

ZH_OBERGERICHT SB130132 vom 29. Juni 2015

ZH Obergericht, 2015-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130132

FR: ZH_OBERGERICHT SB130132 du 29 juin 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB130132 del 29 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 13. April 2011 wurde der Beschuldigte 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 schuldig gesprochen und mit 33 Monaten Freiheitsstrafe bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 27 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt, im Übrigen wurde die Freiheitsstrafe (6 Monate) für vollziehbar erklärt. Weiter wurde festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Sachverhalt grundsätzlich schadenersatzpflichtig ist und dem Privatkläger die bisher angefallenen Gesundheitskosten in der Höhe von Fr. 6'000.– zu ersetzen habe. Im darüber hinausgehenden Betrag wurde der Privatkläger zur Feststellung des Umfanges des Schadenersatzes auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen. Der Beschuldigte wurde ausserdem verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 50'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 30. Juni 2003 als Genugtuung sowie eine Prozessschädigung von Fr. 8'833.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen (Urk. 96).

E. 1.1

Die Vorinstanz und ihr folgend die erkennende Kammer im ersten Berufungsverfahren verpflichteten den Beschuldigten aufgrund seiner Anerkennung, dem Privatkläger die angefallenen Gesundheitskosten in der Höhe von Fr. 6'000.– zu bezahlen und stellten im Übrigen eine Schadenersatzpflicht des Beschuldigten in Anwendung von Art. 126 Abs. 3 StPO nur dem Grundsatz nach fest. Im Mehrbetrag wurde der Privatkläger gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen (Urk. 96 und Urk. 108, je Dispositiv-Ziff. 4).

E. 1.2

Gegen den vorinstanzlichen Schadenersatzentscheid wurden im vorliegenden Berufungsverfahren keine Einwendungen erhoben und auch das Bundesgericht bemängelte in seinem Rückweisungsentscheid vom 19. März 2013 die Schadenersatzregelung nicht. Die Regelung der Vorinstanz und der damit übereinstimmenden Entscheidung der erkennenden Kammer im ersten Berufungsverfahren ist damit auch im vorliegenden Berufungsverfahren ohne Weiteres zu bestätigen. 2. Genugtuung

E. 2

Das Urteil wurde dem Beschuldigten am 13. April 2011 mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben (Urk. 92; Prot. I S. 20). Anlässlich der mündlichen Eröffnung meldete der Verteidiger, RA Dr. X._____, namens des Beschuldigten noch vor den Schranken des Gerichts und somit rechtzeitig Berufung an (Art. 399 Abs. 1 StPO; Prot. I S.

20). Das begründete Urteil wurde dem Verteidiger am 30. Juni 2011 zugestellt (Urk. 95/1). Mit Schreiben vom 12. Juli 2011 liess der Beschuldigte fristgerecht seine Berufungserklärung einreichen (Urk. 97; Art. 399 Abs. 3 StPO), worauf mit Präsidialverfügung vom 12. August 2011 dem Privatkläger und der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich Frist angesetzt wurde, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die

- 7 - Berufung des Beschuldigten zu beantragen (Urk. 98). Der Vertreter der Anklagebehörde erhob mit Eingabe vom 18. August 2011 Anschlussberufung, mit dem Antrag, die auszufällende Freiheitsstrafe von 33 Monaten sei im Umfang von 16 ½ Monaten zu vollziehen und im Übrigen (16 ½ Monate) sei der Vollzug aufzuschieben, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren (Urk. 101). Der Privatkläger liess sich nicht vernehmen.

E. 2.1

Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen trotz der leichten Strafreduktion, die auf einen wohlwollenden Ermessensentscheid des Gerichts zurückzuführen ist, in den wesentlichen Punkten. Einzig hinsichtlich der Genugtuung folgte die erkennende Kammer teilweise dem An-

