

BE_ZIVILSTRAF BK 2020 463 vom 22. Oktober 2020

BE Obergericht, 2020-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2020_463

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2020 463 du 22 octobre 2020

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2020 463 del 22 ottobre 2020

Regeste

Einstellung | Einstellung/Nichtanhandnahme

Erwägungen

E. 1

Mit Verfügung vom 22. Oktober 2020 stellte die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) geführte Strafverfahren wegen schwerer Körperverletzung und Verbreitens menschlicher Krankheiten ein. Hiergegen erhob C._____ (Straf- und Zivilkläger; nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch seinen unentgeltlichen Rechtsbeistand, Rechtsanwalt D._____, am 9. November 2020 Beschwerde. Er beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, dass die angefochtene Einstellungsverfügung aufzuheben und die Staatsanwaltschaft anzuweisen sei, das von ihr geführte Strafverfahren gegen den Beschuldigten fortzuführen und zur Anklage zu bringen. Die Generalstaatsanwaltschaft schloss in ihrer Stellungnahme vom 24. November 2020 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese eingetreten werden könne. Hinsichtlich der Kostenverlegung beantragte sie, dass die Kosten – soweit die Beschwerde abgewiesen werde – dem Beschwerdeführer unter Vorbehalt der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege aufzuerlegen seien. Soweit mit Blick auf die Festlegung des amtlichen Honorars auf die Beschwerde nicht eingetreten werden könne, seien die Verfahrenskosten von Rechtsanwalt D._____ direkt zu tragen. Der Beschuldigte beantragte am 2. Dezember 2020, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen. Mit Replik vom 10. Dezember 2020 nahm der Beschwerdeführer resp. dessen Rechtsvertreter zur Eingabe der Generalstaatsanwaltschaft und insbesondere zu deren Nichteintretensantrag Stellung und hielt fest, dass er keine Beschwerde gegen die Kürzung des amtlichen Honorars erhoben habe.

E. 2

Einstellungsverfügungen können von den Parteien innert 10 Tagen bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 322 Abs. 2 i.V.m. Art. 393 ff. der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer hat als Straf- und Zivilkläger im vorliegenden Strafverfahren Parteistellung (Art. 118 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Bst. b StPO). Er ist durch die angefochtene Einstellungsverfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführer machte in seiner Beschwerde unter Art. 8 Ausführungen zur Festlegung des amtlichen Honorars und monierte die von der Staatsanwaltschaft

vorgenommene Kürzung. Abschliessend hielt er fest, dass die angefochtene Verfügung ohnehin aufzuheben sei und das amtliche Honorar seines unentgeltlichen Rechtsbeistands vom beurteilenden Sachgericht festzulegen sein werde. Nachdem die Generalstaatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang mangels Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers ein Nichteintreten beantragt hatte, präzisierte der Beschwerdeführer replicando, dass die entsprechenden Ausführungen lediglich mit Blick auf den Fortgang des Verfahrens erfolgt seien. Von einer selbständigen Beschwerdeführung seines Rechtsvertreters betreffend Festsetzung des amtlichen

E. 3

Der Strafuntersuchung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Am 9. Juli 2017 trafen sich auf Einladung des Beschuldigten hin vier Männer (darunter auch der Beschuldigte) in dessen Wohnung und hatten – zumindest teilweise – ungeschützte Sexualkontakte (Oral- und Analverkehr). Teilnehmer des Treffens waren neben dem Beschuldigten der Beschwerdeführer und E._____. Betreffend die Identität der vierten – dunkelhäutigen – Person gehen die Meinungen der Beteiligten auseinander. Gemäss Angaben des Beschwerdeführers soll es sich dabei um F._____ handeln. Am 1. August 2017 erkrankte der Beschwerdeführer an Fieber und Gliederschmerzen. Kurze Zeit später, am 7. August 2017, erhielt er die Diagnose einer akuten HIV-Infektion. Im Arztbericht von Dr. med. G._____ vom 21. August 2017 wurde festgehalten, dass der Infektionszeitpunkt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit weniger als drei Monate vor dem 1. August 2017 zurückliege und mit grosser Wahrscheinlichkeit innerhalb der letzten sechs Wochen erfolgt sein dürfte. Am 24. August 2017 erstattete der Beschwerdeführer Strafanzeige gegen Unbekannt. In dieser verdächtigte er den ihm bis dahin namentlich noch nicht bekannten E._____, ihn mit dem HI-Virus angesteckt zu haben. Dies mit der Begründung, dass dieser zweimal in ihm ejakuliert habe, der Beschuldigte ihm gesagt habe, gesund zu sein [Anmerkung der Beschwerdekammer: diese Information erfolgte erst im Anschluss an das Treffen], und die dunkelhäutige Person nur kurz mit ihm Geschlechtsverkehr gehabt habe (Strafanzeige vom 24. August 2017 S. 5, Art. 4). Daraufhin eröffnete die Staatsanwaltschaft zunächst eine Strafuntersuchung gegen unbekannte Täterschaft (Verfügung vom 31. Juli 2017) und dehnte diese in der Folge auf E._____ aus (Verfügung vom 2. November 2017). Am 7. Januar 2019 wurde die Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten eröffnet und am 7. Juni 2019 erfolgte dann die Eröffnung gegen F._____. Unbestritten ist gestützt auf die befragten Involvierten, dass es zwischen allen vier Männern an jenem Abend zu ungeschütztem Oralverkehr gekommen ist. Soweit den Analverkehr betreffend divergieren die Aussagen. Gemäss Angaben des Beschwerdeführers soll es zwischen sämtlichen Beteiligten auch zu ungeschütztem Analverkehr gekommen sein. E._____ erinnerte sich anlässlich seiner Einvernahmen nicht mehr daran, ob tatsächlich alle untereinander auch (ungeschützten) Analverkehr gehabt hatten oder nur einzelne unter ihnen. Der Beschuldigte will nur mit dem dunkelhäutigen Mann (gemäss Angaben des Beschwerdeführers soll es sich dabei um F._____ handeln) Analverkehr gehabt, sich dabei jedoch geschützt haben. Dem Virenstammgutachten vom 5. Januar 2019 und den diesbezüglichen Ergänzungen vom 23. Mai 2019, 23. Oktober 2019 und 31. Januar 2020 von PD Dr. med. vet. H._____, Leiter M._____ (Zentrum), kann entnommen werden, dass

E. 4

E._____ und F._____ (beide HIV-positiv) als Überträger des HIV an den Beschwerdeführer und den ebenfalls HIV-positiv getesteten Beschuldigten ausgeschlossen werden können. Der Beschuldigte hingegen komme mittels Abgleich der Virenstämme als Überträger des HIV an den Beschwerdeführer in Frage. Eine Übertragung vom Beschwerdeführer auf den Beschuldigten könne in zeitlicher Hinsicht ausgeschlossen werden, weil Ersterer zum Zeitpunkt seiner Präsentation im Inselspital Anfang August 2017 an einer akuten HIV-Infektion vor IgG-Serokonversion gelitten habe. Weiter führte der Gutachter aus, dass nach dem heutigen Stand des Wissens der theoretisch mögliche Zeitraum für eine HIV-Infektion beim Beschwerdeführer zwischen dem 26. Juni 2017 und dem 24. Juli 2017 gelegen habe. Eine Verlängerung des Zeitraums weiter in die Vergangenheit – z.B. infolge schwerer gesundheitlicher Störungen, welche das Immunsystem ungünstig beeinflusst hätten, oder durch die Einnahme von antiretroviralen Medikamenten (PEP/PrEP) – sei zwar möglich, jedoch würden sich weder aus den medizinischen Unterlagen noch aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers Hinweise auf das Vorliegen solcher Umstände ergeben. Auch eine Einschränkung des genannten Zeitraums der HIV-Infektion beim Beschwerdeführer wäre möglich, sofern zuverlässige Angaben über den Zeitpunkt von Expositionsrisiken wie beispielsweise Sexualkontakte, intravenöser Drogengebrauch resp. deren Abwesenheit vorliegen würden. Aus den Ergänzungen von PD Dr. med. vet. H._____ vom 23. Mai 2019 geht weiter hervor, dass eine Abfrage in der internationalen Sequenz-Datenbank (GenBank) neben den Einträgen, die dem Beschwerdeführer und dem Beschuldigten zugeordnet werden können, einen weiteren Eintrag mit nur geringfügigen Abweichungen gegenüber der Virus-Sequenz des Beschwerdeführers geliefert hat. Gemäss Gutachter würden die Resultate darauf hindeuten, dass es in der Schweiz eine dritte Person mit einem Virus derselben Linie wie beim Beschwerdeführer und dem Beschuldigten geben müsse. Die identifizierte Virus-Sequenz stamme von einer männlichen Person mit Jahrgang _____. Die diesbezügliche Probeentnahme sei am 12. Februar 2018 vorgenommen worden, wobei mit einer Wahrscheinlichkeit von 99% von einer Infektionsdauer von mehr als zwölf Monaten ausgegangen werden müsse. PD Dr. med. vet. H._____ führte am 23. Oktober 2019 auf Nachfrage weiter aus, dass die Eingaben von personenbezogenen Daten in die GenBank auf den Angaben der ausführenden Analysenlabore basierten und durch das Labor nicht auf deren Richtigkeit hin überprüft würden. Am 31. Januar 2020 hielt er überdies fest, dass der für den Beschwerdeführer theoretisch mögliche Infektionszeitraum bis 13 Tage vor dem Treffen vom 9. Juli 2017 zurückreiche. Der Beschwerdeführer könne sich folglich auch in diesem Zeitraum von einer Quelle ausserhalb der Verfahrensbeteiligten mit HIV angesteckt haben, die mit dem Virus aus der gleichen Linie infiziert gewesen sei. Gestützt auf die gutachterlichen Ausführungen stellte die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchung gegen E._____ und F._____ am 4. März 2020 resp. am 25. Mai 2020 ein. Die entsprechenden Verfügungen sind rechtskräftig. Am 22. Oktober 2020 erfolgte die hier angefochtene Einstellung der Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten.

