



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-L150.002/0001-II 1/2010

Tina Hofstätter

Adresse
1070 Wien, Museumstraße 7

e-mail
kzl.L@bmj.gv.at

Telefon Telefax
(01) 52152-0* (01) 52152 2753

Sachbearbeiter(in): Mag. Romana Fritz
*Durchwahl: 2153

Betrifft: Ihre E-Mail vom 17.2.2010

Wien, am 23. Februar 2010

Sehr geehrte Frau Mag.a Hofstätter,

in Vertretung des Leiters der Abteilung für materielles Strafrecht kann ich Ihnen folgende rechtliche Aspekte in Bezug auf die Bestimmungen der §§ 178 und 179 StGB mitteilen:

Den Tatbestand des **§ 178 StGB** verwirklicht, wer vorsätzlich eine Handlung begeht, die geeignet ist die Verbreitungsgefahr übertragbarer Krankheit herbeizuführen (§ 179 StGB ist lediglich die Fahrlässigkeitsvariante dazu). Als objektive Bedingung der Strafbarkeit muss es sich um eine (beschränkt) anzeige- oder meldepflichtige Krankheit handeln.

Die Strafdrohung beträgt bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe oder 360 Tagessätze Geldstrafe (§ 178 StGB) beziehungsweise bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder 360 Tagessätze Geldstrafe (§ 179 StGB).

Es handelt sich um ein sogenanntes potentielles Gefährdungsdelikt. Es ist somit nicht nur unerheblich, ob eine Krankheit übertragen wurde, sondern sogar ob eine solche Gefahr überhaupt bestanden hat. Es genügt die abstrakte Eignung der Tathandlung, eine solche Gefahr herbeizuführen.

Meldepflichten sind nicht nur im AIDS-Gesetz vorgesehen, sondern z.B. auch im GeschlechtskrankheitenG, im EpidemieG oder im BazillenausscheiderG. Ob konkret

eine Meldepflicht besteht, ist unerheblich, weil es genügt, dass die Krankheit der Art nach meldepflichtig ist (z.B. sehen einige Bestimmungen eine Meldepflicht erst vor, wenn sich der Erkrankte der ärztlichen Behandlung entzieht, während andererseits § 178 StGB auch verwirklichen kann, wer sich behandeln lässt und daher nicht meldepflichtig wäre).

Infolge der Einordnung als Gemeingefährdungsdelikt ist das Merkmal „**Verbreitung**“ auf eine größere Zahl von Menschen zu beziehen. Der Geschlechtsverkehr eines HIV-Infizierten wird aber auch dann als zur „Verbreitung“ von AIDS geeignet angesehen, wenn der Partner mit der Absicht handelt, keine weiteren Geschlechtsbeziehungen mit Dritten einzugehen, weil auch andere Möglichkeiten einer Weiterübertragung in Betracht kommen würden und niemand verbindlich für sein gesamtes künftiges Leben planen könne.

Der Geschlechtsverkehr eines HIV-Infizierten mit einer anderen Person erfüllt auch dann den Tatbestand, wenn diese Person selbst bereits infiziert war, der Täter dies aber unter Umständen nicht erkennen konnte, die abstrakte (potenzielle) Gefährlichkeit liegt in diesem Fall darin, dass der Täter mit einer Person geschlechtlich verkehrt hat, die von seinem Standpunkt aus gesehen noch nicht infiziert war und infiziert hätte werden können. Ist der Täter über die bereits erfolgte Infizierung eines Partners informiert, kann ein Geschlechtsverkehr zur Verbreitung der Krankheit nichts mehr beitragen, in diesem Fall fehlt die abstrakte (potenzielle) Gefährlichkeit.

Wie allgemein erfüllt nur eine sozial inadäquate Gefährlichkeit der Handlungen Tatbestand.

Unterhalb der Schwelle einer sozial inadäquaten Gefährlichkeit liegt nach hM auch der kondomgeschützte Geschlechtsverkehr einer HIV-infizierten mit einer nichtinfizierten Person; aufgrund des Interesses der Betroffenen, nicht zeitlebens auf eine sexuelle Betätigung verzichten zu müssen (bzw. auf infizierte Sexualpartner beschränkt zu sein), erscheint das statistisch geringe Restrisiko einer Krankheitsverbreitung (via Produktionsfehler bei Kondomen) nach nunmehr offenbar herrschender Auffassung hinnehmbar. Nach den neuesten Forschungsergebnissen soll selbst mit dem ungeschützten Geschlechtsverkehr einer HIV-infizierten Person dann keine Ansteckungsgefahr verbunden sein, wenn sich die infizierte Person konsequent einer wirksamen antiretroviralen Therapie unterzieht; unter dieser Voraussetzung wäre auch mit einem ungeschützten Geschlechtsverkehr kein sozial

inadäquates Risiko mehr verbunden. Dieser Hinweis von *Kienapfel/Schmoller* basiert auf einem in der Schweizerischen Ärztezeitung veröffentlichten Bericht der Eidgenössischen Kommission für Aidsfragen (EKAF). Dort heißt es:

„Die Eidgenössische Kommission für Aidsfragen (EKAF) hält auf Antrag der Fachkommission Klinik und Therapie des Bundesamtes für Gesundheit, nach Kenntnisnahme der wissenschaftlichen Fakten und nach eingehender Diskussion fest, dass eine HIV-infizierte Person ohne andere STD unter einer antiretroviralen Therapie (ART) mit vollständig supprimierter Virämie sexuell nicht infektiös ist, d. h., sie gibt das HI-Virus über *Sexualkontakte* nicht weiter, solange folgende Bedingungen erfüllt sind:

- die antiretrovirale Therapie (ART) wird durch den HIV-infizierten Menschen eingehalten und durch den behandelnden Arzt kontrolliert;
- die Viruslast (VL) liegt seit mindestens sechs Monaten unter der Nachweisgrenze (d.h., die Virämie ist supprimiert);
- es bestehen keine Infektionen mit anderen sexuell übertragbaren Erregern (STD).“

Damit hat die aktuelle medizinische Forschung in das österreichische strafrechtliche Schrifttum Eingang gefunden. Allerdings findet sich im Wiener Kommentar zum StGB zum Stand 2007 immer noch die Aussage, dass auch bei Anwendung eines Präservativs wegen seines beschränkten Schutzes und des Charakters des § 178 StGB als abstrakt potentiell Gefährdungsdelikt das Ergebnis der Strafbarkeit dasselbe bleibe. Diese Meinung muss aber (mittlerweile) als **vereinzelt** bezeichnet werden.

Die Einwilligung einzelner Personen, zum Beispiel in sexuelle Handlungen mit einem HIV-Infizierten, beseitigt die Strafbarkeit nach §§ 178f nicht. Zu vorsätzlichen oder fahrlässigen Körperverletzungs- bzw. Tötungsdelikten treten die §§ 178 f in echte Konkurrenz.

Das **schweizerische** Recht enthält in **Art. 231 schwStGB** einen ähnlichen Straftatbestand, der allerdings als Erfolgsdelikt eine tatsächliche Verbreitung der Krankheit verlangt.

In **Deutschland** existiert dagegen **keine vergleichbare Strafnorm**.

Eine Studie des Terence Higgins Trust aus dem Jahr 2004, auf die u.a. die angeschlossene Kurzinfo von UNAIDS zur „Criminalization of HIV Transmission“ weist unter 18 europäischen Ländern neben Österreich und der Schweiz 12 weitere Staaten aus, in denen die Übertragung von HIV offenbar gleichfalls zumindest auch nach dem § 178 StGB (zumindest) vergleichbaren Bestimmungen verfolgt werden kann; die Kategorie wird dort „Transmission of contagious diseases/ sexually

transmitted infection/ causing injury to health“ genannt und umfasst: Österreich (endangerment by transferable disease“), Belgien („causing sickness“), Bosnien und Herzegowina („transmission of communicable disease“), Kroatien („infecting with a venereal disease“), Tschechien („transmission of disease“), Estland („causing health damage“), Island (“spreading contagious disease“), Irland („serious harm“), Liechtenstein (“endangerment through disease“), Litauen (“made ill or injured“), die Niederlande („cause detrimental effect on someone’s health“), Portugal (“offend the health“), Schweden (“causing disease“) und die Schweiz (“spreading human diseases“). Demgegenüber scheinen die Staaten Finnland, Deutschland, Ungarn und Vereinigtes Königreich ausschließlich in der Kategorie „Bodily harm/ Assault/ Grievous bodily harm/ Aggravated assault“ auf.

UNAIDS, das “Joint United Nations Programme on HIV/AIDS“ mit Sitz in Genf hat mit dem „Policy brief“ zur „Criminalization of HIV Transmission“ 2008 u.a. folgende Empfehlung abgegeben:

„Repeal HIV-specific criminal laws, laws directly mandating disclosure of HIV status, and other laws which are counterproductive to HIV prevention, treatment, care and support efforts, or which violate the human rights of people living with HIV and other vulnerable groups.“

Aus dieser Darstellung der nationalen und internationalen Rechtslage ergibt sich, dass die Bestimmungen der §§ 178 und 179 StGB dem derzeitigen Stand der Wissenschaft entsprechen und eine Änderung daher nicht notwendig ist. Wie schon weiter oben erwähnt wurde, wird in *Mayerhofer* zu WK StGB², Rn 4 zu §§ 178, 179, lediglich eine vereinzelt gebliebene Rechtsansicht vertreten, die keineswegs den derzeitigen Meinungsstand widerspiegelt.

Mit freundlichen Grüßen
i.V. Mag. Christian Pilnacek

Elektronisch gefertigt