

PIOTR TOMCZYK
Poznań

USTAWA O OCHRONIE KRWI NIEMIECKIEJ I NIEMIECKIEJ CZCI – GENEZA I ORZECZNICTWO

Jednym z fundamentalnych założeń ideologii państwowej Trzeciej Rzeszy była teoria rasy. Służyła ona do uzasadnienia wielu zbrodniczych decyzji podejmowanych przez czołowych przedstawicieli ówczesnego niemieckiego establishmentu. Bliższa analiza sytuacji w latach 1933-1945 pozwala jednak postawić tezę, że w ten nurt polityki rasowej wpisywali się także przedstawiciele wielu grup zawodowych, jak chociażby lekarze, architekci, specjaliści od planowania przestrzennego czy prawnicy. Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba ukazania, w jakim stopniu środowisko prawnicze, w tym przede wszystkim sędziowie *Reichsgerichtu*, było podatne na dominującą w Trzeciej Rzeszy ideologię. Włączenie się niemałej części prawników niemieckich w działania zmierzające do „ochrony krwi niemieckiej i niemieckiej czci” owocowało często tyle zadziwiającymi, co niegodziwymi orzeczeniami sądowymi, mającymi przeważnie tragiczne konsekwencje dla skazanych za zhańbienie rasy (*Rassenschande*).

Istotnym elementem polityki rasowej Trzeciej Rzeszy była ustawa o ochronie krwi niemieckiej i niemieckiej czci¹, tzw. *Blutschutzgesetz*. Ustawa ta była jedną z trzech ustaw norymberskich, uchwalonych na zjeździe *NSDAP* w Norymberdze 15 września 1935 r. Wykładnia ustawy już od początku wzbudzała wątpliwości interpretacyjne wśród sędziów rozstrzygających o przypadkach zhańbienia rasy². Trudności sprawiało przydzielenie oskarżonego do poszczególnej „rasy” oraz odpowiedź na pytanie, co się rozumie przez pojęcie „stosunek pozamałżeński” (*außerehelicher Verkehr*) z § 2 ustawy o ochronie krwi niemieckiej³. Wątpliwości nie rozwiązało pierwsze rozporządzenie wykonawcze do ustawy o ochronie krwi niemieckiej z 14 listopada 1935 r.⁴ Zgodnie z § 11 zdanie 1 tegoż rozporządzenia „stosunkiem pozamałżeńskim” według § 2 ustawy o ochronie krwi niemieckiej było

¹ Dalej nazywana ustawą o ochronie krwi niemieckiej.

² R. Angermund, *Deutsche Richterschaft 1919-1945*, Frankfurt am Main 1990, s. 127.

³ § 2 ustawy o ochronie krwi niemieckiej brzmi: „Stosunek pozamałżeński pomiędzy Żydem a obywatelem niemieckiej lub pokrewnej krwi jest zabroniony”.

⁴ I. Müller, *Furchtbare Juristen*, München 1989, s. 107.

wyłącznie „współzycie płciowe” (*Geschlechtsverkehr*). Pojęcie „współzycia płciowego” nie było jednak dotychczas znane prawodawstwu niemieckiemu⁵. Zatem próbując ustalić treść tego pojęcia, orzekający sędzia był początkowo zdany wyłącznie na siebie. Od jego decyzji zależało, czy ograniczy „współzycie płciowe” do samego „stosunku płciowego” (*Beischlaf*), czy rozszerzy je o „czynności podobne do stosunku płciowego” (*beischlafsähnliche Handlungen*), czy też nawet o wymianę czułości. Zauważając dylematy sędziów, literatura prawnicza próbowała zlikwidować niedorzeczności wykładni. Jednakże zamiast stworzyć jej jednoznaczność, kolejne komentarze zwiększyły jedynie zamieszanie⁶.

Jeszcze w grudniu 1935 r. sędzia sądu rejonowego (*Amtsgerichtsrat*) Maßfeller zaproponował na łamach czasopisma „Juristische Wochenschrift” swoją własną definicję. Pojęcie „współzycia płciowego” obejmowało według niego „nie wszystkie obsceniczne czynności unormowane w § 174 StGB⁷, lecz wyłącznie współzycie płciowe we właściwym znaczeniu, gdyż jedynie zapobiegając mu można zapobiec rasowo niepożądanemu mieszanemu krwi”⁸. „Współzycie płciowe we właściwym znaczeniu” nie było dla Maßfellerera jednak równoznaczne ze „stosunkiem płciowym”, gdyż uważał, że „niewłaściwy stosunek płciowy”⁹ też jest objęty poprzez zakaz § 2 ustawy o ochronie krwi niemieckiej. O ile definicja Maßfellerera raczej utrudniałaby sędziom rozstrzyganie spraw, gdyż rozumiał ją być może jedynie jej autor, o tyle definicja zaproponowana przez innego prawnika, Wolfganga Sieberta, członka tzw. szkoły kilońskiej¹⁰, była prosta i krótka. Jej autor definiował spełnienie zespołu znamion czynu przestępczego § 2 ustawy o ochronie krwi niemieckiej jako „każde intymne dotknięcie” pomiędzy Żydem a osobą „niemieckiej krwi”¹¹.

Lösener i Knost w komentarzu do ustaw norymberskich, prezentowanym w pierwszym wydaniu z 1936 r., trzymali się ściśle dosłownego brzmienia ustawy o ochronie krwi niemieckiej¹². Pojęcie „współzycie płciowe” było równoznaczne z samym stosunkiem i dlatego tylko do niego ograniczone¹³. Natomiast Stuckart i Globke w swoim komentarzu do tychże ustaw rozumieli przez współzycie płciowe

⁵ *Ibidem*.

