Urteilskopf

133 IV 308

46. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes i.S. X. gegen A. sowie Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern (staatsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeitsbeschwerde) 6P.232/2006 / 6S.532/2006 vom 5. Juli 2007

Regeste (de):
Schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB), Rassendiskriminierung (Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB); Idealkonkurrenz.

Eine schwere Körperverletzung im öffentlichen Raum kann in Idealkonkurrenz auch den Tatbestand der Rassendiskriminierung erfüllen, allerdings nur, wenn sie für den unbefangenen durchschnittlichen Dritten aufgrund der gesamten Umstände klar erkennbar als rassendiskriminierender Akt erscheint (E. 8). Diese Voraussetzung war im beurteilten Fall nicht erfüllt (E. 9).

Regeste (fr):
Lésion corporelle grave (art. 122 CP), discrimination raciale (art. 261bis al. 4 première moitié CP); concours idéal.

Une lésion corporelle grave commise dans un lieu public peut réaliser également l'infraction de discrimination raciale en concours idéal. Il faut cependant que, selon toutes les circonstances, elle apparaisse clairement comme un acte de discrimination raciale aux yeux d'un tiers moyen non prévenu (consid. 8). Cette condition n'était pas réalisée en l'espèce (consid. 9).

Regesto (it):
Lesioni personali gravi (art. 122 CP), discriminazione razziale (art. 261bis cpv. 4 prima metà CP); concorso ideale.

Colui che cagiona delle lesioni personali gravi in un luogo pubblico può adempiere anche la fattispecie penale di discriminazione razziale, in concorso ideale, ma solo laddove, in funzione dell'insieme delle circostanze, le lesioni risultino chiaramente riconoscibili come un atto di discriminazione razziale agli occhi di un osservatore medio non prevenuto (consid. 8). In concreto questa condizione non è realizzata (consid. 9).

Sachverhalt ab Seite 308

A. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern wirft X. vor, zusammen mit einem Mittäter drei tätliche Angriffe auf Ausländer verübt zu haben. Die beiden Männer sollen am 14., 15. und 21. Mai 2002 jeweils kurz nach Mitternacht an der Bernstrasse in Luzern drei verschiedene Personen verprügelt und verletzt haben, nämlich am 14. und am 15. Mai 2002 je einen Tamilen und am 21. Mai 2002 A. aus dem ehemaligen Jugoslawien. Dabei sollen sie gegen die Opfer mit Stahlkappen verstärkte Schuhe und am 21. Mai 2002 zudem den Gehstock des Opfers eingesetzt haben. Das Motiv soll in der rechtsradikalen Grundeinstellung und im Fremdenhass gelegen haben.

B. Das Kriminalgericht des Kantons Luzern sprach X. am 4. März 2005 in Bezug auf die Vorfälle vom 14. und vom 15. Mai 2002 der einfachen qualifizierten Körperverletzung unter Verwendung eines gefährlichen Gegenstandes (Art. 123 Ziff. 2 StGB) und - in Idealkonkurrenz - des vollendeten Versuchs der schweren Körperverletzung (Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 StGB) schuldig. Betreffend den Vorfall vom 21. Mai 2002 sprach es ihn der schweren Körperverletzung (Art. 122 Abs. 3 StGB) schuldig. Es verurteilte ihn wegen dieser Taten sowie wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz (begangen durch Erwerb eines Springmessers) zu drei Jahren Zuchthaus. Von den Anklagen der versuchten vorsätzlichen Tötung, angeblich begangen am 21. Mai 2002, und der mehrfachen Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB, angeblich begangen durch die inkriminierten Gewalttätigkeiten, sprach es ihn frei. Sowohl X. als auch die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern und der Geschädigte A. appellierten gegen diesen Entscheid. Das Obergericht des Kantons Luzern sprach X. am 22. März 2006 der mehrfachen versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (begangen am 14. und 15. Mai 2002), der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB (begangen am 21. Mai 2002), der mehrfachen Rassendiskriminierung nach Art. 261bis Abs. 4 StGB (begangen am 14., 15. und 21. Mai 2002) sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz (Art. 33 Abs. 1 lit. a WG) schuldig und verurteilte ihn zu 3 1/2 Jahren Zuchthaus. Vom Vorwurf der versuchten Tötung sprach es ihn frei.

C. X. erhebt staatsrechtliche Beschwerde und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Einzelnen stellt er die Anträge, er sei in Bezug auf die Vorfälle vom 14. und 15. Mai 2002 statt wegen mehrfacher versuchter schwerer Körperverletzung lediglich wegen mehrfacher einfacher Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen, er sei in allen Punkten vom Vorwurf der mehrfachen Rassendiskriminierung freizusprechen und er sei zu einer bedingt vollziehbaren Zuchthausstrafe von 18 Monaten zu verurteilen.

D. Das Obergericht und die Staatsanwaltschaft beantragen in ihren Vernehmlassungen, die Beschwerden seien abzuweisen, soweit

darauf einzutreten sei. Der Geschädigte A. hat auf eine Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Schuldspruch wegen Rassendiskriminierung verzichtet.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:
II. Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde

8. Gemäss Art. 261bis StGB wird wegen Rassendiskriminierung bestraft, wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion zu Hass oder Diskriminierung aufruft (Abs. 1); wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet sind (Abs. 2); wer mit dem gleichen Ziel Pro-

pagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt (Abs. 3); wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert (Abs. 4 erste Hälfte) oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht (Abs. 4 zweite Hälfte); wer eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion verweigert (Abs. 5).