- 35 - trag des Beschuldigten und reduzierte sie abweichend zum Antrag des Privatklägers. Auch die Staatsanwaltschaft unterliegt hinsichtlich der Strafhöhe und dem Vollzug der Strafe. Trotz der Reduktion der Genugtuung rechtfertigt es sich nicht, dem Privatkläger Kosten aufzuerlegen, zumal er keine selbständige Berufung erhoben und lediglich die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantragt hat (Urk. 149). Dass er eine Berufungsantwort erstattete, kann nicht zum Unterliegen im Sinne der Kostenregelung führen. Unter den gegebenen Umständen rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu zwei Dritteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es ist dem Beschuldigten jedoch nicht anzulasten, dass infolge der Rückweisung durch das Bundesgericht ein weiteres Berufungsverfahren durchgeführt werden musste. Es rechtfertigt sich deshalb, ihm nur die Kosten des ersten Berufungsverfahrens im Sinne der vorstehenden Kostenaufgabe aufzuerlegen. Die Kosten des vorliegenden zweiten Berufungsverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3. Rechtsanwalt Dr. X. _____ wurde mit Wirkung ab dem 23. Oktober 2014 als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten bestellt (Urk. 164). Für die Zeit seit seiner Bestellung als amtlicher Verteidiger machte er einen Aufwand von 490 Minuten und Barauslagen in der Höhe von Fr. 85.– geltend (Urk. 196 S. 2). Er ist demnach für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger mit Fr. 1'855.75 (inkl. MwSt.) zu entschädigen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen, zumal sie im Rahmen des zweiten Berufungsverfahrens angefallen sind und ein Nachforderungsrecht im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO demgemäss entfällt. 4. Der Beschuldigte beantragte für die Ausübung seiner Verfahrensrechte eine angemessene Entschädigung in der Höhe von Fr. 35'000.–, wobei er die Aufwendungen unter anderem mit der Einsetzung eines nicht notwendigen amtlichen Verteidigers und der Klärung dieser Begebenheit begründete. Weiter beantragte der Beschuldigte die Ausrichtung einer Genugtuung in der Höhe von Fr. 5'000.– (Urk. 146 S. 13).

- 36 -

E. 2.2

Der Vertreter des Privatklägers beantragte für das vorliegende Berufungsverfahren die Bestätigung der im ersten Berufungsverfahren zugesprochenen Genugtuung mit der Begründung, es habe sich im Vergleich zum obergerichtlichen Urteil vom 3. April 2012 durch den leicht modifizierten Schuldspruch nichts geändert (Urk. 149 S. 2). Der Beschuldigte liess bereits im ersten Berufungsverfahren die Höhe der Genugtuung bestreiten. Er wendete hauptsächlich ein, die Lebensqualitätseinbusse sei nicht derart gravierend, dass von grossen Nachteilen bis ans Lebensende ausgegangen werden müsse. Auch sonst bestehe kein nennenswerter Nachteil im Alltag, weder im Sport noch im Beruf, noch im Privatleben (Urk. 104 S. 28). Im vorliegenden Berufungsverfahren machte er diesbezüglich geltend, es sei keine Erschütterung des seelischen Gleichgewichts beim Privatkläger eingetreten, dieser sei überdies voll im Erwerbsleben integriert und habe, wie sich aus den Akten ergebe, von 2004 bis 2008 in einer langjährigen Beziehung gelebt. Gesundheitliche Beeinträchtigungen habe der Privatkläger nicht erlitten und es sei aufgrund der Arztberichte nicht erstellt, dass die Lebensqualität des Privatklägers durch die HIV-Infektion tatsächlich eingeschränkt worden sei (Urk. 155 S. 4 f. und Urk. 193 S. 6 f.).

E. 2.3

Hinsichtlich der theoretischen Grundlagen für die Zusprechung einer Genugtuung gestützt auf Art. 47 OR ist auf die ausführliche und zutreffende Darstellung der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 96 S. 58 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Bemessung der Genugtuung richtet sich im Wesentlichen nach der Art und Schwere der Verletzung, der Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen sowie dem Grad des Verschuldens des Haftpflichtigen, einem allfälligen Selbstverschulden des Geschädigten, sowie der Aussicht auf Linderung des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrages (Urteil des Bundesgerichts 6B_768/2014 vom 24. März 2015, E. 3.3.). Hervorzuheben ist, dass dem Gericht bei der Festsetzung der Genugtuung ein Ermessensspielraum zusteht und dem Einzelfall anzupassen ist. Massgebend ist das subjektive Empfinden des Geschädigten und die konkrete immaterielle Unbill, welche er durch das schädigende Ereignis erlitten hat (Urteil des Bundesgerichts 6B_768/2014 vom 24. März 2015, E. 3.3.). Zu berücksichtigen ist auch

- 32 - ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten (BGE 132 II 117, E. 2.3.3; Urteil des Kassationshofes vom 17. Mai 2004, 6S.232/2003 E. 2.1.).

E. 2.4

Ausgangspunkt für die Bemessung der vorliegenden Genugtuung ist das Verschulden des Beschuldigten, welches im Zusammenhang mit der schweren Körperverletzung als nicht mehr leicht bis erheblich eingestuft wurde (vgl. vorstehend Erw. V. 6.3.). Massgebend sind weiter die grundsätzlichen Folgen, welche eine Ansteckung mit dem HI-Virus nach sich ziehen. So rechtfertigt bereits der Umstand, mit einer unheilbaren Krankheit infiziert und auf eine lebenslängliche medikamentöse Behandlung angewiesen zu sein sowie die Tatsache, dass der Verlauf der Krankheit trotz einer günstigen Prognose und einer gut verlaufenden Therapie nicht vollends voraussehbar ist und der Infizierte Zeit seines Lebens davon begleitet wird, die Zusprechung einer beachtlichen Genugtuung. Im Fall des Privatklägers ist immerhin zu beachten, dass er im Zeitpunkt der Ansteckung bereits 52 Jahre alt war und damit nicht mehr gleich lang mit der Prognose zu leben haben wird, wie etwa ein infizierter 20-Jähriger. Die konkreten Auswirkungen der Ansteckung mit dem HI-Virus beim Privatkläger sind mittels der Arztberichte von Prof. F. _____ und Dr. med.

