

ZH_OBERGERICHT SB110505 vom 3. April 2012

ZH Obergericht, 2012-04-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110505

FR: ZH_OBERGERICHT SB110505 du 3 avril 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB110505 del 3 aprile 2012

Erwägungen

E. 1

Die Vorinstanz hat das Verhalten des Beschuldigten als schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB und als Verbreiten menschlicher Krankheiten im Sinne von Art. 231 Ziff. 1 Abs. 1 StGB qualifiziert. Sie hat sich dabei auf die konstante bundesgerichtliche Praxis bezogen (Urk. 96 S. 38 ff.; vgl. auch BGE 134 IV 193 E. 6). Auf ihre zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden. Wohl ist der medizinische Fortschritt im Bereich der HIV-Forschung seit dessen Entdecken erheblich, so dass nicht ausgeschlossen kann, dass das Bundesgericht dereinst von seiner jetzigen Praxis abweichen könnte. Jedoch ist der Vorinstanz beizupflichten, dass in Bezug auf die Qualifikation der Übertragung des HI-Virus als schwere Körperverletzung zum jetzigen Zeitpunkt – beim jetzigen Stand der Wissenschaft und den Behandlungsmöglichkeiten – kein Anlass besteht, von dieser gefestigten Praxis abzuweichen. Mit zutreffender Begründung hat die Vorinstanz auch die aufgeworfene Frage (Urk. 89 S. 12 ff.) der Einwilligung in die schwere Körperverletzung seitens des Privatklägers verworfen (Urk. 96 S. 43 f.). Es kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf diese vorinstanzlichen Erwägungen, welche keiner Ergänzung bedürfen, verwiesen werden.

E. 1.1

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Nach Art. 426 Abs. 3 StPO hat sie als Ausnahme von dieser Regel aber diejenigen Kosten nicht zu tragen, die der Bund o-

- 27 - der der Kanton durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht hat. Allerdings hat die verurteilte Person nur diejenigen Verfahrenskosten nicht zu tragen, die bei einer objektivierenden Betrachtungsweise schon ex tunc unnötig und fehlerhaft waren.

E. 1.2

Entgegen der Ansicht der Verteidigung ergeben sich aufgrund der Akten keine Anhaltspunkte, wonach es sich bei der Erstellung des Zusatzgutachtens um eine unnötige oder gar fehlerhafte Untersuchungshandlung gehandelt hat. Es gilt zu beachten, dass es dabei nicht um eine Wiederholung des ganzen virologischen Gutachtens ging, sondern einzig und allein um eine zusätzliche Analyse einer Blutprobe und den Abgleich mit den bereits vorhandenen Samples des Beschuldigten sowie des Privatklägers, welche in genau gleicher Weise stattgefunden hätte, wäre die Probe von E._____ auch schon beim ersten Gutachten vom 23. Februar 2009 miteinbezogen worden. Es liegt somit kein Fall von Art. 426 Abs. 3 StPO vor. Eine von der Vorinstanz abweichende Kostenaufgabe ist daher nicht angezeigt.

E. 2

Zu den theoretischen Grundsätzen der Strafzumessung, zum vorliegend massgeblichen Strafrahmen sowie zum Vorleben des Beschuldigten kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 96 S. 45 ff.).

E. 2.1

Die durch die Vorinstanz beschlossene Prozessentschädigung zugunsten des Privatklägers wird von der Verteidigung für den Fall einer Verurteilung im Umfang von Fr. 4'000.– anerkannt, im darüber hinausgehenden Betrag von Fr. 4'833.– aber bestritten. Allerdings sind keine Gründe ersichtlich, um von den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen, auf die hier vorbehaltlos verwiesen werden kann (vgl. Urk. 96 S. 63 und 64; Art. 82 Abs. 4 StPO), abzuweichen, zumal letztlich auch die Verteidigung es unterliess, substantiiert darzutun, weshalb sich eine solche Abweichung rechtfertigen würde.

E. 2.2

In seiner Berufungserklärung anerkannte der Verteidiger für den Fall einer Verurteilung die Entschädigung an den Beschuldigten gemäss Ziffer 9 des vorinstanzlichen Urteils ausdrücklich (Urk. 97 S. 3). Anlässlich der Berufungsverhandlung machte er jedoch geltend, es handle sich dabei um ein Versehen, er verlange Fr. 8'000.–, wie er dies bereits vor Vorinstanz getan hatte (Urk. 104 S. 29). Die Ausführungen in der Berufungserklärung, welche Teile des Urteils angefochten werden, sind verbindlich (Art. 399 Abs. 4 StPO), eine nachträgliche

- 28 - Ausweitung der Berufung ist somit nicht mehr möglich. Demgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (vgl. Ziffern 6-9) zu bestätigen.

E. 3

Die Anklägerin beantragt die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten. Die Verteidigung hingegen erachtet diese Strafe als deutlich zu hoch und macht für den Fall einer Verurteilung geltend, dass die Strafmilderungs- und Strafminderungsgründe von der Vorinstanz zu wenig berücksichtigt worden seien und das Verschulden ebenfalls nicht so schwer wiege, wie von der Vorinstanz dargestellt (Urk. 104 S. 20).

E. 3.1

Was die zweitinstanzlichen Kosten betrifft, erfolgt die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung im Berufungsverfahren gemäss Art. 428 StPO und Art. 436 StPO i.V.m. Art. 433 StPO in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten.