⁶ R. Angermund, *Deutsche...*, s. 126; I. Müller, *Furchtbare...*, s. 107; G. Werle, *Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich*, Berlin 1989, s. 185.

⁷ *Strafgesetzbuch*, kodeks karny uchwalony w 1871 r.

⁸ F. Maßfeller, *Das Reichsbürgergesetz und das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre*, s. 3417-3428, „Juristische Wochenschrift” 1935, s. 3427.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Określenie nurtu ideologicznego, propagowanego przez grupę karnistów z Uniwersytetu Kilońskiego, mocno związanego z narodowym socjalizmem.

¹¹ M. Sigg, *Das Rassestrafrecht in Deutschland in den Jahren 1933-1945 unter besonderer Berücksichtigung des Blutschutzgesetzes*, Aarau 1951, s. 52.

¹² H. Becker, *Die Rassenschande (§ 2 des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre)*, Gießen 1937, s. 23; M. Sigg, *Das Rassestrafrecht...*, s. 52.

¹³ *Ibidem*.

„nie tylko stosunek płciowy, czyli naturalne połączenie narządów płciowych, lecz także czynności podobne do stosunku płciowego, np. obustronny onanizm”¹⁴. Z tym poglądem zgadzał się sędzia sądu krajowego (*Landgerichtsrat*) Kuhn w artykule dotyczącym ustawy o ochronie krwi niemieckiej w czasopiśmie „Deutsche Justiz” z lipca 1936 r. Powołując się na wolę ustawodawcy, autor podzielał opinię Stuckarta i Globkego, iż pojęcie „stosunek płciowy i wykonywanie czynności podobnych do stosunku płciowego”¹⁵ jest objęte przez termin „współżycie płciowe” w myśli § 11 pierwszego rozporządzenia wykonawczego do ustawy o ochronie krwi niemieckiej.

Od września 1936 r. *Oberreichsanwalt*¹⁶ Nagel podejmował próby usunięcia kontrowersji w orzecznictwie i literaturze prawniczej¹⁷. Z urzędu przysługiwało mu prawo do złożenia podania o rozstrzygnięcie konkretnej kwestii przez Wielką Izbę Karną¹⁸. Nagel skorzystał z tego uprawnienia, domagając się od Pierwszej Izby Karnej przekazania dwóch podlegających mu spraw karnych zgodnie z § 137 ustęp 2 ustawy o ustroju sądów powszechnych (*Gerichtsverfassungsgesetz*) Wielkiej Izbie Karnej¹⁹. Organ ten powstał na podstawie art. 3 ustawy o zmianie przepisów postępowania karnego oraz ustawy o ustroju sądów powszechnych (*Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes*) z dnia 28 czerwca 1935 r.²⁰ Jego zadania zostały przedstawione przez prezydenta *Reichsgerichtu* Erwina Bumke w dniu 21 listopada 1935 r. z okazji uroczystej inauguracji Wielkich Izb w *Kuppelhalle Reichsgerichtu*²¹.

Zgodnie z § 137 ustawy o ustroju sądów powszechnych należało do nich między innymi rozstrzyganie kwestii prawnych o zasadniczym znaczeniu dla rozwoju prawa oraz zapewnienie jednolitego orzecznictwa. Każda Izba składała się z prezydenta, wiceprezydenta i siedmiu członków wyznaczanych przez ministra sprawiedliwości Trzeciej Rzeszy na dwa lata²².

¹⁴ W. Stuckart, H. Globke, *Kommentare zur deutschen Rassengesetzgebung*, Nördlingen 1936, s. 112.

¹⁵ Kuhn, *Das Blutschutzgesetz in der strafrechtlichen Praxis*, s. 1005-1008, „Deutsche Justiz” 1936, s. 1007.

¹⁶ Urząd państwowy wykonujący obowiązki prokuratury.

¹⁷ C. Essner, *Die „Nürnberger Gesetze” oder die Verwaltung des Rassenwahns 1933-1945*, Paderborn 2002, s. 227.

¹⁸ F. K. Kaul, *Geschichte des Reichsgerichts*, tom IV, 1933-1945, Glashütten im Taunus 1971, s. 49.

¹⁹ RGSt 70, 375, 375.

²⁰ F. K. Kaul, *Geschichte...*, s. 24; H. Weidenthaler, *Die Strafsenate des Reichsgerichts von 1933 bis 1945 – Hüter der Gerechtigkeit oder Handlanger des Terrors?*, Würzburg 1999, s. 97.

²¹ *Ibidem*.

²² F. K. Kaul, *Geschichte...*, s. 24, 137; I. Müller, *Furchtbare...*, s. 108.

HISTORYCZNE PRECEDENSY

Idea udaremniania „szkodliwego zmieszania z żydowską krwią” drogą ustawodawczą nie jest wcale wynalazkiem ideologii narodowosocjalistycznej²³. Podobne próby podejmowano znacznie wcześniej, bo już we wczesnym okresie chrześcijaństwa. Podczas Synodu w Elwirze w 306 r. n.e. przedstawiciele hiszpańskich wspólnot chrześcijańskich debatowali na temat zbioru reguł normującego chrześcijańsko-żydowskie relacje oraz zagadnienia moralności seksualnej i instytucji małżeństwa²⁴. Zawierający 81 kanonów zbiór zabraniał chrześcijanom stosunku płciowego z Żydami²⁵. Mimo iż temat cudzołóstwa był omawiany w kanonie 47, 69 i 72, pozamałżeński stosunek chrześcijan z Żydami podlegał oddzielnej karze według kanonu 78²⁶.

