

Jurius

Immer noch keine Rassendiskriminierung Verweis auf Urteil

Der ehemalige Assistenzprofessor der ETH Zürich ist nach dem Freispruch vor dem Bezirksgericht nun auch vor dem Obergericht des Kantons Zürich vom Vorwurf der Rassendiskriminierung (Art. 261bis Abs. 3 StGB) befreit worden. Der Angeklagte hatte auf seiner Website einen Link auf eine Website, die wiederum Websites mit rassistischen Inhalten verlinkt hatte, gesetzt. Das Obergericht war u.a. der Ansicht, dass sich der Angeklagte deren Inhalt damit aber nicht zu Eigen gemacht habe.

Geschäfts-Nr. SB020566/U/hp

II. Strafkammer

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. Hotz, Vorsitzender, lic. iur. Hodel und lic. iur. Meyer sowie Obergerichtssekretär Dr. Bruggmann

Urteil vom 30. September 2003

in Sachen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 8001 Zürich, vertreten durch Staatsanwalt [...],
Anklägerin, Appellantin und Anschlussappellantin

gegen

X., [...] Angeklagter, Appellant und Anschlussappellant

verteidigt durch Rechtsanwalt [...]

betreffend **Rassendiskriminierung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelrichterin in Strafsachen, vom 10. September 2002 (GG010848)

Anklage:

Die Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft I für den Kanton Zürich vom 26. November 2001 ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

- Der Angeklagte ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
- Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
- Die Kosten, einschliesslich derjenigen der Untersuchung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
- Dem Angeklagten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 17'216.-- (Fr. 16'000.-- Anwaltskosten zuzüglich 7,6 % MWSt [= Fr. 1'216.--]) sowie eine Genugtuung von Fr. 30'000.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Berufungsanträge:

a) **Des Vertreters der Staatsanwaltschaft** (schriftlich, Urk. 47)

- Der Angeklagte sei der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261 bis Abs. 3 StGB schuldig zu sprechen.
- Der Angeklagte sei mit einer Busse von Fr. 5'000.– zu bestrafen;
- Dem Angeklagten sei die vorzeitige Löschung des Busseneintrages im Strafregister zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von einem Jahr;
- Die Kosten des Verfahrens seien dem Angeklagten aufzuerlegen.

b) Des Verteidigers des Angeklagten

- Die Anträge der Staatsanwaltschaft seien abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz sei in der Sache zu bestätigen und der Angeklagte von Schuld und Strafe freizusprechen;
- Dem Angeklagten sei eine Genugtuung von Fr. 60'000.– auszurichten;
- Dem Angeklagten sei Schadenersatz in Höhe von Fr. 200'000.– zu bezahlen;
- Die Prozessentschädigung für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren sei auf Fr. 38'701.70 inklusive MWST festzusetzen, zu Lasten der Staatskasse.

Das Gericht zieht in Betracht:

I. Prozessuales

1. a) Gestützt auf ein E-Mail von [...] vom 17. Februar 2000 ersuchte der Vertreter der Staatsanwaltschaft die Geschäftsleitung der Bezirksanwaltschaft Zürich, eine Strafuntersuchung gegen den Angeklagten einzuleiten (Urk. 1). Am 27. Juni 2000 hat die zuständige Bezirksanwältin eine Einstellungsverfügung erlassen (Urk. 13), die in der Folge von der Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 21. August 2000 nicht genehmigt worden ist (Urk. 14). Mit Verfügung vom 11. Dezember 2000 hat die Bundesanwaltschaft die Ermächtigung zur Durchführung des Strafverfahrens gegen den als Assistenzprofessor bei der [...] tätigen Angeklagten erteilt (Urk. 17/6). Am 21. Februar 2001 ist der Angeklagte von der Untersuchungsrichterin zur Sache einvernommen worden (Urk. 15). Die gleichentags erhobene Anklage (Urk. 18) ist mit Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelrichter in Strafsachen, vom 7. Mai 2001 einstweilen nicht zugelassen worden (Urk. 19). Mit Eingabe vom 18. Juni 2001 liess der Angeklagte die Einvernahme von fünf Zeugen beantragen. Am 26. September 2001 sind Z1 (Urk. 23), Z2 (Urk. 24) und Z3 (Urk. 25) sowie am 28. September 2001 Z4 (Urk. 27) als Zeugen einvernommen worden. Am 19. Oktober 2001 hat der Angeklagte zu diesen Einvernahmen schriftlich Stellung genommen (Urk. 29). Mit Verfügung vom 15. August 2001 ist das Strafverfahren von der Bezirksanwaltschaft Zürich an die Bezirksanwaltschaft I für den Kanton Zürich abgetreten worden (Urk. 31). Mit Datum vom 26. November 2001 hat die Anklagebehörde erneut Anklage erhoben. Die Anklageschrift ging am 14. Dezember 2001 bei der Vorinstanz ein (Urk. 33). Im Verlauf des Monats Mai 2002 wurde zur Hauptverhandlung auf den 10. September 2002 vorgeladen (Urk. 35). An diesem Datum ist die erstinstanzliche Hauptverhandlung durchgeführt (Prot. I S. 3 ff.) sowie das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil gefällt und mündlich eröffnet worden (Prot. I S. 16 f.). Das begründete Urteil ist dem Angeklagten am 19. Oktober 2002 zugestellt worden (Urk. 42).

b) Mit Eingabe vom 11. November 2002 hat der Vertreter der Staatsanwaltschaft rechtzeitig Berufung erklärt (Urk. 43). Die Akten gingen hierorts am 21. November 2002 ein (Urk. 45) und am 23. Juni 2003 wurde auf heute vorgeladen (Urk. 48). Die Staatsanwaltschaft begründete die Berufung mit Eingabe vom 29. Juli 2003 schriftlich und stellte die eingangs erwähnten Anträge (Urk. 47). Der Angeklagte liess in der heutigen Berufungsverhandlung die ebenfalls eingangs aufgeführten Anträge stellen.

c) Die Verteidigung stellte heute den Antrag, das Verfahren wegen überlanger Dauer einzustellen (Urk. 49 S. 1 ff.). Bei kritischer Überprüfung der Prozessgeschichte ergibt sich, dass das Verfahren zeitweise nicht zügig vorangetrieben und das Beschleunigungsgebot damit zum Teil verletzt wurde (vgl. dazu Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Zürich 1999, N 465). Dies gilt namentlich für den Zeitraum nach dem Eingang der zweiten Anklage bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung sowie die Dauer zwischen dem Eingang der Akten bei der Berufungsinstanz bis zum Zeitpunkt der Vorladung resp. der heutigen Berufungsverhandlung. Die vorliegende Verletzung des Beschleunigungsgebots kann jedoch nicht zur Einstellung des Verfahrens führen. Diese Konsequenz als ultima ratio wäre lediglich dann in Betracht zu ziehen, falls keine anderen Möglichkeiten der Berücksichtigung der Verletzung des Beschleunigungsgebots – etwa im Rahmen der

Strafzumessung oder bei der Festlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen – gegeben wären. Dies ist vorliegend grundsätzlich nicht der Fall.

