

HIV und Strafrecht

**Diskussionspapier der Deutschen AIDS-Hilfe für Mitgliedsorganisationen und
andere Interessierte**

Februar 2012

Inhalt

Keine Kriminalisierung von Menschen mit HIV! Eckpunkte einer Position der Deutschen AIDS-Hilfe	3
Erläuterungen aus der Diskussion eines „Runden Tisches zur Kriminalisierung der HIV-Übertragung“ vom 13. August 2011	4
Hintergrund	10
Anhang: Impulsreferate zum „Runden Tisch zur Kriminalisierung der HIV-Übertragung“	12
Moral und Strafe: Wie positioniert sich unser Rechtssystem aktuell zur Kriminalisierung der HIV-Exposition? <i>Jacob Hösl</i>	13
Wie ist es um das Strafrecht und die leidige Verantwortung der Positiven bestellt? („HIV stops with me!“ Wie ist es um die Verantwortung der Positiven bestellt?) <i>Stefan Nagel</i>	22
HIV und Strafrecht: Einwände! Bedenken (nicht nur) aus positiver Sicht <i>Bernd Aretz</i>	24

Keine Kriminalisierung von Menschen mit HIV!

Eckpunkte einer Position der Deutschen AIDS-Hilfe

Bei selbstbestimmten sexuellen Handlungen darf keine strafrechtliche Verfolgung der HIV-Exposition^a und -Transmission^b erfolgen. Dies gilt unabhängig von Art, Dauer und Form der Beziehung – auch eine einmalige Begegnung ist eine Beziehung – und auch bei Lügen oder Täuschungen.

- Das Strafrecht ist kein Instrument der Infektionsvermeidung: Die Kriminalisierung verstärkt die Angst der HIV-Positiven, vermittelt eine falsche Sicherheit für die Nichtinfizierten (oder Ungetesteten) und hält gerade die vom HIV-Test ab, die ein relevantes HIV-Risiko haben.
- Im Kontext selbstbestimmter sexueller Handlungen ist außerdem nur selten eine klare „Täter“/„Opfer“-Zuordnung möglich.
- Es gibt kein *juristisch* einklagbares Recht auf Wahrheit beim Sex und kein Recht auf Wiedergutmachung, auch wenn Lüge oder Täuschung *moralisch* verurteilt werden mögen.

Richtschnur für die Prävention muss vielmehr die hundertprozentige Verantwortung aller Beteiligten sein: in erster Linie für sich selbst, aber auch für das Gegenüber.

Nichtsdestotrotz müssen und wollen wir die Themen Schuld und Verantwortung ernst nehmen. Für Enttäuschungen und Verletzungen brauchen wir aber andere Aufarbeitungsformen als Strafprozesse.

Um die strafrechtliche Verfolgung der HIV-Exposition oder -Übertragung zu beenden, müssen wir Juristinnen und Juristen und der Öffentlichkeit auch nahebringen, was „Leben mit HIV heute“ heißt – vor allem, dass die HIV-Infektion heute eine in der Regel gut behandelbare chronische Krankheit ist, mit der man bei guter Lebensqualität eine annähernd normale Lebenserwartung hat, und dass eine funktionierende HIV-Therapie ebenso gut vor einer HIV-Übertragung schützt wie Kondome.

^a Exposition = Situation, in der eine Person oder ein Organismus bestimmten äußeren Faktoren, Risiken oder Umweltbedingungen ausgesetzt ist (hier: dem Risiko einer HIV-Übertragung)

^b Transmission = Übertragung

Erläuterungen aus der Diskussion des „Runden Tisches zur Kriminalisierung der HIV-Übertragung“ vom 13.08.2011

Bei selbstbestimmten sexuellen Handlungen darf keine strafrechtliche Verfolgung der HIV-Exposition und Transmission erfolgen.

Die Teilnehmer/innen des Runden Tisches haben intensiv über die nähere Bestimmung der sexuellen Handlungen diskutiert; im Gespräch waren folgende Vorschläge:

- a) Bei einvernehmlichen sexuellen Handlungen ...
 - b) Bei freiwilligen sexuellen Handlungen ...
 - c) Bei ohne Zwang vollzogenen sexuellen Handlungen ...
- Der Begriff der *selbstbestimmten* sexuellen Handlungen bringt nach Ansicht der Teilnehmer/innen am besten die Verantwortung aller Beteiligten einer sexuellen Begegnung zum Ausdruck: Jede/r ist für sich selbst verantwortlich und bestimmt selbst, was er/sie tut. Dabei heißt selbstbestimmt nicht, dass es keine Regeln gäbe: Alle Fälle, in denen der Staatsanwalt „etwas zu suchen hat“, sind gesetzlich geregelt, zum Beispiel per Schutzalter.
 - Der Begriff „*einvernehmlich*“ dagegen könnte zu dem Missverständnis führen, dass vor jeder sexuellen Begegnung Einvernehmen erzielt werden müsste. Das entspricht aber nicht der Lebensrealität und ist häufig auch gar nicht möglich (z. B. bei anonymem Sex). Hinter „*einvernehmlich*“ kann sich außerdem die Vorstellung einer „Informationspflicht“ bzw. des Einvernehmens über den Informationsstand verbergen: HIV-Positive hätten demnach zunächst ihre Infektion offenzulegen, bevor Einvernehmen über sexuelle Handlungen hergestellt wird. Die Beteiligten einer sexuellen Begegnung stellen aber durch ihr Handeln lediglich Einvernehmen darüber her, dass sie sexuelle Handlungen vornehmen.
 - „*Freiwillig*“ bleibt hinter „*selbstbestimmt*“ zurück, hier fehlt die aktive Beteiligung, die Mitverantwortung für das Geschehen.
 - „*Ohne Zwang*“ fokussiert zu sehr auf den Zwang – Zwang aber wäre ein Vergehen gegen die sexuelle Selbstbestimmung. Auch, wenn ich jemanden unter Drogen setze, kann er/sie nicht mehr selbstbestimmt handeln – insofern ist der Begriff der Selbstbestimmung am besten geeignet.

Dies gilt unabhängig von Art, Dauer und Form der Beziehung – auch eine einmalige Begegnung ist eine Beziehung – und auch bei Lügen oder Täuschungen.

Auch wenn man das *moralisch* anders sehen mag: Die Gleichung „je länger die Beziehung, desto mehr Vertrauen und Recht auf Wahrheit“ gilt nicht, auch wenn dieses Argument in vielen Verfahren eine Rolle spielt. Selbst in einer seit 30 oder 40 Jahren andauernden Beziehung gibt es aber kein *juristisch einklagbares* Anrecht auf Wahrhaftigkeit. Zu meiner Verantwortung gehört vielmehr auch das Wissen darum, dass ich betrogen und getäuscht werden kann (wie in anderen Lebensbereichen auch).

Lügen oder Täuschungen sind daher *strafrechtlich* in der Regel unerheblich. Sie führen allerdings zu Verletzungen, die wirksamer Aufarbeitungsformen bedürfen (siehe unten).

Das Konzept der „Lüge“ gilt in sexuellen Begegnungen zudem nur sehr bedingt: in solch emotional aufgeladenen Situationen kann vom Gegenüber keine „Wahrheit“ erwartet werden, wenn diese die Situation entzaubern würde. Unter Umständen sind „Lüge“ und „Ausblendung von Wirklichkeit“ Teil des sexuellen Spiels. Dies gilt es, in der Frage des Selbstschutzes schon vorweg zu berücksichtigen.

Das Strafrecht ist kein Instrument der Infektionsvermeidung: Die Kriminalisierung verstärkt die Angst der HIV-Positiven, vermittelt eine falsche Sicherheit für die Nichtinfizierten (oder Ungetesteten) und hält gerade die vom HIV-Test ab, die ein relevantes HIV-Risiko haben.

Da man in Deutschland strafrechtlich nur zu belangen ist, wenn man um seine HIV-Infektion weiß, könnte dies – zusätzlich zur wahrgenommenen oder befürchteten Stigmatisierung HIV-Positiver – Menschen von HIV-Tests abhalten, und zwar besonders jene, die ein relevantes HIV-Risiko haben. Dies ist kontraproduktiv für die Prävention, denn eine frühzeitige HIV-Diagnose ermöglicht es, die medizinischen Behandlungsmöglichkeiten optimal zu nutzen – und darüber bietet eine funktionierende HIV-Therapie den gleichen Schutz vor HIV-Übertragungen wie Kondome.

Die Erfahrung lehre zudem, so die Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages in ihrem 1990 veröffentlichten Bericht „AIDS: Fakten und Konsequenzen“, dass Strafvorschriften sexuelles Verhalten kaum beeinflusst hätten und die Furcht vor Strafe keine sonderlich motivierende Kraft habe. Die Wirkungen strafrechtlicher Verbote seien außerdem vom Gesetzgeber oft nur schwer vorhersehbar.

Die strafrechtliche Verfolgung von HIV-Expositionen und -Übertragungen könnte die Illusion entstehen lassen, der Staat könne die/den Einzelne(n) vor einer HIV-Infektion schützen: Wenn die Verantwortung für den Schutz (per Schuldspruch) den HIV-Positiven zugeschrieben wird, könnten die HIV-Negativen oder Ungetesteten ihren eigenen Schutz vernachlässigen.

Im Kontext selbstbestimmter sexueller Handlungen ist außerdem nur selten eine klare „Täter“/„Opfer“-Zuordnung möglich.