Ponad tysiąc lat później pojawiły się ustawy dotyczące „czystej krwi”, tzw. *limpiezia de sangre*. Opublikował je prawdopodobnie w 1547 r. arcybiskup Toledo Juan Martinez Siliceo²⁷. Posiadacze czysto chrześcijańskich rodowodów mieli otrzymywać certyfikaty czystości²⁸. W celu zachowania czystości chrześcijańskiej krwi ustawy zabraniały współżycia z Żydami, poganami, a w szczególności z Żydami, którzy zmienili wyznanie na chrześcijaństwo²⁹. Zastosowanie owych ustaw jest – ze względu na brak potwierdzających je dokumentów – przez część badaczy negowane³⁰. R. Lemm określa je „marzeniem pewnej warstwy społecznej”³¹.

Należy jednak zwrócić uwagę na istotną różnicę pomiędzy antyżydowskimi regułami w prawie kanonicznym a narodowosocjalistycznymi ustawami rasowymi. Zakres obowiązywania Kanonów Synodu w Elwirze był zależny od wyznania religijnego. Odnosiły się one jedynie do członków chrześcijańskich wspólnot i sankcjonowały jedynie ich zachowania. Z kolei inkwizycja przyznawała wyznawcom judaizmu możliwość konwersji³². Spalenia na stosie i innych sankcji ze strony Kościoła można było uniknąć przez przyjęcie chrztu³³.

Ideologia rasowa natomiast nie zezwalała Żydom na konwersję na chrześcijaństwo³⁴. Uzasadnienie tego zakazu znalazło się już w pracach berlińskiego filozofa

²³ M. Ley, „Zum Schutze des deutschen Blutes”. *Die „Rassenschandegesetze” im Nationalsozialismus*, Bodenheim 1997, s. 21.

²⁴ E. Reichert, *Die Canones der Synode von Elvira. Einleitung und Kommentar*, Hamburg 1990, s. 32.

²⁵ M. Ley, „Zum Schutze...”, s. 136.

²⁶ E. Reichert, *Die Canones...*, s. 211.

²⁷ M. Ley, „Zum Schutze...”, s. 136.

²⁸ R. Hilberg, *Die Vernichtung der europäischen Juden*, tom I, Frankfurt am Main 1999, s. 12.

²⁹ R. Lemm, *Die Spanische Inquisition*, München 1996, s. 186.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² M. Ley, „Zum Schutze...”, s. 23.

³³ S. Landmann, *Die Juden als Rasse*, München 1991, s. 25.

³⁴ M. Ley, „Zum Schutze...”, s. 23.

i ekonomisty Eugena Dühringa, jednego z duchowych prekursorów ideologii narodowosocjalistycznej. W opublikowanym po raz pierwszy w 1881 r. dziele *Kwestia żydowska jako kwestia rasy, obyczajów i kultury (Judenfrage als Rassen-, Sitten- und Culturfrage)*³⁵, Dühring definiuje Żydów nie tylko poprzez religię, lecz także poprzez przynależność do „szczepu rasowego”³⁶. Dlatego przyjęcie chrztu, zmieniające wyłącznie przynależność religijną, byłoby daremne i sprzyjałoby jedynie dalszemu „zmieszaniu z krwią żydowską”³⁷.

KONFLIKT TEORII

W celu określenia pojęcia „zhańbienie rasy” w narodowosocjalistycznym sensie konieczne jest przedstawienie genezy dwóch teorii rasowych – nordyckiego ruchu higieny rasowej oraz teorii impregnacji. Mimo że wywodzą się one z jednakowych źródeł, to konkurują ze sobą o miano wypełnienia treścią narodowosocjalistycznego pojęcia „zhańbienie rasy”. W drugiej połowie XIX w. rozwinął się w Niemczech rasowy nurt antysemityzmu, nazywany przez niemieckich historyków *moderner Antisemitismus*. Pojawił się on jako reakcja społeczeństwa na wyjątkową rolę Żydów w procesie, który doprowadził do powstania państwa narodowego w 1871 r.³⁸ Punkt wyjścia stanowiła XIX-wieczna emancypacja Żydów³⁹. Czynnikiem sprzyjającym ich integracji i asymilacji na ziemiach niemieckojęzycznych był utrzymujący się wzrost gospodarczy, zakończony niespodziewanie krachem na berlińskiej giełdzie w 1873 r.⁴⁰ W konsekwencji nastąpił okres gospodarczej depresji, której kozłem ofiarnym stali się Żydzi, rzekomi beneficjenci kryzysu⁴¹. W wyjaśnieniu tzw. kwestii żydowskiej (*Judenfrage*) dostrzegano rozwiązanie pojawiających się trudności, z którymi borykało się młode Cesarstwo Niemieckie. Antysemityzm stał się ideologią łączącą konserwatywne siły⁴². Duchowe wsparcie otrzymały one ze strony tzw. literatury rasowej (*Rassenliteratur*), której bestsellerem została książka o tytule *Zasady XIX wieku (Grundlagen des XIX. Jahrhunderts)*. Rodowity Anglik, a Niemiec z wyboru, Houston Stewart Chamberlain propagował w niej przewagę germańskiej rasy, jak również biologicznie uzasadniony antysemityzm. Żyd był dla Chamberlaina obcym i negatywnym

³⁵ A. Kiefer, *Das Problem einer „jüdischen Rasse“*, Frankfurt am Main 1991, s. 109.