2. a) Im erstinstanzlichen Urteil ist geprüft worden, ob die Anklageschrift vom 26. November 2001 den formellen Erfordernissen gemäss § 162 StPO genügt. Im Rahmen dieser Prüfung sind verschiedene vom Englischen in das Deutsche übersetzten Ausdrücke präzisiert worden. Im Weiteren sind Abweichungen zwischen dem Text in der Anklage und einem vom Verteidiger eingereichten und als «backup96» bezeichneten Auszug (Urk. 5/2/2) geprüft worden. Als Ergebnis wird zutreffend festgestellt, dass der Anklagevorwurf hinreichend klar ist und dass die Anklage den formellen Anforderungen genügt. Auf diese erstinstanzlichen Erwägungen kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – verwiesen werden (Urk. 45 S. 9-15 Erw. I/3; § 161 GVG).

b) Im erstinstanzlichen Verfahren hat der Verteidiger beantragt, die Hauptverhandlung sei auszusetzen. Die Bezirksanwältin sei aufzufordern, die Anklage vor Gericht persönlich zu vertreten (Urk. 39 S. 1). Zur Begründung brachte der Verteidiger vor, § 281 StPO verstosse gegen die sich aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergebenden Grundsätze des kontradiktorischen Verfahrens und der Waffengleichheit. Diesem Antrag hat die erstinstanzliche Richterin zu Recht und mit zutreffender Begründung nicht stattgegeben. Auch in diesem Punkt kann auf die erstinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 45 S. 17-18 Erw. I/5; § 161

3. Sodann erhob die Verteidigung im Berufungsverfahren den prozessualen Einwand, die gesetzliche Regelung, welche zulasse, dass der Vertreter der Staatsanwaltschaft im vorliegenden Verfahren vor der Berufungsinstanz nicht erscheinen müsse, verstosse gegen Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Prot. II S. 13).

Der Grundsatz der Fairness des Verfahrens umfasst nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK

- das Recht auf persönliche Teilnahme am Verfahren
- den Grundsatz der Waffengleichheit: Er gilt im Strafverfahren für die Hauptverhandlung und das Rechtsmittelverfahren. Verlangt ist, dass die Strafverfolgungsbehörde und die Verteidigung in wirksamer Form von den Stellungnahmen und Beweismitteln der Gegenpartei Kenntnis erhalten und dazu Stellung nehmen können.
- das Beweisrecht
- das rechtliche Gehör (Villiger, a.a.O., N 473-492).

Aus dem Gehörsanspruch folgt sodann das Recht auf ein hinreichend kontradiktorisches Verfahren. Dieses Recht hängt mit dem Gebot der Waffengleichheit zusammen und soll den Verfahrensbeteiligten garantieren, dass sie von allen Akten und Stellungnahmen, die dem Gericht vorgelegt werden, Kenntnis nehmen und sich dazu äussern können (Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Auflage, Bern 1999, S. 187 f.). Aus den erwähnten Grundsätzen lässt sich somit nicht ableiten, dass die Berufungsverhandlung zwingend in mündlicher und kontradiktorischer Form durchgeführt werden muss. Folglich genügt die gesetzliche Regelung des Berufungsverfahrens gemäss § 422 Abs. 1 StPO den erwähnten Erfordernissen gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK.

II. Sachverhalt

1. a) Zum Sachverhalt kann auf die erstinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden. Der Vorwurf der Anklage, die Website des Angeklagten sowie die Frage nach der Anzahl «clicks», die von der Homepage der Website «[...]» zur weiteren Site «[...]» führen, sind in diesen Erwägungen korrekt dargestellt. Das Gleiche gilt für die Aussagen des Angeklagten in der Untersuchung und in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (Urk. 45 S. 18-23 Erw. II/1-4; § 161 GVG).

b) Dem Angeklagten wird in der Anklage unter anderem vorgeworfen, er habe mit dem harmlos wirkenden Link, der einzig mit «click here» bezeichnet gewesen sei und die schweizerischen Kontrollinstanzen zum Öffnen aufgefordert habe, die Neugier und das Interesse der Besucher seiner Homepage auf diesen Link gezogen. Er habe absichtlich darauf verzichtet, eine entsprechende Warnung bzw. einen Hinweis auf die Verbindung zum Unterverzeichnis «[...]» hinzuzufügen. Damit habe er ein möglichst breites Publikum, mindestens sämtliche [...] -Angehörige mit Benutzerberechtigung zum Aufrufen der rassendiskriminierenden Sites aufgerufen, wobei er gewusst habe oder

mindestens in Kauf genommen habe, dass er auf diese Weise die in den Links erwähnten Ideologien und Hasstiraden weiter verbreitet habe.

In der untersuchungsrichterlichen Befragung vom 21. Februar 2001 hat der Angeklagte bestritten, dass er mit dem Link «click here» das Interesse an Unbekanntem wecken wollte. Nach seiner Aussage wollte er das Interesse fördern, sich mit den genauen medienpolitischen Problemen auseinander zu setzen. Er habe nicht erzwingen wollen, dass ein Besucher, ohne das zu erwarten, an rassistische Texte gelange. Als er gefragt wurde, weshalb er keine Warnung eingebaut habe, hat der Angeklagte ausgeführt, nach seinem Rechtsverständnis und nach seinem Dafürhalten sei das Besuchen einer solchen Website nicht mit einer Strafe bedroht. Als ihm die Untersuchungsrichterin vorgehalten hat, warum er nicht auf die Homepage – das heisst auf die Einstiegsseite – von «[...]» verwiesen habe, führte der Angeklagte aus, er habe es so eingeschätzt, dass aus dem referenzierten Auszug genügend distanzierende Informationen hervorgegangen seien. Er bestreite, dass er mit seinem Link zur Verbreitung von rassistischem Gedankengut beigetragen habe (Urk. 15 S. 4). Die medienpolitische Diskussion sei nötig geworden, weil [...] - Kreise nicht zwischen Inhalt und Referenz unterschieden hätten. Es sei Erklärungsbedarf vorhanden gewesen. Als Hochschullehrer verwende er bei wissenschaftlichen Erklärungen immer Beispiele. Als ihm vorgehalten wurde, es sei ja jedem bekannt, dass derartiges Material auf dem Netz erhältlich gemacht werden könne, so dass ein solcher Link nicht nötig gewesen wäre, hat der Angeklagte ausgeführt, er habe nicht direkt Beispiele verwendet. Er habe auf eine Homepage verwiesen, die das Ganze thematisiere. Aus heutiger Sicht hätte er wohl auf den Staatsschutzbericht der Bundespolizei oder auf die Seite vom Simon Wiesenthal Center verwiesen. Das Ganze sei ein Illustrationsbeispiel für community standards im Internet gewesen. Es hätte den Leuten klar machen sollen, was für rechtliche Probleme damit verbunden seien. Er bestreite, dass er mit seiner wissenschaftlichen Auseinandersetzung rassistische Propaganda gefördert habe. Er habe nie die Absicht gehabt, so etwas zu machen. Er sei sich als Akademiker nicht bewusst gewesen, dass man auf die Idee kommen könnte, dies sei eine Förderung derartiger Propaganda (Urk. 15 S. 6).

In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 10. September 2002 hat der Angeklagte sodann ausgesagt, er habe den Link «click here» gesetzt, um anhand eines Beispiels community standards zu erklären (Prot. I S. 11). Die Links seien bewusst so gesetzt worden, dass im Wesentlichen auch das Umfeld der betreffenden Bewegung in Erscheinung getreten sei. Wer den «Link» angeklickt habe, habe für die Mannigfaltigkeit dieser Strömungen in verantwortungsvoller Weise sensibilisiert werden sollen.

In der heutigen Berufungsverhandlung hat der Angeklagte im Wesentlichen an seinem Standpunkt festgehalten und diesen bekräftigt (Prot. II S. 7 ff.).

