

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB210191-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter Dr. iur. Bussmann, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Vesely und Ersatzoberrichter Dr. iur. Bezgovsek sowie Gerichtsschreiber MLaw Huter

## Urteil vom 19. November 2021

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich**, vertreten durch Staatsanwalt lic. iur.

Wieser, Abt. für schwere Gewalkriminalität,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

sowie

**B.** \_\_\_\_\_,

Privatklägerin

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 14. Januar 2021 (DG200026)**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 27. Juli 2020 (Urk. 13) ist diesem Urteil beigeheftet.

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB für 7 Jahre des Landes (Hoheitsgebiet der Schweiz) verwiesen.
5. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
6. Es wird die Abnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 5 des DNA-Profil-Gesetzes angeordnet.

Die Kantonspolizei Zürich wird mit dem Vollzug beauftragt. Der Beschuldigte wird verpflichtet, sich innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieser Dispositiv-Ziffer bei der Kantonspolizei Zürich, Erkennungsdienst, ... [Adresse], ... Zürich zur erkennungsdienstlichen Behandlung mit Wangenschleimhautabnahme zu melden. Kommt der Beschuldigte dieser Verpflichtung innert Frist unentschuldigt nicht nach, wird die Kantonspolizei Zürich verpflichtet, ihn zwangsweise vorzuführen.

7. Die Privatklägerin wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 9'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 5. Juli 2018 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'600.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	3'000.00	Gebühr Vorverfahren
Fr.	400.00	Auslagen (Gutachten)
Fr.	14'741.35	Kosten amtliche Verteidigung Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ (inkl. Barauslagen und MwSt.)
Fr.		Kosten unentgeltliche Vertretung Privatklägerin Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, (inkl. Barauslagen und MwSt.)
		_____
<b>Fr.</b>	<b>21'741.35</b>	<b>Total</b>

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidgebühr um einen Drittel.

9. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 8 werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

### **Berufungsanträge:**

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 54 S. 2 f.; Urk. 68 S. 2 f.)

1. Es seien mit Ausnahme von Ziff. 8 (Festlegung Verfahrenskosten), Ziff. 10 (Eröffnung/schriftliche Mitteilung) und Ziff. 11 (Rechtsmittelbelehrung) sämtliche Erkenntnisse des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben.

2. Der Berufungskläger sei vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung i.S.v. Art. 122 Abs. 3 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB von Schuld und Strafe freizusprechen.
3. Von einer Landesverweisung und von deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem sei abzusehen.
4. Von der Anordnung der Abnahme einer DNA-Probe und der Erstellung eines DNA-Profiles sei abzusehen.
5. Die Zivilansprüche der Privatklägerin seien abzuweisen.
6. Die vorinstanzlichen Verfahrenskosten seien i.S.v. Art. 426 Abs. 1 e contrario und die Kosten des Berufungsverfahrens i.S.v. Art. 428 Abs. 1 StPO auf die Staatskasse zu nehmen, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung und der Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin.

Für den Fall einer Verurteilung bzw. eines Schuldspruchs:

1. Es seien folgende Erkenntnisse des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben: Ziff. 2 (Strafmass); Ziff. 4 (Landesverweis); Ziff. 5 (Ausschreibung im Schengener Informationssystem); Ziff. 6 (DNA-Probe/DNA-Profil); Ziff. 7 (nur Genugtuungsverpflichtung, nicht Verweis Schadenersatzbegehren auf Zivilweg); Ziff. 9 (nur betr. Kostenaufgabe amtliche Verteidigung und unentgeltliche Vertretung Privatklägerin).
2. Der Berufungskläger sei schuldig zu sprechen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten zu sanktionieren.
3. Von einer Landesweisung und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem sei abzusehen.
4. Von der Anordnung der Abnahme einer DNA-Probe und der Erstellung eines DNA-Profiles sei abzusehen.

5. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Privatklägerin CHF 4'500.00 zuzüglich 5% Zins ab dem 5. Juli 2018 als Genugtuung zu bezahlen.
  6. Die Kosten für die amtliche Verteidigung sowie die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin seien nicht einstweilen, sondern definitiv auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich:  
(Urk. 59 S. 1 f.; Urk. 69 S. 1)
1. Der Schuldspruch gemäss Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 14.1.2021 wegen versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sei zu bestätigen.
  2. Der Beschuldigte sei dafür mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren zu bestrafen.
  3. 12 Monate der Freiheitsstrafe seien für vollziehbar zu erklären, bei Gewährung des bedingten Vollzuges für die anderen 24 Monate der Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.
  4. Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils in den übrigen, noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Punkten.
  5. Erlegung der Kosten des Berufungsverfahrens auf den Beschuldigten.

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahren**

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. Januar 2021 wurde der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und bei einer Probezeit von 2 Jahren mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten bestraft. Der Beschuldigte wurde für die Dauer von 7 Jahren des Landes verwiesen und es wurde die Ausschreibung dieser Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet. Im Weiteren wurde die Abnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles angeordnet. Hinsichtlich des Zivilpunktes wurde das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin auf den Zivilweg verwiesen und ihr Genugtuungsbegehren im Umfang von Fr. 9'000.– (zuzügl. 5% Zins) gutgeheissen. Die Kosten des Verfahrens wurden schliesslich dem Beschuldigten auferlegt, wobei jene der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wurden (Urk. 48 bzw. 53 S. 37 f.).

2. Mit Eingabe vom 21. Januar 2021 hat der Beschuldigte gegen das erstinstanzliche Urteil rechtzeitig die Berufung angemeldet (Urk. 44). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 12. März 2021 (Urk. 54) und anschliessender Fristansetzung an die Privatklägerin und die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (Urk. 57) erklärte die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 15. April 2021 die Anschlussberufung im Strafpunkt (Urk. 59). Die Privatklägerin liess sich innert Frist nicht vernehmen, womit sie implizit auf eine Anschlussberufung verzichtet hat.

3. Zur Berufungsverhandlung vom 19. November 2021 erschienen der amtliche Verteidiger sowie der Vertreter der Staatsanwaltschaft, nicht aber der Beschuldigte (Prot. II S. 5).

4. Fungiert ausschliesslich die beschuldigte Person als Berufungsklägerin und erscheint zur Berufungsverhandlung lediglich die Verteidigung, nicht aber die beschuldigte Person, so ist die Berufungsverhandlung ohne die säumige beschuldigte Person durchzuführen. Ein Abwesenheitsverfahren gemäss den Art. 366 ff. StPO findet bei dieser Konstellation nicht statt (Urteil 6B\_1293/2018 vom 14. März 2019, E. 3.3.2.). Das Verfahren erweist sich mithin als spruchreif.

## II. Formelles

1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Der Beschuldigte machte in seiner Berufungserklärung geltend, es seien mit Ausnahme der Dispositivziffern 8 (Kostenfestsetzung), 10 (Mitteilung) und 11 (Rechtsmittel) sämtliche Erkenntnisse des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben (Urk. 54 S. 2). Damit werden lediglich die Kostenfestsetzung des Entscheides der Vorinstanz sowie das Nachtragsurteil vom 25. Januar 2021 betreffend die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin (Urk. 46) rechtskräftig, was vorab mit Beschluss festzustellen ist. In den übrigen Punkten (Dispositivziffern 1 - 7 sowie 9) ist das erstinstanzliche Urteil hingegen im Sinne von Art. 398 Abs. 2 StPO umfassend zu prüfen.