³⁶ Jw., s. 110.

³⁷ Jw., s. 111.

³⁸ S. Volkov, *Jüdisches Leben und Antisemitismus im 19. und 20. Jahrhundert*, München 1990, s. 13.

³⁹ A. Kiefer, *Das Problem...*, s. 97.

⁴⁰ D. Weiland, *Otto Glagau und „Der Kulturkämpfer“*. *Zur Entstehung des modernen Antisemitismus im frühen Kaiserreich*, Berlin 2004, s. 11, 21.

⁴¹ A. Kiefer, *Das Problem...*, s. 97.

⁴² Jw., s. 101, A. Przyrembel, *„Rassenschande“ – Reinheitsmythos und Vernichtungslegitimation im Nationalsozialismus*, Göttingen 2003, s. 35.

przeciwieństwem „germańskiego typu człowieka” w wiecznej „walce ras”⁴³. Duchowa i religijna inność Żydów, w pewien sposób przekazywana dalej poprzez krew, stanowiła niebezpieczeństwo dla germańskiej rasy⁴⁴.

Decydujące znaczenie dla prawie każdego ugrupowania zajmującego się teoriami rasowymi miały wyobrażenia o nierówności ras ludzkich francuskiego szlachcica, dyplomaty i pisarza Josepha Arthura Comte de Gobineau. W swym głównym dziele *Szkice o nierówności ras ludzkich (Essai sur l'inegalité des races humaines)*, napisanym w latach 50. XIX w., wskazywał na zależność przetrwania rasy od stopnia jej czystości. Zmieszanie z innymi, „poślednimi rasami”, miałoby według niego dla przeważającej rasy aryjskiej fatalny skutek i doprowadziłoby w końcu do jej upadku⁴⁵.

Eugenika, określana również mianem higieny rasowej, nowa gałąź nauki z przełomu wieków, umiejscawia ideę „czystości rasowej” Gobineau w centrum swej działalności badawczej⁴⁶. Ukierunkowana na zachowanie i ulepszenie powszechnego zdrowia genetycznego odnosiła się z zasady nieprzychylnie do „mieszania ras”. Zainspirowana myślą Gobineau, próbowała podbudowywać swoje teorie najnowszymi osiągnięciami genetyki, opartymi w pierwszych dziesięcioleciach XX w. na teorii plazmy zarodkowej Augusta Weissmanna, a także przeżywającymi renesans prawami dziedziczenia Geорга Mendla⁴⁷. Według teorii plazm zarodkowych, zapłodnienie u człowieka stanowi równowartościowe połączenie męskich i żeńskich komórek rozrodczych⁴⁸.

Filozofia ras (*Rassenphilosophie*) Hansa F. Günthersa, najważniejszego przedstawiciela nordyckiej myśli, opierała się na ideologii Gobineau. Eugenika zintegrowała idee Günthersa⁴⁹ i w ten sposób stworzyła nowy nordycki ruch higieny rasowej. W 1922 r. autor określany często jako *Rassen-Günther* skorygował w swym dziele *Nauka o rasie niemieckiego narodu (Rassenkunde des deutschen Volkes)* pesymizm Gobineau, tłumacząc go brakiem wiedzy francuskiego autora na temat praw doboru naturalnego Darwina⁵⁰. Fatalizm Gobineau nie jest niczym innym niż procesem denordyzacji (*Entnordungsprozess*) uruchomionym poprzez niewłaściwy dobór⁵¹. Planowe wspomaganie i pomnażanie nordyckich komponentów rasowych doprowadziłoby do tzw. nadnordyzacji (*Aufnordung*) i uprzedziłoby

⁴³ H. S. Chamberlain, *Grundlagen des XIX Jahrhunderts*, München 1912, s. 7, 326, 627.

⁴⁴ Jw., s. 332, 444.

⁴⁵ J. A. C. de Gobineau, *Versuch über die Ungleichheit der Menschenrassen*, tom I, Stuttgart 1902, s. 31 n.

⁴⁶ A. Przyrembel, „*Rassenschande*”, s. 31.

⁴⁷ C. Essner, *Die „Nürnberger Gesetze”...*, s. 40; C. Essner, *Die Verankerung der NS-Rassenideologie im juristisch-bürokratischen Denken: Von den „Nürnberger Gesetzen” zur Deportation*, „Schleswig-Holsteinische Anzeigen” 2005, s. 204.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ C. Essner, *Die Verankerung...*, s. 204.

⁵⁰ C. Essner, *Die „Nürnberger Gesetze”...*, s. 44.

⁵¹ *Ibidem*.

przepowiedzianą przez Gobineau zagładę rasy aryjskiej, którą Günther nazywał nordycką⁵².