2. a) Z1 ist am 28. September 2001 als Zeuge befragt worden. Er ist Leiter der Sicherheitsabteilung an der [...]. Er hat unter anderem ausgesagt, nach der von ihm verlangten Abklärung habe er vom Angeklagten ein Mail erhalten. In diesem Mail habe der Angeklagte mitgeteilt, dass die Page ein Beitrag zur Förderung der Diskussion über Möglichkeiten, die mit Links gegeben wären, sein solle. Es gehe ihm – dem Angeklagten – klar nicht darum, irgendwelche rassistische oder pornographische Verbreitungen zu machen. Es gehe nur um den Anstoss zur wissenschaftlichen Diskussion (Urk. 23 S. 2). Als Z1 zu seiner persönlichen Ansicht zum Thema Beschränkung gefragt wurde, führte er aus, er denke, dass die Fragestellung von Prof. X. berechtigt gewesen sei und immer noch berechtigt sei. Ob das verwendete Beispiel sinnvoll gewesen sei oder nicht, sei ein Ermessensspielraum (Urk. 23 S. 5 f.). Zu den Gründen für das Setzen der Links durch den Angeklagten sagte er aus, der Grund sei gewesen, dass der Angeklagte die Diskussion über die Möglichkeiten der Informatik habe anregen wollen. Der Angeklagte habe klar gesagt, dass es ihm nicht um die Verbreitung pornographischer oder rassistischer Elemente gehe (Urk. 23 S. 6). In der Folge hat der Zeuge Z1 ausgesagt, er denke schon, dass es im Rahmen der medienpolitischen Diskussion notwendig gewesen sei, derartige Links zu setzen. Man müsse auch Beispiele zeigen, die ein gewisses Interesse erweckten. Die Diskussion wäre mit anderen Beispielen auch möglich gewesen. Es habe aber ein Beispiel sein müssen, das bei den Leuten Reaktionen auslöse (Urk. 23 S. 7).

b) Z3, Leiter Informatik Support im Departement Elektrotechnik an der [...], ist ebenfalls am 26. September 2001 als Zeuge befragt worden. Er hat im Zusammenhang mit der Illustration durch Beispiele ausgesagt, er denke, die Links seien hilfreich gewesen, um die Ansicht des Angeklagten zu illustrieren. Er selbst könnte sich gut vorstellen, dass er auch ein solches Beispiel gewählt hätte. In der Gesellschaft seien Pornographie und Rassismus heisse Themen (Urk. 25 S. 5). Derartige Beispiele seien so brauchbar, um das Thema erfahrbar zu machen durch Klicken auf den Link

(Urk. 25 S. 6).

c) Z4, Informatik-Ingenieur an der [...], hat in der Einvernahme vom 28. September 2001 als Zeuge ausgesagt, dem Angeklagten sei es wichtig gewesen, dass man Inhalt und Verweise trenne. Der Angeklagte sei dafür gewesen, dass man es aufgrund der Ressourcen regle. Er – der Zeuge – habe damals das Gefühl gehabt, dass der Angeklagte diese Links im Rahmen der Diskussion gesetzt habe, um auf die Problematik der Transitivität der Links (Verweis auf Verweis) aufmerksam zu machen (Urk. 27 S. 3). Sie hätten damals gefunden, dass es zur Freiheit des Angeklagten gehöre, dass er so etwas mache. Es sei ja auch so gewesen, dass dies Links auf Links zu rassistischen Seiten gewesen seien. Er denke schon, dass der Angeklagte mit dem Link habe provozieren wollen. Zur Notwendigkeit von Beispielen hat der Zeuge ausgesagt, es sei schwierig ohne Beispiele gut darauf aufmerksam zu machen (Urk. 27 S. 4). Er selbst hätte wahrscheinlich nicht in dieser Schärfe darauf hingewiesen (Urk. 27 S. 5).

d) Der Angeklagte hat zu den Zeugenaussagen am 13. Oktober 2001 schriftlich Stellung genommen (Urk. 29). In dieser Stellungnahme zeichnet er den zeitlichen Ablauf auf, seine Mitarbeit im Zusammenhang mit der Formulierung einer «WWW-Politik» und den späteren Erlass der Benutzungsordnung für Telematik vom 12. Januar 1999 (vgl. Anhang zu Urk. 24). Weiter führt er in dieser Stellungnahme aus, dass es in den internen Diskussionen wegen seinen Links mehr um den zweiten Link auf die «Porno-Linksammlung» gegangen sei. Die Inhalte der Bürgerrechtssite «www[...]» habe man für völlig harmlos gehalten. Keiner der Beteiligten sei sich eines legalen Problems bewusst gewesen. Keiner habe sich entsprechend geäußert (Urk. 29 S. 2 f.).

3. Zusammenfassend kann der Sachverhalt in dem Sinn als erstellt gelten, dass am 21. Februar 2000 um 9.26 Uhr von jedem beliebigen PC mit Internet-Zugang aus auf die in der Anklageschrift genannte Homepage des Angeklagten an der [...] und die darin enthaltenen Links zugegriffen werden konnte. Erstellt ist sodann, dass auf der Website des Angeklagten unter dem Titel «about some past activities» mindestens der in der Anklage wiedergegebene Text enthalten war. Nicht bestritten ist ferner, dass der jeweilige Internet-Benutzer durch das Anwählen des Links «click here» direkt auf die Page von «[...]» gelangte. Diese Page enthielt eine Liste mit über 100 kommentierten Links zu so genannten «Hass-Seiten». Durch ein Anklicken dieser Links wurde der Benutzer auf die Websites mit rassendiskriminierenden Inhalten geführt.

Demgegenüber bestreitet der Angeklagte, dass er mit dem Link «click here» das Interesse an Unbekanntem wecken wollte. Er macht geltend, er habe das Interesse fördern wollen, sich mit den genauen medienpolitischen Problemen auseinander zu setzen. Nach seiner Ansicht hat die erwähnte Page genügend distanzierende Informationen enthalten. Er bestreitet, dass er mit der von ihm angestrebten wissenschaftlichen Auseinandersetzung rassistische Propaganda gefördert habe. Er sei sich als Akademiker auch nicht bewusst gewesen, dass man auf die Idee kommen könnte, das sei eine Förderung derartiger Propaganda.

Nach den Untersuchungsakten, den Angaben des Angeklagten und den Aussagen der Zeugen ist es auch erstellt, dass der Angeklagte – wie in der Anklage nach dem Text in der Homepage ausgeführt – im Rahmen der hochschulinternen Ausarbeitung einer «WWW-Politik» im Vernehmlassungsverfahren eine Arbeitsgruppe geleitet hat. In diesem Rahmen ist eine Stellungnahme entstanden, die als Vernehmlassungsantwort vom Departement Informatik weitergeleitet worden ist. Vor dem Hintergrund seiner Erfahrungen aus dem Studienaufenthalt in den USA hat der Angeklagte die Auffassung vertreten, dass nicht vom Inhalt einer Website, sondern vom Zweck der Internet-Benutzung auszugehen sei.

III. Rechtliche Würdigung

1. a) Nach Art. 261bis Abs. 1 bis 3 StGB macht sich wegen Rassendiskriminierung strafbar, 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) und wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt (Abs. 3). Dem Angeklagten wird nach der Anklageschrift vorgeworfen, er habe mit seinem Verhalten gegen Art. 261bis Abs. 3 StGB verstossen.

b) Im erstinstanzlichen Urteil werden die objektiven Tatbestandsmerkmale im Sinne von Art. 261bis Abs. 3 StGB im

Einzelnen behandelt. Zutreffend wird festgestellt, dass mit den Ausdrücken «mit dem gleichen Ziel» auf die Tatbestände gemäss Abs. 1 und 2 der zitierten Bestimmung verwiesen wird und dass es sich dabei nicht um ein subjektives Tatbestandsmerkmal handelt. Als zweites Merkmal wird die vom Gesetz verlangte Öffentlichkeit der Handlung erörtert und richtig ausgeführt, dass Art. 261bis Abs. 3 StGB einen indirekten Öffentlichkeitsbezug voraussetzt, weil das Ziel der Organisation, der Förderung oder der Teilnahme an einer Propagandaaktion die Öffentlichkeit ist, in der das Gedankengut gemäss Art. 261bis Abs. 1 und 2 StGB bekannt gemacht werden soll. Auf der Grundlage der Anzahl der zugriffsberechtigten Personen wird die Öffentlichkeit bejaht. Als weiteres objektives Tatbestandsmerkmal wird das Erfordernis der Propagandaaktion geprüft. Auch diese Voraussetzung wird als erfüllt beurteilt, weil in objektiver Beziehung die Informationen, die auf den in der Anklage aufgeführten Websites enthalten sind, als Propaganda bzw. als Propagandaaktionen zu beurteilen sind.

