

Ass. Prof. Dr. Hubert Hinterhofer

AIDS, HIV und Strafrecht

Zur Strafbarkeit von Sexualkontakten HIV-infizierter Personen nach den §§ 178, 179 StGB

Rechtsgutachten im Auftrag der AIDS-Hilfen Österreichs

| | |
|---|----|
| A. Problemstellung..... | 2 |
| B. Empirische Betrachtung..... | 2 |
| I. Verurteilungszahlen | 2 |
| II. Ausgewählte Verurteilungen | 2 |
| 1. Urteilsdaten | 2 |
| 2. Statistische Auswertung..... | 7 |
| C. Rechtsdogmatische Betrachtung..... | 8 |
| I. Die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 178, 179 | 8 |
| 1. Geschütztes Rechtsgut und Deliktstyp..... | 8 |
| 2. Eignung zur Verbreitung einer unter Menschen übertragbaren Krankheit..... | 8 |
| 3. Subjektive Tatseite | 9 |
| 4. Objektive Bedingung der Strafbarkeit | 9 |
| II. Die HIV-Infektion als übertragbare Krankheit iS der §§ 178, 179..... | 10 |
| III. Strafbare Sexualkontakte..... | 11 |
| 1. Ungeschützter Vaginal- bzw Analverkehr HIV-Positiver mit HIV-Negativen | 11 |
| 2. Ungeschützter Oralverkehr HIV-Positiver mit HIV-Negativen | 14 |
| IV. Strafloze Sexualkontakte | 16 |
| 1. Geschützter Vaginal- bzw Analverkehr HIV-Positiver mit HIV-Negativen | 16 |
| a) Abstrakte Verbreitungsgefahr iS der §§ 178, 179? | 16 |
| b) Kondomgeschützter Vaginal- bzw Analverkehr als „erlaubtes Risiko“ bzw „sozialadäquates Verhalten“? | 17 |
| c) Irrelevanz einer Aufklärung des HIV-negativen Intimparters..... | 19 |
| d) Kriminalpolitische Aspekte | 19 |
| 2. Geschützter Oralverkehr HIV-Positiver mit HIV-Negativen | 20 |
| 3. Ungeschützter Oralverkehr HIV-Positiver mit HIV-Negativen ohne Ejakulation in den Mund | 20 |
| 4. Sonstige straflose Sexualkontakte HIV-Positiver mit HIV-Negativen | 21 |
| 5. Sexualkontakte unter HIV-Positiven | 22 |
| V. Abgrenzung zu den Delikten gegen Leib und Leben | 22 |
| VI. Rechtsvergleichende Aspekte..... | 25 |
| D. Ergebnisse..... | 26 |
| I. Rechtsdogmatische Betrachtung..... | 26 |
| II. Würdigung der ausgewerteten Urteile..... | 27 |
| E. Exkurs: Strafbarkeit des nicht-infizierten Intimparters? | 28 |
| Bibliographie | 29 |
| Rechtsprechungsverzeichnis..... | 31 |
| Abkürzungsverzeichnis | 32 |

A. Problemstellung

AIDS und HIV stellen nicht nur ein erhebliches gesellschaftliches, gesundheitspolitisches und soziales Problem dar, sondern werfen auch für die Strafgerichte und die Strafrechtswissenschaft eine Vielzahl von Schwierigkeiten auf. Die folgende Untersuchung beschäftigt sich zwar vorrangig nur mit einem Ausschnitt dieses weiten Problemfeldes, doch kommt diesem besonders für HIV-infizierte Menschen erhebliche praktische Bedeutung zu. Es soll nämlich der Frage nachgegangen werden, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen Sexualkontakte von HIV-positiven Menschen nach § 178 StGB¹ (Vorsätzliche Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten) bzw § 179 (Fahrlässige Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten) strafbar sind. Dass es sich hierbei um eine vor allem für HIV-infizierte Personen wichtige Fragestellung handelt, zeigt allein ein Blick auf die im Falle einer Verurteilung drohenden Strafe: Der Strafrahmen des § 178 beträgt Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bzw Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, jener des § 179 immerhin auch noch Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bzw Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen.

B. Empirische Betrachtung

I. Verurteilungszahlen

Die Brisanz des Themas vor allem für HIV-Infizierte ist auch an den Verurteilungszahlen ersichtlich. Diese belegen nämlich, dass die §§ 178 und 179 nicht bloß der reinen „Lehrbuchkriminalität“ zuzuordnen sind. So gab es laut Strafregisterauskunft von 1990 bis Ende 2001 immerhin 36 Verurteilungen nach § 178, 7 wegen §§ 15, 178 und 6 wegen § 179. Insgesamt erfolgten also in den letzten 11 Jahren 49 Verurteilungen wegen einer vorsätzlichen bzw fahrlässigen Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten, das sind im Schnitt pro Jahr ca 5.

II. Ausgewählte Verurteilungen

1. Urteilsdaten

1) Mit Urteil des LG Linz vom 17. September 1992² wurde eine HIV-infizierte Frau nach § 178 verurteilt, weil sie der Geheimprostitution nachging. Es wurde eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten verhängt, von der 16 Monate bedingt nachgesehen

¹ Paragrafenangaben ohne Gesetzesstelle beziehen sich im Folgenden auf das StGB.

² LGSt Linz, 27 EVr 1744/92 (nv).

wurden. Besonders hervorzuheben ist, dass diese Verurteilung erfolgte, obwohl die Frau Kondome verwendete; der Gebrauch von Präservativen wurde lediglich als Strafmilderungsgrund anerkannt.³

2) Vor dem KG Wels⁴ kam es im November 1992 zur Verurteilung einer HIV-positiven Frau, weil sie mit ihrem Ehemann wiederholt ungeschützten Geschlechtsverkehr ausübte, obwohl ihr bekannt war, dass sie an der Immunschwächekrankheit AIDS litt; Strafe: 3 Monate Freiheitsstrafe, die jedoch bedingt nachgesehen wurde. Bemerkenswert an diesem Urteil ist, dass die Verurteilung der Frau erfolgte, obwohl ihr Gatte von ihrer AIDS-Erkrankung wusste und dennoch auf die Verwendung eines Kondoms beim Geschlechtsverkehr verzichtete.⁵

3) Das LG Innsbruck⁶ verurteilte 1993 eine HIV-infizierte Frau wegen versuchtem § 178, weil sie ohne Verwendung eines Kondoms einen Geschlechtsverkehr durchführen wollte und ihrem in Aussicht genommenen Intimpartner mitteilte, sie sei völlig gesund; Strafe: 4 Monate bedingt.