Grzech przeciwko krwi (*Die Sünde wider das Blut*) nazywała się opublikowana w 1917 r. powieść doktora nauk przyrodniczych Artura Dintera⁵³. Bohater tej powieści Hermann Kämpfer wciąż spotyka kobiety będące ofiarami żydowskiego zhańbienia rasy⁵⁴. Szacunkowo 1,5 miliona czytelników miało sięgnąć po przeżycia Hermanna Kämpfera⁵⁵. Brzemienne w skutki były starania Dintera o połączenie telegonii⁵⁶ z ideą zhańbienia rasy. Na przykładzie bohaterów powieści Dinter pokazuje, iż jeden kontakt seksualny z Żydem wystarcza, by na zawsze „skazić” zdolność aryjskiej kobiety do rozrodu. Telegonię umożliwia dominacja krwi żydowskiej, tzw. prepotencja⁵⁷. Po tym jak żona bohatera rodzi „monstrualnego” syna, przyznaje się mężowi ze skruchą, iż kiedyś uwiedziona przez Żyda urodziła martwe dziecko⁵⁸. Powieść Dintera położyła kamień węgielny pod teorię impregnacji Juliusa Streichera, wydawcy czasopisma „Der Stürmer”. Według teorii impregnacji jednorazowy kontakt seksualny Niemki z Żydem „impregnuje” ją⁵⁹. Co oznacza, że traci ona na zawsze możliwość rodzenia dzieci o niemieckiej krwi⁶⁰.

Wspólną cechą obu teorii jest antysemityczne wyobrażenie o duchowej obcości Żydów. Każda z nich jednak w inny sposób wprowadza owe wyobrażenie do swej ideologicznej konstrukcji. Nordycki ruch higieny rasowej argumentuje negatywne skutki mieszania się Żydów z rasą nordycką ich duchową innością. Natomiast Dinter i Streicher korzystają z pojęcia obcego żydowskiego ducha połączonego z prepotentną krwią jako podpory dla teorii telegonii⁶¹. Mistyczna teoria impregnacji nie jest do pogodzenia z bazującym na naukowych badaniach genetyki nordyckim ruchem higieny rasowej. Telegonia opiera się na teorii dziedziczności Lamarcka. Według niej można dziedziczyć nabyte cechy. Aryjska kobieta nabywa poprzez stosunek seksualny z prepotentnym Żydem jego cechy, które w przyszłości, według tezy Lamarcka, przekazuje swojemu potomstwu. Negująca dziedziczenie cech i przez to odbierająca telegonii jakiegokolwiek naukowe podłoże, przyjęta przez nordystów teoria plazm zarodkowych, sprzeciwia się zasadom Lamarcka.

Zwolenników obu teorii dzieliły także wyobrażenia religijne. Dinter, jak i Streicher, wychowani w ortodoksyjnym katolicyzmie, z niechęcią spoglądali na

⁵² C. Essner, *Die „Nürnberger Gesetze“...*, s. 44 n.

⁵³ A. Przyrembel, *„Rassenschande“...*, s. 37.

⁵⁴ C. Essner, *Die „Nürnberger Gesetze“...*, s. 32.

⁵⁵ H. Greive, *Geschichte des modernen Antisemitismus in Deutschland*, Darmstadt 1983, s. 109.

⁵⁶ C. Essner, *Die Verankerung...*, s. 204. Telegonia jest XIX-wieczną teorią genetyczną, według

której jedna ciąża może mieć wpływ na wszystkie późniejsze.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ C. Essner, *Die „Nürnberger Gesetze“...*, s. 33.

⁵⁹ F. Ruault, *„Neuschöpfer des deutschen Volkes“. Julius Streicher im Kampf gegen „Rassenschande“*, Frankfurt am Main 2006, s. 199.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ C. Essner, *Die Verankerung...*, s. 204.

coraz bardziej oddalającą się od chrześcijaństwa mitologię ruchu nordyckiego⁶². Sami preferowali zmodyfikowanie chrześcijaństwa poprzez przeprowadzenie aryza-cji Jezusa Chrystusa. Na podstawie duchowej analizy można jednoznacznie stwierdzić czysto aryjski rodowód Jezusa – tłumaczy protagonista powieści Dintera, Hermann Kämpfer⁶³. Od swoich ludowo-chrześcijańskich korzeni Streicher od-chodzi stopniowo dopiero po wykluczeniu Dintera z *NSDAP* w 1928 r.⁶⁴

UZASADNIENIE WYROKU PRZEZ WIELKĄ IZBĘ KARNA

Podczas posiedzenia w dniu 9 grudnia 1936 r. Wielka Izba Karna rozstrzygała o tym „czy przez pojęcie współzycia płciowego według § 11 zdanie 1 pierwszego rozporządzenia wykonawczego do ustawy o ochronie krwi niemieckiej rozumie się tylko stosunek płciowy czy także czynności podobne do stosunku płciowego, czy też w ogóle czynności obsceniczne”⁶⁵. Niniejszym zostanie przytoczony decydujący fragment tego rozstrzygnięcia: „Pojęcie współzycie płciowe w myśli ustawy o ochronie krwi niemieckiej nie obejmuje każdej obscenicznej czynności, nie jest jednakże ograniczone tylko do stosunku płciowego. Obejmuje całe naturalne i niezgodne z naturą współzycie płciowe, tj. oprócz stosunku płciowego także wszystkie płciowe czynności z osobą płci przeciwnej służące zamiast stosunku płciowego do zaspokojenia popędu płciowego przynajmniej jednej ze stron przez sposób w jaki są wykonywane”⁶⁶.

Reichsgericht kroczy tutaj ścieżką wytoczoną przez komentarz Stuckarta i Globkego. W uzasadnieniu Wielka Izba Karna zapewnia, iż powołuje się na wolę prawodawcy nie utożsamiając „współzycia płciowego” z wykonywaniem obscenicznych czynności⁶⁷. Stosunkowo krótkie uzasadnienie⁶⁸ powołuje się na teleologiczną wykładnię ustawy mającej chronić nie tylko niemiecką krew, ale także niemiecką cześć⁶⁹. „Zachowanie czci wymaga zaprzestania aktywności płciowej – czynności oraz znoszenia – pomiędzy Żydami i obywatelami niemieckiej lub spokrewnionej krwi”⁷⁰, poprzez którą „jedna ze stron dąży do zaspokojenia swojego popędu płciowego w inny sposób niż poprzez odbycie stosunku płciowego”⁷¹.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ C. Essner, *Die „Nürnberger Gesetze“*..., s. 33.

