

BE_ZIVILSTRAF SK 2013 189 vom 8. Juli 2014

BE Obergericht, 2014-07-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2013_189

FR: BE_ZIVILSTRAF SK 2013 189 du 8 juillet 2014

IT: BE_ZIVILSTRAF SK 2013 189 del 8 luglio 2014

Regeste

Schwere Körperverletzung (Leitentscheid) | Strafgesetz

Erwägungen

E. 1

B.

E. 1.1

Anwendbares Recht Der Beschuldigte hat die Taten zwischen dem 1. Juni 2001 und dem 23. Mai 2005 begangen. Auf den 1. Januar 2007 ist die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (AT StGB) in Kraft getreten. Die wesentlichen Neuerungen betrafen das Sanktionensystem. An die Stelle von kurzen Gefängnisstrafen trat die Geldstrafe. Die Unterscheidung nach Haft, Gefängnis und Zuchthaus fiel weg und das neue Recht verwendet nur noch den Oberbegriff „Freiheitsstrafe“. Auf den Besonderen Teil des StGB hatte die Gesetzesrevision nur insofern Auswirkungen, als die Bezeichnung der Sanktionen angepasst wurden. Die Tatbestandsumschreibungen blieben unverändert.

E. 1.2

Praxisänderung des Bundesgerichts betreffend HIV-Infektion Es ist erwiesen, dass der Beschuldigte im Zeitraum vom 01.06.2001-23.05.2005 16 Menschen durch direktes Einbringen von kontaminiertem Blut oder anderem kontaminiertem Material mit dem HI-Virus infiziert hat. Zur rechtlichen Würdigung dieses Sachverhaltes ist einleitend zu erwähnen, dass das Bundesgericht eine Infizierung mit HIV in ständiger Rechtsprechung bis vor kurzem als schwere Körperverletzung im Sinne der lebensgefährlichen Verletzung (Art. 122 Abs. 1 [a]StGB) qualifizierte. Mit Entscheid 6B_337/2012 vom 19.03.2013 = BGE 139 IV 214 wich das Bundesgericht von dieser Praxis insofern ab, als es entschied, die Lebensgefahr könne auf Grund der medizinischen Fortschritte nicht mehr automatisch angenommen werden. Der Entscheid betraf eine eventualvorsätzliche HIV-Infektion innerhalb einer Partnerschaft durch 5-10maligen ungeschützten Geschlechtsverkehr. Es wurde vom obersten Gericht offen gelassen, ob eine Infizierung mit HIV trotz Fehlens einer lebensgefährlichen Verletzung als schwere Körperverletzung i.S. von Art. 122 Abs. 3 StGB zu qualifizieren ist, oder eine einfache Körperverletzung darstellt. Das Regionalgericht Bern-Mittelland konnte bis und mit dem Tag des Urteilspruchs vom 22.03.2013 noch keine Kenntnis von diesem höchstrichterlichen Entscheid haben. Dennoch wird in vorinstanzlichen Urteilsbegründung auf die neue Praxis verwiesen. Auf diesen von der Verteidigung gerügten Umstand ist jedoch nicht weiter einzugehen, nachdem die Kammer ohnehin immer die aktuellste bundesgerichtliche Rechtsprechung zu beachten hat. A. war zudem stets der schweren Körperverletzung in der Tatbestandsvariante der Generalklausel (Art. 122 Abs. 3 [a]StGB) angeklagt (vgl. pag. 6433 und vorstehend II. 7). Eine

Verurteilung wegen eines anderen Delikts, etwa – wie vom Privatkläger N. thematisiert – wegen versuchter vorsätzlicher Tötung (vgl. nachstehend), ist schon allein deshalb nicht möglich.

4 2. Schwere Körperverletzung gemäss Art. 122 Abs. 3 aStGB

E. 2

C. beide vertreten durch Fürsprecher T.

E. 2.1

Neue Rechtsprechung des Bundesgerichts In bereits erwähnten Entscheid 6B_337/2012 vom 19.03.2013 = BGE 139 IV 214 führt das Bundesgericht aus, dass an der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung insofern nicht festgehalten werden könne, als sich heute angesichts der wissenschaftlichen Erkenntnisse und der medizinischen Behandlungsmöglichkeiten nicht mehr sagen lasse, dass eine Infizierung mit dem HI-Virus schon als solcher generell lebensgefährlich im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB sei. Die Regeste von BGE 139 IV 214 lautet: „Übertragung der HIV-Infektion durch ungeschützten Sexualverkehr; Körperverletzung. Angesichts der wissenschaftlichen Erkenntnisse und der medizinischen Behandlungsschritte lässt sich heute nicht mehr sagen, dass die HIV-Infektion schon als solche lebensgefährlich im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB ist. Sie stellt indessen nach wie vor eine nachteilige pathologische Veränderung mit Krankheitswert dar und ist unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls als einfache oder als schwere Körperverletzung zu qualifizieren (Änderung der Rechtsprechung; E. 3.4)“. Das Bundesgericht führte in Erwägung 3.4.1 des genannten Entscheides das Folgende aus: „Das Bundesgericht qualifizierte die HIV-Infektion in seiner bisherigen Rechtsprechung konstant als lebensgefährliche schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB (bzw. Art. 125 Abs. 2 StGB). [...] Das Bundesgericht übersah nicht, dass die Medizin Fortschritte gemacht hatte und den HIV-Infizierten verbesserte medikamentöse Behandlungen zur Verfügung standen. Es stuft diese aber nicht als derart wegweisend ein, dass es sich veranlasst sah, die Qualifikation der HIV-Infektion als lebensgefährlich in Frage stellen zu müssen (BGE 131 IV 1 E. 1.1; BGE 125 IV 242 E. 2b; siehe auch BGE 134 IV 193; am Rande BGE 116 IV 133). [...] Die bundesgerichtliche Rechtsprechung stiess in der Lehre teilweise auf Zustimmung (vgl. BERNARD CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, Volume I, Bern 2010, Art. 122 N. 8; ANDREAS DONATSCH, *Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen*, 9. Aufl., Zürich 2008, S. 39; HANS SCHULTZ, in *ZBJV* 128/1992, S. 12), zu einem erheblichen Teil aber auf Kritik. Einzelne Autoren erachteten die Subsumtion der HIV-Übertragung unter die Tatbestandsvariante der lebensgefährlichen Verletzung nach Art. 122 Abs. 1 StGB (mangels Unmittelbarkeit der Lebensgefahr) als verfehlt und fordern eine Subsumtion unter die Generalklausel einer "andern schweren Gesundheitsschädigung" im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB (so namentlich TRECHSEL/FINGERHUTH, *Schweizerisches Strafrecht, Praxiskommentar*, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 122 N. 2 sowie Art. 231 N. 9 ff.; ROTH/BERKEMEIER, in: *Basler Kommentar Strafrecht II*, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 122 N. 9 und 22). Andere qualifizierten und qualifizieren die HIV-Infektion als solche objektiv lediglich als einfache Körperverletzung (so insbesondere KARL-LUDWIG KUNZ, *Aids und Strafrecht, Die Strafbarkeit der HIV-Infektion nach schweizerischem Recht*, in *ZStrR* 107/1990, S. 39 ff., 46 ff.; GUIDO JENNY, in *ZBJV* 136/2000, S. 641; so wohl auch FELIX BOMMER, in *ZBJV* 146/2010, S. 163, und STRATEN-

WERTH/JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Besonderer Teil I, Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl., Bern 2010, S. 76). 3.4.2 An der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann insofern nicht festgehalten werden, als sich heute angesichts der wissenschaftlichen Erkenntnisse und der medizinischen Behandlungsmöglichkeiten nicht mehr sagen lässt, dass der Zustand der Infiziertheit mit dem HI-Virus schon als solcher generell lebensgefährlich im Sinne von Art. 122 Abs. 1