G._____ abgeklärt und oben unter Erw. Ziff. III. 4.1. - 4.2. dargelegt worden, worauf verwiesen werden kann. Zusammengefasst steht aufgrund der Arztberichte fest, dass der Privatkläger durch die HIV-Infektion zwar nur in beschränktem Masse in seiner körperlichen Gesundheit beeinträchtigt worden ist, psychisch jedoch unter den Folgen der HIV-Erkrankung leidet und zudem seit dem Jahr 2007 für den Rest seines Lebens auf eine strikte medikamentöse Behandlung angewiesen ist, was insgesamt zu einer spürbaren Einbusse seiner Lebensqualität führt. Ausserdem zeigt bereits der Wechsel der Medikamente, die der behandelnde Arzt beim Privatkläger vornahm, dass gravierende Nebenfolgen wie die Lipodystrophie durchaus möglich sind und beim Privatkläger aus Furcht vor solchen die Behandlung bereits einmal verändert werden musste. Ob und inwiefern dies auch in Zukunft aufgrund neuer Erkenntnisse, resp. allfälliger neu entstehender Unverträglichkeiten seitens des Privatklägers notwendig sein wird, kann im heutigen Zeitpunkt nicht vorhergesagt werden. Dennoch ist damit zu rechnen, dass

- 33 - diesem Aspekt der Behandlung Beachtung zu schenken ist und der Privatkläger selbst auch immer an mögliche gravierende Nebenfolgen denken muss. Allerdings fällt in Abweichung zur ersten Instanz ins Gewicht, dass sich die Lebenserwartung von HIV-Infizierten bei Frühdiagnose, guter Betreuung und zeitigem Einsatz der Medikamente gemäss Ausführungen im Gutachten von Prof. E._____ trotz der Infektion mit dem HI-Virus dem altersentsprechenden Normalwert nähert (Urk. 135 S. 7). Diese Bedingungen sind wie dargelegt beim Privatkläger gegeben. Dem ist bei der Bemessung der Genugtuung angemessene Rechnung zu tragen. Hingegen ist dem Privatkläger ein minimales Mitverschulden anzulasten. Zwar durfte er dem Beschuldigten im Hinblick auf die von ihm im Rahmen der Liebesbeziehung gemachten Aussagen zu seiner eigenen HIV-Positivität vertrauen. Dennoch wäre er, gerade weil ihm die Einhaltung der Safer-Sex-Regeln derart wichtig waren, da es sich um eine homosexuelle Beziehung handelte, bei welcher das Ansteckungsrisiko bekanntlich hoch ist und gerade weil es um etwas derartig Gewichtiges wie eine Ansteckung mit einer unheilbaren Krankheit ging, gehalten gewesen, auf das Vorweisen eines Testergebnisses zu insistieren. Indem er sich auf die blosser Auskunft des Beschuldigten verlassen und sich hernach mehrmals auf ungeschützten Anal- und Oralverkehr eingelassen hat, trägt er eine beschränkte Mitverantwortung an seiner Ansteckung. Auch ist dem Privatkläger anzulasten, dass er sich erst über ein Jahr nach der Trennung vom Beschuldigten einem HIV-Test unterzog. Obwohl der HIV-Test im Oktober 2004 erstmals positiv ausfiel, wurde der Beschuldigte gemäss den vorliegenden Arztberichten erst ab August 2007 gegen die Folgen der HIV-Infektion behandelt (Urk. 179 [Übersetzung ins Deutsche Urk. 180] Ziff. 2 und Urk. 183 Ziff. 2 und 5-7). Damit wurde nicht frühestmöglich, sondern erst mit einer Verzögerung von fast drei Jahren mit der entsprechenden HAART-Behandlung begonnen. Dies wirkte sich wohl aber nicht entscheidend auf seine derzeitige Situation und seine Lebensqualität aus, denn beide Ärzte beschreiben den körperlichen Allgemeinzustand des Privatklägers als gut und das HI-Virus ist nicht nachweisbar, so dass die psychische Beeinträchtigung depressiven Charakters als konkrete Beeinträchtigung der Lebensqualität verbleibt. Schliesslich war es nicht

- 34 - das durch die HIV-Ansteckung verursachte Leid, welches den Privatkläger zur Einreichung der Strafanzeige veranlasste, sondern der Umstand, dass der Beschuldigte ihn wegen Nötigung und Erpressung angezeigt hatte (Urk. 4/1 S. 1 f.). Diese Umstände sind bei der Beurteilung der immateriellen Unbill, die der Privatkläger durch die Infizierung erlitt,

zu berücksichtigen. Insgesamt erweist es sich unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungskriterien als angemessen, die Höhe der von der ersten Instanz festgesetzten Genugtuung etwas zu reduzieren. Dem Privatkläger ist somit eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 35'000.– zuzusprechen. Im Mehrbetrag ist sein Genugtuungsbegehren abzuweisen.