8.1 Die amtlich publizierte Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend die Rassendiskriminierung hat sich bis anhin insbesondere mit den Tatbestandsvarianten im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 StGB befassen müssen, nämlich mit der Herabsetzung durch Wort oder Schrift (Abs. 4 erste Hälfte) einerseits (siehe BGE 131 IV 23) und mit der Leugnung bzw. der gröblichen Verharmlosung von Völkermord (Abs. 4 zweite Hälfte), namentlich des Holocausts, andererseits (siehe BGE 127 IV 203). Strittig waren dabei im Wesentlichen die Fragen, wie eine schriftliche Äusserung von einem unbefangenen durchschnittlichen Dritten im Gesamtzusammenhang interpretiert wird (BGE 131 IV 23), inwiefern bei der Auslegung von Art. 261bis StGB dem Grundrecht der Meinungsäusserungsfreiheit Rechnung zu tragen (siehe BGE 131 IV 23 E. 3) und wie das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit auszulegen ist (vgl. BGE 130 IV 111 E. 3-6).

BGE 133 IV 308 S. 311

Das Bundesgericht hat sich in seiner amtlich publizierten Rechtsprechung noch nicht mit der Frage befassen müssen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Gewalttätigkeit, z.B. eine Körperverletzung, auch den Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB erfüllen kann.

8.2 Die Strafbestimmung betreffend die Rassendiskriminierung bezweckt unter anderem, die angeborene Würde und Gleichheit aller Menschen zu schützen. Im Lichte dieser Zielsetzung erscheinen als Herabsetzung oder Diskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB alle Verhaltensweisen, durch welche den Angehörigen einer Bevölkerungsgruppe aufgrund ihrer Rasse, Ethnie oder Religion die Gleichwertigkeit als menschliche Wesen oder die Gleichberechtigung in Bezug auf die Menschenrechte abgesprochen oder zumindest in Frage gestellt wird (BGE 131 IV 23 E. 3 mit Hinweisen). Der Tatbestand im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB schützt unmittelbar die Würde des einzelnen Menschen in seiner Eigenschaft als Angehöriger einer Rasse, Ethnie oder Religion. Der öffentliche Friede wird mittelbar geschützt als Folge des Schutzes des Einzelnen in seiner Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Gruppe (BGE 131 IV 23 E. 1.1; BGE 128 I 218 E. 1.4; BGE 123 IV 202 E. 2 mit Hinweisen).

8.3 Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis StGB ist - mit Ausnahme der Leistungsverweigerung gemäss Absatz 5 - nur strafbar, wenn sie öffentlich begangen wird. Zwar sind Äusserungen und Verhaltensweisen, die andere Menschen wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse, Ethnie oder Religion in ihrer Würde unmittelbar oder mittelbar verletzen, in einem Rechtsstaat inakzeptabel und an sich schon strafwürdig (BGE 130 IV 111 E. 5.2.1). Dem Gesetzgeber erschien es aber angezeigt, solche Äusserungen und Verhaltensweisen - abgesehen vom Fall der Leistungsverweigerung - nur unter der Voraussetzung unter Strafe zu stellen, dass sie öffentlich erfolgen. Öffentlich sind Äusserungen und Verhaltensweisen nach allgemeiner Auffassung, wenn sie von unbestimmt vielen Personen oder von einem grösseren, nicht durch persönliche Beziehungen zusammenhängenden Personenkreis wahrgenommen werden können (BGE 130 IV 111 E. 3.1 mit Hinweisen). In Bezug auf den Tatbestand der Rassendiskriminierung im Besonderen geht die neuere Rechtsprechung mit Rücksicht auf das geschützte Rechtsgut der Menschenwürde von

einem etwas weiteren Begriff der Öffentlichkeit aus. Öffentlich sind danach Äusserungen und Verhaltensweisen, die nicht im privaten Rahmen erfolgen. Privat sind Äusserungen und Verhaltensweisen im Familien- und Freundeskreis oder sonst in einem durch persönliche Beziehungen oder besonderes Vertrauen geprägten Umfeld (BGE 130 IV 111 E. 5.2).

8.4 Eine Äusserung oder Verhaltensweise kann den Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB nur erfüllen, wenn sie vom unbefangenen durchschnittlichen Dritten aufgrund der gesamten konkreten Umstände als rassendiskriminierender Akt erkannt wird. Dies ergibt sich auch aus dem Erfordernis der Öffentlichkeit. Denn öffentlich ist eine Rassendiskriminierung nur, wenn sie von der Öffentlichkeit als solche wahrgenommen wird.

