ehe stimmt mit der objektiven Würdigung, d. h. mit den regelmäßigen Anschauungen der Mehrheit der Volksgenossen überein. Die Voraussetzungen des § 1333 BGB sind hiernach zu bejahen.<sup>124</sup>

Fast wäre allerdings der Kläger doch noch gescheitert – trug er doch vor, er habe schon »im Laufe der Ehezeit gemerkt, daß sich die jeweils grundmäßig anders gearbeiteten Eigenarten zweier Rassen gegenüberstehen.« Dies mußte Fragen der Fristversäumnis aufwerfen. Doch das Oberlandesgericht Celle half auch hier. Es stellte fest, die Frist sei »gehemmt gewesen bis zu dem Zeitpunkt, in welchem eine derartige Anfechtungsklage überhaupt mit einiger Aussicht auf Erfolg erhoben werden konnte.<sup>125</sup> Dies ist die Maßfeller-Theorie der Fristberechnung, die auch das Reichsgericht akzeptiert hatte.

Das Oberlandesgericht Celle lieferte zum guten Schluß sogar noch einen eigenständigen Beitrag zur möglichst anfechtungsfreundlichen Auslegung des geltenden Rechts. Unbestritten hatte der Kläger auch noch nach der von ihm gemachten Entdeckung der Bedeutung des Rassenunterschiedes mit seiner Frau – wie man so sagt – ehelich verkehrt. Dies hätte seinen Anfechtungsabsichten insofern schädlich sein müssen, als darin eine Bestätigung der Ehe gemäß § 1337 Abs. 2 BGB lag – jedenfalls nach alter, vor dem 30. Januar 1933 gängig gewesener Auffassung. Das Oberlandesgericht Celle wußte aber auch hier Hilfe. Es billigte dem klagenden Volksgenossen eine notstandsähnliche Situation zu. Das Gericht sah den Kläger in einer Lage, die ihn nolens volens und sogar aus Rechtsgründen zur Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs zwang:

»Eine Bestätigung der Ehe kann . . . nicht angenommen werden, weil für den Kläger gar keine Möglichkeit bestand, die Ehe zu lösen. Er mußte die Ehe bis zum Jahre 1933 fortsetzen, sollte er sich nicht der Gefahr aussersetzen, daß die Beklagte auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft – eine Scheidungsklage würde sie, wie ihr späteres Verhalten zeigt, wohl nicht erhoben haben – gegen ihn klagte. Der Kläger hat glaubhaft geschildert, an welcher seelischen Zerrüttung er in den letzten Jahren gelitten habe, weil er keinen Weg gesehen hätte, diese Ehe zu lösen. Man wird deshalb objektiv in der Fortführung des ehelichen Verkehrs eine Bestätigung der Ehe nicht erblicken können, mag die Beklagte auch eine derartige Auffassung gehabt haben.<sup>126</sup>

### *Die Anfechtung der Rassenmischehe in der weiteren Rechtspraxis*

Viele Urteile sind in der Folgezeit nicht mehr bekannt geworden. Immerhin entfaltete die Fristvorschrift des § 1339 BGB schließlich dann doch ihre Wirkung. Zudem ist nicht zu verkennen, daß die Fallgestaltungen, die den bisher geschilderten Urteilen

<sup>124</sup> A. a. O.

<sup>125</sup> A. a. O.

<sup>126</sup> A. a. O.

zugrunde lagen, außergewöhnlich sind. Wer sich auf die Anfechtungsmöglichkeiten berief, tat dies in der Mehrheit der Fälle wohl aus der Überlegung heraus, daß hier die Möglichkeit einer legalen Trennung von einem Partner eröffnet war, den man auf andere Weise nicht los wurde (besonders sympathisch mußte der Anfechtende finden, daß er bei einem Obsiegen noch nicht einmal mit Unterhaltspflichten belastet war).