E. 3.2

Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen. Die leichte Reduktion der Strafe ist auf einen wohlwollenden Ermessensentscheid des Gerichts zurückzuführen, jedoch wurde zu seinen Lasten der zu vollziehende Teil der Strafe erhöht. Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrem Antrag, den vollziehbaren Teil der Strafe auf die Hälfte festzusetzen. Somit rechtfertigt es sich, die Kosten zu vier Fünfteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– anzusetzen.

E. 3.3

Die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person grundsätzlich auch im Rechtsmittelverfahren Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn a) sie obsiegt oder b) die beschuldigte Person nach Art. 426 Abs. 2 kostenpflichtig ist (Art. 436 StPO i.V.m. Art. 433 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerschaft hat ihre Entschädigungsfordernung bei der Strafbehörde zu beantragen, zu beziffern und zu belegen. Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, so tritt die Strafbehörde auf den Antrag nicht ein (Art. 433 Abs. 2 StPO). Nachdem der Privatkläger vorliegend vollständig obsiegt, hat er Anspruch auf eine Entschädigung im Sinne von Art. 433 StPO. Gegenteiliges liess auch der Beschuldigte nicht ausführen. Der Anspruch beschränkt sich gemäss klarem Gesetzeswortlaut auf "notwendige Aufwendungen im Verfahren" (Art. 433 Abs. 1 StPO). Darunter fallen in erster Linie die Anwaltskosten, soweit diese durch die Beteiligung am Strafverfahren selbst verursacht wurden und für die Wahrung der Interessen der Privatklägerschaft notwendig waren (vgl. Schmid, Praxiskommentar StPO, N. 3 zu Art. 433 StPO). Der Rechtsvertreter des Privatklägers verlangt unter Beachtung von

- 29 - Art. 433 Abs. 2 StPO die Zusprechung einer Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– (Prot. II S. 8). Für die dem Privatkläger aus dem Berufungsverfahren erwachsenden Kosten und Umtriebe erscheint die verlangte Prozessentschädigung als angemessen. Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, dem Privatkläger für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen. Das Gericht erkennt: 1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig – der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB sowie – des Verbreitens menschlicher Krankheiten im Sinne von Art. 231 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen. 4. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Sachverhalt dem Grundsatz nach Schadenersatzpflichtig ist. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 6'000.– als Ersatz für bisher angefallene Gesundheitskosten zu bezahlen. Im darüber hinausgehenden Betrag wird der Privatkläger zur Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

- 30 - 5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 50'000.– zuzüglich 5 % Zins ab dem 30. Juni 2003 als Genugtuung zu bezahlen.

E. 3.4

Entgegen der Ansicht der Verteidigung und in Übereinstimmung mit der Vorinstanz muss im Falle einer Ansteckung mit HIV von einer erheblichen Beeinträchtigung der Lebensqualität ausgegangen werden. Es gilt insbesondere zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte den Privatkläger mit einem potentiell tödlichen Virus infiziert hat. Der Verteidiger warf hierzu anlässlich der bezirksgerichtli-

- 26 - chen Hauptverhandlung die Frage auf, ob es noch zeitgemäss sei, eine Ansteckung mit HIV als schwere Körperverletzung zu qualifizieren und stellte damit die auch jüngst wieder bestätigte Praxis des Bundesgerichts in Frage. Er führte als Begründung an, dass die wissenschaftlichen Erkenntnisse und die Medikation auf einem Stand seien, welche es erlauben würden, trotz HIV ein ganz normales Leben zu führen. Dies mag teilweise zutreffen, kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass gerade der Beschuldigte selbst sehr grosse Mühe bezeugte, mit der eigenen HIV-Ansteckung umzugehen (Prot. I S. 9). Er

ging sogar soweit, sich selber über Jahre hinweg zu täuschen und sich einzureden, dass er gar nicht krank sei. Ferner gilt es zu beachten, dass die regelmässige, und letztlich lebenslange Einnahme der auch heute noch beträchtlichen Menge an Medikamenten eine geradezu eiserne Disziplin erfordert. Dies erinnert den Privatkläger nicht nur zeitlebens an seine HIV-Infektion, sondern ist auch mit sehr unangenehmen Nebenwirkungen verbunden. Zudem muss er damit rechnen, dass bei ihm früher oder später die Immunschwäche AIDS ausbrechen und zum Tode führen könnte. Die Gewissheit mit einer tödlich verlaufenden Krankheit infiziert zu sein, führt dazu, dass der Privatkläger für den Rest seines Lebens unter dem Damoklesschwert der Resistenzbildung und des darauf folgenden Ausbruchs der AIDS-Krankheit steht. Insgesamt erscheint die Höhe der Genugtuungssumme von Fr. 50'000.– als angemessen.

E. 3.5

Die Zinsberechnung durch die Vorinstanz erweist sich als zutreffend und wurde zu Recht nicht gerügt. 4. Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, dem Privatkläger eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 50'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 30. Juni 2003 zu bezahlen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 6

Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 6-9) wird bestätigt.

E. 7

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–. Über die weiteren Kosten stellt die Obergerichtskasse Rechnung.

E. 8

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu vier Fünfteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse genommen.

E. 9

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen.

E. 10

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben) – Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ im Doppel für sich und den Privatkläger (übergeben) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich – Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ im Doppel für sich und den Privatkläger die Bundesanwaltschaft – das Bundesamt für Gesundheit BAG, 3003 Bern und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

- 31 -

E. 11

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 3. April 2012 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter lic. iur. Spiess lic. iur. Aardoom

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