2.

2.1. Der Beschuldigte hat im Berufungsverfahren den Beweisantrag gestellt, es sei gerichtlich zu veranlassen, dass sich die Privatklägerin einem weiteren, von der Polizei begleiteten und überwachten HIV-Test zu unterziehen habe (vgl. Urk. 54 S. 4). Dieser Beweisantrag wurde bereits im Untersuchungsstadium sowie im erstinstanzlichen Verfahren mit Eingaben vom 14. Juli 2020 bzw. 17. August 2020 eingebracht (Urk. 18) und damals insbesondere mit der Begründung abgewiesen, dass bezüglich des HIV-Status der Privatklägerin bereits ordnungsgemäss erhobene Beweismittel vorliegen und für die geltend gemachte Manipulation der Testergebnisse keine objektiven Gründe vorgebracht wurden (Urk. 12 S. 2; Urk. 20 S. 2). Die Verteidigung hat den gestellten Beweisantrag im Berufungsverfahren

nicht näher begründet. Allerdings geht aus den Aussagen des Beschuldigten in der Untersuchung hervor, dass er die Manipulation der Testergebnisse darin erblickt, dass die Privatklägerin ihre Schwester zu den entsprechenden Tests geschickt hat, welche sich dort als B.\_\_\_\_\_ ausgegeben habe (Urk. 2/1 S. 5; vgl. dazu auch hinten Ziff. III./1.2.), womit er in Frage stellt, dass die den Tests zu Grunde liegenden Arztberichte wahrheitsgetreue Beweismittel darstellen.

2.2. Der Beschuldigte ist gestützt auf seinen Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich jederzeit berechtigt, zuhanden der Strafbehörden Beweisanträge zu stellen (Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO). Allerdings darf im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung von der Erhebung des beantragten Beweismittels abgesehen werden, wenn die entsprechende Tatsache unerheblich, offenkundig, bereits bekannt oder rechtsgenügend erwiesen ist (Art. 139 Abs. 2 StPO; vgl. auch GLESS, Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., N 48 zu Art. 139 StPO). Von Letzterem ist im vorliegenden Fall betreffend den negativen HIV-Status der Privatklägerin auszugehen. Der entsprechende Einwand des Beschuldigten gegen die in diesem Zusammenhang bereits erhobenen Beweise (insbes. die ärztlichen Befunde) ist schlichtweg zu theoretisch, um gehört zu werden, da es nicht plausibel anmutet, dass es der Privatklägerin gelungen sein soll, im Rahmen von insgesamt vier verschiedenen HIV-Tests jeweils ihre Schwester vorzuschieben, ohne dass dies den Testenden aufgefallen wäre, zumal es sich dabei auch um die Ärztin der Privatklägerin handelte, welche die Privatklägerin schon kannte (vgl. Urk. 5/8; vgl. auch Urk. 5/1).

2.3. Der Beweisantrag des Beschuldigten ist somit auch im Berufungsverfahren abzuweisen.

3. Die Staatsanwaltschaft hat im Berufungsverfahren auf die Geltendmachung von Beweisanträgen verzichtet (Urk. 59 S. 2; Urk. 69). Weitere Beweiserhebungen drängen sich in zweiter Instanz – abgesehen von der erneuten Befragung des Beschuldigten – auch von Amtes wegen nicht auf.



### III. Schuldpunkt

#### 1. Sachverhalt

1.1. Laut der Anklage hat der Beschuldigte, welchem seine Ansteckung mit dem Humanen Immundefizienz Virus (HI-Virus) seit spätestens Oktober 2010 bekannt war, mit der Privatklägerin als seiner damaligen Ehefrau von November 2017 bis ca. Mitte 2018 durchschnittlich wöchentlich ungeschützt geschlechtlich verkehrt, ohne diese über seine Ansteckung zu informieren. Dabei habe er gewusst bzw. zumindest damit gerechnet, dass er die Privatklägerin durch die Vornahme von ungeschütztem Geschlechtsverkehr jederzeit mit dem HI-Virus infizieren und eine entsprechende Erkrankung unbehandelt zu schweren Verläufen bis hin zum Tod führen könnte (Urk. 13 S. 3 f.).

1.2. Der Beschuldigte macht betreffend diesen Vorwurf seit Beginn des Verfahrens geltend, seine Ehefrau sei seit dem Jahre 2010 selber mit dem HI-Virus infiziert und habe ihm davon im September 2010 auch selber berichtet. In der Folge habe er sich im Oktober 2010 in Israel einem HIV-Test unterzogen, worauf er das positive Resultat seiner Ehefrau umgehend telefonisch mitgeteilt habe. Seit seiner Einreise in die Schweiz im November 2017 habe er dann nur deshalb ungeschützt mit der Privatklägerin sexuell verkehrt, weil er gewusst habe, dass diese ebenfalls HIV-positiv sei. Deren negativ ausgefallenen Testresultate zieht er – wie bereits erwähnt – als manipuliert in Zweifel, wobei er in der Untersuchung teilweise geltend machte, die Privatklägerin habe sich selber nicht testen lassen und mutmasslich ihre ähnlich aussehende Schwester zu den Tests geschickt, welche sich dort als B. \_\_\_\_\_ ausgegeben habe (Urk. 2/1 S. 2 und 5; Urk. 2/2 S. 6 und 8 f.; Urk. 2/3 S. 7; Prot. I S. 24 ff.).

1.3. Nachdem der eingeklagte Sachverhalt in zweiter Instanz in massgeblichen Punkten unverändert bestritten blieb, ist im Folgenden nochmals zu prüfen, inwiefern sich dieser dem Beschuldigten gestützt auf die erhobenen Beweismittel rechtsgenügend nachweisen lässt, soweit sich diese als relevant und verwertbar erweisen.

1.4. Die Grundsätze der Beweiswürdigung und die massgebenden Beweismittel sind im angefochtenen Urteil vollständig und korrekt wiedergegeben (vgl. Urk. 53 S. 7 - 9). Es kann somit vorbehaltlos auf diese Erwägungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.5. Die Verwertbarkeit der erhobenen Beweise wurde in erster Instanz von keiner Seite in Frage gestellt und ist grundsätzlich auch im Berufungsverfahren nicht zu beanstanden. Vorbehalten bleiben diesbezüglich allerdings die Aussagen des Beschuldigten im Rahmen der Befragung in seinem Asylverfahren, in welchem er zur Mitwirkung verpflichtet war und bei falschen Angaben einen negativen Entscheid zu gewärtigen hatte (vgl. Urk. 10/2 S. 20). Soweit sich diese Aussagen mithin zu Lasten des Beschuldigten auswirken, können sie – entgegen der Vorinstanz (Urk. 53 S. 16) – im vorliegenden Verfahren mithin nicht berücksichtigt werden (vgl. GLESS, Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., N 47a zu Art. 139 StPO).

