

Regina Ogorek

## »Rassenschande« und juristische Methode

Die argumentative Grammatik des Reichsgerichts bei der Anwendung des Blutschutzgesetzes von 1935\*

### I.

1. 1935 wurden die so genannten Nürnberger Gesetze erlassen, darunter das *Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre*.<sup>1</sup> Es gilt als eine besonders widerwärtige Manifestation des nazistisch-deutschen Rassenwahns, nach Eberhard Schmidt: » ... das traurige Produkt einer ethisch völlig entseelten Rassentheorie.«<sup>2</sup> Dafür kommt es eher schlicht daher. Es umfasst nicht mehr als eine halbe Seite im Reichsgesetzblatt und ordnet in dünnen Worten folgendes an:

- ein Eheverbot zwischen *Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes* (§ 1),
- ein Verbot des *außerehelichen Verkehrs* zwischen diesen Personen (§ 2),
- ein an Juden gerichtetes Verbot, *weibliche Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes unter 45 Jahren in ihrem Haushalt zu beschäftigen* (§ 3),
- ein an Juden gerichtetes Verbot, die *deutsche Reichs- und Nationalflagge zu hissen oder die Reichsfarben zu zeigen* (§ 4).

---

\* Dem Beitrag liegt ein Vortrag zugrunde, den Verf. auf dem Rechtshistorikertag 2002 (Würzburg) gehalten hat.

1 RGBI. 1935 I, 1146. Dazu Gerhard Werle, *Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich*, Berlin 1989, 179 ff.; ders., »Das Gesetz ist Wille und Plan des Führers« – Reichsgericht und Blutschutzgesetz, NJW 1995, 1267 ff.; Ralph Angermund, *Deutsche Richterschaft 1919-1945*, Frankfurt a.M. 1990, 125 ff.; zur Gesetzgebungsgeschichte: Lothar Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933-1940*, München 1988, insbes. 874 ff.; ders., »Blutschutzgesetze« und Justiz, DRiZ 1985, 121 ff.; Justizkritik findet sich bei Friedrich Karl Kaul, *Geschichte des Reichsgerichts*, Bd. IV, Glashütten/Ts. 1971, insbes. 113 ff.

2 Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., Göttingen 1965 (Nachdruck: Göttingen 1983), 434. Strafbewehrte, rassentheoretisch begründete Verbote von Mischehen (etwa zwischen »einem Weißen und einem Angehörigen der afrikanischen, koreanischen, malaiischen oder mongolischen Rasse« [North-Dakota, Comp. Law 1929, 128 ff.], einem »Weißen und einer Person, die ein Achtel oder mehr Negerblut hat« [Florida, Const. Act, Art. 16, 24] und ähnliche Formulierungen in 28 weiteren Bundesstaaten der USA, aber auch in Norwegen und Schweden) waren zu dieser Zeit keine Seltenheit, vgl. die Nachweise und – höhnischen – Kommentare bei Gütt-Linden-Maßfeller, *Blutschutz- und Ehegesundheitsgesetz*, München 1937, 19 ff.

### Die Strafandrohung für Zuwiderhandlungen betrug

- bei Verstoß gegen das Eheverbot *Zuchthaus* (§ 5 Abs. 1),
- bei unerlaubtem außerehelichem Verkehr: *Gefängnis oder Zuchthaus* [nur] für den Mann (§ 5 Abs. 2),
- bei Verstoß gegen das Beschäftigungsverbot bzw. gegen § 4 *Gefängnis* bis zu einem Jahr und/oder *Geldstrafe* (§ 5 Abs. 3).

Die Präambel lautete: *Durchdrungen von der Erkenntnis, daß die Reinheit des deutschen Blutes die Voraussetzung für den Fortbestand des Deutschen Volkes ist, und beseelt von dem unbeugsamen Willen, die Deutsche Nation für alle Zukunft zu sichern, hat der Reichstag einstimmig das folgende Gesetz beschlossen.*

Das war alles: In der Zielrichtung eindeutig, in den Einzelheiten durchaus offen für methodengeleitete Argumentation und juristische Wertung der verschiedensten Art.

2. Das Reichsgericht war seit Mitte 1936 mit Prozessen nach dem Blutschutzgesetz befasst. Unmittelbar nach seinem Erlass im September '35 hatten die Denunziationen eingesetzt<sup>3</sup>, und in kürzester Zeit erfolgten die ersten Verurteilungen. Seit Mai '36 gab es Revisionen zum Reichsgericht. An Hand dieser Revisions-Urteile – sie erstrecken sich über einen Zeitraum von knapp fünf Jahren<sup>4</sup> – soll hier untersucht werden, wie die Reichsrichter mit dem genuin nationalsozialistischen Gesetz und seinen ungewöhnlichen Tatbeständen ‚handwerklich‘ umgegangen sind. Dabei steht im Vordergrund die Frage, ob der spezifisch nationalsozialistische Gegenstand die juristische Verarbeitung beeinflusst hat oder ob eher die traditionelle berufliche Sozialisation der Reichsrichter die Entscheidungsfindung leitete.<sup>5</sup> Es geht also nicht darum, eine bestimmte Methode (etwa den angeblich herrschenden Positivismus oder eine mit diesem konkurrierende ‚Gefühlsjurisprudenz‘) für ein bestimmtes Resultat verantwortlich zu machen. Vielmehr soll geklärt werden, ob zwischen dem *Gegenstand* des Verfahrens und der Art des *argumentativen Zugriffs* ein Zusammenhang besteht, der Gegenstand also die Form seiner rechtsförmigen Verarbeitung präjudiziert hat.

---

3 Die Typologie der Anzeigeerstatte ist bislang unerforscht. So ist man auf Alltagstheorien angewiesen, vgl. dazu Angermund (Fn. 1), 128 Fn. 111; Gruchmann, Justiz im Dritten Reich (Fn. 1), 878, nennt als Motive u.a.: Sexualneid, Eifersucht, persönliche Rache, geschäftliche Konkurrenz, erpresserische Absicht. Dass die Palette der niedrigen Beweggründe damit keineswegs erschöpft war, zeigt der besonders widerwärtige Denunziations-Fall in RGSt 72, 89 f.: Ein Jude, der wegen einer Geschlechtskrankheit den Arzt aufsucht, wird von diesem angezeigt, weil er der Vorhaltung des Arztes, er habe sicher mit einer Arierin verbotenen Verkehr gehabt, nicht widersprochen, sondern, wie der Arzt aussagte, »Schuldbewusstsein« gezeigt habe. Das RG (5. Senat) gelangt in diesem Fall zu der bemerkenswerten Leitsatzfrage: *Kann das Schuldbewusstsein, das der Angeklagte hat erkennen lassen, ausreichen, gemäß dem § 261 StPO, die Überzeugung des Gerichtes auch von dem Vorhandensein aller äußeren Tatmerkmale der Rassenschande zu begründen?* Immerhin wird der vom Landgericht gezogene bejahende Schluss als »nicht zwingend« erachtet, weitere Aufklärung angemahnt und für den Fall eines Negativergebnisses angeregt, eine veruchte Begehung zu prüfen.

## II.

1. § 2 des Blutschutzgesetzes verbot den *außerehelichen Verkehr* zwischen Juden und Ariern. Eine Verordnung vom November '35 erläutert, dass damit *nur der Geschlechtsverkehr* zwischen den Rassen, also die Rassenvermischung, unterbunden werden sollte.<sup>6</sup> Der Große Senat des Reichsgerichts<sup>7</sup> unter Vorsitz seines Präsidenten Bumke hält diese Konkretisierung allerdings für unzureichend. Schon in der ersten Entscheidung zu § 2 Blutschutzgesetz vom Dezember '36 wird deshalb kühl und kontrafaktisch festgestellt, dass die Frage, was genau man unter *Geschlechtsverkehr* zu verstehen habe, der »Auslegung überlassen« worden sei.<sup>8</sup> Hier könne man nicht bei der Umgangssprache stehen bleiben, sondern müsse von der »Gesamtheit des Gesetzes«

- 
- 4 Vgl. Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich (Jg. 56-59). Die statistische Kurve interpretiert sich gewissermaßen selbst: Rechtskräftige Urteile wegen Rassenschande: 1935 = 11; 1936 = 358; 1937 = 512; 1938 = 434; 1939 = 365; 1940 = 231; danach war für Juden nicht mehr die Justiz, sondern die Gestapo zuständig, was den Akteuren durchaus bewusst war: In dem (insbesondere wegen seiner Nachkriegs-Rechtsgeschichte) berühmt gewordenen Fall des 1942 wegen Rassenschande zum Tode verurteilten jüdischen Kaufmannes Leo Katzenberger machte der wegen Rechtsbeugung angeklagte Beisitzer Heinz Hugo Hoffmann zu seiner Verteidigung die bemerkenswerte Aussage, er habe es im Rahmen der seinerzeitigen Urteilsfindung »menschlich« als Erleichterung empfunden, dass Katzenberger als Jude unter den damaligen Umständen »sowieso ein toter Mann gewesen« sei, vgl. LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 5.4.1968, in: C.F. Rüter/D.W. de Mildt (Hg.), Justiz und NS-Verbrechen, Bd. 27, Amsterdam/München 2003, Nr. 669a (451 ff., 481). Das Verfahren gegen Hoffmann (wie auch das gegen seinen Mitbeisitzer) wurde übrigens nach langem Hin und Her im Jahr 1976 endgültig eingestellt (wegen »Gehirnschrumpfung« – LG Nürnberg-Fürth, Beschl. vom 20.8.1976, Rüter/de Mildt a.a.O., Nr. 669c [523 f.] – was den unermüdeten Juristen allerdings nicht daran gehindert hat, noch lange Jahre in Darmstadt als Rechtsanwalt tätig zu sein); zum deprimierenden Verlauf dieses Rechtsbeugungsverfahrens vgl. Günter Spendel, Rechtsbeugung durch Rechtsprechung, Berlin 1984, 37 ff.; 120 ff.
- 5 Wie man weiß, haben gerade die Reichsrichter immer für sich in Anspruch genommen, in jeder Entscheidungslage nach den Regeln der richterlichen Kunst und nicht etwa nach den politischen Vorgaben entschieden zu haben. Vgl. statt vieler die schönfärbische Darstellung des Reichsgerichtsrats a.D. und ersten BGH-Präsidenten Hermann Weinkauff, Die Deutsche Justiz und der Nationalsozialismus, Stuttgart 1968. Für die Weimarer Strafrecht (kaum weniger verfehlt): Werner Neusel, Höchststrichterliche Strafgerichtsbarkeit in der Republik von Weimar, Frankfurt 1972. Zu Weinkauff siehe die kurze, treffende und vernichtende Rezension von Friedrich Kübler, Neue politische Literatur 1970, 291 ff. (294 ff.).
- 6 RGBl. 1935 I, 1334 ff.; § 11 S. 1 VO: »Außerehelicher Verkehr im Sinne des § 2 des Gesetzes ist nur der Geschlechtsverkehr.« Die »Kommentare zur Deutschen Rassengesetzgebung«, Bd. 1 (München/Berlin 1936), von Stuckart-Globke, § 2 Bem. 3, schreiben, dass die Norm zwar auch beischlafähnliche Handlungen erfasse. »Im Hinblick auf den Zweck des Verbots, mischrasige Nachkommenschaft zu verhüten, verbietet sich aber jede hierüber hinausgehende Auslegung des Begriffs Geschlechtsverkehr; sonstige Handlungen erotischer Art, z.B. Küsse, Umarmungen, unzüchtige Berührungen, fallen nicht unter das Verbot.«
- 7 Dessen Zuständigkeit ergab sich auf Antrag des Oberreichsanwalts gem. § 137 Abs. 2 GVG (in der Fassung vom Juni 1935), weil die Klärung der Frage, ob unter Geschlechtsverkehr im Sinne des § 2 BlutschutzG außer Beischlaf auch beischlafähnliche Handlungen fielen, »für die Fortbildung des deutschen Rechts« von maßgeblicher Bedeutung sei.
- 8 RGSt 70, 375 ff.

