



---

Kass.-Nr. AC100022-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

## **Zirkulationsbeschluss vom 11. November 2011**

in Sachen

X.,

...,

...,

Angeklagter, Appellat, Anschlussappellant und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt ...

...,

gegen

### **Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Anklägerin, Appellantin, Anschlussappellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch den Leitenden Staatsanwalt Dr.iur. Ulrich Weder,  
Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich

betreffend

### **Rassendiskriminierung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Strafkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. September 2010 (SB080495/U/kw)**

## **Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

### I.

1.1 Dem Beschwerdeführer – zum damaligen Zeitpunkt Assistenzprofessor für Informatik an der ETH Zürich – wurde mit Anklage der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. November 2001 vorgeworfen, er habe auf seiner frei zugänglichen Homepage verschiedene harmlos wirkende und leicht anwählbare Links gesetzt, über welche man auf andere Homepages mit rassendiskriminierendem, namentlich neonazistischem, Inhalt habe gelangen können. Durch die Gestaltung der Homepage habe er die Neugier und das Interesse der Besucher auf diese Links gelenkt, wobei er absichtlich darauf verzichtet habe, eine entsprechende Warnung hinzuzufügen und somit ein möglichst breites Publikum zum Aufrufen der fraglichen Adressen aufgefordert habe. Damit habe sich der Beschwerdeführer – so die Anklage – der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 3 StGB schuldig gemacht.

1.2 Mit Urteil vom 10. September 2002 sprach die Einzelrichterin des Bezirksgerichts Zürich den Beschwerdeführer vom Vorwurf der Anklage frei. Sämtliche Kosten wurden auf die Gerichtskasse genommen, und dem Beschwerdeführer wurde eine Prozessentschädigung von Fr. 17'216.-- sowie eine Genugtuung von Fr. 30'000.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Gegen dieses Urteil gelangten der Beschwerdeführer wie auch die Staatsanwaltschaft mittels Berufung bzw. Anschlussberufung ans Obergericht, der Beschwerdeführer (im Hinblick auf den nach seiner Darstellung durch die Strafuntersuchung verursachten Abbruch seiner akademischen Laufbahn) mit dem Antrag auf Zusprechung einer wesentlich höheren Entschädigung bzw. Genugtuung. Das Obergericht bestätigte mit Urteil vom 30. September 2003 den erstinstanzlichen Freispruch sowie die entsprechende Kostenregelung. Mit Nachtragsbeschluss vom 14. Oktober 2004 wurde dem Beschwerdeführer für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 23'690.20 aus der Gerichtskasse zugesprochen, während ihm für das Berufungsverfahren (in-

klusive Nachverfahren) eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 7'907.05 zugesprochen wurde. Das Begehren auf persönliche Entschädigung wurde abgewiesen, während unter dem Titel Genugtuung Fr. 10'000.-- nebst Zins zugesprochen wurden; im Mehrbetrag wurde die Genugtuungsforderung abgewiesen.

1.3 Mit Beschluss vom 21. November 2005 (Kass.-Nr. AC050013; Erwägungen publiziert in ZR 105 Nr. 12) hiess das Kassationsgericht eine vom Beschwerdeführer gegen diesen Beschluss erhobene Nichtigkeitsbeschwerde gut, hob den angefochtenen Entscheid auf und wies die Sache an das Obergericht zurück. Es kam zum Schluss, der prima-facie-Nachweis eines Kausalzusammenhanges zwischen Strafuntersuchung und Abbruch der akademischen Laufbahn des Beschwerdeführers sei gegeben; um diesen Kausalzusammenhang zu widerlegen, bedürfe es klarer, aktenkundiger Hinweise, welche der angefochtene Entscheid jedoch vermissen lasse.

