

ZH_OBERGERICHT SB180224 vom 26. Februar 2019

ZH Obergericht, 2019-02-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180224

FR: ZH_OBERGERICHT SB180224 du 26 février 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB180224 del 26 febbraio 2019

Erwägungen

E. 2

Am 5. Juni 2018 (Datum des Poststempels) liess der Beschuldigte der er- kennenden Kammer rechtzeitig die schriftliche Berufungserklärung einreichen (Urk. 82; Urk. 79/2; Art. 399 Abs. 3 i.V.m. Art. 90 StPO). Die Staatsanwaltschaft erklärte unter dem 12. Juni 2018 Anschlussberufung (Urk. 85). Der Privatkläger äusserte sich innert der ihm mit Präsidialverfügung vom 7. Juni 2018 angesetzten Frist (Urk. 83; Urk. 84/1) nicht und verzichtete damit auf eine Anschlussberufung.

E. 2.1

Vor diesem Hintergrund ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen. Der von der Vorinstanz angeordnete definitive Erlass der Verfahrenskosten (ohne Kosten der amtlichen Verteidigung) erscheint nicht zwingend, ist jedoch unter Hinweis auf das Verschlechterungsverbot ebenfalls zu übernehmen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Beschuldigten zu 3/5 aufzuerlegen und im Üb- rigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Davon auszunehmen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren, die unter Vorbehalt der Rückfor- derung im Umfang von 3/5 auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 426 StPO; Art. 428 StPO; Art. 135 Abs. 4 StPO).

E. 2.2

Kommen für einen Normverstoss Freiheitsstrafe und Geldstrafe alternativ in Betracht, ist die Wahl der Sanktionsart zu begründen, wobei als wichtigste Krite- rien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkung auf den Tä- ter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen sind (BGE 134 IV 97 E. 4.2). Den Beschuldigten hat selbst der (teilweise) Vollzug einer Freiheitsstrafe nicht von weiterem Delinquieren abgehalten (vgl. nachfolgend E. IV.4.2). Bei dieser Ausgangslage ist davon auszugehen, dass eine Geldstrafe die nötige präventive Wirkung verfehlen würde und eine Freiheitsstrafe die zweckmässige Sanktion auch dann darstellt, wenn die Verschuldensbewertung ei- ne Geldstrafe als Sanktion noch zulassen würde.

E. 2.2.1

Ferner hat der Beschuldigte dem Privatkläger eine angemessene Entschä- digung für dessen notwendige Aufwendungen im Verfahren zu leisten (Art. 433 StPO). Diese wurde von der Vorinstanz für die Aufwendungen bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens auf Fr. 6'462.– festgesetzt (Urk. 80 E. VIII.1.2). Es besteht kein Anlass zur Korrektur.

E. 2.2.2

Der Privatkläger beteiligte sich nicht am Berufungsverfahren und beantragte entsprechend auch nicht die Ausrichtung einer Prozessentschädigung, weshalb ihm auch keine solche zuzusprechen ist (Art. 433 Abs. 2 StPO). 3. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers

des Beschuldigten für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren ist gemäss der eingereichten Honorarnote auf gerundet Fr. 6'200.– festzusetzen (Urk. 89). Es wird beschlossen:

E. 3

Die Berufungsverhandlung fand heute in Anwesenheit des amtlich verteidigten Beschuldigten und des Vertreters der Anklägerin statt (Prot. II S. 4). II. Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren einen Freispruch. Dementsprechend richtet sich seine Berufung gegen das gesamte vorinstanzliche Urteil mit Ausnahme der Kostenfestsetzung und der Festsetzung der Entschädigung

- 6 - des amtlichen Verteidigers (Dispositivziffern 9 und 10; Urk. 82 und Urk. 92). Die Staatsanwaltschaft zielt mit ihrer Anschlussberufung auf eine höhere Strafe (Urk. 85 und Urk. 93). Nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen ist das vorinstanzliche Urteil damit hinsichtlich der Dispositivziffern 9 und 10, was vorab festzustellen ist. III. 1. Die Anklage gegen den Beschuldigten datiert vom 2. Oktober 2017. Darin wird ihm kurz zusammengefasst vorgeworfen, am Abend des 4. Juli 2015 den als Person jüdischen Glaubens erkannten Privatkläger bespuckt sowie ihm für alle umstehenden Passanten hörbar "Scheissjude", "wir werden euch alle vergasen", "wir schicken euch nach Auschwitz" zugerufen und seinen Arm begleitet vom lauten Ruf "Heil Hitler" zum Hitlergruss ausgestreckt und so in der Öffentlichkeit die Taten Hitlers und des Nationalsozialismus gelobt und die Nachahmung von Verbrechen angedroht zu haben, die zu dieser Zeit begangen worden waren (Urk. 47). Auf Einladung der vorinstanzlichen Verfahrensleitung (Urk. 60) ergänzte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl diesen Anklagevorwurf am 11. Dezember 2017 um eine Eventualanklage, gemäss welcher das beschriebene Verhalten allenfalls weiteren namentlich nicht bekannten Gruppenmitgliedern direkt und dem Beschuldigten jedenfalls als Mittäter zuzurechnen ist (Urk. 64).