5 StGB ist. Mit modernen antiretroviralen Kombinationstherapien (Highly Active Anti-Retroviral Therapy [HAART]) ist es möglich, den Ausbruch von AIDS hinauszuschieben, die Vermehrung der HI-Viren im Körper aufzuhalten, die Viruslast im Blut unter die Nachweisgrenze zu senken und die Lebenserwartung von HIV-Infizierten erheblich zu steigern, so dass bei früher Diagnose und guter Behandlung HIV-Infizierte fast so lange leben können wie nicht Infizierte [...]. Damit fehlt es heute – unter der Voraussetzung medizinischer Behandlung – an der erheblichen Wahrscheinlichkeit eines tödlichen Verlaufs und folglich an der Lebensgefahr der HIV-Infektion im Sinne der Tatbestandsvariante von Art. 122 Abs. 1 StGB. Die neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse haben teilweise bereits Eingang in die Rechtspraxis der Kantone gefunden. So sprach beispielsweise die Cour de Justice du Canton de Genève am 23. Februar 2009 einen HIV-positiven Mann, welcher ungeschützten Geschlechtsverkehr hatte, u.a. vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung frei. Er sei aufgrund der Einnahme antiretroviraler Medikamente bei einer Viruslast von Null nicht mehr infektiös gewesen (vgl. zum Sachverhalt Urteil 6B_260/2009 vom 30. Juni 2009; siehe hierzu auch Zeitschrift Plädoyer, 2/2009, [Rubrik Rechtsprechung, S. 65]). 3.4.3 Dass die HIV-Infektion als solche auch unter Berücksichtigung der medizinischen Fortschritte indes nach wie vor eine nachteilige pathologische Veränderung mit Krankheitswert darstellt, steht ausser Diskussion. Lässt sich diese Infektion auf einen Übertragungsakt zurückführen, ist mit nahezu einhelliger Meinung von einer tatbestandsmässigen Körperverletzung auszugehen (BGE 125 IV 242 E. 2b/aa; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, a.a.O., S. 66 N. 8; vgl. für das deutsche Recht THOMAS FISCHER, Strafgesetzbuch, 59. Aufl. 2012, § 223 N. 7; ESER/STERNBERG-LIEBEN, in Schönke/Schröder, Kommentar Strafgesetzbuch, 28. Aufl. 2010, § 223 N. 7). Fraglich ist nur, ob sie unter den Tatbestand der einfachen Körperverletzung zu subsumieren ist, wie es der Beschwerdeführer fordert (so namentlich KARL-LUDWIG KUNZ, Aids und Strafrecht, a.a.O., S. 46 ff., weitere Hinweise unter E. 3.4.1), oder unter denjenigen der schweren Körperverletzung, namentlich im Sinne der Generalklausel nach Art. 122 Abs. 3 StGB bzw. Art. 125 Abs. 2 StGB (so u.a. ROTH/BERKEMEIER, a.a.O., Art. 122 N. 9 und 22). 3.4.4 Im Rahmen dieser Beurteilung ist einerseits in Rechnung zu stellen, dass HIV (und AIDS) heute in der Medizin behandelt werden wie andere chronische Krankheiten (vgl. RAOUL GASQUEZ, Pour la dépenalisation de l'exposition au VIH, Plädoyer 4/2009, S. 53). Die modernen (Kombinations-)Therapien sind effizient und werden in der Regel gut vertragen. Die Lebenserwartung von HIV-Infizierten gleicht sich derjenigen von Gesunden an (vgl. vorstehend E. 3.4.2). Andererseits ist HIV nicht heilbar. Eine Impfung ist trotz grosser medizinischer Fortschritte nicht in Sicht. Die Therapien stellen hohe Anforderungen an die Disziplin eines Betroffenen. Die Medikamente müssen ein Leben lang streng vorschriftsgemäss eingenommen werden (Therapietreue) und können zu körperlichen und/oder seelischen Nebenwirkungen mit Beeinträchtigung der Lebensqualität führen. Überdies besteht das Risiko von Resistenzentwicklungen, Wechselwirkungen mit andern Medikamenten und unerwünschten Langzeitnebenwirkungen (wie etwa dauerhafte

Organschädigungen etc.). Aus dieser beispielhaften Aufzählung erhellt, dass ein Betroffener infolge der HIV-Ansteckung trotz verbesserter Behandlungsmethoden und Medikamentenverträglichkeit nach wie vor komplexen physischen und psychischen Belastungen ausgesetzt ist bzw. sein kann. Alleine die Gewissheit, mit dem heute noch nicht heilbaren HI-Virus infiziert zu sein, kann zu einer Erschütterung des seelischen Gleichgewichts führen.

6 3.4.5 Wie diese möglichen Belastungen in ihrer Gesamtheit rechtlich zu beurteilen sind, kann das Bundesgericht vorliegend nicht entscheiden, da diese Frage weder Gegenstand der Anklage noch der vorinstanzlichen Urteile bildete. Dass der Beschwerdeführer die Problematik aufwirft und die Beschwerdegegnerin 1 in ihrer Vernehmlassung darauf eingeht, führt zu keinem andern Ergebnis. Die Vorinstanz wird deshalb – nach allfälliger Ergänzung der Anklageschrift und Gewährung der prozessualen Verfahrensrechte – darüber zu befinden haben, ob es sich um einen Verletzungserfolg im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB (bzw. Art. 125 Abs. 2 StGB) oder um einen solchen gemäss Art. 123 StGB (bzw. Art. 125 Abs. 1 StGB) handelt. Allenfalls wird sie, um sich in tatsächlicher Hinsicht ein besseres Bild über den aktuellen Forschungsstand, die medizinischen Behandlungsmöglichkeiten und deren Folgen machen zu können, ein Gutachten einholen und/oder weitere geeignete Abklärungen vornehmen müssen. Die Vorinstanz wird weiter beurteilen, ob und inwiefern die möglichen psychischen Belastungen (beispielsweise bei Eröffnung der Diagnose) und die allenfalls negativen Auswirkungen der Therapien dem Täter objektiv und subjektiv zugerechnet werden können. (Diese Frage konnte das Bundesgericht in den früheren BGE offen lassen; vgl. BGE 125 IV 242 E. 2b/dd letzter Absatz). Bei der Beurteilung der Zurechenbarkeit wird sie prüfen, ob und inwiefern der Umstand eine Rolle spielt, dass der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner 2 im Jahr 2003 ansteckte und die damaligen Behandlungsmethoden (inkl. Medikamentenverträglichkeit, Risiken und Nebenwirkungen) mit den heutigen Methoden wohl nicht (vollständig) vergleichbar waren. Die Vorinstanz wird schliesslich die Strafzumessung unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Urteilszeitpunkt und die Bemessung der Genugtuung neu vornehmen müssen.“

E. 2.2

Lehre und weitere Rechtsprechung

E. 2.2.1

Zur HIV-Infektion Wie dem vorgenannten Entscheid des Bundesgerichts 6B_337/2012 vom 19.03.2013 zu entnehmen ist, wird die rechtliche Qualifizierung einer HIV-Infizierung bereits seit längerer Zeit kontrovers diskutiert. Es finden sich Meinungen, die eine Subsumtion der HIV-Infektion unter die sog. Generalklausel von Art. 122 StGB befürworten, aber auch solche, die eine Subsumtion unter den Tatbestand der einfachen Körperverletzung propagieren. Die vom Bundesgericht bislang vertretene Ansicht, dass es sich bei einer HIV-Infektion per se um eine lebensgefährliche Verletzung handle, wurde demgegenüber in der Literatur kaum vertreten. Exemplarisch sei auf ROTH/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 122 N. 9 verwiesen, wo folgendes ausgeführt wird: “Fragwürdig ist aber die Subsumtion unter Art. 122 Abs. 1 (lebensgefährliche Verletzung). Im erstgenannten Entscheid (BGE 116 IV 125) hatte das Bundesgericht diese Subsumtion (mangels Rüge) einfach übernommen und nicht näher geprüft. Im zweiten Entscheid (BGE 125 IV 242) optierte es ausdrücklich

dafür. Das bedeutet allerdings, dass damit auf das bislang einmütig, auch von der Rechtsprechung befürwortete Erfordernis verzichtet wird, dass die durch die Verletzung herbeigeführte Lebensgefahr im eigentlichen Wortsinn eine „unmittelbare“ sein muss und zwar sowohl nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit des Todeseintritts wie auch nach dessen zeitlicher Nähe [...]. In der Tat liegt eine derart unmittelbar drohende Lebensgefahr nicht vor. Ob sich das HI-Virus überhaupt je einmal auswirken wird, ist höchst ungewiss, auch wenn zugegebenermassen eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Immunschwäche Aids der-einst (wiederum nach nicht abschätzbarer Zeitspanne) zum Tode führt [...]. Wenn aber die