E. 2.5

Die Festlegung des Beginns des Zinsenlaufs durch die Vorinstanz (Urk. 96 S. 61) erweist sich als korrekt und wurde von den Parteien zurecht nicht mehr gerügt.

E. 2.6

Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, dem Privatkläger eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 35'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 30. Juni 2003 zu bezahlen. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Bestätigung der erstinstanzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen durch die erkennende Kammer im Urteil vom 3. April 2012 (Urk. 108 S. 28 f.) wurde vom Bundesgericht nicht bemängelt. Ausgangsmässig ist somit das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 96 S. 65, Dispositivziffern 6-9) zu bestätigen. 2. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 3

Am 3. April 2012 fand die Berufungsverhandlung des ersten Berufungsverfahrens (SB110505) statt (Urk. 107 S. 4 ff.). Mit Urteil der erkennenden Kammer vom 3. April 2012 wurde der Beschuldigte der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB und des Verbreitens menschlicher Krankheiten im Sinne von Art. 231 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt, acht Monate wurden für vollziehbar erklärt. Im Übrigen wurde das erstinstanzliche Urteil im Zivilpunkt sowie hinsichtlich des Kosten- und Entschädigungsdispositivs bestätigt. Dem Beschuldigten wurden ferner vier Fünftel der Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt und er wurde verpflichtet, dem Privatkläger für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 2'500.– zu bezahlen (Urk. 108).

E. 4

Gegen dieses Urteil erhob der Beschuldigte Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht. Er liess vor Bundesgericht beantragen, es seien die Dispositivziffern 1, 2, 3 und 5 des Urteils der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. April 2012 aufzuheben und er sei von den Vorwürfen der schweren Körperverletzung und des Verbreitens einer menschlichen Krankheit freizusprechen, eventualiter sei er wegen vollendeter schwerer (recte: einfacher) Körperverletzung schuldig zu sprechen, wobei von einer Strafe abzusehen sei. Im Falle einer Bestrafung wegen schwerer Körperverletzung sei eine Strafe von maximal 24 Monaten auszusprechen und der Vollzug der Freiheitsstrafe bei einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben. Weiter sei davon abzusehen, ihn zu einer Genugtuungszahlung zu verpflichten, eventualiter sei die Genugtuung im Falle einer Verurteilung wegen

- 8 - schwerer Körperverletzung auf Fr. 15'000.– festzusetzen (Urk. 112/2 S. 2 f.). Mit Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 19. März 2013 wurde die Beschwerde teilweise gutgeheissen, das genannte Urteil aufgehoben und die Sache zur

neuen Entscheidung an die hiesige Kammer zurückgewiesen (Urk. 116).

E. 4.1

Mit erstinstanzlichem Urteil vom 13. April 2011 wurde der Beschuldigte für seine Aufwendungen im Zusammenhang mit der unnötigen Einsetzung eines amtlichen Verteidigers bereits mit Fr. 3'550.80 entschädigt (Urk. 96 S. 63; Dispositivziffer 9). Diese Regelung wurde vorliegend bestätigt (vgl. vorstehend Erw. VIII. 1.), weshalb eine erneute Entschädigung dieser Aufwendungen nicht in Frage kommt.

E. 4.2

Für das erste Berufungsverfahren ist dem Beschuldigten ausgangsgemäss eine reduzierte Prozessentschädigung im Umfang von einem Drittel zuzusprechen. Sein Verteidiger macht für diese Zeit Aufwendungen von 2310 Minuten und Barauslagen in der Höhe von Fr. 172.– geltend (Urk. 196 S. 2). Eine volle Prozessentschädigung würde sich demgemäss auf Fr. 8'501.75 (inkl. MwSt.) belaufen, womit dem Beschuldigten eine reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 2'833.90 zuzusprechen ist.