ausgehen. Aus dieser Sicht folge, dass mit § 2 nicht nur die ‚vermischungstauglichen‘ Handlungen gemeint seien. Da das Eheverbot des § 1 unabhängig davon gelte, ob aus der Ehe Kinder entstehen können oder nicht, und auch das *Beschäftigungsverbot* des § 3 unbedingt bestehe, selbst wenn im Einzelfall von den Juden wegen Alters oder Krankheit keine »geschlechtlichen Verfehlungen« zu erwarten stünden, dürfe auch das zum objektiven Tatbestand des § 2 gehörende und durch § 11 S. 1 der DurchfVO erläuterte Merkmal des Geschlechtsverkehrs nicht mit *Beischlaf* im technischen Sinne<sup>9</sup> gleichgesetzt werden. Es sei vielmehr auf alle Handlungen zu erstrecken, »die nach Art ihrer Vornahme bestimmt sind, an Stelle des Beischlafs der Befriedigung des Geschlechtstriebes mindestens des einen Teils zu dienen.«

2. Das war kühn, weil mit der deklarierten Intention des Gesetzgebers unvereinbar. Nicht Triebbefriedigung, sondern Rassenvermischung sollte durch § 2 verhindert werden. Die §§ 1 und 3 (Verbot der Mischehe und Beschäftigungsverbot für unter 45-jährige Arierinnen in jüdischen Haushalten) hatten jeweils eine eigene und deshalb auch nicht übertragbare ratio.<sup>10</sup> Zweck von § 11 S. 1 der Verordnung vom November '35 war es, genau dies klarzustellen, nicht etwa, mit dem Begriff Geschlechtsverkehr Auslegungsspielräume zu eröffnen.

Das Reichsgericht verwahrt sich gegen eine solche Deutung. Nicht nur, dass die Gerichte, wenn sie den Anwendungsbereich des § 2 tatsächlich auf Beischlaf »einschränken« würden, vor heikelsten Beweisproblemen stünden. Zu beachten sei vor allem, dass der Gesetzgeber neben dem deutschen Blut auch die *deutsche Ehre* habe schützen wollen. Und die erfordere nach richtiger Ansicht, dass auch alle anderen befriedigungstauglichen Handlungen zwischen Juden und Ariern unterblieben.<sup>11</sup>

Nun kommt das Wort *Ehre* nicht in den Tatbeständen, sondern nur in der Überschrift des Gesetzes vor. Ihm korrespondiert § 4 (Verbot des Hissens deutscher Flaggen und des Zeigens der Reichsfarben durch Juden). §§ 1 und 2 hingegen dienen dem Schutz des deutschen Blutes, während § 3 die »rasseverderblichen geschlechtlichen Gefährdungen« deutschblütiger (gebärfähiger !) Frauen ausschließen und damit die Erreichung des Gesetzeszwecks der Verhinderung von Rassenvermischung sichern will.<sup>12</sup> Den Richtern des Großen Senats geht dieser Zweck aber nicht weit genug. Sie lesen deshalb in den § 2 ein gleichberechtigtes zweites Rechtsgut hinein und können so Handlungen bestrafen, die nach allgemeinem Verständnis unter den Begriff *Geschlechtsverkehr* schlechterdings nicht zu subsumieren gewesen wären.

9 Stuckart-Globke (Fn. 6): »die natürliche Vereinigung der Geschlechtsteile«.

10 Die Altersgrenze »45« in § 3 lässt sogar klar erkennen, dass nur die ‚gebärfähigen‘ Frauen als im Sinne dieser Vorschrift gefährdet angesehen wurden.

11 A.a.O. (Fn. 8), 377.

12 So ausdrücklich Stuckart-Globke (Fn. 6), § 3 Bem. 1.

## III.

1. Das geschieht in der Folgezeit ausgiebig, meist unter ausdrücklicher Berufung auf das Leiturteil des Großen Senats.<sup>13</sup> So wird unmittelbar danach vom 2. Senat festgestellt, dass Rassenschande weder den Beischlaf noch auch nur die beischlafähnliche Handlung voraussetzt, sondern jeden »regelwidrigen, entarteten« Geschlechtsverkehr zum Zwecke der Triebbefriedigung mindestens eines Teils erfasst. Diese Feststellung war notwendig geworden, weil im konkreten Fall nur feststand, dass die arische Frau begonnen hatte, sich vor ihrem jüdischen Freund auszuziehen. Welche Art ‚natürlicher oder regelwideriger‘ Verkehr beabsichtigt war, ließ sich nicht klären. Allein die Tatsache, dass ein wie auch immer angelegter Verkehr stattfinden sollte, schien dem Gericht aufgrund der Vorbereitungen zweifelsfrei. Das genügte, denn, wie das Reichsgericht dunkel andeutet, die nicht beischlafähnlichen Handlungen könnten sogar besonders »abstoßend« sein: »Es würde dem Sinne des Gesetzes und dem gesunden Volksempfinden nicht entsprechen, wenn Rassenschande, die durch derartige [welche?] Handlungen begangen wird, straflos bliebe und dadurch gerade ein Anreiz dazu geschaffen würde, den widernatürlichen Verkehr in einer nicht beischlafähnlichen Form auszuüben.« Hätte das Gesetz diese Handlungen nicht erfassen wollen, heißt es weiter, so hätte es »das sicher zum Ausdruck gebracht. Es spricht aber ganz allgemein von Geschlechtsverkehr.«<sup>14</sup>

2. Abgesehen von der zirkulären Verwendung des Begriffs Rassenschande wird § 11 der DurchfVO hier geradewegs ins Gegenteil verkehrt. Die Topoi vom Sinn des Gesetzes und vom Willen des Gesetzgebers dienen dabei zur Abstützung einer Entscheidung gegen den explizit erläuterten Gesetzgeberwillen. Die – aus damaliger Optik brandaktuelle und den Reichsrichtern fraglos bekannte – Gesetzgebungsgeschichte<sup>15</sup> lässt am Gesetzes- und Verordnungszweck (Vermeidung von Rassenvermischung) nicht den geringsten Zweifel. So krude die dahinterstehenden rassehygienischen Vorstellungen waren<sup>16</sup>, es ging in der Gesetzgebungsdebatte nur um sie und

---

13 Einen Monat nach der Entscheidung des Großen Senats sind die beiden Rechtsgüter Blut und Ehre in § 2 zur »Rassenehre« zusammengewachsen. Und auch diese ist Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes, den der 2. Senat gewährt (RGSt 71, 4 ff.). Die Besonderheit des Falles, dass es sich um die Rassenehre einer deutschen Prostituierten handelt, irritiert den Senat nur vorübergehend. Denn: »Das Gesetz ... schützt nicht die Rassenehre und Rassenreinheit des einzelnen, sondern die Rassenehre des deutschen Volkes. Ein Angriff auf das deutsche Blut und die deutsche Ehre kann deshalb auch vorliegen, wenn der Staatsangehörige deutschen Blutes selbst unwürdig, artvergessen ist« (5).

14 RGSt 71, 7 f. (8).

15 Zu dieser vor allem Gruchmann, DRiZ (Fn. 1). Dort wird deutlich, dass die Regierung ein klares – vor allem außenpolitisch motiviertes – Interesse hatte, die Rassenphantasien des Parteiprogramms nicht wortwörtlich umzusetzen und deshalb übereifrige Parteigenossen (auch Richter) sogar bremsen musste, vgl. unten Fn. 17.

