

Urteilstopf
125 IV 255

39. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 20. Oktober 1999 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen X. (Nichtigkeitsbeschwerde)

Regeste

Versuchte Tötung (Art. 22 StBG, **Art. 111 StGB**). Übertragung des HI-Virus durch ungeschützten Sexualkontakt.

Tötungsversuch im konkreten Fall verneint.

Sachverhalt ab Seite 255

Zum Sachverhalt siehe [BGE 125 IV 243](#).

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Geschworenengerichts sei wegen Verletzung von Bundesrecht (**Art. 18 Abs. 2 und Art. 111 StGB**) aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Auszug aus den Erwägungen:

Aus den Erwägungen:

Erwägung 2

2.- Die Beschwerdeführerin hatte im kantonalen Verfahren beantragt, der Beschwerdegegner sei wegen Verbreitens menschlicher Krankheiten und mehrfachen Versuchs dazu sowie wegen mehrfachen Versuchs der Tötung (Art. 22 Abs. 1 in Verbindung mit **Art. 111 StGB**) zu verurteilen.

BGE 125 IV 255 S. 256

a) Die Vorinstanz lehnt eine Verurteilung wegen Tötungsversuchs unter Hinweis auf die Lehre sowie auf die Rechtsprechung in Deutschland ab. Zwar seien im Falle einer **HIV**-Infektion der Ausbruch der Immunschwäche AIDS und daran anschliessend der Tod sehr wahrscheinlich, doch verstreiche bis dahin in der Regel eine lange Zeit von vielen Jahren. Der als Spätfolge des Handelns zu erwartende wahrscheinliche Tod sei - im Unterschied zur Infektion, die gleichsam an der Handlung klebe - nur noch lose mit dem Täterverhalten verknüpft. Im Regelfall einverständlicher Sexualkontakte sei daher der Tötungsvorsatz des Infizierten mangels objektiver Zurechenbarkeit der allfälligen Todesfolge zu verneinen. Allerdings sei die Subsumtion der Übertragung des HI-Virus auf einen andern Menschen unter die (versuchten) Tötungsdelikte nicht grundsätzlich ausgeschlossen; sie sei aber auf direktvorsätzliche Verhaltensweisen bzw. auf so genannte Desperado-Fälle zu beschränken. Der Beschwerdegegner habe indessen weder mit direktem Vorsatz noch

aus Hass oder Rache gehandelt. Gegen die Annahme eines Tötungsvorsatzes spreche

im Übrigen, dass der Beschwerdegegner zur Zeit der ungeschützten Sexualkontakte mit Y. und mit Z. schon seit über einem Jahr um seine Seropositivität gewusst, aber keine gravierenden Symptome körperlicher Art bei sich festgestellt habe und uneingeschränkt arbeitsfähig gewesen sei. Der Tod als Folge einer Infizierung mit dem HI-Virus habe für den Beschwerdegegner zur Zeit der inkriminierten Verhaltensweisen somit nicht so nahe gelegen, dass auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden müsse. Schliesslich gäben die spektakulären Fortschritte in der Medizin Anlass zu berechtigten Hoffnungen auf eine deutlich verbesserte Langzeitprognose für **HIV**-Infizierte.

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, nach Rechtsprechung und Lehre würden

direkter Vorsatz und Eventualvorsatz grundsätzlich gleich behandelt, so auch bei den Tötungsdelikten und diesbezüglichen Versuchen. Sogar eventualvorsätzlicher Mord und Mordversuch seien möglich. Daher sei es schon aus dogmatischen Gründen nicht gerechtfertigt, im Falle einer HIV-Übertragung etwa durch ungeschützte Sexualkontakte nur bei direktvorsätzlichem Handeln des Täters Tötung bzw. Tötungsversuch anzunehmen. Dass zwischen dem ungeschützten

Sexualkontakt und dem Eintritt des Todes im Falle einer Infizierung mit dem HI-Virus relativ lange Zeit verstreichen könne, sei kein ausreichender Grund, die Anwendung von **Art. 111 StGB** im Sinne der vorinstanzlichen Auffassung einzuschränken. Wohl habe der Beschwerdegegner nicht aus Hass