E. 4.3

Da er zudem das vorliegende zweite Berufungsverfahren nicht verursacht hat, sind ihm die Aufwendungen für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte trotz des Unterliegens hinsichtlich seiner Anträge zu erstatten. Zu beachten gilt es dabei, dass sein Verteidiger mit Wirkung ab 23. Oktober 2014 als amtlicher Verteidiger bestellt wurde und für die Berechnung der Entschädigung demnach nur die Aufwendungen für die Zeit nach Abschluss des ersten Berufungsverfahrens und vor dem 23. Oktober 2014 zu berücksichtigen sind. Der Verteidiger macht für diese Zeit Aufwendungen von 1270 Minuten und Barauslagen in der Höhe von Fr. 14.– geltend. Ihm ist demnach für das zweite Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 4'587.10 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zuzusprechen (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Dabei ist in Bezug auf die Höhe zu berücksichtigen, dass sich die Aufwendungen in einem beschränkten Mass bewegten, zumal er sich hauptsächlich noch zur rechtlichen Würdigung äussern musste.

E. 4.4

Das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten ist abzuweisen. Zwar ist es zutreffend, dass er sich seit mehreren Jahren mit einem Strafverfahren konfrontiert sieht. Dies stellt aber keine besonders schwere Verletzung im Sinne

- 37 - von Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO dar, welche die Ausrichtung einer Genugtuung rechtfertigen würde. 5. Die dem Privatkläger durch die erkennende Kammer im Urteil vom 3. April 2012 zugesprochene und vom Beschuldigten zu bezahlende Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 2'500.– für das erste Berufungsverfahren ist zu bestätigen. Für das zweite Berufungsverfahren beantragte der Privatkläger zusätzlich eine Prozessentschädigung von Fr. 1'200.– (inkl. MwSt.; Urk. 149 S. 2). Dieser Betrag erscheint angemessen, weshalb ihm eine Prozessentschädigung in be- antragter Höhe aus der Gerichtskasse zuzusprechen ist. Da der Beschuldigte das zweite Berufungsverfahren nicht veranlasst hat, rechtfertigt es sich nicht, ihn zur Zahlung der Prozessentschädigung des Privatklägers zu verpflichten; sie ist statt dessen aus der Gerichtskasse zu entrichten. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig – der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB – des Verbreitens menschlicher Krankheiten im Sinne

von Art. 231 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird mit 24 Monaten Freiheitsstrafe bestraft. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. 4. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Sachverhalt dem Grundsatz nach Schadenersatz- pflichtig ist.

- 38 - Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, dem Pri- vatkläger 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 Zivilpro- zesses verwiesen. 5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 35'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 30. Juni 2003 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen. 6. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 6-9) wird bestätigt. 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr für das vorliegende Berufungsver- fahren fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen: Fr. 7'200.– Gutachten Fr. 350.– Arztbericht Fr. 1'855.75 amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 5

Mit Beschluss vom 3. Juli 2013 wurde der Staatsanwaltschaft Gele- genheit gegeben, die Anklage zu ändern (Urk. 118), worauf sie mit Eingabe vom 6. August 2013 eine Ergänzung bzw. Änderung der Anklageschrift vom 8. September 2010 vornahm (Urk. 121). Mit Präsidialverfügung vom 15. August 2013 wurde die geänderte Anklageschrift dem Beschuldigten und dem Privat- kläger zugestellt und den Parteien Frist für die Stellung von Beweisanträgen gesetzt (Urk. 122). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Eingabe vom 3. Sep- tember 2013 die Einholung eines Gutachtens über die Folgen der in der ersten Hälfte 2003 erfolgten HIV-Infektion des Privatklägers, insbesondere über die Art und Dauer der vom Privatkläger vorzunehmenden Therapien sowie deren Ne- benwirkungen (Urk. 128). Am 28. Oktober 2013 beschloss die erkennende Kammer die Erstellung eines Gutachtens über den aktuellen sowie den im Jahr 2003 geltenden Forschungsstand in Sachen HIV-Ansteckung und -Verlauf, die jeweiligen medizinischen Behandlungsmöglichkeiten und deren Folgen und be- stellte Prof. Dr. med., Dr. h.c., E. _____ als Gutachter. Gleichzeitig setzte sie den Parteien Frist, um sich zur Person des Gutachters sowie zur Fragestellung zu äussern und eigene Anträge zu stellen (Urk. 131). Keine der Parteien erhob Einwände gegen den Gutachter oder den Gutachtensauftrag. Am 20. Februar 2014 erstattete Prof. E. _____ das Gutachten (Urk. 135), worauf dieses den Par- teien mit Präsidialverfügung vom 13. März 2014 zugestellt und ihnen Frist an- gesetzt wurde, um allfällige Beweisergänzungsanträge zu stellen und sich zur schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens zu äussern (Urk. 137). Sowohl der Vertreter des Privatklägers als auch die Staatsanwaltschaft und die Verteidigung beantragten die schriftliche Durchführung des Berufungsverfah- rens und verzichteten auf weitere Beweisergänzungsanträge (Urk. 139-141).