E. 3.1

In objektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass das Verhalten des Beschuldigten das für die Erfüllung des Tatbestandes der Rassendiskriminierung Nötige in qualitativer Hinsicht deutlich überschreitet. Die von ihm vertretene Ideologie gehört zu den extrem antisemitischen und verbrecherischsten überhaupt. Mit den Äusserungen "wir werden euch alle vergasen", "wir schicken euch nach Auschwitz" und dem Ruf "Heil Hitler" unter gleichzeitiger Ausführung des Hitlergrusses brachte er (dieser Ideologie folgend) zum Ausdruck, dass die Juden bzw. den Privatkläger als Angehöriger der jüdischen Glaubensrichtung derart minderwertig sind, dass ihnen jede Existenzberechtigung abgeht. Inhaltlich ist eine schwerwiegendere Verletzung der Menschenwürde nicht denkbar. Dazu kommt, dass das weitere Verhalten des Beschuldigten, das auf die Verletzung der physischen Integrität des Privatklägers zielte oder zumindest geeignet war, entsprechende Befürchtungen zu wecken (Bespucken, Verfolgen des Privatklägers, Ausholen zum Faustschlag), den massivst abwertenden Charakter der Äusserungen zusätzlich unterstrich. Massgeblich relativierend ist einzig aber immerhin festzuhalten, dass die Diskriminierung örtlich und zeitlich eng begrenzt stattfand. In subjektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz zu betonen, dass der Beschuldigte mit

- 23 - direktem Vorsatz handelte und keine Umstände ersichtlich sind, die sein Verschulden in subjektiver Hinsicht relativieren würden.

E. 3.2

Wenn die Vorinstanz das Verschulden des Beschuldigten insgesamt als nicht mehr leicht qualifiziert und die Einsatzstrafe davon ausgehend auf 8 Monate Freiheitsstrafe festsetzt, ist das vor diesem Hintergrund nicht zu streng.

E. 4

Stock der Liegenschaft L. _____-strasse ... Geschrei vom L. _____-platz her gehört. Das sei ca. 15 Minuten vor dem eigentlichen Vorfall gewesen. Ca. 5 Typen hätten angefangen, Leute anzupöbeln und es habe auch danach ausgese-

- 10 - hen, dass sie untereinander Krach bekommen hätten. Er habe die Polizei gerufen. Die Polizei habe gesagt, dass sie Kenntnis davon hätten, dass etwas im Quartier los sei, sie könnten jedoch nicht einschreiten, bevor etwas passiert sei. Ca. 10 Minuten später sei ein Jude an dieser Gruppierung Rechtsradikaler vorbei gelaufen. Einer aus dieser Gruppierung sei auf diesen Juden zugegangen und habe ihm ins Gesicht gespuckt. Er habe das von seinem Balkon aus gesehen; der Rechtsradikale habe gegen das Gesicht des Juden gespuckt. Er wisse aber nicht, ob der Privatkläger im Gesicht von der Spucke getroffen worden sei. Der Rechtsradikale habe einmal gespuckt. Ob er den Juden auch beschimpft habe, habe er von seinem Balkon aus nicht gehört. Der Jude sei dann weiter gegangen und stehen geblieben. Er, der Zeuge, habe insgesamt gedacht, dass der noch Mumm habe, stehen zu bleiben. Es sei dann relativ rassig gegangen, bis die Polizei gekommen sei (Urk. 13/1 S. 1 ff.; Urk. 13/2 S. 1 ff.)