16 Und abstoßend in ihren einzelnen Emanationen, vgl. etwa die Äußerung von Julius Streicher, wonach »schon bei einem einzigen Beischlaf eines Juden mit einer Arierin die Schleimhäute ihrer Scheide durch den artfremden Samen derart <imprägniert> würden«, dass die Frau nie mehr »reinblütige Arier« gebären könne, nach Gruchmann, DRiZ (Fn. 1), 124.

nicht um weitere ‚sittliche‘ Ziele. Schon gar nicht ging es darum, Spielräume zu eröffnen, in denen Richter eine eigene Rassenpolitik entfalten konnten.<sup>17</sup>

#### IV.

1. Das Reichsgericht tut aber genau dies, und hierzu werden immer neue Extensionen der Blutschutzbestimmungen erdacht. Wiederum der 2. Senat ist es, der in einer atemberaubenden Argumentationskette den Geschlechtsverkehr ohne Körperkontakt durch »Ersatzhandlung« erfindet.<sup>18</sup> Denn: »Eine Berührung ist ... rechtlich [!] nicht erforderlich. Weder der Wortlaut des Gesetzes unter Berücksichtigung des Sprachgebrauches noch der Zweck der gesetzlichen Regelung können zu der Einschränkung [!] führen, daß eine vollendete Rassenschande nur unter Berühren des Körpers des anderen Teils begangen werden könne.« Im konkreten Fall fehlten dem Angeklagten nämlich, wie es im Tatbestand heißt, »Fähigkeit und Neigung« zum normalen Kontakt. Die Richter hielten deshalb die Selbstbefriedigung in Anwesenheit der Frau für gleichwertig strafbar. Dass darin »Verkehr«, also etwas »Beidseitiges« lag, sah das Gericht deshalb erfüllt, weil die Frau „sehr genau über das im Bilde war, was er in ihrer Gegenwart zur Befriedigung seiner Geschlechtslust trieb.“ Ihre Gegenwart habe ihm somit als »Erregungsumstand« gedient.<sup>19</sup> Begründet wird dieses abenteuerliche Verständnis von Geschlechtsverkehr mit »dem gesunden Volksempfinden und der zielbewussten deutschen Rassenpolitik«. Beidem würde eine andere Beurteilung »widersprechen«. Denn: Blieben »Ersatzhandlungen« straflos, so hieße das, »ein neues

17 Das wurde aus gegebenem Anlass von der Regierung sogar ausdrücklich per Runderlass dekretiert. Mehrere Untergерichte (zuvor auch schon Standesbeamte) hatten nämlich *contra legem* die Anerkennung des Rechts auf Eingehung einer Mischehe zwischen Juden und Ariern verweigert. So erklärt etwa das LG Königsberg im August '35 (also vor den Nürnberger Gesetzen), dass es nicht entscheidend sei, ob „Rechtsgrundsätze zum Gesetz erhoben werden ..., sondern dass sie aufgrund allgemeiner Rechtsüberzeugung aufgestellt werden, rechtfertigt ihre Anwendung.“ Hieraus folgert es, dass die Eheschließung zwischen Juden und Ariern auch ohne gesetzliche Grundlage »in Widerspruch zu deutscher Rechtsauffassung« stehe und daher verboten sei (DJ 1935, 1387). Das RG hat diese Folgerung noch 1934 explizit (und unter Berufung auf den zur Gesetzestreue bei Vollzug des Arierrechts ermahnenden Erlass des Innenministeriums vom 17.1.1934) verneint und der Weisung entsprechend brav versichert, dass die Gerichte »nicht befugt [seien], den nationalsozialistischen Anschauungen über diejenigen Grenzen hinaus Geltung zu verschaffen, die die Gesetzgebung des nationalsozialistischen Staates sich selbst gezogen hat« (JW 1934, 2613 ff.). Von dieser Zurückhaltung war zwei Jahre später nichts mehr zu spüren, wobei eine Rolle gespielt haben dürfte, dass der Machtkampf, der hinsichtlich der Rassenpolitik zwischen Partei und – auf die außenpolitische Wirkung bedachter – Regierung (hier insbes. Gürtner und Frick) stattgefunden hatte, mit tatkräftiger Unterstützung der NS-Presse zugunsten der ‚Bewegung‘ ausgegangen war, vgl. hierzu Gruchmann, DRiZ (Fn. 1), 124 ff.

18 RGSt 73, 94 ff. (96).

19 A.a.O. Verkehr »zwischen« den Beteiligten wird auch bei Unzuchtshandlungen an einer Elfjährigen bejaht, im konkreten Fall mit der fragwürdigen Feststellung: »Ein solches Mitwirken des elfjährigen Mädchens wird aber hier, zumal bei der Häufung der Fälle in verhältnismäßig kurzer Zeit, im Zweifel [!] vorliegen«, RGSt (1. Sen.) 71, 129 ff. (133).

Mittel und einen neuen Anreiz zu schaffen, die Rassenhre des deutschen Volkes durch widernatürliches Treiben zwischen den beiden Geschlechtern zu verletzen.«<sup>20</sup>

2. Es springt ins Auge, dass hier zunächst bekannte Figuren der Methodenlehre – Wortauslegung, Zweck des Gesetzes – aufgerufen, jedoch mitnichten subsumiert werden. Es wird nicht versucht, die Normbegriffe semantisch aufzuschlüsseln, etwa den »Sprachgebrauch« hinsichtlich des Begriffs *Geschlechtsverkehr* lege artis zu ermitteln; der Gesetzeszweck wird weder benannt, noch mit Hilfe der (leicht greifbaren) Materialien belegt. Und schon gar nicht wird dargetan, warum es eine sinn- und sprachgebrauchswidrige »Einschränkung« des Begriffs *Geschlechtsverkehr* wäre, wenn man, der gewöhnlichen Vorstellung doch eher entsprechend, Berührungen als für denselben konstitutiv erachten würde. Stattdessen werden eventuelle Überzeugungslücken mit dem »gesunden Volksempfinden« und – für eine vorgeblich politikabstinente Rechtsanwendung noch bemerkenswerter – mit der »zielbewussten deutschen Rassenpolitik« gefüllt. Das Ziel dieser Politik, Schutz der Rassenhre<sup>21</sup>, wolle man nicht durch die Schaffung neuer Anreize zum »widernatürlichen Treiben« gefährden, womit für die Richter die Notwendigkeit erwiesen ist, den objektiven Tatbestand des § 2 zu verlassen und die (vom Gesetzgeber nicht einmal erahnten) »Ersatzhandlungen« ebenfalls zu bestrafen.

## V.

Die *Ersatzhandlung* wurde in der Folgezeit zum Schlüsselbegriff der reichsgerichtlichen Blutschutz-Rechtsprechung, und zwar nicht nur, wenn es um Entgrenzung des objektiven Tatbestandes ging<sup>22</sup>, sondern auch dann, wenn die subjektiven Voraussetzungen zweifelhaft waren. Hatte die Vorinstanz, mangels Tatbestandserfüllung, freigesprochen, gab sich das oberste Strafgericht noch lange nicht zufrieden. So bejahte es die Möglichkeit der vollendeten Rassenschande in einem Fall, in dem es nicht nur an den Berührungen gefehlt, sondern auch keine Gewissheit darüber vorgelegen hatte, ob das fragliche Verhalten – im Sinne der Leitentscheidung des Großen Senats – überhaupt darauf gerichtet war, eine geschlechtliche Befriedigung zu erzielen.<sup>23</sup> Ein jüdischer Bordellbesucher hatte eine arische Prostituierte veranlasst, vor ihm (entkleidet bzw. in unterschiedlichen »Hemdhosen«) auf und ab zu gehen, und zwar »unter Hin- und Herbiegen ihres Körpers«. Die 1. Instanz wollte nicht ausschließen, dass dies dem Manne »psychisch genügt«, dass er einfach »Freude« an diesem Tun gehabt hatte. Mit Hinweis auf die Ersatzhandlungsrechtsprechung wurde vom 2. Senat das freisprechende Urteil aufgehoben und betont, dass es auch für vollendete Rassen-

20 RGSt 73, 94 ff. Dass Berührung überflüssig ist, wird danach mehrfach festgestellt, vgl. z.B. RGSt (2. Sen.) in: HRR 1939, Nr. 1326.

21 Ein Kunstgriff, der das Rechtsgut Blutschutz und das Rechtsgut Ehre nun zu einem einzigen (neuen und dem Gesetz fremden) Rechtsgut zusammenführt. Im Parteiprogramm hatte die *Rassenhre* freilich immer eine Rolle gespielt. Nun war sie, mit Hilfe des Reichsgerichts, auch dem Blutschutzrecht inkorporiert worden.

22 Vgl. RGSt (5. Sen.) in: HRR 1937, Nr. 53.

23 RGSt (2. Sen.) in: HRR 1939, Nr. 1326.

schande weder auf Berührungen ankomme noch etwa darauf, ob eine »Befriedigung« eingetreten sei.<sup>24</sup> Selbst die Frage, ob Befriedigung überhaupt angestrebt oder vielleicht nur geschlechtliche »Anregung« gewollt war, spiele keinerlei Rolle.<sup>25</sup> Eine »natürliche Betrachtungsweise« würde bei bestimmten Praktiken »Ersatzhandlungen« (und damit objektive und subjektive Tatbestandserfüllung) auch dann anzunehmen haben, wenn die »geschlechtlichen Betätigungen (Handlungen oder Unterlassungen)« unabhängig vom Erfolg vorgenommen worden seien.

## VI.

1. Woran die Richter bei Rassenschande durch Unterlassen gedacht haben, wird nicht auf Anhieb klar. Vielleicht hatten sie aber bereits den Fall vorausgeahnt, der ihnen ein Jahr später zur Beurteilung vorlag:<sup>26</sup> Ein impotenter jüdischer Mann hatte nach den Ermittlungen des Tatrichters »steif wie ein Stock« im Bett gelegen, dabei aber das »Anschmiegen« seiner deutschblütigen Freundin geduldet. Das Landgericht hatte freigesprochen, weil es hier nicht einmal eine Ersatzhandlung des Mannes entdecken konnte. Das Reichsgericht hob das Urteil mit Verweis auf seine vorangegangenen Entscheidungen auf, da – aufgrund des erweiterten Verständnisses von Geschlechtsverkehr – möglicherweise bereits in den festgestellten Handlungen vollendete Rassenschande [des Mannes!] gesehen werden müsse. Jedenfalls aber, fährt es fort, käme ein strafbarer Versuch in Betracht. Denn: »Möglich wäre z. B., daß zwar die S. die körperliche Annäherung nicht aus geschlechtlichen Gründen vorgenommen, aber der Angeklagte seinerseits angenommen hätte, die S. wolle sich durch diese Handlungen geschlechtlich erregen oder befriedigen.«<sup>27</sup> Damit seien jedenfalls die Voraussetzungen für einen strafbaren Versuch erfüllt.