- 9 -

E. 6

Mit Präsidialverfügung vom 15. April 2014 wurde die schriftliche Durch- führung des Berufungsverfahrens angeordnet und dem Beschuldigten Frist an- gesetzt, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen sowie letzt- mals Beweisanträge zu stellen

(Urk. 142). Innert erstreckter Frist liess der Beschuldigte die Berufungsbegründung am 16. Juni 2014 erstatten (Urk. 146). Diese wurde der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und der Vorinstanz mit Präsidialverfügung vom 18. Juni 2014 zugestellt und der Staatsanwaltschaft und dem Privatkläger gleichzeitig Frist angesetzt, um die Berufungsantwort einzureichen und ebenfalls letztmals Beweisanträge zu stellen. Ausserdem wurde der Vorinstanz Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung gegeben (Urk. 147). Die Berufungsantwort des Privatklägers erfolgte am 2. Juli 2014 (Urk. 149), die Berufungsantwort und Begründung der Anschlussberufung durch die Staatsanwaltschaft am 7. Juli 2014 (Urk. 150). Mit Präsidialverfügung vom 21. Juli 2014 wurden den Beteiligten die jeweiligen Eingaben der anderen Parteien zugestellt und ihnen jeweils Frist zur freigestellten Stellungnahme angesetzt (Urk. 151), wobei die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger auf eine weitere Vernehmlassung verzichteten (Urk. 153 und Urk. 154). Der Verteidiger erstattete am 31. Juli 2014 die Replik bzw. Anschlussberufungsantwort (Urk. 155), worauf diese der Staatsanwaltschaft und dem Privatkläger mit Präsidialverfügung vom 29. August 2014 unter Fristansetzung zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt wurde (Urk. 156). Sowohl der Privatkläger als auch die Staatsanwaltschaft verzichteten auf eine weitere Stellungnahme (Urk. 158 und Urk. 159).

E. 6.1

Bei der Bestimmung der objektiven Tatschwere ist das Doppelverwertungsverbot zu beachten (Urteile des Bundesgerichts 6B_294/2010 vom 15. Juli 2010 E. 3.3.2 und 6B_242/2008 vom 24. September 2008, E. 2.1.2). Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens führen, dürfen innerhalb des geänderten Strafrahmens nicht noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund herangezogen werden. Indessen darf der Richter zusätzlich berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist. Der Richter verfeinert damit nur die Wertung, die der Gesetzgeber mit der Festsetzung des Strafrahmens vorgezeichnet hat (BGE 120 IV 67 E. 2b und BGE 118 IV 342 E. 2b). In Bezug auf die objektive Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte den Privatkläger mit einer unheilbaren Krankheit angesteckt und damit eines der höchsten Rechtsgüter, die körperliche und geistige Integrität, verletzt hat. Der Schaden, welcher der Beschuldigte dadurch beim Privatkläger verursacht hat, ist beträchtlich, hat er sich doch einer lebenslangen medikamentösen Therapie mit erheblichen Nebenwirkungen zu unterziehen. Auch die Auswirkungen auf die psychische Gesundheit des Privatklägers sind beachtlich, stellt doch gerade die Gewissheit mit einer schweren Krankheit angesteckt zu sein, eine grosse Belastung für den Infizierten dar. Die Lebensqualität des Privatklägers ist durch

- 26 - seine Infizierung mit dem HI-Virus massgeblich herabgesetzt. Die Folgen der HIV-Ansteckung sind für den Privatkläger gravierend, berücksichtigt man, dass er trotz eines guten allgemeinen Gesundheitszustandes und einer erfolgreichen HIV-Therapie dennoch mit den vorerwähnten Folgen einer HIV-Ansteckung leben muss. Nicht nur die praktischen Nachteile im Berufs- und Privatleben, sondern auch die Tatsache, dass HIV-Positive nach wie vor einer nicht unbedeutenden Diskriminierung ausgesetzt sind, wirken sich negativ auf den Privatkläger aus, was sich insbesondere auch in psychischer Hinsicht äussert (siehe oben Erw. III.3.-5.). Insgesamt erweist sich das Ausmass des Taterfolgs, mithin die Schwere der Schädigung als beträchtlich, jedoch im Vergleich mit den in Abs. 2 von Art. 122 StGB genannten möglichen Tatfolgen namentlich im Hinblick auf die konkreten Einschränkungen im täglichen Leben, die bei gut verträglicher

