

Sigrid Bernhardt AIDS und Strafe

Den Menschen in der Bundesrepublik Deutschland wurde die Existenz der Krankheit AIDS und ihrer ausschließlich tödlichen Folgen Anfang der 80er Jahre langsam bewußt. Im gleichen Maße, wie der Informationsstand über die Krankheit und die Zahl der bekannten Infektions- und Krankheitsfälle zunahm, entwickelte sich eine lebhafte Diskussion über Möglichkeiten staatlicher Maßnahmen gegen die Infizierten zum Schutz der Gesunden. Zu tatsächlichen Maßnahmen kam es vorwiegend im Bundesland Bayern und – bezogen auf die gesamte Bundesrepublik – in öffentlichen Institutionen wie den Strafvollzugsanstalten. Dabei handelte es sich sowohl um den judikativen wie auch um den administrativen Bereich.

Ich erlebte diese Entwicklung in der Anfangszeit als Leiterin der Frauenhaftanstalt in Frankfurt. Ab 1984 wurde den inhaftierten Frauen der HIV-Antikörpertest angeboten. Danach entwickelte sich innerhalb weniger Monate ein Prozentsatz von Infizierten von 8-9. Betroffen waren ausschließlich drogenabhängige Frauen. Inzwischen ist zwar die Belegung in der Frankfurter Frauenhaftanstalt um etwa 30 Frauen gestiegen, der Prozentsatz an Infizierten ist jedoch konstant geblieben.¹ Der Belegungsanstieg betrifft zu einem großen Teil drogenabhängige Frauen, die nach wie vor praktisch allein die von der Infektion Betroffenen sind. Am 30.11.1988 hatten von 226 untersuchten Frauen 20 ein positives Testergebnis. Bei den inhaftierten Männern ist der Anteil an Infizierten bedeutend geringer, nämlich 2-3 %. Das hängt damit zusammen, daß der Prozentsatz an Drogenabhängigen in Männeranstalten wesentlich geringer ist als derjenige in Frauenanstalten.

Unter dem Eindruck der Information über die Art der Krankheit und die Zahl der Betroffenen war die Bereitschaft der Verantwortlichen im Strafvollzug zunächst sehr hoch, in der Minigesellschaft Knast Maßnahmen zur Ansteckungsverhütung zu ergreifen. In diesem engen Rahmen eines immer noch „besonderen Gewaltverhältnisses“ ist dies naturgemäß wesentlich leichter als in der Gesamtgesellschaft. Man ging von der Verantwortung für die Nicht-Infizierten aus und führte die Pflicht zur Durchführung des Tests, das Verbot der Zusammenlegung von Infizierten mit anderen Frauen in einem Haftraum, das Verbot bestimmter Arbeiten in Versorgungsbereichen für Infizierte und – zur wirksamen Durchführung der Verbote – die Lockerung der ärztlichen Schweigepflicht ein.² Es handelte sich hierbei in Anbetracht der mit dem Freiheitsentzug ohnehin schon verbundenen Einschränkungen und Belastungen um schwerwiegende Eingriffe. In der Frauenhaftanstalt zeigte sich bald, daß das Zusammenlegungsverbot am härtesten erlebt wurde. Gera-

de drogenabhängige Frauen und Mädchen, die weitgehend unter erheblicher innerer Unruhe litten und nun auch noch mit dem Wissen um eine tödliche Infektion in ihrem Körper lebten, baten oft darum, die Nacht nicht in ihrem Haftraum allein verbringen zu müssen. Es kam zu dramatischen Auseinandersetzungen, in denen ich Mühe hatte, die neue Regelung zu vertreten, weil ich sie auf Grund meiner Kenntnisse über die Ansteckungsgefahr – gerade im Kontakt von Frauen untereinander – für nicht notwendig und damit auch für ungerechtfertigt hielt.