c) Sehr ausführlich und sorgfältig setzt sich das erstinstanzliche Urteil sodann mit der Frage auseinander, ob mit dem Setzen von Links die Tathandlung des Förderns von Propagandaaktionen erfüllt werden kann. Ausgegangen wird vom zutreffenden sprachlichen Verständnis, dass die Begriffe des «Förderns» und der «Teilnahme» alle denkbaren Formen der Teilnahme erfassen wollen, sofern diese die Durchführung der Propagandaaktion erleichtern. Mit dem Straftatbestand gemäss Art. 261bis Abs. 3 StGB werden alle Hilfs- und Teilnahmehandlungen zum Tatbestand des Aufrufens zu Hass gemäss Abs. 1 und zum Tatbestand des Verbreitens von Ideologien gemäss Abs. 2 als eigenständige Delikte strafbar. In der Folge werden Begriff und Bedeutung der Links im Internet erörtert. Es wird weiter ausgeführt, dass die Bedeutung der Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit im Sinne von Art. 16 und Art. 20 BV bzw. Art. 10 EMRK für das Verständnis des Begriffes «fördern» im Zusammenhang mit Links im Internet mitzubersichtigen seien. Weiter wird auf § 86 des deutschen StGB hingewiesen, der in Abs. 3 ausdrücklich eine Ausnahme von der Strafbarkeit vorsieht, «wenn das Propagandamittel oder die Handlung der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient». Der Sache nach müsse diese Regelung auch hinsichtlich des Verständnisses des objektiven Tatbestandes von Art. 261bis Abs. 3 StGB gelten, wenn nicht beispielsweise wissenschaftliche Quellennachweise oder das Zeigen historischer Filmaufnahmen aus dem Dritten Reich in einem Dokumentarfilm als strafbares Verbreiten nationalsozialistischer Gedankenguts geahndet werden solle. Weiter wird auf den vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beurteilten Fall des dänischen Radio- und Fernsehjournalisten Jersild hingewiesen, bei dem der Gerichtshof die Verurteilung des Journalisten als eine Verletzung von Art. 10 EMRK beurteilt hat.

Auf der Grundlage der Diskussion in der Lehre wird für die Begrenzung der Strafbarkeit durch das Setzen von Links als Hauptkriterium die Unterscheidung entwickelt, ob derjenige, der den Link gesetzt hat, sich den fremden Inhalt damit zu Eigen macht oder nicht. Für den fremden Inhalt, den der Anbieter mittels eines Links für den Nutzer bereit hält, ist er nach diesem Hauptkriterium verantwortlich, wenn er sich den Inhalt der Seite, auf die verwiesen wird, zu Eigen macht. Mit diesem Kriterium kann nach der erstinstanzlichen RichterIn sowohl den Aspekten des Links als zentrales Element des Internet als auch der Pflicht der rechtsanwendenden Organe, die Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit auch im Rahmen von Art. 261bis StGB zu berücksichtigen, sinnvoll Rechnung getragen werden. Aus dem Hauptkriterium werden sodann drei Unterkriterien abgeleitet:

- der konkrete Kontext des Link, das heisst die konkrete Stellungnahme zur einzelnen Linkverweisung
- der thematische Kontext des Link, das heisst, es ist die Frage zu prüfen, in welchem Zusammenhang die Inhalte, auf die verwiesen wird, zum gesamten Angebot des Inhalts des Angebots des Verweisenden stehen
- die Link-Methode, das heisst, ob es sich um einen gewöhnlichen Link, einen Deeplink, einen Imagelink oder um ein Frame handelt.

Diese Kriterien werden auf den zu beurteilenden Sachverhalt angewendet. Es wird auf dieser Grundlage geprüft, ob sich der Angeklagte mit dem Setzen des Links «click here» die in der Anklage aufgeführten Texte der so genannten «Hass-Seiten» zu Eigen gemacht hat oder nicht. Im Rahmen dieser Prüfung wird die Website «www[...]». «zutreffend erörtert und charakterisiert. Es wird festgestellt, dass es sich bei dieser Website eindeutig um eine antirassistische Seite handelt. Auch aus der Überschrift der Website «www[...]». «, auf die der Deeplink des Angeklagten direkt geführt hat, ergibt sich eindeutig eine distanzierende Haltung von der weiter folgenden und mit Kommentaren versehenen Linkliste. Sodann werden im erstinstanzlichen Urteil der konkrete Kontext des zu beurteilenden Link zutreffend erörtert. Der Angeklagte wollte mit dem fraglichen Link in die Diskussion über die Benutzungspolitik der [...] in Bezug auf das WWW eingreifen. Er hat in diesem Zusammenhang die Meinungsäusserungsfreiheit auf

akademischer Ebene als gefährdet angesehen. Das versuchte er mit den zwei provokativ gesetzten Links zu veranschaulichen. Der konkrete Kontext spricht deshalb nicht dafür, dass sich der Angeklagte damit fremde, rassistische Inhalte zu Eigen gemacht hätte. Nach der Prüfung des thematischen Bezugs des Link wird zu diesem Unterkriterium ausgeführt, dass es ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass sich der Angeklagte damit fremde Inhalte zu Eigen gemacht hätte. Zum gleichen Ergebnis führt die Prüfung der verwendeten Linkmethode, weil der Angeklagte den Inhalt der fraglichen Seite nicht in seine eigene Website integriert hatte, wie dies bei anderen Link-Methoden möglich wäre. Nach weiteren Ausführungen zu einer früheren Website der schweizerischen Bundespolizei und zu den Suchmaschinen wird im erstinstanzlichen Urteil als Ergebnis festgehalten, dass der Angeklagte den objektiven Tatbestand im Sinne von Art. 261bis Abs. 3 StGB nicht erfüllt hat, weil er sich den Inhalt der fraglichen «Hass-Seiten» nicht zu Eigen gemacht hatte, so dass er mit dem Verhalten keine Propagandaaktion gefördert hat.

d) Auf diese sorgfältigen und zutreffenden Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil (Urk. 45 S. 24-47 Erw. III/1-2) kann in Anwendung von § 161 GVG verwiesen werden.

2. a) In der schriftlichen Berufungsbegründung vom 29. Juli 2003 hat der Vertreter der Staatsanwaltschaft beantragt, der Angeklagte sei der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 3 StGB schuldig zu sprechen. Zum objektiven Tatbestand macht die Staatsanwaltschaft zunächst geltend, aufgrund der Funktionsweise des Links sei es nicht zutreffend, dass sich der Angeklagte den Inhalt der «Hass-Seiten» nicht zu Eigen gemacht habe. Die Website des Angeklagten sei durch den Link mit den «Hass-Seiten» verschmolzen gewesen. Auch die Linkmethode lasse vermuten, dass der Angeklagte die «Hass-Seiten» mit dem Link in seine eigene Website integriert habe (Urk. 47 S. 3).