Medikation nicht gravierend sind, weniger schwer. Hinsichtlich der Art und Weise der Tatbegehung ist dem Beschuldigten erschwerend vorzuwerfen, dass er dem Privatkläger nicht nur verschwiegen, dass er selber HIV-positiv ist, sondern dass er ihn auf entsprechende Nachfrage hin gar anlog. So hatte er ihm vorgegeben, einen HIV-Test in Barcelona gemacht zu haben und ein negatives Testergebnis aufweisen zu können, obwohl er wusste, dass dies nicht zutraf. Weiter hat der Beschuldigte vom Privatkläger den ungeschützten Verkehr ausdrücklich gewünscht, obwohl er um dessen Besorgnis, auf die Safer-Sex-Regeln zu verzichten, wusste. Hierbei hat er das Vertrauensverhältnis zwischen ihnen ohne Not missbraucht. Indem der Beschuldigte zudem mehrmals ungeschützten Verkehr mit dem Privatkläger hatte, setzte er ihn wiederholt dem Risiko einer Ansteckung aus, was ebenfalls erschwerend zu berücksichtigen ist. Entsprechend ist das objektive Tatverschulden auf der Schwelle zum mittleren Drittel des Strafrahmens anzusiedeln.

E. 6.2

In subjektiver Hinsicht ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen, die zurecht festgehalten hat, der Beschuldigte habe eventualvorsätzlich und nicht in böser Absicht gehandelt, was eine Strafmindering zur Folge hat. Gleichzeitig handelte der Beschuldigte aber aus niedrigen Beweggründen und nur um seine eigenen Bedürfnisse zu befriedigen. Die erste Instanz erwog deshalb, dem Beschuldigten seien egoistische Motive und eine

- 27 - Geringschätzung für die Gesundheit des Privatklägers vorzuwerfen, weshalb die subjektive Tatschwere die objektive Schwere der Tat nicht zu reduzieren vermöge (Urk. 96 S. 50 f.). In Ergänzung zu den erstinstanzlichen Erwägungen und mit Verweis auf die Erwägungen der erkennenden Kammer im ersten Berufungsverfahren ist gar festzuhalten, dass das subjektive Verschulden die objektive Tatschwere noch überwiegt (Urk. 108 S. 21), was zu einer leichten Straferhöhung führt.

E. 6.3

Insgesamt ist das Verschulden hinsichtlich der schweren Körperverletzung als nicht mehr leicht bis erheblich zu qualifizieren, was eine hypothetische Einsatzstrafe von 42 Monaten als angemessen erscheinen lässt, die sich damit noch im unteren Bereich des mittleren Drittels des Strafrahmens einordnen lässt. 7. In Bezug auf den Tatbestand des Verbreitens menschlicher Krankheiten gemäss Art. 231 Abs. 1 Ziff. 1 StGB wiegt das Verschulden unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere nicht mehr leicht. Es kann diesbezüglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 96 S. 50). Hingegen fällt die durch die Vorinstanz vorgenommene Straferhöhung um zehn Monate unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips und des Strafmasses für dieses Delikt eher hoch aus. Insgesamt rechtfertigt es sich, die hypothetische Einsatzstrafe um vier Monate auf 46 Monate zu erhöhen. Dies erscheint auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Tatbestand des Verbreitens menschlicher Krankheiten ab dem 1. Januar 2016 nur noch erfüllt, wer aus gemeiner Gesinnung handelt - was hier gerade nicht der Fall ist - angemessen. 8. Hinsichtlich der Täterkomponenten ist vorweg auf die umfassenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 96 S. 51 f.).

E. 7

Mit Beschluss vom 20. Oktober 2014 wurde der Privatkläger aufgefordert, dem Gericht sämtliche ihm seit dem Jahr 2003 behandelnden Ärzte mitzuteilen und diese für das vorliegende Berufungsverfahren vom Berufsgeheimnis zu entbinden (Urk. 160). Innert

erstreckter Frist gab der Beschuldigte bekannt, er sei seit dem Jahr 2003 von Dr. med. F.____, Genf, und Dr. med. G.____, Zürich, behandelt worden und entband diese vom Berufsgeheimnis (Urk. 167- 169). Bei den beiden Ärzten wurde am 1. Dezember 2014 je ein Bericht über den Gesundheitszustand und den Krankheitsverlauf des Privatklägers eingeholt (Urk. 170-172), wobei in der Folge der Beweis Antrag des Beschuldigten um ergänzende Fragestellung an die Ärzte mit Beschluss vom 12. Dezember 2014

- 10 - abgewiesen wurde (Urk. 175-177). Am 29. Dezember 2014 ging der Arztbericht von Dr. med. F.____ ein (Urk. 179). Eine Übersetzung desselben konnte am 20. Januar 2015 zu den Akten genommen werden (Urk. 180). Dr. med. G.____ erstattete seinen Bericht am 23. Februar 2015 (Urk. 183). Den Parteien wurde mit Präsidialverfügung vom 25. Februar 2015 Frist angesetzt, um sich zu den Arztberichten vernehmen zu lassen (Urk. 185), was der Privatklägervertreter am 27. Februar 2015 innert Frist tat (Urk. 187). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 10. März 2015 auf eine Vernehmlassung (Urk. 188), die Stellungnahme des Verteidigers erfolgte innert erstreckter Frist am 27. April 2015 (Urk. 193).