7 Prognose ungewiss ist, müsste, vor allem angesichts heute doch vorhandener Medikamente, in dubio eine Heilungschance angenommen werden [...]. Es wäre deshalb mit JENNY, Rechtsprechung, ZBJV 2000, 641, überzeugender gewesen, die schwere Körperverletzung entweder aus bleibenden Nachteilen [...] oder dann aus der Generalklausel [...] abzuleiten. Immerhin ist der Angesteckte, der um diesen Zustand weiss, auch dann einer ständigen erheblichen psychischen Belastung ausgesetzt, wenn die Krankheit nicht ausbricht. [...] Eine derart massive, ständig begleitende (und beängstigende) Beeinträchtigung des seelischen Wohlbefindens kann (oder besser: muss) fraglos als schwere Schädigung der geistigen Gesundheit gelten.“ TRECHSEL/FINGERHUTH, Schweizerisches Strafrecht, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 231 N. 11, führen aus: “Verschiedene Tatbestände stehen [bei Ansteckung mit HIV] ausser Art. 231 in Diskussion. Die Praxis hat sich in der Schweiz für schwere Körperverletzung (Art. 122) entschieden [...], wobei mit der Generalklausel „andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen ... Gesundheit“ gemeint sein muss. [...] M.E. muss [...] auch die enorme seelische Belastung in Rechnung gezogen werden, welche mit der Gewissheit verbunden ist, dass eines Tages die tödliche Krankheit ausbrechen wird, verbunden zudem mit der Pflicht, sich nie mehr ungeschützt sexuell zu betätigen und der Notwendigkeit auf Fortpflanzung zu verzichten [...].“ Auch diese Autoren vertreten somit die Meinung, dass die Generalklausel zur Anwendung kommen muss. Das neue Bundesgerichtsurteil zur Qualifikation der HIV-Infektion wurde inzwischen von ARIANE KAUFMANN in ius.focus 5/2013, S. 31, besprochen. Gemäss dieser Autorin erwecken die Ausführungen des Bundesgerichts „den Anschein, dass eine Subsumtion unter die Generalklausel von Art. 122 Abs. 3 StGB naheliegen könnte.“

E. 2.2.2

Zur Generalklausel von Art. 122 [a]StGB Gemäss ROTH/BERKEMEIER, a.a.O., Art. 122 StGB N. 20 ff., sollen mit der Generalklausel „Fälle erfasst werden, welche den unter Abs. 2 beispielhaft aufgezählten Beeinträchtigungen hinsichtlich ihrer Qualität und ihrer Auswirkungen ähnlich sind. Einzubeziehen sind damit auch gesundheitliche Beeinträchtigungen, die in den Fallgruppen nach Abs. 2 nicht genannt werden [...]. [...] Zu berücksichtigen sind insb. eine lange Dauer des Spitalaufenthaltes und der vollen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit, weiter der Grad und die Dauer der Invalidität sowie nicht zuletzt auch die erlittenen Schmerzen. So kann, wenn zwar nicht direkt eine bleibende Arbeitsunfähigkeit oder eine irreversible gesundheitliche Beeinträchtigung i.S.v. Abs. 2 vorliegt, auf schwere Körperverletzung erkannt werden, wenn der Grad der Beeinträchtigung doch erheblich ist, die wenigstens teilweise Heilung lange Zeit dauerte und überdies grosse Schmerzen verursachte. Insbesondere kann eine Kombination verschiedener Beeinträchtigungen, die für sich alleine noch nicht als schwere

Körperverletzung gelten könnten, diese Qualifikation in einer gesamtheitlichen Würdigung rechtfertigen. [...] Zu berücksichtigen sind auch Faktoren, welche zwar die berufliche Tätigkeit nicht erheblich beeinträchtigen, dem Betroffenen aber insofern eine Einbusse der Lebensqualität bringen, als er Hobbies nicht mehr ausüben kann.“

E. 2.3

Vorbringen der Parteien

E. 2.3.1

Verteidigung Die Verteidigung hatte schon in der Berufungserklärung (eventualiter) beantragt, der Sachverhalt sei rechtlich anders zu würdigen und die Strafe sei entsprechend herabzusetzen.

8 Die Subsumtion des angeklagten Sachverhalts unter den Tatbestand der schweren Körperverletzung werde bestritten. Durch die neue Rechtsprechung erhielten die Lehrmeinungen, welche bereits früher dafür plädiert hätten, dass eine HIV-Infektion eine einfache Körperverletzung darstelle (u.a. KARL-LUDWIG KUNZ, a.a.O.; GUIDO JENNY, a.a.O.), zusätzliches Gewicht. Unter diesen Umständen sei eine differenzierte Auseinandersetzung mit den einzelnen Fällen am Platz. Das Regionalgericht habe stattdessen sämtliche HIV-Infektionen pauschal unter den Begriff der schweren Körperverletzung gekehrt. Entgegen der Vorinstanz komme es sehr wohl darauf an, wie der konkret Betroffene mit seiner Krankheit umgehe bzw. auf die Behandlung anspreche. Das Regionalgericht habe es zu Lasten des Beschuldigten unterlassen, die konkreten Beeinträchtigungen in jenen Fällen zu berücksichtigen, in welchen diese für eine einfache Körperverletzung sprechen würden. Verzichte man konsequenterweise auf die Kriterien der psychischen und sozialen Beeinträchtigung, reichten die verbleibenden Beeinträchtigungen (auch gemäss Vorinstanz) nicht zur Annahme einer schweren Körperverletzung aus (pag. 7497 f.). In ihrem Plädoyer an der Berufungsverhandlung brachte die Verteidigung erneut vor, eine HIV-Infektion sei nicht mehr per se eine schwere Körperverletzung. Massgebend seien gemäss Bundesgericht die konkreten Umstände des Einzelfalls. Es müsse deshalb in jedem der 16 Fälle einzeln geprüft werden, ob ein Verletzungserfolg i.S.v. Art. 122 Abs. 3 StGB vorliege. Es müsse der gesundheitliche Status quo eines jeden Betroffenen mit seinem Status quo ante verglichen werden. Sodann sei zu prüfen, inwiefern dem Täter die gesundheitlichen Verschlechterungen objektiv und subjektiv zugerechnet werden können. Vorliegend habe ein Grossteil der Opfer schon vor dem Sticheignis gesundheitliche Probleme gehabt und gerade deshalb die Heilmethoden des Beschuldigten in Anspruch genommen. Dies lege per se schon den Schluss nahe, dass bei gewissen Opfern eine gesundheitliche Vorbelastung bestanden habe. In 12 von 16 Fällen fehle es an Beweismaterial hinsichtlich der medizinischen Situation vor dem Sticheignis. Eine Beweiswürdigung wie das Bundesgericht im zitierten BGE 139 IV 214 vorsehe, sei mithin aufgrund der bestehenden Akten gar nicht möglich. Dem Beschuldigten sei durch Abweisung des Antrags auf Kassation und Rückweisung zur erneuten umfassenden Beweisführung bzw. auf Durchführung eines solchen Beweisverfahrens in oberer Instanz die Abnahme der notwendigen Beweise verwehrt geblieben. So fehlten etwa im Fall von J. Unterlagen darüber, wieso bei ihr erst 6 Jahre nach der Infektion eine Therapie aufgenommen wurde. Bei E. sei nicht einmal bekannt, wann mit der Therapie angefangen wurde. Spärlich sei die Aktenlage betreffend Gesundheitssituation vor der Infektion zudem bei P., Q., M. und H. Bei B. sei ein Alkohol- und Drogenabusus bekannt, jedoch unklar, inwiefern sich dieser auf

die Therapie auswirke. Bei B. habe ausserdem schon vor der Infektion der Verdacht auf eine larvierte Depression vorgelegen. Auch F. etwa habe gemäss den Akten schon vor der HIV-Infektion unter einer familiär sehr belastenden Situation und chronischer Müdigkeit gelitten. Die heute bestehende Müdigkeit könne also nicht auf die Infektion zurückgeführt und damit auch nicht dem Beschuldigten zugerechnet werden. Ähnlich sei es bei D., der den Beschuldigten ursprünglich aufgesucht habe, weil er an Angstzuständen gelitten habe. Sodann habe dieser eine Schilddrüsenerkrankung, welche ebenfalls für die psychischen Beeinträchtigungen ursächlich sein könnte. Bei J. sei die heute bestehende Angststörung gemäss Krankenunterlagen nicht nur auf die HIV- bzw. HCV- Infektion zurückzuführen. All diese psychischen Beeinträchtigungen könnten folglich nicht