Der vom Angeklagten verwendete und mit «click here» bezeichnete Link hat direkt auf die Website «www[...]» geführt. Der Angeklagte hat dafür einen so genannten Deeplink verwendet. Der Deeplink verweist aus einer Site heraus auf eine andere Site. Dabei wird der Nutzer aber nicht auf die Homepage oder die Einstiegsseite, sondern direkt auf eine weitere Seite geführt, die auf einer tieferen Ebene liegt und auch als Unterverzeichnis verstanden werden kann (vgl. Hilty, Zur Zulässigkeit des «Link» – Rechtliches Damoklesschwert für die Internettechnologie?, Geschäftsplattform Internet III, Zürich 2002, S. 128). Zur verwendeten Linkmethode fällt zunächst in Betracht, dass der Angeklagte keine Methode gewählt hat, bei welcher der Nutzer automatisch, ohne dass er etwas bemerken würde oder ohne dass er etwas tun müsste, auf eine fremde Website geführt wird. Er hat also einen optionalen und nicht einen automatischen Link verwendet. Zweck der so genannten automatischen Links ist es, fremde Inhalte in die eigene Website zu integrieren. Dieser Zweck kann durch das Inlinelinking (Einbau eines fremden Elementes in die eigene Website) oder durch das Framing (der Bildschirm ist in verschiedene Rahmen eingeteilt und je nach Rahmen wird der Nutzer automatisch auf unterschiedliche Websites geführt) erreicht werden (Hilty, a.a.O., S. 127). In technischer Hinsicht kann somit nicht gesagt werden, der Angeklagte habe durch die verwendete Link-Methode den Inhalt der Hass-Seiten in seine eigene Website integriert. Vielmehr musste der Link des Angeklagten ausgewählt und angeklickt werden, um zur erwähnten Website zu gelangen. Durch diesen unerlässlichen Vorgang ist es aber auch für jeden Nutzer klar, dass er mit dem Betätigen des Link zu einer anderen Site gelangt.

Im zu beurteilenden Sachverhalt hat der Link des Angeklagten zur erwähnten Website «www[...]» und damit zu einem Unterverzeichnis einer anderen Website geführt. Wird die Gestaltung der Website des Angeklagten mit der Gestaltung des erwähnten Unterverzeichnisses verglichen, so sind die Unterschiede derart auffällig, dass es jedem Nutzer sofort klar wurde, dass er mit dem gewählten Link auf eine fremde Website geführt wird. Der Link des Angeklagten hat sich in einem Text unter dem Titel «about some past activities» befunden (Urk. 4/1 S. 2). Nach dem Betätigen des Links ist der Nutzer auf die erste Seite des erwähnten Unterverzeichnisses geführt worden (Urk. 4/6 S. 1). Im oberen Teil dieser Seite hat es eine auffällige Grafik mit einem Hakenkreuz. Übergrosse Ratten, von denen eine mit «Hate Groups» beschriftet ist, schleichen in die Mitte des Hakenkreuzes, in dem sich Onkel Sam befindet. Dann folgt in grosser Schrift der in der Anklage enthaltene Text: «White Supremacists, Neo-Nazi's, Holocaust Revisionists, Skinheads, The Klan and Nationalists.» Etwas unterhalb davon, aber auch noch als Einleitung oder Überschrift erkennbar geht der Text weiter. «Hate is like cancer – it doesn't matter if you have a lot of cancer or a little. It's still cancer!» Nach einem weiteren Zwischenraum beginnt die Linksammlung mit den Kommentaren. Sowohl die Grafik als auch der Text sind nicht zu übersehen. Beide Elemente machen aber auch sinnfällig klar, dass es sich bei dieser für den Nutzer neuen Website nicht um eine Propaganda für «Hass-Seiten» handelt, sondern um das Gegenteil. Dieser Eindruck wird für denjenigen Nutzer bestärkt, der auch den abschliessenden Teil der Website

nach der Linksammlung zur Kenntnis nimmt. In diesem Teil wird der Nutzer nämlich aufgefordert, den Providern dieser so genannten «Hass-Seiten» ein E-Mail zu senden und diese darauf hinzuweisen, dass sie gut darauf achten sollten, wem sie ihre Dienste zur Verfügung stellen. Es folgt eine Anleitung, wie die entsprechenden E-Mail-Adressen herausgefunden werden können (vgl. Urk. 5/2/3 S. 7 f.). Nach diesen Umständen kann auch inhaltlich eindeutig nicht davon gesprochen werden, der Angeklagte habe sich den Inhalt der «Hass-Seiten» zu Eigen gemacht oder seine Website sei mit dem Inhalt der «Hass-Seiten» verschmolzen gewesen. Es trifft auch nicht zu, dass die gewählte Link-Methode die Vermutung nahe legen würde, der Angeklagte habe die «Hass-Seiten» in seine eigene Website integriert. Dieser Einwand der Staatsanwaltschaft ist deshalb nicht begründet.

b) Weiter hat der Vertreter der Staatsanwaltschaft geltend gemacht, für den Nutzer sei wegen der Bezeichnung des Links mit «click here» nicht erkennbar gewesen, was für Websites sich hinter dem Link verbargen. Der Angeklagte habe damit eine gewisse Neugier geweckt, den fraglichen Link anzuwählen und auf den sich öffnenden Websites zu surfen. Die Nutzer seien gänzlich unvorbereitet mit rassistischen Inhalten der «Hass-Seiten» konfrontiert worden. Die Haltung des Angeklagten gegenüber diesen Seiten sei unklar geblieben. Auch der thematische Bezug und der konkrete Kontext des Links dürften nach nur zwei oder drei Klicks mit der Maus verloren gegangen sein. Dann hätten die rassendiskriminierenden Websites ihre Werbewirkung aber voll entfalten können (Urk. 47 S. 3 f.).

Zu diesen Argumenten ist vorerst darauf hinzuweisen, dass sich der Link «click here» auf der Website des Angeklagten in einem thematischen Kontext befunden hat. Dieser Abschnitt hat auf Deutsch übersetzt folgenden Wortlaut aufgewiesen (zitiert nach der Anklage, vgl. zu den Präzisierungen Urk. 45 S. 11 f.):

«Ich habe mit Arbeitskollegen und Studenten eine Antwort auf die offizielle WWW-Politik entworfen, die von einigen [...] Mitarbeitern vertreten wird. Seit dem 1. März 1999 existiert nun eine revidierte Version. Die Situation hat sich zwar verbessert, jedoch ist die freie Rede an der [...] noch immer nicht so weit verbreitet, wie man das von einer akademischen Institution erwarten würde. Ich erinnere daran, dass niemand sicher ist vor der Abschaltung von Seiten im WWW. (Dieser eindeutig falsch übersetzte Satz lautet richtigerweise: Denken Sie daran, niemand kann der transitiven Abgeschlossenheit von Verweisen im WWW entgehen.) Das World Wide Web ist ein neues Medium, in welchem die verschiedenen Standards der Webcommunities aufeinander prallen. Schweizerische Kontrollinstanzen sollten also hier anklicken – der «Webpolizei» von Pennsylvania empfehle ich einen Blick auf diese Seite zu werfen, falls sie nervös werden möchten.»