1.4 Nach Durchführung eines Beweisverfahrens (insbesondere Befragung von zwei ETH-Professoren als Zeugen) bestätigte das Obergericht mit Beschluss vom 25. Oktober 2007 die Kostenregelung gemäss erstem Beschluss vom 14. Oktober 2004; die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens legte es zu einem Viertel dem Beschwerdeführer auf und nahm den Rest auf die Gerichtskasse. Für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren wurden dem Beschwerdeführer Fr. 28'372.70 als Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse zugesprochen; des weiteren wurde ihm für das erste wie auch für das zweite Berufungsverfahren je eine (reduzierte) Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 9'483.90 bzw. Fr. 10'575.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen. Als persönliche Entschädigung wurde dem Beschwerdeführer sodann aus der Staatskasse ein Betrag von Fr. 129'610.10 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Juli 2003 zugesprochen; im darüber hinausgehenden Betrag wurde seine Forderung abgewiesen. Schliesslich wurde dem Beschwerdeführer aus der Staatskasse eine Genugtuung von Fr. 60'000.-- zuerkannt .

1.5 Gegen diesen Beschluss gelangten sowohl der Beschwerdeführer wie die Staatsanwaltschaft wiederum mit Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht. Mit Beschluss vom 5. August 2008 vereinigte dieses beide Verfahren; so-

dann hiess es die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gut, hob Dispositiv-Ziff. 3, 6, 7 und 8 des Beschlusses vom 25. Oktober 2007 auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück. Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde wurde das Verfahren als gegenstandslos geworden abgeschrieben (Kass.-Nr. AC080001, damit vereinigt AC080003).

Das Kassationsgericht erwog in diesem Beschluss u.a., es sei zumindest der Versuch zu unternehmen, von der Technischen Universität \_\_\_\_\_ sachdienliche Auskünfte über den Grund des Rückzugs der seinerzeitigen Berufung des Beschwerdeführers erhältlich zu machen. Erst wenn diesbezügliche Bestrebungen zur Klärung des Sachverhaltes zu keinem Ergebnis führen sollten, müsste von der Unmöglichkeit der Widerlegung des prima-facie-Nachweises ausgegangen werden (OG act. 122 S. 17 f.).

2.1 Als Folge der neuerlichen Rückweisung zog die Vorinstanz auf dem Rechtshilfeweg die Berufungsakte der Technischen Universität \_\_\_\_\_ bei. Mit Beschluss vom 17. September 2010 entschied es ohne zusätzliche Weiterungen neu über die Kosten der drei Berufungsverfahren (einschliesslich Prozessentschädigungen); sodann wies es die Forderung des Beschwerdeführers auf Ausrichtung einer persönlichen Entschädigung ab und sprach ihm eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 50'000.-- nebst Zins aus der Staatskasse zu, unter Abweisung des darüber hinausgehenden Betrags (KG act. 2).

2.2 Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt, das Urteil (recte: der Beschluss) des Obergerichts vom 17. September 2010 sei aufzuheben und die Sache sei zur erneuten Beurteilung und zur Beweisabnahme, ferner zur Festlegung des Schadenersatzes an das Obergericht zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 6); ebenso hat die Staatsanwaltschaft darauf verzichtet, sich zur Beschwerde zu äussern (KG act. 10).

3. Der Beschwerdeführer hat den Beschluss des Obergerichts vom 17. September 2010 gemäss Anzeige des Bundesgerichts vom 26. Oktober 2010 auch beim Bundesgericht angefochten; gleichzeitig focht er damit auch den Beschluss des Kassationsgerichts vom 5. August 2008 an. Mit Schreiben vom 2. November 2010 (KG act. 8) gelangte das Kassationsgericht an das Bundesgericht mit der Anfrage, ob in dieser Konstellation zunächst das Bundesgericht über die bei ihm anhängige Beschwerde entscheiden wolle. Mit Schreiben vom 10. November 2010 teilte das Bundesgericht mit, dass es sein Verfahren bis zur Erledigung des kassationsgerichtlichen Verfahrens aussetze (KG act. 9).

4. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) in Kraft. Art. 453 Abs. 1 StPO bestimmt, dass Rechtsmittel, die sich gegen einen Entscheid richten, der vor Inkrafttreten der StPO gefällt wurde, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt werden. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen StPO vom 4. Mai 1919 (StPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 430 StPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

## II.

1.1 Wie erwähnt, zog das Obergericht im Rahmen des neuerlichen Rückweisungsverfahrens die Akten des Berufungsverfahrens der Technischen Universität \_\_\_\_\_ bei. Mit Schreiben vom 20. Juli 2009 liess die Staatsanwaltschaft \_\_\_\_\_ der Vorinstanz eine Kopie dieser Akte (OG act. 140) samt Begleitschreiben des \_\_\_\_\_ Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst zukommen (OG act. 139).