1.6. Die Vorinstanz erachtete den eingeklagten Sachverhalt – nach umfassender und korrekter Rezitation der relevanten Beweismittel (vgl. Urk. 53 S. 9 ff.) – als vollumfänglich erstellt (Urk. 53 S. 16). Sie stützte sich dabei insbesondere auf die Aussagen der Privatklägerin, welche sie als schlüssig, lebensnah und frei von Strukturbrüchen wertete (Urk. 53 S. 11 und 13), während sie die Angaben des Beschuldigten als wenig stringent und der jeweiligen Situation angepasst erachtete (Urk. 53 S. 14). Diesen Einschätzungen kann grundsätzlich zugestimmt werden. Insbesondere ist der Behauptung der Verteidigung nicht zu folgen, dass die Aussagen der Privatklägerin grob widersprüchlich, oberflächlich und ausweichend seien (Urk. 68 S. 14). Gerade ihre Beschreibung, wie sie aufgrund der Aussage des Beschuldigten, sie sei HIV-positiv, geschockt war und wie sie in der Folge reagierte (vgl. Urk. 3/1 S. 2 f.), erweist sich als besonders anschaulich und überzeugend. Es sind nebst den glaubhaften Schilderungen der Privatklägerin, welche in ihrem Kerngehalt auch für das Berufungsgericht durchwegs authentisch und nachvollziehbar wirken, vorliegend aber insbesondere auch die gesamten Umstände des Falles, welche gegen die Version des Beschuldigten sprechen, wonach die Privatklägerin die

gesamte Zeit über seine Ansteckung informiert und darüber hinaus gar noch selber HIV-positiv gewesen sei.

1.7. So ist in diesem Zusammenhang zunächst darauf hinzuweisen, dass es nicht realistisch anmutet, dass das Ehepaar nach der Ankunft des Beschuldigten in der Schweiz im Bewusstsein einer beiderseitigen HIV-Infektion ohne jegliche Abklärungs- und Vorsichtsmassnahmen regelmässig miteinander Sexualkontakt hatte. Während es grundsätzlich noch möglich erschiene, dass die Privatklägerin im Wissen um die beidseitige HIV-Positivität mit dem Beschuldigten ungeschützt verkehrt hat, mutet das Szenario, dass sie in Kenntnis dieses Umstands bewusst eine weitere Schwangerschaft einging, ohne dabei die Folgen für die Gesundheit des Kindes zu überwachen (bspw. mittels entsprechender Testungen beim Embryo), um einiges weniger plausibel an und ist demgemäss als reichlich unwahrscheinlich einzustufen. Lebensfremd ist auch die Annahme, dass sich die Privatklägerin trotz jahrelanger eigener HIV-Infizierung nie wegen dieser Krankheit behandeln liess, zumal ihr dafür seit ihrer Einreise in die Schweiz im Jahre 2014 die moderne Infrastruktur des hiesigen Gesundheitswesens zur Verfügung gestanden hätte.

Für die Darstellung der Privatklägerin, wonach ihr der Beschuldigte seine HIV-Ansteckung erst im Juli 2018 mitgeteilt hat, spricht demgegenüber der Umstand, dass sie sich erst nach diesem Zeitpunkt in ärztliche Behandlung begab, obwohl sie dazumal bereits seit einiger Zeit schwanger war. Zudem liess sich die Privatklägerin in den Monaten nach dem von ihr geschilderten Tatzeitpunkt im Juli 2018 unvermittelt vier Mal auf eine HIV-Infektion testen, was unmissverständlich als Schockreaktion zu interpretieren ist und somit ebenfalls für ihre Darstellung spricht. In dieses Bild passt sodann auch, dass sich die Privatklägerin gerade in jener Zeit vom Beschuldigten trennte und in der Folge auch das gemeinsame Kind abtreiben liess (vgl. Urk. 5/3 und 5/8). Ein anderes Trennungsmotiv könnte zwar in den vom Beschuldigten geltend gemachten Streitereien wegen des Geldes gesehen werden, doch bestanden diese offenbar bereits seit längerer Zeit, wobei vom Beschuldigten nicht geltend gemacht wird,

im Zeitpunkt der Trennung sei ein weiterer Disput dermassen eskaliert, dass es deshalb zur sofortigen Auflösung der Beziehung kam.

Die Verteidigung macht diesbezüglich geltend, die Privatklägerin habe auf entsprechende Frage der Staatsanwaltschaft bestätigt, dass sie die Strafanzeige zum Zweck der Verschleierung der tatsächlichen Vaterschaft erhoben habe, womit ihre Glaubwürdigkeit und die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen definitiv in Frage gestellt sei (Urk. 68 S. 13). Konkret sagte die Privatklägerin auf die Bemerkung des Staatsanwaltes, eine solche Strafanzeige könne auch aufgrund der Verschleierung des wirklichen Vaters gestellt werden, aus, dies sei auch so, doch sei das, was der Beschuldigte gemacht habe, ja auch nicht nichts, sondern eine Straftat (Urk. 3/2 S. 26). Es ist indes schlicht nicht nachvollziehbar, inwiefern eine Falschaussage, wonach man durch den Ehemann mit dem HI-Virus infiziert worden sei, zur Verschleierung einer anderen Vaterschaft beitragen könnte. Entgegen der Verteidigung ist daraus mithin kein Motiv für eine wahrheitswidrige Aussage der Privatklägerin erkennbar. Damit lässt sich aus ihrer bestätigenden Antwort auf diese Bemerkung des Einvernehmenden aber auch nicht ableiten, dass die Privatklägerin unglaubwürdig bzw. ihre Aussagen betreffend das Kerngeschehen unglaubhaft sind.

1.8. Wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat, ist allerdings tatsächlich auffallend, dass die Privatklägerin die Umstände der Offenlegung der HIV-Positivität des Beschuldigten in der Untersuchung unterschiedlich geschildert hat, wobei sie allerdings betreffend den Zeitpunkt der Kenntnisnahme ihrer HIV-Infektion entgegen der Verteidigung (Urk. 68 S. 9) nie aussagte, sie habe erstmals nach dem Gespräch beim Sozialamt im Café davon erfahren, sondern diesbezüglich lediglich erklärte, der Beschuldigte habe ihr diesen Umstand dann im Café noch näher erläutert (vgl. Urk. 3/2 F/A 91 - 93), so dass sie im Endeffekt nicht vier, immerhin aber doch zwei verschiedene Versionen der entsprechenden Geschehnisse zu Protokoll gab. Während sie in diesem Zusammenhang bei der Polizei eine beiläufige Bemerkung des Beschuldigten anlässlich des gemeinsamen Termins bei der Sozialbehörde C.\_\_\_\_\_ (kurz vor dem Betreten des Büros der Sozialsekretärin) schilderte (Urk. 3/1 S. 2), machte sie später bei

der Staatsanwaltschaft geltend, im Rahmen eines vor diesem Termin geführten Telefonates vom Beschuldigten von ihrer möglichen Ansteckung erfahren zu haben (Urk. 3/2 S. 11 f.). Es fragt sich deshalb, ob diese unbestreitbare Ungenauigkeit in den Aussagen der Privatklägerin ihre Ausführungen zu den eingeklagten Geschehnissen insgesamt als unglaubhaft erscheinen lässt. Diesbezüglich ist jedoch darauf aufmerksam zu machen, dass sich die Privatklägerin in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 4. November 2019 an Ereignisse zu erinnern hatte, welche annähernd eineinhalb Jahre zurücklagen. Sie hatte seither eine sehr aufwühlende Zeit (mit diversen medizinischen Untersuchungen, der Trennung vom Beschuldigten und einem Schwangerschaftsabbruch) hinter sich, welche die konkreten Umstände der Mitteilung des Beschuldigten merklich in den Hintergrund treten liessen, auch wenn diese Mitteilung ebenfalls ein einschneidendes Ereignis gewesen sein dürfte. Es ist deshalb von den ersten authentischen Aussagen der Privatklägerin auszugehen, wonach ihr der Beschuldigte mit den Worten "Und übrigens, du hast HIV." unmittelbar vor dem Gespräch bei der Sozialbehörde mitteilte, dass sie HIV-positiv sei, und ihr dies später in einem Café mit den Worten "Doch ! Du bist HIV-positiv, weil ich es auch bin." verdeutlichte (vgl. Urk. 3/1 S. 2 f.).