9 oder zumindest nicht vollumfänglich dem Beschuldigten zugerechnet werden. In diesem Zusammenhang zu berücksichtigen sei auch, dass die psychische Konstellation des Betroffenen gemäss dem Experten Dr. G. einen grossen Einfluss auf die Therapiedisziplin habe. Dasselbe gelte gemäss dem Sachverständigen bei bestehendem Misstrauen gegenüber der Schulmedizin, wie dies etwa bei G., L., K. und C. vorliege bzw. vorgelegen habe. Dass diese Opfer so lange mit der antiretroviralen Behandlung zugewartet hätten, könne dem Beschuldigten ebenfalls nicht zugerechnet werden. Ohnehin nicht angeklagt und somit dem Beschuldigten nicht zurechenbar seien die Folgen der HCV-Infektionen bzw. die möglichen Wechselwirkungen mit der HIV-Infektion. Im Übrigen habe die HCV-Koinfektion gemäss Fachliteratur keinen sicheren Einfluss auf den Verlauf der HIV-Infektion. Nur anhand eines Gutachtens könnten ausserdem die Folgen der HIV- und diejenigen der HCV-Infektionen sauber getrennt werden. Chronische Müdigkeit etwa werde nämlich auch mit HCV assoziiert. Der bewiesene Sachverhalt sei zusammengefasst nicht ausreichend, um den Beschuldigten wegen schwerer Körperverletzung verurteilen zu können. Es könne somit höchstens auf einfache Körperverletzung erkannt werden (pag. 8120 ff.).

E. 2.3.2

Staatsanwaltschaft Die Staatsanwaltschaft hatte ebenfalls bereits in der Anschlussberufungserklärung rechtliche Ausführungen gemacht. Wie HIV-Ansteckungen künftig rechtlich zu würdigen seien, müsse letztlich das Bundesgericht entscheiden. In Deutschland werde die vorsätzliche Übertragung von HIV als „gefährliche Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung“ (Strafandrohung: Freiheitsstrafe 6 Monate bis 10 Jahre) qualifiziert; sofern sie zu Siechtum führe, als „schwere Körperverletzung“ (Strafandrohung bei vorsätzlicher Begehung: 3-10 Jahre Freiheitsstrafe). In Frankreich falle die Tat unter den Tatbestand der „administration de substances nuisibles ayant porté atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui“ (Strafandrohung je nach Tatfolgen und Art der Tatausführung bis zu 10 Jahren). Die von der Verteidigung zitierten Lehrmeinungen würden für Übertragungen beim ungeschützten Geschlechtsverkehr gelten und nicht für die sog. „Desperado-Fälle“, in welchen der Täter in diabolischer Absicht andere mit sich ins Unglück reisse. Andere Autoren seien der Meinung, eine Subsumtion unter die Generalklausel sei gerade deshalb überzeugend, weil der Betroffene einer ständigen psychischen Belastung ausgesetzt sei, auch wenn die Krankheit nicht ausbreche. Das Bundesgericht habe überdies nicht entschieden, ob im Rahmen von Art. 122 Abs. 3 StGB ein objektiver (generell abstrakter) oder aber ein subjektiver (individueller) Massstab gilt. Das Regionalgericht habe sich vorliegend für die Anwendung eines objektiven Massstabs entschieden (pag. 7529 f.). Im ihrem Plädoyer

anlässlich der Berufungsverhandlung wies die Staatsanwaltschaft darauf hin, dass auch das Bundesgericht in seinem praxisändernden Entscheid nicht verkannt habe, dass HIV-Infizierte auch heute nur bei früher Diagnose und guter Behandlung eine ähnlich hohe Lebenserwartung hätten wie die Normalbevölkerung. Die statistische Lebenserwartung hänge gemäss dem eingeholten Expertenbericht weiter davon ab, ob Diagnose und Behandlung vor oder nach 2010 erfolgt seien. Man könnte sich daher sogar fragen, ob vorliegend nicht doch ein Fall von Art. 122 Abs. 1 StGB vorliege.

10 Ausser Frage stehe, dass die HIV-Infektion eine nachteilige pathologische Veränderung mit Krankheitswert darstelle und von einer Körperverletzung auszugehen sei. Das Bundesgericht habe mit seiner früheren Rechtsprechung die noch ältere Meinung von KUNZ, wonach es sich um eine einfache Körperverletzung handle klar verworfen. Was eine HIV-Infektion für die Betroffenen bedeute, ergebe sich deutlich aus dem Bericht von Prof. Dr. G. Sie führe unbehandelt zum Tod, könne nicht geheilt werden, stelle eine enorme physische und psychische Belastung für die Betroffenen dar und Langzeitnebenwirkungen sowie Organtoxizitäten aufgrund der Medikamente seien heute nur unvollständig bekannt. Hinzu komme in den vorliegenden Fällen die um Jahre verkürzte Lebenserwartung der Opfer. Es sei klar, dass sich die Infektion nicht bei jeder Person mit der gleichen Geschwindigkeit und den gleichen Symptomen entwickle, die Therapie nicht bei jeder Person gleich greife und zu gleichen Nebenwirkungen führe. Es könne aber kaum bestimmt werden, wessen Infektion sich schlimmer auswirke. Die mit einer HIV-Infektion verbundenen Probleme und Einschränkungen gesundheitlicher, sozialer und beruflicher Art seien im Sinne eines jederzeit vorhandenen Risikos für alle Betroffenen gleich. Deshalb seien die individuellen Unterschiede bei den Opfern für die rechtliche Qualifikation nicht ausschlaggebend. Würden die Folgen in ihrer Gesamtheit betrachtet, so werde klar, dass man sich nicht mehr im Bereich unkomplizierter, rasch und problemlos ausheilender Knochenbrüche oder Gehirnerschütterungen befinde. Es gehe vielmehr um massive, tiefgreifende und lebenslange Beeinträchtigungen der körperlichen und psychischen Gesundheit, die in ihrer Qualität und in ihren Auswirkungen den in Art. 122 Abs. 2 StGB beispielhaft genannten Schädigungen in nichts nachstünden. Eine HIV-Infektion erfülle daher den objektiven Tatbestand von Art. 122 Abs. 3 StGB. Der Beschuldigte habe die Infektionen der 16 Opfer direktvorsätzlich herbeigeführt. Dass er die Entwicklung der Krankheit bei den einzelnen Personen in ihrer individuellen Details nicht vorhersehen können, entlaste ihn nicht. Eine Fehlvorstellung über den Kausalverlauf sei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung unerheblich, wenn der tatsächliche Geschehensablauf nicht derart aussergewöhnlich sei, dass mit ihm nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung schlechthin nicht zu rechnen gewesen sei. Der Beschuldigte sei folglich der schweren Körperverletzung in 16 Fällen schuldig zu sprechen (pag. 8144 ff.).