2. Um zu dieser Konstruktion eines strafbaren Versuchs zu gelangen, hatte das Reichsgericht unter Missachtung der Grundsätze *nulla poena sine lege* und *in dubio pro reo* folgende weitere gedankliche Operationen zu vollziehen: Es musste

- in § 2 Blutschutzgesetz das Rechtsgut der Rassenhre hineinlesen, denn Rassenvermischung hatte ja nicht gedroht,
- den gesetzlichen Tatbestand auf Ersatzhandlungen erstrecken,
- diese auch in solchen Handlungen erblicken, die objektiv und aus der Sicht des Handelnden keine Ersatzhandlung darstellten

24 »Samenerguß« hatte die Vorinstanz nicht feststellen können.

25 Darin liegt eine markante, jedoch nicht ausgewiesene Abweichung von der Entscheidung des Großen Senats vom Dez. '36 (vgl. oben bei Fn. 8). Der 5. Senat hat deshalb – in Anlehnung an jene Entscheidung – 1937 festgestellt, dass der Wille des Täters, sich durch den verbotenen Geschlechtsverkehr zu »befriedigen« (nicht nur zu »erregen«), unverzichtbare subjektive Tatbestandsvoraussetzung sei (hat allerdings aufgrund einer großzügigen Uminterpretation der vom LG festgestellten Fakten gleichwohl eine Verurteilung für indiziert gehalten), a.a.O. (Fn. 22).

26 RGSt (2. Sen.) in: HRR 1940, Nr. 272.

27 A.a.O.

- und eine Rechtspflicht zur Abwehr objektiv nicht geeigneter, subjektiv nicht gewollter, aber irrtümlicherweise als geeignet und gewollt verstandener Ersatzhandlungen unterstellen.

Mit solchen Feinheiten verliert der 2. Senat aber keine Zeit. Systematische Prüf- und Begründungsschritte sind kaum erkennbar. Die Überlegungen gehen – methodisch freischwebend – ineinander über, ohne dass auch nur der Versuch einer Anpassung an traditionelle Darstellungstechniken gemacht würde. Die Standards der Dogmatik zu Tatbestand, Versuch und Irrtum sind durch die wilde Entschlossenheit der Reichsrichter, zu strafen und ihre nationalsozialistische Gesinnung zu demonstrieren, bis zur Unkenntlichkeit verschüttet worden.<sup>28</sup>

## VII.

1. Der Wunsch, Flagge zu zeigen, wird auch bei der Auseinandersetzung mit den untergerichtlichen Strafmilderungsgründen deutlich. Die Erwägung des LG Berlin etwa, die mehr als zehnjährige Dauer einer Beziehung könne bei deren Fortsetzung nach Inkrafttreten des Blutschutzgesetzes strafmildernd gewertet werden, hält das Reichsgericht für geradezu pflichtvergessen.<sup>29</sup> Bei dieser Betrachtung würde der Täter »als Einzelwesen« gewürdigt, was die nationalsozialistische Anschauung aber verbiete: »Über der Person steht das Volk.« Die nationalsozialistischen Gesetze bezweckten, »die Blutgemeinschaft des deutschen Volkes in ihrem Bestand zu sichern und rein zu erhalten. Bei der Strafzumessung muß demnach ausschlaggebend das Maß der Verantwortungslosigkeit gewertet werden, das der Täter gegenüber der Volksgemeinschaft durch Gefährdung des deutschen Blutes und der deutschen Ehre gezeigt hat.« Wenn also der Täter »auch noch« nach Inkrafttreten des Blutschutzgesetzes sein »Dauerverhältnis« fortgesetzt habe (vorher hätte für einen Abbruch allerdings auch kein rechtlicher Anlass bestanden), so lasse dies »auf eine besonders hartnäckige Auflehnung gegen die nationalsozialistische Gesetzgebung schließen« und sei deshalb allenfalls unter dem Gesichtspunkt einer Strafschärfung zu würdigen.

28 Zur Vorverlegung der Versuchsstrafbarkeit durch das RG vgl. auch den folgenden Fall: Ein jüdischer Bordellbesucher wurde zehn Minuten nach Betreten des Etablissements von einer durch Denunzianten benachrichtigten Polizeistreife im Zimmer einer Prostituierten getroffen, wo er mit ihr eine Zigarette rauchte. Er trug »Hemd und Hose«, die Prostituierte »nur ... Hemd, Schlüpfer, Bademantel, Schuhe und Strümpfe« (also ziemlich viel). Darin erkannte das RG nicht etwa eine straflose Vorbereitungshandlung für ein Rassenschanddelikt, sondern bereits die für die Bestrafung erforderliche Ausführungshandlung, weil der Sinn des Gesetzes nur eine solche Deutung zulasse: Ratio sei nämlich, »das deutsche Blut vor dem weiteren Eindringen artfremder und darum schädlicher Rassebestandteile zu sichern und reinzuhalten und die deutsche Ehre, die Rassenehre des deutschen Volkes, zu schützen.« Warum freilich die gemeinsame Zigarette bereits die Tathandlung zur Schändung der Rassenehre bedeutete, erklärt das Gericht nicht: RGSt (2. Sen.) 71, 5 ff. Weitere Beispiele für die verschärfte Versuchsrechtsprechung: RGSt (5. Sen.) 73, 76 (mündliche [auch mittelbare] Aufforderung zum Geschlechtsverkehr); RGSt (1. Sen.) in: HRR 1940, Nr. 475 (Zärtlichkeiten).

29 RGSt (2. Sen.) 72, 148 f.

2. In einem anderen Fall gerät die Strafentschlossenheit der Reichsrichter sogar zur Kühnheit gegenüber dem Führerwillen: Bei der Beurteilung einer Verlobung zwischen einem Juden und einer Arierin wird die in der AusfVO zum Blutschutzgesetz immerhin vorgesehene (und im konkreten Fall nicht abgeklärte) Möglichkeit einer Verbotsbefreiung durch den Führer mit folgenden Worten verworfen: »Indessen muß bei der Beurteilung dieser Befreiungsmöglichkeit beachtet werden, daß das BlutSchG. nach seinen Eingangsworten die Reinheit des deutschen Blutes als Voraussetzung für den Fortbestand des deutschen Volkes fordert und daß seine Vorschriften dem unbeugsamen Willen des Gesetzgebers dienen, das deutsche Volkstum für alle Zukunft zu sichern. Hieraus ist zu folgern, daß die nach dem § 16 der ersten AusfVO. mögliche Befreiung die wichtigste Regel des Gesetzes ... [das Eheverbot] grundsätzlich unangestastet lassen wird ... Hiernach ist mit einer Befreiung ... [vom Eheverbot] nicht zu rechnen.«<sup>30</sup> Die Richter kannten Führers Willen also auch dann, wenn er ihn gar nicht geäußert hatte. Da sie ‚vorausahnten‘, dass der oberste Gerichtsherr (wenn er sich selbst nur richtig verstand) keine Befreiung vom Eheverbot erteilen würde, brauchten sie dem Umstand, dass er sich diese Befreiungsmöglichkeit in der AusfVO ausdrücklich vorbehalten hatte, keine weitere Beachtung zu schenken.

3. Zuweilen bestand nach der Bewertung des Reichsgerichts das besonders strafwürdige Verhalten darin, dass der Täter sich an das Gesetz hatte halten wollen: Ein Jude war – offenbar in Reaktion auf das Gesetz von 1935 – aus dem von seiner arischen Hausangestellten geführten Haushalt aus- und in ein möbliertes Zimmer eingezogen. Dort war er polizeilich gemeldet, dort schlief er des Nachts. Tagsüber begab er sich des öfteren in die alte, nunmehr von der Frau allein (mit eigenen Möbeln) bewohnte Wohnung. Das Gericht sah hierin einen Verstoß gegen § 3 des Blutschutzgesetzes und gab dafür folgende Gründe an: Es könne unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, eine derartige Gefährdung der deutschen Frau – auch wenn sie womöglich nicht explizit verboten war – hinzunehmen. Bei dem Auszug des Mannes handle es sich offenbar um den untauglichen Versuch, den Maschen der Nürnberger Gesetze straflos zu entschlüpfen.<sup>31</sup> Selbst wenn er sein gesamtes Verhalten (welches eigentlich ?) für zulässig erachtet haben sollte, so konnte er jedenfalls nicht im Zweifel darüber gewesen sein, »daß ein so enges Zusammenleben mit einem deutschen weiblichen Staatsangehörigen deutschen Blutes dem im Blutschutzgesetz verankerten Willen des deutschen Volkes nach scharfer Trennung der deutschen Volksgenossen von den Juden wider-

30 RGSt (2. Sen.) 71, 70 ff. Einen weiteren Fall, gegen den explizit geäußerten Willen des Führers zu einer Erweiterung der Strafbarkeit im Umfeld des Blutschutzgesetzes zu kommen, schildert Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich* (Fn. 1), 881 ff.: Hitler wollte nicht, dass Frauen wegen Rassenschande verurteilt würden, weil sie »hier [scil. im geschlechtlichen Bereich] ohnehin nur der passive Teil« seien; er wandte sich daher in einem konkreten Fall gegen eine – diese Gesetzesidee umgehende – Verurteilung einer Frau wegen *Begünstigung*. Die Intervention wurde über Jahre hinweg dilatorisch behandelt; das RG verurteilte in entsprechenden Fällen weiterhin wegen *Begünstigung*, weil nur so dem Gedanken des Gesetzes Genüge getan werden könne. Im Fall Katzenberger (Fn. 4) wurde übrigens die beteiligte Frau wegen *Meineids* angeklagt und verurteilt, um sie als Entlastungszeugin auszuschalten.

spricht und geeignet sein muß, Empörung der deutschen Volksgenossen hervorzurufen.« Eine harte Strafe, so die atemerschlagende Konklusion, sei daher allein schon durch den Umstand gerechtfertigt, dass der Angeklagte »die deutschen Volksgenossen in ihrer Ehre ... dadurch verletzt hat, daß er durch ein so enges Zusammenleben mit der S. in einer gemeinsamen Wohnung den dringenden Verdacht erregen mußte, er treibe mit ihr Rassenschande, auch wenn dieser Verdacht unbegründet war.«<sup>32</sup>

4. Will man diese Ausführungen rational rekonstruieren, so muss man die juristische Ebene wohl verlassen. Es ging hier nicht mehr um Rechtsbegründung. Es ging nicht einmal mehr darum, so zu tun, als würde man juristisch korrekt argumentieren. Bei den Blutschutzdelikten war nicht *unbegrenzte Auslegung* (Rüthers), sondern *unbegrenztes Strafen* die Devise, und das verlangte nicht nach einer juristischen, sondern nach einer nationalsozialistischen Begründung.