E. 4.1

Der Beschuldigte wurde am tt. November 1987 geboren. Er absolvierte eine Lehre als Metzger und arbeitet bis heute, mit Unterbrüchen, als Metzger. Mit einem Vollzeit-Pensum verdient der Beschuldigte monatlich brutto Fr. 5'300.-. Über Vermögen verfüge er nicht, jedoch habe er zur Zeit ca. Fr. 20'000.- Schulden wegen früheren Verfahrenskosten, Geldstrafen und Bussen, welche er abzahlen müsse. Er lebt seit Sommer 2012 in einer Beziehung und seit über einem Jahr mit seiner Partnerin zusammen. Im mm.2018 wurden sie Eltern einer Tochter. Der Beschuldigte gibt an, monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'150.- bezahlen zu müssen (Prot. II S. 6 f.; Prot. I S. 9, 15; Urk. 4/2 S. 8; Urk. 4/3 S. 9). Aus der Biografie und den Lebensumständen des Beschuldigten ergibt sich nichts für die Strafzumessung Relevantes.

E. 4.2

Der Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft (Urk. 90). Er wurde im Jahr 2010 vom Amtsstatthalteramt Luzern wegen Drohung, öffentlicher Aufforderung zu Verbrechen/Gewalttätigkeiten und Rassendiskriminierung sowie wegen Übertretung des Waffengesetzes schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen sowie mit einer Busse von Fr. 100.- bestraft. Hintergrund der Verurteilung waren Äusserungen in Liedern der Band Amok auf der CD "Verbotene Wahrheit", die der Beschuldigte als Sänger der Band mitzuverantworten hatte. Die Widerhandlung gegen das Waffengesetz betraf die unsachgemässe Aufbewahrung einer Gas-/Schreckschusspistole (vgl. zum Ganzen Urk. 59B [beigezogene Akten]; aus dem Strafregisterauszug ergeben sich die Delikte nicht richtig bzw. vollständig). Mit Urteil des Gerichtspräsidiums Lenzburg vom 3. Juli 2012 wurde er wegen Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB mit einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen und zusätzlich mit einer Busse von Fr. 2'400.- bestraft. Am 20. Juni 2013 wurde er schliesslich vom Kreisgericht See-Gaster wegen versuchter schwerer Körperverletzung und mehrfacher einfacher Körper-

- 24 - verletzung schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten bestraft, deren Vollzug im Umfang von 18 Monaten bei einer Probezeit von fünf Jahren bedingt aufgeschoben wurde. Es wurde ihm zudem die Weisung erteilt, sich einem Anti-Aggressions-Training zu unterziehen. Die Strafe verbüßte der Beschuldigte in der Zeit vom 3. Februar 2014 bis zum 2. Februar 2015 (vgl. Urk. 91). Diese Vorstrafen zeugen von der Bereitschaft des Beschuldigten zu rassistisch motivierten Taten und von Gewaltbereitschaft. Die heute zu beurteilende Tat, die die Bereitschaft zu rassistisch motivierten Taten und das Aggressionspotential des Beschuldigten bestätigt, fügt sich in dieses Bild ein, auch wenn sie nicht zu einer die Schwelle der Tötlichkeiten überschreitenden Verletzung der körperlichen Integrität des Privatklägers führte. Die drei Vorstrafen des Beschuldigten und das erneute Delinquieren während der mit Urteil des Gerichtspräsidiums Lenzburg vom 3. Juli 2012 und der mit Urteil des Kreisgerichts See-Gaster vom 20. Juni 2013 angesetzten Probezeiten wirken sich vor diesem Hintergrund deutlich straf-erhöhend aus. Leicht strafmindernd sind hingegen die Verfahrensdauer und die Vorverurteilung des Beschuldigten in der Medienberichterstattung zu berücksichtigen. Weitere Strafminderungsgründe sind nicht ersichtlich. Die strafferhöhenden Faktoren überwiegen die strafmindernden im Ergebnis massgeblich. 5.1 Die von der Vorinstanz festgesetzte Freiheitsstrafe von 12 Monaten erscheint dem Verschulden des Beschuldigten auch unter zusätzlicher Berücksichtigung der Verfahrensdauer sowie der Vorverurteilung des Beschuldigten als leicht strafmindernd, als angemessen. 5.2 Die Strafe ist unbedingt auszufallen. Der Beschuldigte wurde innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt, weshalb ein Aufschub der heute auszufällenden Strafe nur zulässig ist, sofern besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 aStGB). Das ist vorliegend nicht der Fall. Der dreifach vorbestrafte Beschuldigte delinquierte lediglich wenige Monate nach dem Vollzug einer einjährigen Freiheitsstrafe und trotz zweier paralleler laufender Probezeiten erneut. Die neuerliche Delinquenz bestätigt die Bereitschaft zu rassistisch motivierten Taten und das Aggressionspotential des Beschuldigten, das zu seinen früheren Verurteilungen führte. Im Tatzeitpunkt lebte