Rechtlich problematisch waren alle genannten Maßnahmen. Ich möchte mich an dieser Stelle darauf beschränken, auf die bereits vorhandenen Veröffentlichungen hierzu zu verweisen, in denen auch die Frage abgehandelt ist, inwieweit Verantwortliche im Strafvollzug und anderen stationären und teilstationären Einrichtungen rechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, wenn es in ihrem Verantwortungsbereich zu einer Infektion kommt.³

Inzwischen – nach Jahren – besteht im hessischen Strafvollzug die Tendenz zu wieder zunehmend liberalem Umgang mit dem Problem AIDS, insbesondere mit dem Zusammenlegungsverbot. Das Verhalten der Frauen in der Anstalt hätte eigentlich von vornherein Anlaß zu gemäßigten Reaktionen gegeben. Sie zeigten, nachdem ihnen bekannt geworden war, daß Infizierte unter ihnen lebten, weiterhin jene Solidarität untereinander, die bei Frauen hinter Gittern wesentlich auffälliger ist als bei Männern. Zwischen Infizierten und Nicht-Infizierten fand wie vorher das gewohnte Zusammenleben statt. Unter den engen Bedingungen von Knast, wo ein Ausweichen vor naher menschlicher Begegnung bei – jedenfalls in der Frauenanstalt – weitgehend offenen Türen und gemeinsamer Benutzung von Küche und Aufenthaltsraum kaum möglich ist, entstand gerade das nicht, was wir in der Gesellschaft sonst punktuell erfahren müssen, nämlich eine Art Aussätzigenproblem in Form der Ausgrenzung und der Isolierung von Betroffenen. Ich denke dabei z.B. an die bekannt gewordenen Schulausschlüsse.

Auch sonst ist es stiller geworden um AIDS. Die Gesellschaft hat sich an die Existenz der Krankheit gewöhnt. Die Tatsache, daß die dramatischen

1 Auskunft Dr. Schäfer, Hessisches Ministerium der Justiz, Strafvollzugsabteilung.

2 Schäfer, K. H., Sievering, U. O. (Hrsg.): AIDS und Strafvollzug. Möglichkeiten und Grenzen psychosozialer Betreuung HIV-Infizierter in Justizvollzugsanstalten. In: Arnoldshainer Texte, Band 39, Verlag Haag und Herchen, Frankfurt 1987, S. 5.

3 S. Bernhardt in: Melitta Walther (Hrsg.): Ach wär's doch nur ein böser Traum, Verlag Kore, Freiburg, 1987, S. 86; S. Bernhardt in: H. Jäger, AIDS und HIV-Infektionen, Verlag ecomed, Landsberg/München/Zürich, 1989, XI-3.2

Vorhersagen über den Anstieg der Zahl der Infizierten sich nicht bewahrheitet haben, hat einen – teilweise sicherlich auch gefährlichen – Beruhigungseffekt. Die Presse wendet sich anderen Themen zu, auch wenn die AIDS-Spezialisten/innen der Frankfurter Universitätsklinik dieser Tage wieder einmal eine Pressewarnung herausgegeben haben, in der schlankweg behauptet wird, daß jeder 1000. Frankfurter infiziert sei.⁴ Eine Grundlage für diese Schätzung wird nicht genannt. Alle Veröffentlichungen dieser Art bergen grundsätzlich die Gefahr irrationalen staatlichen Handelns, zulasten der Infizierten, in sich. Angesichts der verschiedenen Mutmaßungen über das Ausmaß der Krankheit bringt die in den Haftanstalten eingeführte Untersuchungspflicht einen positiven Effekt: Eine zahlenmäßig relativ konstante und doch personell stark fluktuierende Population wird ständig zu nahezu 100 % untersucht. Wenn in dieser Untersuchungsserie seit 1985 der Prozentsatz der Infizierten nicht zunimmt, sondern eher abnehmende Tendenz hat,⁵ läßt dies doch einen eingeschränkten Schluß auf die Gesamtbevölkerung zu.



Die Gerichte sind wider ursprüngliches Erwarten wenig mit AIDS befaßt.

Im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit läge die Zunahme von Kündigungsschutzklagen von Infizierten nahe, deren Arbeitsverhältnisse aus Anlaß des Bekanntwerdens der Infektion gekündigt worden sind. Tatsächlich sind solche Fälle in meinem Tätigkeitsbereich, dem Arbeitsgericht Frankfurt, nicht bekannt und auch darüberhinaus kaum veröf-

fentlicht. Das Bundesarbeitsgericht hat bisher in einem Fall entschieden. Dabei handelt es sich jedoch um einen Fall, in dem das Arbeitsverhältnis noch keine sechs Monate gedauert hatte und das Kündigungsschutzgesetz deshalb keine Anwendung findet, der darüberhinaus im Tatsächlichen Zweifel offen läßt, ob die HIV-Infektion überhaupt der eigentliche Kündigungsgrund war.⁶ Außerdem gibt es eine veröffentlichte Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin, in der die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Infizierten wegen dessen Infektion als ungerechtfertigt, auch aus Gesichtspunkten der Druckkündigung angesehen wird, wenn der Arbeitgeber selbst die Reaktion der anderen Arbeitnehmer schuldhaft herbeigeführt hat.⁷