Etwas übertrieben wirkt im Übrigen auch die spontane Aussage der Privatklägerin bei der Polizei, sie sei sich absolut sicher, dass der Beschuldigte sie habe ganz bewusst anstecken wollen, um ihr Schaden zuzufügen (Urk. 3/1 S. 2), wobei sie sich aber auch nicht erklären konnte, weshalb dies der Fall gewesen sein könnte (Urk. 3/2 S. 5). Allerdings sind solche Aggravierungstendenzen in der Zeit nach der Tat aufgrund des erfahrenen Vertrauensmissbrauchs erklärbar und lassen per se nicht darauf schliessen, dass sich die Tat in der geschilderten Art und Weise gar nicht ereignet hat.

Insgesamt vermag mithin das soeben dargelegte Aussageverhalten die im Übrigen schlüssige und überzeugende Sachdarstellung der Privatklägerin bezüglich der inkriminierten Vorgänge nicht zu erschüttern, zumal sie auch die Tatsache der späten Anzeigeerstattung (rund drei Monate nach Kenntnis der Tat) nachvollziehbar damit begründen konnte, dass sie ihre Tochter nicht ohne den

Vater aufwachsen lassen wollte und zudem vom Beschuldigten zur besagten Zeit ein zweites Mal schwanger war (vgl. Urk. 3/2 S. 26).

1.9. Demgegenüber erscheint das vom Beschuldigten geschilderte Tatgeschehen nicht sehr überzeugend. Insbesondere wirken seine Aussagen rund um die angebliche frühere Ansteckung der Privatklägerin und ihre nachmalige Vertuschung der HIV-Positivität reichlich konstruiert und lassen vermuten, dass er sich im Nachhinein eine Geschichte zurechtlegte, um seine Tat zu legitimieren. Auch für dessen Vorbringen, er habe während seines Aufenthaltes in Israel und auch nach seiner Einreise in die Schweiz mit seiner Frau wiederholt über die gemeinsame Krankheit gesprochen (Urk. 2/2 S. 10), finden sich keinerlei Anhaltspunkte. Schriftliche oder elektronische Korrespondenz ist diesbezüglich aus den Akten jedenfalls nicht ersichtlich und konkrete mündliche Gespräche über dieses Thema vermochte der Beschuldigte nicht näher zu plausibilisieren. Und schliesslich ist auch seine Behauptung, beide hätten während ihres Zusammenlebens in der Schweiz – notabene nach jahrelanger vorheriger Infektion – plötzlich gleichzeitig dieselben Hautausschläge bekommen (Urk. 2/1 S. 2), reichlich abwegig.

1.10. Die Verteidigung zeigt sich im Übrigen erstaunt darüber, dass die Privatklägerin den Beschuldigten nach sieben Jahren Trennung nicht einmal gefragt hat, ob er in all diesen Jahren eine andere Intimbeziehung gepflegt habe. Es müsse ihr somit völlig egal gewesen sein, mit wem er in der Trennungszeit verkehrt habe und ob er sich dabei mit Geschlechtskrankheiten bzw. eben dem HI-Virus angesteckt haben könnte. Die Privatklägerin habe dann auch abgelehnt, beim Geschlechtsverkehr zu verhüten. Daraus erhelle, dass die Privatklägerin bezüglich der Infektion nicht ahnungslos gewesen sei, sondern vielmehr naiv, ignorant und grobfahrlässig gehandelt habe, weshalb von ihrer Seite eine ausgeprägte Mitverantwortlichkeit bestehe (Urk. 68 S. 9). Wie die Verteidigung indes selber geltend macht, handelt es sich hierbei höchstens um eine Frage der Mitverantwortung am Tatgeschehen, was aber nichts daran ändert, dass der Beschuldigte dafür einzustehen hat, wenn er seine Geschlechtspartnerin nicht von sich aus über die ihm bekannte Infektion informiert. Die Frage einer allfälligen

Mitverantwortung der Privatklägerin ist somit nicht beim Schuldpunkt, sondern einzig im Rahmen der Strafzumessung näher zu prüfen (vgl. dazu hinten Ziff. IV./2.1.).

1.11. Abschliessend liesse sich noch fragen, ob die Möglichkeit besteht, dass die Privatklägerin, welche im heutigen Zeitpunkt offensichtlich keine HIV-Infektion aufweist, im Jahr 2010 trotzdem HIV-positiv war, in welchem Fall die Version des Beschuldigten dennoch (zumindest teilweise) zutreffend sein könnte. Ein solches Szenario kann vorliegend indes ohne Weiteres ausgeschlossen werden, da eine derart weitgehende Zurückdrängung einer ursprünglich bestandenen Virenlast nur für Fälle denkbar ist, in welchen sich der bzw. die HIV-Infizierte einer längeren intensiven Behandlung unterzieht bzw. unterzog (vgl. dazu auch die Ausführungen der Staatsanwaltschaft gemäss Urk. 38 S. 3 f.), wofür in casu jedoch keinerlei Anhaltspunkte bestehen, da eine solche Behandlung der Privatklägerin hierzulande sicherlich aktenkundig wäre, sich dazu in ihrem medizinischen Dossier aber keinerlei Belegstellen finden lassen.

1.12. Es kann mithin auch im zweitinstanzlichen Verfahren festgestellt werden, dass der Sachverhalt der Anklage vollumfänglich erstellt ist. Insbesondere ist davon auszugehen, dass die Privatklägerin im Zeitpunkt der Einreise des Beschuldigten im Jahre 2017 nichts von seiner HIV-Erkrankung wusste. Sie selber war in jenem Zeitpunkt nicht mit dem Virus infiziert und hat dergleichen dem Beschuldigten auch nie mitgeteilt. Sie hat sich in der Folge trotz des ungeschützten Geschlechtsverkehrs aber nicht angesteckt, sodass es insofern auch nicht zu einer Schädigung ihrer körperlichen Gesundheit gekommen ist.

