

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 18 70

Bern, 19. April 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberrichter J. Bähler
Gerichtsschreiberin Lustenberger

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

C. _____
v.d. Rechtsanwalt D. _____
Anderer Verfahrensbeteiligter/Beschwerdeführer

E. _____
v.d. Rechtsanwalt F. _____
Straf- und Zivilkläger

Gegenstand

Untersuchung von Personen
Strafverfahren wegen schwerer Körperverletzung sowie Verbreitens menschlicher Krankheiten

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 1. Februar 2018 (BM 17 37941)



Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ ein Strafverfahren wegen schwerer Körperverletzung und Verbreitens menschlicher Krankheiten. Hintergrund des Verfahrens ist eine Strafanzeige von E._____ (nachfolgend: Privatkläger), welcher geltend macht, am 9. Juli 2017 mit A._____, C._____ und einer weiteren Person ungeschützten Oral- und Analverkehr gehabt und sich in der Folge mit HIV infiziert zu haben. Zur Sache befragt, erklärte C._____, er habe seinen letzten HIV-Test Ende 2016 gemacht und werde dies demnächst wiederholen. Er willigte ein, den Strafverfolgungsbehörden die Ergebnisse zur Verfügung zu stellen, sofern dies nötig sein sollte. Wenn es nicht verlangt werde, würde er aber lieber darauf verzichten und sich wie bisher anonym testen lassen (EV vom 12. Oktober 2017, S. 8 Z. 329 ff.). Nachdem er von der Staatsanwaltschaft mehrmals aufgefordert worden war, die Ergebnisse einzureichen, teilte sein Anwalt am 8. Januar 2018 mit, dass C._____ von seinem Recht als Auskunftsperson Gebrauch mache, am Verfahren nicht mitzuwirken. Mit Verfügung vom 1. Februar 2018 ordnete die Staatsanwaltschaft schliesslich die Entnahme einer Blutprobe an. Die Verfügung wurde am 5. Februar 2018 zugestellt. Am 15. Februar 2018 erhob der Anwalt von C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) Beschwerde. Der Beschwerde wurde am 16. Februar 2018 antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt. Das gleichzeitig gestellte Gesuch um Akteneinsicht wurde abgewiesen, jedoch mit der Fristansetzung zur Replik am 7. März 2018 gewährt. Mit Stellungnahme vom 7. März 2018 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 28. März 2018 an seinen Ausführungen fest.
2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO und Art. 35 GSOG i.V.m. Art. 29 Abs. 2 OrR OG). Der Beschwerdeführer ist im Verfahren der Staatsanwaltschaft zwar nicht Partei, durch die Anordnung der Blutprobe ist er aber dennoch unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist demnach einzutreten.
3. Der Privatkläger gab zum Vorfall vom 9. Juli 2017 zu Protokoll, dass alle vier Beteiligten zusammen Anal- und Oralverkehr gehabt hätten, wobei einer der Männer ihm in den Mund und in den Anus ejakuliert habe. Kurz darauf hätten medizinische Untersuchungen ergeben, dass er sich in den letzten sechs Wochen mit dem HI-Virus infiziert habe. Beim Krankheitsüberträger müsse es sich um den ihm unbekannten Mann handeln, welcher in ihm ejakuliert habe. Dieser unbekannte Mann wurde in der Folge als A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) identifiziert und ein entsprechendes Strafverfahren eröffnet. Dieses hat ergeben, dass der Beschuldigte tatsächlich seit mehreren Jahren HIV-positiv ist.