1.2 Nach Rekapitulierung des wesentlichen Inhalts der beigezogenen Unterlagen, namentlich des Begleitschreibens des \_\_\_\_\_ Staatsministeriums vom 22. Juni 2009, verfasst von Referatsleiter Z., gelangt das Obergericht zum Schluss, alles deute darauf hin, dass die insgesamt zu hohe, beharrlich vorgebrachte Gehaltsforderung des Beschwerdeführers sowie in diesem Zusammenhang namentlich das e-Mail des Beschwerdeführers vom 17. April 2003, in welchem er eine negative Einstellung zum Ausdruck gebracht habe, zum Rückzug des Rufes der Technischen Universität \_\_\_\_\_ geführt hätten. Hinweise darauf, dass das damals von den hiesigen Strafverfolgungsbehörden gegen ihn geführte Strafverfahren Grund für die Absage gewesen sei, liessen sich demgegenüber der Berufungsakte nicht entnehmen. Unter diesen Umstände könne – so das Obergericht – von der Abnahme weiterer Beweise abgesehen werden. Der seinerzeit vom Kassationsgericht bejahte prima-facie-Nachweis des Kausalzusammenhanges zwischen dem Strafverfahren und der Nichtanstellung in \_\_\_\_\_ sei bei dieser Sachlage widerlegt und dem Beschwerdeführer stehe insofern kein Anspruch auf eine Entschädigung zu (Beschluss S. 11 f., Ziff. 8).

Gegen die Verweigerung der Abnahme weiterer Beweise richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde. Der Beschwerdeführer beruft sich insoweit sinngemäss auf den Nichtigkeitsgrund der unzulässigen antizipierten Beweiswürdigung bzw. der Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ZH.

2. Zur Begründung der Rüge macht der Beschwerdeführer geltend, die schriftliche Stellungnahme von Z. gemäss Schreiben vom 22. Juni 2009 sei, wie

bereits vor Vorinstanz ausgeführt, in verschiedener Hinsicht widersprüchlich, falsch und teilweise unvollständig. In diesem Vorbringen ist konkret die Rüge zu erblicken, die Vorinstanz hätte für ihren Entscheid, wonach auf die Erhebung weiterer Beweise verzichtet werden könne, nicht auf diese Urkunde abstellen dürfen.

2.1 Zunächst gehe – so der Beschwerdeführer – Z. unzutreffend davon aus, der Beschwerdeführer habe das Berufungsangebot des \_\_\_\_\_ Staatsministeriums vom 10. (recte: 19.) Februar 2003 nicht angenommen. Tatsächlich habe der Beschwerdeführer aber das überarbeitete Angebot gemäss Schreiben vom 28. April 2003 durchaus angenommen, was auch dem Rektor und dem Staatsministerium kundgetan worden sei (Beschwerde Ziff. II.6, S. 3).

Der Beschwerdeführer belegt in der Beschwerdeschrift die behauptete Annahme des Angebots vom 28. April 2003 zwar aktenmässig nicht näher, doch ergibt sich diese ohne weiteres aus dem angefochtenen Entscheid, indem das Obergericht selber davon ausgeht, der Beschwerdeführer habe mit Schreiben vom 28. April 2003 dem zuständigen Ministerium mitgeteilt, dass er das Angebot in überarbeiteter Form annehme (Beschluss S. 9 unter Hinweis auf act. 140/118). Damit steht fest, dass sich das Obergericht bewusst war, dass seitens des Beschwerdeführers zwar eine (nachträgliche und zudem nur bedingte, vgl. nachfolgend Ziff. 2.2) Annahmeerklärung vorlag, aber eben nicht eine Annahme des ursprünglichen Angebots vom 19. Februar 2003. Dass im Schreiben des Staatsministeriums vom 22. Juni 2009 auf die nachträgliche Annahme nicht ausdrücklich Bezug genommen wird, lässt dieses Schreiben nicht als mangelhaft erscheinen.