Dieser Beobachtung gegenüber wirken die – bekannten und weniger bekannten – postnazistischen Kommentierungen der reichsgerichtlichen Tätigkeit in der NS-Zeit wie Stimmen aus (und zu) einer anderen Welt. Dass die Beteiligten selbst um Legen-

---

31 Hier wird die Terminologie einer Rundverfügung des Reichsjustizministeriums vom 2. April 1936 reproduziert, welche – mit Blick auf Rassenschandedelikte, die im Ausland begangen werden – ausführt, es handle sich dabei »um typische Versuche, durch die Maschen des Gesetzes zu schlüpfen« (Text bei Krug/Schäfer/Stolzenburg, *Strafrechtliche Verwaltungsvorschriften*, 3. Aufl. 1943, 463). Es zeugt vom Geist der Entscheidungsbegründung, dass sie diesen Terminus aus der Verfügungsverfügung gehorsam aufgreift und in die Argumentationskette einbaut: RGSt (5. Sen.) in: HRR 1938, Nr. 428; ähnlich RGSt (3. Sen.) 71, 1 f.

32 A.a.O. (Fn. 31), a. E. Der 5. Senat hat sich auch an anderer Stelle durch das phantasievolle Weiterspinnen des festgestellten Sachverhalts (unter Anknüpfung der Rechtsfolgen an das Phantasieprodukt) hervorgetan, vgl. RGSt 71, 397 ff. Bei der Auslegung des Begriffs Haushaltsarbeiten (vgl. § 12 der DurchfVO) prüft es, ob darunter auch Betätigungen fallen, die außerhalb des Haushalts erbracht werden (es geht darum, ob ein deutsches Lehrmädchen aus der Wohnung ihres jüdischen Lehrherrn in dessen Laden Kaffee und Gebäck bringen – und mitverzehren – darf). Da die Vorschriften des Blutschutzgesetzes (hier: § 3) nach ständiger Rechtsprechung des RG »nicht eng ausgelegt werden dürfen, wenn seine Zwecke erreicht werden sollen«, hat es keine Bedenken, dies anzunehmen. Denn: Auch außerhalb des Hauses erfolgende Arbeiten »sind im hohen Maße geeignet, die Gelegenheit zu bieten, daß ein Jude den deutschen Frauen bei Anweisungen für diese Arbeiten näher tritt und sie so sittlich gefährdet.« Nach diesen allgemeinen Erwägungen bricht sich die Phantasie freie (und mit dem Sachverhalt in keinerlei Verbindung mehr stehende) Bahn: »Man denke nur an den Fall, daß ein Jude eine deutsche Frau bei einem Wochenendausflug oder bei einem ähnlichen Anlasse zur Beaufsichtigung seiner Kinder oder zur Erledigung von sonst im Haushalte vorkommenden Arbeiten (Decken des Tisches u. dergl. bei Mahlzeiten im Freien) mitnimmt oder daß er sie mit seinen Kindern zunächst allein spazieren gehen läßt, sich aber unterwegs dem Spaziergang anschließt oder seine Kinder an irgendeiner Stelle abholt. Schon die Möglichkeit der Gefährdung durch Annäherung hat der Gesetzgeber offensichtlich unter Strafschutz stellen und verbieten wollen«, denn über den Kontakt zu den Kindern bietet sich »besonders leicht die Gelegenheit, den deutschen Frauen auch persönlich entgegenzutreten.« Dieses Produkt richterlicher Sozialweisheit findet sich immerhin in voller Länge in der amtlichen Entscheidungssammlung!

denbildung bemüht waren<sup>33</sup>, verwundert dabei weniger als die Tatsache, dass auch integerste (und kundigste) Zeitgenossen beim Reichsgericht nur einzelne Verfehlungen (»seit 1938«) wahrnehmen konnten<sup>34</sup>, nicht aber eine systematische und die politischen Vorgaben weit übertreffende Umsetzung der nationalsozialistischen Rassenideologie in erbarmungslose Repression. Bedenkt man, dass die ersten Leiturteile des obersten Gerichtshofes zum Blutschutz weniger als drei Jahre nach der so genannten Machtergreifung gefällt wurden, dass überdies zu diesem Zeitpunkt noch keineswegs die *post festum* so oft beschworene (in den Besetzungslisten aber kaum nachvollziehbare) nationalsozialistische Personalpolitik die Spruchkammern nennenswert umgestaltet hatte – der besonders ‚auslegungsfreudige‘ 2. Senat bestand in den fraglichen Jahren überwiegend aus altgedienten Räten<sup>35</sup> –, so fällt es schwer, den in den Urteilen

- 
- 33 Besonders erfolgreich, wie man weiß, war hierbei der ehemalige Reichsrichter (im Bumke-Senat) und spätere BGH-Präsident Weinkauff (vgl. oben Fn. 5), der zu Jubiläumsanlässen gern die »verzweifelte« Situation der Reichsrichter in der NS-Zeit schilderte, ihnen (und damit sich) dann aber bescheinigte, dass trotz »unerhörten Drucks« die »weitaus meisten Entscheidungen auch jetzt noch in dem alten ehrenhaften Geist« ergingen, in: »75 Jahre Reichsgericht«, DRiZ 1954, 251 f. Der Reichsgerichtsrat a.D. Niethammer (4. Sen.) schreibt 1946 zur Begründung der »Fortdauernde[n] Wirkung der Entscheidungen des Reichsgerichts« (DRZ 1946, 11 ff.): »Überdies waren alle Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs auf Menschlichkeit, Wahrheit und Gerechtigkeit als auf ein feststehendes Ziel ausgerichtet« (d.h. auf unverfügbare Werte, die durch den Reichsuntergang nicht berührt wurden). Ein gewisser Höhepunkt der Verklärung findet sich bei Hubert Schorn, Der Richter im Dritten Reich, Frankfurt a.M. 1959, 120 (mit Bezug auf die gesetzliche Befreiung des Gerichts von der Bindung an frühere Urteile: RGBl. 1935 I, 844): »Hier muß aber rühmend hervorgehoben werden, dass das Reichsgericht diese ihm zugefügte Kränkung, durch die die von ihm in Jahrzehnten geübten Tugenden der <Wahrheit, Gerechtigkeit und Menschlichkeit> in den Schmutz gezogen wurden, zurückwies ... Sie [scil. »die alten bewährten Richter«] haben sich der Auflockerung der Rechtsprechung widersetzt und sich geweigert, ihrer Rechtsprechung eine der Staatsführung genehme Richtung zu geben und nationalsozialistischen Grundsätzen das Tor zu öffnen.« Schorn, der immerhin einige Urteile nach dem Blutschutzgesetz kritisiert (z.B. S. 132: »bedauerliches Fehlurteil«), beruft sich für seine im übrigen positive Einschätzung u.a. auf den Reichsgerichtsrat a.D. Fritz Hartung (3. Sen.), der in seinen Lebenserinnerungen – man glaubt's fast nicht – noch 1971 bezüglich Hitler (zwar die »unkonventionellen und teilweise etwas gewaltsamen Mittel« erwähnt, im übrigen aber) den »Bau der Autobahnen« rühmend hervorhebt, Jurist unter vier Reichen, Berlin 1971, 120.
- 34 Eberhard Schmidt: »Nicht die Justiz, sondern ganz allein der Gesetzgeber hatte die Fahne des Rechts verlassen«, Tagung deutscher Juristen Bad Godesberg (30.9. – 1.10.1947), 231; Josef Esser: In der Legislative vollzog »sich die demoralisierende Willkür der Wertevertauschung, nicht im Richterstand, der in sorgsamer Tradition zur Berufssauberkeit erzogen wurde, um dann – Opfer eigener Berufstreue – schuldbelasteter Diener der ihn verachtenden politischen Spieler zu werden«, DRZ 1947, 318. Der damalige Justizminister von Nordrhein-Westfalen Sträter bringt diese Sicht der Dinge 1947 auf die Formel von der »Tragödie des deutschen Richters im Dritten Reich«, vom »stillen, noch nicht erkannten Heldentum der Aufrechten im Land sittlicher Vergewaltigung«, aus: Tagung deutscher Juristen Bad Godesberg (1947), 203.
- 35 Vgl. die Besetzungslisten bei Kaul (Fn. 1), 324 ff. und unten (Fn. 61). Die angebliche Zäsur des Jahres 1938 (»Früher Selbständigkeit, Treue, ruhige Sicherheit und klarer Sinn für das Recht, später Unterwürfigkeit, Wankelmut, krankhafte Leidenschaft, Verblendung«) hat

manifestierten Rassismus und fanatischen Antisemitismus als Folge kurzfristig aufgetretener und durch Außendruck begünstigter Verirrung wahrzunehmen. Vielmehr scheint hier eine Denktradition ein Ventil gefunden zu haben, deren Wurzeln lange vor dem 30. Januar 1933 angelegt waren und die sich bekanntermaßen im Jahr 1945 auch nicht spurlos in Luft auflöste.

### VIII.

1. Eine letzte Entscheidung soll noch gewürdigt werden, da das Gericht hier sorgfältiger als in den meisten anderen Entscheidungen argumentiert und besonders grundsätzliche Ausführungen zu seinem Selbstverständnis macht.<sup>36</sup> Sie betrifft die Tatbestandsverwirklichung im Ausland und war deshalb besonders widerständig, weil das allgemeine Strafrecht Taten, die im Ausland begangen wurden, von der Verfolgung explizit ausnahm (§ 3 StGB). Im konkreten Fall [der jüdische Angeklagte hatte seine langjährige arische Freundin nach Prag gebeten, um sich dort, vor der geplanten Auswanderung, von ihr zu verabschieden; sie verbrachten drei Tage gemeinsam in einem Hotel] hatte der Reichsanwalt nachgefragt, ob und wie man trotz des geltenden Territorialitätsprinzips zu einer Verurteilung kommen könne, und der Große Senat nahm diese Herausforderung an.

