

52. 1. Kann Massenhande nach den §§ 2, 5 Abs. 2 BlutSchG. mit einem elfjährigen Mädchen begangen werden?

2. Inwiefern kommt es dabei auf das Einverständnis des Mädchens an?

3. In welchem rechtlichen Verhältnis steht das Verbrechen der Massenhande zu dem Verbrechen gegen den § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB.?

I. Straffenat. Urf. v. 9. Februar 1937 g. L. 1 D 876/36.

I. Landgericht Offenburg.

Gründe:

Der Angeklagte ist Jude. Er hat im Mai und Juni 1936 mehrfach die elfjährige Theresia F. — eine Staatsangehörige deutschen Blutes — auf den Schoß genommen und unter beischlafähnlichen Bewegungen an sich gedrückt, bis er Samenerguß hatte; in zwei Fällen hat er dabei seinen Geschlechtsteil aus der Hose genommen, und in einem dieser Fälle hat er dem Mädchen die Hose heruntergestreift und sein entblößtes Glied an das nackte Gefäß des Kindes gedrückt. Das LG. hat den Angeklagten wegen Verbrechen gegen den § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. verurteilt, die Strafvorschrift des § 5 Abs. 2 BlutSchG. aber für unanwendbar erachtet. Gegen die Nichtanwendung dieser Vorschrift richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft. Sie ist begründet.

Die Verurteilung des Angeklagten, dem das Alter des Kindes bekannt war, wegen Verbrechen gegen den § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. ist rechtlich einwandfrei. Entgegen der Meinung des LG. kann aber die Tat des Angeklagten zugleich ein Verbrechen gegen den § 5 Abs. 2 des BlutSchG. darstellen.

Das LG. neigt selbst dazu, die Handlungen des Angeklagten nach ihrem äußeren Sachverhalt als ein Vergehen — richtig Verbrechen — gegen das BlutSchG. anzusehen, da Geschlechtsverkehr auch den „unnatürlichen Verkehr“ in sich schließt. Das ist nach dem Beschluß des Großen Senates für Strafsachen RGSt. Bd. 70 S. 375 richtig. Nach dieser Entscheidung umfaßt der Begriff „Geschlechtsverkehr“ zwar nicht jede unzüchtige Handlung; er ist aber auch nicht auf den Beischlaf beschränkt, umfaßt vielmehr den gesamten natürlichen und naturwidrigen Geschlechtsverkehr, also außer dem Beischlaf auch alle geschlechtlichen Betätigungen mit einem Angehörigen des anderen Geschlechtes, die nach

der Art ihrer Vornahme bestimmt sind, an Stelle des Beischlafs der Befriedigung des Geschlechtstriebes mindestens des einen Teiles zu dienen.

Daß es sich für den Angeklagten um einen solchen Beischlafersatz gehandelt hat, kann nach der Sachdarstellung des LG. nicht zweifelhaft sein. Er hat in jedem einzelnen Falle seinen Geschlechtstrieb durch die Art seiner Betätigung befriedigen wollen und auch tatsächlich befriedigt. Hätte er diese Handlungen mit einer Erwachsenen vorgenommen, so wäre kein Zweifel möglich, daß es sich um einen „Geschlechtsverkehr“ i. S. des § 5 Abs. 2 BlutSchG. handelte. Zu prüfen bleibt demnach nur, ob es ausgeschlossen ist, die Vorschrift anzuwenden, weil der andere Teil ein elfjähriges Mädchen gewesen ist. Die Frage ist zu verneinen.