⁶⁴ *Jw.*, s. 38 n.

⁶⁵ RGSt 70, 375, 376.

⁶⁶ RGSt 70, 375, 375.

⁶⁷ RGSt 70, 375, 376.

⁶⁸ R. Lengemann, *Höchstrichterliche Strafgerichtsbarkeit unter der Herrschaft des Nationalsozialismus*, Marburg 1974, s. 84.

⁶⁹ RGSt 70, 375, 376n.

⁷⁰ RGSt 70, 375, 377.

⁷¹ *Ibidem*.

Znaczenie czci akcentuje w 1937 r. sędzia sądu krajowego Barth zaliczając ją do „koniecznych do życia podstawowych potrzeb egzystencjalnych narodu”⁷². Poza tym utożsamienie pojęcia „współzycie płciowe” z pojęciem „stosunek płciowy” doprowadziłoby sądy do „niekiedy prawie nieprzewycięzalnych trudności udowodnienia i zmusiłoby je do rozważania najdelikatniejszych kwestii”⁷³.

Orzeczenie Wielkiej Izby Karnej nie spotkało się z jednoznaczną oceną w literaturze. Opinie o orzeczeniu można podzielić na dwie grupy w zależności od podejścia do kwestii zakresu rozszerzenia treści pojęcia „współzycie płciowe” przez *Reichsgericht*. Pierwsza grupa mówi o ekstensywnym⁷⁴, rozszerzonym⁷⁵, radykalnym⁷⁶, bardzo ekstensywnym⁷⁷ lub nawet o najbardziej ekstremalnym z wtenczas głoszonych poglądzie⁷⁸. Druga grupa podkreśla, iż *Reichsgericht* wybrał rozwiązanie kompromisowe wśród stanowisk prezentowanych w piśmiennictwie w latach 1935 i 1936⁷⁹. Jest to ocena zbieżna z oceną orzeczenia w literaturze narodowosocjalistycznej. W rozprawie opublikowanej w 1937 r., a poświęconej zhańbieniu rasy, Heinz Becker przedstawił rozwój trzech istotnych wariantów wykładni pojęcia „współzycie płciowe”⁸⁰. Według niego, *Reichsgericht* w swym orzeczeniu z grudnia 1936 r. zdecydował się na kompromisowy wariant pojęcia znajdujący się pomiędzy ekstensywnym i konserwatywnym poglądem⁸¹. Zwolennicy drugiej grupy zarzucają przedstawicielom pierwszej brak zrozumienia dylematu sędziów *Reichsgerichtu*⁸². Wybór wykładni utożsamiającej „współzycie płciowe” ze „stosunkiem płciowym” mógłby zostać „odebrany jako wrogie nastawienie do jednej z zasadniczych podstaw narodowego socjalizmu”⁸³. Zarzutowi można jednakże przeciwstawić niezwykle zadowolenie, jakie orzeczenie wywołało w narodowosocjalistycznych kręgach. Reakcją było zdziwienie i entuzjazm nie tylko w świecie prawnym, wykładnia zaskoczyła podobno także wydawcę „Der Stürmer” Juliusa Streichera⁸⁴. Podczas konferencji redaktorów w marcu 1937 r. mówił on

⁷² H. Bart, *Das unverrückbare Fundament und die entwicklungsbedingte praktische Ausgestaltung des neuen Strafrechts*, s. 356-358, w: „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht” 1937, s. 357.

⁷³ RGSt 70, 375, 376.

⁷⁴ H. Weidenthaler, *Die Strafsenate...*, s. 189.

⁷⁵ H. Schmidt, „Rassenschande” vor *Düsseldorfer Gerichten 1935-1945*, Essen 2003 s. 51.

⁷⁶ C. Essner, *Die „Nürnberger Gesetze”...*, s. 227.

⁷⁷ R. Angermund, *Deutsche Richterschaft...*, s. 128.

⁷⁸ I. Müller, *Furchtbare...*, s. 108.

⁷⁹ M. Sigg, *Das Rassestrafrecht...*, s. 53; R. Lengemann, *Höchstrichterliche Strafgerichtsbarkeit...*, s. 79 nn.

⁸⁰ H. Becker, *Die Rassenschande...*, s. 21.

⁸¹ Jw., s. 25.

⁸² R. Lengemann, *Höchstrichterliche Strafgerichtsbarkeit...*, s. 82 nn.

⁸³ Jw., s. 82.

⁸⁴ H. Weidenthaler, *Die Strafsenate...*, s. 189.

o orzeczeniu jako cennej przysłudze dla dalszego rozwoju narodowosocjalistycznej idei rasowej⁸⁵.