Im Bereich der Verwaltungsgerichte wären Streitigkeiten über Untersuchungspflichten in einzelnen Bereichen sowie möglicherweise über Schulausschlüsse zu erwarten gewesen. Auch hier ist nicht viel bekannt geworden. Aus einer Entscheidung im Bereich des Beratungshilfegesetzes geht hervor, daß HIV-Antikörpertests bei Beamtenanwärtern grundsätzlich ein Problem in der Praxis darstellen.⁸

Ob die geringe Zahl der Fälle vor Gericht damit zusammenhängt, daß tatsächlich nicht viele Konflikte entstehen oder vielmehr damit, daß die Betroffenen nicht durch eine Klage ihre Identität als Infizierte der Öffentlichkeit preisgeben wollen, muß offen bleiben.

Mehr Aufsehen hat es bei der Strafgerichtsbarkeit gegeben. Die Frage, ob sich strafbar macht, wer in Kenntnis seiner Infektion mit einer anderen Person Geschlechtsverkehr ausübt, hatte kürzlich der Bundesgerichtshof zu entscheiden.⁹

Diese Problematik soll hier ausführlicher behandelt werden, nicht nur aus Gründen der Aktualität, sondern auch deshalb, weil die Verurteilung von Infizierten zu Freiheitsstrafe – neben verschiedensten Formen der Absonderung – wohl die schärfste staatliche Sanktion gegen die ohnehin schon vom Schicksal schwer geschlagenen Betroffenen darstellt. Wer Menschen mit HIV-Infektion hinter Gittern erlebt hat, empfindet ein erhebliches Unbehagen bei dem Gedanken, daß ihre Zahl über die Kriminalisierung der Infizierten noch steigen soll. Sind es doch ohnehin schon jetzt fast ausschließlich die Drogenabhängigen, die betroffen sind. Auch ihre Kriminalisierung ist höchst umstritten und durch das am 1.1.1982 in Kraft getretene neue Betäubungsmittelgesetz ein wenig relativiert worden. Die Drogenabhängigen als eine Gruppe im Knast, die im wesentlichen nur sich selbst geschädigt hat, unterliegt wegen der von ihnen ausgehenden Gefahr des Einbringens von Drogen in die Anstalt

4 Frankfurter Rundschau, 11.3.1989

5 Angelika Sauer et al.: HIV-Infektionen in der Justizvollzugsanstalt I Frankfurt am Main, AIFO 1987, S. 502 ff

6 BAG 16.2.1989, 2 AZR 347/88

7 ArbG Berlin 16.6.1987, NZA 1987, 637

8 AG Nürnberg, NJW 1988, 1530

9 BGH Urt. v. 4.11.1988 – 1 StR 262/88 – LG Nürnberg Fürth

und wegen ihrer Rückfallgefährdung verschärften Haftbedingungen. Die HIV-infizierten Drogenabhängigen müssen zusätzlich die Einschränkungen für HIV-Infizierte hinnehmen und werden damit in doppelter Weise belastet, obwohl sie mehr Kraft als andere brauchen, um ihr Schicksal zu bewältigen.

Von der Strafdrohung werden Männer und Frauen gleichermaßen betroffen, wenn auch bisher ausschließlich in klassischen Randgruppensituationen. Es besteht jedoch hier – wie überall – die Gefahr, einerseits Frauen und Männer über einen Kamm zu scheren und ihre körperlichen und sozialen Unterschiede zu übersehen, andererseits Frauen, entsprechend der guten Tradition bei der Empfängnisverhütung, auch bei der AIDS-Prophylaxe erhöhte Pflichten zuzuschreiben. Sie laufen Gefahr, diejenigen zu sein, die die Präservative im Handtäschchen vorrätig haben müssen.

Die bisher verhängten Freiheitsstrafen betreffen – soweit bekannt – eine Frau aus dem Prostituentengewerbe und einen homosexuellen Mann.