Dieser Satz hängt eng mit der Aussage zusammen, dass alle Beteiligten an sexuellen Begegnungen eine hundertprozentige Verantwortung für sich selbst und das Gegenüber haben (siehe unten).

Zu hinterfragen ist das Bild des „Täters“: Nahezu alle Gerichte gehen davon aus, dass Menschen, die um ihre HIV-Infektion wissen, aber die Gefahr nicht „abschirmen“ (z. B. durch den Gebrauch eines Kondoms), einen „bedingten“ Infektionsvorsatz haben, also eine Infektion als möglich erkannt haben und ihren Eintritt billigend in Kauf nehmen. Die

Alternative für die Gerichte ist, dass der/die HIV-Positive die Infektion offenlegt, sodass der/die Partner/in in das Risiko einer Infektion einwilligen kann („eigenverantwortliche Selbstgefährdung“).¹

Hierdurch wird HIV-Positiven nicht nur die alleinige Verantwortung für den Schutz vor einer HIV-Übertragung zugeschrieben (siehe unten), sondern Positive werden automatisch zu (potenziellen) Tätern. Die sexuelle Begegnung wird hier zu einer einseitigen Handlung des/der HIV-Positiven umgedeutet, das „Opfer“ gerät aus dem Blick (wird aber mit dem Moment der Infektion nach dieser Denkart selbst zum potenziellen Täter). Der grundsätzliche „Vorsatz“ beim Sex ist aber nicht die Schädigung des Gegenübers, sondern die Lustsuche (ggf. kommt eine Fülle weiterer Motive hinzu, zum Beispiel ein Kinderwunsch oder der Wunsch nach Nähe). Außerdem liegt eine mögliche Schädigung nicht allein in der Verantwortung des „potenziellen Schädigers“, solange dem „Opfer“ alle Mittel des vernünftigen Selbstschutzes zur Verfügung stehen.

Hinzu kommt ein Widerspruch im jetzigen System: Nur, wer sich hat testen lassen und von seiner Infektion weiß, kommt für das Strafrecht als „Täter“ in Betracht. Was aber ist mit der Verantwortung derjenigen, die sich genauso „riskant“ verhalten und möglicherweise infiziert sind?

Nicht zuletzt ist auch zu bedenken, dass bei der Definition des Täter-Opfer-Verhältnisses häufig normative Beziehungsvorstellungen eine Rolle spielen: Angezeigt und verurteilt wurden bisher vor allem jene, die gesellschaftlich als nicht beziehungsfähig oder randständig gelten: promisk lebende Schwule, Prostituierte, Drogengebraucher/innen.

Richtschnur für die Prävention muss vielmehr die hundertprozentige Verantwortung aller Beteiligten sein: in erster Linie für sich selbst, aber auch für das Gegenüber.

Im erwähnten Diskussionspapier einer Arbeitsgruppe aus der DAH-Bundesgeschäftsstelle, die vier Prinzipien zum Thema HIV und Strafrecht formuliert hatte (<http://blog.aidshilfe.de/2010/08/16/hiv-und-strafrecht-vier-prinzipien/>), war noch von *geteilter Verantwortung* die Rede. Darunter könnte man aber leicht eine Aufteilung à la 50 %/50 % verstehen – oder auch, zum Beispiel je nach Informationsstand, von 60 % zu 40 % (oder ähnlich). Alle Beteiligten haben aber im selben Maße Verantwortung, jede/r hat für sich 100 Prozent Verantwortung. Dies gilt auch, wenn nicht kommuniziert wird – Kommunikationsprozesse können Verantwortung auch verwässern.

Die Annahme, HIV-Positive hätten eine besondere (höhere) Verantwortung für den Schutz vor einer HIV-Übertragung, ist in logischer und ethischer Hinsicht fehlerhaft. Verantwortung hat man für sein Handeln zu übernehmen, sie fällt einem nicht durch einen biologischen Status zu. Nicht die biologische Gegebenheit der HIV-Infektion führt zu einer Übertragung, sondern zu Infektionen kann es nur bei bestimmten, eng umschriebenen (vorwiegend sexuellen) Handlungen kommen, an denen HIV-Positive

¹ Im Prozess gegen Nadja B. hatte das „Opfer“ vor der „Tat“ einen HIV-Test vornehmen lassen, war sich also offenbar des Risikos der sexuellen Handlungen bewusst, was im Verfahren aber keine Rolle spielte.

wie HIV-Negative oder Ungetestete beteiligt sind. Das Weglassen des Kondoms oder das Zulassen anderer Übertragungsmöglichkeiten kann nicht nur von HIV-Positiven vorgenommen oder geduldet werden, sondern auch von HIV-Negativen. Dem nur scheinbar naheliegenden Satz „Ein HIV-Positiver steckt einen HIV-Negativen an“ korrespondiert immer der gleichzeitig gültige Satz „Ein HIV-Negativer steckt sich bei einem HIV-Positiven an“.

Ausnahmen von der hundertprozentigen Verantwortung für das eigene Tun oder Lassen bestehen nur dort, wo jemand seine Verantwortung aus nicht selbstverschuldeten Gründen nicht wahrnehmen kann, z. B. bei Unmündigkeit oder geistiger Behinderung.

Viele HIV-Negative oder Ungetestete (darunter auch Richter/innen und Staatsanwälte/-innen) benutzen das Reden von der Verantwortung der HIV-Positiven, weil sie selbst gern die Verantwortung abgeben möchten – um genau das zu praktizieren, was bei den jetzt Positiven, ehemals aber ebenfalls Negativen zur Infektion geführt hat: ungeschützten Sex.

Andere Negative aber finden die Vorstellung absurd, Positive hätten die alleinige Verantwortung für den Schutz vor einer HIV-Übertragung – dies kommt für sie einer Entmündigung gleich.

Wer ungeschützten Sex hat, ist für die Folgen verantwortlich. Das hat nichts mit dem Grad der Informiertheit zu tun – man ist auch in anderen Lebensbereichen nicht zu 100 % informiert und muss trotzdem die Verantwortung für sein Tun oder Unterlassen übernehmen.

Zu beachten bei der Rede von der Verantwortung ist, dass Verantwortung nicht mit Schuld gleichgesetzt wird – sonst besteht die Gefahr, dass Menschen, die sich angesteckt haben, diskriminiert werden. Die meisten, die sich infizieren (den Großteil stellen hierbei immer noch Schwule und andere Männer, die Sex mit Männern haben), unterscheiden sich in ihrem Schutzverhalten aber nicht von anderen (wobei sich schwule Männer im Durchschnitt deutlich besser schützen als die sogenannte Allgemeinbevölkerung). Eine Infektion ist insofern nicht nur eine Frage der epidemiologischen Situation oder der Lebensweise und der Zeit(spanne), in der diese Lebensweise praktiziert wird, sondern kann auch „Pech“ sein.

Nichtsdestotrotz müssen und wollen wir die Themen Schuld und Verantwortung ernst nehmen. Für Enttäuschungen und Verletzungen brauchen wir aber andere Aufarbeitungsformen als Strafprozesse.

Bei Verhalten geht es immer um die Schuldfrage, wenn auch nicht im strafrechtlichen Sinn: Man kann sich (im psychologischen Sinne) schuldig machen (oder fühlen), sich oder andere zu infizieren, ohne sich damit strafbar zu machen. Das Problem ist aber, dass unsere Gesellschaft und unser Rechtssystem sich als großes „Haftbarkeitstheater“ darstellen: Für alles und jedes soll irgendjemand haftbar gemacht werden können.

Strafprozesse aber verhindern eine Aufarbeitung, verhindern, dass die „Opfer“ ihren Anteil an der Infektion erkennen und akzeptieren, und halten sie in der Opferrolle fest.

Wichtig ist also, das Verursacher- vom Schuldprinzip zu trennen: HIV-Positive wie HIV-Negative können zur Weitergabe einer Infektion beitragen. Die Frage muss sein, wie diese Beiträge bewertet werden sollen.

Auch wenn HIV-Expositionen und -Übertragungen bei selbstbestimmten sexuellen Handlungen künftig straffrei bleiben, ist damit die individuelle Schuldproblematik nicht aus der Welt geschafft. Wir müssen Positive davor schützen, dass sie sich mit der ihnen zugeschriebenen besonderen Verantwortung für den Schutz vor HIV-Übertragungen identifizieren – ohne ihnen damit ihre eigene Verantwortung abzusprechen oder „wegzunehmen“. Wesentlich ist aber, dass alle begreifen, dass die Gesellschaft keinen justiziablen Anspruch auf eine besondere Verantwortung der Positiven für die Prävention hat.

Um die strafrechtliche Verfolgung der HIV-Exposition oder -Übertragung zu beenden, müssen wir Juristinnen und Juristen und der Öffentlichkeit auch nahebringen, was „Leben mit HIV heute“ heißt – vor allem, dass die HIV-Infektion heute eine in der Regel gut behandelbare chronische Krankheit ist, mit der man bei guter Lebensqualität eine annähernd normale Lebenserwartung hat, und dass eine funktionierende HIV-Therapie ebenso gut vor einer HIV-Übertragung schützt wie Kondome.