Wydaje się, że uzasadniona jest teza, iż nie oczekiwano, względnie nie wymagano tak ekstensywnej wykładni pojęcia „współzycie płciowe”. Osłabia to argument drugiej grupy twierdzącej, iż bardziej konserwatywna wykładnia rozszłościłaby narodowych socjalistów i mogłaby spowodować nieprzyjemne następstwa dla orzekających sędziów. Przedstawienie orzeczenia jako umiarkowane rozwiązanie kompromisowe jest z dzisiejszej perspektywy raczej nie do obrony. Wielka Izba Karno jednoznacznie zdecydowała o opuszczeniu dosłownego brzmienia ustawy, zaliczając „czynności podobne do stosunku” do pojęcia „współzycie płciowe”. Z ideologicznie zniekształconej perspektywy można ocenić orzeczenie jako umiarkowane, gdyż nie sankcjonuje każdego „intymnego dotknięcia”⁸⁶ (*intime Berührung*). Jest przeto przynajmniej zrozumiałe, że w ten sposób ocenił decyzję sądu zadeklarowany narodowy socjalista Becker w 1937 r.⁸⁷ Jednocześnie niezrozumiała i dyskredytująca jest akceptacja stanowiska *Reichsgerichtu* z 9 grudnia 1936 r. jako rozwiązania kompromisowego, po rzekomym tzw. wielkim przebudzeniu (*Großes Erwachen*) z nazistowskiego koszmaru po 1945 r.

W swoim orzeczeniu *Reichsgericht* nie podążył za żadną określoną teorią rasową. Ani teoria impregnacji Dintera i Streichera, ani nordycki ruch higieny rasowej nie zaliczał „czynności podobnych do stosunku” jako zhańbienie rasy. Można chyba przyjąć, iż wykładnia *Reichsgerichtu* jest zradykalizowanym wariantem telegonii Dintera i Streichera⁸⁸. Zradykalizowanym, gdyż kwalifikującym nie tylko „stosunek płciowy” ale także „czynności podobne do stosunku” jako „trujące krew”⁸⁹. Chaos rasowy ustaw norymberskich znalazł więc potwierdzenie w praktyce sądowej.

Z powodu niepewności związanych z zastosowaniem ustawy o ochronie krwi niemieckiej sądy nakładały często „relatywnie łagodne kary”⁹⁰ wobec hańbiących rasę. Orzeczenie *Reichsgerichtu* z dnia 9 grudnia 1936 r. usunęło, przynajmniej wstępnie, niepewności w transpozycji ustawy i wyjaśniło treść pojęcia „współzycie płciowe”. Podporządkowane instancje sądowe w większości przyjęły i stosowały wykładnię *Reichsgerichtu*⁹¹. Konsekwencją tej wykładni było zaostrzenie kar oraz znaczne rozszerzenie kręgu kryminalizowanych czynności.

⁸⁵ M. Linz, *Die Tagung der Schriftleiter von 1934-1938*, Berlin 1939, s. 47.

⁸⁶ H. Becker, *Die Rassenschande...*, s. 23.

⁸⁷ Jw., s. 25.

⁸⁸ C. Essner, *Die „Nürnberger Gesetze“...*, s. 227.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ R. Angermund, *Deutsche Richterschaft...*, s. 127.

⁹¹ I. Müller, *Furchtbare...*, s. 108.

„W DRODZE DO AUSCHWITZ”⁹² – WSPÓŁODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA HOLOCAUST?

Orzeczenie z dnia 9 grudnia 1936 r. zapoczątkowało nową erę w judykaturze do ustawy o ochronie krwi niemieckiej. Po tym wyroku „nie było już żadnego zahamowania”⁹³ w orzecznictwie dotyczącym zhańbienia rasy. Wielka Izba Karno, „najdostojniejsze gremium niemieckiego sądownictwa karnego”⁹⁴, rozpoczęła proces prowadzący do ciągłego szukania nowych możliwości rozszerzenia zespołu znamion czynu przestępczego i surowszego karania hańbiących rasę⁹⁵. Już 9 lutego 1937 r.⁹⁶ Pierwsza Izba Karno *Reichsgerichtu* uznała za podlegające karze, w ramach rozstrzygnięcia rewizji nadzwyczajnej, także „czynności obsceniczne” jako „czynności zastępujące stosunek płciowy”⁹⁷. Wydawało się, że nikt już nie pamięta, iż dwa miesiące wcześniej Wielka Izba Karno jednoznacznie wypowiedziała się przeciw zaliczaniu „czynności obscenicznych” do „współżycia płciowego”. Może dojść do „współżycia płciowego”, „mimo że pomiędzy obiema stronami nie doszło do fizycznego dotknięcia”⁹⁸ zadecydowała Druga Izba Karno 2 lutego 1939 r. Pojęcie „współżycia płciowego” podlegało procesowi postępującej fikcjonalizacji w orzecznictwie⁹⁹. Proces ten zakończył się całkowitym odłączeniem prawnego pojęcia „współżycie płciowe” od swego pierwotnego znaczenia¹⁰⁰. Każda forma międzypłciowej komunikacji, od spoglądania na kobiece ciało aż po rozmowy o seksualności, mogła zostać uznana co najmniej za naruszenie czci niemieckiej kobiety¹⁰¹.

Mając powyższe na uwadze wydaje się, że w pełni uzasadnione jest dopatrywanie się odpowiedzialności sędziów orzekających w przypadkach zhańbienia rasy za późniejsze masowe mordy na Żydach. Ustawy norymberskie przechodziły z czasem, przynajmniej od przełomowej decyzji *Reichsgerichtu* z 9 grudnia 1936 r., zaostrzoną transpozycję w praktyce sądowej. Przodowały w tym procesie, działające w atmosferze ideologicznej nadgorliwości, Izby Karne *Reichsgerichtu*. R. Lengemann broni sędziów *Reichsgerichtu* pisząc, iż nikt nie mógł „z pewnością stwierdzić, czy sytuacja w Niemczech rozwinie się ku złemu czy dobremu. Ta niepewność trwała do początku wojny”¹⁰². Jednakże do ugrupowań, które już

⁹² Sformułowanie użyte przez G. Werlega dla opisanie konsekwencji orzecznictwa *Reichsgerichtu* w przypadkach zhańbienia rasy. G. Werle, *Das Gesetz ist Wille und Plan des Führers – Reichsgericht und Blutschutzgesetz*, s. 1267-1269, „Neue Juristische Wochenschrift” 1995, s. 1269.