Im Ausland begangene Verbrechen, so setzt er an, scheinen aus dem Geltungsbe- reich des Blutschutzgesetzes herauszufallen. Gleichwohl stehe fest, dass das geltende Strafrecht bei Auslandstaten die Wahrung deutscher Interessen nicht gewährleiste. Allerdings, so wird rechtstreu versichert, sei es nicht Aufgabe der Gerichte, hier »gründlich Wandel« zu schaffen. Für diesen sei allein der Führer als Gesetzgeber zuständig<sup>37</sup>, und der habe diesbezüglich noch nicht gesprochen.

Immerhin äußert das Reichsgericht eine klare Meinung, wie der vorliegende Fall zu bewerten sei, nämlich: »Ein Verhalten, wie es das angefochtene Urteil festgestellt hat, ist nach gesundem Volksempfinden ebenso strafwürdig, wie wenn der Geschlechtsverkehr auf deutschem Boden stattgefunden hätte.« Deshalb bestand von vorn herein kein Zweifel daran, dass dieser Vorgang gesühnt werden müsse. Doch die Reichsrichter fühlten sich in einem Fall, bei dem es nicht allein um die Anwendung des Blutschutzgesetzes, sondern um allgemeines Straf(anwendungs)recht ging, durch das

---

1946 der Reichsgerichtsrat a.D. Niethammer erfunden, a.a.O. (Fn. 33). Nachdem der un- verdächtige Gustav Radbruch diese Sichtweise 1949 ausdrücklich bestätigte (Das Reichsgericht und die Politik, DRZ 1949, 433 f.), ist sie zum festen Bestandteil der postna- zistischen Legendenbildung geworden. Wie die (meist früheren) Blutschutzurteile in diese Optik passen, bleibt dabei regelmäßig offen. Wenn dieser Gegenstand von den Beteiligten niemals thematisiert wurde, dann regelmäßig mit Bezug auf den im Folgenden referierten Verstoß gegen das Territorialprinzip, also gegen allgemeine Strafrechts(anwendungs)- grundsätze, vgl. nur Niethammer a.a.O.

36 RGSt (Großer Senat) 72, 91 ff. Dazu Udo Reifner, Juristen im Nationalsozialismus, ZRP 1983, 13 ff. (18).

37 A.a.O. (Fn. 36), 93 und 95. Werle, NJW (Fn. 1), hat anlässlich dieses Falles darauf hinge- wiesen, dass sich hier die vermeintliche Bindung an das Gesetz als Bindung an den Willen der politischen Führung entpuppt (1269).

konträre Gesetz (§§ 3, 4 StGB) offensichtlich stärker behindert als bei ihren sonstigen Rechtsschöpfungsakten im Rahmen der Blutschutzbestimmungen.

Der Reichsanwalt, der einfach Bestrafung gewünscht und im übrigen angedeutet hatte, dass er sich mit jeder Begründung zufrieden geben würde, wurde umständlich über die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildungsbefugnis belehrt. Sein Hinweis auf den neuen § 2 StGB, mit dem das strafrechtliche Analogieverbot beseitigt worden war<sup>38</sup>, provozierte nur die scheinheilige Erwiderung, dass auch diese Vorschrift »keine Freistellung des Richters gegenüber dem Gesetze« bedeute, also nicht, wie der Reichsanwalt zu meinen schien, die Möglichkeit eröffne, Inlands- und Auslandstaten einfach gleich zu stellen.<sup>39</sup>

Dass es sich dabei tatsächlich nur um Scheinheiligkeit und wohl auch um das Bedürfnis handelte, den Reichsanwalt in seine Schranken zu weisen, nicht aber um echte Entscheidungsskrupel, macht der Fortgang der Argumentation schnell klar. Nachdem man ihn kunstvoll geschürzt hatte, wurde der Knoten kurzerhand wieder zerschlagen: »Eine Auseinandersetzung mit diesen Fragen wäre nur dann geboten, wenn aus dem BlutSchG. selbst keine befriedigende Erledigung des Falles ... entnommen werden könnte. Diese Möglichkeit ist indessen gegeben.«<sup>40</sup> Zwar hatte »diese Möglichkeit« keinen Ausdruck im Gesetz gefunden, aber: Der neue Staat habe seine Justiz nicht von den großen nationalen Umwälzungen ausschließen wollen, sie vielmehr ausdrücklich in die Staatserneuerung einbezogen.<sup>41</sup> Und: »Der Aufgabe, die das dritte Reich der Rechtsprechung stellt, kann diese ... nur gerecht werden, wenn sie bei der Auslegung der Gesetze nicht an dem Wortlaut haftet, sondern in ihr innerstes Wesen eindringt und zu ihrem Teile dazu mitzuhelfen versucht, daß die Ziele des Gesetzgebers verwirklicht werden. Dazu gehört auch, daß die Auslegung nicht auf die einzelnen Vorschriften eines Gesetzes beschränkt, sondern daß das Gesetz als Ganzes erfaßt wird. Ergibt sich hierbei, daß der Gesetzgeber bestimmte Fragen nicht ausdrücklich geordnet hat, so ist es Recht und Pflicht der Rechtsprechung, aus der Gesamtheit der gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen, welche Lösung dem Willen des Gesetzgebers und dem gesunden Volksempfinden entspricht.«<sup>42</sup>

38 Seit 1935 galt § 2 StGB: »Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft.«

39 A.a.O. (Fn. 36), 92, 93. Hingewiesen wird auch auf das Gesetz vom 28. Juni 1935 (Art. II), welches das RG von Bindungen an alte Urteile freistelle. Freilich sei auch dies, wie artig versichert wird, keine Ermächtigung, geltendes Strafrecht zu derogieren, weil dies allein in der Macht des Führers stehe (93).

40 A.a.O. (Fn. 36), 96.

41 In der Tat hat Roland Freisler (damals noch Staatssekretär im Justizministerium) diesen Aspekt häufig betont: »Der Richter kann heute zu einer den Aufgaben des nationalsozialistischen Staates gerecht werdenden Beantwortung der Frage nach seinem Verhältnis zu Recht und Gesetz nur kommen, wenn er seine Neutralität aufgibt« (Richter und Gesetz. Von der neutralen zur kämpferischen Rechtspflege, DJ 1935, 241 f.).

42 A.a.O. (Fn. 36), 93.

Nach diesem Umbau des *nulla poena*-Grundsatzes war es dann keine Schwierigkeit mehr, das vom Gesetzgeber angestrebte, von ihm eigentlich auch ausgesprochene, nur an der fraglichen Stelle nicht nochmals wiederholte Regelungsziel mit Hilfe des »gesunden Volksempfindens« tatbestandlich zu konkretisieren: Angesichts der »äußersten Gefahr«, die der Reinheit des deutschen Blutes von den Auslandstaten her drohe, und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass »das BlutSchG. ... [als] eines der Grundgesetze des nationalsozialistischen Staates« anzusehen sei, müssten auch Umgehungen unterbunden werden. Deshalb steht für das Reichsgericht fest, »daß ein Jude deutscher Staatsangehörigkeit, der mit einer Staatsangehörigen deutschen Blutes im Ausland außerehelich verkehrt, jedenfalls dann nach dem Gesetze zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre strafbar ist, wenn er die deutsche Staatsangehörige veranlaßt hat, zu diesem Zweck vorübergehend ins Ausland zu kommen.«<sup>43</sup>

2. Bei erstem Durchlesen könnte man das für eine methodenorientierte Begründung halten. Abgesehen von der zeitgemäßen Blut und Ehre-Semantik erkennt man Versatzstücke professioneller Argumentation. Auf den zweiten Blick zerbricht allerdings die relative Schlüssigkeit, und es wird deutlich, dass mit argumentativem Nebel schließlich eine *contra legem*-Entscheidung verschleiert werden sollte. Denn: § 3 StGB lautete bis 1940: »Die Strafgesetze des Deutschen Reiches finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen« – auf Auslandstaten also nicht; § 4 StGB zählt explizit bestimmte Ausnahmen auf, die Tatbestände des Blut-schutzgesetzes gehören aber nicht dazu.

Vor diesem Hintergrund zerplatzt das Umgehungsargument, das im letzten Satz der Urteilsbegründung wie ein *deus ex machina* auftaucht: Wenn Begehung im Ausland nach allgemeinen Grundsätzen straflos ist, ist strafbares Verhalten nicht dadurch herbeizuzaubern, dass man es als Umgehung bezeichnet, wenn jemand die inkriminierte Handlung im Ausland vornimmt, um die strafbare Inlandsbegehung zu vermeiden. Das hieße, Gesetzestreue als Umgehung der strafbaren Handlung unter Strafe zu stellen, eine erkennbar absurde Konstruktion. Auch hier sollte offenbar verhindert werden, dass jemand durch die »Maschen des Gesetzes« schlüpfte, und sei es dadurch, dass er die strafbare Handlung böswillig unterlässt.

3. Das Reichsgericht fechtete solche Überlegungen nicht an. In den folgenden Urteilen zur Auslandsbegehung wird die Entscheidung des Großen Senats meist dahingehend referiert, dass das Territorialprinzip einer Verurteilung deshalb nicht entgegenstehe, weil das Blutschutzgesetz hiervon eine Ausnahme vorsehe.<sup>44</sup> Die ergänzenden Argumente variieren von »stillschweigend ausgesprochen« bis zu der Überlegung, ob Rassenschande im Ausland nicht eventuell Hochverrat sei.<sup>45</sup> Der 4. Senat, der diese

43 A.a.O. (Fn. 36), 96. Zur ‚Herkunft‘ des Umgehungsarguments in diesem Fall vgl. Reifner (Fn. 36).

44 RGSt (2. Sen.) 72, 171 f.; RGSt (3. Sen.) 73, 142 f.; RGSt (4. Sen.) in: HRR 1940, Nr. 763.

45 Zum stillschweigend ausgesprochenen Straftatbestand: RGSt (2. Sen.) 74, 397 ff. (402); die Idee mit dem Hoch- bzw. Landesverrat wird von Eduard Kohlrausch gegenüber der Anwendung von § 3 StGB (Inlandstat) deutlich präferiert, weil Rasseverrat und Landesverrat »grundgedanklich« gleichzusetzen seien: Rasseverrat im Ausland, ZAKDR 1938, 335 ff. (338).