4. Die Entnahme einer Blutprobe stellt eine Zwangsmassnahme dar, welche nur angeordnet werden darf, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht, ein hinreichender Tatverdacht gegen die beschuldigte Person vorliegt und sie zweckmässig und verhältnismässig ist (Art. 197 Abs. 1 StPO). Zwangsmassnahmen, welche in die Grundrechte von nicht beschuldigten Personen eingreifen, sind gemäss Art. 197 Abs. 2 StPO besonders zurückhaltend anzuwenden. Untersuchungen von nicht beschuldigten Personen sind darüber hinaus nur zulässig, wenn sie zur Aufklärung einer bestimmten Katalogtat unerlässlich sind (Art. 251 Abs. 4 StPO). Körperliche Untersuchungen dürfen weder Schmerzen bereiten, noch die Gesundheit gefährden (Art. 251 Abs. 3 StPO, was selbstverständlich auch für nicht beschuldigte Personen gilt).
5. Dass mit Art. 251 Abs. 1 und 4 StPO eine gesetzliche Grundlage für die Anordnung einer Blutentnahme besteht, ist unbestritten und bedarf keiner weiteren Ausführungen. Auch das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts gegen den Beschuldigten wird weder vom Beschwerdeführer, noch von der Generalstaatsanwaltschaft in Abrede gestellt und ist zu bejahen.
6. Hingegen bestreitet der Beschwerdeführer das Vorliegen einer Katalogtat nach Art. 251 Abs. 4 StPO, wozu die schwere (Art. 122 StGB), nicht aber die einfache Körperverletzung (Art. 123 StGB) gehört. Er verweist dabei auf BGE 141 IV 97, wonach eine HIV-Infizierung heute nicht mehr per se als schwere Körperverletzung gelte, sondern angesichts der heutigen Behandlungsmöglichkeiten unter Umständen auch von einer einfachen Körperverletzung ausgegangen werden könne. Da die Infektion beim Privatkörper zum praktisch frühestmöglichen Zeitpunkt festgestellt worden sei, sei eine Qualifikation als leichte Körperverletzung wahrscheinlicher als die Annahme einer schweren Körperverletzung.

Richtig ist, dass das Bundesgericht in BGE 141 IV 97 erkannte, dass eine HIV-Infektion aufgrund der verbesserten Behandlungsmöglichkeiten heute meist nicht mehr tödlich verlaufen würde, weshalb sie nicht mehr als lebensgefährliche Verletzung gemäss Art. 122 Abs. 1 StGB betrachtet werden könne (E. 2.3.2). Es schützte jedoch den Entscheid der Vorinstanz, welche die Infektion aufgrund der „massiven, tiefgreifenden und lebenslangen Beeinträchtigung der körperlichen und psychischen Gesundheit“ unter die Generalklausel von Art. 122 Abs. 3 StGB subsumiert hatte (E. 2.4.1). Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht seither bestätigt (Urteile des Bundesgerichts 6B_857/2015 vom 21. März 2016, E. 1.6 und 1C_82/2017 vom 28. November 2011, E. 5.2). Wenn auch nicht als lebensgefährliche, so gilt die HIV-Infektion also nach wie vor als schwere Körperverletzung (i.S.v. Art. 122 Abs. 3 StGB) und fällt somit unter die Katalogtaten von Art. 251 Abs. 4 StPO.

7.
 - 7.1 Weiter wendet der Beschwerdeführer ein, die ihm gegenüber angeordnete Blutentnahme sei nicht unerlässlich i.S.v. Art. 251 Abs. 4 StGB. Die Staatsanwaltschaft habe in diesem Zusammenhang den Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt. In der angefochtenen Verfügung werde implizit ausgeführt, der Beschwerdeführer habe mit dem Privatkörper ungeschützten Oral- und Analverkehr gehabt.

Dies sei jedoch nur hinsichtlich der Vornahme von ungeschütztem Oralsex zutreffend, wobei hier das Ansteckungsrisiko gemäss Angaben der Aids-Hilfe Schweiz praktisch bei null liege. Bereits deswegen sei nicht einzusehen, weshalb die Anordnung einer Blutentnahme, selbst für den hypothetischen Fall, dass der Beschwerdeführer HIV-positiv wäre, für die Aufklärung einer Katalogtat unerlässlich sein solle.