8.5

8.5.1 Mündliche und schriftliche Äusserungen können mehrdeutig sein. Für die strafrechtliche Beurteilung einer Äusserung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich der Sinn massgebend, welchen ihr der unbefangene durchschnittliche Dritte unter den gesamten konkreten Umständen beilegt. Erfüllt die in diesem Sinne verstandene Äusserung einen bestimmten objektiven Straftatbestand, so ist zu prüfen, ob ihr Urheber auch den erforderlichen subjektiven Tatbestand erfüllt. Genügt insoweit Eventualvorsatz, so ist der subjektive Tatbestand erfüllt, wenn der Urheber der Äusserung eine Interpretation in dem Sinne, in welchem sie vom unbefangenen durchschnittlichen Dritten verstanden wird, in Kauf genommen hat. Dies gilt etwa bei der üblen Nachrede (siehe BGE 131 IV 160 E. 3.3.3) und bei unlauteren Angaben (vgl. BGE 124 IV 162 E. 3; BGE 123 IV 211). Diese Grundsätze gelten auch bei Äusserungen, die unter dem Gesichtspunkt der Rassendiskriminierung relevant sein können (BGE 131 IV 23). Eine Äusserung in der Öffentlichkeit erfüllt mithin den Tatbestand der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB, wenn sie von einem unbefangenen durchschnittlichen Dritten unter den gesamten konkreten Umständen in einem rassendiskriminierenden Sinne verstanden wird und der Beschuldigte eine Interpretation seiner Äusserung in diesem Sinne in Kauf genommen hat.

8.5.2 Äusserungen können nicht nur verbal, in Wort und Schrift, sondern auch non-verbal getan werden, etwa in Bildern, Gebärden

und Tätlichkeiten. Diese Tatmittel werden im Tatbestand der Herabsetzung gemäss Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB - genauso wie im Tatbestand der Beschimpfung (Art. 177 StGB) - ausdrücklich genannt. Die Tätlichkeiten werden in Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB - wie in Art. 177 Abs. 1 StGB - neben den Gebärden erwähnt, damit kein Wertungswiderspruch zwischen Gebärden und Tätlichkeiten entsteht (DORRIT SCHLEIMINGER, Basler Kommentar, StGB II, Art. 261bis StGB N. 47). Tätlichkeiten im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB sind kommunikative Gebärden mit Körperkontakt (MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG, 1996, N. 920). Die Ermittlung des Sinns namentlich von Gebärden und von Tätlichkeiten ist allerdings grundsätzlich schwieriger als die Interpretation von verbalen Äusserungen.

8.6 Die Herabsetzung oder Diskriminierung in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise kann gemäss Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB nicht nur durch die darin ausdrücklich genannten Mittel, sondern

auch "in anderer Weise" erfolgen. Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB entspricht insoweit im Wesentlichen Art. 176 StGB ("Gemeinsame Bestimmung"), wonach der mündlichen üblen Nachrede und der mündlichen Verleumdung die Äusserung durch Schrift, Bild, Gebärde oder durch andere Mittel gleichgestellt ist.

8.6.1 Schon der Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements sah eine entsprechende Aufzählung der Tatmittel vor. Gemäss Art. 261bis Ziff. 2 VE sollte, auf Antrag, mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Busse bestraft werden, "wer durch Wort, Schrift, Bild, durch Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise jemanden in beleidigender Weise in seiner Menschenwürde angreift, namentlich indem er ihm aus Gründen der Rassendiskriminierung eine öffentlich angebotene Dienstleistung verweigert". Im Erläuternden Bericht zum Vorentwurf vom 4. Dezember 1989 wird ausgeführt, es bestehe eine gewisse Verwandtschaft zwischen Art. 261bis Ziff. 2 VE und dem Tatbestand der Beschimpfung gemäss Art. 177 StGB. Der Unterschied liege darin, dass die Beschimpfung die Ehre des Betroffenen verletze, während die neue Bestimmung ein anderes Rechtsgut schützen solle, nämlich die Menschenwürde. Hinzu komme, dass ein diskriminierendes Verhalten geeignet sei, den öffentlichen Frieden zu beeinträchtigen, da es den Hass schüren und auch zu gewaltsamen Gegenreaktionen herausfordern könne. Das diskriminierende Verhalten könne die Menschenwürde verletzen

durch beleidigende Worte, Schmähungen oder ungehörige Gebärden, aber auch durch die Umstände, in denen es sich manifestiere. Dies sei insbesondere der Fall, wenn einem Einzelnen der Zutritt zu öffentlichen Lokalen verwehrt oder eine öffentlich angebotene Dienstleistung verweigert werde (Erläuternder Bericht S. 9). Gemäss Art. 261bis Abs. 4 des bundesrätlichen Entwurfs sollte mit Gefängnis oder mit Busse bestraft werden, "wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse oder ihrer Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Gruppe in ihrer Menschenwürde angreift oder aus einem dieser Gründe das Andenken von Verstorbenen verunglimpft". In der Botschaft des Bundesrates wird ausgeführt, eine weitere Form, den öffentlichen Frieden durch rassistisches Verhalten zu gefährden, liege in der konkreten Beschimpfung oder Beleidigung gewisser Personen wegen deren Zugehörigkeit zu einer Rasse oder einer ethnischen oder religiösen Gruppe. Im Unterschied zu den Ehrverletzungsdelikten handle es sich hier nicht um einen Angriff auf die Ehre des Verletzten. Dem Opfer werde vielmehr seine Qualität als Mensch schlechthin abgesprochen. Die Gefährdung des geschützten Rechtsgutes liege in der Unentrinnbarkeit der Kriterien, da sich diese jeder Bemühung um Integrierung entzögen. Die Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener werde im Hinblick auf die "Auschwitz-Lüge" in den Tatbestand aufgenommen (Botschaft des Bundesrates, BBl 1992 III 269 ff., S. 313 f.). Gemäss dem Antrag der Kommission des Nationalrats sollte nach Art. 261bis Abs. 4 StGB bestraft werden, "wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Religion oder Ethnie in ihrer Menschenwürde angreift oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht". Diesem Antrag der Kommission stimmte der Nationalrat zu (AB 1992 N 2650 ff., 2674 ff.).
Der Antrag der Kommission des Ständerates betreffend Art. 261bis Abs. 4 entsprach dem Beschluss des Nationalrates mit der geringfügigen Modifikation, dass nach der "Rasse" an zweiter Stelle die "Ethnie" und erst an dritter Stelle die "Religion" genannt werden sollte. Ständerat Küchler stellte den Antrag, dass die Tathandlung