Der Inhalt dieses Texts lässt keinen Zweifel daran aufkommen, dass es in diesem Abschnitt um Fragen im Zusammenhang mit den Benutzungsregeln für das World Wide Web geht. Es geht auch klar daraus hervor, dass der Angeklagte Kritik an der geltenden Regelung üben will. Vor den beiden fraglichen Links hat der Text zudem einen Link auf die unter seiner Leitung früher erarbeitete Stellungnahme sowie zwei weitere Links auf Dokumente zu der von ihm kritisierten Regelung enthalten. Wer also den Link «click here» betätigt hat, hat sich vorgängig mit dem Inhalt dieses Abschnittes auseinandergesetzt. Er hat ihn zur Kenntnis genommen. Wer der inhaltlichen Aufforderung des Angeklagten durch die drei vorgängigen Links gefolgt ist, hat sich auch mit der Stellungnahme und der für die [...] geltenden Regelung befasst. Durch den Inhalt des Abschnittes war dem Nutzer auch klar, dass er nach dem Betätigen des Links «click here» mit einem irgendwie kritischen Inhalt konfrontiert wird. Er wusste, dass er zu einem Inhalt geführt wird, der unter dem Aspekt der Benutzerregeln des Internet kritisch oder kontrovers beurteilt wird. Wegen dieser thematischen Einbettung trifft es nicht zu, dass der Nutzer gänzlich unvorbereitet mit rassistischen Inhalten der «Hass-Seiten» konfrontiert worden ist. Sodann wird in dieser Argumentationsweise der Anklagebehörde unzulässig ausgeblendet, dass der Nutzer nach dem Betätigen des Links «click here» nicht direkt auf die «Hass-Seiten» geführt worden ist, sondern auf das in der vorstehenden Erwägung detailliert beschriebene Unterverzeichnis, das ja eben der Bekämpfung der «Hass-Seiten» gedient hat. Dass dieser Zweck des Unterverzeichnisses unübersehbar gewesen ist, ist ebenfalls in der vorstehenden Erwägung dargelegt worden. Erst wenn ein Nutzer einen der in der Linkliste enthaltenen Link betätigt hat, konnte er auf eine «Hass-Seite» gelangen. Dass der thematische Bezug und der konkrete Kontext des Links auf der Website des Angeklagten in diesem Zeitpunkt schon verloren gegangen sei, ist eine nicht belegte Behauptung. Sowohl der Umstand, dass der Link «click here» nur von einem Nutzer angewählt wird, der den wiedergegebenen Text auf der Website des Angeklagten gelesen hat, als auch die Tatsache, dass das Unterverzeichnis den Zweck der Linksammlung klar zum Ausdruck bringt, sprechen gegen die Behauptung der Staatsanwaltschaft. Es trifft deshalb auch nicht zu, dass sich mit der beschriebenen Einbettung die Werbewirkung der einzelnen «Hass-Seiten» hätte entfalten können.

3. Die erstinstanzliche Beurteilung erweist sich somit als zutreffend. Gestützt auf den thematischen Bezug, den konkreten Kontext und der Linkmethode hat der Angeklagte den Inhalt des Unterverzeichnisses und erst recht den Inhalt der einzelnen «Hass-Seiten» nicht in seine Website integriert. Er hat sich den Inhalt des Unterverzeichnisses und den Inhalt der «Hass-Seiten» nicht zu Eigen gemacht. Er hat mit seinem Verhalten keine Propagandaaktion gefördert, so dass der objektive Tatbestand gemäss Art. 261bis Abs. 3 StGB nicht erfüllt ist.

4. a) Der subjektive Tatbestand gemäss Art. 261bis Abs. 3 StGB erfordert Vorsatz oder Eventualvorsatz. «Insbesondere gehört dazu das Bewusstsein und der Wille des Täters, mit seinem Verhalten jemanden oder eine Personenmehrheit unter Berufung auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Ethnie, Rasse oder Religion herabzusetzen bzw. zu ihrer Diskriminierung aufzurufen [...] (Rehberg, Strafrecht IV, Zürich 1996, S. 189).» Der Begriff der Propagandaaktion erfordert auf der subjektiven Seite, dass über das Bewusstsein hinaus, dass die Handlung von anderen wahrgenommen werde, auch die untechnische Absicht besteht, dass auf das Publikum im Sinne des Werbens für die propagierten Gedanken und Werte eingewirkt wird, so dass diese für die Sache gewonnen oder in ihren Überzeugungen bestärkt werden (Niggli, Rassendiskriminierung, Zürich 1996, N 888 und N 1214; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N 25 zu Art. 261bis StGB und N 2 zu Art. 275bis StGB; BGE 68 IV 147). Eventualvorsätzliches Handeln würde verlangen, dass der Täter um die objektiven Merkmale, welche die Handlung kennzeichnen, nicht mit Sicherheit weiss, sondern nur mit einer entsprechenden Möglichkeit rechnet und sie in Kauf nimmt (Rehberg/Donatsch, Strafrecht I, 7. Auflage, Zürich 2001, S. 91).

b) Die Elemente des Vorsatzes sind Tatsachen, die sich im Innern eines Menschen abspielen. Werden diese inneren Tatsachen bestritten, ist demnach ein direkter Nachweis nicht möglich. Auf das Vorhandensein der beiden Vorsatzelemente – des Wissens und des Wollens – kann daher nur aufgrund von Aussagen des Täters im Verfahren sowie des übrigen Verhaltens geschlossen werden.

Der in Art. 6 Ziff. 2 EMRK festgehaltene Grundsatz der Unschuldsvermutung besagt, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte solange als unschuldig gilt, bis der gesetzliche Nachweis seiner Schuld erbracht ist. Danach trifft den Staat die Beweislast, das heisst es ist seine Aufgabe, dem Angeklagten alle die Strafbarkeit begründenden Umstände nachzuweisen. Dazu zählen insbesondere auch die subjektiven Tatbestandsmerkmale. Dieser Beweis ist grundsätzlich positiv zu führen.

c) Der Angeklagte hat in der Untersuchung ein vorsätzliches und ein eventualvorsätzliches Handeln bestritten. Er hat ausgesagt, das Ganze sei ein Illustrationsbeispiel für community standards im Internet gewesen. Es hätte den Leuten klar machen sollen, was für rechtliche Probleme damit verbunden seien. Er bestreite, dass er mit seiner wissenschaftlichen Auseinandersetzung rassistische Propaganda gefördert habe. Er habe nie die Absicht gehabt, so etwas zu machen. Er sei sich als Akademiker nicht bewusst gewesen, dass man auf die Idee kommen könnte, dies sei eine Förderung derartiger Propaganda (Urk. 15 S. 6). An diesem Standpunkt hat sich in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und in der heutigen Berufungsverhandlung nichts geändert.

Unbestritten ist, dass der Angeklagte den fraglichen Link wissentlich und willentlich gesetzt hat. Er wusste, dass dieser auf das Unterverzeichnis «[...]» führte und dass von dieser Site aus eine Reihe rassistischer Links angeklickt werden konnte. Gleichzeitig ging der Angeklagte aber zu Recht davon aus, dass es sich bei diesem Unterverzeichnis um eine klar erkennbare antirassistische Seite gehandelt hat. Auf dem Unterverzeichnis sind die Nutzer – wie in den vorstehenden Erwägungen ausgeführt worden ist – dazu aufgerufen worden, sich gegen die «Hass-Seiten» mit den zur Verfügung stehenden legalen Mitteln zur Wehr zu setzen. Auch nach dem konkreten Kontext des Links und nach dem thematischen Bezug lässt sich dem Angeklagten ein vorsätzliches oder eventualvorsätzliches Handeln nicht nachweisen. Im Gegenteil muss es aufgrund der aufgeführten Umstände als widerlegt gelten, dass es dem Angeklagten mit dem Setzen des Links «click here» darum gegangen wäre, rassistische Propaganda zu fördern, also konkret mit seinem Link für rassistisches Gedankengut zu werben und so auf die Mitmenschen einzuwirken, dass sie für das auf den «Hass-Seiten» geäußerte Gedankengut gewonnen oder gar in ihrer entsprechenden Überzeugungen gefestigt worden wären. Die in der vorstehenden Erwägung Ziff. II/2 wiedergegebenen wesentlichen Aussagen der Zeugen Z1, Z3 und Z4 bestätigen diese Schlussfolgerung. Auch ihren Aussagen lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass es dem Angeklagten mit dem fraglichen Link um rassistische Propaganda gegangen wäre. Alle haben den Zusammenhang mit der Diskussion über die Benutzerregelung bestätigt. Sie haben auch die Verwendung eines Interesse erweckenden Beispiels als nötig oder hilfreich erachtet. Der ins Recht gelegte

E-Mail-Verkehr (Urk. 5/4/2) bestätigt die Darstellung des Angeklagten, dass es im Juni 1999 in den internen Diskussionen mehr um den zweiten Link auf die «Porno-Linksammlung» gegangen sei und dass man den ersten Link für völlig harmlos gehalten habe (Urk. 29 S. 2 f.).