Die Rüge der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des Sachverhalts ist unbegründet. Mit ihrer Verfügung vom 1. Februar 2018 ging es der Staatsanwaltschaft nicht darum, den Beschwerdeführer zum Verdächtigen zu erheben. Es ist vielmehr so, dass der Beschuldigte auch den Beschwerdeführer angesteckt haben könnte. Während der Beschwerdeführer nämlich zu Protokoll gab, mit dem Beschuldigten nur Oralsex gehabt zu haben (EV vom 12. Oktober 2017, S. 6 Z. 256 ff.), erklärte der Beschuldigte, es sei zwischen ihm und dem Beschwerdeführer auch zu Analsex gekommen (EV vom 25. Oktober 2017, S. 4 Z. 95 ff.). Mit dieser Aussage belastet er sich in nicht unerheblichem Umfang selber, was zumindest für die Glaubhaftigkeit dieser Aussage spricht. Sämtliche Beteiligten gaben an, der Geschlechtsverkehr habe ohne Kondome stattgefunden. Somit steht eine mehr als nur hypothetische Möglichkeit im Raum, dass auch der Beschwerdeführer vom Beschuldigten infiziert worden ist. Bei der schweren Körperverletzung und dem Verbreiten menschlicher Krankheiten handelt es sich um Officialdelikte. Die Staatsanwaltschaft steht folglich in der Pflicht, bei einem Verdacht entsprechende Ermittlungen zu tätigen. Da die Untersuchung von Personen nur einen hinreichenden, nicht jedoch einen dringenden Tatverdacht voraussetzt, reichen diese Indizien zum jetzigen Verfahrensstand für deren Anordnung aus.

- 7.2 Der Beschwerdeführer und die Generalstaatsanwaltschaft befassen sich mit Verweis auf HAENNI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 65 zu Art. 251/252 weiter mit der Frage, ob die Anordnung einer Blutentnahme vorliegend dringend war. Da gewisse Spuren und Beweise nur während kurzer Zeit erhoben werden können, können zeitliche Faktoren in gewissen Fällen sicherlich die Unerlässlichkeit begründen. Laut Duden bedeutet der Begriff unerlässlich jedoch „unbedingt nötig, erforderlich“. Zeitliche Dringlichkeit ist somit keine zwingende Voraussetzung. Hätte der Gesetzgeber die Anordnung einer Personenuntersuchung an das Erfordernis der Dringlichkeit knüpfen wollen, hätte er dies im Gesetz so erwähnen müssen. In casu ist es sicherlich von Vorteil, wenn mit der Untersuchung des Beschwerdeführers nicht zu lange zugewartet wird. Wie die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend ausführt, sind die Testergebnisse am aussagekräftigsten, je näher am fraglichen Ereignis sie vorliegen. Eine besondere Dringlichkeit besteht aber nicht. Bei den heute gängigen Testmethoden ist es möglich, die Virengruppierung einer infizierten Person genau zu bestimmen. Vergleicht man die Virengruppen von verschiedenen HIV-Trägern, lässt sich die Quelle der Übertragung genau identifizieren. Zur Ermittlung, ob der Beschuldigte im vorliegenden Fall das Virus auf den Privatkläger und allenfalls auch auf den Beschwerdeführer übertragen hat, kann der Test also auch erst einige Monate nach dem fraglichen Vorfall durchgeführt werden. Dass die Staatsanwaltschaft den Betroffenen zuerst eine Frist von drei Wochen angesetzt hat, um einen Termin mit

dem IRM zu vereinbaren, ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden.

- 7.3 Der Beschwerdeführer ist schliesslich der Ansicht, dass die fragliche Massnahme zuerst gegenüber der beschuldigten Person vorgenommen werden müsse. Erst wenn dies zu keinem Ergebnis führe, sei eine Ausdehnung auf Auskunftspersonen zulässig. Der Beschwerdeführer sei im vorliegenden Verfahren nicht Beschuldigter, sondern Auskunftsperson. Mit der gleichzeitigen Anordnung derselben Zwangsmassnahme würde die Auskunftsperson auf die gleiche Stufe wie der Beschuldigte gestellt, was nicht angehen würde. Die angeordnete Untersuchung komme einer verpönten Fishing-Expedition gleich, da die Staatsanwaltschaft die Täterschaft des Beschwerdeführers offenbar doch für möglich halte.