E. 8

Schliesslich wurde Rechtsanwalt Dr. X.____ mit Präsidialverfügung vom 27. Oktober 2014 mit Wirkung ab 23. Oktober 2014 als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten bestellt, nachdem dieser nicht mehr in der Lage war, für die Anwaltskosten aufzukommen (Urk. 164).

E. 8.1

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten weder straf erhöhend noch -mindernd auswirken. Im Rahmen des Berufungsverfahrens wurden keine wesentlichen Veränderun-

- 28 - gen seiner persönlichen Verhältnisse geltend gemacht, weshalb es beim Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu belassen ist.

E. 8.2

Ebenfalls zu berücksichtigen ist das Nachtatverhalten des Beschuldigten. Mit Verweis auf die erstinstanzlichen Erwägungen (Urk. 96 S. 52 f.) und den obergerichtlichen Entscheid im ersten Berufungsverfahren (Urk. 108 S. 22) ist das Nachtatverhalten des Beschuldigten leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Er zeigte sich von Anfang an zumindest teilweise geständig, liess aber keine Reue bzw. Einsicht erkennen und entschuldigte sich letztlich auch nie beim Privatkläger. Zugute zu halten ist dem Beschuldigten hingegen, dass er mit seiner Tätigkeit als Berater und Begleiter von HIV-infizierten Personen hilft, Neuansteckungen zu verhindern.

E. 8.3

Mit den von der Verteidigung vor erster Instanz geltend gemachten Strafminderungsgründen des Handelns in schwerer Bedrängnis (Art. 48 lit. a Ziff. 2 StGB) und des Handelns unter grosser seelischer Belastung (Art. 48 lit. c StGB) hat sich bereits die Vorinstanz und auch das Berufungsgericht im ersten Verfahren umfassend auseinandergesetzt (Urk. 96 S. 46 f. und Urk. 108 S. 18 f.). Diese Strafmilderungsgründe sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Anzumerken bleibt, dass die Verteidigung im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens nichts dergleichen erneut geltend machte (Urk. 146 S. 12).

E. 8.4

Strafmindernd zu berücksichtigen ist hingegen allgemein die unverhältnismässig lange Verfahrensdauer, wie dies bereits von der Vorinstanz zugunsten des Beschuldigten veranschlagt wurde (Urk. 96 S. 47). Auf deren Ausführungen kann diesbezüglich verwiesen werden. Zusätzlich fällt mittlerweile der Strafmilderungsgrund des langen Zeitablaufs gemäss Art. 48 lit. e StGB erheblich ins Gewicht. Nach Art. 48 lit. e StGB hat das Gericht die Strafe zu mildern, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohlverhalten hat. Laut Bundesgericht ist dieser Strafmilderungsgrund (bei Wohlverhalten) zu beachten, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind (BGE 140 IV 145 E. 3.1 = Pra 104 [2015] Nr. 50 E. 3.1). Die Verjährungsfrist für die schwere Körperverletzung beträgt gemäss Art. 97 Abs.

- 29 - 1 lit. b StGB 15 Jahre. Im vorliegenden Fall liegt die Tathandlung rund zwölf Jahre zurück. Damit sind seit der Tatbegehung weit mehr als zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen. Dem Gericht sind keine Umstände bekannt, wonach sich der Beschuldigte seit Begehung der ihm vorgeworfenen Taten nicht wohlverhalten hätte. Eine Anwendung von Art. 48 lit. e StGB und eine erhebliche Strafreduktion ist daher angezeigt.

E. 8.5

Hinsichtlich der Täterkomponenten überwiegen die Strafminderungsgründe deutlich, so dass sich eine Reduktion der Strafe um 22 Monate auf 24 Monate Freiheitsstrafe rechtfertigt.

E. 9

Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens werden zu zwei Dritteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

E. 10

Dem Beschuldigten wird für das erste Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 2'833.90 aus der Gerichtskasse zugesprochen. Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.

- 39 -

E. 11

Dem Beschuldigten wird für das zweite Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 4'587.10 aus der Gerichtskasse zugesprochen. Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.

E. 12

Das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten wird abgewiesen.

E. 13

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger für das erste Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 2'500.- zu bezahlen.

E. 14

Dem Privatkläger wird für das zweite Berufungsverfahren eine Prozess-entschädigung in der Höhe von Fr. 1'200.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

E. 15

Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich – den Vertreter des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers – das Bundesamt für Gesundheit BAG, 3003 Bern und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

E. 16

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

- 40 - Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang 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 Beschwerde voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Zürich, 29. Juni 2015 Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter lic. iur. Spiess lic. iur. Schneeberger

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