4) Vor dem LGSt Wien⁷ wurde 1993 eine HIV-infizierte Frau nach § 178 zu 6 Monaten (unbedingter) Freiheitsstrafe verurteilt, weil sie „als Prostituierte mit zahlreichen Männern Geschlechtskontakte pflegte“ und einer nicht HIV-infizierten Frau vorsätzlich in die Hand biss. Interessant an diesem Urteil ist zum einen, dass es die Frage einer Kondombenützung offen ließ: Es geht aus dem Urteil nicht hervor, ob es sich um geschützte oder ungeschützte Geschlechtskontakte handelte.⁸ Zum anderen fällt auf, dass das Gericht im vorliegenden Fall – gestützt auf das Gutachten eines Sachverständigen – die Möglichkeit einer Übertragung des HIV-Virus durch einen Biss bejahte.⁹

4a) Das LG Linz verurteilte am 19.12.1996¹⁰ eine HIV-infizierte Frau gem § 178 zu 9 Monaten bedingt nachgesehener Freiheitsstrafe, weil sie mit einem nicht-infizierten Mann mehrmals ungeschützten Geschlechtsverkehr vornahm.

4b) Mit Urteil des LG Innsbruck vom 03.12.1997¹¹ wurde ein HIV-positiver Mann nach § 178 Verurteilt, weil er mehrmals ungeschützten Geschlechtsverkehr mit insgesamt 2 Frauen vollzog; Strafe: 5 Monate Freiheitsstrafe sowie 72.000.- öS Geldstrafe; die Freiheitsstrafe wurde jedoch gem § 43a Abs 2 unter Bestimmung einer

³ Zur strafrechtlichen Bedeutung des Gebrauchs von Kondomen siehe unten C IV 1.

⁴ KG Wels, 24.11.1992, 16 EVr 586/92 (nv).

⁵ Zur Irrelevanz einer derartigen Einwilligung unten C III 1.

⁶ LG Innsbruck, 1.6.1994, 26 Vr 198/94 (nv).

⁷ LGSt Wien, 5.5.1993, 3b EVr 2573/93 (nv), teilweise aufgehoben durch OGH 11 Os 171/97 (nv).

⁸ Zur strafrechtlichen Bedeutung des Kondomgebrauchs unten C IV 1.

⁹ Zur Fragwürdigkeit dieses Standpunkts unten IV 3.

¹⁰ LG Linz vom 19.12.1996, 24 EVr 2339/96 (nv).

¹¹ LG Innsbruck, 39 EVr 2139/97 (nv).

Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen. Dieser Fall ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert: Zum einen handelte es sich bei den betreffenden Frauen im Zeitpunkt der Sexualhandlungen um die Ehefrau bzw die Lebensgefährtin des Verurteilten; und zum anderen war der Betreffende auch wegen fahrlässige Körperverletzung angeklagt, weil eine der beiden Frauen tatsächlich mit dem HIV-Virus angesteckt wurde; von diesem Vorwurf wurde der Mann aber freigesprochen, weil nicht exakt festgestellt werden konnte, ob die Infizierung von ihm stammte.

5) Das LGSt Wien verurteilte am 16.12.1997 einen HIV-positiven Mann nach § 178, weil er mit seiner Freundin wiederholt ungeschützten Geschlechtsverkehr durchführte, obwohl er wusste, dass er HIV-infiziert war.¹² Strafe: drei Monate bedingt.

6) Wiederum vor dem LGSt Wien wurde am 3.3.1998¹³ eine HIV-positive Frau wegen § 178 zu 8 Monaten bedingt nachgesehener Freiheitsstrafe verurteilt, weil sie trotz Kenntnis ihrer Infektion mit ihrem damaligen männlichen Partner ungeschützten Geschlechtsverkehr vollzog.

7) Das LG Klagenfurt verurteilte am 11.11.1998¹⁴ eine HIV-infizierte Frau wegen § 178 zu 6 Monaten unbedingter Freiheitsstrafe, weil sie mit einem nicht infizierten Mann mehrmals ungeschützten Geschlechtsverkehr vollzog, obwohl sie Kenntnis von ihrer Erkrankung hatte. Die unbedingte Freiheitsstrafe ergab sich hier unter anderem aus dem Umstand, dass die Betreffende einschlägig vorbestraft war.

8) Vom LG Steyr wurde am 23.11.1998¹⁵ ein HIV-Infizierter nach § 178 zu 6 Monaten bedingt nachgesehener Freiheitsstrafe verurteilt, weil er mit mehreren nicht infizierten männlichen „Freiern“ ungeschützten Analverkehr durchführte.

9) Das LG Salzburg sprach am 29.12.1998¹⁶ die Verurteilung einer HIV-positiven Frau wegen § 178 aus, weil sie mit mehreren Geschlechtspartnern trotz ihrer Erkrankung ungeschützten Sexualverkehr hatte; Strafe: Freiheitsstrafe von 6 Monaten, die jedoch bedingt nachgesehen wurde.

9a) Mit Urteil des LG Innsbruck vom 29.04.1999¹⁷ wurde ein HIV-positiver Mann gem § 178 verurteilt, weil er mehrmals ungeschützten Geschlechtsverkehr mit einer nicht-infizierten Frau durchführte; Strafe: 1 Jahr Freiheitsstrafe, von der insgesamt 6,5 Monate auf eine Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde. Bemerkenswert an

¹² LGSt Wien 7cEVr 11223/97 (nv).

¹³ LGSt Wien, 1bEVr 12988/95 (nv). – Die Berufungsentscheidung des OLG Wien (22 Bs 310/98) bestätigte die erstinstanzliche Verurteilung vollinhaltlich.