Frage aufwirft, kann sie aber letztlich offen lassen. Ihm fällt nämlich als erstem auf, dass eine Auslandstat in Blutschutzfällen in Wahrheit immer eine Inlandstat darstellt, denn: »Eine Tat wird im strafrechtlichen Sinne [auch] da begangen, wo ... der strafbare Erfolg, nämlich die Verletzung oder Gefährdung der Person, der Einrichtung oder des Rechtsgutes eintritt.« Durch den Rassenschandeparagraphen geschützt werde aber, wie die Präambel klarstelle, nicht etwa das Blut der einzelnen (im Ausland) geschändeten Frau, sondern »das im deutschen Volke kreisende, zu ständiger Vermischung bestimmte deutsche Blut als ein lebendiger Organismus. Gerade die Zusammenfassung des deutschen Volkes, der Rasse, zu einer blutgebundenen Einheit ist der Grundgedanke und Ausgangspunkt des Gesetzes.« Ort der Rassenschandehandlung – wo auch immer sie stattgefunden hat – war danach also der deutsche Gesamtorganismus (der zweifellos auf dem Staatsgebiet des deutschen Reiches zu suchen war). Konsequenz wird deshalb vom Gericht gefolgert: »Mithin ist der § 3 StGB anwendbar.«<sup>46</sup>

4. Bedenkt man, dass es sich bei der Frage der Auslandsbegehung um eine vom Großen Senat bindend vorentschiedene (§ 138 Abs. 3 GVG) Rechtsfrage handelte, so wirkt das hier gleichwohl Platz greifende argumentative Engagement des erkennenden Senats fast mysteriös. Seine Reflexionen zu dem ‚der ständigen Vermischung entgegen kreisenden deutschen Blut‘ wollen nicht einfach *nationalsozialistische Begründung* sein. Vielmehr scheint ein Wettlauf um die *nationalsozialistischste aller Begründungen überhaupt* stattzufinden, und der 4. Senat möchte offenkundig auf dem Siegereppchen stehen.

## IX.

1. Warum das Reichsgericht so überobligationsmäßig agierte, lässt sich allenfalls vermuten. Die gleich nach der Machtergreifung erfolgte Einrichtung von Sondergerichten für alle gegen das Regime und seine Ideologie gerichteten Widerstandshandlungen sowie die Gründung des Volksgerichtshofs im April 1934 als Reaktion auf die – abgesehen vom Todesurteil für den Hauptangeklagten teilweise freisprechende und deshalb missliebige – Entscheidung des 4. Senats im Reichstagsbrandprozess<sup>47</sup> dürften dabei eine Rolle gespielt haben. Die Kompetenzeinbuße, die das bis dahin konkurrenzlose Höchstgericht durch den Entzug der Zuständigkeit für Hoch- und Landesverratsdelikte hinnehmen musste, ist von seinen Mitgliedern in etlichen Stellungnahmen explizit beklagt und das Urteil in seinem freisprechenden Teil sogar intern als verfehlt kritisiert worden.<sup>48</sup> So bot der neu entstandene Bereich des Strafrechts der Nürnberger

46 RGSt (4. Sen.) 72, 385 ff. (386). Der Unterschied dieser Argumentation zu Streichers Expektationen (oben Fn. 16) ist nur graduell.

47 Dazu: Wolfgang de Boor, in: de Boor/Meurer (Hg.), Über den Zeitgeist. Deutschland in den Jahren 1918-1995, Bd. 2: Justiz in Deutschland, Marburg 1995, 151 ff. Kurzinformation bei Schmidt (Fn. 2), 447.

48 Dazu Kaul (Fn. 1), 111 ff. Der am Reichstagsbrandverfahren als Beisitzer beteiligte Reichsgerichtsrat Coenders erklärte: »Die Auffassung der nationalsozialistischen Presse, dass es sich rein objektiv um ein Fehlurteil handelt, trete ich durchaus bei« (nach Kaul a.a.O.).

Gesetze die offenbar willkommene Gelegenheit, sich willig und in der Lage zu zeigen, die Zeichen der Zeit ins Strafrecht zu transformieren.

Ein weiteres mag hinzugekommen sein. Die Presse berichtete über Blutschandefälle mit voyeuristischer Akribie<sup>49</sup>, Unter- und Sondergerichte übertrafen sich in antisemitischen Ausfällen<sup>50</sup>, und das Interesse der Öffentlichkeit an Verurteilungen<sup>51</sup> war, wie nicht zuletzt die nicht abreiende Reihe an Denunziationen zeigt, groß. <sup>52</sup> Zudem musste einiger rhetorischer Aufwand betrieben werden, wenn das Reichsgericht mit den staats- und ideologietreuen Begründungen der Sonder- und Instanzgerichte Schritt halten wollte.<sup>53</sup>

49 Vor allem die nationalsozialistischen Publikationsorgane stellten die Forderung nach harten Strafen auf, vgl. Gruchmann, DRiZ (Fn. 1), insbes. 125 ff.

50 Vom Schöffengericht Frankfurt berichtet Rainer Raasch, Sondergerichtsrechtsprechung und Frankfurter Spruchpraxis zum »Blutschutz«, in: Henrichs/Stephan, Ein Jahrhundert Frankfurter Justiz. Gerichtsgebäude A: 1889 – 1989, Frankfurt a.M. 1989, 123 ff., folgenden Fall: Eine halbjdische Gastwirtsfrau, Holländerin, hatte ihre arische deutsche Hausangestellte nach 1935 offiziell (und auf Behrdenrat) als »Gastwirtsangestellte« weiterbeschäftigt, sie aber gleichwohl zeitweilig die Wohnung putzen und die Wäsche bügeln lassen; sie wird dafür nach § 3 BlutSchG mit Gefängnis bestraft. Das Frankfurter Gericht führt dazu aus: »Es ist gerichtsbekannt, daß die ... Juden ... den Arier seit Jahrhunderten benutzen, die unangenehmen körperlichen Arbeiten zu verrichten.« Und: »Erfahrungsgemäß« neigen Juden dazu, »Gesetze mit Füßen zu treten. Die äußerst milden, einen Notwehrakt der deutschen Regierung gegenüber der jüdischen Rasse darstellenden Nürnberger Gesetze haben die Juden, die seit Jahrtausenden in schamloser und verbrecherischer Weise die wertvollen Rassen zersetzen, nicht veranlaßt, sich die erforderlichen Beschränkungen aufzulegen. Harte Strafen sind die einzige Möglichkeit, diesem verbrecherischen Treiben einen Riegel vorzuschieben.« Mit Blick auf das konkrete ‚Bgelvergehen‘, das ja kaum als Zersetzung der wertvollen Rassen gedeutet werden konnte, fhrt das Gericht fort: »Harte Strafen müssen aber auch in den Fällen verhängt werden, in denen Juden ... arische Hausangestellte beschäftigen, denn das Zusammenwohnen von Juden mit jüngeren Arierinnen verleitet in geschlechtlicher Hinsicht zu Ausschreitungen und gibt Gelegenheit zum Begehen der Rassenschande.« Davon konnte nun allerdings im konkreten Fall keine Rede sein, was das Gericht aber in keiner Weise irritierte: »Wenn im vorliegenden Falle irgendwelche Angriffe auf die Zeugin W. nicht erfolgt sind, so wäre es verfehlt, deshalb Milde walten zu lassen. Dem Juden, der die Gesetze der Nichtjuden seit Jahrhunderten missachtet, muß gezeigt werden, dass diese Gesetze ... streng gehandhabt werden. Sonst wird der Jude die Achtung vor den Rechtsnormen der Nichtjuden niemals lernen. Im vorliegenden Fall muß, wie in allen derartigen Fällen, das Judentum als solches getroffen werden, damit es in seiner Gesamtheit ... die notwendigen Schlüsse zieht« (134).

51 Es kam auch immer wieder zu Fällen von Selbst-, vereinzelt sogar zu Lynchjustiz, vgl. die Schilderungen bei Gruchmann, DRiZ (Fn. 1).

52 Die knapp 2000 rechtskräftigen Verurteilungen allein wegen Rassenschande im relativ kurzen Zeitraum (dazu oben Fn. 4) gehen fast ausschließlich auf Denunziationen zurück.

53 Neben dem oben (Fn. 4) erwähnten (und von Günter Spendel mehrfach aufgegriffenen) Fall Katzenberger vgl. etwa die eindrucksvollen Belege bei Hans Robinsohn, Justiz als politische Verfolgung. Die Rechtsprechung in »Rassenschandefllen« beim Landgericht Hamburg 1936-1943, Stuttgart 1977. Für dieses Buch, das um 1960 entstanden ist, hatte der Verf. zunächst keinen Verleger gefunden, bis er es 1977 mit Hilfe des Instituts für Zeitgeschichte herausbringen konnte.