d) In der Begründung der Berufung hat der Vertreter der Staatsanwaltschaft zum subjektiven Tatbestand im Wesentlichen geltend gemacht, der Angeklagte habe über den Inhalt der «Hass-Seiten» genau Bescheid gewusst. Damit habe er aber auch erkennen müssen, dass sich der Kampf gegen Rassismus, wie er von der Website «[...]» propagiert worden sei, mit ein paar wenigen Klicks ins Gegenteil verkehre. Eine solche Wirkung habe der Angeklagte mit dem Setzen des Links bewusst in Kauf genommen (Urk. 47 S. 4). Der Weg zu der einzelnen «Hass-Seite» hat zwingend über das erwähnte Unterverzeichnis geführt. Dieses Unterverzeichnis hat nach seiner inhaltlichen und graphischen Gestaltung klar und unübersehbar gegen die «Hass-Seiten» und deren Inhalt Stellung bezogen, ja sogar zum Kampf dagegen aufgefordert. Dass vom Unterverzeichnis die einzelnen «Hass-Seiten» angewählt werden konnten, rechtfertigt deshalb die Schlussfolgerung der Staatsanwaltschaft nicht. Einer allfälligen Propagandawirkung war durch das Unterverzeichnis der Boden entzogen. Nach der Zweckbestimmung des Unterverzeichnisses war unübersehbar das Gegenteil gewollt. Die allfälligen Nutzer sollten sich ihrerseits gegen die «Hass-Seiten» und damit letztlich auch gegen die weitere Verbreitung dieses Gedankengutes einsetzen.

e) Nach den vorstehenden Erwägungen ist der subjektive Tatbestand ebenfalls nicht erfüllt.

5. Der Angeklagte ist somit vom Vorwurf der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 3 StGB freizusprechen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. a) Im erstinstanzlichen Urteil sind die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens auf die Gerichtskasse genommen worden. Sodann ist dem Angeklagten für den Beizug eines Verteidigers eine Prozessentschädigung von Fr. 16'000.-- zuzüglich 7,6 Prozent Mehrwertsteuer entsprechend einem Betrag von Fr. 1'216.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen worden (Urk. 45 S. 50 f. Erw. IV/1 und 2).

b) Im Berufungsverfahren hat der Vertreter der Staatsanwaltschaft für den Fall des Freispruchs beantragt, die Kosten des Verfahrens seien dem Angeklagten aufzuerlegen (Urk. 47 S. 1). Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, der Angeklagte habe Art. 13 Abs. 3 der Benutzungsordnung für Telematik an der [...] vom 12. Januar 1999 (abgekürzt BOT, Urk. 24 Anhang) sowie Art. 4 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen über den Auftritt der [...] im Internet vom 1. Mai 1999 (abgekürzt [...] Internet-Richtlinien, Urk. 24 Anhang) gekannt. Indem der Angeklagte auf seiner Homepage trotz Kenntnis dieser Bestimmungen einen Link auf rassendiskriminierende Seiten gesetzt habe, habe er durch ein verwerfliches und jedenfalls leichtfertiges Benehmen im Sinn von § 189 Abs. 1 StPO Anlass zur Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens gegeben (Urk. 47 S. 5).

2. a) Gemäss § 189 Abs. 1 StPO können einem Freigesprochenen die Kosten auferlegt werden, wenn er die Einleitung der Untersuchung durch ein verwerfliches oder leichtfertiges Benehmen verursacht hat. Für die Verweigerung einer Prozessentschädigung gilt unter Hinweis auf § 191 StPO und § 43 StPO der gleiche Grundsatz. Nach der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung gründet die Kostenpflicht trotz Freispruchs im Sinn von § 189 StPO auf einer zivilrechtlichen Grundsätzen angenäherten Haftung für fehlerhaftes Verhalten. Einem Freigesprochenen dürfen nach dieser Rechtsprechung die Kosten auferlegt werden, wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, das heisst schuldhaft im Sinn einer analogen Anwendung von Art. 41 OR, gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Rechtsnorm verstossen hat, soweit dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert wurde (BGE 116 Ia 162 ff., BGE 119 Ia 334; Schmid, Strafprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1997, S. 371 f.). Aus der Formulierung, wonach ein zivilrechtliches Unrecht vorliegen müsse, folgt nicht, dass die verletzte Norm dem Zivilrecht angehören muss. Auch Rechtsverletzungen anderer Art – zum Beispiel verwaltungsrechtlicher Normen – können zur Annahme eines verwerflichen Handelns führen (Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., S. 372). Dies folgt schon daraus, dass der Begriff der Widerrechtlichkeit im Sinn von Art. 41 OR umfassender Natur ist, also die gesamte Rechtsordnung betrifft. Was das Mass und die Art der Widerrechtlichkeit betrifft, hat das Bundesgericht das von ihm verwendete Kriterium des «zivilrechtlich klaren Verstosses gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm» in BGE 119 Ia 334 bestätigt. Mit anderen Worten ist davon auszugehen, dass nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Verstoss

gegen eine rechtliche Verhaltensnorm klar sein muss, dass also nicht jede Widerrechtlichkeit für die Kostenaufgabe genügt (ZR 99 Nr. 8 S. 25). Zur Kostenaufgabe können nur qualifiziert rechtswidrige Sachverhalte führen, vorab die Verletzung besonderer gesetzlicher Pflichten oder aber Verhaltensweisen mit aggressiver bzw. provokativer, offensichtlich strafatbestandsnaher Ausrichtung, auf die der Staat vernünftigerweise nicht anders als mit der Einleitung einer Strafuntersuchung reagieren konnte (Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., S. 372 f.; Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2000, N 20 zu § 42 StPO).

b) Nach dem in Art. 1 BOT umschriebenen Zweck der Benutzungsordnung sollen die Telematik-Mittel der [...] in optimaler Weise den Aufgaben der [...] dienen. In Art. 11 Ziff. 1 BOT wird unter der Artikelbezeichnung «Vorbehalt übergeordneten Rechts» festgelegt, dass das in der Schweiz geltende nationale und internationale Recht Anwendung findet. Art. 13 Ziff. 1 sieht vor, dass eine Benutzung der Telematik-Mittel, die rechtswidrig ist, namentlich Vorschriften dieser Verordnung missachtet, nicht den Zwecken der [...] entspricht, unverhältnismässig ist oder für die eine notwendige Bewilligung nicht vorliegt, als Missbrauch geahndet werden kann. Ziff. 3 der zitierten Bestimmung hat folgenden Wortlaut: «Eine Benutzung der Telematik-Mittel in einer Weise, die mit dem Wohl der [...] unvereinbar erscheint, stellt schweren Missbrauch dar. Dazu gehören Daten rassistischen oder pornographischen Inhalts.» Nach Art. 14 Ziff. 2 BOT wird bei schwerem Missbrauch im Sinn von Art. 13 Ziff. 3 ein Disziplinarverfahren und notfalls ein Zivilverfahren eingeleitet oder eine Strafanzeige erstattet. Besonders schwere Fälle können nach dieser Bestimmung zu Exmatrikulation und Entlassung führen. Gemäss Art. 4 Abs. 1 [...] Internet-Richtlinien dürfen Dokumente nichts enthalten, was dem Ansehen der Schule schadet oder deren Tätigkeit behindert. Dazu gehören namentlich illegale, beleidigende oder pornographische Inhalte. Nach Art. 4 Abs. 3 der zitierten Richtlinien ist jeder Autor für den Inhalt der von ihm verfassten Dokumente grundsätzlich selbst verantwortlich. Alle Benutzer unterstehen den Vorschriften des allgemeinen Rechts, namentlich des Arbeitsrechts, des Strafrechts, des Urheberrechts, sowie den Regeln über den Persönlichkeitsschutz und den Datenschutz. Insbesondere ist auf die Lizenz- und Urheberrechte Dritter zu achten.