¹⁴ LG Klagenfurt, 18 EVr 1902/98 (nv). - Dieses Urteil wurde vom OLG Graz (10 Bs 60/99) als Berufungsgericht vollinhaltlich bestätigt.

¹⁵ LG Steyr, 10 EVr 350/98 (nv).

¹⁶ LG Salzburg, 31 EVr 2931/98 (nv).

¹⁷ LG Innsbruck, 27 EVr 43/99 (nv).

diesem Fall ist, dass es zu einer Infizierung der Frau mit dem HIV-Virus des Mannes kam und dieser Umstand auch erschwerend in die Strafzumessung eingeflossen ist.

9b) Vom LG Linz wurde im Jahre 1999 ein zurechnungsunfähiger HIV-infizierter Jugendlicher nach § 178 verurteilt, weil er mehrmals ungeschützten Geschlechtsverkehr mit einer nicht- infizierten Minderjährigen praktizierte.¹⁸ In Anbetracht seiner geistig-seelischen Erkrankung wurde er in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen.

10) Mit Urteil des LG Klagenfurt vom 19. Juli 1999¹⁹ wurden 2 HIV-positive Männer nach § 178 verurteilt, weil sie nach den Urteilsangaben nicht-HIV-infizierte männliche Jugendliche oral befriedigten und zusätzlich wechselseitig ungeschützten Oral- und Analverkehr mit anderen Männern vornahmen, obwohl sie wussten, dass sie an der Immunschwäche AIDS erkrankt waren.²⁰ Sie wurden zu einem Jahr Freiheitsstrafe verurteilt, von der 9 Monate bedingt nachgesehen wurden. Die Verhängung einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Monaten in diesem Verfahren ist für § 178 freilich nur bedingt aussagekräftig; denn für Strafart und Strafhöhe gab infolge § 28 Abs 1 Satz 2 die gleichzeitig erfolgende Verurteilung nach § 209 (Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Personen unter 18 Jahren), der eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren vorsieht und damit strenger bestraft ist als § 178, den Ausschlag. Interessant an dieser Verurteilung ist vor allem der Umstand, dass auch die orale Befriedigung nicht HIV-Infizierter durch HIV-Infizierte unter § 178 subsumiert wurde.²¹

11) Das LG Salzburg verurteilte am 21.07.1999²² einen HIV-infizierten Mann wegen § 179 zu einer Geldstrafe von insgesamt 12.000 öS (ca 900 Euro), weil er Geschlechtsverkehr bzw geschlechtliche Handlungen mit einer nicht-HIV-positiven Frau durchführte. Leider fehlt auch hier ein Hinweis im Urteil, ob es sich um geschützten oder ungeschützten Geschlechtsverkehr gehandelt hat; man erfährt zudem nicht, welche geschlechtlichen Handlungen hier den Gegenstand der Verurteilung bildeten. Bemerkenswert ist ferner, dass die Verurteilung hier wegen des Fahrlässigkeitsdelikts des § 179 erfolgte, wobei aus dem Urteil nicht hervorgeht, warum es dem Täter am Vorsatz gefehlt hat.

12) Vor dem LGSt Wien kam es am 9.11.1999²³ zur Verurteilung einer HIV-positiven Frau gem § 178, weil sie innerhalb eines längeren Zeitraumes die Prostitution bzw

¹⁸ LG Linz, 26.05.1999, 25 Vr 2246/98 (nv).

¹⁹ LG Klagenfurt, 13 EVr 70/99 (nv).

²⁰ Gegen diese (rechtskräftige) Verurteilung erging eine Anregung an die Generalprokuratur zur Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gem § 33 Abs 2 StPO wegen erheblicher Bedenken gegen die Urteilsfeststellungen und wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes.

²¹ Näher zu dieser Frage unten C III 2.

²² LG Salzburg, 36 EVr 2394/98 (nv).

²³ LGSt Wien, 8aEVr 409/99 (nv).

Geheimprostitution ausübte; sie wurde zu 12 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, wobei 8 Monate bedingt nachgesehen wurden. Leider geht aus dem Urteil nicht hervor, ob die Frau ungeschützten oder geschützten Geschlechtsverkehr praktiziert hatte.

13) Das gleiche Gericht verurteilte am 8.2.2000²⁴ eine HIV-positive Prostituierte, die innerhalb eines Zeitraumes von ca 6 Monaten mit mehreren Kunden Geschlechtsverkehr ausübte, wegen § 178 zu 6 Monaten bedingter Freiheitsstrafe; auch aus diesem Urteil ist nicht ableitbar, ob es sich um geschützten oder ungeschützten Geschlechtsverkehr gehandelt hatte.

14) Vor dem LG St. Pölten erfolgte am 22.9.2000²⁵ eine Verurteilung eines HIV-infizierten Mannes wegen § 178, der mit einer nicht-HIV-infizierten Person ungeschützten Geschlechtsverkehr vollzog. Strafe: 3 Monate Freiheitsstrafe, die jedoch bedingt nachgesehen wurde.

15) Nicht lange zurück liegt eine Verurteilung einer HIV-infizierten Frau – wiederum durch das LGSt Wien²⁶ – nach § 178 wegen Ausübung der Geheimprostitution, obwohl sie wusste, dass sie HIV-positiv war. Aufgrund einer einschlägigen Vorstrafe und eines raschen Rückfalls wurde diesmal eine unbedingte Freiheitsstrafe von 10 Monaten verhängt, wobei auch aus diesem Urteil nicht hervorgeht, ob beim Geschlechtsverkehr Kondome verwendet wurden oder nicht.

16) Am 27.3.1996 verurteilte das LG Klagenfurt²⁷ eine HIV-positive Frau wegen § 178 zu 5 Monaten unbedingter Freiheitsstrafe, weil sie mit mehreren Männern ungeschützten Geschlechts- und Oralverkehr vornahm. Bemerkenswert ist zum einen, dass die Verurteilung auch auf den ungeschützten Oralverkehr beruhte;²⁸ zum anderen ist hervorzuheben, dass die Kenntnis der Geschlechtspartner von der Infektion der Täterin als strafmildernd anerkannt wurde.