## 2. Rechtliche Würdigung

2.1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen zum Tatbestand der schweren Körperverletzung korrekt wiedergegeben (vgl. Urk. 53 S. 17). Sie hat sich insbesondere auch ausführlich mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Frage der Schwere der Körperverletzung bei einer HIV-Infektion befasst und dabei zu Recht festgehalten, dass das oberste Gericht aufgrund der Notwendigkeit der lebenslänglichen Einnahme von retroviralen Medikamenten mit

entsprechenden physischen und psychischen Nebenwirkungen in objektiver Hinsicht eine qualifizierte Körperverletzung im Sinne der Generalklausel von Art. 122 Abs. 3 StGB bejaht, auch wenn nach dem neusten Stand der Forschung nicht mehr von einer lebensgefährlichen Verletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB auszugehen ist (vgl. BGE 141 IV 97; Urteil 6B\_1225/2019 vom 8. April 2020). Zu beachten bleibt namentlich auch, dass die subjektive Betroffenheit des Verletzten kein massgebliches Kriterium für die Würdigung des objektiven Tatbestandes der schweren Körperverletzung darstellt (BGE 141 IV 97, E. 2.4.1.).

2.2. In subjektiver Hinsicht erachtet die Rechtsprechung ein zumindest eventualvorsätzliches Handeln des HIV-Infizierten bereits bei einem einmaligen ungeschützten Sexualkontakt als gegeben, sofern der Täter im Wissen um seine HIV-Infektion und das – wenn auch statistisch gesehen relativ geringe – Risiko der Übertragung des Virus handelt und seinen Partner gleichwohl nicht über die Infektion aufklärt (Urteil 6B\_850/2017 vom 22. Februar 2018, E. 2.3. f.; Urteil 6B\_1225/2019 vom 8. April 2020, E. 1.3.4.).

2.3. Nachdem feststeht, dass der Beschuldigte seit dem Jahre 2010 HIV-positiv ist und mit der Privatklägerin seit November 2017 regelmässig ungeschützten Geschlechtsverkehr hatte, ist der objektive Tatbestand der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB angesichts der vorzitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich erfüllt. Zwar ist aufgrund der Entwicklungen in der Behandlung der Krankheit heute nicht mehr von einem mutmasslich tödlichen Verlauf auszugehen, weshalb die Anklage im entsprechenden Passus (vgl. Urk. 13 S. 4: "für gewöhnlich tödlich verlaufenden Krankheit") zu relativieren ist. Allerdings geht die Praxis zu Recht davon aus, dass im Falle einer Erkrankung die Notwendigkeit einer lebenslänglichen Behandlung mit den damit einhergehenden physischen und psychischen Nebenwirkungen die Integrität einer Person in vergleichbaren Ausmass verletzt wie eine Einwirkung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB (vgl. dazu BGE 141 IV 97, E. 2.4.1.).

2.4. Vorliegend ist aufgrund des festgestellten Beweisergebnisses nicht davon auszugehen, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten bereits im Jahre 2010 mitgeteilt hatte, sie sei HIV-positiv (vgl. vorne Ziff. III./1.11.). Dementsprechend



konnte dieser bei den ungeschützten Geschlechtsakten entgegen der Verteidigung (Urk. 68 S. 17) in subjektiver Hinsicht nicht mit guten Gründen davon ausgehen, mit einer bereits HIV-Infizierten zu verkehren. Gleichzeitig musste der über die Krankheit informierte Beschuldigte aufgrund seiner eigenen Infizierung ernsthaft damit rechnen, das Virus an die Partnerin weitergeben zu können, zumal er nicht wusste, dass die statistische Wahrscheinlichkeit der Ansteckung bei Praktizierung von Vaginalverkehr gering ist. Das Risiko seines Handelns konnte er in keiner Weise kalkulieren, während der Privatklägerin in Bezug auf die Ansteckung jegliche eigene Abwehrchancen verwehrt waren. Der Beschuldigte nahm mithin die Möglichkeit einer Ansteckung der Privatklägerin zumindest in Kauf, wobei aber – entgegen der Meinung der Privatklägerin (vgl. vorne Ziff. III./1.8.) – auch nicht davon auszugehen ist, dass eine Ansteckung das Ziel seiner Handlungen war. Vielmehr ist anzunehmen, dass er der Privatklägerin seine Krankheit insbesondere auch deshalb verheimlichte, weil er befürchtete, bei einer Offenlegung von ihr verlassen zu werden. Es ist somit nicht von einem direktvorsätzlichen, sondern von einem eventualvorsätzlichen Vorgehen des Beschuldigten auszugehen, wie dies die Anklägerin in ihrem Alternativstandpunkt ("oder nahm es zumindest in Kauf") angeklagt hat (Urk. 13 S. 4).

2.5. Nachdem sich die Privatklägerin nachweislich nicht mit dem HI-Virus infiziert hat, wurde eine lebenslängliche Behandlung nicht nötig, weshalb der Erfolg der (schweren) Körperverletzung ausblieb. Vorliegend ist demnach von einer versuchten Tatbegehung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB auszugehen.

### 3. Fazit

Der Beschuldigte ist nach dem Gesagten für sein Verhalten der versuchten (eventual-)vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

## IV. Strafe

### 1. Grundlagen

1.1. Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Strafzumessung korrekt wiedergegeben und insbesondere den Strafrahmen und die konkreten Strafzumessungsregeln zutreffend dargestellt (Urk. 53 S. 19 f.). Das Vorgehen der Bestimmung der objektiven und subjektiven Tatschwere im Rahmen der Tatkomponente mit Prüfung allfälliger Straferhöhungs- bzw. Strafminderungsgründe im Rahmen der Täterkomponente ist ebenfalls nicht zu beanstanden und kann vorliegend ohne Weiteres übernommen werden (vgl. Urk. 53 S. 20 ff.). Ergänzend ist lediglich festzuhalten, dass vorliegend das neue Sanktionenrecht zur Anwendung gelangt, selbst wenn die Tathandlungen teilweise vor dem 1. Januar 2018 begangen wurden (vgl. POPP/BERKEMEIER, Basler Kommentar zum Strafrecht, Band I, 4. Aufl., N 11 zu Art. 2 StGB).

1.2. Da die Staatsanwaltschaft im Strafpunkt eine Anschlussberufung mit der Forderung einer härteren Bestrafung des Beschuldigten ergriffen hat (Urk. 59 S. 2), ist die Strafzumessung der Vorinstanz im Folgenden umfassend zu beleuchten und auf ihre Angemessenheit zu überprüfen.