- 25 - er sodann nicht anders als heute in grundsätzlich geregelten Verhältnissen (feste Beziehung seit Sommer 2012, geregelte Arbeit; Urk. 4/3 S. 8 f.; vgl. Prot. II S. 6 ff.). Er ist zudem weiterhin in seinem bisherigen Umfeld verankert, ernstzunehmende Anhaltspunkte für eine Loslösung aus diesem bestehen nicht, und pflegt nach wie vor rechte Überzeugungen. Auch wenn die Verteidigung in letzterem Zusammenhang zu Recht darauf hinweist, dass eine rechte Gesinnung allein nicht strafbar sei (Prot. II S. 14), bewegt sich der Beschuldigte damit doch weiterhin in einem zumindest deliktsträchtigen Rahmen. Bereits früher gab es sodann längere deliktsfreie Phasen im Leben des Beschuldigten (vgl. Urk. 59A [beigezogene Akten]: die letzte mit Urteil vom 20. Juni 2013 sanktionierte Tat ereignete sich am 26. August 2012). Dass der Beschuldigte seit der Begehung des heute zu beurteilenden Deliktes im Juli 2015, also seit mehr als dreieinhalb Jahren, straffrei blieb und sein neues Familienleben das nunmehr Wichtigste in seinem Leben ist (vgl. Prot. II S. 16), lässt vor diesem Hintergrund zwar auf eine positive Entwicklung und ein ernsthaftes Umdenken beim Beschuldigten hoffen. Es ändert aber nichts an der belasteten Legalprognose des Beschuldigten. Eine deutlich positive Wandlung, die den Schluss zulassen würde, dass begründete Aussicht auf Bewährung besteht, ist in den Lebensumständen des Beschuldigten (noch) nicht eingetreten. Besonders günstige Umstände, die für eine gute Prognose sprechen, liegen damit nicht vor. V. 1. Der Beschuldigte hat die heute zu beurteilende Straftat, bei welcher es sich um ein Vergehen

handelt (vgl. Art. 261bis StGB i.V.m. Art. 10 Abs. 3 StGB), innerhalb der mit Urteil des Gerichtspräsidiums Lenzburg vom 3. Juli 2012 angesetzten Probezeit von fünf Jahren und innerhalb der mit Urteil des Kreisgerichts See-Gaster vom 20. Juni 2013 für den bedingt ausgefallenen Teil einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten angesetzten Probezeit von fünf Jahren begangen (vgl. Urk. 90). Es stellt sich daher die Frage des Widerrufs, der gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB anzuordnen ist, sofern der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben

- 26 - wird. Vorausgesetzt ist, dass aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht. Besonders günstige Umstände, wie sie Art. 42 Abs. 2 StGB für den bedingten Strafaufschub bei entsprechender Vorverurteilung verlangt, sind für den Widerrufsverzicht nicht erforderlich (BGE 134 IV 140). 2. Eine eigentliche Schlechtprognose besteht beim Beschuldigten trotz der erwähnten bedeutenden strafrechtlichen Vorbelastung und seiner weiterhin bestehenden Verankerung im rechten Milieu unter Berücksichtigung der Warnungswirkung der heute auszufällenden unbedingten Strafe nicht. Der Beschuldigte lebt seit der Begehung des heute zu beurteilenden Deliktes im Juli 2015, also seit mehr als dreieinhalb Jahren, ohne erneute Delinquenz. Phasen längeren Wohlverhaltens gab es im Leben des Beschuldigten zwar, wie erwähnt, bereits früher. Verbunden mit dem Umstand, dass der Beschuldigte inzwischen Vater geworden und er sich der daraus erwachsenden Verantwortlichkeit offensichtlich bewusst ist, kann dies aber doch als Hinweis auf eine positive Entwicklung und ein Umdenken beim Beschuldigten interpretiert werden. Der Vollzug der heute auszufällenden Strafe wird ihm die einschneidenden Konsequenzen strafbaren Verhaltens namentlich in seiner neuen Familiensituation zusätzlich vor Augen führen und ihm klar machen, dass allein sein künftiges Wohlverhalten darüber entscheidet, ob er in Zukunft das geregelte Familien- und Erwerbsleben wird führen können, das er sich wünscht. Bei dieser Ausgangslage ist trotz der strafrechtlichen Vorbelastung des Beschuldigten und der u.a. daraus erwachsenden Unsicherheit über sein künftiges Wohlverhalten noch davon auszugehen, dass der Vollzug der hier zur Diskussion stehenden Strafen nicht notwendig ist, um ihn von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Entsprechend ist von einem Widerruf der mit Urteil des Gerichtspräsidiums Lenzburg vom 3. Juli 2012 sowie mit Urteil des Kreisgerichtes See-Gaster vom 20. Juni 2013 ausgesprochenen Sanktionen abzusehen. Stattdessen sind die jeweiligen Probezeiten von 5 Jahren je um die maximal mögliche Dauer von 2 ½ Jahre zu verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB).