In der Judikatur trat also eine gewisse Ruhe ein. Zu melden bleibt, daß auch das Kammergericht auf die allgemeine Linie einschwenkte.<sup>127</sup> Das Oberlandesgericht Karlsruhe gab am 17. August 1935 der Anfechtungsklage eines Mannes statt, der, aus Brasilien heimkehrend, erst in Deutschland über die Bedeutung des Rassenunterschieds aufgeklärt worden sein wollte.<sup>128</sup> Das Reichsgericht ließ am 22. August 1935 die Anfechtung zu in einem Fall, in dem zweifelhaft war, ob die nicht ehelich geborene beklagte Ehefrau das Kind eines Juden oder eines Ariers war – sozusagen eine Anfechtung auf Verdacht.<sup>129</sup> Mit einem Urteil vom gleichen Tage nahm das Reichsgericht dann aber wieder einen Fall des Verlustes des Anfechtungsrechts durch Bestätigung der Ehe an, wenn ein arischer Ehegatte im September 1933 erfahren haben wollte, daß sein Ehepartner jüdischer Abstammung sei, gleichwohl aber freiwillig den ehelichen Verkehr bis in den November 1933 hinein fortsetzte.<sup>130</sup> Das Landgericht Wiesbaden stellte durch Urteil vom 27. März 1935 fest, eine deutsche Frau könne die Ehe mit einem ungarischen Juden wegen Irrtums über die Rasseneigenschaften nach deutschem Recht und vor einem deutschen Gericht anfechten, wenn sie nicht gewußt habe, daß ihr Gatte jüdischer Abstammung ist. Dabei stützte sich das Landgericht im wesentlichen auf die Vermutung, eine deutsche Frau heirate vielleicht einen Angehörigen des ungarischen Volkes, »das dem Deutschen, anders als die Angehörigen der semitischen Rasse, nicht volksfremd erscheint« – nie aber einen Juden. In dieser Vermutung ließ sich das Gericht auch nicht dadurch irremachen, »daß die Klägerin nach der Behauptung des Beklagten in jüdischen Geschäften zu kaufen pflege und gesellschaftlichen Umgang mit Juden nicht ablehnte.«<sup>131</sup> Schließlich sei noch auf ein Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 15. November 1934 verwiesen. Dieses dehnte die Anfechtungsmöglichkeiten insofern aus, als es feststellte, das Anfechtungsrecht gehe nicht verloren, wenn der anfechtende Ehegatte aus Fahrlässigkeit nicht gewußt habe, daß seine Gattin mit der persönlichen Eigenschaft »jüdisch« behaftet war, als er sie heiratete. Daß es die Klage dennoch abwies, mag in den sehr speziellen Umständen des Einzelfalles begründet sein<sup>132</sup> und darin, daß der Kläger – ein Rechtsanwalt – mit einer Scheidungsklage gegen seine Gattin bereits abgewiesen worden war.<sup>133</sup>

<sup>127</sup> KG vom 8. Mai 1935, JW 1935, 3120. Das Gericht nahm einen Irrtum über die Rassenzugehörigkeit an, wenn der arische Gatte das Wesen des Rassenunterschiedes nicht gekannt habe und sich nicht der körperlichen, geistigen und sittlichen Merkmale, die der jüdischen Rasse eigentümlich seien, bewußt gewesen sei.

<sup>128</sup> OLG Karlsruhe vom 17. August 1935, Badische Rechtsprechung 1935, 83.

<sup>129</sup> RG vom 22. August 1935, RGZ 148, 193 = JW 1935, 3094 = DRiZ 1935 Nr. 568. Leitsatz in JW 1935, 3094: »Von einer persönlichen Eigenschaft einer Person kann auch dann gesprochen werden, wenn ihr rassisches Ursprung derart dunkel ist, daß die Möglichkeit jüdischer Abstammung besteht.«

<sup>130</sup> RG vom 22. August 1935, WarnR 1935, 301.

<sup>131</sup> LG Wiesbaden vom 27. März 1935, JW 1935, 3127.

<sup>132</sup> HansOLG Hamburg vom 15. November 1934, Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung 1934, B 742 = HRR 1935, Nr. 350. Die Entscheidung bietet auch ein Bild davon, in welchem Umfang trennungswillige Arier versucht haben müssen, sich die neuen Anschauungen über die Juden auf Biegen und Brechen vor Gericht nutzbar zu machen. Zum Inhalt der Entscheidung: »Die Anfechtung einer Mischlinge muß dann erfolglos bleiben, wenn anzunehmen ist, daß der Kläger im August 1914 die Ehe mit der Beklagten auch dann eingegangen wäre, wenn er damals gewußt hätte, daß der Großvater seiner Verlobten 1822 bei seiner Geburt getauft worden ist und daß das Datum der Taufe ihrer – jüdischen – Urgroßeltern nicht mehr feststellbar ist. In Eheanfechtungsprozessen muß die Entscheidung immer auf