17) Eine zwar nicht ganz zum gestellten Thema passende, aber dennoch interessantes Urteil sprach das LG Korneuburg als Berufungsgericht im Jahre 2001²⁹ aus. In diesem wurde eine HIV-negative Frau wegen § 179 verurteilt, weil sie mit einem HIV-infizierten Mann ungeschützten vaginalen Geschlechtsverkehr vollzog und sie in weiterer Folge – in Kenntnis bzw fahrlässiger Unkenntnis der Gefahr – mit einem anderen, nicht HIV-infizierten Mann wiederum einen ungeschützten vaginalen Geschlechtsverkehr durchführte; Strafe: 4 Monate Freiheitsstrafe, die jedoch bedingt nachgesehen wurde.

²⁴ LGSt Wien, 1bEVr 235/00 (nv).

²⁵ LG St. Pölten, 17 EVr 606/00 (nv).

²⁶ LGSt Wien, 28.9.2001, 6aEVr 7210/01 (nv).

²⁷ LG Klagenfurt, 15 EVr 81/96 (nv).

²⁸ Zur Ablehnung dieser Ansicht näher unten C III 2.

²⁹ LG Korneuburg, 90a Bl 41/01.

2. Statistische Auswertung

Eine Auswertung der Urteile nach dem Geschlechterverhältnis der Täter zeigt, dass von den 20 verfügbaren einschlägigen Urteilen 12 HIV-infizierte Frauen und 8 HIV-positive Männer verurteilt wurden. Es wurden also deutlich mehr Frauen als Männer verurteilt. Im Hinblick auf die sexuelle Orientierung der Verurteilten ergibt sich folgendes Bild: 2 Männer wurden wegen homosexuellen, 6 Männer wegen heterosexuellen und die 12 Frauen alle wegen heterosexuellen Sexualkontakten verurteilt.

Überraschend erscheint, dass in der Mehrzahl (insgesamt 13) der ausgewerteten Verurteilungen der ungeschützte Geschlechtsverkehr eines HIV-infizierten Menschen mit seinem Partner (Ehepartner bzw sonstige Intimbeziehung) der tragende Strafgrund war. In 7 Fällen erfolgte die Verurteilung aufgrund der Ausübung von Geheimprostitution (6 Frauen, ein Mann) und in einem Fall (zusätzlich) aufgrund von Anal- und Oralverkehr HIV-infizierter Männer mit verschiedenen Männern.

Die Verurteilungen erfolgten überwiegend wegen ungeschützter Sexualkontakte. Aus manchen Urteilen ist geht leider nicht hervor, ob es sich um geschützte oder ungeschützte Sexualkontakte gehandelt hat. Eine Verurteilung erfolgt trotz kondomgeschützten Geschlechtsverkehrs.

Rechtlich betrachtet ist erwähnenswert, dass in den 20 verfügbaren Fällen 18 Verurteilungen wegen vollendetem § 178, eine wegen versuchtem § 178 und (nur) eine wegen des Fahrlässigkeitsdelikts des § 179 erfolgten. Ein Blick auf die Strafart zeigt, dass die Verhängung bedingter Freiheitsstrafen überwiegt (in 10 Fällen); unbedingte Freiheitsstrafen gab es immerhin aber auch in 4 Fällen, während in 3 weiteren Fällen teilbedingte Freiheitsstrafen ausgesprochen wurden. In lediglich einem Urteil wurde eine unbedingte Geldstrafe verhängt. Ein Urteil kombinierte eine unbedingt verhängte Geldstrafe mit einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe. In einem Fall kam es zu einer Einweisung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gem § 21 Abs 1. Das Strafausmaß bei den Freiheitsstrafen pendelte – alle Verurteilungen einbeziehend – zwischen 3 und 20 Monaten. Als höchste unbedingte Strafe wurden 10 Monate Freiheitsstrafe ausgesprochen.

C. Rechtsdogmatische Betrachtung

I. Die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 178, 179

1. Geschütztes Rechtsgut und Deliktstyp

Die §§ 178 und 179 sind unter die Gemeingefährungsdelikte (7. Abschnitt des StGB) eingeordnet. Hintergrund dieser Strafvorschriften ist nicht die Verhinderung konkreter Gefahren für den Einzelnen, sondern die Hintanhaltung einer Gemeingefahr. **Geschütztes Rechtsgut** der §§ 178, 179 ist daher im Unterschied zu den §§ 83 ff nicht die körperliche Unversehrtheit eines einzelnen Menschen, sondern die gesundheitliche Situation der Gesamtbevölkerung („**Volksgesundheit**“).³⁰ Wie sich aus der Bezugnahme der §§ 178, 179 zu übertragbaren Krankheiten ergibt, liegt der spezielle Zweck dieser Strafvorschriften in der **Endemie- und Epidemiebekämpfung**.³¹

Bei den §§ 178, 179 handelt sich um **abstrakte (potentielle) Gefährungsdelikte**: Es muss nicht zu einer tatsächlichen Gefährdung der Volksgesundheit gekommen sein; zur Verwirklichung des Tatbestandes genügt vielmehr die typische Eignung eines bestimmten Verhaltens, eine konkrete Gefahr für die gesundheitliche Situation der Gesamtbevölkerung herbeizuführen.³²

2. Eignung zur Verbreitung einer unter Menschen übertragbaren Krankheit

Den Tatbestand des § 178 bzw § 179 verwirklicht, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit unter Menschen herbeizuführen, sofern diese Krankheit ihrer Art nach zumindest beschränkt anzeige- oder meldepflichtig ist. Aus der Formulierung „geeignet ist“ in § 178 ergibt sich, dass die Herbeiführung einer bloß **abstrakten Gefahr** der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit unter Menschen ausreicht. Weder die tatsächliche Ansteckung eines Menschen mit einer übertragbaren Krankheit noch das Auslösen einer konkreten Ansteckungsgefahr ist zur Erfüllung des Tatbildes der §§ 178, 179 erforderlich.³³ Es genügt die bloße *Verbreitungseignung*.

³⁰ *Bittmann* ÖJZ 1987, 489; *Flora* RZ 1999, 65; ähnlich *Triffterer* StGB-Komm § 178 Rz 3: „ansteckungsfreie Kommunikation der gesamten Bevölkerung“; aM *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 1: Schutz der Individualrechtsgüter Leib und Leben, die allerdings in einem größeren Ausmaß betroffen sein müssen.

³¹ Vgl *Kienapfel* RZ 1989, 123 (Urteilsanm): § 178 sei auf die „Gefahr der epidemischen Ausbreitung bestimmter Krankheiten zugeschnitten“.

³² Trotz terminologischer Unterschiede im Ergebnis hM: *Bertel/Schwaighofer* BT II⁴ §§ 178, 179 Rz 1; *Bittmann* ÖJZ 1987, 488; *Flora* RZ 1999, 65 f; *Foreger/Fabrizy* StGB⁷ § 178 Rz 1; *Hinterhofer* BT II² 21; *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 1; *Leukauf/Steininger* StGB³ § 178 Rz 8; *Mayerhofer* WK¹ §§ 178, 179 Rz 1; *Triffterer* StGB-Komm § 178 Rz 2.

³³ HM: *Bertel/Schwaighofer* BT II⁴ §§ 178, 179 Rz 1; *Hinterhofer* BT II² 22; *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178, 179 Rz 8; *Leukauf/Steininger* StGB³ § 178 Rz 8; *Mayerhofer* WK¹ §§ 178, 179 Rz 1; *Triffterer* StGB-Komm § 178 Rz 2.

Die betreffende Krankheit muss **unter Menschen übertragbar** sein. Erkrankungen, die ausschließlich Tiere befallen können, fallen nicht unter die §§ 178, 179. Es genügt jedoch, dass die Krankheit zumindest *auch* unter Menschen übertragbar ist, selbst wenn in aller Regel Tiere von ihr betroffen sind, wie zB bei der Tollwut oder beim Rinderwahnsinn (BSE).³⁴ **Übertragbar** ist die Krankheit dann, wenn der Krankheitserreger unmittelbar (durch Kontakt von Person zu Person) oder mittelbar (durch ausgestreute Bazillen) von einem Individuum auf ein anderes übergehen kann.³⁵

3. Subjektive Tatseite

§ 178 ist ein **Vorsatzdelikt**, für dessen Verwirklichung bedingter Vorsatz (§ 5 Abs 1, 2. Hs) genügt. Der Täter muss es daher zumindest ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, dass sein Verhalten geeignet ist, die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit unter Menschen herbeizuführen.³⁶ Die Anforderungen an diesen Vorsatz sind gering, weil er sich aus insgesamt drei Wahrscheinlichkeiten zusammensetzt (*für möglich halten* einer *Eignung* zur Herbeiführung einer *Gefahr*).³⁷ Fehlt ein solcher Vorsatz, kommt eine Strafbarkeit nach § 179 in Betracht; denn für die Erfüllung dieses Straftatbestandes genügt **Fahrlässigkeit**. Ein Fahrlässigkeitsvorwurf setzt bei § 179 voraus, dass es der Täter (zumindest) erkennen hätte können, dass sein Verhalten geeignet ist, die Gefahr der Krankheitsverbreitung herbeizuführen.³⁸ Auch dann, wenn sich der Täter mit einer solchen Verbreitungseignung zwar nicht abfindet, aber doch ihr Vorliegen für möglich hält, handelt er subjektiv sorgfaltswidrig und damit fahrlässig (bewusste Fahrlässigkeit, § 6 Abs 2).

4. Objektive Bedingung der Strafbarkeit

Die Formulierung „wenn die Krankheit ihrer Art nach zu den wenn auch nur beschränkt anzeige- oder meldepflichtigen Krankheiten gehört“ in § 178 umschreibt eine **objektive Bedingung der Strafbarkeit** und nicht etwa ein Tatbestandsmerkmal.³⁹ Daher braucht sich weder bei § 178 der Vorsatz noch bei § 179 die Fahrlässigkeit (subjektive Sorgfaltswidrigkeit) auf dieses Merkmal zu erstrecken. Es muss nur objektiv vorliegen. Ein Irrtum des Täters darüber, ob die Krankheit anzeige- oder meldepflichtig

³⁴ Vgl *Leukauf/Steininger* StGB³ § 178 Rz 3; *Hinterhofer* BT II² 22.

³⁵ Vgl *Bertel/Schwaighofer* BT II⁴ §§ 178, 179 Rz 1; *Mayerhofer* WK¹ §§ 178, 179 Rz 2; *Hinterhofer* BT II² 22.

³⁶ Vgl OGH RZ 1989/48 mA *Kienapfel*; *Bertel/Schwaighofer* BT II⁴ §§ 178, 179 Rz 3; *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 14; *Hinterhofer* BT II² 23.

³⁷ *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 15.

³⁸ *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 14; vgl auch *Bertel/Schwaighofer* BT II⁴ §§ 178, 179 Rz 4.

³⁹ HM: *Bertel/Schwaighofer* BT II⁴ §§ 178-179 Rz 3; *Foregger/Fabrizy* StGB⁷ § 178 Rz 3; *Hinterhofer* BT II² 23; *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 10, 14; *Leukauf/Steininger* StGB³ § 178 Rz 4; *Mayerhofer* WK¹ §§ 178, 179 Rz 3; *Triffterer* StGB-Komm § 178 Rz 16.

ist, hat daher keine Relevanz. Glaubt der Täter fälschlicherweise, dass die Krankheit nicht anzeige- oder meldepflichtig ist, haftet er folglich trotzdem nach § 178 bzw § 179. Umgekehrt ist er straflos, wenn er subjektiv von einer Anzeige- bzw Meldepflicht ausgeht, die objektiv nicht besteht.

Mit dieser strafbarkeitseinschränkenden objektiven Bedingung sollen zwar ansteckende, aber in ihren Auswirkungen dennoch bloß leichte Krankheiten, wie zB Schnupfen oder Grippe, aus dem Anwendungsbereich der §§ 178 f herausgenommen werden.⁴⁰ Welche Krankheiten anzeige- bzw meldepflichtig sind, ergibt sich in erster Linie aus den einschlägigen Bundes- und Landesgesetzen, wie zB aus dem Epidemiegesetz oder dem Geschlechtskrankheitengesetz.

Die objektive Bedingung ist bereits dann erfüllt, wenn die Krankheit **ihrer Art nach** anzeige- oder meldepflichtig ist; nicht erforderlich ist also, dass im Einzelfall *alle Voraussetzungen* einer verwaltungsrechtlichen Meldepflicht vorliegen (keine strenge Verwaltungsakzessorietät).⁴¹

II. Die HIV-Infektion als übertragbare Krankheit iS der §§ 178, 179

Die HIV-Infektion ist eine **unter Menschen übertragbare Krankheit**.⁴² Denn schon die Infektion selbst hat Krankheitswert, weil sie eine das betroffene Opfer in seiner ganzen Lebensführung beeinträchtigende körperliche Funktionsstörung darstellt.⁴³ Es muss also nicht zum Ausbruch der AIDS-Erkrankung gekommen sein, um von einer Krankheit iS der §§ 178, 179 sprechen zu können.

Eine Infektion setzt voraus, dass genügend HI-Viren in die Blutbahn gelangen. Allein im Blut, in der Samen- und Scheidenflüssigkeit sowie in der Muttermilch ist eine ausreichende Anzahl von HI-Viren vorhanden; in Speichel, Schweiß, Tränenflüssigkeit, Urin und Kot ist die Konzentration an HI-Viren dagegen zu gering, sodass es über diese Flüssigkeiten nicht zur Übertragung kommen kann.⁴⁴ Folglich ist eine Virustransmission bei alltäglichen sozialen Kontakten (zB Händedruck, Umarmungen, Berührung von Gegenständen, Benützung öffentlicher Toiletten, Anhusten oder

⁴⁰ Bittmann ÖJZ 1987, 488; Flora RZ 1999, 65; Hinterhofer BT II² 23; Kienapfel/Schmoller BT III §§ 178-179 Rz 10; Mayerhofer WK¹ §§ 178, 179 Rz 3; Triffterer StGB-Komm § 178 Rz 16.

⁴¹ Hinterhofer BT II² 23 f; Leukauf/Steininger StGB³ § 178 Rz 5.

⁴² Vgl zB Bittmann ÖJZ 1987, 487 Fn 4.

⁴³ Lewisch BT I² 26; Kienapfel BT I⁴ Vorbem §§ 83 ff Rz 7; Tipold in: Kampits 99 Fn 2.

⁴⁴ BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) Gib AIDS keine Chance⁷ (2000) 7, 20 f; Die AIDS-Hilfen Österreichs (Hrsg) Kondome? Na sicher! (2001) 22; Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Hrsg) Was Sie über Aids wissen sollten (1996) 6; Deutsche AIDS-Hilfe (Hrsg) Safer Sex (1994) 2; Bayerisches Gesundheitsministerium (Hrsg) Hand in Hand gegen AIDS. Informationen zu HIV und AIDS (2001) 12.

Anniesen) praktisch ausgeschlossen.⁴⁵ Am häufigsten wird das HIV-Virus durch ungeschützten Vaginal- oder Analverkehr übertragen; nicht selten kommt es auch durch unsterile Injektionsvorgänge, wie zB den gemeinsamen Gebrauch von Spritzen durch intravenös Drogenabhängige, zu einer Ansteckung.⁴⁶

Die HIV-Infektion ist zudem eine Krankheit, die iS des § 178 „ihrer Art nach zu den wenn auch nur beschränkt anzeige- oder meldepflichtigen Krankheiten gehört“. Zwar besteht gem den §§ 2, 3 AIDS-Gesetz eine **Meldepflicht** nur für die ausgebrochene AIDS-Erkrankung, nicht jedoch für die bloße Infektion mit dem HIV-Virus; darüber hinaus ist der Erkrankte selbst nicht meldepflichtig, sondern der ärztliche Leiter einer Krankenanstalt, jeder freiberuflich tätige Arzt sowie der Totenbeschauer bzw Prosektor (§ 2 Abs 2 AIDS-Gesetz). Dennoch ist schon die Infektion mit dem HIV-Virus eine Erkrankung, die ihrer Art nach meldepflichtig ist, obwohl die Umstände, die eine verwaltungsrechtliche Anzeigepflicht auslösen, noch nicht vorliegen.⁴⁷ Denn die Krankheit muss nur „ihrer Art nach“ meldepflichtig sein und dafür reicht es aus, wenn die Meldepflicht in irgendeinem Stadium bzw (erst) unter bestimmten Bedingungen eintritt.⁴⁸

III. Strafbare Sexualkontakte

1. Ungeschützter Vaginal- bzw Analverkehr HIV-Positiver mit HIV-Negativen

Der **ungeschützte Vaginal- bzw Analverkehr** eines HIV-infizierten Mannes mit einer nicht HIV-infizierten Person sowie einer HIV-positiven Frau mit einem HIV-negativen Mann ist iS der §§ 178, 179 geeignet, eine Gefahr der Verbreitung des HIV-Virus herbeizuführen.⁴⁹ Auch die Rechtsprechung steht auf diesem Standpunkt.⁵⁰ Die

⁴⁵ ZB *Bittmann* ÖJZ 1987, 486; BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) *Gib AIDS keine Chance*⁷ (2000) 7, 20 f; *Die AIDS-Hilfen Österreichs* (Hrsg) *Kondome? Na sicher!* (2001) 25; Bayerisches Gesundheitsministerium (Hrsg) *Hand in Hand gegen AIDS. Informationen zu HIV und AIDS* (2001) 11.

⁴⁶ ZB *Bittmann* ÖJZ 1987, 486; BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) *Gib AIDS keine Chance*⁷ (2000) 9; Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Hrsg) *AIDS von A bis Z* (1997/98) 8; *dies* (Hrsg) *Was Sie über Aids wissen sollten* (1996) 6 f; Bayerisches Gesundheitsministerium (Hrsg) *Hand in Hand gegen AIDS. Informationen zu HIV und AIDS* (2001) 11.

⁴⁷ *Bertel/Schwaighofer* BT II⁴ §§ 178, 179 Rz 2; *Bittmann* ÖJZ 1987, 488; *Flora* RZ 1999, 65; *Hinterhofer* BT II² 23; *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 12; *Leukauf/Steininger* StGB³ § 178 Rz 7; *Tipold* in: *Kampits* 91; *Triffterer* StGB-Komm § 178 Rz 17.

⁴⁸ *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 12; vgl auch *Triffterer* StGB-Komm § 178 Rz 16: „unabhängig vom Stadium“.

⁴⁹ HL: *Bertel/Schwaighofer* BT II⁴ §§ 178, 179 Rz 4; *Bittmann* ÖJZ 1987, 488; *Flora* RZ 1999, 66; *Hinterhofer* BT II² 22; *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178, 179 Rz 2; *Kienapfel* RZ 1989, 123 (Urteilsanm); *Mayerhofer* WK¹ §§ 178, 179 Rz 4; *Tipold* in: *Kampits* 92 f.

⁵⁰ OLG Linz RZ 1989/48 mA *Kienapfel*: Eine AIDS-infizierte Prostituierte, die mit nichtinfizierten Kunden trotz Kenntnis ihrer Krankheit ungeschützten Geschlechtsverkehr praktiziert, ist nach § 178 strafbar; vgl auch OGH 11 Os 171/97. Siehe ferner aus der erstinstanzlichen Judikatur: KG

Tatbestandsmäßigkeit dieser Sexualpraktiken tritt unabhängig davon ein, ob es tatsächlich zu einer Ansteckung des Partners mit dem HIV-Virus gekommen ist. Die bloße Übertragungseignung genügt (abstrakte Gefährdung). Eine tatsächliche Infizierung des Geschlechtspartners kann sich aber in der Strafzumessung als erschwerender Umstand auswirken.⁵¹

Eine allfällige **Einwilligung** der nicht infizierten Person in den Sexualkontakt trotz Kenntnis der HIV-Infektion des Partners ändert an der Strafbarkeit des HIV-Positiven nach § 178 bzw § 179 nichts; denn Schutzgut dieser Tatbestände ist mit der Volksgesundheit kein disponibles Individualrechtsgut, sondern ein Rechtsgut der Allgemeinheit, das einer Einwilligung eines einzelnen nicht zugänglich ist.⁵² Freilich wird nach der bisherigen Praxis einem Einverständnis der nicht HIV-infizierten Person zum Teil **strafmildernde Wirkung** beigemessen, wobei die **Rsp** in diesem Punkt **nicht ganz einheitlich** ist:

Das Kreisgericht Wels etwa hat in einem Urteil aus dem Jahre 1992⁵³ dem Umstand, dass sich der nicht infizierte Partner in voller Kenntnis der HIV-Infektion seiner Partnerin der Gefahr aussetzte, ja es geradezu von ihm ausging, dass ungeschützter Geschlechtsverkehr ausgeübt wurde, strafmildernde Wirkung zuerkannt. Auch vom Landesgericht Klagenfurt wurde in zwei Urteilen der Umstand, dass der nicht infizierte Partner nach dem ersten Geschlechtskontakt von der bestehenden HIV-Infektion der Täterin wusste und dennoch bereit war, mit ihr ohne Schutzvorkehrung zu verkehren, als strafmildernd eingestuft.⁵⁴ In einem Urteil des LG Wien vom 3. März 1998⁵⁵ dagegen wurde der Tatsache, dass der nicht HIV-infizierte Geschlechtspartner trotz Kenntnis der HIV-Infektion der Täterin ausdrücklich in den Geschlechtsverkehr ohne Kondom eingewilligt hatte bzw sogar die Verwendung von Kondomen entschieden abgelehnt habe, in den Strafzumessungsgründen keinerlei strafmildernde Wirkung beigemessen. Trotz dieser schwankenden Judikatur erscheint es aus der Sicht eines HIV-Infizierten in jedem Fall empfehlenswert, den Partner über seine Infektion aufzuklären; denn die dennoch vorhandene Bereitschaft des HIV-negativen Partners in

Wels, 24.11.1992, 16 Evr 586/92, LG Steyr, 23.11.1998, 10 EVr 350/98 und LGSt Wien, 21.8.1997, 1bVr 3031/97 – letzteres teilweise aufgehoben durch OGH 11 Os 171/97 (alle nv); vgl auch *Flora RZ* 1999, 67 FN 35.

⁵¹ Vgl für einen solchen Fall LG Innsbruck, 29.4.1999, 27 EVr 43/99 (nv).

⁵² *Bittmann* ÖJZ 1987, 488 f; *Flora RZ* 1999, 65; *Triffterer StGB-Komm* § 178 Rz 13; *Hinterhofer* BT II² 22; im Ergebnis ebenso *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 16, jedoch mit anderer Begründung: Es seien Individualrechtsgüter einer unbestimmten Vielzahl von Personen betroffen und auf diese könne ein einzelner nicht verzichten; näher zum geschützten Rechtsgut oben C I 1.

⁵³ Kreisgericht Wels, 24.11.1992, 16 EVr 586/92 (nv).

⁵⁴ LG Klagenfurt, 27.3.1996, 15 EVr 81/96 (nv) und 18 EVr, 11.11.1998, 1902/98 (nv).

⁵⁵ Landesgericht Wien, 1b EVr 12988/95 (nv).

den Vaginal- bzw Analverkehr eröffnet der HIV-infizierten Person zumindest die Möglichkeit zu einer Strafmilderung.