E. 2.3.3

Privatklägerschaft Die Privatklägerinnen und -kläger schlossen sich in ihren schriftlichen und mündlichen Parteivorträgen (pag. 8092 ff.; pag. 8021 ff., pag. 8036 ff.) im Wesentlichen den Ausführungen der Staatsanwaltschaft an und verwiesen darüber hinaus auf die auch individuell schwerwiegenden physischen und psychischen Folgen der Infektionen. Zudem wurde die statistisch verkürzte Lebenserwartung der Opfer hervorgehoben und weiter teilweise geltend gemacht, die HIV-Infektionen seien aufgrund der nicht zu vermutenden Ansteckung verspätet diagnostiziert und zudem teilweise auch

verspätet behandelt worden, weil der Beschuldigte die Opfer von einer schulmedizinischen Behandlung abgehalten habe, oder diese der Diagnose aufgrund der unglaublichen Umstände schlichtweg nicht getraut hätten. Namentlich N. fordert darüber hinaus die Berücksichtigung seiner HCV-Koinfektion mit ihren massiven gesundheitlichen, familiären und beruflichen Folgen. Es handle sich mitnichten lediglich um eine normale chronische Erkrankung. Es sei die Frage erlaubt, ob die Tat nicht sogar als versuchte vorsätzliche Tötung oder zumindest als Vorbereitungshandlungen zu

11 einer solchen qualifiziert werden könnten. N. verweist zudem auf die sozialversicherungsrechtlichen Einschränkungen.

E. 2.4

Erwägungen der Kammer

E. 2.4.1

Objektiver Tatbestand Der objektive Tatbestand der schweren Körperverletzung setzt gemäss Art. 122 aStGB voraus, dass ein Mensch lebensgefährlich verletzt wird (Abs. 1), dass ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar gemacht wird, oder dass ein Mensch bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank gemacht, oder das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt wird (Abs. 2). Gemäss Abs. 3 (sog. Generalklausel) macht sich der schweren Körperverletzung auch strafbar, wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht. Vorab ist noch einmal festzuhalten, dass dem Beschuldigten lediglich die Infektion der Opfer mit HIV, nicht jedoch mit HCV vorgeworfen wird. Trotz des mit einer Hepatitis C-Infektion verbundenen zusätzlichen Leidensdrucks, wie ihn insbesondere der Privatkläger N. hervorhebt, dürfen die Folgen der HCV-Infektion daher im Rahmen der rechtlichen Würdigung der Tat nicht berücksichtigt werden. Gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist vorab klar, dass eine HIV-Infektion als Körperverletzung zu qualifizieren ist. Zu prüfen ist, ob eine HIV-Infektion unter Beachtung der höchstrichterlichen Praxisänderung noch eine schwere Körperverletzung darstellt. Das Bundesgericht lässt in Erwägung 3.4.4 des genannten Entscheides die rechtliche Qualifikation ausdrücklich offen und weist die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurück. Zu entscheiden ist in erster Linie, welcher Massstab bei der rechtlichen Würdigung der mit der HIV-Infektion einhergehenden Folgen anzuwenden ist. Während die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerschaft eine objektive, generell-abstrakte Sichtweise anwendbar wissen wollen, stellt sich die Verteidigung auf den Standpunkt, es müsse ein subjektiver, individueller Massstab gelten. Laut der Regeste von BGE 139 IV 214 müsse „unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls“ geprüft werden, ob eine einfache oder eine schwere Körperverletzung vorliegt. Gemäss Erwägung 3.4.5 müssten die „möglichen Belastungen in ihrer Gesamtheit“ gewürdigt werden. Diese bundesgerichtlichen Formulierungen sprechen prima vista für einen subjektiven Massstab, d.h. für eine individuelle Betrachtung der Infektionsfolgen bei jedem einzelnen Opfer. Allerdings sind diese Erwägungen vor dem Hintergrund zu sehen, dass in jenem Fall weder eine den Anforderungen entsprechende Anklageschrift bestand, noch entsprechendes Beweismaterial bei den Akten lag. Das Bundesgericht wies die Vorinstanz deshalb an, allenfalls ein Gutachten einzuholen und/oder weitere geeignete Abklärungen zu tätigen, um sich in tatsächlicher Hinsicht ein besseres Bild über den aktuellen Forschungsstand, die

medizinischen Behandlungsmöglichkeiten und deren Folgen machen zu können. Vorliegend präsentiert sich die Lage grundlegend anders: Die bereits ursprünglich auf die Generalklausel lautende Anklageschrift wurde entsprechend ergänzt. Medizinische Unterlagen und Aussagen zum Gesundheitszustand der Opfer wurden schon in der Voruntersuchung bzw. an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erhoben. Oberinstanzlich wurden von

12 den Parteien weitere Arztberichte eingereicht und zudem wurde ein Expertenbericht zu den allgemeinen Folgen einer HIV-Infektion eingeholt. Aufgrund dieses Berichts von Prof. Dr. med. G. vom 17.02.2014 mit Ergänzung vom 26.03.2014 (vgl. vorstehend IV.D.10.2.) ist erstellt, dass - eine HIV-1 Infektion unbehandelt nach im Durchschnitt 8-10 Jahren zu einer Immunschwäche und zum Ausbruch von AIDS führt, an welchem Syndrom die betroffene Person in der Regel innert weiteren 1-3 Jahren verstirbt; HIV mithin unbehandelt immer noch eine tödlich verlaufende Infektion darstellt; - HIV auch nach heutigem Wissensstand nicht heilbar ist; - Personen, welche in den Jahren 2001-2005 mit HIV-1 infiziert wurden, gegenüber der Normalbevölkerung eine deutlich, um mehrere Jahre verkürzte Lebenserwartung haben; - eine antiretrovirale Therapie lebenslänglich, heute 1x täglich, eingenommen werden muss, die Anzahl und Frequenz allerdings mit der Schwere der Resistenz zunimmt; - Langzeitnebenwirkungen und Organtoxizitäten auch mit den heutigen Medikamenten durchaus denkbar sind; - weitere Faktoren wie das Alter, Komorbiditäten und die psychische Konstitution des Patienten den Verlauf einer HIV-Infektion ungünstig beeinflussen können; - die Belastung für Körper und Psyche auch heute noch enorm und die Krankheit mit einer ausgeprägten Stigmatisierung verbunden ist. Eine HIV-Infektion führt unbehandelt innert einer gewissen Frist zu der Immunschwächekrankheit AIDS und diese früher oder später zum Tod; es handelt sich also von vornherein mitnichten um eine geringfügige Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit. Diese Folgen sind aber heute nicht mehr zwingend bzw. es ist vor dem Hintergrund des medizinischen Fortschritts schwieriger zu sagen, ob und gegebenenfalls innert welcher Frist diese Folgen auftreten. Dennoch ist HIV auch heute noch nicht heilbar. Es trifft zwar zu, dass die Infektion unter einer wirksamen antiretroviralen Therapie wenig sichtbare Auswirkungen für die betroffenen Menschen hat und auf den ersten Blick ein mehr oder weniger normales Leben möglich erscheint. Auf den zweiten Blick stellt sich die Situation aber anders dar: Das Immunsystem von HIV-positiven Menschen hat einen Defekt, der nur durch die Einnahme von starken Medikamenten – mehr oder weniger gut – behoben werden kann. Viele Infizierte sind dennoch gestei- gert anfällig für Infekte. Sie sind häufiger und länger krank als die Normalbevölkerung. Diese Medikamente müssen sehr präzise und regelmässig eingenommen werden, damit sie die optimale Wirkung erzielen können. Schon dies verhindert ein spontanes und unbeschwertes Leben. Die tägliche Medikamenteneinnahme erinnert die Leute jeden Tag aufs Neue daran, dass sie eine unheilbare Krankheit haben. Die Medikamente zeigen zudem häufig Nebenwirkungen. Typische therapiebedingte Nebenwirkungen sind etwa Müdigkeit und herabgesetzte Leistungsfähigkeit. Zudem sind mit der Erkrankung auch regelmässige gesundheitliche Checks verbunden, welche der Kontrolle der Wirksamkeit der Therapie dienen. Auch diesbe- züglich besteht eine Einschränkung im Leben der Betroffenen.