- 27 - VI. 1. Das Gericht kann in seinem Urteil anordnen, dass eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt wird u.a. von Personen, die wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt worden sind (Art. 257 lit. a StPO). Die in lit. b und c von Art. 257 StPO vorgesehenen Konstellationen sind vorliegend ohne Belang. Keine rechtliche Grundlage für eine entsprechende Anordnung in einem Urteil bildet Art. 255 StPO. 2. Die heutige Verurteilung betrifft ein Vergehen. Die Voraussetzungen für die Abnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profils sind nicht gegeben. Weitere Ausführungen – etwa dazu, ob die für eine entsprechende Anordnung erforderliche Mindeststrafe vorliegend erreicht ist – erübrigen sich. VII. Die Vorinstanz hat sich mit der Zivilforderung des Privatklägers zutreffend auseinandergesetzt. Es kann auf ihre Erwägungen verwiesen werden (Urk. 80 E. VII.). Der

Beschuldigte ist folglich in Bestätigung des angefochtenen Entscheides zu verpflichten, dem Privatkläger eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 3'000.– zu bezahlen. VIII. 1.1 Der Beschuldigte ist aus rechtlichen Gründen von den Vorwürfen der Tötlichkeiten und der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 2 StGB freizusprechen. Ausserdem ist von einem Widerruf abzusehen und auf die Abnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles zu verzichten. Insofern fällt der Entscheid im Berufungsverfahren für den Beschuldigten günstiger aus. Im Übrigen wird der Beschuldigte anklagegemäss schuldig gesprochen, und es bleibt beim vorinstanzlichen Entscheid.

- 28 -

E. 7

Kein Anlass zu einer abweichenden Beurteilung ergibt sich schliesslich aus den Aussagen der Zeugen H._____ und G._____ (Urk. 12/1-2; Urk. 13/1-2). Mit der Verteidigung (Urk. 92 S. 9) ist zwar davon auszugehen, dass der Zeuge H._____ aufgrund der Distanz zum Tatgeschehen von etwa 50 Metern nicht in der Lage war, den Täter selbständig zu identifizieren. Er selber hatte im Übrigen darauf hingewiesen, dass er das Gesicht nicht habe erkennen können (Urk. 13/1 S. 3; Urk. 13/2 S. 4). Seine über das nicht bedruckte T-Shirt und die eher längeren lockigen Haare auf den Beschuldigten als Täter hinweisende Beschreibung (Urk. 13/1 S. 2; Urk. 13/2 S. 4; vgl. zum T-Shirt Urk. 4/2 S. 5; vgl. zur Frisur: Urk. 18/2 Blatt 4 und Urk. 14/2 S. 8 [Frage 35]; Prot. I S. 18) ist vor diesem Hintergrund wohl Ergebnis einer Vermischung eigener Wahrnehmungen über die Gruppe, aus welcher der Angriff erfolgte, und Äusserungen weiterer Augenzeugen vor Ort. Sie weist aber jedenfalls das übrige Beweisergebnis bestätigend daraufhin, dass vor Ort nur der Beschuldigte als Spucker ein Thema war. Die auch von der Verteidigung zitierte Beschreibung des Täters durch die Zeugin G._____ (Urk. 92 S. 6 f.) schliesst den Beschuldigten als Täter sodann nicht aus. Was das Ergebnis der Wahlkonfrontation betrifft, kann auf das vorstehend Erwogene verwiesen werden. Dass der Privatkläger und die Zeugen nur den Mitbeschuldigten C._____ als Täter, der später dazugekommen war, identifizieren konnten, bedeutet nicht, dass es sich beim Beschuldigten nicht um denjenigen handelte, der den Privatkläger attackierte. Es ist erneut zu betonen, dass feststeht, dass dieser Tä-