zum Zwecke einer gewissen Einschränkung etwas anders zu umschreiben sei. Strafbar sollte nicht sein, wer

einen anderen "in seiner Menschenwürde angreift", sondern, wer einen anderen "in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise erniedrigt oder diskriminiert". Diesem Antrag stimmte der Ständerat zu mit der Modifikation, dass der Begriff "erniedrigt" durch den Begriff "herabsetzt" ersetzt wurde (AB 1993 S 90 ff., 96 ff.). Der Nationalrat hielt zunächst an der von ihm beschlossenen Fassung von Art. 261bis Abs. 4 fest (AB 1993 N 1075 ff., 1080), stimmte aber schliesslich dem Beschluss des Ständesrats zu (AB 1993 N 1300). Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich nicht, was unter der Generalklausel "in anderer Weise" im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB im Einzelnen zu verstehen ist.

8.6.2 Die Ausführungen in der Lehre zur Bedeutung und zum Anwendungsbereich der Generalklausel "in anderer Weise" in Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB sind relativ spärlich. Für die Generalklausel dürften sich angesichts der weiten Umschreibung der Beispiele kaum Anwendungsfälle finden (STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl. 1997, Art. 261bis StGB N. 33). Die Herabsetzung oder Diskriminierung kann auf beliebige Weise kommuniziert werden (DORRIT SCHLEIMINGER, a.a.O., Art. 261bis StGB N. 47). Ausführungsmodalitäten, Kommunikationswege und Kommunikationsmittel sind irrelevant. Aufgrund der Generalklausel erhält die gesetzliche Aufzählung der Tatmittel einen bloss beispielhaften Charakter, so dass eine (irgendwie noch denkbare?) Einschränkung hinfällig ist. Die Herabsetzung oder Diskriminierung kann damit auf jede denkbare Weise erfolgen (HANS VEST, Stämpflis Handkommentar, Art. 261bis StGB N. 70). Die Generalklausel kann nichts anderes bezwecken, als die ohnehin schon opulente Aufzählung möglicher Begehensweisen zu ergänzen (MARCEL ALEXANDER NIGGLI, a.a.O., N. 927). Bei der ausführlichen Aufzählung von denkbaren Formen einer herabsetzenden Äusserung hat der Gesetzgeber offenbar noch mehr für möglich gehalten als bei der Ehrverletzung (GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 5. Aufl. 2000, § 39 N. 36). In der Lehre werden als Beispiele für Tatmittel im Sinne der Generalklausel, teilweise unter Hinweis auf die Lehre zu Art. 176 StGB, Karikaturen, Skulpturen, Filme und Theaterdarstellungen genannt (ROBERT ROM, Die Behandlung der

Rassendiskriminierung im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1995, S. 134), ferner die Pantomime sowie das Tragen und Vorzeigen von Symbolen und Fahnen (ALEXANDRE GUYAZ, L'incrimination de la discrimination raciale, Diss. Lausanne 1996, S. 283). Die Lehre äussert sich, soweit ersichtlich, nicht ausdrücklich zur Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen Gewalttätigkeiten, beispielsweise schwere Körperverletzungen und Brandstiftungen, als solche auch den Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB erfüllen können. Allerdings wird einhellig die Auffassung vertreten, dass zwischen Art. 261bis StGB und anderen Straftaten, beispielsweise Körperverletzung (Art. 122 f. StGB) oder Brandstiftung (Art. 221 StGB), "echte Konkurrenz" bestehen kann (vgl. nur ANDREAS DONATSCH/WOLFGANG WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 3. Aufl. 2004, S. 221; HANS VEST, a.a.O., Art. 261bis StGB N. 122). Aus der Lehre wird allerdings nicht klar ersichtlich, unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen "echte Konkurrenz" besteht und ob damit Realkonkurrenz (so ausdrücklich STEFAN TRECHSEL, a.a.O., Art. 261bis StGB N. 46) oder aber Idealkonkurrenz (so ausdrücklich ALEXANDRE GUYAZ, a.a.O., S. 227) gemeint ist. Im Falle einer von fremdenfeindlichen Parolen begleiteten Brandstiftung (siehe das Beispiel bei STRATENWERTH, a.a.O., § 39 N. 44) besteht zweifellos "echte Konkurrenz". Der Täter erfüllt durch die fremdenfeindlichen Parolen eine Tatbestandsvariante von Art. 261bis StGB (beispielsweise Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB) und durch die Brandstiftung den Tatbestand von Art. 221 StGB; in diesem Fall besteht Realkonkurrenz. Es stellt sich indessen die Frage, ob die Brandstiftung als solche neben dem Tatbestand von Art. 221 StGB in Idealkonkurrenz auch eine Tatbestandsvariante von Art. 261bis StGB erfüllt, wenn und weil sie von fremdenfeindlichen Parolen begleitet wird, und ob eine Brandstiftung selbst bei Fehlen solcher Parolen neben dem Tatbestand von Art. 221 StGB in Idealkonkurrenz auch eine Tatbestandsvariante von Art. 261bis StGB erfüllt, wenn und weil sie vom unbefangenen durchschnittlichen Dritten in Anbetracht der gesamten Umstände als ein fremdenfeindlicher Akt verstanden wird. Entsprechend stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls unter