Urteilsschelte wird uns nicht weiterbringen – Juristinnen und Juristen verurteilen aufgrund falscher Vorstellungen (z. B. von der Gefährlichkeit einer HIV-Infektion), zu denen auch manche Aidshilfen und Präventionist(inn)en beitragen. Wenn wir an der Rechtsprechung etwas ändern wollen, müssen wir die Bilder von HIV/Aids in den Köpfen ändern. Dazu müssen wir auch an den nach wie vor bestehenden Fantasien über die Gefährlichkeit der HIV-Infektion (und der Infizierten) ansetzen:

- Die Erkenntnis, dass die Übertragungswahrscheinlichkeit von HIV durch eine gut funktionierende Therapie mit HIV-Medikamenten um 96 Prozent reduziert wird und dass die HIV-Therapie damit in etwa genauso effektiv schützt wie Kondome, welche die HIV-Übertragungswahrscheinlichkeit um etwa 95 Prozent verringern, muss auf breiter Basis kommuniziert werden.
- Ebenso muss in die Köpfe, dass die HIV-Infektion heute in aller Regel gut behandelbar ist und dass Menschen, die sich heute infizieren, bei rechtzeitiger Diagnose und Behandlung mit einer annähernd normalen Lebenserwartung bei guter Lebensqualität rechnen können.
- Nicht zuletzt müssen wir auch das gängige Bild vom Infektionsgeschehen korrigieren: An einem großen Teil der Infektionen sind HIV-Infizierte beteiligt, die nichts von ihrer Infektion wissen – oder noch gar nicht von ihrer Infektion wissen können: In der akuten Phase der HIV-Infektion, also in den drei Monaten nach einer Ansteckung, ist die Viruslast und damit die Infektiosität besonders hoch, obwohl ein HIV-Antikörpertest in dieser Zeit noch negativ ausfallen kann.

Die Aidshilfen müssen auch an der Normbildung bzw. Normveränderung mitwirken. So lassen sich viele Richter/innen und Staatsanwälte/-innen nach wie vor von ihren Wertvorstellungen leiten, wonach promisk lebende Menschen als „triebgesteuert“, „beziehungsunfähig“ oder „verantwortungslos“ gelten. Diese Wertungen haben aber im Strafrecht nichts zu suchen.

Nicht zuletzt gälte es darüber zu diskutieren, was „sozial adäquates“ Verhalten heißt und wer „gefährliches Verhalten“ definiert. Warum zum Beispiel ist noch nie jemand wegen einer Syphilis-Übertragung verurteilt worden, obwohl eine unentdeckte und unbehandelte Syphilis-Infektion lebensbedrohliche Folgen haben kann? Warum ist es gesellschaftlich akzeptiert, wenn sich ein Manager einen Herzinfarkt „erarbeitet“? Ist selbstbestimmte Sexualität, ist ungeschützte Sexualität nicht auch sozial adäquat – vielleicht sogar ein Menschenrecht?

Hintergrund

Immer wieder werden auch in Deutschland vor Gericht Fälle verhandelt, in denen es um (potenzielle) HIV-Übertragungen geht. Zwar hat es seit 1987 insgesamt nur relativ wenige Verfahren gegeben (offizielle Zahlen gibt es nicht; die Deutsche AIDS-Hilfe schätzt die Zahl auf rund 50, von denen uns 35 bekannt sind), einzelne Fälle erregen häufig aber großes Medieninteresse. Besonders große Aufmerksamkeit fand das Verfahren gegen die Sängerin Nadja Benaissa: Sie wurde angeklagt, 2004 einen Sexpartner mit HIV angesteckt zu haben, weil sie ungeschützten Sex mit ihm hatte, obwohl sie von ihrer HIV-Infektion wusste. Das Urteil: zwei Jahre Haft auf Bewährung. Als strafmildernd wurde gewertet, dass sie ein Geständnis abgelegt und Reue bekundet hatte. Der Vorsitzende Richter sagte, Nadja Benaissa habe die Ansteckung nicht gewünscht, aber billigend in Kauf genommen.

Vor dem Hintergrund des Verfahrens gegen Nadja Benaissa hat eine Arbeitsgruppe in der DAH-Bundesgeschäftsstelle vier Prinzipien zum Thema HIV und Strafrecht formuliert (<http://blog.aidshilfe.de/2010/08/16/hiv-und-strafrecht-vier-prinzipien/>), über die im d@h_blog diskutiert worden ist. In diesem Papier wird unter anderem gefordert,

- dass alle Beteiligten an einer sexuellen Begegnung den Schutz vor HIV in die eigene Hand nehmen und sich nicht auf andere verlassen dürfen
- dass die Justiz Menschen mit HIV unvoreingenommen begegnet und sich vom medial gezeichneten Bild der „verantwortungslosen Positiven“ freimacht und
- dass die Rechtsprechung die veränderte medizinische Situation berücksichtigt, das heißt insbesondere die Tatsache, dass die HIV-Infektion in aller Regel gut behandelbar ist und dass Menschen, die sich heute infizieren, bei rechtzeitiger Diagnose und Behandlung mit einer annähernd normalen Lebenserwartung bei guter Lebensqualität rechnen können, sowie die (seit dem Sommer 2011 wissenschaftlich zweifelsfrei belegte) Erkenntnis, dass eine gut funktionierende HIV-Therapie in etwa genauso effektiv vor einer HIV-Übertragung schützt wie der Gebrauch von Kondomen.

Das Urteil gegen Nadja Benaissa haben Vorstand und Geschäftsführung der Deutschen AIDS-Hilfe bedauert – und betont, der HIV-Prävention werde damit ein großer Schaden zugefügt (<http://aidshilfe.de/de/aktuelles/meldungen/deutsche-aids-hilfe-bedauert-urteil-im-benaissa-prozess>). Zu befürchten ist nämlich, dass Strafen für die HIV-Übertragung oder -Exposition^a die Illusion entstehen lassen, der Staat habe HIV im Griff und Menschen mit HIV trügen die alleinige Verantwortung für den Schutz vor einer HIV-Übertragung – was dazu führen kann, dass HIV-Negative oder Ungetestete ihr eigenes Schutzverhalten vernachlässigen. Außerdem können Strafen und (medial verbreitete) Schuldzuweisungen Menschen davon abhalten, sich auf HIV testen zu lassen (zumal jemand, der nicht von seiner Infektion weiß, strafrechtlich nicht für HIV-Übertragungen verantwortlich gemacht werden kann). Aus Sicht der Prävention ist es aber wichtig, HIV-Infektionen möglichst frühzeitig zu erkennen, um rechtzeitig mit einer Behandlung zu beginnen.

^a Exposition = Situation, in der eine Person oder ein Organismus bestimmten äußeren Faktoren, Risiken oder Umweltbedingungen ausgesetzt ist (hier: dem Risiko einer HIV-Übertragung)

Die Haltung der Deutschen AIDS-Hilfe ist bei vielen auf Unverständnis gestoßen – auch in Aidshilfen, bei ihren Unterstützern und bei ihren Partnern in der Prävention. In der Debatte wurde erneut deutlich, wie eng das Thema „Strafbarkeit der (potenziellen) HIV-Übertragung“ in der öffentlichen Wahrnehmung mit moralischen Kategorien verknüpft ist, vor allem mit der Frage nach Schuld und Verantwortung. Neben der Schuld, andere zu infizieren oder zumindest zu gefährden, wird HIV-Positiven dabei unterschwellig häufig auch die Schuld zugeschrieben, sich infiziert zu haben – nach dem Motto: „Wer sich heute noch infiziert, ist selber schuld“. Diese „Schuld“ schreiben sich viele HIV-Positive auch selbst zu, und die Schuldzuschreibung (ob von außen oder innen) äußert sich häufig in der Angst davor, andere zu infizieren. Nicht zu trennen von der „Schuldfrage“ ist die Frage der Verantwortung: HIV-Positiven wird häufig die alleinige oder zumindest eine größere Verantwortung dafür zugeschrieben, ihre Partner und Partnerinnen zu schützen. Begründet wird dies in vielen Fällen mit „überlegenem Wissen“ – der oder die HIV-Positive wisse schließlich um die Infektion, der oder die Partner/in nur dann, wenn er/sie darüber informiert wurde.

Die Deutsche AIDS-Hilfe hat aus dieser Debatte den Schluss gezogen, dass sie ein gut begründetes Positionspapier zur Strafbarkeit der HIV-Exposition und -Übertragung braucht und ihre Haltung offensiv nach außen tragen muss. Ziel muss sein, Menschen mit HIV zu entlasten (von Schuldzuschreibungen und einseitiger Verantwortungszuweisung oder -übernahme) und die Prävention zu stärken.

Wesentliche Elemente eines solchen Positionspapiers sollte ein „Runder Tisch zur Kriminalisierung der HIV-Übertragung“ erarbeiten, der am 13. August 2011 in der DAH-Bundesgeschäftsstelle stattfand. Teilgenommen daran haben (einschließlich Leitung und Referenten) 16 Vertreter/innen aus dem DAH-Verband, die unterschiedliche Funktionen und Kompetenzen repräsentierten (z. B. den Delegiertenrat, die Onlineberatung der Aidshilfen, die DAH-Bundesgeschäftsstelle oder die Positiven-Selbsthilfe). Nach intensiver Diskussion – angeregt durch Impulsreferate von Jacob Hösl², Dr. Dr. Stefan Nagel³ und Bernd Aretz⁴, die im Anhang dokumentiert sind – hat dieser Runde Tisch die im Folgenden wiedergegebenen Eckpunkte für eine DAH-Position zur Strafbarkeit der (potenziellen) HIV-Übertragung formuliert.