### 2. Tatkomponente

2.1. Mit Bezug auf die objektive Tatschwere hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass die Lebensqualität der Privatklägerin bei einer Ansteckung in verschiedener Hinsicht massgeblich herabgesetzt gewesen wäre, dies nicht zuletzt auch aufgrund des Stigmas, welches einer HIV-infizierten Person entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 68 S. 20) nach wie vor anhaftet. Dabei setzte der Beschuldigte die Privatklägerin wiederholt dem Risiko einer Ansteckung aus, bis er sie nach rund acht Monaten über seine Ansteckung in Kenntnis setzte. Verschuldenserschwerend ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte im Bewusstsein des beiderseits ungeschützten Geschlechtsverkehrs auch das Risiko der (indirekten) Infizierung des ungeborenen Kindes via Ansteckung der Ehefrau einging, was von einer erheblichen Gewissenlosigkeit

zeugt. Nur eingeschränkt zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang jedoch der Umstand, dass es in der Folge zu einem Schwangerschaftsabbruch kam, da die Privatklägerin aufgrund entsprechender Testung bereits vorher wusste, dass sie nicht am Virus erkrankt war und das Kind demnach insofern gesund zur Welt gekommen wäre. Eine Strafminderung aufgrund einer Mitverantwortung der Privatklägerin, weil sich diese nach der langen Trennungszeit beim Beschuldigten nach allfälligen Geschlechtskrankheiten hätte erkundigen können, ist entgegen der Verteidigung (Urk. 68 S. 20) jedoch nicht angezeigt, da in einer Partnerschaft das diesbezügliche Vertrauen bzw. der gute Glaube der Geschlechtspartnerin dieser nicht zum Nachteil gereichen darf, sondern es vielmehr einzig in der Verantwortung eines Infizierten liegt, seine Partnerin in dieser Hinsicht zu informieren. Insgesamt ist demnach in objektiver Hinsicht von einem nicht mehr leichten Verschulden des Beschuldigten auszugehen, wobei in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen ist, dass der Grad der potentiellen Schädigung der Privatklägerin aufgrund der jüngeren medizinischen Fortschritte im Vergleich zu anderen denkbaren schweren Körperverletzungen eher im unteren Bereich der gesamten Skala anzusiedeln ist.

2.2. In subjektiver Hinsicht ist relativierend zu berücksichtigen, dass in casu eine eventualvorsätzliche Tatbegehung vorliegt. Dabei ist zwar durchaus von egoistischen Beweggründen auszugehen, doch müssen diese nicht primär in der Befriedigung eigener sexueller Bedürfnisse gelegen haben, sondern dürften auch massgeblich dadurch mitbestimmt gewesen sein, dass der Beschuldigte befürchtete, bei einer Preisgabe seiner Krankheit von seiner Ehefrau verlassen zu werden. Die subjektiven Aspekte vermögen die objektive Tatschwere mithin massvoll zu relativieren, so dass das Gesamtverschulden im Endeffekt als noch eher leicht zu qualifizieren ist.

2.3. Bei einem noch eher leichten Verschulden des Beschuldigten ist die hypothetische Strafe für das vollendete Hauptdelikt auf die Dauer von 30 Monaten festzusetzen.

2.4. Der Umstand, dass es vorliegend lediglich bei der versuchten Tatbegehung blieb, ist zwar nicht auf das Verhalten des Beschuldigten zurückzuführen, da er

keine Vorkehrungen unternommen hat, um das Risiko der Tatverwirklichung kalkulieren zu können. Allerdings ist in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, dass dieses Risiko beim praktizierten Vaginalverkehr angesichts der geringen statistischen Wahrscheinlichkeit der Ansteckung von vornherein derart beschränkt war, dass nicht von einer besonderen Nähe des tatbestandsmässigen Erfolges auszugehen ist. Ferner betrafen die tatsächlichen Auswirkungen der Tat vorliegend im Wesentlichen die – keineswegs zu bagatellisierende – psychische Unbill der Privatklägerin während jener Zeit, als sie sich nicht sicher sein konnte, dass auch sie sich mit dem Virus angesteckt hat, wobei allerdings die Argumentation der Verteidigung, dass sie die relevante Zeitspanne von rund einem Monat durch eine frühere Testung hätte verkürzen können, nicht ganz von der Hand zu weisen ist. Es rechtfertigt sich unter diesem Titel demnach eine Minderung der Strafe im Bereich von rund 20 Prozent, so dass nach der Beurteilung der Tatkomponente eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten bzw. 2 Jahren angemessen erscheint.

### 3. Täterkomponente

Mit Bezug auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann vollumfänglich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, welche den relevanten Lebenslauf des Beschuldigten umfassend dargelegt hat (Urk. 53 S. 22; vgl. auch Prot. I S. 10 ff.). Die Vorinstanz hat sodann zu Recht festgehalten, dass angesichts der Vorstrafenlosigkeit und des fehlenden Geständnisses des Beschuldigten vorliegend keine Strafzumessungsgründe ersichtlich sind, welche eine Erhöhung oder Minderung der Strafe zu indizieren vermöchten (Urk. 53 S. 22 f.). Die Täterkomponente wirkt sich somit neutral auf die Strafzumessung aus.

### 4. Fazit

4.1. Insgesamt ist der Beschuldigte mithin nach Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe auch in zweiter Instanz mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren zu bestrafen.

4.2. Mangels Verbüßung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft sind an diese Strafe keine Hafttage anzurechnen.

## 5. Vollzug

Zu bestätigen ist vorliegend aufgrund der Ersttäterschaft des Beschuldigten auch der vorinstanzlich bedingt gewährte Vollzug der Freiheitsstrafe unter Ansetzung der minimalen Probezeit von 2 Jahren (Urk. 53 S. 23).

## V. Landesverweisung

### 1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten für die Dauer von 7 Jahren des Landes verwiesen (Urk. 53 S. 37).

1.2. Der Beschuldigte beantragt dagegen im Haupt- und Eventualstandpunkt ein Absehen von der Landesverweisung (Urk. 54 S. 2 f.; Urk. 68 S. 2 f.). Die Staatsanwaltschaft liess diesen Punkt im Berufungsverfahren auch bezüglich der Höhe unangefochten (vgl. Urk. 59 S. 2).

### 2. Grundlagen

2.1. Hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen der Landesverweisung kann grundsätzlich auf die ausführlichen Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil verwiesen werden, welche sich korrekt zur Katalogtat und zur Härtefallklausel geäußert hat und in letzterem Zusammenhang auch die geltende Praxis zum Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV umfassend gewürdigt hat (Urk. 53 S. 23 ff.).

2.2. Zu ergänzen ist, dass bei der Beurteilung der Härtefallklausel stets auch das öffentliche Sicherheitsinteresse zu beachten ist, in dessen Rahmen die Schwere der Straftat und das Rückfallrisiko massgebend sind (Urteil 6B\_423/2019 vom 17. März 2020, E. 2.1.2.). Letztlich muss die Landesverweisung dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz gerecht werden, wobei in diesem Zusammenhang auch Fragen des Vollzuges der Ausweisung mitzuberücksichtigen sind (Urteil 6B\_423/2019 vom 17. März 2020, E. 2.2.2.;

Urteil 6B\_1024/2019 vom 29. Januar 2020, E. 1.3.5.). Das Sachgericht prüft dabei die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung, soweit sie definitiv bestimmbar ist. Im Übrigen ist dem Non-refoulement-Gebot und anderen völkerrechtlich zwingenden Bestimmungen auf der Ebene des Vollzugs Rechnung zu tragen (Urteil 6B\_260/2021 vom 20. Juli 2021, E. 1.1.1.; Urteil 6B\_1270/2020 vom 10. März 2021, E. 9.1.; Urteil 6B\_747/2019 vom 24. Juni 2020, E. 2.1.2.; Urteil 6B\_423/2019 vom 17. März 2020, E. 2.2.2.). Das Bundesgericht hat in seiner jüngeren Praxis immer wieder in Erinnerung gerufen, dass die Härtefallklausel restriktiv anzuwenden ist (vgl. dazu statt vieler BGE 144 IV 332, E. 3.3.1. ff.).