In dem Fall, den das Amtsgericht München¹⁰ zu beurteilen hatte, war eine Frau angeklagt, die von ihrem Schicksal her von Kindheit an in geradezu klassischer Weise zu den benachteiligten, an den Rand der Gesellschaft gedrängten Menschen gehört, die ohnehin mit einem Anteil von mehr als der Hälfte unsere Knäste bevölkern. Mit Anfang 20 wurde sie infiziert. Das zuständige Gesundheitsamt verbot ihr daraufhin die Ausübung der Prostitution. Die Begründung des Bescheides enthielt eine Aufklärung über AIDS und die Ansteckungswege. Der Text wurde der Frau mündlich von einer Ärztin erläutert. Nach den Feststellungen des Münchener Amtsgerichts hatte die Frau danach im Rahmen der Prostitution mit 4 Partnern ungeschützten Geschlechtsverkehr, ohne diese über ihre Infektion zu informieren. Die Frau selbst bestritt, sich – außer im Falle eines Stammfreiers – auf Geschlechtsverkehr ohne Kondom eingelassen zu haben. Bei ihrer Festnahme hatte sie Kondome in der Handtasche. Die Aussagen der Freier, nach denen keine Kondome verwendet worden waren, wurden vom Gericht für glaubwürdig gehalten. Von den 4 Freiern ist keiner infiziert worden.

Das Amtsgericht verurteilte sie wegen versuchten gefährlicher Körperverletzung in 5 Fällen zu 2 Jahren Freiheitsstrafe. Zitat aus der Entscheidung: „Soweit die Angeklagte in Kenntnis ihrer HIV-Infizierung und der Möglichkeit der Fremدينfizierung ohne Kondom Geschlechtsverkehr mit Männern ausgeübt hat, hat sie den Tatbestand der versuchten gefährlichen Körperverletzung in Form ‘einer das Leben gefährdenden Behandlung’ erfüllt, wobei sie mit bedingtem Vorsatz handelte.“ Weiteres Zitat zur Begründung des bedingten Vorsatzes: „Die Rechtsprechung verlangt, daß der Täter [mindestens] ‘gleichwohl’ die Tat durchführen [...], sich mit dem

Erfolgseintritt ‘abfinden’ [...], den Erfolg ‘billigen’ [...] müsse, wobei auch [höchst] unerwünschte Erfolge, die der Täter lieber vermieden hätte, ‘billigend in Kauf genommen’ werden können [...]. In diesem Sinne hat sich die Angeklagte vorliegend mit dem von ihr als möglich erkannten Erfolgseintritt ‘abgefunden’, als sie in Kenntnis der von ihr unbeherrschbaren Entwicklung auf den von ihr gewünschten Erfolg, den entgeltlichen Geschlechtsverkehr, nicht verzichtete und diesen ausübte.“ Schließlich verneinte das Gericht die Möglichkeit der Tatbestandsausschließung aus dem Gesichtspunkt des bewußt eingegangenen Risikos der 4 Freier mit der Begründung, daß die Angeklagte die Größe des Risikos auf Grund überlegenen Sachwissens als einzige haben erkennen können. Die Tatsache, daß die Freier ihrerseits leichtsinnig handelten, berücksichtigte das Gericht beim Strafmaß.

M.E. ist das Gericht schon bei der Tathandlung, die es zugrundegelegt hat, von falschen Voraussetzungen ausgegangen. Es hat der Frau vorgeworfen, „ohne Kondom Geschlechtsverkehr mit Männern ausgeübt“ zu haben. Dieser Vorwurf kann einer Frau schlechterdings nicht gemacht werden. An dieser Stelle wird bereits deutlich, wie schwierig es ist, bei gemeinsamen einverständlichen Handeln beim Geschlechtsverkehr die eine der beiden handelnden Personen zum Täter und die andere zum Opfer zu machen. Will man aber das Handeln beider getrennt beurteilen, so muß man den Tatvorwurf auch sorgfältig herausarbeiten und dabei sicherlich zur Kenntnis nehmen, daß es nicht die Frau ist, die ein Kondom verwendet. Der strafrechtliche Vorwurf ist vielmehr ein Unterlassen, denn das Amtsgericht hat – wie sich aus der gesamten Urteilsbegründung ergibt – das Fehlen der Schutzvorrichtung zum Vorwurf erhoben, nicht – soweit der Vorwurf der versuchten gefährlichen Körperverletzung betroffen ist – den Geschlechtsverkehr als solchen. Das, was die Frau pflichtwidrig unterlassen haben könnte, ist bei ihr schwerer zu bestimmen als bei einem Mann. Da sie selbst die einzig wirksame Schutzvorrichtung, das Kondom, nicht anwenden kann, befindet sie sich grundsätzlich in der schwierigeren Situation, den Partner davon überzeugen zu müssen, daß er ein Kondom verwenden soll. Der Vorwurf gegenüber einer Frau kann daher in diesem Zusammenhang nur sein, diese Überzeugungsarbeit nicht geleistet zu haben, d.h. im Zweifelsfall, die Information über ihre Infektion unterlassen zu haben.