BGE 125 IV 255 S. 257

oder Rache auf ungeschützten Sexualkontakten bestanden. Diese Umstände beträfen

aber nur die Frage, ob sein Verhalten als (versuchte) vorsätzliche Tötung oder aber als (versuchter) Mord zu qualifizieren sei, und sie seien allenfalls bei der Strafzumessung relevant. Im Zusammenhang mit dem Tötungsvorsatz spielten sie jedoch keine Rolle. Unerheblich sei sodann, dass der Beschwerdegegner mehr als ein Jahr nach Kenntnisnahme seiner eigenen HIV-Infektion noch keine Symptome aufgewiesen habe. Dem Beschwerdegegner sei bekannt gewesen, dass eine

Infizierung, allenfalls auch erst nach längerer Zeit, mit hoher Wahrscheinlichkeit zum Ausbruch von AIDS und danach zum Tode führe.

Ausserdem

habe er seine Sorgfaltspflichten als HIV-Infizierter in schwerer Weise verletzt. Das Risiko der Tatbestandsverwirklichung sei nun aber so gross und die Verletzung der Sorgfaltspflicht so eklatant gewesen, dass daraus zwingend geschlossen werden müsse, der Beschwerdegegner habe den Tod der beiden Sexualpartnerinnen in Kauf genommen. Zwar stünden seit einigen Jahren Medikamente zur Verfügung, die bei einer HIV-Infizierung eine Überlebenschance erhoffen liessen. Diese Fortschritte der Forschung seien in den Jahren 1991 bis 1993 aber weder vorhanden noch voraussehbar gewesen. Das Todesrisiko dürfe daher nicht unter dem Gesichtswinkel der heutigen Erkenntnisse und medizinischen Möglichkeiten beurteilt werden. Relevant sei einzig, dass zur Tatzeit das Todesrisiko sehr gross und diese Tatsache dem Beschwerdegegner bekannt gewesen sei. Mit der Verneinung des Tötungsvorsatzes habe die Vorinstanz daher **Art. 18 Abs. 2 und Art. 111 StGB** verletzt.

Erwägung 3

3.- a) Der Beschwerdegegner hat in Kenntnis seiner HIV-Infektion und der Übertragungsmöglichkeiten eine Infizierung von Y. und Z. durch ungeschützten Geschlechtsverkehr in Kauf genommen. Dem Beschwerdegegner war bekannt, dass eine Infizierung mit hoher Wahrscheinlichkeit nach ungewisser, unter Umständen langer Zeit zum Ausbruch von AIDS und danach zum Tod führt. In tatsächlicher Hinsicht ist dabei davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner weder die Infizierung noch den Tod seiner beiden Sexualpartnerinnen, etwa aus Hass oder aus Rache, gewollt bzw. angestrebt und dass er seine Partnerinnen auch nicht, etwa durch Gewalt, zum ungeschützten Geschlechtsverkehr genötigt hat.

b) Die Wahrscheinlichkeit einer HIV-Infektion infolge eines ungeschützten Sexualkontakts ist statistisch gesehen gering und liegt im Promille-Bereich.

Die Wahrscheinlichkeit des Ausbruchs von AIDS und des daran anschliessenden Todes im Falle einer HIV-Infektion

BGE 125 IV 255 S. 258

ist dagegen gross. Wenn dem HIV-Infizierten, der in Kenntnis seiner Infektion sowie der Übertragungsmöglichkeiten und der sich aus einer Infektion ergebenden Gefahren ungeschützt mit einem nicht informierten Partner sexuell verkehrt, Eventualvorsatz in Bezug auf eine allfällige - als schwere Körperverletzung zu qualifizierende - HIV-Infektion vorgeworfen werden kann, so liegt es an sich nahe, ihm auch hinsichtlich der (ihm bekannten) wahrscheinlichen Todesfolge Eventualvorsatz vorzuwerfen, zumal es ein und dasselbe Verhalten ist, nämlich der ungeschützte Geschlechtsverkehr, welcher das Risiko der Infizierung in sich birgt und damit eine Todesgefahr begründet. In der deutschen Lehre wird denn auch von verschiedenen Autoren die Auffassung vertreten, dass in solchen Konstellationen nicht einerseits der Körperverletzungsvorsatz bejaht und andererseits der Tötungsvorsatz verneint werden könne (so insbes. WILFRIED BOTTKKE, Strafrechtliche Probleme von AIDS und AIDS-Bekämpfung, in: Bernd Schünemann/Gerd Pfeiffer (Hrsg.), Die Rechtsprobleme von AIDS, Baden-Baden 1988, S. 171 ff., 201 ff.).