c) Den Untersuchungsakten kann entnommen werden, dass die Schulleitung der [...] mit Beschluss vom 6. Juni 2000 die Eröffnung eines Disziplinarverfahrens bestätigt und das Disziplinarverfahren in Bezug auf die Verbreitung rechtswidrigen Materials bis zum Abschluss des hängigen Verfahrens in der gleichen Sache ausgesetzt hat (Urk. 5/4/1 S. 7 Disp. Ziff. 1 und 4). In der Begründung wird unter anderem festgehalten, dass mildernd ins Gewicht falle, dass sich Prof. X. in seinem Vorgehen dann bestärkt fühlen konnte, als auf seine Ankündigung vom 25. Juni 1999 gegenüber dem Sicherheitsdienst und dem Web-Office, er werde die fraglichen Links auf den [...]-internen Bereich beschränken, nach heutigem Kenntnisstand keine negative Reaktion erfolgt sei. Angesichts dieser Umstände schein es gerechtfertigt, Prof. X. die Bereitstellung der umstrittenen Links ausdrücklich zu untersagen (Urk. 5/4/1 S. 6). In einer Präsidialverfügung des [...] Rates vom 14. Juli 2000 ist ein Gesuch von Prof. X. um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Verwaltungsbeschwerde abgewiesen worden (Urk. 17/3 Anhang Präsidialverfügung S. 9 Ziff. 1). Einem Schreiben des Rechtsdienstes des [...] Rates vom 20. Oktober 2000 an die Bundesanwaltschaft kann weiter entnommen werden, dass die Verwaltungsbeschwerde beim [...] Rat noch hängig sei und dass der [...] Rat das eingeleitete Disziplinarverfahren zur Regelung der vorliegenden Angelegenheit als angemessen und genügend beurteile. Auch wenn der vorliegende Fall interessante rechtliche Fragen aufwerfe, rechtfertige es sich nach Ansicht des [...] Rates nicht, mit dem schweren Geschütz der Strafverfolgung bei Assistenzprofessor X. vorzufahren (Urk. 17/4 S. 4 f.). Mit einem Schreiben vom 29. April 2002 hat sich der Rechtskonsulent der [...] unter Hinweis auf das sistierte Disziplinarverfahren nach dem Stand des Strafverfahrens erkundigt (Urk. 34). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 10. September 2002 hat der Angeklagte bestätigt, dass das Disziplinarverfahren sistiert worden sei (Prot. I S. 3). Weiter hat er ausgesagt, dass sein Anstellungsverhältnis als Assistenzprofessor nicht verlängert worden und deshalb am 1. Oktober 2002 beendet sei (Prot. I S. 4). Nach den Angaben des Angeklagten in der heutigen Berufungsverhandlung wurde das Disziplinarverfahren wegen der Beendigung des Anstellungsverhältnisses als gegenstandslos geworden abgeschrieben (Prot. II S. 4 f.).

d) Die zitierten Bestimmungen der Benutzungsordnung für Telematik an der [...] und die erwähnten Bestimmungen der [...] Internet-Richtlinien verweisen im Wesentlichen auf das übergeordnete Recht und behalten dieses vor. Eigenständige klare Verhaltenspflichten oder Verhaltensgebote werden keine aufgestellt. Nach Art. 13 Ziff. 3 BOT stellt es einen schweren Missbrauch dar, wenn Telematik-Mittel in einer Weise verwendet werden, die mit dem Wohl der [...] unvereinbar erscheinen. Dazu gehören nach dieser Bestimmung Daten mit rassistischem oder pornographischem Inhalt. Art. 4 Abs. 1 [...] Internet-Richtlinien schreibt vor, dass Dokumente nichts enthalten dürfen, was dem Ansehen der Schule schadet oder deren Tätigkeit behindert. Dazu gehören namentlich illegale,

beleidigende oder pornographische Inhalte. Nach der vorstehenden Erwägung Ziff. III hat sich der Angeklagte mit dem fraglichen Link nicht strafbar gemacht. Damit fehlt es aber nach den zitierten schulinternen Bestimmungen auch an einem klaren Verstoss gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Es liegt auch kein qualifiziert rechtswidriger Sachverhalt vor. Das Verhalten des Angeklagten hat auch keine offensichtliche strafatbestandsnahe Ausrichtung aufgewiesen. Damit fehlt es an der für eine Kostenaufgabe vorausgesetzten Widerrechtlichkeit des Verhaltens des Angeklagten. Soweit in seinem Verhalten allenfalls im Zusammenhang mit dem Ansehen der Schule ein fehlerhaftes Verhalten anzunehmen wäre, würde es sich dabei nach den Regeln über die Kostenauflegung auf jeden Fall um eine leichte Ordnungswidrigkeit handeln, die es nicht gestatten würde, dem Freigesprochenen die Kosten aufzuerlegen.

e) Andere Gründe, die eine Kostenauflegung gebieten würden, hat der Vertreter der Staatsanwaltschaft nicht genannt. Auch aus den Untersuchungsakten sind keine anderen Gründe ersichtlich. Folglich ist der erstinstanzliche Entscheid zu bestätigen. In Anwendung von § 189 Abs. 5 StPO sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.

f) Heute beantragte der Verteidiger, dem Angeklagten sei eine Genugtuung von Fr. 60'000.– sowie Schadenersatz in Höhe von Fr. 200'000.– zuzusprechen (Prot. II S. 2). Beide geltend gemachten Ansprüche sind allerdings ungenügend substantiiert und belegt, weshalb der Prozess in diesem Punkt nicht spruchreif ist. Mithin ist die Regelung der Schadenersatz- und Genugtuungsforderung (und der Kostenfolgen für das Berufungsverfahren sowie der Entschädigungsfolgen für beide Instanzen) in ein Nachverfahren zu verweisen.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Der Angeklagte wird freigesprochen.
2. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Ziff. 2 und 3) wird bestätigt.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich
- den Angeklagten bzw. seinen Verteidiger

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich
- den Angeklagten bzw. seinen Verteidiger
- die Vorinstanz
- das Bundesamt für Polizei, 3003 Bern
- die Koordinationsstelle vostra mit separatem Formular.

4. Rechtsmittel:

a) Kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gemäss §§ 428 ff. der zürcherischen Strafprozessordnung (StPO): Gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen, von der Eröffnung des Entscheiddispositivs oder von der Entdeckung eines Mangels an gerechnet, beim Vorsitzenden des entscheidenden Gerichts mündlich oder schriftlich Nichtigkeitsbeschwerde zuhanden des Kassationsgerichts des Kantons Zürich angemeldet werden.

Die Frist zur Begründung der Beschwerde wird nach ihrer Anmeldung angesetzt.

b) Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, beim Kassationshof des Bundesgerichts Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich im Doppel und in der in Art. 273 der Bundesstrafprozessordnung (BStP) vorgeschriebenen Weise einzureichen. Die Beschwerde kann nur damit begründet werden, dass der angefochtene Entscheid eidgenössisches Recht verletze. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den Vorschriften in Art. 268 ff. BStP.

Sodann beschliesst das Gericht:

1. Die Regelung der Schadenersatz- und Genugtuungsforderung sowie der Kostenfolgen für das Berufungsverfahren und der Entschädigungsfolgen für beide Instanzen wird in ein Nachverfahren verwiesen.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit obigem Erkenntnis.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer
Der Vorsitzende: Dr. Hotz
Der juristische Sekretär: Dr. Bruggmann

Weitere Informationen:

- Barblina Töndury, Keine Rassendiskriminierung durch «Links», in: Jusletter 16. September 2002
- Jurius, Rassendiskriminierung durch Links, in: Jusletter 4. November 2002

Rechtsgebiet: Internet und Recht
Erschienen in: Jusletter 24. November 2003
Zitiervorschlag: Jurius, Immer noch keine Rassendiskriminierung, in: Jusletter 24. November 2003
Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=2807>