E. 4.1

Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft namentlich die Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Bst. a). Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» zu richten. Dieser ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip und verlangt, dass das Verfahren im Zweifel seinen Fortgang nimmt. Als praktischer Richtwert kann gelten, dass – sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt – Anklage erhoben

werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (Urteil des Bundesgerichts 1B_650/2011 vom 2. Mai 2012 E. 2.1). Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1 und 138 IV 86 E. 4.1.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_918/2014 vom 2. April 2015 E. 2.1.1). Dies bedeutet mit anderen Worten nichts anderes, als dass einzustellen ist, wenn ein Freispruch wahrscheinlicher ist als ein Schuldspruch. Bei der Prüfung der Frage, ob nach der Aktenlage ein Freispruch zu erwarten ist, darf und muss die Staatsanwaltschaft die Beweise würdigen (vgl. statt vieler: Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 49 vom 25. April 2017 E. 7.1 mit Hinweis). Der Staatsanwaltschaft steht in diesem Zusammenhang ein Ermessensspielraum zu (BGE 138 IV 186 E. 4.1). Stehen sich gegensätzliche Aussagen gegenüber («Aussage gegen Aussage»- Situation) und ist es nicht möglich, die einzelnen Aussagen als glaubhafter oder weniger glaubhaft zu bewerten, ist nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» in der Regel Anklage zu erheben (Urteile des Bundesgerichts 6B_698/2016 vom

E. 4.2

Gemäss Art. 231 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) macht sich strafbar, wer aus gemeiner Gesinnung eine gefährliche übertragbare menschliche Krankheit verbreitet. Eine schwere Körperverletzung im Sinn der Generalklausel von Art. 122 Abs. 3 StGB begeht, wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht. Die Infizierung mit dem HI-Virus erfüllt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts angesichts der tiefgreifenden und lebenslangen Beeinträchtigung der körperlichen und psychischen Gesundheit den objektiven Tatbestand von Art. 122 Abs. 3 StGB (BGE 141 IV 97 E. 2.4; bestätigt mit Urteil des Bundesgerichts 6B_1225/2019 vom 8. April 2020 E. 1.1.2). Art. 122 StGB setzt Vorsatz voraus. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Eine Verurteilung der HIV-infizierten Person wegen vorsätzlicher schwerer Körperverletzung fällt nach der Rechtsprechung indessen ausser Betracht, wenn der Partner/die Partnerin in Kenntnis der Infektion und des Übertragungsrisikos freiverantwortlich mit dem ungeschützten Sexualkontakt einverstanden ist und das Geschehen mitbeherrscht (BGE 131 IV 1 E. 3; sog. straflose Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung). Die fahrlässige Verursachung einer schweren Körperverletzung steht ebenfalls unter Strafe. Gemäss Art. 12 Abs. 3 StGB handelt fahrlässig, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt (Satz 1). Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Satz 2). Eine Sorgfaltspflichtverletzung ist nur anzunehmen, wenn der Täter eine Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte voraussehen bzw. erkennen können und müssen. Soweit HIV betreffend ist massgebend, ob der Risikostifter zur Zeit der Tat konkrete Anhaltspunkte für die eigene HIV-Infektion hatte, was aufgrund der jeweiligen Umstände im Einzelfall zu beurteilen ist. Die Strafbarkeit findet aber auch bei der fahrlässigen Tatbegehung ihre Grenze bei der Selbstverantwortung/Selbstgefährdung des Opfers (dazu nachfolgend E. 5.1.3).

E. 4.3

Mit Blick auf den Abgleich der Virenstämme kommt der Beschuldigte als Überträger des HI-Virus an den Beschwerdeführer grundsätzlich in Frage. Aufgrund der Ermittlungsergebnisse gelangte die Staatsanwaltschaft zusammengefasst jedoch zum Ergebnis, dass sich nicht rechtsgenügend nachweisen lasse, dass der Beschuldigte der Überträger des HI-Virus an den Beschwerdeführer sei. Dass auch andere Personen als Überträger des HI-Virus in Frage kommen, begründete die Staatsanwaltschaft zusammengefasst damit, dass zum einen möglich sei, dass die vierte Person des Treffens nicht F. _____ gewesen sei, sondern eine unbekannte Drittperson, welche mit dem gleichen Virusstamm infiziert gewesen sei. Zum anderen sei die Aussage des Beschwerdeführers, wonach er sonst immer Kondome verwende, unglaubhaft, weshalb in Betracht gezogen werden müsse resp. eher wahrscheinlich sei, dass sich der Beschwerdeführer ausserhalb des Treffens vom 9. Juli 2017 wegen ungeschützten Sexualkontakts mit der dritten in der GenBank registrierten (anonymen) Person oder mit anderen nicht registrierten HIV-positiven Personen, welche die gleiche Viruslinie aufweisen würden, angesteckt habe. In rechtlicher Hinsicht schloss die Staatsanwaltschaft, dass selbst bei Annahme einer durch den Beschuldigten erfolgten HIV-Übertragung eine vorsätzliche schwere Körperverletzung ausgeschlossen werden könne, da keine Hinweise dafür bestünden, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt des Treffens vom 9. Juli 2017 von einer