2. Gleichwohl war offensichtlich auch Ambition im Spiel. Wenn überhaupt eine *Argumentationsstrategie* erkennbar wird, so ist es die des *Übermaßes*.<sup>54</sup> Vom Einsatz traditioneller Argumentationsmuster ist allenfalls in dem Sinne zu reden, dass eine kokette Erinnerung an sie gepflegt, nicht aber, dass sie als entscheidungs- oder auch nur begründungsleitend verstanden wurden. *Juristische Methode* spielte letztlich keine Rolle. Ihre Topoi tauchten zuweilen als Worthülsen auf und verschwanden ungeprüft im juristischen Nichts. Die Entscheidungen hatten ihre materielle Grundlage im *Wertekonzept des Dritten Reiches*; einer darüber hinausgehenden formalen Legitimation bedurfte es nicht.<sup>55</sup> Genau genommen bedurfte es im Umfeld der Rassenschande auch keiner sonstigen Rechtsregeln – der Umgang mit dem Territorialitätsprinzip des § 3 StGB zeigt dies überdeutlich. An die Stelle eines methodenorientierten Rechtsdiskurses tritt das, was Ludwig Bendix gut zehn Jahre zuvor das »ethisch-staatspolitische Bewusstsein« genannt – und für dessen Anerkennung als materielle Grundlage der Entscheidung er geworben hat.<sup>56</sup>

Der *republikanische* Jurist Bendix hatte sich damals freilich gegen die *republikfeindlichen* Tendenzen der reichsgerichtlichen Rechtsprechung gewandt und eine der Weimarer Verfassung entsprechende Richter-Gesinnung eingefordert. In diesem Rahmen hatte er die *positivistische Fiktion des unpolitischen Richters* kritisiert und den »eminent politisch[en]« Gehalt einer »vermeintlich apolitische[n] Geisteshaltung« konstatiert.<sup>57</sup> Statt an jener Fiktion der Politikfreiheit festzuhalten, sollten die Richter dem »unzertrennlichen Zusammenhang zwischen Staatspolitik und Rechtsprechung« Rechnung tragen. Denn auch die richterliche Unabhängigkeit gewähre »keinen Freibrief für richterliche Entscheidungen staatsfremden oder gar staatsfeindlichen Inhalts«, und wenn die Loyalität gegenüber dem Staat eine bestimmte Entscheidung vorgebe, sei es richterliche Pflicht, im Rahmen der begründbaren Alternativen die dem entsprechende juristische Konstruktion zu finden.<sup>58</sup>

3. Genau das haben die Reichsrichter in der NS-Zeit getan. Anders als unter der Verfassung der Weimarer Republik hatten sie nach 1933 keine Schwierigkeiten mehr,

54 Besonders deutlich etwa bei der oben (Fn. 46) wiedergegebenen Entscheidung zur Auslandsbegehung. Obwohl die Richter des 4. Senats sich schon dem Großen Senat explizit angeschlossen hatten (a.a.O. 386), erfanden sie noch zusätzlich das Rechtsgut des deutschen Blutes als einen im Reichsgebiet kreisenden und dort zu schützenden Gesamtorganismus.

55 Zur »Wertneutralität« der juristischen Methodenlehre, welcher die Werthaltigkeit der politisch-weltanschaulichen Grundlagen gegenübergestellt wird, vgl. Bernd Rütters, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, 1. Aufl. 1967, 5. Aufl. Heidelberg 1997, 432 ff.; Wolfgang Grunsky, *Gesetzesauslegung durch die Zivilgerichte im Dritten Reich*, KJ 1969, 146 ff.

56 Ludwig Bendix, *Die drei Jagow-Urteile*, in: *Die Justiz III (1927/28)*, 516 ff.: Das »allein überzeugende Kriterium« bei der Wahl zwischen Entscheidungsalternativen ist das »praktische, von dem ethisch-staatspolitischen Bewusstsein getragene Ergebnis.« Und: Letztlich weiß doch jeder, dass nicht die Methode, sondern »die ethisch-staatspolitische Einstellung zu dem zur Entscheidung stehenden Rechtsstreit die juristische Konstruktion und ihren geistigen Gehalt« bestimmt (529).

57 Bendix (Fn. 56), 516.

58 Bendix (Fn. 56), 529.

den Staat zu akzeptieren und ihre Rechtsprechung auf die neue Linie umzustellen.<sup>59</sup> Dabei war sicher nicht jedes Rechtsgebiet gleichermaßen geeignet, revolutionäres staatspolitisches Bewusstsein zu demonstrieren; nationalsozialistischer Blutschutz bot jedoch jedem, der suchte, eine Plattform zu ausreichender Profilierung. Und unter den Reichsrichtern waren viele Suchende. Die empathische Adaption der Rassenideologie, der grenzenlose Erfindungsreichtum bei der Ausdehnung nicht nur der Tatbestandsmerkmale, sondern auch des personellen<sup>60</sup> und räumlichen Anwendungsbereichs des Gesetzes, der geradezu durchgängige Verzicht auf eine seriöse Rückbindung an dogmatische und methodologische Regeln, an deren Stelle die Topoi der NS-Ideologie treten, und ein *maßloses Strafbedürfnis* werden in fast jeder Wendung der Entscheidungen sichtbar. Zwar lassen sich gewisse Unterschiede im Eifer erkennen – neben dem Großen Senat sind es vor allem die Urteile des 2. Senats<sup>61</sup>, die durch besondere Linientreue bei Ermittlung und Umsetzung der politischen ‚Teleologie‘ auffallen. Aber die Unterschiede sind mehr auf der geschmacklichen als auf der substantziellen Ebene zu verorten. Die *Strafentschlossenheit* ist überall gleich.

Es wäre einer genaueren Analyse wert, ob man wirklich davon reden sollte, bei der Anwendung des Blutschutzgesetzes sei die *Gesetzesbindung* von der Bindung an den *Willen der politischen Führung* verdrängt worden.<sup>62</sup> Im Ergebnis ist diese Beobachtung wohl zutreffend. Soweit sie aber suggeriert, hier sei vor allem Opportunismus am Werk gewesen und das Fehlen der Zivilcourage, dem politischen Druck von oben die eigene Rechtsüberzeugung entgegenzusetzen, sprechen die Blutschutzurteile eine

59 Bendix selbst, als Jude primär Verfolgter des Nazi-Regimes, hatte nicht mehr die Gelegenheit, seine These von der notwendigen Politikbestimmtheit der gesamten Richtertätigkeit an Hand der historischen Ereignisse zu verfeinern – etwa dergestalt, dass dieser Zustand nur dann wünschenswert sei, wenn das Staatsideal gewissen inhaltlich-rechtsstaatlich-demokratischen Vorgaben genüge. Schon im Mai 1933 wurde ihm die Zulassung als Anwalt und Notar entzogen, im Juni wurde er in ‚Schutzhaft‘ genommen, 1935 ins Konzentrationslager Dachau verbracht. 1937 konnte er nach Palästina (später in die USA) auswandern. Zu den biographischen Einzelheiten siehe Reinhard Bendix, in: Manfred Weiss (Hg.), Ludwig Bendix. Zur Psychologie der Urteilstätigkeit des Berufsrichters, Berlin 1968, 17 ff.

60 Zum Begriff »Jude« in der Blutschutzrechtsprechung vgl. Werle, Justiz-Strafrecht (Fn. 1), 181 ff.

61 Der Senatspräsident war von 1928 bis zu seiner Pensionierung 1937 der in beiden Staatsexamen »mit Auszeichnung« graduierte Dr. Wilhelm Witt. Auf seinen Posten folgte ihm Paul Vogt, Reichsgerichtsrat immerhin seit 1932 (vgl. Kaul [Fn. 1], 61, 299) – eindrucksvolles Zeugnis gegen die Legende, dass nationalsozialistisches Gedankengut beim RG erst nach personalpolitischen Eingriffen durch die Exekutive Einzug gehalten habe. Vogt gilt späteren Kommentatoren der Ereignisse als »Held« (z. B. Radbruch a.a.O. [Fn. 35]: dass es beim Reichsgericht auch in schlimmster Zeit »aufrechte Männer gab ...«), weil er sich im Jahr 1944 gegenüber Justizminister Thierack weigerte, zwei Revisionen zurückzuweisen – ein Vorgang, der immerhin zeigt, dass Widerstand ohne Gefahr für Leib und Leben möglich war. Vgl. auch die lobende Erwähnung Vogts bei Eberhard Schmidt (Fn. 2), 448. Vogts Mitwirkung an den besonders widerwärtigen Urteilen des 2. Senats (Vogt war von Anfang an dabei) hat seine Heldenrolle nicht tangiert.

62 So Gerhard Werle, NJW (Fn. 1). Die oben (bei und in Fn. 30) wiedergegebenen Urteile gehen über diesen Deutungsrahmen jedenfalls weit hinaus.

andere Sprache. Keineswegs nur der geifernde Rassismus einiger Unterinstanzen und vor allem der Sondergerichte<sup>63</sup>, sondern ebenso die reichsrichterlichen Entscheidungsgründe legen den Schluss nahe, dass hier *Überzeugungstäter* am Werk waren, nicht etwa das schwache Menschlein, das – heimlich zähneknirschend – der politischen Spitze seinen Tribut zollte.<sup>64</sup> Die ausnahmslose Konsequenz, mit der das Reichsgericht im Bereich des Blutschutzgesetzes alle strafrechtsdogmatischen Limitierungen mühelos in der Entgrenzungsemantik der nationalsozialistischen Ideologie aufgehen ließ, um zu stets verurteilenden Ergebnissen zu gelangen, zeigt jedenfalls, dass in der Tat die Ergebnisse durch ihren ‚Gegenstand‘ präjudiziert waren und die juristische Methode das Resultat in keiner Weise beeinflusst hat.<sup>65</sup> So bleibt der Eindruck, dass der argumentative Umgang mit den Blutschutznormen, wie er sich aus den Urteilsgründen des Reichsgerichts rekonstruieren lässt, nur mit dem zu erklären ist, was das Strafrecht als »überschießende Innentendenz« bezeichnet und was vielleicht nötig ist, um politisch-ideologisch motivierte Strafjustiz überzeugt ausüben und – dem Gleichgesinnten – überzeugend darstellen zu können.

#### *X. Postskriptum oder post festum*

»Des Volkes Sehnen nach Recht und Freiheit von Willkür ist erfüllbar. Dazu ist in erster Linie die Justiz berufen.« Eduard Kern 1947.<sup>66</sup>

63 Vgl. oben Fn. 53; aber auch die Fn. 50 wiedergegebenen Passagen aus dem Frankfurter Schöffengerichtsurteil.

64 Vgl. Horst Göppinger, Die Verfolgung der Juristen jüdischer Abstammung durch den Nationalsozialismus, Villingen/Schwenningen 1963, 4: Die »Gehorsamspflicht des Richters gegenüber unsittlichen und ungerechten Gesetzen der nat.-soz. Zeit war die grausamste und unmenschlichste Forderung an einen Berufsstand, dessen Gesetzestreue der Nationalsozialismus ausnutzte.«

65 Die neuere Methodenlehre kann durch diesen Befund nicht beeindruckt sein, da sie diesen seit geraumer Zeit – so unverdrossen wie unbeachtet – verkündet, vgl. etwa Ulf Neumann, Juristische Methodenlehre und Theorie der juristischen Argumentation, Rechtstheorie 2001, 239 ff., der – mit Blick auf das Ableben der klassischen juristischen Methodenlehre – über die »Todesursachen« nachdenkt.

66 Die Stunde der Justiz, DRZ 47, 106.