Zur Diskussion dieser Eckpunkte im Verband fügen wir Erläuterungen hinzu, die den Diskussionsverlauf widerspiegeln.

² Moral und Strafe: wie positioniert sich unser Rechtssystem aktuell zur Kriminalisierung der HIV-Exposition?; siehe Anhang

³ Wie ist es um das Strafrecht und die leidige Verantwortung der Positiven bestellt? („HIV stops with me!“ Wie ist es um die Verantwortung der Positiven bestellt?); siehe Anhang

⁴ HIV und Strafrecht: Einwände! Bedenken (nicht nur) aus positiver Sicht; siehe Anhang

Anhang:

**Impulsreferate zum „Runden Tisch zur Kriminalisierung der
HIV-Übertragung“**

Moral und Strafe: wie positioniert sich unser Rechtssystem aktuell zur Kriminalisierung der HIV-Exposition?

Jacob Hösl

A. Allgemeines

I.

Die Bestrafung eines Menschen ist die stärkste Form eines staatlichen Eingriffs in die Rechte eines Bürgers. Ihm wird für einen vergangenen Sachverhalt die Freiheit entzogen (teilweise Lebensschädigung) oder (Teile) seines Vermögens (teilweise wirtschaftliche Schädigung). Dies hat folgende Grundlagen zur Voraussetzung:

- Strenger Gesetzesvorbehalt (Bindung an das Gesetz – *nulla poena sine lege; nullum crimen sine lege*^a)
- Strafrecht darf nur die *ultima ratio* staatlichen Ordnungshandelns sein. Zunächst müssen andere staatliche Eingriffsformen geprüft werden.
- Die Handlung muss einen ohne Strafe nicht hinnehmbaren Verstoß gegen die Regeln des Zusammenlebens darstellen.
- Strafbarkeit setzt „Schuld“ voraus. Es muss aufgrund der Verantwortungsreife des Betreffenden „individuell vorwerfbares“ Verhalten vorliegen.

II.

Zunächst muss Strafrecht von anderen Sanktionsformen abgegrenzt werden.

1. Hier sind zunächst und vor allen Dingen die Ordnungswidrigkeiten (früher sog. „Übertretungen“) abzugrenzen. Hierbei handelt es sich um geringfügige Gesetzesverstöße, die mit sog. Bußgeldern geahndet werden. An die Ahndung solcher Gesetzesverstöße sind geringere Anforderungen zu stellen als an eine strafrechtliche Sanktion. Z. B. muss die Sanktion nicht zwingend individuell erfolgen nach dem Ausmaß der Schuld, sondern kann auch standardisiert werden, z. B. Bußgeldkatalog.

2. Verstöße gegen die „Moral“ sind rechtlich unerheblich, mit anderen Worten weltlich sanktionsfrei. Auch die „Lüge“ als unmoralisches Verhalten bzw. Verstoß gegen den „informed consent“^b wird rechtlich nicht sanktioniert, wenn dies nicht in kodifizierten Rechtsvorschriften ausdrücklich festgelegt ist, z. B. Betrug. Z. B. ist die sog. schriftliche Lüge keine Urkundenfälschung, sondern nur dann, wenn die Lüge sich auf die Täuschung des Ausstellers der Erklärung bezieht. Es gibt sehr wenige gesetzliche Regelungen, in denen eine strafrechtliche Konsequenz an die Lüge geknüpft wird.

3. Dem Gesetzgeber steht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein weiter Spielraum zu, welche Verhaltensweisen er unter Strafe stellt und welche nicht, wobei der „Ultima-Ratio-Charakter“ des Strafrechts allerdings immer wieder

^a Keine Strafe ohne Gesetz, keine Straftat ohne Gesetz

^b informierte Einwilligung

floskelhaft betont wird. Insbesondere betont es, dass der Gesetzgeber das Recht und damit auch das Strafrecht an die geänderten gesellschaftlichen Gegebenheiten anpassen kann und dass gerade dies seine Aufgabe ist. Damit sind die Übergänge zwischen den Kategorien Strafrecht – Ordnungswidrigkeitenrecht – sonstigen Regelungen generell offen, die Bereiche überlappen sich.

Auf der Ebene der Gesetzesanwendung sind Behörden und Gerichte an Recht und Gesetz gebunden. Dies gilt besonders im Strafrecht. Allerdings müssen Vorschriften durch die Betrachtung der Lebenssachverhalte ausgelegt werden. Wenn nicht sehr schwer wiegende Verstöße gegen die allgemeinen Auslegungsregeln vorliegen, werden hiergegen keine verfassungsrechtlichen Bedenken erhoben. Natürlich werden auch von Behörden, Gerichten und natürlich auch vom Bundesverfassungsgericht in diesen Bereichen normative Zuweisungen vorgenommen. Hieraus entspringt – juristische – Diskussion.

III.

Historisch ist das Strafrecht zunächst reiner „Rechtsgüterschutz“. D. h., dass unter Strafe nur gestellt wurde, wenn ein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut (Leben, körperliche Unversehrtheit, Eigentum, Vermögen) tatsächlich verletzt wurde. Dies spiegelt natürlich eine verhältnismäßig grobe Gesellschaftsordnung wider. Heute ist es rechtlich unproblematisch, der Rechtsgutsverletzung vorgelagerte Verhaltensweisen ebenfalls zu bestrafen. Die erste Form der Vorverlagerung der strafrechtlichen Sanktionsmöglichkeit stellt die Strafbarkeit des Versuchs dar. Wesentlich wird danach die sich materialisierende kriminelle Energie des Täters (Tatentschluss und unmittelbares Ansetzen zur Tat) bestraft, ohne dass es zu einer Rechtsgutsverletzung gekommen sein muss. Weitere Formen sind konkrete und abstrakte Gefährdungsdelikte (z. B. Trunkenheit im Straßenverkehr). Insgesamt wird zunehmend das „Verhalten“ als Anknüpfungspunkt strafrechtlicher Sanktionen ins Auge gefasst und immer weniger die konkrete Verletzung von Rechtsgütern. Man spricht allgemein von der „Vorverlagerung des Strafrechts“.

IV.

Hier spielen natürlich gesellschaftliche Entwicklungen eine Rolle. Früher war es rechtlich unproblematisch, wenn der betrunkene Kutscher die Pferdewand mit hoher Geschwindigkeit durch die Gassen gejagt hat, solange nicht irgendein am Straßenrand stehender Gemüsehändler zu Schaden kam. Heute bedarf es zur Strafbarkeit noch nicht einmal einer konkreten Gefahr für Dritte, sondern die abstrakte Gefahr der Trunkenheitsfahrt für sich allein betrachtet reicht als „ausreichender“ Strafgrund aus. Das wird gesellschaftlich – soweit ersichtlich – nicht diskutiert, ist also gesellschaftlicher Konsens. Ähnliche Beispiele für eine veränderte rechtliche Sichtweise menschlichen Verhaltens lassen sich viele finden, z. B. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung/Vergewaltigung, (Jugend-)Prostitution etc. Wenn man so möchte, kann man diesen Prozess als immer weiter fortschreitende Zivilisierung der Gesellschaft bezeichnen.

V.

Als der strafrechtlichen Prüfung nicht zugängliches Verhalten wird sog. sozial adäquates Verhalten angesehen, selbst wenn es mit Gefahren verbunden sein kann wie die Teilnahme am Straßenverkehr. Erst wenn die Sozialadäquanz im konkreten individuellen Verhalten verlassen wird, kann herkömmlicherweise „normales“ Verhalten strafrechtliche Relevanz erhalten. Die meisten Verhaltensweisen, die unter Strafe stehen, beziehen sich aber auf in der allgemeinen Bevölkerung nicht akzeptierte Handlungsweisen, z. B. Stehlen, Schlagen, Messerstechen, Erschießen etc. Auch wird in einem „üblichen Umfang“ hingenommen, wenn jemand mit einer Erkältung/Grippe auf die Straße geht und andere mit dieser Erkältung ansteckt, obwohl dem Betreffenden diese Folgen klar sind oder er jedenfalls hiermit rechnen muss. Tut er dies mit einer offenen Tuberkulose, so mag die Schranke zu rechtsrelevantem Verhalten überschritten werden. Auch hier nehmen die an der Rechtsdiskussion und der Rechtsprechung Beteiligten normative Zuweisungen vor.

B. Sexuelle HIV-Exposition und (Straf-)Recht

I.

Zunächst ist festzuhalten, dass der deutsche Gesetzgeber von seiner Kompetenz, hier eine eigene gesetzliche Regelung zu schaffen, keinen Gebrauch gemacht hat. Erst jüngst hat die Bundesregierung auf eine kleine Anfrage der Fraktion „Die Linke“ ausdrücklich hervorgehoben, dass die Anwendung der Gesetze im Bereich HIV-Exposition den Gerichten zugewiesen ist und sie, die Bundesregierung, hier keinen Handlungsbedarf sieht. (Hintergrund war die Veränderung der Übertragungswahrscheinlichkeit von HIV durch die dauerhafte Absenkung der Viruslast unter die Nachweisgrenze und ihre – auch juristischen – Folgen.) Dies gilt auch für den Bereich des Gefahrenabwehrrechts. Hier wurde nur die nichtnamentliche Meldepflicht im Rahmen des Infektionsschutzgesetzes geschaffen, mehr nicht. Anders verhält es sich in zahlreichen anderen Ländern wie Österreich, Schweiz und Schweden etc. Teilweise wurden eigene HIV-Strafgesetze geschaffen, teilweise Verhaltensvorschriften definiert, deren Verstoß (straf-)rechtliche Konsequenzen nach sich zieht. Andererseits hat der Gesetzgeber auch keine ausdrücklichen Schutzvorschriften zugunsten von Menschen mit HIV geschaffen. Es gibt, wie hinlänglich bekannt, keine Aufnahme der HIV-Infektion in den Katalog der Diskriminierungsverbote nach dem AGG.