c) Es widerstrebt indessen dem Rechtsgefühl, jeden ungeschützten Sexualekontakt eines Infizierten in Fällen der vorliegenden Art als vollendeten Tötungsversuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 in Verbindung mit **Art. 111 StGB** zu qualifizieren, wofür das Gesetz, wie sich aus Art. 65 Abs. 2 in Verbindung mit **Art. 111 StGB** ergibt, Zuchthaus von einem Jahr bis zu zwanzig Jahren androht. Im Falle einer Infizierung mit dem HI-Virus ist der Tod zwar wahrscheinlich, doch tritt er, wie auch der Beschwerdegegner wusste, in der Regel erst viele Jahre nach dem infizierenden Sexualakt ein. In Anbetracht dieses langen Zeitraums zwischen dem Verhalten des Täters und dem allfälligen Tötungserfolg wird von einem Teil der Lehre - jedenfalls für Fälle der vorliegenden Art - Tötungsversuch, mit unterschiedlichen Begründungen, verneint. So wird etwa ausgeführt, da die fatale Folge mit einer halben Generation Verspätung eintrete, könne nicht mehr von einer "Tötungshandlung" gesprochen werden (TRECHSEL, Kurzkommentar, 2. Aufl. 1997, **Art. 231 StGB** N. 7). Der als Spätfolge des Handelns zu befürchtende wahrscheinliche Tod sei - im Unterschied zur Infektion, die gleichsam an der Handlung klebe - nur noch lose mit dem Täterverhalten verknüpft. Die Fernwirkung des Todes sei daher in Fällen der vorliegenden Art dem Täter schon objektiv nicht zurechenbar. Der Tod erscheine als unglückliches Geschehen, das in seiner schicksalhaften Unabwendbarkeit aus der strafrechtlichen Zurechnung herausfalle und vom

BGE 125 IV 255 S. 259

Schutzbereich der Norm nicht mehr erfasst werde. In den Fällen eventualvorsätzlicher Ansteckung scheidet daher Tötungsvorsatz aus (KARL-LUDWIG

KUNZ, AIDS und Strafrecht; Die Strafbarkeit der HIV-Infektion nach schweizerischem Recht, ZStrR 107/1990 S. 39 ff., 64 ff.). Diese Auffassung überzeugt. Jedenfalls in Konstellationen der vorliegenden Art ist der im Falle einer HIV-Infektion zwar wahrscheinliche, aber erst nach ungewisser, in der Regel langer Zeit von vielen Jahren eintretende Tod dem Täter schon objektiv nicht zurechenbar und fällt aus diesem Grunde eine Verurteilung wegen vollendeten Tötungsversuchs ausser Betracht. Hinzu kommt, dass in den vergangenen Jahren dank verbesserter Therapiemöglichkeiten (kombinierter Einsatz mehrerer Medikamente etc.) die Sterblichkeitsrate, bezogen auf einen

bestimmten Zeitraum, erheblich gesunken beziehungsweise, mit andern Worten, die Lebenserwartung eines HIV-Infizierten grösser geworden ist. Dies ist zumindest für die Frage der objektiven Zurechenbarkeit einer allfälligen Todesfolge relevant. Der Verlauf der Krankheit und der allfällige Tod sind damit noch vermehrt ein schicksalhaftes Geschehen, das von zahlreichen Umständen abhängt.

Offen bleiben kann hier, wie etwa die Fälle zu entscheiden sind, in denen der Täter die Infizierung bzw. den Tod seines Sexualpartners gewollt resp. angestrebt oder den ungeschützten Sexualkontakt gewaltsam erzwungen hat. Keine dieser Voraussetzungen ist vorliegend erfüllt.

d) Die Vorinstanz hat demnach Tötungsversuch mit Recht verneint. Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird daher abgewiesen.