7 eigenen HIV-Infektion gewusst habe. Deshalb entfalle auch der Tatbestand des Verbreitens menschlicher Krankheiten. Auch eine fahrlässige schwere Körperverletzung verneinte die Staatsanwaltschaft mangels Anhaltspunkten, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt des Treffens schon Anzeichen einer Erkrankung oder Kenntnis eines ungeschützten Sexualkontakts mit einer HIV-positiven Person gehabt habe. Aufgrund der Art und Weise des Zustandekommens und der Abläufe der grösstenteils anonymen und spontanen Sextreffen, wie sie zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschuldigten bereits vor dem 9. Juli 2017 mit teilweise ungeschütztem Sexualverkehr (Oralverkehr) stattgefunden hätten, sei zugunsten des Beschuldigten anzunehmen, dass auch der Beschwerdeführer das Risiko einer früheren HIV-Infektion und die Ansteckungsgefahr im gleichen Masse überblicken können. Der angefochtenen Verfügung kann dazu was folgt entnommen werden: [...] Weder die Erstbefragung von F. _____ vom 10.07.2019 noch die am 02.03.2020 durchgeführten Konfrontationseinvernahmen und die entsprechenden Angaben der weiteren drei Beteiligten lassen klar darauf schliessen, dass es sich bei F. _____ tatsächlich um den vorerst unbekanntesten vierten Teilnehmer des sexuellen Treffens vom 09.07.2017 handelt. Vielmehr ist einzig das Opfer, welches – wenn auch mit nicht übereinstimmenden Angaben zum Signalement anlässlich der Einvernahme bei der Polizei – F. _____ wiedererkannt haben will. F. _____ selbst sowie E. _____ können nicht mehr sagen, ob er, also F. _____, der vierte Teilnehmer gewesen war oder nicht. A. _____ erkannte F. _____ als den vierten Teilnehmer nicht wieder und konnte jedoch nur sehr vage Angaben zum Signalement des vierten Teilnehmers machen. Es ist daher möglich, dass nicht F. _____ der vorerst unbekannteste, vierte Teilnehmer des sexuellen Treffens war und dass dieser Unbekannte zum Zeitpunkt der Sexualkontakte mit A. _____ und C. _____ mit demselben HIV-Stamm infiziert und zweifacher Überträger der HIV-Infektion, d.h. auf A. _____ und auf C. _____, war. [...] C. _____ gab bzgl. seiner Sexualkontakte an, dass er seit seinem negativen HIV-Test im Frühling 2017 bis zum 09.07.2017 geschätzt fünf bis acht Sexualpartner gehabt hätte. Der Sex mit diesen Partnern hätte jedoch immer geschützt stattgefunden. Einer dieser Sexualpartner heisse I. _____, mit welchem er geschützte Sexualkontakte hatte

und bei welchem er darauf vertraut habe, dass alles gut sei. Auch nach dem Treffen vom 09.07.2017 hätte er keinen ungeschützten Sex mehr gehabt. Gleichzeitig gab er auf die Frage nach einer Krankheit bzw. Infektion durch einen Sexualpartner an, dass er vor Jahren einmal etwas gehabt hätte. Wenn er mit Kondom Sex habe, müsse man ja nicht fragen, da das Infektionsrisiko klein sei. Hingegen gab C. _____ an, bei jenem Treffen am 09.07.2017 sei klar gewesen, dass man Sex ohne Kondome hätte, da niemand Kondome erwähnt oder darüber gesprochen hätte. Er hätte kein Spiesser sein wollen und dann auch darauf verzichtet. Gleichzeitig erklärte C. _____, er hätte A. _____ erst nach dem Treffen vom 09.07.2017 gefragt, ob er gesund sei, was dieser ihm bestätigt hätte. Gemäss Aussagen von E. _____ hätte niemand das Thema Kondome angesprochen, auch nicht als A. _____ vom dunkelhäutigen Mann auf dem Balkon ungeschützt anal penetriert worden sei. Auch er hätte danach ungeschützten Analverkehr mit A. _____ gehabt, wobei er (E. _____) passiv und A. _____ aktiv gewesen sei. Im Anschluss hätte er (E. _____) C. _____ unge-

8 schützt anal penetriert. Mit A. _____, dem dunkelhäutigen Mann und evtl. auch mit C. _____ hätte er (E. _____) auch ungeschützten Oralverkehr gehabt. Gemäss Aussagen von A. _____ hätte er C. _____ und auch den dunkelhäutigen Mann – mit welchem er nur an jenem Abend vom 09.07.2017 Kontakt hatte – nach ansteckenden Krankheiten gefragt. Gleichzeitig will er jedoch nur geschützten Analverkehr mit dem dunkelhäutigen Mann gehabt haben. C. _____ hätte ihn (A. _____) im Gegenzug erst nach dem Treffen vom 09.07.2017 gefragt, ob er (A. _____) eine ansteckende Krankheit hätte. F. _____ konnte nur Angaben machen, ob er sich generell bei solchen Treffen schützt, da er weder bestätigen noch ausschliessen konnte, am Treffen vom 09.07.2017 teilgenommen zu haben. Die Aussagen von C. _____ im Hinblick auf die angeblich konsequente Verwendung von Kondomen bei sämtlichen weiteren Sexualkontakten – bei welchen er die Personen, wie beispielsweise "I. _____", sogar näher kennt – sind nicht glaubhaft. Dass er gerade und ausschliesslich am Treffen vom 09.07.2017 mit immerhin zwei ihm völlig unbekanntem Männern (E. _____ und der dunkelhäutige Mann, evtl. F. _____) auf die Verwendung von Kondomen und auch das vorgängige Nachfragen nach dem Gesundheitszustand verzichtet haben will, erscheint nicht plausibel. Vielmehr muss in Betracht gezogen werden bzw. erscheint eher wahrscheinlich, dass C. _____ auch mit weiteren Sexualpartnern, welche er gemäss seinen Aussagen hatte, auch im Zeitraum der möglichen Ansteckung mit HIV ungeschützte Sexualkontakte hatte. So sah er sich offenbar auch veranlasst, im Frühling 2017 einen HIV-Test durchführen zu lassen, da er – gemäss seinen Aussagen – immer ein wenig Panik vor einer Ansteckung hätte. Auch die erwähnte dritte, in der GenBank registrierte und anonyme Person mit derselben Viruslinie, sowie auch andere, HIV-positive Personen, welche nicht in der GenBank figurieren und gegebenenfalls dieselbe Viruslinie aufweisen, kommen damit grundsätzlich als Überträger der HIV-Infektion an C. _____ in Frage. C. _____ gab an, er hätte am Abend vom 09.07.2017 mit allen drei Männern ungeschützten Oral- und Analverkehr gehabt. A. _____ bestätigte hinsichtlich des Sexualkontakts am 09.07.2017 mit C. _____ nur, dass sie ungeschützten Oralverkehr gehabt hätten. Beide gaben hingegen übereinstimmend an, bereits ca. Ende Juni/Anfang Juli 2017, also rund eine Woche vor dem 09.07.2017 zusammen Anal- und Oralverkehr gehabt zu haben. Gemäss A. _____ sei der Oralverkehr – im Gegensatz zum Analverkehr – ungeschützt gewesen, beim Oralverkehr schütze man sich eigentlich nie. Das Ansteckungsrisiko mit dem HI-Virus beim Oralverkehr wird gemäss Hinweise der Aids-Hilfe Schweiz, der Aids Hilfe

Bern, den Hinweisen des Bundesamtes für Gesundheit in der Lovelife- Kampagne sowie der Deutschen Aidshilfe als sehr gering eingeschätzt, ist jedoch nicht ausgeschlossen. Vielmehr sollen einige wenige Fälle bekannt sein, bei welchen es beim Oralverkehr zu einer HIV- Infektion gekommen ist. Das Risiko einer HIV-Infektion durch A. _____ durch den ungeschützten Oralverkehr, und selbst- redend durch den von C. _____ geltend gemachten ungeschützten Analverkehr, lag damit vor. A. _____ gab an, erst aufgrund eines Tests im Oktober/November 2017 davon erfahren zu haben, dass auch er HIV-positiv sei. A. _____ machte von seinem Mitwirkungsverweigerungsrecht Gebrauch, so dass keine Informationen zu seiner Erkrankung erhoben und durch den sachverständigen Gutachter überprüft werden konnten. Im Rahmen einer Parteieingabe reichte der Verteidiger von A. _____ ein Schreiben von Dr. med. J. _____ [richtig: Dr. med. K. _____], Fachärztin FMH für allgemeine innere Medizin und Infektiologie, vom 07.04.2020 ein. In diesem Schreiben wird A. _____ bestätigt, dass er aufgrund einer Ende Oktober 2017 neu diagnostizierten HIV-Infektion