### 3. Beurteilung

3.1. Die Vorinstanz hat zu Recht das Vorliegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB angenommen, woran auch nichts zu ändern vermag, dass es sich vorliegend nur um eine versuchte Tatbegehung handelt (vgl. BGE 144 IV 168, E. 1.4.1.).

3.2. Mit Bezug auf die Härtefallklausel im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist unbestritten, dass vorliegend nicht die besondere Situation eines Ausländers zur Disposition steht, welcher in der Schweiz geboren oder aufgewachsen ist. Vielmehr ist der Beschuldigte erst im Jahre 2017 im Alter von 33 Jahren als Asylbewerber in die Schweiz gekommen, wo ihm in der Folge Asyl gewährt und eine Aufenthaltsbewilligung der Kategorie B erteilt wurde (Urk. 10/2 S. 14 und 51). Der Beschuldigte ist hierzulande auch nicht besonders gut integriert. Er geht aktuell keiner geregelten Arbeit nach (Prot. I S. 19) und hat nach wie vor Schwierigkeiten, sich in einer der hiesigen Landessprachen auszudrücken, auch wenn ihm zuzubilligen ist, dass er bereits seit längerem einen Deutschkurs absolviert (vgl. Prot. I S. 20). Sein Bekanntenkreis beschränkt sich sodann im Wesentlichen auf in der Schweiz lebende Landsleute aus Eritrea (Prot. I S. 23).

3.3. Der Fokus der Prüfung des Härtefalles konzentriert sich mithin im Wesentlichen auf die Frage, ob für den Beschuldigten die mit einem Landesverweis verbundene Trennung von seiner Familie und insbesondere von

seiner Tochter zumutbar ist. Im Weiteren ist im vorliegenden Zusammenhang auch von Bedeutung, ob der mit dem HI-Virus infizierte Beschuldigte in seinem Heimatland medizinisch genügend versorgt werden könnte und vor ungerechtfertigter strafrechtlicher Verfolgung sicher wäre.

3.4. Die Vorinstanz hat mit Bezug auf das Recht auf Achtung des Familienlebens zu Recht festgehalten, dass der Beschuldigte nur während einer vergleichsweise kurzen Zeit mit der Familie zusammengelebt und das Leben und das Fortkommen der Tochter mithin nicht besonders stark geprägt hat, zumal er auch in finanzieller Hinsicht keinen massgeblichen Beitrag zu deren Wohlergehen beizusteuern vermochte. Ebenfalls korrekt sind die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend die Möglichkeit der Einschränkung dieses Grundrechtes bei staatlichen Eingriffen in das Aufenthaltsrecht eines Familienmitgliedes (vgl. Urk. 53 S. 25 f.). Es ist unter diesen Umständen als zumutbar zu erachten, wenn das Familienleben vorübergehend auf regelmässige telefonische Kontakte sowie einzelne Besuche der Tochter im gemeinsamen Heimatland beschränkt bleibt, zumal ihr solche Besuche bei entsprechenden Rahmenbedingung in Bälde auch allein möglich sein sollten.

3.5. Nur am Rande hat sich die Vorinstanz zum Argument des Beschuldigten geäussert, dass bei einer Rückkehr in sein Heimatland seine Sicherheit und Gesundheit gefährdet wären (vgl. Prot. I S. 22 f.). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Schweiz zwar als Flüchtling anerkannt wurde. Alleine der Umstand, dass es sich beim Beschuldigten um einen eritreischen Flüchtling handelt, steht der Anordnung einer Landesverweisung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung allerdings nicht entgegen (Urteil 6B\_507/2020 vom 17. August 2020, E. 3.2.). Der Beschuldigte hat es im vorliegenden Verfahren zudem unterlassen, näher darzulegen, weshalb er bei einer Rückkehr in sein Heimatland nach wie vor unmittelbar in seiner Sicherheit gefährdet wäre, zumal er sich mit Bezug auf eine ihm drohende Verhaftung wegen Verweigerung des Militärdienstes nur sehr allgemein äusserte und insofern keine individuelle Gefährdungslage schilderte (vgl. dazu Urteil 6B\_1024/2019 vom 29. Januar 2020, E. 1.3.6.). Im Weiteren bestehen auch keine Anhaltspunkte,



dass der Beschuldigte bei einer Rückkehr nach Eritrea die medikamentöse Behandlung seiner HIV-Erkrankung nicht mehr fortsetzen könnte, nachdem dieses Land schon über längere Erfahrung im Umgang mit dieser Krankheit verfügt und dort diverse Hilfsprojekte zu dessen Eindämmung und Kontrolle bestehen (vgl. z.B. das UNAIDS-Projekt der UNO). Insofern erweist es sich unter dem Gesichtspunkt der Sicherheit und Gesundheit des Beschuldigten zum heutigen Zeitpunkt nicht angezeigt, bereits definitiv auf eine Landesverweisung zu verzichten. Sollte sich im Rahmen des Vollzuges der Landesverweisung zeigen, dass diesem zwingende völkerrechtliche Bestimmungen entgegenstehen, so könnte die Landesverweisung in Anwendung von Art. 66d StGB aufgeschoben werden.

3.6. Berücksichtigt man darüber hinaus, dass der Beschuldigte heute eines Deliktes gegen Leib und Leben schuldig zu sprechen ist, in welchem Fall die hiesigen Sicherheitsinteressen jeweils selbst bei Nichteintritt des tatbestandsmässigen Erfolges massgeblich tangiert sind, so erweist sich die Anordnung der Landesverweisung auch in Beachtung der Härtefallklausel auf jeden Fall als verhältnismässig. Der Entscheid der Vorinstanz ist mithin auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

3.7. Die im angefochtenen Urteil festgelegte Dauer der Landesverweisung von 7 Jahren erscheint in Anbetracht der Anlasstat und des damit verwirkten Verschuldens angemessen, zumal die vorinstanzliche Strafhöhe bestätigt wird.

3.8. Insgesamt ist der Beschuldigte somit gestützt auf Art. 66a Abs. 1 und 2 StGB auch in zweiter Instanz für die Dauer von 7 Jahren des Landes zu verweisen.

3.9. Die vorinstanzlich angeordnete Ausschreibung im Schengener Informationssystem erweist sich sodann bei einer Landesverweisung eines Drittstaatenangehörigen ohne anerkanntes Aufenthaltsrecht in einem Schengen-Staat im Einklang mit der Erstinstanz ohne Weiteres als zulässig und gibt insofern zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Die Ausschreibung des Beschuldigten

zwecks Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im Schengen-Raum ist demnach definitiv vorzunehmen.

## VI. Zivilbegehren

### 1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz hat das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen und ihr einen Genugtuungsbetrag von Fr. 9'000.– (zuzügl. 5 % Zins) zuerkannt (Urk. 53 S. 38).

1.2. Der Beschuldigte macht diesbezüglich im Eventualstandpunkt eine Reduktion der Genugtuung auf Fr. 4'500.– geltend (Urk. 54 S. 3; Urk. 68 S. 3).