II.

An dieser Stelle ist zu beleuchten, auf welchen gesellschaftlichen Kontext die HIV-Epidemie in Europa und Deutschland getroffen ist und heute noch trifft.

Das erste öffentlich wahrgenommene Auftreten von HIV datiert aus dem Jahr 1981. Damals war die Syphilis als letzte noch ernst zu nehmende sexuell übertragbare Krankheit durch Penizillin „besiegt“. Gleichzeitig wurde Ende der 70er-Jahre die Antibabypille erfunden und dann in der Bevölkerung breit als allgemeines Verhütungsmittel installiert, u. a. zugunsten der Ausübung „freier“, d. h. nicht durch

sonstige Verhütungsmethoden eingeschränkter Sexualität. Parallel dazu und in der Folgezeit wurde in der Gesellschaft sexuelle Freiheit und Toleranz propagiert, und angesichts nicht mehr vorhandener sexueller Risiken durch Krankheiten und Schwangerschaft wurde Sexualität zunehmend allgemein sozial adäquates Verhalten. Dies galt auch und vor allem für die „ungeschützte Sexualität“. Auch gegen Homosexualität konnten immer weniger Argumente vorgebracht werden. Fortan beschränkten sich die Vorbehalte – bis zum heutigen Tage – auf die öffentlich zur Schau gestellten homosexuellen Beziehungen, nicht mehr so sehr die ausgeübte Sexualität. (Wie schwer sich die Gesellschaft – und zwar in Form der Richter – tut, kann sehr gut aus den Entscheidungen der Gerichte zu Einzelfragen gleichgeschlechtlicher Partnerschaften herausgelesen werden. Diese Rechtsprechung erlaubt auch einen Blick auf die Sichtweise der Gerichte auf die HIV-Exposition, wenn man die zwischen den Zeilen stehenden moralischen Zuschreibungen mitliest.)

In diesen Zusammenhang fällt 1988 (bzw. 1987) das 1. Urteil zu einer sexuellen HIV-Exposition. Es handelte sich um einen schwulen Mann, wobei die angeklagten sexuellen Handlungen ausnahmslos in einer sog. schwulen Sauna stattgefunden haben (Nürnberg). Die anderen „ersten Fälle“ betrafen eine Prostituierte und einen Drogenabhängigen (beides München). Es war nicht der „unschuldig“ durch eine Blutkonserve infizierte Ehemann, der seine Frau im Gelsenkirchener-Barock-Schlafzimmer im Reihenhaus in Missionarsstellung in Gefahr brachte, sondern diese „Randgruppen“, an denen die ersten rechtlichen Auslegungen und normativen Zuweisungen durch die Gerichte praktiziert wurden. Dies hat die weitere Rechtsprechung geprägt.

III.

Wie positionieren sich die Gerichte, insbesondere der BGH, zur sexuellen HIV-Exposition?

Strafrechtliches Prüfungsschema:

Relevantes Tatgeschehen

Vollendetes Delikt:

- Objektiver Tatbestand eines Gesetzes erfüllt?
- Subjektiver Tatbestand erfüllt (Vorsatz/Fahrlässigkeit)?
- Rechtswidrigkeit?
- Schuld?

→ Strafe

Versuchtes Delikt:

- Tatentschluss? (= subjektiver Tatbestand)
- Unmittelbares Ansetzen zur Tat („jetzt geht's los“)? (Start der Erfüllung des objektiven Tatbestands bzw. alles Erforderliche getan, aber Erfolg bleibt aus)
- Rechtswidrigkeit?
- Schuld?

→ Strafe

1. Die Frage, inwieweit und welche sexuelle Handlungen sozial adäquates Verhalten sind und damit strafrechtlich möglicherweise nur eingeschränkt relevant, wird im Wesentlichen in diesem Zusammenhang nicht diskutiert. Zwar wurde dies in der juristischen Literatur angesprochen, aber es taucht in keiner Entscheidung eines Gerichts als zu stellende Rechtsfrage auf. Auch wird in den Entscheidungen ausdrücklich nicht zwischen verschiedenen sexuellen Handlungen differenziert. Tatsächlich liegen aber nahezu allen Urteilen, mit Ausnahme des ersten Falles, wo auch Oralverkehr als strafrechtlich relevant angesehen wurde, ausschließlich Akte des Geschlechtsverkehrs im engeren Sinn zugrunde. Die Urteile differenzieren rechtlich dabei kaum einmal die unterschiedliche Übertragungswahrscheinlichkeiten je nach sexueller Praktik und eingenommener sexueller Rolle (Ausnahme: „Viruslast“). D. h., die sexuellen Praktiken werden rechtlich nicht unterschieden und damit rechtlich als „gleich“ gefährlich behandelt. Bislang gilt dies auch für den Oralverkehr, da es keine ausdrückliche gegenteilige Entscheidung gibt.

2. Besonderheiten/Auslegung beim objektiven Tatbestand

Im Bereich des objektiven Tatbestands wird die HIV-Infektion heute – nicht mehr diskutiert – als Körperverletzung in Form der „Gesundheitsschädigung“ angesehen. Gesundheitsschädigung ist jeder krankhafte, vom Normalzustand des Körpers abweichender Zustand. Verbesserte Behandlungsmöglichkeiten vermögen dies nicht auszuräumen, denn die krankhafte Veränderung durch die Infektion bleibt. Sie wird nicht durch Medikamente beseitigt. Interessant hieran ist, dass es in der Praxis vor dem Auftreten von HIV kaum Fälle gab, wo die Übertragung einer sexuell übertragbaren Krankheit zu einem Strafrechtsfall geführt hat. In der Schweiz wurde die einschlägige gesonderte seuchenstrafrechtliche Vorschrift zuvor noch nie angewendet!

Die Gerichte gehen – inzwischen nicht mehr diskutiert – davon aus, dass die Körperverletzung durch die Infektion mit HIV eine sog. gefährliche Körperverletzung ist. Bei der gefährlichen Körperverletzung stellt die Rechtsprechung in allen anderen Fällen auf die Gefährlichkeit der Tathandlung ab. Bei HIV soll es hierauf nicht ankommen. Hier soll es auf die Gefährlichkeit des Infektions-Erfolgs ankommen. Hierbei handelt es sich nicht nur um „HIV-Sonderrechtsprechung“, sondern dies wirft juristische Probleme auf, die eigentlich dogmatisch sauber kaum zu lösen sind, wenn man nicht einen Tötungsvorsatz annehmen will, was die Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland nahezu einhellig verneint.

3. Handhabung/Auslegung des subjektiven Tatbestands

Die Gerichte gehen nahezu ausnahmslos bei Kenntnis einer HIV-Infektion vom Vorliegen eines „bedingten“ Infektions-Vorsatzes aus. Die Formel lautet: „Bedingter Vorsatz liegt vor, wenn der Täter den Erfolg als möglich erkannt hat und den Eintritt des Erfolgs billigend in Kauf nimmt.“ Neuerdings wird in Anlehnung an angloamerikanische Termini von einem „Gleichgültigkeitsvorsatz“ gesprochen. Fahrlässigkeit liegt dann vor, wenn der Täter darauf vertraut, dass der Erfolg ausbleibt. Bisher wurde in keinem Fall einer sexuellen HIV-Exposition Fahrlässigkeit angenommen.

Bei der sexuellen HIV-Exposition wird dabei nahezu ausnahmslos berücksichtigt, dass mit der Ausübung des ungeschützten („unabgeschirmten“, „nicht abgeschirmten“ etc.) Geschlechtsverkehrs aus Sicht des Täters alles Erforderliche getan ist, damit der Erfolg eintritt und es nur dem Zufall überlassen ist, ob der Erfolg ausbleibt oder nicht, dass der Täter das Geschehen sozusagen aus das Hand gegeben hat: *„Dabei mag zwar der einzelne Geschlechtsverkehr für sich betrachtet statistisch gesehen relativ ungefährlich sein, aber gleichwohl beinhaltet jede einzelne Exposition das Risiko der HIV-Infektion in sich. Dies sei dem Täter, der seine Infektion kennt, auch bewusst“.*

Obwohl die Rechtsprechung bei der Prüfung des subjektiven Tatbestands auf die sog. subjektive Theorie, wonach es ausschließlich auf die innere Haltung des Beschuldigten ankommen soll, abstellt, muss hier aufgrund der Rechtspraxis festgestellt werden, dass in der Frage der sexuellen HIV-Exposition von dem Beschuldigten ein risikoausschließendes bzw. risikominimierendes Verhalten erwartet wird. Seine ablehnende innere Haltung zu einer möglichen Infektion, was zur Fahrlässigkeit führen könnte, allein ist nicht ausreichend. Er muss also seine innere Haltung – den anderen nicht infizieren zu wollen – durch äußerlich erkennbare Handlungen (Kondom) sichtbar manifestieren.