13 Es können sich Resistenzen bilden und die Wirkung der Therapie damit nachlassen. Für die Betroffenen bleibt stets ungewiss, wie sich die Krankheit weiterentwickelt und ob es nicht doch zu einem Therapieversagen kommt und AIDS ausbricht, was zum Tode führen

kann. Das Risiko eines schlechten Verlaufs der Therapie mit all den dramatischen Folgen besteht trotz aller zurzeit vorhandenen medizinischen Fortschritte immer noch. Diese Ungewissheit kann eine massive psychische Belastung darstellen und zu erheblichen Beeinträchtigungen des psychischen Wohlbefindens führen. Heute geht es gut, was ist morgen? Damit verbunden sein können auch Ängste vor der Zukunft. Besonders hervorzuheben ist aus Sicht der Kammer, dass nach wie vor erhebliche Vorurteile gegen HIV-infizierte Personen bestehen. Gesellschaftlich ist HIV und AIDS nach wie vor eine der meist stigmatisierenden Erkrankungen überhaupt. Infizierte Menschen werden oft als unseriös abgestempelt und in Verbindung mit Drogenmissbrauch oder risikoreichem Sexualverhalten gebracht. Man fürchtet sich fälschlicherweise nach wie vor auch im täglichen Umgang vor ihnen. Sie werden als ansteckend und damit in gewisser Weise auch als gefährlich angesehen. Ihre gesellschaftliche Stellung ist herabgesetzt. Die Betroffenen müssen sich deshalb gut überlegen, wen sie über ihre Infektion informieren und ständig aufpassen, nicht zu viel über den eigenen Gesundheitszustand preiszugeben. Sodann bestehen grosse Einschränkungen im sexuellen und familiären Bereich. Eine normale Sexualität ist nicht mehr möglich. Selbst wenn die Virenlast derart reduziert ist, dass ungeschützter Geschlechtsverkehr grundsätzlich nicht mehr infektiös sein sollte, ist dies für die grosse Mehrheit der HIV-infizierten Menschen keine Option. Zu gross ist die Angst, den Partner trotzdem anzustecken. Die Familienplanung gestaltet sich ebenfalls schwierig. Bereits die Zeugung birgt bei natürlichen Versuchen, trotz der medikamentösen Vorsorge, das Risiko einer Infektion des Partners und bedeutet psychischen Stress. Man muss das Kind nach der Geburt medikamentös behandeln und die Gewissheit, ob dieses HIV-positiv oder negativ ist, hat man erst nach langer Zeit. Auch beruflich können Einschränkungen bestehen. Einerseits werden Betroffene als weniger leistungsfähig eingeschätzt, andererseits können tatsächlich solche gesundheitlichen Einschränkungen bestehen, welche eine freie Berufswahl erschweren. Alle diesen negativen Auswirkungen einer HIV-Infektion werden aus heutiger Sicht ein Leben lang fortbestehen. Die unheilbare Krankheit wird die Opfer bis zu ihrem Tod täglich begleiten und sie werden immer wieder an die Einschränkungen, die ihre HIV-Infektion mit sich bringt, erinnert. Die Tatsache, dass jedes Individuum anders auf eine solche Situation reagiert, kann und darf nach Auffassung der Kammer nicht dazu führen, dass die rechtliche Qualifikation einer HIV-Infektion unterschiedlich ausfällt. Für jeden Einzelnen bestehen die genannten Probleme und Einschränkungen in gesundheitlicher, sozialer und beruflicher Hinsicht. Selbst wenn Betroffene gegebenenfalls heute relativ gut mit ihrer Infektion leben können und keine grossen physischen oder psychischen Belastungen aufweisen, so besteht doch jederzeit das Potential eines ungünstigen Verlaufs. Exemplarisch kann hier auf den Fall von B. verwiesen werden, welche bis vor Kurzen noch arbeitstätig war, inzwischen aber IV-Rentnerin ist (vgl. auch nachstehend). Es ist im Bereich von HIV-Infektionen deshalb ein objektiver Massstab am Platz.

E. 2.4.2

Subjektiver Tatbestand Gemäss Art. 18 Abs. 2 aStGB handelt vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und dies in Kauf nimmt (sog. Eventualvorsatz). Gemäss Beweisergebnis (vgl. oben Ziff. II.D.3) hat A. seinen 16 Opfern mit Wissen und Willen eine Portion HIV-infiziertes Blut oder anderes infiziertes Material in den Körper eingebracht. Er handelte mit Wissen und dem Willen, die 16 Opfer mit einer unheilbaren, unbehandelten zum Tod führenden Krankheit mit all ihren typischen Nebenfolgen anzustecken und damit

mit direktem Vorsatz. Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführt, ist es irrelevant, dass der Beschuldigte die Entwicklung der Krankheit bei den einzelnen Personen nicht in allen individuellen Details vorhersehen konnte. Eine Fehlvorstellung über den Kausalverlauf ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung unerheblich, wenn der tatsächliche Geschehensablauf nicht derart aussergewöhnlich sei, dass mit ihm nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung schlechthin nicht zu rechnen gewesen sei (vgl. jüngst BGer 6B_899/2013 vom 17. März 2014 E. 3.3). Der subjektive Tatbestand von Art. 122 aStGB ist damit ebenfalls erfüllt.

E. 2.4.3

Fazit A. hat sich der mehrfachen schweren Körperverletzung in 16 Fällen schuldig gemacht.
3. Verbreiten menschlicher Krankheiten (Art. 231 Ziff. 1 aStGB)

E. 3

D.

E. 3.1

Objektiver Tatbestand Gemäss Art. 231 aStGB wird wegen Verbreitens menschlicher Krankheiten mit Gefängnis von einem Monat bis zu fünf Jahren bestraft, wer vorsätzlich eine gefährliche übertragbare menschliche Krankheit verbreitet (Ziff. 1 Abs. 1). Hat der Täter aus gemeiner Gesinnung gehandelt, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren (Ziff. 1 Abs. 2). Handelte der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Gefängnis oder Busse (Ziff. 2). BGE 125 IV 242 E. 2aa ff. führt dazu aus: „Die HIV-Infektion ist schon als solche, mithin bereits in der so genannten symptomlosen Phase II, eine gefährliche Krankheit im Sinne von Art. 231 StGB (BGE 116 IV 125 mit Hinweisen; SCHULZ, ZBJV 128/1992 S. 12; REHBERG, Strafrecht IV, 2. Aufl. 1996, S. 63; KARL-LUDWIG KUNZ, AIDS und Strafrecht: Die Strafbarkeit der HIV-Infektion nach schweizerischem Recht, ZStrR 107/1990 S. 39 ff., 45 f.). Die HIV-Infektion wird auch sozialversicherungsrechtlich als Krankheit betrachtet (BGE 116 V 239 E. 3; BGE 124 V 118 E. 5 und 6). Wer als HIV-infizierte Person etwa durch ungeschützten Geschlechtsverkehr das Virus auf einen andern Menschen überträgt, "verbreitet" im Sinne von Art. 231 StGB eine Krankheit, da zumindest die (ausreichende) abstrakte Gefahr besteht, dass die angesteckte Person

E. 3.2

Subjektiver Tatbestand Es kann auf die Ausführungen zur schweren Körperverletzung verwiesen werden (oben Ziff. 2.4.2). Der Beschuldigte wollte die Infektion seiner Opfer mit dem HI-Virus. Der subjektive Tatbestand ist damit ebenfalls gegeben.

E. 3.3

Fazit Der Beschuldigte hat sich des mehrfachen Verbreitens menschlicher Krankheiten in 16 Fällen schuldig gemacht.

E. 4

E. beide vertreten durch Fürsprecher U.

E. 5

F. amtlich vertreten durch Fürsprecher U.

E. 6

G.

E. 7

H.

E. 8

I. alle drei amtlich vertreten durch Fürsprecher V.

E. 9

J.