welchen Voraussetzungen eine schwere Körperverletzung neben dem Tatbestand von Art. 122 StGB in Idealkonkurrenz auch den Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB erfüllen kann.

8.7 Das Internationale Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (RDK; SR 0.104),

das für die Schweiz am 29. Dezember 1994 in Kraft getreten ist, verpflichtet die Vertragsstaaten, mit allen geeigneten Mitteln unverzüglich eine Politik der Beseitigung der Rassendiskriminierung in jeder Form und der Förderung des Verständnisses unter allen Rassen zu verfolgen (Art. 2 RDK). Die Vertragsstaaten werden die Rassendiskriminierung in jeder Form verbieten und beseitigen und das Recht jedes Einzelnen, ohne Unterschied der Rasse, der Hautfarbe, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums, auf Gleichheit vor dem Gesetz gewährleisten (Art. 5 RDK). Dies gilt unter anderem für das Recht auf Sicherheit der Person und auf staatlichen Schutz gegen Gewalttätigkeit oder Körperverletzung, gleichviel ob sie von Staatsbediensteten oder von irgendeiner Person, Gruppe oder Einrichtung verübt werden (Art. 5 lit. b RDK). Gewalttätigkeiten aller Art sind nach dem schweizerischen Strafrecht ohnehin schon gemäss den einschlägigen Normen strafbar, etwa als Körperverletzung (Art. 122 f. StGB) oder als Brandstiftung (Art. 221 StGB). Den rassendiskriminierenden Tatmotiven ist bei der Strafzumessung gemäss Art. 63 StGB straferhöhend Rechnung zu tragen. De lege ferenda wird von einem Teil der Lehre die Schaffung eines speziellen Qualifikationsgrundes der rassistischen Tatmotive bei einzelnen Tatbeständen gefordert (so ROBERT ROM, a.a.O., S. 55 ff., 167; ablehnend MARCEL ALEXANDER NIGGLI, a.a.O., N. 1236). Durch Art. 261bis StGB sollten in Befolgung der durch die Unterzeichnung der Rassendiskriminierungskonvention eingegangenen Verpflichtungen gewisse Lücken im schweizerischen Strafrecht geschlossen werden. Art. 261bis StGB erfasst in erster Linie rassendiskriminierende Gedankenäusserungen aller Art in der Form von Aufrufen, Propagandaaktionen, Verbreitung von Ideologien sowie von Beleidigungen.

8.8 Eine Herabsetzung oder Diskriminierung in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise kann auch mittels einer Gewalttätigkeit manifestiert beziehungsweise kommuniziert werden. Eine Gewalttätigkeit kann unter Umständen auch die Einschätzung der Minderwertigkeit des Opfers zum Ausdruck bringen und den objektiven Erklärungswert haben, dass das Opfer kein vollwertiger Mensch sei. Durch eine Körperverletzung beispielsweise kann nicht nur die körperliche Integrität, sondern, je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls, auch die Menschenwürde der angegriffenen Person verletzt werden. In diesem Fall besteht zwischen dem

Tatbestand der Körperverletzung gemäss Art. 122 f. StGB und dem Tatbestand der Herabsetzung nach Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB echte Konkurrenz im Sinne der Idealkonkurrenz, wenn auch die übrigen Voraussetzungen des letztgenannten Tatbestands erfüllt sind. Eine öffentlich verübte Gewalttätigkeit erfüllt neben dem objektiven Tatbestand etwa der Körperverletzung (Art. 122 f. StGB) in Idealkonkurrenz auch den objektiven Tatbestand der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB, wenn durch die Gewalttätigkeit für den unbefangenen durchschnittlichen Dritten klar erkennbar das Opfer wegen seiner Rasse, Ethnie oder Religion als minderwertig hingestellt wird, wenn mit anderen Worten die Gewalttätigkeit für den unbefangenen durchschnittlichen Dritten klar erkennbar zum Ausdruck bringt und somit den Erklärungswert hat, dass das Opfer wegen seiner Rasse, Ethnie oder Religion kein vollwertiger Mensch sei, kurz, wenn die Gewalttätigkeit für den unbefangenen durchschnittlichen Dritten klar erkennbar als rassendiskriminierender