### 2. Grundlagen

Mit Bezug auf die allgemeinen Grundlagen des Adhäsionsverfahrens sowie die rechtlichen Grundsätze der Beurteilung von in diesem Zusammenhang zu behandelnden Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vollumfänglich auf die umfassenden und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 S. 31, 32 und 34).

### 3. Beurteilung

3.1. Hinsichtlich des gestellten Schadenersatzbegehrens ist dem Bezirksgericht zuzustimmen, wenn es die Forderung nicht als liquide erachtet und das Begehren gestützt auf diese Überlegung auf den Zivilweg verwiesen hat (vgl. Urk. 53 S. 33). Der erstinstanzliche Entscheid ist in diesem Punkt mithin ohne Weiteres zu bestätigen.

3.2. Mit Bezug auf das gestellte Genugtuungsbegehren ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Privatklägerin aufgrund der Befürchtung der Ansteckung mit einer unheilbaren Krankheit eine schwere Verletzung in ihrer Persönlichkeit erlitten hat, zumal der Beschuldigte mit seinem Vorgehen das ihm entgegengebrachte Vertrauen erheblich missbraucht hat. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich die Unbill auf eine vergleichsweise kurze Zeit beschränkte und die Dauer der psychischen Belastung noch weiter hätte verkürzt werden können, wenn sich die Privatklägerin früher einem HIV-Test unterzogen

hätte, der ihr Gewissheit über eine allfällige Erkrankung gebracht hätte. Die Privatklägerin hat im Weiteren auch nicht dargetan, ihre psychische Belastung habe sich derart manifestiert, dass sie längere Zeit arbeitsunfähig gewesen wäre oder eine psychologische oder psychiatrische Behandlung hätte in Anspruch nehmen müssen. Glücklicherweise konnte sie stattdessen schon bald eine neue Beziehung eingehen, aufgrund welcher sie erneut schwanger geworden ist.

3.3. Angesichts dieser gesamten Umstände erscheint die vorinstanzlich festgesetzte Genugtuung von Fr. 9'000.– (zuzüglich 5 % Zins) recht hoch. Angemessen ist angesichts der nicht besonderen Schwere der Persönlichkeitsverletzung und des noch eher leichten Verschuldens des Beschuldigten ein Genugtuungsbetrag von Fr. 6'000.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 5. Juli 2018.

## **VII. DNA-Probe / DNA-Profil**

1. Den Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil kann auch im Hinblick auf die beantragte Anordnung einer DNA-Probe (mit Erstellung eines entsprechenden DNA-Profiles) sowohl bezüglich der gesetzlichen Grundlagen als auch hinsichtlich der Beurteilung des konkreten Einzelfalles vollumfänglich beigeprüft werden (vgl. Urk. 53 S. 30 f.). Nachdem infolge der weiterbestehenden Infizierung des Beschuldigten ein gleichgelagertes Delikt gegen Leib und Leben nicht ausgeschlossen ist und dessen Aufklärung insbesondere auch anhand von DNA-Spuren erfolgen könnte, erscheint vorliegend eine DNA-Erfassung trotz der Ersttäterschaft des Beschuldigten ohne Weiteres angezeigt (vgl. HANSJAKOB/GRAF, Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., N 5 zu Art. 257 StPO).

2. Der entsprechende Entscheid der Vorinstanz, wonach beim Beschuldigten gestützt auf Art. 5 des DNA-Profil-Gesetzes eine DNA-Probe anzuordnen und in der Folge ein DNA-Profil zu erstellen ist, ist demzufolge in zweiter Instanz vorbehaltlos zu bestätigen. Für den Fall, dass sich der Beschuldigte innert 30

Tagen ab Eintritt der Vollstreckbarkeit des vorliegenden Entscheides nicht bei der zuständigen Behörde melden sollte, ist er darauf hinzuweisen, dass diese berechtigt und verpflichtet ist, ihn zwecks Abnahme der DNA-Probe zwangsweise vorzuführen und die Probe zwangsweise abzunehmen. Die entsprechende Anordnung im nachfolgenden Urteil hat diesfalls als Vorführbefehl im Sinne von Art. 207 ff. StPO zu gelten.

### **VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Das Berufungsverfahren brachte im Schuld- und Strafpunkt keine Änderung des Urteils der Vorinstanz. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 9) ist deshalb vollumfänglich zu bestätigen (vgl. Art. 426 StPO).

2.

2.1. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Inwiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre im Berufungsverfahren gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015, E. 2.4.1.).

2.2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

2.3. Der Beschuldigte vermag sich in zweiter Instanz mit seinem Antrag auf Freispruch nicht durchzusetzen und das erstinstanzliche Urteil ist somit im Hauptpunkt zu bestätigen, während der Beschuldigte in den Nebenpunkten immerhin eine Reduktion seiner Genugtuungsleistung zu erwirken vermag. Die Staatsanwaltschaft hat ihre Anschlussberufung im Vornherein auf den Strafpunkt beschränkt, wobei sie mit ihrem Antrag unterliegt. In Gewichtung dieser Ausgangslage rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen jener der amtlichen Verteidigung, zu zwei Dritteln dem

Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2.4. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren den Betrag von Fr. 5'422.80 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 67). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung des bereits einberechneten Aufwandes für die Berufungsverhandlung (inkl. Weg und Nachbesprechung mit dem Klienten) erscheint es mithin angemessen, die amtliche Verteidigung mit insgesamt Fr. 5'425.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

2.5. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von zwei Dritteln bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 14. Januar 2021 bezüglich der Dispositivziffer 8 (Kostenfestsetzung) sowie das Nachtragsurteil vom 25. Januar 2021 (Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin) in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren bestraft.

3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für die Dauer von 7 Jahren des Landes verwiesen.
5. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
6. Das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin B. \_\_\_\_\_ wird auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin den Betrag von Fr. 6'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 5. Juli 2018 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
8. Es werden die Abnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles des Beschuldigten im Sinne von Art. 5 DNA-Profil-Gesetz angeordnet.

Die Kantonspolizei Zürich wird mit dem Vollzug beauftragt und der Beschuldigte wird verpflichtet, sich innert 30 Tagen ab Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urteils bei der Kantonspolizei Zürich, Erkennungsdienst, ... [Adresse], ... Zürich, zur erkennungsdienstlichen Behandlung mit Wangenschleimhautabnahme zu melden.

Meldet sich der Beschuldigte innert angesetzter Frist nicht, so ist die Kantonspolizei berechtigt und verpflichtet, den Beschuldigten zwecks Abnahme der DNA-Probe zwangsweise vorzuführen und die DNA-Probe zwangsweise abzunehmen. Diese Anordnung gilt als Vorführbefehl.

9. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 9) wird bestätigt.
10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 5'425.00 amtliche Verteidigung.

11. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu zwei Dritteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von zwei Dritteln vorbehalten.

12. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (übergeben)
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die Privatklägerschaft  
(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird der Privatklägerschaft nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Kantonspolizei Zürich, Erkennungsdienst, Postfach, 8021 Zürich (gemäss Dispositivziffer 8)
- die amtliche Verteidigung mit Hinweis auf den Fristenlauf (gemäss Dispositivziffer 8)
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

13. 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, 19. November 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

MLaw Huter

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); dies gilt analog auch für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.