Den Schlußpunkt unter das Bemühen, die arische Rasse mit juristischen Mitteln reinzuhalten, setzte aber das Landgericht Königsberg. Noch bevor das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935 (RGBl. I S. 1146) die Eheschließung zwischen Ariern und Juden verbot und damit das Problem der Rassenmischehe jedenfalls für die Zukunft aus der Welt geschafft schien, hatten die Königsberger Richter vorbeugend schon die Eheschließung zwischen Ariern und Juden zu verhindern gewußt. Im Bezirk des Landgerichts Königsberg hatten »rassenverschiedene« Verlobte das Aufgebot bestellen wollen. Der Standesbeamte hatte dies abgelehnt – wohl weil der Reichs- und preußische Innenminister in einem Erlass vom 26. Juli 1935 unter Hinweis auf die anstehende und wenig später im September 1935 in den Nürnberger Gesetzen Rechtswirklichkeit gewordene Regelung der Mischehenfrage die Standesämter angewiesen hatte, derartige Aufgebote und Eheschließungen bis auf weiteres zurückzustellen. Das deswegen angerufene Amtsgericht wies den Standesbeamten an, das Aufgebot anzurufen und die Eheschließung vorzunehmen, sofern keines der Ehehindernisse des BGB vorlag. Auf Beschwerde des Regierungspräsidenten korrigierte das Landesgericht Königsberg diese Entscheidung und verbot Aufgebot und Eheschließung. Dabei nahm es ausdrücklich auf den erwähnten Erlass des Reichsinnenministers vom 26. Juli 1935 Bezug. Die Auffassung des Amtsgerichts – zitiert mit dem Satz aus der Begründung: »Neue Rechtsgrundsätze erlangten nicht schon durch ihre Aufstellung, sondern erst dadurch, daß sie zum Gesetz erhoben würden, allgemeine Rechtsverbindlichkeit« – wurde vom Landgericht als ein »im Zeitalter des Liberalismus zur Doktrin erhobener Satz« gebrandmarkt, der »in unauflöslichem Widerspruch zu nationalsozialistischer Rechtsauffassung« stehe. Seine eigene Entscheidung stützte das Landgericht auf den Grundsatz, »die Reinerhaltung der Rasse sei die erste Voraussetzung für den Sieg des neuen Staatsgedankens.« Das Gericht fährt fort:

»Eine Eheschließung, die gegen diese Idee verstößt, kann von der Rechtsordnung des völkischen Staates nicht gebilligt werden. Sie wird mangels einer gesetzlichen Regelung von den im BGB gegebenen Vorschriften überhaupt nicht erfaßt. Es bedarf daher auch keiner Erörterung, ob die Vorschriften des BGB ein solches Ehehindernis aufstellen oder nicht, ob die dort geregelten Ehehindernisse erschöpfend und ausschließlich sind. Diese Bestimmungen beziehen und können sich nur auf solche Eheschließungen beziehen, die ihrem Wesen nach dem ideellen Gehalt unserer völkischen Rechtsordnung entsprechen, von ihr also grundsätzlich gebilligt werden. Nur bei diesen Eheschließungen kann die Frage auftauchen, ob nicht eines der Eheschließungshindernisse der §§ 1303 bis 1315, 1349 BGB vorliegt, das dem Standesbeamten Veranlassung gibt, die Anordnung des Aufgebots abzulehnen.

Wo aber, wie in dem vorliegenden Falle, durch die beabsichtigte Eheschließung zwischen einer Deutschen und einem Juden gegen das Grundgesetz nationalsozialistischer Staatsauffassung – die Reinerhaltung der Rasse – verstößen wird, ist es Aufgabe des Gerichts, die Eheschließung zu verhindern, ohne daß es überhaupt notwendig wäre, in eine Prüfung dieser vom Gesetz aufgestellten Ehehindernisse einzutreten.«<sup>134</sup>

den Einzelfall abgestellt werden, gegen diesen Grundsatz würde aber verstößen werden, wenn das Urteil rein äußerlich auf den jeweils beim Anfechtungsgegner vorhandenen Hundertsatz nicht arischen Blutes entscheidend abstelle und nicht auch neben diesem Ausgangspunkt die Umwelt weitgehend berücksichtige. Ist die Beklagte niemals jüdischem religiösen oder kulturellem Einfluß ausgesetzt gewesen und haben sich bereits ihr Großvater und seine Geschwister rein arisch verheiratet, dann verliert die Blutsbeimischung bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe an Bedeutung.« (Inhaltsangabe in Deutscher Justiz, Monatsbeilage Das Recht 1935, 2069.)

<sup>133</sup> HansOLG, HRR 1935 Nr. 350 a. L. Das Gericht spricht selbst ausdrücklich von Rechtsmißbrauch.

<sup>134</sup> LG Königsberg vom 26. August 1935, DJ 1935, 1387 f. mit zustimmender Anmerkung von Berger (Gerichtsassessor in Berlin), Nationalsozialistisches Denken in der Rechtsprechung, DJZ 1935 Sp. 1289. Vgl. auch den im Ergebnis übereinstimmenden, in der Begründung aber noch weniger weitgehenden Beschuß des Amtsgerichts Wetzlar vom 17. Juni 1935, mitgeteilt bei Noam-Kropat, Juden vor Gericht 1933–1945, 1975, 61 ff. und die hierzu ergangene Beschwerdeentscheidung des Landgerichts (wahrscheinlich Limburg) vom 19. August 1935 bei Ilse Staff, Justiz im Dritten Reich, 2. Auflage 1978, 163 ff.