Ist also der strafrechtliche Vorwurf ein Unterlassen, so richtet sich die weitere Prüfung nach § 13 StGB. Das Gericht hätte daher feststellen müssen, ob die Frau gegenüber ihren Freiern auf Grund einer Garantenstellung zu der Information über ihre Infektion verpflichtet gewesen wäre und ob ihr dieses Informieren möglich und zumutbar gewesen wäre.

10 AG München vom 6.5.1987, NJW 1987, 2314

Eine Garantenstellung der Prostituierten gegenüber ihren Freiern ist m.E. nicht ohne weiteres erkennbar. In Betracht kämen von den in der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen diejenigen des vorangegangenen Tuns und der Gefahrengemeinschaft. Eine Garantenstellung aus vorangegangenem Tun hat eine Person, die – schuldhaft oder schuldlos – durch ihr Verhalten die Gefahr eines Schadens geschaffen oder mit geschaffen hat und deshalb verpflichtet ist, den Eintritt des Schadens nach Kräften abzuwehren.¹¹ Hier stellt sich die Frage, ob die Frau durch Prostitution einseitig die Gefahr geschaffen hat, oder ob nicht in einem solchen Fall von vornherein ein gemeinsam verantwortetes Handeln vorliegt, das einseitige Vorsorgepflichten ausschließt. Im Hinblick auf den Gesichtspunkt der Eigenverantwortlichkeit des Opfers hat das OLG Stuttgart¹² eine Garantenstellung auf Grund gemeinsamen Kon-

sums von Drogen verneint. Der vorliegende Fall dürfte nicht anders zu beurteilen sein. Eine Garantenstellung auf Grund einer Gefahrengemeinschaft scheitert daran, daß im Rahmen des Geschlechtsverkehrs zwischen einer Prostituierten und ihrem Freier von der gegenseitigen Übernahme von Schutzfunktionen nicht ausgegangen werden kann.

Des weiteren kann man über das Ergebnis streiten, zu dem das Gericht im Bereich des für die Strafbarkeit des Versuchs unabdingbaren Vorsatzes gekommen ist. Just im Falle einer Vergewaltigung, begangen durch einen Mann, der von seiner HIV-Infektion wußte, hat das Landgericht München I ganz anders entschieden, als das Amtsgericht im Fall der Prostituierten, und hat die Anklage wegen versuchten Totschlags nicht zugelassen.¹³ Das Landgericht hat nicht nur einen bedingten Tötungs-, sondern auch einen Gesundheitsschädigungsvorsatz verneint. Nach der herrschenden Rechtsprechung erschöpft sich Vorsatz – im Gegensatz zu Fahrlässigkeit – nicht in der Vorstellung der Risikoüberschreitung und des möglichen Erfolges. Erforderlich ist danach vielmehr ein „billigendes Inkaufnehmen“¹⁴ oder ein Ernstnehmen der Gefahr, ein Nichtvertrauen auf den schadlosen Ausgang. Es kann in der Regel nicht nachgewiesen werden, daß der/die Täter/in nicht darauf vertraut hat, daß eine Infektion nicht eintreten werde.¹⁵ Immerhin ist das Risiko, bei einem einzigen Verkehr infiziert zu werden, statistisch minimal. Selbst bei festen sexuellen Partnerschaften wurden nach einer Untersuchung in den USA nach ein bis drei Jahren 71 % der männlichen und 50 % der weiblichen Partner angesteckt. Das bedeutet, daß selbst über einen längeren Zeitraum 40 % nicht angesteckt wurden.¹⁶

Selbst wenn man eine vorsätzlich begangene versuchte gefährliche Körperverletzung annimmt, so ist deren Strafbarkeit spätestens durch den Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr ausgeschlossen. Danach bleibt der/diejenige straflos, der/die lediglich die eigenverantwortlich gewollte und bewirkte Selbstgefährdung eines anderen veranlaßt, ermöglicht oder fördert. Das BGH hat diesen Strafausschließungsgrund in Fällen des gemeinsamen Rauschgiftkonsums gelten lassen.¹⁷ Allerdings sollte dies nicht gelten, wenn der/die Beschuldigte kraft „überlegenen Sachwissens“ das Risiko besser einschätzen kann als der/die sich selbst Gefährdende. Die Münchner Prostituierte wußte zwar mehr als ihre Freier, da ihr ihre Infektion positiv bekannt war.

11 ständ. Rspr. des BGH, z.B. NJW 1970, 2252

12 OLG Stuttgart, Beschl. v. 17.9.1980, NJW 1981, 182

13 LG München I vom 2.3.1987, NJW 1987, 1495

14 BGHSt 7, 369

15 Herzberg, Die Strafdrohung als Waffe im Kampf gegen AIDS?, NJW 1987, 1461

16 H. Jäger in: H. Jäger a.a.O., III-3 S. 4

17 BGHSt 32, 262; BGH NJW 1985, 690

Hierin liegt jedoch kein überlegenes Sachwissen, weil die Freier in jedem Fall davon ausgehen mußten, daß die Frau infiziert war. Selbst wenn das letzte Testergebnis bei der Frau negativ gewesen wäre, hätte sie kurz vor dem Test oder danach infiziert worden sein können. Wer mit einem/r Partner/in geschlechtlich verkehrt, von dem/der er weiß, daß er/sie häufig wechselnde Geschlechtspartner hat, geht das Risiko ein, infiziert zu werden. Insofern verfügt er über dasselbe – im Einzelfall mehr oder weniger verarbeitete und häufig auch verdrängte – Sachwissen i.e.S. wie der/die Infizierte. Er kann das von ihm eingegangene Risiko nicht auf den/die Partner/in abwälzen, der/die zufällig weiß, daß er/sie infiziert ist.¹⁸ Dies würde im Ergebnis dazu führen, daß nur bestraft werden kann, wer sich einem Test unterzieht, und daß nicht bestraft werden kann, wer dies tunlichst unterläßt. Die AIDS-Hilfen haben konsequenterweise nach der Entscheidung des BGH¹⁹ von AIDS-Tests generell abgeraten.²⁰ Hier wird auch die verhängnisvolle Tendenz sichtbar, die Verantwortung für die allgemeine AIDS-Prophylaxe auf die Infizierten abzuschieben. Tatsächlich ist das wirksamste Mittel gegen die Ausbreitung der Infektion das Wissen jedes einzelnen, daß er allein verantwortlich ist und daß ihm niemand diese Verantwortung abnimmt.

Der BGH hat im Falle eines infizierten homosexuellen Mannes, dem versuchte gefährliche Körperverletzung durch Verkehr mit verschiedenen Partnern in einem Saunaclub vorgeworfen wurde, über die wesentlichen Fragen zulasten der Infizierten entschieden.²¹

Dieser Mann hatte den Verkehr mit seinen Partner jeweils ohne Kondom begonnen, aber vor der Ejakulation ein Kondom angelegt. Seine Partner waren über seine Infektion nicht informiert.

Den Tatvorwurf hat das BGH ebensowenig wie das Landgericht Nürnberg und das Amtsgericht München definiert. So bleibt auch in der Entscheidung des BGH die Problematik des Unterlassungsdelikts unerörtert. Auch diesem Mann wurde nicht der Geschlechtsverkehr als solcher vorgeworfen, sondern ebenfalls das Fehlen der Schutzvorrichtung. Der strafrechtliche Vorwurf hätte deshalb das Unterlassen der Anwendung eines Kondoms sein müssen mit den Konsequenzen des § 13 StGB.

Im Gegensatz zu Herzberg²² subsumiert der BGH die Fälle des ungeschützten Geschlechtsverkehrs einer infizierten Person mit einer nicht informierten anderen Person ohne weiteres unter den herrschenden Vorsatzbegriff. Zitat aus der Entscheidung: „handelt der Täter vorsätzlich, wenn er den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich

und nicht ganz fernliegend erkennt und damit in der Weise einverstanden ist, daß er die Tatbestandsverwirklichung billigend in Kauf nimmt oder sich um des erstrebten Zieles willen wenigstens mit ihr abfindet, mag ihm auch der Erfolgseintritt an sich unerwünscht sein; bewußte Fahrlässigkeit liegt hingegen dann vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft – nicht nur vage – darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten.“ Im folgenden wird in der Entscheidung darauf abgestellt, daß der Mann die Möglichkeit der Infizierung seiner Partner erkannt habe und daß sein hoher Wissensstand über AIDS indizieller Hinweis auf das notwendige voluntative Vorsatzelement sei. Als weiteres Indiz für das Vorliegen dieses voluntativen Elementes hat der BGH in Übereinstimmung mit der ersten Instanz die Äußerung des Angeklagten gegenüber dem ermittelnden Kriminalbeamten gesehen, daß es für sein Verhalten „keine Entschuldigung“ gebe.