Akt erscheint. Ob eine Gewalttätigkeit, etwa eine Körperverletzung, für einen unbefangenen durchschnittlichen Dritten klar erkennbar als rassendiskriminierender Akt erscheint, beurteilt sich - ähnlich wie die Interpretation von Äusserungen durch Worte - aufgrund der gesamten Umstände des konkreten Falles. Von Bedeutung sind dabei die in der Person des Beschuldigten und in der Person des Opfers liegenden Umstände sowie die Tatumstände als solche. Verbale rassistische Äusserungen im Rahmen einer Gewalttätigkeit sind für die Einschätzung der Gewalttätigkeit als rassistischer Akt zwar hilfreich, doch sind sie nicht notwendig. Eine in der Öffentlichkeit begangene Gewalttätigkeit, etwa eine schwere Körperverletzung, kann den objektiven Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB auch erfüllen, wenn sie nicht von verbalen rassistischen Äusserungen begleitet wird. Massgebend sind vielmehr die gesamten Umstände des konkreten Einzelfalls.

9.

9.1 Der Beschwerdeführer bezeichnet sich selbst als "rechtsextrem". Er gibt an, dass er Ausländer hasst. Gemäss den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz beging er die ihm zur Last gelegten Taten aus Rassenhass beziehungsweise aus ausländer- respektive fremdenfeindlichen Motiven. Die Einwände in der Beschwerdeschrift,

dass Gewalttätigkeiten von jungen Männern, insbesondere von Skinheads, Hooligans und Jugendbanden, auf dem Gefühl eigener Minderwertigkeit und Ohnmacht beruhten und mit politischen Inhalten kaum etwas zu tun hätten, gehen daher an der Sache vorbei. Die Vorfälle ereigneten sich im öffentlichen Raum. Der Beschwerdeführer beging die Taten werktags, kurz nach Mitternacht, auf der gut beleuchteten Hauptverbindungsstrasse zwischen Luzern und Littau, an welcher viele Wohnhäuser stehen. Aufgrund dieser örtlichen und zeitlichen Umstände bestand die konkrete Möglichkeit, dass die Angriffe von unbeteiligten Dritten - Passanten und/oder Anwohnern - wahrgenommen wurden. Dass die Taten allenfalls von niemandem im Einzelnen beobachtet wurden, wie in der Beschwerde behauptet wird, ist unerheblich. Dies reicht indessen für eine Verurteilung wegen Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB nicht aus. Zur Erfüllung des Tatbestands ist zudem erforderlich, dass die Gewalttätigkeit für den unbefangenen durchschnittlichen Dritten in Anbetracht der gesamten konkreten Umstände klar erkennbar als rassistisch begründeter Akt erscheint, mithin als eine Verhaltensweise, durch welche das Opfer im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB wegen seiner Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabgesetzt wird, und dass der Beschwerdeführer eine solche Einschätzung seiner Handlung durch den unbefangenen durchschnittlichen Dritten im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat. Dies ist im Folgenden zu prüfen.

9.2

9.2.1 Gemäss den Ausführungen der ersten Instanz waren der Beschwerdeführer und sein Komplize nach eigenen Aussagen zur Zeit der Taten rechtsradikal. Bei allen drei Vorfällen hätten sie Kleidung getragen, welche typischerweise in rechtsradikalen Kreisen getragen werde. Die rechtsextreme Grundhaltung sei das Motiv für die Taten gewesen. Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft hätten die vom Beschwerdeführer verübten Gewalttätigkeiten indessen für sich allein genommen nicht zum Ausdruck gebracht, dass dadurch die Opfer gerade wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse beziehungsweise Ethnie als minderwertig hingestellt worden seien. Einen im jeweils konkreten Fall dafür erforderlichen verbalen Kommentar hätten der Beschwerdeführer und sein

Komplize nie abgegeben. Daher sei der Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB nicht erfüllt.

9.2.2 Die Vorinstanz ist demgegenüber der Auffassung, die Anwendung von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB setze nicht voraus, dass der Angriff auf das Opfer von verbalen rassistischen Kommentaren seitens des Täters begleitet werde. Die rassistische Äusserung könne sich auch allein in Tätlichkeiten - oder eben (wie im vorliegenden Fall) in schwerer wiegenden Angriffen auf die körperliche Integrität - manifestieren. Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz trug der Beschwerdeführer bei den Taten jeweils stahlkappenverstärkte Schuhe, eine schwarze Jeanshose, einen grauen Pullover der - von Rechtsradikalen (wegen der darin enthaltenen Buchstabenfolge "nsda") bevorzugten - Marke "Lonsdale" und eine schwarze Jacke derselben Marke mit orangem Innenfutter. Auf seiner Jacke waren die Aufschrift "Skinhead" sowie ein Abzeichen der "SS-Totenkopfverbände" aufgenäht. Die Haare des Beschwerdeführers waren sehr kurz geschnitten. Nach der Auffassung der Vorinstanz entsprach das äussere Erscheinungsbild des Beschwerdeführers "ganz demjenigen, das landläufig mit einem Neonazi beziehungsweise einem Rechtsradikalen assoziiert wird". Der Beschwerdeführer habe selber von einer "Uniform" gesprochen, mit der er habe zum Ausdruck bringen wollen, dass "Rechts" nicht am Verschwinden sei. Aufgrund der Aufmachung des Beschwerdeführers sowie des Aussehens der Opfer kam die Vorinstanz zum Schluss, dass ein Dritter den rassendiskriminierenden Hintergrund der Taten ohne weiteres erkennen konnte.