9 seit dem 27.10.2017 bei Dr. med. J. _____ in Behandlung sei und seit Ende November bis dato unter erfolgreicher antiretroviraler Therapie stehe. Eine Infektion zu einem früheren Zeitpunkt sei in keiner Dr. med. J. _____ [richtig: Dr. med. K. _____] bekannten Quelle dokumentiert (Krankengeschichte, Hospitalisation etc.). Somit lässt sich auch objektiv in Bezug auf A. _____ – trotz Vorliegen derselben Viruslinie wie beim Opfer – nicht rechtsgenügend nachweisen, dass er der Überträger des HI-Virus an C. _____ war. Aufgrund der gegebenen Sachlage kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die HIV- Ansteckung durch A. _____ und damit die angezeigte schwere Körperverletzung zum Nachteil von C. _____ rechtsgenügend erstellen oder beweisen liesse. Weitere Untersuchungshandlungen, deren Ergebnisse an dieser Beurteilung etwas ändern könnten, sind nicht ersichtlich. Gleiches gilt in Bezug auf den Vorwurf des Verbreitens menschlicher Krankheiten. Der Ermittlungsstand der Strafuntersuchung rechtfertigt deshalb die Einstellung der Untersuchung.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die staatsanwaltliche Beweiswürdigung und rügt zusammengefasst eine Verletzung des Grundsatzes «in dubio pro durio- re». Eine willkürfreie Beweiswürdigung müsse zum Ergebnis führen, dass nur der Beschuldigte als Überträger des gleichen Virusstamms in Frage komme. Zum einen habe es sich beim fraglichen vierten Mann des Treffens um F. _____ gehandelt, der bekanntlich als HIV-Überträger habe ausgeschlossen werden können. Es sei Aufgabe des Sachgerichts, die Aussagen der Involvierten zur Frage der Teilnahme von F. _____ zu würdigen. Zum anderen müsse eine angeblich ausserhalb des Treffens vom 9. Juli 2017 stattgefundene Ansteckung als von lediglich theoretischer Natur bezeichnet werden. Seine Aussagen, wonach er abgesehen vom hier interessierenden Treffen vom 9. Juli 2017 konsequent Kondome verwendet habe, sei glaubhaft. Auch hier ver falle die Staatsanwaltschaft in Willkür, wenn sie eine mögliche Ansteckung mit der in der GenBank registrierten (anonymen) Drittperson aufzeichne, obschon keine Anhaltspunkte für einen persönlichen Kontakt zwischen ihm und dieser Person, geschweige denn für einen ungeschützten Sexualkontakt bestünden. Was die Staatsanwaltschaft ausführe, komme einem Plädoyer der Verteidigung gleich, in welchem alle möglichen Zweifel in Betracht gezogen würden, nur um den Beschuldigten von der Schuld freizubekommen. Dabei verkenne sie die Tatsache, dass im Gegensatz zu den völlig theoretischen Ausführungen und Möglichkeiten im

entsprechenden Zeitraum ein Treffen stattgefunden habe, anlässlich welchem zwei Personen mit demselben Virusstamm ungeschützten Geschlechtsverkehr gehabt hätten. Die Tatsache, dass theoretisch noch weitere Möglichkeiten der Übertragung bestehen könnten, rechtfertigt keine Einstellung. Soweit die subjektive Seite betreffend resp. die Frage, ob der Beschuldigte im Zeitpunkt des fraglichen Treffens Kenntnis über die eigene Infektion hatte, hält der Beschwerdeführer fest, dass insoweit der Frage nachgegangen werden müsse, ob und welche Folgen die verweigerte Mitwirkung des Beschuldigten zeitige. Eine Berücksichtigung des diesbezüglichen Verhaltens des Beschuldigten im Rahmen der Beweiswürdigung sei gemäss Lehre und Rechtsprechung unter gewissen Umständen zulässig. Wenn der Beschuldigte tatsächlich keine Kenntnis einer Infektion gehabt hätte, hätte erwartet werden dürfen, dass er seine Ärztin von ihrer Schweigepflicht entbinden würde. Auch wenn der Beschuldigte keine Mitwirkungspflicht

E. 4.5

Die Generalstaatsanwaltschaft teilt die Auffassung der Staatsanwaltschaft, wonach das Verfahren einzustellen sei. Zur Begründung hält sie fest, dass es sich heute nicht mehr zweifelsfrei nachweisen lasse, dass F. _____ tatsächlich am Treffen vom 9. Juli 2017 teilgenommen habe. Aufgrund der Beweislage erscheine eine Teilnahme eher unwahrscheinlich. Damit bleibe die – nicht bloss theoretische – Möglichkeit bestehen, dass sich der Beschwerdeführer und allenfalls auch der Beschuldigte selber am 9. Juli 2017 bei einer weiteren, unbekannt Person mit dem gleichen Virenstamm angesteckt haben könnten. Obwohl beim Beschwerdeführer die gleiche Viruslinie wie beim Beschuldigten vorliege, lasse sich im Ergebnis sachverhaltsmässig nicht nachweisen, dass der Beschuldigte der Überträger des HI-Virus auf den Beschwerdeführer gewesen sei. Abgesehen davon würde selbst die Annahme, dass es sich beim vierten Teilnehmer des Treffens um F. _____ handeln würde, nichts an der Rechtmässigkeit der Einstellungsverfügung ändern, gebe es doch konkret eine anonyme, in der GenBank registrierte Person, die den gleichen Virenstamm trage. Diese Person oder auch eine weitere nicht registrierte Person könnten allenfalls den Beschwerdeführer ausserhalb des Treffens vom 9. Juli 2017 angesteckt haben. Die Darstellung des Beschwerdeführers, wonach er bei den anderen Sexualkontakten nur geschützten Kontakt gehabt habe, könne nicht als glaubhaft bezeichnet werden. Ihm sei das bei solchen Treffen latent bestehende Ansteckungsrisiko bekannt gewesen. Dass er nur an jenem Treffen vom 9. Juli 2017 ein Ansteckungsrisiko in Kauf genommen habe, sich bei anderen Sexualkontakten aber konsequent vor Ansteckung geschützt haben wolle, sei nicht plausibel. Bei der vorliegenden sachverhaltsmässigen Ausgangslage würde ein

E. 4.6

Der Beschuldigte schliesst sich den Ausführungen der Staatsanwaltschaft ebenfalls an und hält zusammengefasst fest, dass keineswegs von willkürlicher Beweiswürdigung der Staatsanwaltschaft gesprochen werden könne. Gewürdigt worden seien nicht nur subjektive, sondern auch objektive Beweismittel (Gutachten bzw. Ergänzungsgutachten von PD Dr. med. vet. H. _____ und Schreiben seiner behandelnden Ärztin Dr. med. K. _____). Letztgenannten zufolge könne – anders als der Beschwerdeführer geltend zu machen versuche – keineswegs davon gesprochen werden, dass er, der Beschuldigte, «klar der Überträger» gewesen sei. Es hätten ganz konkret alternative Ansteckungsmöglichkeiten bestanden (entweder ausserhalb des Treffens vom 9. Juli 2017 oder via den vierten, nicht bekannten Teilnehmer). Es fänden sich auch keinerlei Anzeichen, dass er zum Zeitpunkt

des Treffens vom 9. Juli 2017 etwas von seiner heute bekannten Infektion gewusst haben könnte. Im Gegenteil sei aufgrund seiner Aussagen und der aktenkundigen Unterlagen davon auszugehen, dass er erst im Oktober 2017 von seiner Infektion erfahren habe. Den Vorwurf, er habe die Mitwirkung verweigert, weise er entschieden zurück. Abgesehen davon rechtfertige sich die Verfahrenseinstellung auch mit Blick auf die Selbstverantwortung des Beschwerdeführers. Im Rahmen des Abends vom 9. Juli 2017 hätten sich vier Männer ohne jegliche Verpflichtung, ohne jeglichen Zwang und ohne jegliches Machtgefälle zu einem unverbindlichen und eigenverantwortlichen Treffen auf Augenhöhe verabredet. Offenkundig seien sämtliche Teilnehmer aufgeschlossen gewesen und hätten alle über ein solides Mass an sexueller Erfahrung verfügt. Inwiefern es vor diesem Hintergrund zu einer asymmetrischen Situation gekommen sein soll, bei welcher der Beschwerdeführer allenfalls vorhandene Risiken nicht im selben Mass hätte überblicken können wie andere Teilnehmer des Treffens, erschliesse sich nicht. 5. Die angefochtene Verfügung erweist sich als rechtmässig. Auf deren zutreffende Begründung kann vorab verwiesen werden (siehe E. 4.3). Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringen lässt, verfährt nicht. Der Staatsanwaltschaft kann insbesondere keine willkürliche Beweiswürdigung und keine Verletzung des Grundsatzes «in dubio pro reo» vorgeworfen werden. Eine Verurteilung erscheint unter Einbe-

E. 5

4.