Neuerdings wurde auch angenommen, dass jemand, dessen Viruslast stabil unter der Nachweisgrenze liegt und der keine anderen sexuell übertragbaren Krankheiten hat, nicht nur „damit rechnen“ darf, dass die Infektion ausbleibt, sondern auch „darauf vertrauen kann“. (Spannend dürfte ein Fall werden, bei dem der Betreffende ohne Medikamente eine sehr niedrige Viruslast hat und deshalb die Infektionswahrscheinlichkeit gering ist.)

Die normative Positionierung liegt hier vor allem in der pauschalen Zurechnung der Kenntnis der HIV-Infektion als Billigung einer Übertragungswahrscheinlichkeit. Es lässt sich nicht verkennen, dass durch die Handhabung der Gerichte eine generelle Handlungsanweisung für HIV-Positive ausgesprochen werden soll.

Die Gerichte fordern aber nicht, dass der Betreffende seinen Sexualpartner über die HIV-Infektion informieren muss. Dies wird auch aus anderen Entscheidungen – wenn auch nicht ausdrücklich – deutlich. D. h., die ethische Anforderung des „informed consent“ findet sich in der Rechtsprechung nicht wieder.

4. Rechtswidrigkeit

Auf der Ebene der Rechtswidrigkeit werden Rechtfertigungsgründe geprüft. Im Fall der HIV-Exposition vor allen Dingen die Einwilligung als ungeschriebener, allgemein in der Rechtsordnung anerkannte Rechtfertigungsgrund.

Bei der HIV-Exposition willigt dabei der nicht infizierte Partner nicht in die Infektion ein, sondern in das Risiko der Infektion (sog. „eigenverantwortliche Selbstgefährdung“), da die Infektion als Ereignis viel zu unbestimmt ist, als dass darin eingewilligt werden könnte. Rechtlich ist diese Differenzierung jedoch nicht relevant. In beiden Fällen entfällt die Strafbarkeit. Diesbezüglich gelten keine Besonderheiten.

Bei HIV wurde diskutiert, ob jemand, der sich als nicht infiziert in bestimmte Lokalitäten begibt, in denen er wegen der Eigenart des Lokals (zusätzlich noch umfangreich HIV-Präventionsbotschaften zur Kenntnisnahme niederschwellig und für jedermann sichtbar und verständlich angebracht etc.) und wegen der Handlungen, die er dort selbst ausführt, einem erhöhten HIV-Risiko ausgesetzt ist, in die Verwirklichung des Infektionsrisikos einwilligt – mit der Folge, dass die Strafbarkeit des HIV-Positiven entfällt. Diesem Argument hat der BGH eine Absage erteilt. Er führt sinngemäß aus, dass derjenige, der seine HIV-Infektion kennt, gegenüber demjenigen, der nur eine latente Gefahr sieht, immer das überlegene Wissen hat, das alleinige strafrechtliche Verantwortung begründet. Dieses Informationsgefälle wird auch nicht durch das Aufsuchen solcher Orte beseitigt, denn es macht einen Unterschied, ob man das Risiko sicher kennt oder nur latent von einer Gefahrenlage ausgeht. Dass der nicht Infizierte in das Risiko einer so schwerwiegenden Infektion, wie dies HIV darstelle, einwilligen könnte, sei lebensfern.

Auf der Rechtfertigungsebene wird also ein voller „informed consent“ gefordert, wenn die strafbare Folge für den HIV-Positiven ausbleiben soll. Damit würde auch der ethische Goldstandard erfüllt. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Infektion vermieden wird oder nicht. Die „Lüge“ (auch in Form des Schweigens) hingegen wird sanktioniert ungeachtet des Ergebnisses.

5. Der Positive muss sich nach Interpretation der Rechtsprechung also – verkürzt gesagt – zwischen „Safer Sex“ (als Mindeststandard – ggf. auch Viruslast) und „informed consent“ entscheiden. Damit hat die Rechtsprechung seit ihrer ersten Entscheidung auch HIV-präventive Ziele zum Ausdruck gebracht.

Der HIV-Positive hat damit rechtlich betrachtet die alleinige Verantwortung für das Infektionsrisiko. Im Rahmen rechtlicher Systematik von Zuweisung von rechtlichen Verpflichtungen und Haftung bei Verstößen hiergegen ist das konsequent. Das Recht, das die Rechtsfolgen nach dem Verursacher-Prinzip regelt – und etwas anderes ist schwerlich vorstellbar; im Übrigen entspricht dies auch unseren Alltagsvorstellungen von Rechtsordnung – kann nicht dem nicht Infizierten die Verantwortung für seine Infektion überbürden. Dies steht aber im diametralen Gegensatz zur Präventionsbotschaft, dass vor allem der Negative dafür sorgen muss, dass es nicht zu einer Infektion kommt, d. h. er „sich schützen“ soll. Damit ist die rechtliche Verantwortungszuweisung gewissermaßen seiner Natur nach gegen die HIV-Prävention gerichtet.

6. Strafzumessung

Auch im Bereich der Strafzumessung werden durch die Rechtsprechung immer wieder normative Aussagen getroffen, die nach rechtstatsächlichen Gesichtspunkten nicht gerechtfertigt sind. So führt z. B. das AG Neumarkt in der Oberpfalz jüngst wie folgt aus: *„Letztlich verlangt auch die Verteidigung der Rechtsordnung im vorliegenden Verfahren eine Vollstreckung der ausgesprochenen Gesamtfreiheitsstrafe. Würde man einem Täter wie dem Angeklagten, welcher ohne Not und ohne jeglichen objektiven nachvollziehbaren Grund die körperliche Unversehrtheit und Gesundheit dritter Personen, welche ihm in beträchtlichem Umfang Vertrauen entgegengebracht haben und auf diese Art und Weise eine Beeinträchtigung ihrer Gesundheit erst ermöglicht haben, extrem gefährdet, ohne Vorliegen ganz außergewöhnlicher, von vergleichbaren Fällen erheblich abweichender Umstände eine Bewährungschance einräumen, wäre das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unverbrüchlichkeit des Rechts in beträchtlicher Art und Weise erschüttert. Massive Zweifel an den grundlegenden Prinzipien menschlichen Zusammenlebens und der Einhaltung in dieser Gesellschaft geltenden Verhaltensregeln wären die Folge.“* Mit anderen Worten: Wenn HIV-Positive für solches Verhalten nicht strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen würden, würde dies den Glauben der Allgemeinbevölkerung in das Funktionieren des Rechtsstaats erschüttern. Dies läuft auf eine rechtlich zwingende Stigmatisierung hinaus.

Daneben wird auch immer wieder angeführt, dass anderen Infizierten klar gemacht werden muss, dass sie ihr Verhalten auf die Infektion einstellen müssen und dies dadurch geschieht, dass andere für entsprechende Verhaltensweisen bestraft werden. Allerdings wissen wir aus Untersuchungen aus den USA und Kanada, dass strafrechtliche Verfolgung keinen Einfluss auf das Sexualverhalten HIV-Positiver hat.

Auffällig ist insgesamt, dass in zahlreichen Entscheidungen generalpräventive Gesichtspunkte eine Rolle bei der Strafzumessung spielen. Die Gerichte meinen also, dass die besonders nachhaltige Bestrafung von HIV-Positiven dazu geeignet ist, andere von riskanten Verhaltensweisen abzubringen.

7. Schließlich ist auf die Handhabung von Fällen durch die Staatsanwaltschaften und Gerichte hinzuweisen. Es werden immer wieder Fälle – und nicht nur der von Nadja Benaissa – zum Gegenstand öffentlicher Berichterstattung gemacht. Auch hier scheinen präventive Ansätze eine Rolle zu spielen. Neben dem Fall N. B. ist dabei bemerkenswert, dass es sich ja immerhin um intime Angelegenheiten der Beteiligten handelt und diese nur eingeschränkt in der Öffentlichkeit thematisiert werden dürfen. Die öffentliche Berichterstattung über solche Fälle dürfte auch kaum im Interesse der „Opfer“ sein, denen meist selbst an einer möglichst diskreten Behandlung ihrer Angelegenheiten liegt, denn auch sie empfinden ja sofort das Stigma, sobald sie sich selbst mit HIV infiziert haben. (Dies einmal ungeachtet des Umstands, dass jedes „Opfer“ eines solchen Falles lebenslänglich zum „Täter“ werden kann und dies auch nicht selten wird.)

C. Diskussionsbereiche aus juristischer Sicht

- Sexualität – auch ungeschützte – als sozial adäquates Verhalten für alle (allgemein/juristisch)/Recht auf ungeschützten Sex auch für Positive?
- HIV-Infektion als Gesundheitsschädigung?
- Täter-Menschenbild bei der Annahme des bedingten Vorsatzes der Infektion eines anderen?
- „Lüge und Sex“ – Was ist der Hintergrund des Verschweigens der HIV-Infektion? Ist „informed consent“ eine realisierbare Präventions-Situation? Was sind die Voraussetzungen?
- Prävention: Kontraproduktive Wirkung der Bestrafung von HIV-infizierten auf die Primärprävention und auf die Testbereitschaft.