9.2.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Tätlichkeit eines kahlgeschorenen Schweizers gegen einen Ausländer dunkler Hautfarbe erfülle als solche noch nicht den Straftatbestand der Rassendiskriminierung. Dass die betroffene Person eben gerade wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabgesetzt werde, müsse sich durch eine zusätzliche äussere Handlung, nämlich durch einen verbalen Kommentar, manifestieren. Bei tätlichen Auseinandersetzungen zwischen Angehörigen verschiedener Rassen, Ethnien oder Religionen sei eine diskriminierende (Mit-)Motivation eines Kontrahenten nie auszuschliessen. Damit eine Strafbarkeit nach Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB deshalb nicht beliebig und aleatorisch werde, sei für den Fall einer tätlichen Auseinandersetzung die genannte zusätzliche Manifestation der Diskriminierung mittels verbaler Äusserung unabdingbar. Da

diese Voraussetzung hier unstreitig nicht erfüllt sei, habe er den Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB nicht erfüllt.

9.2.4 Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Vernehmlassung aus, eine Herabsetzung oder Diskriminierung könne gemäss Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB nicht nur durch Worte, sondern auch in Form von Tätlichkeiten oder auf andere Weise erfolgen. Entscheidend sei, dass sich die tätlichen Angriffe in der Öffentlichkeit auf eine Weise ereigneten, bei welcher der rassistische Zusammenhang und die damit verbundene Erniedrigung der Opfer für unbeteiligte Dritte erkennbar sei.

9.3

9.3.1 Tätlichkeiten und Gewalttätigkeiten können den Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB

auch erfüllen, wenn sie nicht von rassistischen Kommentaren begleitet sind. Zwar sind solche Parolen für die Beurteilung hilfreich, da die Einschätzung von Tätlichkeiten und Gewalttätigkeiten schwierig sein kann (siehe in Bezug auf Gebärden und Tätlichkeiten ANDREAS DONATSCH/WOLFGANG WOHLERS, a.a.O., S. 216; MARCEL ALEXANDER NIGGLI, a.a.O., N. 918). Doch sind solche Kommentare nicht notwendig. Entscheidend ist vielmehr, ob die öffentlich verübte Gewalttätigkeit für einen unbefangenen durchschnittlichen Dritten aufgrund der gesamten Umstände des konkreten Falles klar erkennbar als rassistischer Akt erscheint, mithin als ein Verhalten, durch welches das Opfer wegen seiner Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabgesetzt wird (siehe E. 8.8 hievor).

9.3.2 In der heutigen Zeit werden Auseinandersetzungen zunehmend ungeniert auch im öffentlichen Raum gewalttätig ausgetragen. Soweit solche Auseinandersetzungen zwischen Angehörigen verschiedener Rassen oder Ethnien stattfinden, werden sie vom unbefangenen durchschnittlichen Dritten nicht ohne weiteres als rassistische Akte eingeschätzt, da auch für solche Auseinandersetzungen in einer Gesellschaft, in welcher viele Angehörige verschiedener Rassen und Ethnien nebeneinander und miteinander leben, zahlreiche andere Gründe - Streit um Geldforderungen, um Drogen oder um ganz alltägliche Dinge - vorstellbar sind.

9.3.3 Bei den beiden Vorfällen vom 14. und 15. Mai 2002 war das Opfer jeweils ein Tamile dunkler Hautfarbe. In beiden Fällen beschlossen der Beschwerdeführer und sein Mittäter spontan, das Opfer zu verprügeln. Sie folgten ihm, holten es ein und schlugen es