- 20 - ter aus derjenigen Gruppe von Männern stammt, die sich später in einem Taxi abzusetzen versuchte, und dass diese Gruppe sich aus dem Beschuldigten und den Mitbeschuldigten E._____, B._____ und D._____ zusammensetzte. Keiner von ihnen wurde bei der Wahlkonfrontation von den Zeugen jedoch auch nur als bloss anwesend erkannt. Das zeigt eindrücklich die Grenzen des Erinnerungsvermögens, jedenfalls wenn sich (zeitlich zuletzt) Ausgangsreize gegenüberstehen, die nicht von gleicher Intensität waren, wie das vorliegend der Fall war (vgl. E. III.6.2.2).

E. 8

Zusammengefasst ist der angeklagte Sachverhalt mit der Einschränkung, dass lediglich von einem einmaligen Bespucken auszugehen ist, rechtsgenügend erstellt. 9.1 Die Vorinstanz hat den erstellten Sachverhalt rechtlich als Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 2 und 4 StGB und als Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB gewürdigt. Dem ist zu folgen, soweit die Vorinstanz das Verhalten des Beschuldigten als Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 (1. Hälfte) StGB würdigt. 9.2 Im Übrigen ist unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung davon auszugehen,

dass das von Art. 261bis Abs. 4 StGB erfasste Unrecht Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 StGB mitumfasst und damit zwischen den beiden Tatbeständen unechte Konkurrenz besteht (BGE 128 I 218 E. 1.5). Ferner können das Zeigen des Hitlergrusses sowie der Ruf "Heil Hitler" durch den Beschuldigten vorliegend nicht unter Art. 261bis Abs. 2 StGB subsumiert werden, da hierdurch nicht unbeteiligte Dritte für die nationalsozialistische Ideologie werbend beeinflusst werden sollten (vgl. BGE 140 IV 102 E. 2.2.2 und 2.2.5). Vielmehr sind diese Handlungen des Beschuldigten als Bekenntnisse zum nationalsozialistischen Gedankengut zu sehen, welche dem Privatkläger gegenüber demonstrativ zur Schau gestellt wurden. Damit bildeten sie Teil der herabwürdigenden Handlung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 StGB. Der Beschuldigte ist daher auch für das als Rassendiskriminierung zu qualifizierende Anspucken des Privatklägers sowie für das Zeigen des Hitlergrusses und den Ausruf "Heil Hitler" einzig wegen Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 StGB zu verurteilen. Eine

- 21 - zusätzliche Verurteilung wegen Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 2 StGB und Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB entfällt. Der Beschuldigte ist insoweit vom vorinstanzlichen Urteil abweichend freizusprechen. IV. 1. Der Beschuldigte hat die heute zu beurteilende Straftat vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts; AS 2016 1249) begangen. Das geltende (neue) Recht ist daher auf diese nur anzuwenden, sofern es für den Beschuldigten im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (Art. 2 Abs. 2 StGB; DONATSCH, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], Kommentar zum StGB, 20. Auflage 2018, Art. 2 N 10). Das ist vorliegend nicht der Fall. Die seit dem 1. Januar 2018 geltende (neue) Sanktionenrecht sieht grundsätzlich keine mildere Bestrafung vor. Wie zu zeigen sein wird (vgl. nachfolgend E. VI.), ist sodann von einem Widerruf des mit Urteil des Kreisgerichts See-Gaster vom 20. Juni 2013 bedingt ausgesprochenen Teils der Freiheitsstrafe von 30 Monaten sowie der mit Urteil des Gerichtspräsidiums Lenzburg vom 3. Juli 2012 bedingt ausgefällten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 100.– abzusehen, weshalb auch eine Gesamtstrafenbildung gemäss revidiertem Art. 46 Abs. 1 StGB, die zu einem für den Täter günstigeren Ergebnis führt, nicht zur Diskussion steht. Der Entscheid über die (Nicht-)Gewährung des bedingten Strafvollzugs hängt im konkreten Fall sodann nicht von der im neuen Recht günstiger ausgestalteten Voraussetzung gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB ab. Die Sanktion ist folglich gestützt auf das im Zeitpunkt der Tat geltende Recht festzulegen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.