2.2 Weiter bemängelt der Beschwerdeführer (Beschwerde Ziff. II.7, S. 4), Z. schreibe, einziger Grund für das Scheitern sei die über das vertretbare Mass hinausgehende Gehaltsforderung des Beschwerdeführers gewesen, über die letztendlich keine Einigung habe erzielt werden können. Dem sei jedoch nicht so: Der Beschwerdeführer habe die Berufung schliesslich *bedingungslos* angenommen, einschliesslich der ausgehandelten Gehaltszahlen.

Auch in diesem Zusammenhang unterlässt es der Beschwerdeführer, seine Vorbringen unter genauer Angabe der angerufenen Aktenstücke zu belegen, wie

dies für die ordnungsgemäße Begründung der Beschwerde an sich erforderlich wäre. Das einschlägige Aktenstück ergibt sich jedoch ohne weiteres aus der angefochtenen Begründung (Schreiben des Beschwerdeführers vom 28. April 2003, OG act. 140/118). Entgegen seinen Vorbringen in der Beschwerde nahm der Beschwerdeführer in diesem Schreiben die Berufungsvereinbarung jedoch nicht bedingungslos an. Zwar lautet der letzte Satz dieses Schreibens: "Ich habe mich daher entschlossen das von Ihnen im Dezember unterbreitete Angebot mit Besitzstandswahrung allein anzunehmen" (a.a.O., S. 2 unten); im gleichen Schreiben hält der Beschwerdeführer aber an anderer Stelle fest: "In Anbetracht dieser speziellen Sachlage halte ich an der Forderung fest, dass meine bisherige Position rechtlich einer deutschen C3 oder C4 Professur gleichzustellen ist und dass der in solchen Fällen übliche Berufungsgewinn als Gegenstand in den Verhandlungen aufgenommen wird." (a.a.O., S. 2 oben); ebenso wird die Annahme der Berufung relativiert durch den weiteren Passus (a.a.O., S. 2 Mitte): "Ich bitte daher höflichst meine dargelegte abweichende Rechtsauffassung zu würdigen und in die Verhandlungen einzubeziehen."

Die zitierten Stellen im genannten Schreiben lassen somit keineswegs eine bedingungslose Annahme der Berufung seitens des Beschwerdeführers erkennen, sondern bringen vielmehr zum Ausdruck, dass dieser weiterhin an gewissen Standpunkten festhält und darauf beharrt, diese zum Gegenstand weiterer Verhandlungen zu machen. Damit ist die Feststellung im Schreiben des \_\_\_\_\_ Staatsministeriums nicht zu beanstanden, wonach es letztendlich zu keiner Einigung gekommen sei.

2.3 Aus dem eben Ausgeführten folgt auch, dass im Aktenvermerk des Ministeriums vom 20. Mai 2003 (OG act. 140/142, S. 4 a.E.) zu Recht festgehalten wurde, dass (zum damaligen Zeitpunkt und trotz des Schreibens vom 28. April 2003) eine Einigung über die Besoldung nach wie vor ausstehe. Die diesbezügliche Rüge (Beschwerde Ziff. II.9, S. 4) ist ebenfalls unbegründet.

3.1 Als "auffallend" erachtet es der Beschwerdeführer (Beschwerde Ziff. II.11, S. 4 f.), dass nach Darstellung der Vorinstanz das Schreiben (e-Mail) des Beschwerdeführers vom 17. April 2003 ausschlaggebend gewesen sein sollte, wogegen die Absage des Ministeriums erst mit Schreiben vom 3. Juni 2003 er-