Mit anderen Worten: Das Landgericht Königsberg hält sich gar nicht mehr damit auf, das geltende BGB jüdenfeindlich auszulegen. Es macht es noch einfacher: Es erklärt, das BGB gelte für die Mischehen überhaupt nicht mehr. Die Entrechung durch Richterspruch ist vollkommen.

### *Epilog*

Als Otto Palandt im Jahre 1939 die erste Auflage seines berühmten Kommentars zum BGB<sup>135</sup> herausbrachte, war die Anfechtungsproblematik der §§ 1333 ff. BGB schon Historie. Das Ehegesetz 1938 hatte die §§ 1333 ff. BGB aufgehoben und die Anfechtbarkeit der Rassenmischehe im Gesetz festgeschrieben. Die Kommentierung im »Palandt« gibt die Rechtslage korrekt wieder, wenn sie die Anfechtung der Rassenmischehe als möglich schildert, zugleich aber darauf hinweist, daß jetzt, 1939, angesichts der langjährigen Aufklärungsarbeit der ns. Bewegung über den wahren Charakter des Judentums ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum nur unter besonderen Umständen anzunehmen sei. Zudem wurde auf den Ablauf der Anfechtungsfrist hingewiesen.<sup>136</sup> Mehr war zum Problem der Anfechtung bestehender Rassenmischehen nicht zu sagen und neue Rassenmischehen waren durch die Nürnberger Gesetze vom September 1935 ohnehin verboten.<sup>137</sup> Trotzdem waren die vielen Gedanken, die von Rechtsdenkern und Gerichten zur Anfechtungsproblematik entwickelt worden waren, nicht verloren. Sie bewiesen ihre Nützlichkeit noch einmal im Zweiten Weltkrieg. Nach der Besetzung Polens im Jahre 1939 wurden einige polnische Gebietsteile als sogenannte eingegliederte Ostgebiete dem Deutschen Reich einverleibt. Die Reichsjustizverwaltung sandte Richter und Justizbeamte aus, die in diesen Gebieten deutsche Gerichtsbarkeit ausüben sollten. Eine dieser Juristengruppen kam nach Lodz, wo sie ein Amts- und Landgericht aufbaute. Ein 1942 entstandener Bericht über das Land- und Amtsgericht Litzmannstadt<sup>138</sup> meldet über die Tätigkeit dieser Richter: »In der Zivilgerichtsbarkeit des Landgerichts gewannen alsbald die Ehescheidungssachen erhebliche Bedeutung. Die vordringlichste und wichtigste Aufgabe auf diesem Gebiet bestand in der Auflösung der völkischen Mischehen. Die bei der Eingliederung des hiesigen Raumes vorgefundene . . . eigenartige volkstümstmäßige Struktur der hiesigen Bevölkerung, insbesondere die damals schon sehr weit fortgeschrittene Versippung von Volksdeutschen und Polen, machte in erster Linie eine klare und reinliche Scheidung zwischen dem deutschen und dem polnischen Volkstum notwendig. Hierbei kam der Auflösung der völkischen Mischehen eine entscheidende Bedeutung zu. Die Zivilrechtspflege des Landgerichts hat diese Aufgabe auch von vornherein ganz klar erkannt und dann sofort entschlossen aus eigenem Antrieb und unter eigener Verantwortung in rechtsschöpferischer Weise dadurch gelöst, daß sie diese Ehen soweit nicht andere Eheauflösungsgründe vorlagen, gemäß § 37 des Ehegesetzes wegen Irrtums über die Auswirkungen der verschiedenen Volkstumszugehörigkeit auf Antrag des volksdeutschen Ehegatten aufhob . . .«<sup>139</sup>

<sup>135</sup> Zu Otto Palandt und seinem seit 1939 erscheinenden BGB-Kommentar vgl. Hans Wrobel, Otto Palandt zum Gedächtnis, KJ 1982, 1 ff.

<sup>136</sup> Vgl. Palandt-Lauterbach, 1. Auflage 1939 und die dort vorgenommene Kommentierung des Ehegesetzes vom 6. Juli 1938, besonders zu §§ 16 Abs. 1 Satz 2, 37.

<sup>137</sup> Auch diese Gesetze sind im »Palandt« in den einschlägigen Teilen kommentiert.

<sup>138</sup> Lodz war in Litzmannstadt umbenannt worden.

<sup>139</sup> Chronik des Land- und Amtsgerichts Litzmannstadt, maschinengeschriebenes Manuskript, 37 (vorhanden im Archiv des Bundesministeriums der Justiz). Zur Behandlung der »völkischen Mischehen« vgl. auch Dieter Majer, »Fremdvolkische« im Dritten Reich, Boppard, 1981, 839 f.