E. 10

K. beide vertreten durch Rechtsanwalt W.

E. 11

L. vertreten durch Fürsprecher X.

E. 12

M. vertreten durch Advokat Y.

2

E. 13

N. alle Straf- und Zivilkläger (1-13)

E. 14

Kurz gesagt leiden HIV-positive Menschen nach heutigem Wissensstand ein Leben lang unter ihrer unheilbaren Krankheit. Die Auswirkungen auf ihre Gesundheit, ihr soziales und berufliches Leben sind als ausserordentlich stark einzustufen. Ihre Zukunft ist, trotz aller medizinischen Fortschritte, ungewiss und schon nur die damit verbundenen täglichen Ängste sind ausserordentlich einschneidend. Zudem besteht eine ausgeprägte Stigmatisierung. Ein völlig normales Leben zu führen, ist für HIV-Infizierte ausgeschlossen. Bei den hier zu beurteilenden Opfern kommt hinzu, dass sie allesamt in den Jahren 2001- 2005 mit HIV-1 infiziert wurden und deshalb statistisch betrachtet gegenüber der Normalbevölkerung eine um mehrere Jahre verkürzte Lebenserwartung aufweisen. Dies würde selbst dann gelten, wenn sich sämtliche Opfer sofort in schulmedizinische Betreuung begeben hätten. Es stellt sich nun die Frage, wie all diese Einschränkungen rechtlich einzuordnen sind. Sind sie ähnlich schwer zu gewichten wie die Verstümmelung oder Unbrauchbarmachung eines wichtigen Organes oder Gliedes? Sind die genannten Folgen gleich schlimm oder gar schlimmer als eine bleibende Arbeitsunfähigkeit, eine Gebrechlichkeit oder eine Geisteskrankheit oder etwa die Entstellung eines Gesichts? Sind Qualität und Auswirkungen der HIV-Infektion ähnlich wie die in Abs. 2 von Art. 122 aStGB aufgezählten Beispiele und rechtfertigt es sich damit von einer schweren Körperverletzung oder lediglich von einer einfachen Körperverletzung auszugehen? Zur einfachen Körperverletzung führen TRECHSEL/FINGERHUTH, a.a.O., Art. 123 N. 2, aus, dass von Art. 123 StGB alle Körperverletzungen erfasst werden, welche nicht schwer i.S.v. Art. 122 StGB, aber auch nicht mehr bloss Tötlichkeiten i.S.v. Art. 126 StGB sind, also namentlich: „das Zufügen äusserer oder innerer Verletzung und Schädigungen, wie unkomplizierter, verhältnismässig rasch und problemlos völlig ausheilender Knochenbrüche oder Hirnerschütterungen, durch Schläge, Stösse und dergleichen hervorgerufene Quetschungen, Schürfwunden, Kratzwunden, ausser wenn sie keine weitere Folge haben als eine vorübergehende harmlose Störung des Wohlbefindens. Wo indessen die auch bloss vorübergehende

Störung einem krankhaften Zustand gleichkommt (z.B. Zufügen von erheblichen Schmerzen, Herbeiführen eines Nervenschocks, Versetzen in einen Rausch- oder Betäubungszustand), ist eine einfache Körperverletzung gegeben“. Bereits die Lektüre der beispielhaften Aufzählung von einfachen Körperverletzungen kann keinen anderen Schluss zulassen, als dass eine HIV-Infektion vor dem Hintergrund der soeben genannten Folgen, nicht in diese Kategorie von Beeinträchtigungen passt. Es ist von unkomplizierten, verhältnismässig rasch und problemlos völlig ausheilenden Knochenbrüchen oder vom Zufügen vorübergehender krankhafter Zustände die Rede. Gesundheitliche Störungen dieser Art verheilen teils sogar von selbst, teils nach einer mehr oder weniger lang dauernden medizinischen Behandlung. Demgegenüber verläuft HIV unbehandelt tödlich. Das HI-Virus schädigt das Immunsystem eines betroffenen Menschen massiv und die Infektion muss nach heutigem Wissensstand lebenslanglich strikt medikamentös behandelt werden. Schon darin unterscheidet sich eine HIV-Infektion ganz wesentlich von den oben erwähnten Beispielen von einfachen Körperverletzungen. Auch die Lehre tendiert in Richtung schwere Körperverletzung. ROTH/BERKEMEIER, a.a.O., Art. 122 StGB N. 23, führen aus, dass eine Ansteckung mit Syphilis oder Gonorrhö, weil heilbar, nicht mehr als schwerer Körperverletzung eingestuft werden könne. Wohl aber müs-

E. 15

se dies nach den derzeitigen Möglichkeiten der Medizin bei der Ansteckung mit dem HI-Virus gelten. Ob dies auch in Zukunft so zu beurteilen sei, sei indes ungewiss. Es ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die Tatsache der Unheilbarkeit von HIV auch heute noch Bestand hat. Es sind in naher Zukunft und auch mittelfristig keine derartigen medizinischen Fortschritte zu erwarten, dass sich eine andere Beurteilung aufdrängen würde. Dieselben Autoren führen schon zum Begriff der bleibenden Nachteile gemäss Art. 122 Abs. 2 StGB aus, dass sich das Gesetz über den Grad der Beeinträchtigung ausschweige (ROTH/BERKEMEIER, a.a.O., Art. 122 StGB N. 17). Sinngemäss müsse die Beeinträchtigung der Gesundheit ähnlich stark sein, wie bei einer körperlichen Beeinträchtigung eine Verstümmelung oder Unbrauchbarmachung eines Organs oder Gliedes. Die Ansteckung mit dem HI-Virus müsse deshalb fraglos als schwere Beeinträchtigung der Gesundheit mit bleibenden, mindestens lang andauernden Nachteilen gelten (für weitere Lehrmeinungen vgl. vorstehend 2.2). Es drängt sich förmlich auf, zumindest in Erwägung zu ziehen, ob das Immunsystem, welches bei einer HIV-Infektion zweifelsohne bleibend geschädigt ist, schlicht unter das Wort „Körper“ zu subsumieren wäre bzw. ob nicht von einer Organqualität ausgegangen werden müsste. Das Immunsystem der Betroffenen ist – es sei noch einmal auf den Vorbehalt zukünftiger medizinischer Entwicklungen hingewiesen – irreversibel geschädigt, auch wenn unter konstanter Behandlung eine Erholung zu erzielen ist. Nur die dauernde medikamentöse Behandlung vermag den Ausbruch von AIDS und den darauf folgenden Tod zu verhindern bzw. zumindest hinauszuzögern. Letztlich bleibt noch einmal festzuhalten, dass es nicht darauf ankommen kann, wie der konkret Betroffene mit seiner Krankheit umgeht. Die erfreuliche Fähigkeit einer infizierten Person, mit den Folgen einer objektiv derart schwerwiegenden Krankheit besser umzugehen als der Durchschnitt, darf dem Täter nicht zu Gute gehalten werden. Dies umso mehr, als der physische und psychische Zustand lediglich eine Momentaufnahme darstellt. Die Folgen bestehen grösstenteils auch unabhängig von einer allfälligen physischen oder psychischen Vorbelastung. Allein die Tatsache, dass eine lebenslangliche, unbehandelt tödlich verlaufende Schwächung des Immunsystems erfolgt, welche die strikte Einnahme von spezifischen Medikamenten und

regelmässige Nachkontrollen erfordert sowie der Umstand der mehr oder minder empfundenen Beeinträchtigung durch die allgemeine Stigmatisierung der Infektion erfüllen den objektiven Tatbestand der schweren Gesundheitsschädigung. Diese Folgen sind dem Beschuldigten objektiv in jedem Fall zurechenbar. Somit steht auch für die Kammer klar fest, dass eine HIV-Infektion, trotz der heutigen Behandlungsmöglichkeiten, eine schwere Schädigung der Gesundheit i.S.v. Art. 122 Abs. 3 [a]StGB darstellt und damit als schwere Körperverletzung zu qualifizieren ist. Das Leben von HIV-positiven Menschen ist nachhaltig beeinträchtigt. Die Lebensqualität ist dauerhaft herabgesetzt und die Spätfolgen sind auch heute noch nicht abschätzbar. Dies dürfte aus Sicht der Kammer angesichts der generellen Auswirkungen einer HIV-Infektion selbst dann gelten, wenn – anders als in den vorliegend zu beurteilenden Fällen – die Lebenserwartung gegenüber der Normalbevölkerung nicht herabgesetzt wäre. Der objektive Tatbestand der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 Abs. 3 aStGB ist vorliegend in allen 16 Fällen erfüllt.