folgte. Hätte das erwähnte Schreiben zum Vertrauensverlust geführt, so hätten Universität und Ministerium – so der Beschwerdeführer – umgehend gehandelt. Die Absage sei zeitlich aber weit später erfolgt, nämlich erst nachdem die genannten Stellen mit Schreiben des Beschwerdeführers vom 28. April 2003 vom hängigen Rassismusverfahren in der Schweiz erfahren hatten. Zuvor sei der Beschwerdeführer für das \_\_\_\_\_ Staatsministerium und die Universität \_\_\_\_\_ "absolut unverzichtbar gewesen" (so Schreiben vom 29.10.2002), und seine Kandidatur sei in mehreren weiteren Schreiben hochgepriesen worden. Es erweise sich als mit dieser Haltung absolut unvereinbar, dass ein "Zweizeiler betreffend Lohndifferenz" plötzlich zur Absage bzw. Aufhebung der Berufung geführt haben sollte, weshalb es unerlässlich sei, die Hintergründe näher zu erfahren.

3.2 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es sich beim e-Mail vom 17. April 2003 (OG act. 140/141) keineswegs um einen Zweizeiler, sondern um ein längeres (sieben Abschnitte umfassendes) Schreiben handelt, in welchem der Beschwerdeführer in aller Ausführlichkeit seine Ablehnung gegenüber den Gehaltsvorstellungen der Gegenseite zum Ausdruck bringt und welches im Satz gipfelt: "Ich glaube aber kaum, dass ich je eine positive Einstellung zu meiner neuen Stelle und vorallem zu meinem neuen Dienstherrn entwickeln kann".

Wenn daher die Vorinstanz hierin (und nicht im hängigen Rassismusverfahren) den Grund für den Rückzug der Berufung erblickte, ist sie jedenfalls nicht in Willkür verfallen. Es trifft zwar zu, dass zwischen dem erwähnten e-Mail und der Absage vom 3. Juni 2003 anderthalb Monate liegen und dass in diesen Zeitraum auch die Inkennnissetzung über das hängige Strafverfahren in Zürich mit Schreiben vom 28. April 2003 (OG act. 140/119) fällt. Zweifel an der von der Vorinstanz angenommenen Kausalität könnten sich allenfalls dann aufdrängen, wenn bereits in der Zeit zwischen dem 17. und dem 28. April 2003 weitere Stellungnahmen seitens der \_\_\_\_\_ Behörden ergangen wären, in welchen aber ein Rückzug der Berufung noch nicht thematisiert worden wäre, was der Beschwerdeführer indessen nicht geltend macht. Erstmals überhaupt nimmt das Ministerium soweit ersichtlich im Aktenvermerk vom 3. Juni 2003 zur neuen Sachlage Stellung, worin ausdrücklich und unter Wiedergabe der Sachlage im Einzelnen festgehalten wird,

dass in dem gegen den Beschwerdeführer geführten Strafverfahren "kein Hindernis zur Verbeamtung" zu erblicken sei (OG act. 140/142 S. 2 und 3 unten). Wenn gleichzeitig aber ein Abweichen von der im Berufungsvorschlag genannten Reihung deshalb als gerechtfertigt erachtet wird, weil der Beschwerdeführer in der erwähnten e-Mail eingeräumt habe, er könne sich kaum vorstellen, angesichts der bestehenden Unstimmigkeiten je eine positive Einstellung zu seiner neuen Dienststelle und vor allem zu seinem neuen Dienstherrn entwickeln zu können, erscheint dies freilich mehr als nur nachvollziehbar. Die auf dieser Würdigung beruhende Schlussfolgerung der Vorinstanz leidet an keinem Nichtigkeitsgrund.

4. Aus dem Gesagten folgt, dass die gegen die antizipierte Beweiswürdigung (und die damit verbundene Nichtabnahme weiterer Beweise) erhobenen Rügen unbegründet sind. Soweit der Beschwerdeführer anschliessend ausführt, welche Zeugen zu welchen Punkten hätten befragt werden müssen (Beschwerde S. 5 ff.), ist darauf nicht näher einzugehen, da ein solches Vorgehen erst bei Gutheissung der Beschwerde aktuell geworden wäre.

5. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen. Damit wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine

Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 17. September 2010 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, an die Einzelrichterin in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich (GG010848), sowie an das Schweizerische Bundesgericht (Verfahren 6B\_897/2010), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der Generalsekretär: