

almost seven years the order for the applicant's compulsory isolation, with the result that he was placed involuntarily in a hospital for almost one and a half years in total, the authorities failed to strike a fair balance between the need to ensure that the HIV virus did not spread and the applicant's right to liberty"<sup>324</sup>.

Der Gerichtshof erkannte im Ergebnis eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK und sprach eine Entschädigung von 12 000 Euro für immateriellen Schaden sowie Ersatz des Schadens für Kosten und Auslagen zu.

#### **4. Die Rechtslage in Deutschland, den Niederlanden und in Kanada**

##### 4.1. Die Situation in Deutschland

##### 4.1.1 Die HIV-Übertragung als gefährliche Körperverletzung im Sinne des Strafgesetzbuches

In Deutschland stellt die HIV-Übertragung eine gefährliche Körperverletzung nach den §§ 223 und 224 des deutschen Strafgesetzbuches (StGB-D)) dar.

§ 223 lautet:

- (1) Wer eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Der Versuch ist strafbar

§ 224 Gefährliche Körperverletzung

##### (1) Wer die Körperverletzung

1. durch Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen,
2. mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs,
3. mittels einer hinterlistigen Überfalls,
4. mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich oder
5. mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung

begeht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

##### (2) Der Versuch ist strafbar.

Die Rechtsprechung behandelt den ungeschützten Geschlechtsverkehr eines HIV-positiven Menschen als gefährliche Körperverletzung „mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung“ im Sinne von § 224 Abs. 1 Ziff. 5 StGB-D. Dabei gehen die Gerichte davon aus, dass es beim ungeschützten Geschlechtsverkehr durch einen HIV-positiven Sexualpartner auf die eingetretene Verletzung und

---

<sup>324</sup> Rz. 54 des Urteils (siehe Fn. 322).

nicht auf die Gefährlichkeit der Handlung ankomme<sup>325</sup>. Im Ergebnis wird also die Tatbegehung als Eignungsdelikt qualifiziert.

Unerheblich ist, ob es durch den ungeschützten Geschlechtsverkehr tatsächlich zur Übertragung des HI-Virus kommt. Bestraft werden sowohl die vollendete Tat wie auch der Versuch<sup>326</sup>. Eine Körperverletzung in Form einer Gesundheitsbeschädigung ist im Falle einer Infizierung mit dem HI-Virus damit auch dann vollendet, wenn die Krankheit erst zu einem späteren Zeitpunkt offen ausbricht<sup>327</sup>. Ein Versuch liegt vor, wenn der sogenannte Tatentschluss gefällt ist. Der Versuch kann deshalb nur bei einem Vorsatzdelikt bestraft werden. Der Bundesgerichtshof für Strafsachen stellte fest, dass eine HIV-positive Person, die Kenntnis von ihrer Infektion hat und ungeschützten Geschlechtsverkehr praktiziert, billigend in Kauf nimmt, dass der Sexualpartner sich mit dem HI-Virus infiziert, selbst wenn ihm der tatsächliche Infektions-Erfolg möglicherweise nicht willkommen ist<sup>328</sup>. Es sind keine Fälle bekannt, in denen es zu Verurteilungen wegen geschützt vorgenommenen Geschlechtsverkehr kam. Die Benutzung eines Kondoms schliesst den Vorsatz zur Körperverletzung aus.

Die Strafbarkeit eines Delikts entfällt beim Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes. In Frage kommt vorliegend insbesondere die Einwilligung des Opfers in das Verletzungsrisiko oder den Verletzungserfolg. Im deutschen Strafgesetzbuch ist die Einwilligung wie folgt verankert:

#### § 228 Einwilligung

Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.

Ist die HIV-negative Person über die HIV-Infektion des Sexualpartners informiert und willigt zum ungeschützten Geschlechtsverkehr ein, so nimmt die Rechtsprechung eine eigenverantwortlich gewollte Selbstgefährdung an. Das bayrische Oberlandesgericht hat bereits 1989 entschieden, die Teilnahme an dieser eigenverantwortlichen Gefährdung bleibe für die HIV-positive Person straflos<sup>329</sup>. Das Landesgericht Würzburg bestätigte im Jahre 2007 die Strafflosigkeit für den ungeschützten Geschlechtsverkehr, den eine HIV-positive Person mit einem informierten HIV-negativen Sexualpartner vornimmt. Das Gericht lässt indes offen, ob eine freie und eigenverantwortliche Selbstgefährdung oder eine wirksame Einwilligung vorliegt<sup>330</sup>.

#### 4.1.2 Berücksichtigung neuerer medizinischer Erkenntnisse über die Infektiosität

Die Erkenntnis, dass HIV-positive Menschen unter wirksamer Behandlung dauerhaft eine Viruslast unter der Nachweisgrenze aufweisen und damit kaum noch infektiös sind, führt zur strafrechtlich relevanten Frage, ob der Strafvorwurf, durch den ungeschützten Geschlechtsverkehr werde die HIV-Infektion des Sexualpartners „billigend in Kauf genommen“, noch aufrecht erhalten werden kann.

<sup>325</sup> BGH, Urt. v. 04.11.1988 - 1 StR 262/88; BGHSt 36, 1; BGH, Urt. v. 12.10.1989 - 4 StR 318/89; BGHSt 36, 262

<sup>326</sup> BGH, Urt. v. 04.11.1988 - 1 StR 262/88; BGHSt 36, 1.