E. 5.1

Unbestritten ist unter den Verfahrensbeteiligten, dass eine Ansteckung mit dem HI-Virus nicht nur bei ungeschütztem Analverkehr, sondern auch – wenn auch in geringerer Masse – bei ungeschütztem Oralverkehr möglich ist (vgl. etwa: <https://aids.ch/de/haeufigste-fragen/schutz-und-risiko/sex-vagina-anal-oral>). Gemäss Ergänzungsgutachten von PD Dr. med. vet. H. _____ vom 31. Januar 2020 hat sich der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 26. Juni 2017 bis 24. Juli 2017 mit dem HI-Virus angesteckt. Der Beschuldigte ist ebenfalls HIV-positiv. Die beim Beschwerdeführer und beim Beschuldigten identifizierten HI-Viren stammen aus der gleichen Linie und sind genetisch sehr nahe miteinander verwandt. Eine Übertragung vom Beschwerdeführer auf den Beschuldigten wird vom Gutachter in zeitlicher Hinsicht ausgeschlossen, nicht hingegen eine Übertragung vom Beschuldigten auf den Beschwerdeführer (zum Ganzen: Gutachten von PD Dr. med. vet. H. _____ vom 5. Januar 2019). Vor diesem Hintergrund kann das Risiko einer durch den Beschuldigten übertragenen HIV-Infektion, einerseits durch den unbestrittenen ungeschützten Oralverkehr und andererseits durch den vom Beschwerdeführer geltend gemachten ungeschützten Analverkehr, nicht von vornherein verneint werden. Ungeachtet dessen verneinte die Staatsanwaltschaft zu Recht eine Anklage rechtfertigenden Tatverdacht gegen den Beschuldigten.

E. 5.1.1

Zunächst ist tatsächlich fraglich, ob es sich beim vierten Teilnehmer des Treffens um F. _____ handelt oder nicht. Einzig der Beschwerdeführer will ihn – wenn auch mit nicht übereinstimmenden Angaben zum Signalement – wiedererkannt haben (vgl. dazu Einvernahme des Beschwerdeführers vom 26. September 2017 Z. 335 f. [Glatze, ca. 185 cm gross, ca. 32-33 Jahre alt] und Konfrontationseinvernahme F. _____/Beschwerdeführer vom 2. März 2020 Z. 136 ff., wonach er, F. _____, 175 cm gross und 55 Jahre alt sei und

früher die Haare kürzer als heute getragen habe [seitlich kürzer und oben etwas länger, ca. 2 cm]). Der Beschuldigte demgegenüber, der notabene das Treffen organisiert und die Teilnehmer ausgesucht und eingeladen hatte, erkannte F. _____ nicht wieder und auch F. _____ selber vermag sich nicht zu erinnern, am fraglichen Treffen teilgenommen zu haben (Einvernahme F. _____ vom 10. Juli 2019 Z. 65 f., wonach er sich nicht daran erinnern könne, jemals an einem Treffen teilgenommen zu haben, anlässlich welchem es zu Sex unter vier Personen gekommen sei). E. _____ verneinte die ihm anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 2. März 2020 gestellte Frage, ob er die ihm gegenüberstehende Person (F. _____) kenne (a.a.O. Z. 79-95). Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte und E. _____ wahrheitswidrig F. _____ als vierten Teilnehmer ausgeschlossen hätten, sind nicht erkennbar. Vor diesem Hintergrund muss eine Teilnahme von F. _____ als eher unwahrscheinlich – wenngleich aber auch nicht als gänzlich ausgeschlossen (dazu nachfolgender Abschnitt) – bezeichnet werden. Dass die Staatsanwaltschaft die Aussagen der am Treffen Beteiligten resp. von F. _____ gewürdigt hat, ist nicht zu beanstanden. Anders als der Beschwerdeführer meint, darf die Staatsanwaltschaft die Beweise würdigen, selbst dann, wenn nur subjektive Beweise, sprich Aussagen,

E. 5.1.2

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass aufgrund des Verhaltens des Beschuldigten davon ausgegangen werden müsse, dass dieser weit vor Ende Oktober 2017 um seine eigene HIV-Infektion gewusst haben müsse, ist festzuhalten was folgt: Zutreffend ist, dass das Gericht unter gewissen Umständen eine Mitwirkungsverweigerung – ungeachtet des Verbots der erzwungenen Selbstbelastung – im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigen darf (SCHNELL/STEFFEN, in: Schweizerisches Strafprozessrecht in der Praxis, S. 156 f., auch zum Folgenden). Dies ist etwa dann der Fall, wenn sich der Beschuldigte weigert, zu seiner Entlastung erforderliche Angaben zu machen, obschon eine Erklärung angesichts der belastenden Beweiselemente vernünftigerweise erwartet werden dürfte (Urteil des Bundesgerichts 6B_453/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 1.6, nicht publ. in: BGE 138 IV 47). Anders als der Beschwerdeführer meint, hat der Beschuldigte – soweit seine Gesundheit betreffend – jedoch nicht gänzlich die Mitwirkung verweigert, reichte er doch einen Arztbericht seiner ihn in Bezug auf die HIV-Infektion behandelnden Ärztin, Dr. med. K. _____, vom 7. April 2020 ein. Diesem lässt sich entnehmen, dass der Beschuldigte aufgrund einer Ende Oktober 2017 neu diagnostizierten HIV-Infektion seit 27. Oktober 2017 bei ihr in Behandlung sei. Die Ärztin führte weiter aus, dass eine Infektion zu einem früheren Zeitpunkt in keiner ihr bekannten Quelle (Krankengeschichte, Hospitalisationen etc.) dokumentiert sei. Es sei ihre persönliche Überzeugung, dass der Beschuldigte erst zum Zeitpunkt des anonymen Tests im Oktober 2017 von seiner HIV-Infektion erfahren habe. Er sei zu diesem Zeitpunkt aufgrund der neuen Diagnose geschockt und in sehr schlechter psychischer Verfassung gewesen, wie in ihren Konsultationsnotizen festgehalten sei. Auf den Bericht von Dr. med. K. _____ darf abgestellt werden. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Ärztin, welche den Beschuldigten seit Ende Oktober 2017 mit einer antiretroviralen Therapie behandelt, nicht über die notwendigen medizinischen Informationen/Unterlagen verfügt hätte oder dass sich ihre Einschätzung, wonach ihr Patient ihrem subjektiven Empfinden nach damals erstmals Kenntnis von der HIV-Infektion erhalten habe, auf falsche Angaben des Beschuldigten stützen würde. Dafür, dass der Beschuldigte seiner Ärztin schon damals – allenfalls aus strategischen Gründen – etwas

vorgespielt haben könnte, bestehen keine Hinweise, zumal die Strafunteruchung im damaligen Zeitpunkt noch gar nicht gegen den Beschuldigten eröffnet worden war. Vor diesem Hintergrund und gestützt auf die Tatsache, dass der Arztbericht nicht – wie der Beschwerdeführer geltend zu machen versucht – «nur vom Beschuldigten Rapportiertes» wiedergibt, darf somit davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte erst im Oktober 2017 von seiner HIV-Infektion erfahren hat. Weiter unklar bleibt jedoch der konkrete Ansteckungszeitpunkt des Beschuldigten. Da der Beschuldigte seine behandelnde Ärztin nicht von der Schweigepflicht entbunden hat und auch nicht damit einverstanden gewesen ist, dass sich Gutachter und behandelnde Ärztin telefonisch austauschen, lässt sich nicht eruieren, ob aus den medizinischen Unterlagen Anhaltspunkte auf den Ansteckungszeitpunkt ent-