Dem kann nicht gefolgt werden. Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer am vorliegenden Verfahren als Auskunftsperson beteiligt ist, weil er als Täter nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann (Art. 178 Bst. b StPO). Dennoch dient die angeordnete Massnahme wie bereits ausgeführt nicht der Erhärtung eines Verdachts – der notabene im jetzigen Verfahrensstadium gerade nicht existiert – gegen den Beschwerdeführer, sondern der Prüfung, ob er selber auch infiziert wurde. Dafür sind zwangsläufig eine Untersuchung seiner Blutprobe und ein Vergleich mit derjenigen des Beschuldigten erforderlich. Damit zuzuwarten, bis dessen Ergebnis vorliegt, macht schlicht keinen Sinn.

8. Somit stellt sich einzig noch die Frage, ob die durchzuführende Blutentnahme im vorliegenden Verfahren verhältnismässig ist. Da die heutigen Testmethoden wie bereits ausgeführt Rückschlüsse darüber zulassen, von wem auf wen das HI-Virus übertragen wurde, ist es zur Abklärung einer allfälligen Täterschaft des Beschuldigten sinnvoll und auch notwendig, entsprechende Bluttests von ihm, dem Privatkläger, aber eben auch vom Beschwerdeführer durchzuführen. Vorausgesetzt ist, dass ihm eine solche Massnahme zugemutet werden kann.

Zunächst ist anzumerken, dass der körperliche Eingriff an sich geringfügig und kaum mit Schmerzen verbunden ist. Viel mehr ins Gewicht fallen die Auswirkungen, welche das Testergebnis unter Umständen auf das Leben des Beschwerdeführers haben könnte. Die zwangsweise Anordnung eines HIV-Tests tangiert die persönliche Selbstbestimmungsfreiheit und die körperliche Integrität erheblich und darf daher nicht leichtfertig erfolgen. Auf der anderen Seite besteht ein grosses Interesse daran, im Falle einer fahrlässigen oder (eventual-) vorsätzlichen Ansteckung den Überträger zu ermitteln. Die Kenntnis über eine allfällige eigene Infektion mag äusserst belastend sein, dient im Ergebnis aber auch dem Selbstschutz und im Fall einer Erkrankung einem besseren Behandlungsverlauf. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben ohnehin bald einen HIV-Test hätte durchführen lassen. Es ist dem Beschwerdeführer daher zuzumuten, die Durchführung einer Blutprobe im vorliegenden Verfahren zu dulden.