<sup>327</sup> BGE, Urt. v. 18.10.2007 - 3 StR 248/2007.

<sup>328</sup> BGH, Urt. v. 04.11.1988 - 1 StR 262/88; BGHSt 36, 1 (9 ff.).

<sup>329</sup> BayObLG, Urt. v. 15.09.1989 - RReg. 1 St 126/89; NJW 1990, 131.

<sup>330</sup> LG Würzburg, Urteil v. 13.06.2007, 1 Ks 901 Ja 9131/2005, JuS 2007, 772.

In zwei jüngeren Entscheiden kommt die Auseinandersetzung der Gerichte mit der veränderten medizinischen Ausgangslage zum Tragen.

Vor dem Amtsgericht München berief sich ein HIV-positiver Angeklagter darauf, er habe seinen Sexualpartner gar nicht mit dem HI-Virus infizieren können. Wegen seiner HAART-Therapie sei er nicht infektiös gewesen, eine Aufklärungspflicht über die HIV-Infektion habe demnach nicht bestanden. Ein Sachverständiger bestätigte eine Viruslast von 47 Kopien pro Milliliter Blut am Tattag. Damit lag die Viruslast unter der Erheblichkeitsgrenze von 50 Kopien pro Milliliter. Unter Würdigung der medizinischen Tatsachen erkannte das Gericht, ein Restrisiko von kleiner als 100.000 bestehe bei ungeschütztem Geschlechtsverkehr weiterhin. Die Strafbarkeit entfiel deshalb nicht. Das sehr geringe Infektionsrisiko wurde indessen strafmildernd berücksichtigt. Ebenfalls strafmildernd wirkte sich aus, dass es sich um einen Spontankontakt handelte und der Geschädigte ohne Nachfrage nach dem HIV-Status zum ungeschützten Geschlechtsverkehr einwilligte<sup>331</sup>.

Das Amtsgericht Nürtingen sprach dagegen einen der versuchten gefährlichen Körperverletzung in 192 Fällen Angeklagten frei. Das Gericht hielt fest: „Soweit eine Person, die HIV- positiv ist, eine Viruslast von Null hat, ist sie nach medizinischen Gesichtspunkten und menschlichem Ermessen nicht ansteckend. Diese Person kann sonach tatsächlich den HI-Virus nicht übertragen. Ein von dieser Person ausgeübter ungeschützter Geschlechtsverkehr ist daher grundsätzlich -in objektiver Hinsicht -nur als untauglicher Versuch zu werten“<sup>332</sup>.

#### 4.1.3 Keine epidemienrechtliche Strafnorm

Deutschland kennt weder eine gesonderte seuchenrechtliche Strafvorschrift noch eine Bestimmung im Strafgesetzbuch noch im Bundesinfektionsschutzgesetz eine Vorschrift, die das Verbreiten übertragbarer Krankheiten unter Strafe stellt. Anders als in der Schweiz bleibt deshalb der ungeschützte Sexualkontakt zwischen einer HIV-positiven und HIV-negativen Person straffrei, wenn die HIV-infizierte Person die andere über die Infektion informiert hat und die nicht infizierte Person in den ungeschützten Verkehr und in das Risiko des Infektionserfolges einwilligt.

Aufgrund einer parlamentarischen Intervention lässt die Bundesregierung aktuell untersuchen, wie andere EU-Staaten und die Schweiz mit strafrechtlichen Massnahmen gegen die HIV-Übertragung vorgehen<sup>333</sup>. Im aktuellen (2007) Aktionsplan zur Umsetzung der HIV/Aids-Bekämpfungsstrategie der Bundesregierung findet sich dagegen das Ziel, Stigmatisierung, Diskriminierung und Kriminalisierung von Menschen, die mit HIV/Aids leben, und ihren Angehörigen sollen gesenkt werden<sup>334</sup>.

<sup>331</sup> AG München – 813 Cs 123 Js 11023/06 – Urteil vom 26.3.08 – vg. D.XVIII.

<sup>332</sup> AG Nürtingen, 13 Ls 26 (HG) 97756/07.

<sup>333</sup> Deutscher Bundestag, Geschäfts-Nr. 16/3615, siehe <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/036/1603615.pdf>, siehe auch die Beschlussempfehlung und den Bericht, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/041/1604111.pdf>

<sup>334</sup> Bundesministerium für Gesundheit, Aktionsplan zur Umsetzung der HIV/Aids-Bekämpfungsstrategie der Bundesregierung, 2007, Aktionsziel Nr. 4, S. 82 siehe, [http://www.bmg.bund.de/cln\\_110/nn\\_1168248/SharedDocs/Downloads/DE/Neu/Aktionsplan-HIV-Aids-deutsch.templateId=raw.property=publicationFile.pdf/Aktionsplan-HIV-Aids-deutsch.pdf](http://www.bmg.bund.de/cln_110/nn_1168248/SharedDocs/Downloads/DE/Neu/Aktionsplan-HIV-Aids-deutsch.templateId=raw.property=publicationFile.pdf/Aktionsplan-HIV-Aids-deutsch.pdf) Zugriff 9.1.2009.