Unerheblich ist es zunächst, daß das Mädchen noch nicht geschlechtsreif war. Nach den Vorschriften des StGB. hindert dieser Umstand nicht die Verwirklichung von Straftatbeständen, bei denen die Vollziehung des Beischlafs zu den Tatbestandsmerkmalen gehört (vgl. die §§ 173, 177, 182 StGB.). Das entspricht ständiger Rechtsprechung. Die Sachlage nach der Strafvorschrift des § 5 Abs. 2 BlutSchG. anders zu beurteilen, ist ausgeschlossen, mag bei dem Verbote des § 2 des Gesetzes auch in erster Reihe an den Verkehr zwischen geschlechtsreifen Personen gedacht worden sein. Der Große Senat für Strafsachen hat in der oben erwähnten Entscheidung ausdrücklich ausgesprochen, es sei nach dem Zwecke des BlutSchG. ohne Belang, ob im einzelnen Falle nach der Persönlichkeit der Beteiligten die Erzielung von Nachkommenschaft aus der verbotenen Ehe oder dem außerehelichen Geschlechtsverkehr unmöglich sei; auch solche Fälle würden von der Strafbestimmung erfaßt. Es kann demnach keinem Zweifel unterliegen, daß der Angeklagte die Straftat des § 5 Abs. 2 BlutSchG. verwirklicht hätte, wenn er den Beischlaf mit dem elfjährigen Mädchen vollzogen hätte; dadurch hätte er sich gegen die Masseneinheit wie gegen die Massenehre des deutschen Volkes vergangen. Daran würde sich nichts ändern, wenn das Mädchen infolge seines jugendlichen Alters noch kein Verständnis für das Wesen der Handlung gehabt haben sollte, die der Angeklagte mit der Vollziehung des Beischlafs vorgenommen hätte. Von einer solchen Erkenntnis wäre die Strafbarkeit des Täters selbst in den Fällen der §§ 173, 182 StGB. — vom § 177 StGB. ganz abgesehen — nicht abhängig, und es ist kein Grund abzusehen,

weßhalb das BlutſchG., das dem Schutze der Rassereinheit und der Rassenehre des deutschen Volkes im weitesten Umfange dient, in dieser Beziehung strengere Anforderungen stellen sollte.

Wenn aber hiernach die Möglichkeit besteht, daß sich der Angeklagte der Straftat des § 5 Abſ. 2 BlutſchG. dann ſchuldig gemacht hätte, wenn er den Beischlaf mit dem elfjährigen Mädchen vollzogen hätte, so kann grundsätzlich die Vornahme von Beischlafersaßhandlungen nicht anders beurteilt werden.

Die Gründe, mit denen das LG. trotz seiner Ansicht von dem äußeren Sachverhalt den § 5 Abſ. 2 BlutſchG. für unanwendbar erklärt, sind rechtlich unhaltbar.

Verfehlt ist zunächst die Darlegung, es bestehe kein Bedürfnis dafür, eine Tat gleichzeitig als Unzuchtverbrechen und als Verbrechen gegen das BlutſchG. zu bestrafen. Damit hat das LG. ganz offenbar verkannt, daß das BlutſchG., wie schon sein Name und sein Vorschpruch zeigen, dem Schutze der Rassereinheit und der Rassenehre des deutschen Volkes dient und daß es aus diesem Grunde unter anderem den außerehelichen Geschlechtsverkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes verbietet. Dagegen ist das BlutſchG. nicht dazu bestimmt, den einzelnen deutschen Volksgenossen in seiner Ehre, insbesondere in seiner Geschlechts Ehre und seiner persönlichen Rassenehre, zu schützen. Eine Gesetzesinheit — Aufzehrung —, an die das LG. möglicherweise gedacht hat, kommt demnach wegen der Verschiedenheit der Ziele und der geschützten Rechtsgüter nicht in Betracht, und ebensowenig kann davon die Rede sein, daß die Vorschrift des § 5 Abſ. 2 BlutſchG. nur hilfsweise, wenn sonst kein Strafgesetz verletzt ist, anzuwenden wäre. Es liegt vielmehr Tateinheit vor. Das kann im einzelnen Falle je nach den Umständen auch bedeutsam sein. Denn es ist rechtlich denkbar und tatsächlich möglich, daß der Angriff auf das durch das BlutſchG. geschützte Rechtsgut, der in einer Straftat liegt, schwerer wiegt als der Angriff, der gleichzeitig gegen andere Rechtsgüter gerichtet wird. Die Strafvorschriften, die hier in Frage stehen, sind auch keineswegs gleichwertig; die Höchststrafe im § 176 Abſ. 1 Nr. 3 StGB. ist zehn Jahre Zuchthaus, während nach dem § 5 Abſ. 2 BlutſchG. eine Höchststrafe von fünfzehn Jahren Zuchthaus vorgesehen ist. Die Strafe ist in solchen Fällen also der Vorschrift des BlutſchG. zu entnehmen (§ 73 StGB.).