9. Zusammengefasst sind die gesetzlichen Voraussetzungen für die Durchführung einer Zwangsmassnahme gegenüber einer nicht beschuldigten Person erfüllt. Die Anordnung einer Blutentnahme ist nicht zu beanstanden. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist unbegründet und abzuweisen.
- 10.
- 10.1 Der Beschwerdeführer moniert sodann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Nachdem er davon erfahren habe, dass die Staatsanwaltschaft die Anordnung einer körperlichen Untersuchung in Erwägung ziehe, habe er am 16. Oktober 2017 um Akteneinsicht ersucht. Dies sei ihm mit Schreiben vom 14. November 2017 verweigert worden. Betreffend die Anordnung von Zwangsmassnahmen habe der Beschwerdeführer als direkt Betroffener ein Recht auf Akteneinsicht. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs sei erst im Beschwerdeverfahren geheilt worden und daher bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.
- 10.2 Der Beschwerdeführer gilt im Verfahren wegen schwerer Körperverletzung und Verbreitens menschlicher Krankheiten als Auskunftsperson. Wird eine Auskunftsperson in ihren Rechten unmittelbar betroffen, so stehen ihr zur Wahrung ihrer Interessen die Rechte einer Partei zu (Art. 105 Abs. 2 StPO). Dazu gehört der Anspruch auf rechtliches Gehör, namentlich der Anspruch, die Akten einzusehen (Art. 107 Abs. 1 Bst. a StPO). Die Anordnung einer Blutentnahme stellt zweifelsohne einen erheblichen Eingriff in die Rechte des Betroffenen dar. Demnach sind dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang Parteirechte einzuräumen. Das Ersuchen um Akteneinsicht hat die Staatsanwaltschaft in ihrem Schreiben vom 14. November 2017 abgewiesen. Sie begründete dies damit, dass noch nicht alle involvierten Personen hätten ermittelt und befragt werden können und verwies auf Art. 101 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 Abs. 2 StPO. Gemäss Art. 101 Abs. 1 StPO haben die Parteien spätestens dann das Recht auf Akteneinsicht, sobald die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person erstmals einvernommen und die übrigen wichtigsten Beweise erhoben hat. Wie aus den Akten hervorgeht, hatte die Staatsanwaltschaft am 14. November 2017 den Beschuldigten, den Privatkläger und den Beschwerdeführer bereits einvernommen. Einzig Ermittlungen zum vierten am fraglichen Vorfall beteiligten Mann waren nicht getätigt worden. Dies drängte sich bei der derzeitigen Beweislage jedoch nicht auf und wurde bis jetzt auch nicht nachgeholt. Ein Arztbericht zum Gesundheitszustand des Beschuldigten war zwar noch nicht eingeholt worden, der entsprechende Fragekatalog hatten die Verfahrensbeteiligten aber schon zur Stellungnahme erhalten. Abgesehen von der hier zur Diskussion stehenden Blutuntersuchung waren die wichtigsten Beweiserhebungen im fraglichen Zeitpunkt also schon vollzogen resp. in Vorbereitung. Eine Grundlage, dem Beschwerdeführer das Recht auf Akteneinsicht zu verweigern, bestand folglich nicht. Somit wurde das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers im Verfahren vor der Staatsanwaltschaft verletzt. Unbestritten ist, dass die Verletzung im Beschwerdeverfahren geheilt wurde. Die Verletzung wird jedoch im Dispositiv des vorliegenden Entscheids festgehalten.

11. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Obwohl der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen in der Sache nicht durchdringt, rechtfertigt es sich mit Blick auf die festgestellte Gehörsverletzung, die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, zur Hälfte, ausmachend CHF 600.00, dem Kanton Bern aufzuerlegen. Die andere Hälfte der Kosten, ausmachend CHF 600.00, hat der Beschwerdeführer zu tragen.

Auch die Frage der Entschädigung bestimmt sich nach dem Grundsatz des Obsiegens und Unterliegens. Somit steht dem Beschwerdeführer bei diesem Verfahrensausgang gestützt auf Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO analog eine Teilentschädigung für die ihm im Beschwerdeverfahren entstandenen Aufwendungen zu. Die Entschädigung wird pauschal festgesetzt auf CHF 600.00 (inkl. Auslagen und MwSt.). Sie wird in Anwendung von Art. 442 Abs. 4 StPO mit den auferlegten Verfahrenskosten verrechnet.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird festgestellt, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt wurde.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden je zur Hälfte, ausmachend CHF 600.00, dem Kanton Bern und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Dem Beschwerdeführer wird für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Teilentschädigung von CHF 600.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) entrichtet. Die Entschädigung wird mit den auferlegten Verfahrenskosten verrechnet.

4. Zu eröffnen:

- dem anderen Verfahrensbeteiligten/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt D. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwältin G. _____ (mit den Akten)
- dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B. _____
- dem Straf- und Zivilkläger, v.d. Rechtsanwalt F. _____
- Institut für Rechtsmedizin, Dr. med. H. _____, Bühlstrasse 20, 3012 Bern
- Kantonspolizei Bern, I. _____, RegFdg, Waisenhausplatz 32, 3011 Bern

Bern, 19. April 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Lustenberger

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.