Die Straflosigkeit unter dem Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr verneint der BGH ebenfalls wegen des nach seiner Meinung überlegenen Sachwissens des Infizierten. Zitat aus der Entscheidung: „...; denn es geht nicht an, die Verantwortung für das Vermeiden einer so schwerwiegenden Gefahr von demjenigen, von dem die Gefährdung ausgeht und der dies weiß, zu verlagern auf den Gefährdeten, mag dieser sich auch unvorsichtig verhalten. Insbesondere soweit es sich um Homosexuelle und Prostituierte handelt, gibt es Hinweise darauf, daß bei den Angehörigen dieser Risikogruppen ‘mittlerweile von einer hohen und breiten Sensibilität (Bereitschaft zum Empfang der Präventionsbereitschaft) für AIDS’ auszugehen ist (Rosenbrock AIFO 1988, 163, 166). Aus diesem Grunde darf der Partner in aller Regel darauf vertrauen, daß niemand in Kenntnis und unter Verschweigen seiner Ansteckung ungeschützt mit ihm geschlechtlich verkehrt.“

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die vorliegenden Entscheidungen jeweils schon zu Beginn der strafrechtlichen Prüfung eine Weichenstellung übersprungen haben, nämlich die Abgrenzung des positiven Tuns zur Unterlassung. Kommt man zu einem strafrechtlichen Vorwurf durch Unterlassen, fehlt es schon an den Voraussetzungen des § 13 StGB. Darüberhinaus ist der Gesichtspunkt der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung sehr verkürzt geprüft worden.

Nach der Entscheidung des BGH ist zu befürchten, daß je nach Nähe, mit der sich die Krankheit der Gesellschaft zeigt, die Bereitschaft zur Ausübung von Druck auf Infizierte und Kranke größer ist als die Bereitschaft zur Übertragung der Verantwortung auf die Gesamtgesellschaft, deren Problem die Krankheit ja eigentlich ist. Gerade weil sich die Infizierten – soweit sie nicht drogenabhängig sind – lt. AIFO zunehmend mit einer „hohen

18 Bruns, Nochmal: AIDS und Strafrecht, NJW 1987, 2281

19 s. Fußn. 9

20 Frankfurter Rundschau vom 15.11.1988

21 s. Fußn. 9

22 s. Fußn. 15

und breiten Sensibilität“ verhalten, dürfen die Nicht-Infizierten getrost noch etwas mehr Verantwortung auf sie abladen und darauf vertrauen, daß ihnen eine Infektion nicht verschwiegen wird – so die Argumentation des BGH.

In beiden Fällen haben die erkennenden Gerichte entscheidend darauf abgestellt, daß beide Angeklagten ausführlich ärztlich informiert worden waren. Wird hier nicht die Aufnahmefähigkeit von Patienten/innen, denen eine tödliche Diagnose eröffnet worden ist, in ein oder zwei Informationsgesprächen überschätzt? Wir alle kennen es von vergleichsweise harmlosen Arztbesuchen, daß wir uns danach nicht ausreichend informiert fühlen und anfangen, in für Laien geschriebenen medizinischen Büchern oder Zeitschriften herumzublättern – die sich nicht ohne Grund einer hohen Auflage erfreuen. Dies hat auch der vom Landgericht in Nürnberg erstinstanzlich verurteilte homosexuelle Mann getan. Er war danach zu dem Ergebnis gekommen, daß vor allem die Ejakulation nicht ohne Kondom erfolgen dürfe. Entsprechend hatte er sich verhalten und jeweils in der zweiten Phase des Verkehrs mit seinen Partnern ein Kondom angelegt. Gleichwohl wurde ihm unterstellt, daß er auch mit diesem Verhalten die lebensgefährliche Behandlung seiner Partner in Kauf genommen hatte. Seine eigene Äußerung gegenüber einem Kriminalbeamten, daß es für sein Verhalten „keine Entschuldigung“ gebe, ist eine typische Äußerung als Ausdruck der Verzweiflung gegenüber einem schweren Vorwurf. Eine solche Äußerung könnte auch jemand tun, der eben ein Kind überfahren hat. Gleichwohl wird ihm deshalb mit Sicherheit kein bedingter Vorsatz unterstellt!