E. 5.1.3

Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt des Treffens vom 9. Juli 2017 bereits infiziert und der Überträger des HI-Virus auf den Beschwerdeführer gewesen wäre, könnte im Fall einer Anklageerhebung kaum mit einem Schuldspruch gerechnet werden. Dies aus folgenden Gründen: Zunächst darf – wie gesagt – gestützt auf den Arztbericht von Dr. med. K. _____ vom 7. April 2020 davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte erst im Oktober 2017 von seiner HIV-Infektion erfahren hat. Die subjektiven Tatbestandsaussetzungen einer vorsätzlichen schweren Körperverletzung resp. der Verbreitung menschlicher Krankheiten sind somit nicht erfüllt. Soweit eine fahrlässige Tatbegehung betreffend geht die Beschwerdekammer mit der Staatsanwaltschaft, der Generalstaatsanwaltschaft und dem Beschuldigten einig, dass eine Strafbarkeit des Beschuldigten an der Selbstverantwortung des Beschwerdeführers scheitert. Wie erwähnt (vorne E. 4.2), ist eine Sorgfaltspflichtverletzung nur anzunehmen, wenn der Täter eine Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte voraussehen bzw. erkennen können und müssen. Betreffend HIV ist massgebend, ob der Risikostifter zur Zeit der Tat konkrete Anhaltspunkte für die eigene HIV-Infektion hatte, was aufgrund der jeweiligen Umstände im Einzelfall zu beurteilen ist (BGE 134 IV 193 E. 8.1, auch zum Folgenden). Als Anhaltspunkt gilt grundsätzlich jeder erkennbare bzw. bewusst erlebte Risikokontakt in der Vergangenheit, etwa ungeschützte Intimitätskontakte mit einer Person, deren sexuelles Vorleben er nicht kennt. Bei Vorliegen solcher Verdachtsmomente ist der Risikostifter gehalten, auf ungeschützten Geschlechtsverkehr solange zu verzichten, wie er die eigene HIV-Infektion nicht mit hinreichender Sicherheit ausschliessen kann, ansonsten er das erlaubte Risiko überschreitet. Wer trotz Kenntnis der Möglichkeit seiner HIV-Infektion in Missachtung der Safer-Sex-Regeln weiterhin ungeschützt verkehrt, handelt pflichtwidrig und schafft eine objektiv erhöhte Gefahr für die Rechtsgüter seiner Sexualpartner, die das erlaubte Risiko übersteigt (BGE 134 IV 193 E. 8.1). Die Staatsanwaltschaft führte dazu aus, es lägen keine Hinweise vor, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt des Treffens schon Anzeichen einer Erkrankung oder Kenntnis eines ungeschützten Sexualkontakts mit einer HIV-positiven Person gehabt hätte. Nach Ansicht der Beschwerdekammer kommt eine Sorgfaltspflichtverletzung jedoch nicht erst in Betracht, wenn der mutmassliche Täter Kenntnis von

E. 5.2

Gestützt auf das Ausgeführte ist zusammenfassend festzuhalten, dass aufgrund der Gesamtumstände (Würdigung der vorhandenen Beweise, fehlende weitere Er-

mittlungstätigkeiten, Selbstverantwortung des Beschwerdeführers) eine Verurteilung im Fall einer Anklageerhebung als von vornherein unwahrscheinlich erscheint. Daran ändert nichts, dass in sachverhaltmässiger Hinsicht nicht abschliessend gesagt werden kann, um wen es sich beim vierten Teilnehmer gehandelt hat und ob der Beschuldigte zum Zeitpunkt des Treffens bereits HIV-positiv gewesen ist oder nicht. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass es sich beim vierten Teilnehmer um F. _____ gehandelt hätte und der Beschuldigte Überträger des Virus gewesen wäre, scheiterte eine Strafbarkeit des Beschuldigten an der Selbstverantwortung des Beschwerdeführers. Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung ist – wie hier – bei Vorliegen symmetrischer Informationsgrundlagen nicht strafbar.

E. 10

habe, verhindere seine verweigernde Haltung die Wahrheitsfindung. Er handle widersprüchlich, indem er sein Interesse an der Wahrheitsfindung bekunde, die Staatsanwaltschaft jedoch nur das wissen lasse, was er selber einreiche. Dieser Umstand sei in der Beweiswürdigung zu Unrecht unberücksichtigt geblieben. Aufgrund seines Verhaltens könne nur der Schluss gezogen werden, dass der Beschuldigte weit vor Ende Oktober 2017 um seine eigene HIV-Infektion gewusst habe. In diese Richtung würden auch seine Angaben/Belege bezüglich anonymer Testung in den Jahren 2016 und 2017 deuten. Der Beschuldigte habe bezüglich der Testung im Jahr 2016 keinen Beleg einreichen können und betreffend den eingereichten Test aus dem Jahr 2017 sei festzuhalten, dass dieser keine objektiven Hinweise liefere und überdies einen falschen Jahrgang trage. Auch der von Dr. med. K. _____ eingereichte Arztbericht vom 7. April 2020 zum Ansteckungszeitpunkt entlaste den Beschuldigten nicht. Es sei nicht klar, auf welche Unterlagen sich die Ärztin abgestützt habe. Weiter könne diese auch nur das wiedergeben, wozu sie der Beschuldigte als Patient ermächtigt bzw. was dieser ihr gegenüber berichtet habe. Weil der Beschuldigte nicht transparent über seine Krankengeschichte informiere, sei «e contrario» davon auszugehen, dass er den Strafverfolgungsbehörden vorenthalten möchte, was sich aus dieser ergeben könnte, nämlich eine Kenntnisnahme seiner HIV-Infektion vor dem Vorfall vom 9. Juli 2017. Selbst im Fall eines lediglich fahrlässigen Handelns des Beschuldigten müsste der Schluss gezogen werden, dass der Beschuldigte das Risiko einer früheren HIV-Infektion und die Ansteckungsgefahr im Gegensatz zum ihm, dem Beschwerdeführer, hätte überblicken können.

E. 11

Sachgericht den Beschuldigten mit hoher Wahrscheinlichkeit vom Vorwurf der schweren Körperverletzung freisprechen, weshalb die Verfahrenseinstellung zu Recht erfolgt sei. Was der Beschwerdeführer zur eingeschränkten Mitwirkung ausführe, vermöge daran nichts zu ändern, zumal der von ihm zitierte Bundesgerichtsentscheid 6B_453/2011 vom 20. Dezember 2011 nicht einschlägig sei und der Staatsanwaltschaft keine weiteren Untersuchungshandlungen offen stünden, die hinsichtlich der Frage des Ansteckungszeitpunkts zielführend wären. Auch in rechtlicher Hinsicht teilt die Generalstaatsanwaltschaft die Einschätzung der Staatsanwaltschaft. Es lägen keine Hinweise dafür vor, dass der Beschuldigte bereits am 9. Juli 2017 von seiner HIV-Infektion gewusst hätte. Weiter scheidet eine fahrlässige Tatbegehung allein schon aufgrund der Selbstverantwortung des Beschwerdeführers aus. Wenn keiner der Sexualpartner mit Sicherheit wisse, dass einer von ihnen mit HIV infiziert sei, und sie sich trotzdem auf ungeschützten sexuellen Kontakt einlassen würden, so würden sie sich selbst einer

Gefährdung für ihre Rechtsgüter aussetzen.

E. 12

zug der gesamten Umstände als von vornherein unwahrscheinlich. Dies aus folgenden Gründen:

E. 13

vorliegen. Anders liesse sich denn auch nicht beurteilen, ob das Verfahren zur Anklage zu bringen oder einzustellen ist. Somit ist vorliegend nicht nur von einer theoretischen, sondern durchaus konkreten Möglichkeit auszugehen, dass eine weitere, bisher unbekannte Person am Treffen teilgenommen und den Beschwerdeführer und allenfalls auch den Beschuldigten angesteckt haben könnte. Die Beschwerdekammer verkennt jedoch nicht, dass F. _____ durchaus auch der vierte Teilnehmer des Treffens gewesen sein könnte. Mit Blick auf die seit dem fraglichen Treffen bis zu den Einvernahmen verstrichene Zeit (F. _____ wurde zwei Jahre nach dem erwähnten Treffen befragt und die Konfrontationseinvernahme fand erst im Jahr 2020 statt) und die Tatsache, dass sich die Beteiligten nicht oder kaum gekannt haben und das Treffen via «Grindr» vereinbart worden ist (App für Mobile Dating, die es schwulen, bisexuellen und transsexuellen Männern ermöglicht, andere Männer in ihrer näheren Umgebung zu lokalisieren und mit ihnen Kontakt aufzunehmen [<https://de.wikipedia.org/wiki/Grindr>]; Einvernahmeprotokoll des Beschuldigten vom 12. Oktober 2017 Z. 103), wären Erinnerungslücken hinsichtlich Teilnehmer des fraglichen Treffens verständlich. Doch selbst wenn F. _____ der vierte Teilnehmer gewesen sein sollte, lässt sich der Tatverdacht gegen den Beschuldigten nicht in dem Mass erhärten, welcher eine Anklage rechtfertigen würde. Wie die Staats- und Generalstaatsanwaltschaft zutreffend festhalten, besteht mehr als nur eine theoretische Möglichkeit, dass sich der Beschwerdeführer ausserhalb des Treffens vom 9. Juli 2017 angesteckt haben könnte. Gemäss Schreiben von PD Dr. med. vet. H. _____ vom 23. Mai 2019 ist in der GenBank eine weitere Person (anonym) registriert, welche den gleichen Virenstamm wie der Beschwerdeführer tragen soll. Diese Person oder auch eine weitere, nicht registrierte Person, könnten somit ebenfalls verantwortlich für die HIV-Übertragung auf den Beschwerdeführer sein, zumal die Ansteckung des Beschwerdeführers zwischen dem 26. Juni 2017 und dem 24. Juli 2017 erfolgt sein soll und der Beschwerdeführer wechselnde Sexualpartner gehabt hat (Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 26. September 2017 Z. 582-591, wonach er im Zeitraum Frühling 2017 bis 9. Juli 2017 5-8 Sexualpartner gehabt habe). Die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach bei den Sexualkontakten, die ausserhalb des Treffens vom 9. Juli 2017 stattgefunden hätten, konsequent Kondome verwendet worden seien, sind von fragwürdiger Glaubhaftigkeit. Der Beschwerdeführer hat sich am 9. Juli 2017 auf sexuelle Handlungen mit ihm weitgehend unbekanntem Männern eingelassen, welche für anonyme und spontane Sextreffen offen gewesen sind. Seinen Aussagen zufolge war er gut über die Ansteckungsgefahren mit HIV informiert (Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 26. September 2017 Z. 201 f.). Ihm waren also die Ansteckungsrisiken bei ungeschütztem Sexualverkehr bekannt. Weshalb der Beschwerdeführer, der sonst angeblich nur geschützten Verkehr praktiziert haben will, gerade bei einem solchen Sextreffen weder auf die Benutzung von Kondomen beharrt noch sich vorab mit den Teilnehmern des Treffens über das Vorhandensein sexuell übertragbarer Krankheiten besprochen hat, erschliesst sich der Kammer nicht. Es scheint eher wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer auch mit weiteren Sexualpartnern ungeschützte Sexualkontakte gehabt hat. Immerhin liess er sich «regelmässig» testen resp.

im Frühling 2017 einen HIV-Test durchführen, da er – gemäss seinen Aussagen – immer ein

E. 14

wenig Panik gehabt haben will (Einvernahmeprotokoll vom 26. September 2017 Z. 566-572).

E. 15

nommen werden könnten. Dieses Verhalten bleibt jedoch mit Blick auf das nachfolgend unter E. 5.1.3 Ausgeführte, wonach eine Strafbarkeit selbst im Fall einer bereits vor dem 9. Juli 2017 erfolgten HIV-Infektion verneint werden muss, ohne Folgen. Somit kann die (teilweise) verweigerte Mitwirkung des Beschuldigten im Rahmen der Beweiswürdigung nicht zu dessen Nachteil ausgelegt werden. Aus demselben Grund – resp. mit Blick auf die Ausführungen in E. 5.1.3 hiernach – ist auch nicht weiter von Relevanz, dass der Beschuldigte im Rahmen der im Oktober 2017 beim Checkpoint Zürich durchgeführten anonymen Testung einen falschen Jahrgang angegeben hat (vgl. dazu Schreiben des Verteidigers vom 14. April 2020 zu Händen der Staatsanwaltschaft, wonach es offenbar – zwecks weiterer Sicherung der Anonymität – üblich sei, im Rahmen der in den Checkpoints durchgeführten Tests die Frage nach dem Jahrgang nicht unbedingt mit der Nennung des eigenen Jahrgangs zu beantworten).

E. 16

einer HIV-Infektion des Partners gehabt und trotzdem mit diesem ungeschützten Sexkontakt praktiziert hat. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung reicht schon ungeschützter Sexkontakt mit einer Person, deren sexuelles Vorleben man nicht kennt. Ob der Beschuldigte vor dem Treffen vom 9. Juli 2017 ungeschützten Analverkehr gehabt hat, ist fraglich. Seinen Aussagen zufolge will er immer nur geschützten Analverkehr praktiziert haben (Konfrontationseinvernahme F. _____/Beschuldigter vom 2. März 2020 Z. 143 f., wonach er keinen ungeschützten Verkehr gehabt habe und er es wüsste, wenn er mit jemandem ungeschützten Sex praktiziert hätte [Anmerkung Beschwerdekammer: mit Blick auf die Aussage des Beschuldigten, wonach Oralverkehr eigentlich immer ungeschützt praktiziert werde, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte mit «ungeschütztem Verkehr» nur den Analverkehr meint; vgl. dazu auch a.a.O. Z. 116]). Auch am 9. Juli 2017 habe er auf die Verwendung eines Kondoms bestanden (Konfrontationseinvernahme F. _____/Beschuldigter vom 2. März 2020 Z. 254). E. _____ sagte demgegenüber – soweit den Analverkehr vom 9. Juli 2017 betreffend – aus, dass der dunkelhäutige Mann und der Beschuldigte am Treffen vom 9. Juli 2017 ungeschützten Analverkehr auf dem Balkon gehabt hätten (Einvernahme E. _____ vom 25. Oktober 2017 Z. 88 ff.). Er erinnere sich ganz klar, dass sich der Beschuldigte auf den dunkelhäutigen Mann gesetzt habe und zwar ohne Kondom. Er erinnere sich deshalb genau an dieses Detail, weil er in diesem Moment zu sich gesagt habe, «also, wir werden es "ohne" tun oder es besteht zumindest die Möglichkeit» (Konfrontationseinvernahme F. _____/E. _____ vom 2. März 2020 Z. 131 ff.). Darauf angesprochen, führte der Beschuldigte aus, sich auf den dunkelhäutigen Mann gesetzt zu haben, dieser sei jedoch nicht in ihn eingedrungen (Konfrontationseinvernahme F. _____/Beschuldigter vom 2. März 2020 Z. 247 f.). Ausserdem führte E. _____ an seiner Einvernahme vom 25. Oktober 2017 aus, dass der Beschuldigte auch mit ihm Analsex gewollt habe und sie dies dann auch praktiziert hätten (wobei der Beschuldigte

aktiv und er passiv gewesen sei; vgl. Einvernahmeprotokoll Z. 95 ff.). Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 2. März 2020 vermochte sich E._____ aber nicht mehr genau daran zu erinnern, was jedoch angesichts der seither verstrichenen Zeit nicht ungewöhnlich ist. Zumindest hielt er es nach wie vor für möglich, dass auch sie beide ungeschützten Analverkehr praktiziert hätten (Konfrontationseinvernahme F._____/E._____ vom 2. März 2020 Z. 185-187). Dies wird jedoch vom Beschuldigten in Abrede gestellt (Einvernahmeprotokoll des Beschuldigten vom 12. Oktober 2017 Z. 256-269). Auf eine abschliessende Würdigung der Aussagen bezüglich praktizierten Analverkehrs am Treffen vom 9. Juli 2017 kann an dieser Stelle verzichtet werden. Immerhin ist festzuhalten, dass die Aussagen von E._____ nicht von vornherein als unglaubhaft bezeichnet werden können. Vorliegend von Relevanz ist jedoch einzig, dass das HI-Virus auch über ungeschützten Oralverkehr übertragen werden kann und der Beschuldigte eingeräumt hat, dass solcher grundsätzlich ungeschützt praktiziert werde (Konfrontationseinvernahme F._____/Beschuldigter vom 2. März 2020 Z. 116). Somit braucht auch nicht weiter der Frage nachgegangen zu werden,