**Wie ist es um das Strafrecht und die leidige Verantwortung der Positiven bestellt?
(„HIV stops with me!“ Wie ist es um die Verantwortung der Positiven bestellt?)**

Stefan Nagel

Es gibt zunächst eine entlastende Antwort auf die Frage nach der „leidigen Verantwortung der Positiven“, denn deren „leidige Verantwortung“ gibt es gar nicht, sondern seit etwa 1982 gibt es nur die höchst „leidige“ Verantwortung aller Menschen, die Sexualität leben wollen. Denn seither gilt, dass zu der Verantwortung, die man ohnehin bei der Ausübung von Sexualität wahrzunehmen hat, noch jene für eine mögliche HIV-Übertragung hinzugekommen ist. Damit wurde das Sexualleben von Menschen in mehr oder weniger dramatischer Weise modifiziert.

Das bedeutet, dass die gängige und intuitiv vermeintlich naheliegende Vorstellung falsch ist, es gäbe eine sich selbst generierende oder begründende Verschiedenheit der Verantwortlichkeit von HIV-Positiven oder HIV-Negativen. Daran ändert auch die bedauerliche Tatsache nichts, dass diese falsche Vorstellung Eingang in unser Strafrecht gefunden und zu einer in meinen Augen höchst merkwürdigen Form von „Rechtsprechung“ geführt hat, die den HIV-Positiven ohne tatsächlich stichhaltige juristische oder ethische Begründung über den Umweg über den Körperverletzungsparagraphen gerade eine solche Verantwortung zuspricht.

Die dabei zugrunde liegende Hypothese, es gäbe besondere Verantwortlichkeiten und Pflichten von HIV-Positiven, bleibt in logischer und ethischer Hinsicht fehlerhaft; sie wird in den meisten Debatten über das Thema (so auch in der Rechtsprechung) in aller Regel aber gar nicht explizit gemacht oder gar entsprechend reflektiert. Diese falsche Grundannahme lässt sich auf die einfache Formel bringen, dass aus einem tatsächlichen oder sogar nur mutmaßlichen diskordanten Infektionsstatus auch ein diskrepanter oder diskordanter Verantwortungsstatus von HIV-Positiven und HIV-Negativen resultieren soll. Diese Grundannahme folgt dabei, wie gesagt, eher naheliegenden individual- und gruppenspezifischen psychischen Mechanismen, als dass sie eine stichhaltige logische oder ethische Begründung vorweisen könnte. Im Gegenteil: Bei genauer Betrachtung verflüchtigt eine solche sich immer mehr.

Denn Verantwortung resultiert im Falle einer möglichen HIV-Übertragung gerade deshalb nicht aus einem bestimmten Serostatus, also aus einer biologischen Gegebenheit, weil nicht dieser als solcher für eine Übertragung sorgt. Eine HIV-Übertragung erfolgt lediglich im Rahmen von eng umschriebenen Handlungen, vorwiegend sexuellen oder anderen möglichen Schleimhaut- und/oder Blutkontakten. Das Zustandekommen solcher Handlungen wird aber in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle nicht ausschließlich und zwingend von einem HIV-Positiven bewirkt, sondern es sind daran unter den gängigen Umständen zwei oder mehr Personen beteiligt, die im Hinblick auf ihr Handeln verantwortungsfähig sind und die entsprechenden Risiken kennen (zumindest in unserem kulturellen Umfeld). Verantwortung ist etwas, das man für sein Handeln zu übernehmen hat, und nicht etwas, das einem durch einen bestimmten biologischen Status zufällt. Folglich gibt es keinen Unterschied in der Verantwortlichkeit von HIV-Positiven und HIV-Negativen, wenn sie denn risikohaft

handeln, also Handlungen vollziehen, die die Gefahr einer Übertragung von HIV mit sich bringen. Warum auch? Das Weglassen des Kondoms bei bestimmten Praktiken oder das Zulassen anderer Übertragungsmöglichkeiten kann ja nicht nur vom HIV-Positiven vorgenommen oder geduldet werden, sondern genauso vom HIV-Negativen. Wieso sollte der Positive also eine andere, besondere oder gar alleinige Verantwortung dafür und für die Folgen haben. Für eine solche Diskrepanz zu einem HIV-Negativen lässt sich beim besten Willen keine Begründung finden. Dem scheinbar so naheliegenden Satz: „Ein HIV-Positiver steckt einen HIV-Negativen an“ korrespondiert immer der gleichzeitig gültige Satz: „Der HIV-Negative steckt sich an“. Und im Sinne einer Verantwortungszuschreibung ist letzterer Satz fast der richtigere, obgleich der Zusammenhang auch durch den ersteren beschrieben werden kann.

Das bedeutet — wie man meinen Überlegungen unschwer entnehmen kann und um einem häufigen Missverständnis vorzubeugen — nicht, dass es keine Verantwortung gibt. Nein, man ist als mündiger Mensch ständig und immer für seine Handlungen verantwortlich. Davon gibt es unter ethischen Gesichtspunkten keine oder allenfalls wenige eng zu definierende Ausnahmen. Aber genau deshalb gibt es eben auch keinen Unterschied zwischen HIV-Positiven und HIV-Negativen. Beide tragen Verantwortung für das, was sie tun. Ausnahmen bestehen folglich genau dort, wo einer von beiden seine Verantwortung aus nicht selbstverschuldeten Gründen nicht wahrnehmen kann, z. B. bei Unmündigkeit, geistiger Behinderung etc.

Der Satz „Ich stecke mich an“ (im Gegensatz zur verbreiteten Vorstellung: „Ich werde angesteckt“) impliziert allerdings weit reichende Folgerungen. Denn er beschreibt einen Verantwortungszusammenhang, aus dem sehr schnell eine Schuldzuschreibung werden kann. Dies nun wiederum kann zu einer Diskriminierung von HIV-Negativen führen, die irgendwann positiv werden. Die Vermeidung von Schuldzuschreibungen wird also teuer erkaufte. Vor diesem Hintergrund ist es wichtig zu betonen, dass auf der einen Seite alle Beteiligten die gleiche Verantwortung und sicherlich eine präventive Aufgabenstellung im Sinne von Selbstschutz und Schutz des anderen haben, dass es zugleich aber auch eine Freiheit selbstbestimmten Handelns geben muss, die sich nicht ausschließlich an gesundheitlichen Prämissen orientiert und die nicht schon gleichbedeutend mit Schuld ist, schon gar nicht im strafrechtlichen Sinne.

Vor diesem Hintergrund ist eine weitere Debatte über Verantwortung bei sexuellen Kontakten ebenso notwendig wie die Bearbeitung von Schuld und Schuldgefühlen. Eine solche ist aber nur möglich, wenn kein strafrechtlicher Druck ausgeübt wird und so ein bewusster und offener Umgang mit dem eigenen Serostatus möglich bleibt. Die Entscheidung von Menschen, seien sie HIV-positiv oder HIV-negativ, risikohaftes Verhalten zu praktizieren, wird sicherlich nicht völlig zu verhindern sein. Die strafrechtliche Bewehrtheit eines Verhaltens ist aber die im Hinblick auf Prävention deutlich schlechtere Alternative, da sie Menschen zum Ignorieren und Lügen veranlasst und damit ein viel höheres Risiko birgt, wie alle bekannten Untersuchungen zeigen.

HIV und Strafrecht: Einwände! Bedenken (nicht nur) aus positiver Sicht

Bernd Aretz

***Ergänzende Vorbemerkung vom 15. Januar 2012:** Durch die Diskussionen während des Fachtages und Interviews zum Thema Kriminalisierung, die ich anschließend mit Vertreter_innen unterschiedlichster Fachdisziplinen geführt habe, bin ich inzwischen der Überzeugung, dass strafrechtlich nur Fälle nicht selbstbestimmter Sexualität oder einer absichtlichen Ansteckung relevant sein dürfen. Fälle des Vertrauensmissbrauchs oder der Täuschung mögen zwar verwerflich sein, dürfen aber strafrechtlich keine Rolle spielen. Neben der Einwilligung der Beteiligten in das theoretische Risiko gibt es als weiteres juristisches Hemmnis angesichts der auch bei nicht behandelten HIV-Positiven geringen Übertragungswahrscheinlichkeit den fehlenden Vorsatz. Der HIV-infizierte Mensch vertraut im Regelfall darauf, dass es nicht zu einer Infektion des Gegenübers kommt, von einem Billigend-in-Kauf-Nehmen kann nicht ernsthaft ausgegangen werden. Außergewöhnliche Sachverhalte lassen sich strafrechtlich auch ohne die bisherige HIV-Sonderrechtsprechung lösen.*

Dem Anspruch des Staates auf das Monopol der Gewaltausübung steht der Anspruch des Bürgers auf Schutz gegenüber. Dem wird zum Teil durch die Erfordernis von staatlichen Genehmigungen – mit einer vorhergehenden Risikobewertung – entsprochen, zum Teil durch Setzung allgemeiner rechtlicher Regelungen und Sanktionen bei Verstößen dagegen. Zum ersten gehört das Verwaltungsrecht, zum letzteren das Strafrecht.

„Wie auch andere rechtliche Vorschriften vermitteln strafrechtliche Regelungen verhaltensorientierte Werte.“⁵ Zu den fundamentalen Rechtssätzen in allen möglichen Rechtsordnungen gehört der Grundsatz des „*neminem laedere*“ – du sollst niemanden beschädigen. Unabhängig von Fragen der Behandelbarkeit oder auch zukünftig zu erwartenden Eradizierbarkeit^a von HIV ist die Infektion eine Körperverletzung. Das ist bei keiner Infektionskrankheit anders, im Übrigen auch nicht bei ärztlichen Eingriffen.

„Das Strafrecht dient dem Rechtsgüterschutz einzelner Individuen und stellt eine Antwort auf Verletzungen oder Gefährdungen der Individualrechts Gesundheit und Leben dar“, stellte die Aids-Enquetekommission 1990 fest und konstatierte: „Erfahrungen lehren jedoch, dass Strafvorschriften ... das sexuelle Verhalten kaum beeinflusst haben. Dieses gilt in besonderem Maße für sexuelle Verhaltensweisen von festgefühten Subkulturen Die Furcht vor Strafe hat insoweit keine sonderlich motivierende Kraft. Während eine Verbesserung der (sozial)rechtlichen Absicherung von Menschen direkter und unmittelbarer durchgreift, sind die Wirkungen strafrechtlicher Verbote vielfältig und vom Gesetzgeber oft nur schwer vorhersehbar.“⁶

Dennoch haben wir eine Strafverfolgungspolitik, die Prof. Wolfgang Frisch erläutert: „Es wäre ein grotesker Wertungswiderspruch, wollte man Sachschäden, Eigentumsentziehungen oder den mit einer kräftigen Ohrfeige verbundenen Schmerz als Zustände ansehen, die legitimerweise durch Verbote und Strafe unterbunden werden dürfen, den Zustand der Infektion mit einem Erreger, der zur lebenslangen Einnahme von Medikamenten zwingt und unter gewissen Voraussetzungen nicht

⁵ AIDS: Fakten und Konsequenzen (Zur Sache. Themen parlamentarischer Beratung, 13/90), S. 314

^a vollständige Entfernung aus dem Körper

⁶ a.a.O., S. 315

ausschließbar schwerste Folgen bis hin zum Tod der infizierten Person nach sich ziehen kann, aber nicht.“⁷

Mit dieser Sichtweise befindet er sich in bester Gesellschaft mit den Kommentatoren und Kommentatorinnen im Internet zum Urteil im Fall Benaissa, wo von Mord und Totschlag die Rede ist und breites Unverständnis über die Milde einer Bewährungsstrafe geäußert wird. Es wird dort weitgehend das Wissen um die Infektion mit einer absichtlichen Ansteckung des Partners gleichgesetzt⁸ – dies übrigens in Übereinstimmung mit dem Bundesgerichtshof, der in einer von der Rechtswissenschaft angegriffenen Entscheidung das Wissen mit bedingtem Vorsatz gleichgestellt hat.⁹

Manche Risiken werden als sozial adäquat bewertet, wie z. B. Atomkraftwerke und Schnupfen, und es käme kein Staatsanwalt auf den Gedanken, jemanden wegen der möglichen Gefährdung oder bei als sozial adäquat eingeschätzten Risiken wegen der eingetretenen Schädigung vor Gericht zu zitieren.

Das hat natürlich auch mit der Frage zu tun, was konkret zuzuordnen ist oder aber ob sich überall anzutreffende Risiken verwirklichen, in die man sich begibt (etwa große Menschenmengen während der Grippezeiten). Nach Frisch wäre hier von einer stillschweigenden Einwilligung auszugehen, anders als bei der Sexualität, bei der das Aufeinandertreffen eines Gesunden mit einem HIV-Infizierten eher ungewöhnlich sei.¹⁰ Hier merke ich nur an, dass in dieser Sichtweise der wissende Infizierte immer „der Kranke“ und das Gegenüber immer „gesund“ ist. Dies wird an einer späteren Stelle von Frischs Ausführungen noch deutlicher. Auch bei einer stabilen Therapie sieht Frisch eine Offenbarungspflicht des Infizierten, um dem Gegenüber die Entscheidung zu ermöglichen, Sexualkontakte ganz abzulehnen oder auf Schutz zu bestehen, und führt aus: „(Falsch ist auch die Haltung), dass man auf reale Schutzmöglichkeiten des Gesunden verweist. Von ihnen sei richtigerweise Gebrauch zu machen; damit erledige sich das Problem, ohne dass sich der Infizierte offenbaren müsse! – Wer so argumentiert, übersieht nicht nur, dass derartige Schutzmaßnahmen in gewissen Zusammenhängen von vornherein nicht möglich und in manchen Fällen aus den unterschiedlichsten Gründen nicht effizient sind, sodass die Aushebelung der Autonomie und die Fehlwertung für gewisse Fälle noch immer bestehen. Er muss sich auch den Vorwurf gefallen lassen, mit dem völligen Verzicht auf eine Aufklärungspflicht und eine Verweisung auf faktisch mögliche Schutzvorkehrungen jedwedes normativ stabilisierte Vertrauen zu zerstören und einer (möglicherweise ja sogar beabsichtigten!) Atmosphäre großflächigen Misstrauens Vorschub zu leisten. Ebenso muss er sich vorhalten lassen, mit einer solchen Strategie über die Verstärkung großflächigen Misstrauens all jenen die Basis für Freiheitsentfaltung und damit Freiheiten zu nehmen, die auf der Grundlage einer normativ durchgehaltenen und stabilisierten

⁷ Wolfgang Frisch: HIV-Infektionsrisiken und rechtliche Verhaltensordnung. In: Alkier/Dronsch (Hg.): HIV/Aids – Ethische Perspektiven. Berlin 2009, S. 55

⁸ http://www.focus.de/panorama/boulevard/nadja-benaissa-aids-hilfe-kritisiert-urteil-gegen-no-angels-saengerin_aid_545666.html; <http://www.taz.de/Urteil-im-HIV-Prozess/Kommentare/lc57562/>; <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/0,1518,712100,00.html>

⁹ BGH St 36, 1 ff.; Prittwitz, Strafverteidiger 1989, 123 ff. (zitiert nach Frisch)

¹⁰ Frisch, a.a.O., S. 65, Fußnote 40

Aufklärungspflicht unter Umständen Sexualkontakte ohne Schutzvorkehrungen bevorzugen würden.“¹¹

Ich übersetze: Das Strafrecht ist – nach Frisch – notwendig, um durchzusetzen, dass HIV-Infizierte immer alle Sexualpartner über die Infektion aufklären, damit die nicht positiv Getesteten auf Kondome verzichten können und durch Kondome nicht in ihren Freiheitsrechten beschnitten werden. Nun ist Frisch nicht irgendwer, sondern wurde als besonders fachkundiger Strafrechtler und Lehrstuhlinhaber zur Ethikkonferenz der DAH im Jahr 2008 eingeladen.

Was folgt aus alledem?

- An der Tatbestandsmäßigkeit einer an sich strafbaren Körperverletzung bei der Übertragung einer HIV-Infektion ist nicht zu rütteln. Ansetzen kann man im Grunde nur bei der Frage der Einwilligung in das Risiko, was bei flüchtigen und erst recht anonymen Sexualkontakten durchaus ein Lösungsweg sein kann.
- Es bleiben dann die Verfahren nicht einvernehmlicher Sexualität, einer absichtlichen Ansteckung oder des groben Vertrauensmissbrauchs oder der Täuschung übrig. Wenn man Strafrecht akzeptiert, muss man auch die Verurteilung in diesen Fällen akzeptieren. Differenzierte und wohlwollende Kommentatoren wie etwa Peter-Philipp Schmitt von der FAZ fordern daher von der DAH ein, statt Urteilsschelte zu betreiben, die heutigen Lebenswirklichkeiten unter Therapien offensiv zu kommunizieren.¹²
- Eine Korrektur der bisherigen Rechtsprechung setzt eine radikale Abkehr von den Bildern von HIV und Aids voraus und die Bereitschaft der Justiz, diesen Weg mitzugehen. Solange in den Köpfen die Vorstellung herumgeistert, ein einziger falscher Kontakt und nicht etwa der sexuelle Lebensstil sei Grund für eine HIV-Infektion, sehe ich schwarz. Es gibt natürlich Menschen, deren Lebensstil so ist, dass es nur eine Frage der Zeit ist, wann sie sich mit HIV infizieren, und die manchmal einfach nur Glück haben, viele ungeschützte Sexualkontakte mit HIV-Infizierten ohne eigene Infektion erlebt zu haben. Es ist nicht im öffentlichen Bewusstsein – und wahrscheinlich nicht einmal bei den Präventionisten – verankert, dass eine spätere statt frühere Infektion Ausdruck einer erfolgreichen Prävention ist.
- Solange nicht aus den Köpfen verschwunden ist, dass HIV eine unbedingt tödliche Erkrankung sei, bleibt es schwierig, die Justiz und den Volkszorn zu bändigen.
- Die Verortung der Gefahr beim wissenden Infizierten muss aufgelöst werden.
- Solange zögerlich und mit zu vielen Einschränkungen – etwa auf Beziehungen – die Therapieerfolge kommuniziert werden, muss man sich über Stellungnahmen wie die von Frisch nicht wundern.
- Die Deutsche AIDS-Hilfe muss ihren Einfluss im Nationalen AIDS-Beirat nutzen, falsche Bilder zu korrigieren.
- Vielleicht liegt ein Teil des Problems darin, dass die bloße Existenz der Aidshilfen der Infektion ein Gewicht gibt, das ihr nicht mehr zukommt.

¹¹ Frisch, a.a.O., S. 68

¹² Peter-Philipp Schmitt: Alte Vorbehalte ab-, nicht neue aufbauen. In: Jahrbuch 2009/2010 der Deutschen AIDS-Hilfe, Berlin 2010, S. 86 f.