Das unangenehme Gefühl, das bei diesen Verurteilungen zurückbleibt, eben weil im Rahmen eines einverständlichen Handelns zweier erwachsener Personen die eine zum Täter und die andere zum Opfer gemacht worden ist, haben alle drei Gerichte im Strafmaß abregiert, der BGH, indem er das Urteil des Landgerichtes Nürnberg im Strafausspruch aufgehoben und an das Landgericht zurückverwiesen hat.

Das geltende Strafrecht läßt m.E. die Bestrafung von Infizierten, die mit Nicht-Infizierten Geschlechtsverkehr eingehen, ohne diese zu informieren, in der Regel nicht zu. In dem breiten Spektrum von Fällen kann es allerdings auch solche geben, die vom geltenden Strafrecht erfaßt werden. Hierher gehören alle Arten von sexueller Gewalt, von denen in der Regel Frauen lediglich als Opfer betroffen sind, aber im Einzelfall auch solche Fälle, in denen in einer Dauerbeziehung eine Ansteckung verschwiegen wird, für die der andere gar keine Anhaltspunkte haben kann.

Die teilweise geforderte Schaffung eines gesetzlichen Gefährdungstatbestandes für HIV-Infizierte nach dem Muster des § 6 Geschlechtskrankheitenge-

setz wäre folgeschwer, weil es sich um ein lebenslanges Verbot des Geschlechtsverkehrs handeln würde. Hiergegen bestünden auch verfassungsmäßige Bedenken.

Die Strafdrohung führt grundsätzlich zu mehr Verstecken, zu mehr Untertauchen, zu weniger ärztlichen Gesundheitskontrollen und damit letztlich zu stärkerer Gefährdung.

Urteil

LG Hannover, §§ 178, 184 c, 53 StGB Sexuelle Nötigung am Arbeitsplatz („Busengrapscher“)

Der Angeklagte wurde wegen fortgesetzter sexueller Nötigung am Arbeitsplatz in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 3 Monaten verurteilt.

Urteil des LG Hannover vom 9.1.1989 – 46 b 57/88 – n.rk.

Aus den Gründen:

I.

Am 15.6.1987 wurde die damals 22-jährige Zeugin A. von einem gemeinnützigen Verein als Bürokraft eingestellt. Sie war zuvor zwei Jahre arbeitslos gewesen. Der Angeklagte arbeitete als zweiter Vorsitzender dieses Vereins. Für ihre Tätigkeit stand der Zeugin ein kleiner Büroraum zur Verfügung, ein weiterer Raum wurde von dem Angeklagten benutzt. Bereits wenige Tage, nachdem die Zeugin ihre Arbeit bei dem Verein aufgenommen hatte, trat der Angeklagte, als sie vor ihrem Schreibtisch stand, von vorn an sie heran und umarmte sie. Er faßte sie um die Taille, zog sie an sich und versuchte, sie zu küssen. Die Zeugin war damit nicht einverstanden und forderte den Angeklagten auf, das zu unterlassen. Der Angeklagte hielt sie jedoch weiterhin fest. Seinem Versuch, sie zu küssen, konnte die Zeugin entgegen, indem sie den Kopf zur Seite drehte. Seinem Griff konnte sie sich erst später mit Mühe entwinden.

Am selben Tage trat der Angeklagte nochmals an die Zeugin heran. Die Zeugin saß zu diesem Zeitpunkt am Schreibtisch auf ihrem mit Rollen versehenen Bürostuhl. Der Angeklagte stellte sich hinter den Stuhl und schob ihn so an den Schreibtisch, daß die Zeugin nicht mehr aufstehen konnte. Sodann begann er, ihren Nacken zu massieren. Die Aufforderung der Zeugin, er möge das unterlassen, beachtete er wieder nicht. Er brach den von der Zeugin erwarteten Widerstand, indem er den Bürostuhl weiterhin gegen den Schreibtisch drückte, so daß die Zeugin nicht entweichen oder sonst wirksame Gegenwehr leisten konnte. Es gelang der Zeugin schließlich, dem Angeklagten auf die Finger zu schlagen. Hiervon ließ er sich jedoch nicht beeindrucken, sondern massierte weiterhin den Nacken der Zeugin, „rutschte“ dann mit den Händen bis zu ihrer Brust hinunter und streichelte und drückte ihre Brust oberhalb der Bekleidung.

Bereits als der Angeklagte die Zeugin erstmals umarmte, faßte er den Entschluß, derartige Annäherungen auch künftig zu unternehmen, und zwar auch gegen den Willen und Widerstand der Zeugin. Auf der Grundlage die-