Unklar ist weiter, was das LG. mit seinen Ausführungen meint, das BlutSchG. wolle und solle nur solche Fälle treffen, bei denen es sich um rasseverräterische Verhältnisse handle; sein Zweck sei gerade, solche Verhältnisse zu beendigen und das Entstehen neuer zu verhindern. Was das LG. mit dem Ausdruck „Verhältnisse“ treffen will, legt es nicht näher dar. Sollte es damit gemeint haben, es müsse eine gewisse Dauer von Beziehungen der beiden beteiligten Personen gegeben sein, so wäre das rechtsirrig. Es besteht nicht der geringste Zweifel, daß schon ein einziger Beischlaf den Tatbestand des § 5 Abs. 2 erfüllt und daß es dabei auch nicht darauf ankommt, ob die Beteiligten einander vorher schon begegnet sind und ob sie sich jemals wiedersehen wollen. Die Vorschrift des § 5 Abs. 2 BlutSchG. trifft vielmehr jede Handlung des Mannes, durch die der Begriff des außerehelichen Geschlechtsverkehrs verwirklicht wird.

Die Ausführungen des LG. werden nicht klarer durch die Darlegung, die es dem vorstehend erörterten Satz unmittelbar anfügt: „Nicht unter das BlutSchG. fallen aber die Unzuchtverbrechen, bei denen also der eine Teil, im Gegensatz zu den rasseverräterischen Verhältnissen, die unter das BlutSchG. fallen, nicht mit dem geschlechtlichen Mißbrauch einverstanden ist“. Rechtsirrig ist zunächst schon die Meinung des LG., die hier zum Ausdruck kommt, den „Unzuchtverbrechen“ sei wesentlich („also“), daß der von dem „Mißbrauch“ betroffene Teil nicht einverstanden sei. Das trifft zwar in den Fällen der §§ 176 Abs. 1 Nr. 1, 177 StGB. zu, aber keineswegs z. B. in den Fällen der §§ 173 Abs. 1, 174, 175a Nr. 2, 3, 4, 176 Abs. 1 Nr. 3, 182; bei mehreren von ihnen gehört das Einverständnis sogar zu den Tatbestandsmerkmalen. Andererseits kann ein außerehelicher Verkehr auch stattfinden, ohne daß die andere Person einverstanden ist, mindestens in dem Sinne, daß sie, wie schon oben bemerkt, nicht erkannt zu haben braucht, um was es sich für den Täter gehandelt hat.

Nun gehört allerdings zum Begriffe des Verbrechens gegen die §§ 2 und 5 Abs. 2 BlutSchG., daß der Verkehr „zwischen“ zwei Personen verschiedenen Geschlechtes stattfindet. Daraus folgt, daß es sich nicht um rein einseitige Verfehlungen geschlechtlicher Natur handeln darf (so auch RGSt. a. a. O.). Der andere Teil muß wenigstens äußerlich bei der geschlechtlichen Betätigung, sei es handelnd, sei es duldbend, mitwirken. Ein solches Mitwirken des elfjährigen Mädchens

wird aber hier, zumal bei der Häufung der Fälle in verhältnismäßig kurzer Zeit, im Zweifel vorliegen.

Hiernach ist das angefochtene Urteil in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts aufzuheben.