zusammen. Das Opfer konnte flüchten, die Täter holten es nach kurzer Zeit wieder ein und verprügelten es weiter. Auch als es am Boden lag, traten sie mit den Füssen weiterhin auf das Opfer ein, insbesondere gegen den Bauch und den Kopf. Als ein Auto nahte (beim Vorfall vom 14. Mai 2002) respektive ein Anwohner aus einem Fenster etwas rief (beim Vorfall vom 15. Mai 2002), liessen sie vom Opfer ab. Beim Vorfall vom 15. Mai 2002 kehrte der Beschwerdeführer wenige Sekunden später zum weiterhin am Boden liegenden Opfer zurück, um diesem einen weiteren Tritt gegen das Gesicht zu versetzen. Die beiden Vorfälle vom 14. und 15. Mai 2002 würden neben den einschlägigen Körperverletzungstatbeständen auch den objektiven Tatbestand der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB erfüllen, wenn der Beschwerdeführer und sein Mittäter entsprechend der Einschätzung der Vorinstanz aufgrund ihrer Aufmachung als "Neonazis" beziehungsweise "Rechtsextreme" erkennbar gewesen wären. Dieser Einschätzung der Vorinstanz kann indessen in Anbetracht der in den Akten enthaltenen polizeilichen Fotoaufnahmen nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer trug unter der schwarzen Jacke einen grauen Pullover, auf dem in grosser Schrift die Marke "Lonsdale" mit dem Zusatz "London" aufgenäht ist. Der unbefangene durchschnittliche Dritte weiss nicht, dass Kleider dieser Marke wegen der darin enthaltenen Buchstabenfolge "...nsda..." (anklingend an "NSDAP" für "Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei") offenbar (damals) von Rechtsradikalen gerne getragen wurden. Der unbefangene durchschnittliche Dritte erkennt die in der genannten Marke enthaltene Buchstabenfolge "...nsda...", falls er diese innerhalb des gesamten Wortes überhaupt wahrnimmt, nicht als Anspielung auf die "NSDAP". Die Jacken, welche der Beschwerdeführer und sein Komplize trugen, sind für einen unbefangenen durchschnittlichen Dritten ziemlich unauffällig. Dass "Neonazis" beziehungsweise "Rechtsextreme" (damals) offenbar Jacken mit orangem Innenfutter bevorzug(t)en, ist allenfalls Insidern bekannt. Allerdings waren auf der Jacke zwei Aufnäher angebracht, nämlich zum einen das (ca. 4 cm lange und knapp 1 cm hohe) Wort "Skinhead" und zum anderen (in ähnlichen Dimensionen) ein Abzeichen, bei dem es sich nach der Meinung der Vorinstanz um ein Abzeichen der "SS-Totenkopfverbände" handeln soll und welches eine Art "Reichsadler" zeigt, der in seinen Krallen das "Hakenkreuz" trägt. In Anbetracht dieser beiden Aufnäher waren der

Beschwerdeführer und sein Mittäter zweifellos der Szene der "Neonazis" beziehungsweise "Rechtsradikalen" zuzuordnen, die, wie allgemein bekannt ist, unter anderem von Hass gegen Ausländer getrieben sind und zur Artikulierung dieses Hasses auch vor feiger, brutaler Gewalt nicht zurückschrecken. Die beiden Aufnäher waren indessen klein und schon aus wenigen Metern Entfernung nicht mehr zu entziffern bzw. zu erkennen. Der Beschwerdeführer trug Halbschuhe, die für einen unbefangenen durchschnittlichen Dritten relativ unauffällig sind. Sein Mittäter trug allerdings Stiefel von der Art, wie sie nach landläufiger Auffassung auch von "Neonazis" beziehungsweise "Rechtsextremen" getragen werden. Der Beschwerdeführer und sein Mittäter waren nach dem Gesamteindruck, den sie durch ihre Aufmachung vermittelten, für einen unbefangenen durchschnittlichen Dritten schon aus wenigen Metern Entfernung nicht mehr als "Neonazis" beziehungsweise als "Rechtsextreme" erkennbar. In Anbetracht der gesamten Umstände erscheinen die beiden Vorfälle vom 14. und 15. Mai 2002 für einen unbefangenen durchschnittlichen Dritten nicht klar erkennbar als rassistische Akte, durch welche die Opfer wegen ihrer Rasse als minderwertige Menschen hingestellt werden sollten.

9.3.4 Beim Vorfall vom 21. Mai 2002 war das Opfer ein 53-jähriger Mann aus Bosnien, der wegen einer leichten Gehbehinderung einen Stock mitführte. Der Beschwerdeführer und sein Mittäter folgten dem Opfer. Der Mittäter entriss diesem den Gehstock und schlug damit auf das Opfer ein. Der Beschwerdeführer warf es zu Boden. Die beiden Täter traten in der Folge mehrmals insbesondere gegen den Kopf des wehrlos am Boden liegenden Opfers und liessen schliesslich von ihm ab. Im Zeitpunkt dieses Vorfalls trugen der Beschwerdeführer und sein Mittäter ihre Jacken mit dem orangen Innenfutter nach aussen, so dass die beiden Aufnäher ("Skinhead" sowie der "Reichsadler" mit dem "Hakenkreuz") nicht sichtbar waren. In Anbetracht der gesamten Umstände erscheint auch dieser Vorfall für einen unbefangenen durchschnittlichen Dritten nicht klar erkennbar als rassistischer Akt, durch welchen das Opfer wegen seiner Rasse als minderwertiger Mensch hingestellt werden sollte. Entgegen der Meinung der Vorinstanz ist es nicht allgemein bekannt, dass von Rechtsextremen getragene Bomberjacken ein oranges Innenfutter aufweisen. Im Gegenteil, ist doch die orange Farbe das Kennzeichen zahlreicher demokratischer Parteien in Europa.

9.4 Der Beschwerdeführer hat somit durch die inkriminierten Gewalttätigkeiten entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht auch den Tatbestand der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB erfüllt. In diesem Punkt ist daher die Nichtigkeitsbeschwerde gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben. Infolge des Wegfalls dieses Schuldspruchs wird die Vorinstanz die Strafe neu bemessen. Sie wird allerdings im Rahmen der Strafzumessung für die Schuldsprüche wegen mehrfacher (teils versuchter) schwerer Körperverletzung straferhöhend berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer diese Delikte tatsächlich aus rassistischen beziehungsweise fremdenfeindlichen und somit besonders verwerflichen Beweggründen verübte und dass die Opfer die Gewalttätigkeiten als rassistische Akte empfanden, wodurch sie zusätzlich in besonderem Masse gedemütigt wurden.