E. 16

Selbst wenn man sich für einen subjektiven Massstab und damit für eine Betrachtung und Würdigung der individuellen Folgen der Infektion bei jedem einzelnen Opfer entscheiden würde, läge in allen Fällen eine schwere Körperverletzung vor: [...] Zusammenfassend muss auch bei individueller Betrachtung die dauerhaft massive Schädigung des Immunsystems und die Notwendigkeit, diese Schädigung ebenso dauerhaft mit antiretroviraler Medikation zu behandeln, berücksichtigt werden. Nicht alle Opfer müssen gleich viele Tabletten nehmen. Das Erfordernis der strikten Einnahme dieser Medikamente wird aber von vielen Opfern übereinstimmend als sehr einschränkend beschrieben. Man verliere so jegliche Spontanität. Sodann spüren praktisch alle Opfer, auch diejenigen, welchen es gemäss ihren eigenen Aussagen „den Umständen entsprechend“ bzw. „verhältnismässig“ gut geht, Nebenwirkungen „der antiretroviralen Therapie, auch wenn nicht alle gleich stark darunter leiden. Die meisten beschreiben Müdigkeit, Konzentrationsschwierigkeiten und verminderte Leistungsfähigkeit. Viele Opfer sind denn auch nur noch eingeschränkt erwerbstätig oder beziehen sogar eine IV-Rente. Sodann machten viele Opfer im Rahmen der Primoinfektion grippale oder ähnliche Infekte durch, welche in einigen Fällen sogar zur Hospitalisation bis hin zu Operationen mit nachfolgender Arbeitsunfähigkeit führten, welche Folgen auch nicht ausser Acht gelassen werden dürfen. Die HIV-Diagnose erschütterte psychisch eigentlich alle Opfer, wenn sie auch in der Folge unterschiedlich mit ihrer Infektion umgehen konnten. Für viele zusätzlich beeinträchtigend war die Unerklärlichkeit der Infektion. Praktisch alle Opfer beschreiben sodann soziale Einschränkungen, die mit der Angst vor Stigmatisierung begründet werden. Entgegen der Verteidigung ist es nicht so, dass ein Grossteil der Opfer bereits vor der Infektion derartige gesundheitliche Probleme gehabt hätten, dass heute nicht zu eruieren wäre, welche Folgen dem Beschuldigten zuzurechnen sind. Es darf im Übrigen aufgrund der Aussagen und vorhandenen Arztberichte, welche beweismässig durchaus auch die Zeit vor der Infektion abdecken, davon ausgegangen werden, dass bei den meisten Opfern keine physische oder psychische Vorbelastung vorlag. Was die objektive Zurechenbarkeit der psychischen Zustände von B. und D. sowie von J. anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass diese bei allen drei beiden Personen mindestens als teilweise reaktiv auf die Infektion bezeichnet werden. Es sei hier auch bereits darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte zumindest in den Grundzügen um die psychische Verfassung von B. und D. wusste und daher damit rechnen musste, dass dies die Behandlung der Infektion erschweren könnte. Dasselbe gilt für die bei einigen Opfern feststellbare anfängliche

Abneigung gegenüber schulmedizinischer Behandlung. Diese beruht ihrerseits ausserdem teilweise gerade auf der Art der Ansteckung und ist damit dem Beschuldigten sehr wohl zurechenbar. Der Verteidigung ist dagegen zuzustimmen, dass die Folgen der HCV-Infektionen dem Beschuldigten nicht zugerechnet werden können. Allerdings wurde die Hepatitis bei einigen Opfern eradiziert bzw. heilte gar spontan aus. Bei anderen Opfern hält sie sich still und muss derzeit nicht behandelt werden. Die meisten der erwiesenen gesundheitlichen Beschwerden werden daher ohnehin nicht auf die Hepatitis C Infektion zurückzuführen sein. Selbst wenn aber bei einzelnen Opfern einzelne der beschriebenen Beschwerden vorbestanden haben oder auf die HCV-Koinfektion zurückzuführen sein sollten, muss doch klar

E. 17

gesagt werden, dass jedes einzelne Opfer auch allein durch die HIV-Infektion und die eindeutig darauf beruhenden Folgen derart beeinträchtigt ist, dass in jedem einzelnen Fall von einer schweren Körperverletzung auszugehen ist. Auch bei Anwendung eines subjektiven Massstabes wäre der objektive Tatbestand der schweren Körperverletzung in allen 16 Fällen erfüllt.

E. 18

ihrerseits auf irgendwelchen Wegen weitere Menschen infizieren könnte (REHBERG, op.cit., S. 63; STRATENWERTH, Schweiz. Strafrecht Bes. Teil II, 4. Aufl. 1995, § 31 N. 5; differenzierend KARL-LUDWIG KUNZ, op.cit., S. 54 f.). Dass das HI-Virus nur übertragen werden kann, es sich aber nicht verbreitet, ist unerheblich (anderer Auffassung TRECHSEL, Kurzkommentar, 2. Aufl. 1997, Art. 231 StGB N. 8)." Es ist somit klar, dass die vom Beschuldigten vorgenommenen HIV-Infektionen den objektiven Tatbestand von Art. 231 Ziff. 1 aStGB erfüllen. Er musste davon ausgehen, dass durch die von ihm angesteckten Opfer die abstrakte Gefahr bestand, dass weitere Menschen infiziert werden könnten. Es reicht aber wie gesagt bereits die Übertragung auf eine weitere Person. Die angesprochene neue Rechtsprechung des Bundesgerichts ändert daran nichts. Der besprochene Entscheid 6B_337/2012 vom 19.03.2013 stellt eine Praxisänderung im Bereich der schweren Körperverletzung dar, nicht jedoch im Bereich von Art. 231 StGB. Vgl. dazu auch die unpublizierte Erwägung 2 jenes Entscheids: „Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schuldspruch des Verbreitens von gefährlichen übertragbaren menschlichen Krankheiten. Er rügt eine unrichtige Anwendung von Art. 231 StGB. Das Epidemien-gesetz (EPG) und Art. 231 StGB würden derzeit revidiert. Art. 231 StGB sehe neu eine Bestrafung nur noch bei "gemeiner Gesinnung" vor. Eine solche habe er nicht gehabt. Sollte die richterliche Beurteilung nach Inkrafttreten des revidierten Art. 231 StGB erfolgen, wäre die revidierte mildere Bestimmung anzuwenden. Andernfalls sei sie ihm zumindest strafmindernd zu Gute zu halten [...]. Das Vorbringen ist unbehelflich. Bei der Auslegung des geltenden Rechts kann zwar unter Umständen auf laufende Revisionen Bezug genommen werden (BGE 128 IV 3 E. 4c S. 9 mit Hinweisen). Ob das Verbreiten von menschlichen gefährlichen Krankheiten nur bei "gemeiner Gesinnung" strafbar ist, bildet aber nicht eine Frage der Auslegung, sondern vielmehr eine solche des anwendbaren Rechts. Die Vorinstanz hat den dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Vorwurf des Verbreitens menschlicher Krankheiten zutreffend und ohne Bundesrechtsverletzung auf der Grundlage des geltenden Rechts beurteilt [...].“ Eine Verurteilung wegen Begehung in gemeiner Gesinnung i.S.v. Art. 231 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB ist einerseits nicht angeklagt und zudem durch das Verbot der reformatio in peius ohnehin ausgeschlossen. Sie muss deshalb

nicht weiter diskutiert werden. Der objektive Tatbestand von Art. 231 aStGB ist erfüllt.

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