E. 17

ob der Beschuldigte ausserhalb des Treffens vom 9. Juli 2017 ungeschützten Analverkehr gehabt hat oder nicht. Vor diesem Hintergrund darf davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte bereits vor dem Treffen zumindest ungeschützten Oralverkehr praktiziert hat. Ob er sich dabei immer nach dem Gesundheitszustand des Partners erkundigt hat, ist fraglich. Seinen Aussagen anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 2. März 2020 zufolge ging er nicht von einer Ansteckung via ungeschützten Oralverkehr aus (a.a.O. Z. 116-118). Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte kann somit nicht davon gesprochen werden, er hätte sich im Rahmen ungeschützten Oralverkehrs wissentlich einem Risiko ausgesetzt, welches bedingt hätte, dass er sich künftig in jedem Fall schützen müsste. Selbst wenn der Beschuldigte auch ungeschützten Analverkehr praktiziert haben sollte oder seine Aussage, wonach er nicht mit einem Ansteckungsrisiko bei ungeschütztem Oralverkehr gerechnet habe, als reine Schutzbehauptung bezeichnet werden müsste, müsste eine allfällige strafrechtliche Verantwortlichkeit seinerseits aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers verneint werden. Eine Verurteilung der HIV-infizierten Person wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung fällt nämlich ausser Betracht, wenn der Partner mit dem ungeschützten Sexualkontakt einverstanden ist, ohne frühere Risikokontakte und damit die Möglichkeit einer HIV-Infektion des anderen ausschliessen zu können (BGE 134 IV 193 E. 9.3, auch zum Folgenden). Das gilt zwar nur, solange beide Sexualpartner das Risiko einer früheren HIV-Infektion und die Ansteckungsgefahr im gleichen Mass überblicken können. Sobald die tatsächliche Risikokenntnis des Risikostifters bei der Schaffung des Risikos über diejenige des Opfers hinausgeht, ist ihm die Verwirklichung dieses (besser erfassten) Risikos zurechenbar (JETZER, Einverständliche Fremdgefährdung im Strafrecht – Zugleich ein Beitrag zur Mitwirkung an Selbstgefährdung, S. 39 Rn. 79). Die Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung führt erst dort zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit, wo der sich selbst Gefährdende die Gefahr nicht erkennt, der Mitwirkende das Risiko infolge überlegenen Sachwissens besser erfasst oder dem Mitwirkenden eine Garantenstellung gegenüber dem sich selbst Gefährdenden zukommt (JETZER, a.a.O., S. 31 Rn. 66 mit Hinweisen zur Rechtsprechung und Lehre). Besteht auf Seiten des Opfers somit ein konkret entscheiderelevantes Wissensdefizit, ist die Selbstgefährdung nicht mehr von seinem Willen getragen und daher nicht freiverantwortlich. Vorliegend kann, wie die Staats- und Generalstaatsanwaltschaft sowie der Beschuldigte zutreffend festhalten, jedoch nicht von

einem Wissensdefizit seitens des Beschwerdeführers ausgegangen werden. Zum einen kann mangels positiver Kenntnis einer bereits bestehenden HIV-Infektion nicht von einem überlegenen Sachwissen des Beschuldigten gesprochen werden. Zum anderen verfügten der Beschwerdeführer und der Beschuldigte über eine weitgehend vergleichbare Informationsgrundlage, um das Risiko zu erfassen (JETZER, a.a.O., S. 43 Rn. 84). Der Beschwerdeführer war gemäss eigenen Ausführungen damals gut über die Ansteckungsgefahren von HIV informiert und hatte sich ständig Gedanken über die Risiken und Ansteckungsgefahren gemacht (Einvernahme des Beschwerdeführers vom 26. September 2017 Z. 198 ff.). Ungeachtet dessen war er freiwillig dazu bereit, mit den drei mehrheitlich unbekanntem Männern ungeschützten Sexualverkehr (oral

E. 18

und anal) zu praktizieren. Es sind keine Umstände ersichtlich, die es ihm verunmöglicht hätten, sich selbst zu schützen und auf das Benützen eines Kondoms zu bestehen. Auch hat er sich am Treffen vom 9. Juli 2017 nicht nach dem Gesundheitszustand der übrigen Teilnehmer resp. des Beschuldigten erkundigt (Einvernahme des Beschwerdeführers vom 26. September 2017 Z. 350 f., wonach er sich erst nach dem Treffen erkundigt habe; Z. 361, wonach man sich bei solchen Treffen irgendwie halt nicht nach Krankheiten frage). Der ungeschützte Verkehr hat freiwillig stattgefunden, der Beschwerdeführer hat nach eigener Darstellung nicht spiessig sein wollen und hat seine Vernunft ausgeschaltet, als er sich trotz des bekannten Risikos für ungeschützten Sexualverkehr entschieden hat (Konfrontationseinvernahme F. _____/Beschwerdeführer vom 2. März 2020 Z. 357 f.). Damit hat er sich selbstverantwortlich gefährdet, weshalb der Verletzungserfolg, sprich die HIV-Infektion, auch dann nicht dem Beschuldigten zugerechnet werden könnte, wenn sich nachweisen liesse, dass dieser beim Treffen vom 9. Juni 2017 bereits (unbekannterweise) infektiös gewesen wäre (JETZER, a.a.O., S. 44 Rn. 85, wonach bereits die mit ungeschütztem Sexualverkehr abstrakt verbundene HIV-Ansteckungsgefahr für die Annahme symmetrischer Informationsgrundlagen genüge). Diese Schlussfolgerung steht auch mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Einklang. Die vom Bundesgericht beurteilten Sachverhalte, welchen auch HIV- Infektionen zugrunde gelegen haben, sind nicht mit dem vorliegenden vergleichbar. Anders als hier lag in den vom Bundesgericht beurteilten Fällen seitens der Opfer ein entscheidrelevantes Wissensdefizit vor. So hat der Beschuldigte einerseits gewusst, dass er HIV-positiv ist (BGE 131 IV 1, insbes. E. 2.4) bzw. konkret die Möglichkeit einer erfolgten Ansteckung bestanden hat (dies wegen ungeschütztem Verkehr mit einer HIV-positiven Person; BGE 134 IV 193, insbes. E. 8.2 und E. 9.4). Andererseits hat es sich nicht wie hier um Gelegenheitskontakte gehandelt, sondern um eine gefestigte Vertrauensbeziehung und hat der Beschuldigte, obschon sein Lebenspartner klar zum Ausdruck gebracht hatte, kein Infektionsrisiko eingehen zu wollen, wahrheitswidrig zugesichert, dass er einen Test gemacht habe und dieser negativ ausgefallen sei (Urteil des Bundesgerichts 6B_337/2012 vom

E. 19

Dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen den Beschuldigten eingestellt hat, ist somit nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. 6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Diese werden auf CHF 2'000.00 bestimmt. Da ihm die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, werden die Kosten vorläufig vom Kanton Bern getragen. Der Beschwerdeführer hat dem Kan-

die Verfahrenskosten zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO analog; Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 20 464 vom 13. Januar 2021 E. 5 mit Hinweis auf LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 2b zu Art. 138 StPO und MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 138 StPO). Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt D._____, hat überdies Anspruch auf eine vom Kanton Bern auszurichtende Entschädigung. Da Rechtsanwalt D._____ keine Kostennote eingereicht und sich das Einreichen einer solchen auch nicht vorbehalten hat, wird die Entschädigung praxisgemäss nach Ermessen des Gerichts festgesetzt. Dementsprechend wird Rechtsanwalt D._____ eine amtliche Entschädigung von pauschal CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet. Der Beschwerdeführer hat dem Kanton Bern die für das Beschwerdeverfahren ausgerichtete Entschädigung von CHF 2'000.00 zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. 135 Abs. 4 StPO). Mangels Geltendmachung eines (vollen) Honorars entfällt eine Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers im Sinn von 135 Abs. 4 Bst. b StPO. Fernerhin hat der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt B._____, Anspruch auf Entschädigung seiner Aufwendungen im Beschwerdeverfahren. Auch er hat keine Kostennote eingereicht oder sich die Einreichung einer solchen auf Aufforderung hin vorbehalten. Die praxisgemäss pauschal festzulegende und vom Kanton Bern zu tragende Entschädigung wird hier auf CHF 1'600.00 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt. Eine Rückzahlungspflicht besteht nicht (vgl. zur Frage der Entschädigungspflicht der unterliegenden Privatklägerschaft: Urteil des Bundesgerichts 6B_582/2020 vom 17. Dezember 2020 [zur Publikation vorgesehen], insbesondere E. 4.2.6, wonach – bei Offizialdelikten im Rahmen der Einstellung – die Bezahlung einer Entschädigung an den Beschuldigten nicht der unterliegenden Privatklägerschaft auferlegt werden kann).

E. 20

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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