⁹³ F. K. Kaul, *Geschichte...*, s. 117.

⁹⁴ I. Müller, *Furchtbare...*, s. 108.

⁹⁵ R. Angermund, *Deutsche Richterschaft...*, s. 131.

⁹⁶ RGSt, 71, 129 nn.

⁹⁷ H. Schmidt, „*Rassenschande*”, s. 52.

⁹⁸ RGSt, 73, 94, 94.

⁹⁹ A. Przyrembel, „*Rassenschande*”..., s. 377.

¹⁰⁰ Jw., s. 376.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² R. Lengemann, *Höchstrichterliche Strafgerichtsbarkeit...*, s. 40.

w połowie lat 30. musiały dostrzegać, jaki kierunek przybiera rozwiązanie kwestii żydowskiej, należał stan sędziowski. W praktyce po odbyciu kary więzienia w większości przypadków *Gestapo* stosowało wobec skazanych areszt prewencyjny tzw. *Schutzhaft*¹⁰³. Oznaczało to *de facto* wcześniejszą lub późniejszą deportację do obozu koncentracyjnego¹⁰⁴. Sędziowie wiedzieli, że każde skazanie hańbiących rasę przekładało się w rzeczywistości na wyrok śmierci¹⁰⁵. Trudno o wskazanie jakichkolwiek okoliczności zwalniających sędziów z takiej odpowiedzialności.

Obroncy orzecznictwa *Reichsgerichtu* używają także argumentu utraty niezawisłości sędziowskiej¹⁰⁶. *Reichsgericht* nie był ani bezpośrednio, ani pośrednio manipulowany przez kierownictwo partii i państwa¹⁰⁷. Nie było nawet takiej potrzeby. W orzecznictwie do ustawy o ochronie krwi niemieckiej sędziowie *Reichsgerichtu* zrezygnowali ze swojej niezawisłości sędziowskiej dobrowolnie¹⁰⁸, aby jak najlepiej służyć narodowemu socjalizmowi. Judykatura do ustaw norymberskich legalizowała i wspierała postępującą dyskryminację Żydów w Trzeciej Rzeszy. Kara ciężkiego więzienia była zwykle połączona z odebraniem obywatelskich praw honorowych (*bürgerliche Ehrenrechte*)¹⁰⁹. Ich obywatelsko-prawna śmierć, do której w dużej mierze przyczyniło się orzecznictwo *Reichsgerichtu*¹¹⁰, wytyczyła kierunek, jakim stała się fizyczna zagłada Żydów. Izby *Reichsgerichtu* zajmujące się sprawami zhańbienia rasy były niezbędnym trybem w maszynie zagłady, gdyż wspierały społeczną akceptację dla odsunięcia Żydów z życia publicznego oraz nadawały temu wykluczeniu aurę postępowania zgodnego z prawem. Orzeczenia związane ze zhańbieniem rasy trzeba określić jednoznacznie jako etap pośredni w drodze do ostatecznego rozwiązania kwestii żydowskiej¹¹¹.

„Współczucie dla losu pojedynczych [osób] byłoby błędnym sentymentalizmem, który nie jest na miejscu, jeżeli chodzi o niemiecki naród”¹¹² – pisał sędzia sądu krajowego Kuhn. Sędziowie zajmujący się sprawami zhańbienia rasy umożliwili *Holocaust*. Są zatem za niego współodpowiedzialni. Żaden z nich nie został po 1945 r. oskarżony lub skazany przez niemiecki wymiar sprawiedliwości¹¹³.

¹⁰³ I. Müller, *Furchtbare...*, s. 179 nn.

¹⁰⁴ M. Ley, *Die Blut- und Rassenschandeprozesse im Kontext der nationalsozialistischen Heilstheologie*, s. 130-139, w: M. Keil, K. Lohmann (red.), *Studien zur Geschichte der Juden in Österreich*, tom 2, Wien 1994, s. 136.

¹⁰⁵ I. Müller, *Rassenschandeprozesse nach dem Blutschutzgesetz*, „Betrifft Justiz” 2005, s. 71.

¹⁰⁶ R. Lengemann, *Höchststrichterliche Strafgerichtsbarkeit...*, s. 30 nn.

¹⁰⁷ F. K. Kaul, *Geschichte...*, s. 259.

¹⁰⁸ H. Weidenthaler, *Die Strafsenate...*, s. 193.

¹⁰⁹ A. Przyrembel, „Rassenschande”..., s. 400.

¹¹⁰ G. Werle, *Das Gesetz...*, s. 1269.

¹¹¹ M. Ley, *Zum Schutze...*, s. 137.

¹¹² Kuhn, „Das Blutschutzgesetz...”, s. 1008.

¹¹³ I. Müller, *Rassenschandeprozesse...*, s. 71.

ABSTRACT

The aim of the article is to present the judicature in cases connected with "The Law for the Protection of German Blood and German Honour" from 1935. An attempt will be made to answer the question, if judges involved in accomplishing the National Socialists racial ideology, carry a share of responsibility for the Holocaust.