Die abstrakte Verbreitungsgefahr des HIV-Virus infolge eines ungeschützten Vaginal- bzw Analverkehrs besteht unabhängig davon, ob dieser innerhalb oder außerhalb einer **monogam geführten Partnerschaft** vollzogen wurde.⁵⁶ Zwar setzen die §§ 178, 179 die abstrakte Gefahr der Verbreitung der übertragbaren Krankheit unter einer größeren Zahl von Menschen (Richtwert: ca 10) voraus, weil es sich bei diesen Tatbeständen um *Gemeingefährungsdelikte* handelt.⁵⁷ Doch ist diese potentielle Gefahr auch bei ungeschütztem Geschlechtsverkehr in grundsätzlich monogamen Intimbeziehungen gegeben, weil es nicht ausgeschlossen ist, dass der nichtinfizierte Partner zukünftig nicht doch auch noch andere Sexualkontakte pflegen wird.⁵⁸ Selbst dann, wenn sich der nichtinfizierte Partner fest vornimmt, keine Sexualkontakte mit Dritten einzugehen, ist die abstrakte Verbreitungsgefahr zu bejahen; denn das HIV-Virus könnte ja auch auf andere Art übertragen werden, etwa über die infizierte Muttermilch,⁵⁹ und zudem „kann niemand verbindlich für sein gesamtes künftiges Leben planen“.⁶⁰

Ob sich die HIV-infizierte Person, die mit einer nicht-infizierten Person ungeschützten Vaginal- bzw Analverkehr vollzieht, nach § 178 oder § 179 strafbar macht, hängt allein von der **subjektiven Tatseite** ab:

Kennt der Betreffende seine HIV-Infektion und verkehrt er dennoch ungeschützt mit einer anderen Person, handelt er **bedingt vorsätzlich** iS des § 5 Abs 1, 2. Hs;⁶¹ denn er hält es ernstlich für möglich und findet sich auch damit ab, mit dem ungeschützten Geschlechtsverkehr eine Handlung zu begehen, die geeignet ist, den HIV-Virus unter Menschen zu verbreiten. In diesem Fall ist daher Strafbarkeit nach § 178 anzunehmen. Dies gilt selbst dann, wenn der ungeschützte Geschlechtsverkehr im Rahmen einer monogamen Intimbeziehung erfolgt ist.⁶² Denn der HIV-Positive, der seine Infektion kennt, hält es hier ebenfalls ernstlich für möglich und findet sich damit ab, dass seine Handlung die Gefahr der Verbreitung des HIV-Virus in der Bevölkerung herbeiführen

⁵⁶ AM *Flora* RZ 1999, 66.

⁵⁷ Erfordernis der sog „Breitenwirkung“ der Ansteckung: *Mayerhofer* WK¹ §§ 178, 179 Rz 2; *Triffterer* StGB-Komm § 178 Rz 8; *Flora* RZ 1999, 66; *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 5.

⁵⁸ AA *Flora* RZ 1999, 66, die bis zum Beweis des Gegenteils davon ausgehen will, dass Partner in monogamen Lebensgemeinschaften keine anderen Sexualkontakte haben werden.

⁵⁹ Vgl BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) *Gib AIDS keine Chance*⁷ (2000) 9.

⁶⁰ *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 5.

⁶¹ OLG Linz RZ 1989/48 mA *Kienapfel*; *Bertel/Schwaighofer* BT II⁴ §§ 178, 179 Rz 1 und 4; *Hinterhofer* BT II² 23; *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 15.

⁶² AM *Flora* RZ 1999, 66.

kann; die bewusste Inkaufnahme dieser *Möglichkeit* genügt nämlich für die Bejahung eines bedingten Vorsatzes.⁶³

Wenn der HIV-Positive die Infektion zwar nicht aktuell kennt, aber sie kennen müsste, begeht er die Tat fahrlässig und macht sich nach § 179 strafbar. Fahrlässig handelt der Betreffende insb dann, wenn er einen begründeten Anlass gehabt hätte, sich zu vergewissern, ob er infiziert ist, dann aber trotzdem ohne diese Vergewisserung ungeschützt mit einer nicht infizierten Person geschlechtlich verkehrt.⁶⁴ Ein Anlass zur Überprüfung des HIV-Status kann selbst dann bestehen, wenn man im Unterschied zu Prostituierten nicht gem § 4 Abs 2 AIDS-Gesetz ausdrücklich verpflichtet ist, sich einem Test zu unterziehen; einen solchen Anlass stellt vielmehr auch der ungeschützte Sexualverkehr mit einer Person aus der sog Risikogruppe, insb mit einer Prostituierten, dar.⁶⁵

Will eine HIV-infizierte Person mit einer nicht HIV-infizierten Person trotz Kenntnis ihrer Erkrankung ungeschützten Geschlechtsverkehr vollziehen, zu dem es dann aber nicht kommt, haftet die HIV-positive Person wegen **Versuch** des § 178.⁶⁶ Eine derartige Möglichkeit gibt es bei § 179 nicht, weil bei Fahrlässigkeitsdelikten eine Strafbarkeit wegen Versuchs nicht in Betracht kommt.⁶⁷

2. Ungeschützter Oralverkehr HIV-Positiver mit HIV-Negativen

Weitgehend ungeklärt ist, inwieweit bei einem **ungeschützten Oralverkehr** eines HIV-Infizierten mit einer nicht-infizierten Person eine Strafbarkeit nach den §§ 178, 179 in Betracht kommt. Hierbei ist zu differenzieren:

Wenn ein **HIV-positiver Mann** von einer HIV-negativen Frau bzw von einem HIV-negativen Mann ohne Verwendung eines Kondoms **oral befriedigt** wird und es dabei zu einer Ejakulation in den Mund kommt, ist die abstrakte Gefahr der Verbreitung des HIV-Virus gegeben. Denn in der Samenflüssigkeit sind genügend HI-Viren enthalten und diese können über offene Wunden im Mund in die Blutbahn des Partners gelangen.⁶⁸ Wird Oralverkehr mit Ejakulation praktiziert, besteht daher die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit iS der §§ 178, 179.

⁶³ Insofern unzutreffend *Flora* (RZ 1999, 66), nach der der HIV-Positive den Vorsatz haben muss, dass er durch den ungeschützten Geschlechtsverkehr die Gefahr der Verbreitung der Infektion in der Bevölkerung *herbeiführt* (richtig: herbeiführen kann).

⁶⁴ Vgl *Bertel/Schwaighofer* BT II⁴ §§ 178, 179 Rz 4; *Hinterhofer* BT II² 23.

⁶⁵ *Hinterhofer* BT II² 23. – Der Gesetzgeber selbst ist davon ausgegangen, dass es sich bei Prostituierten um eine Risikogruppe handelt; denn für diese besteht gem § 4 Abs 2 AIDS-Gesetz die Verpflichtung, sich in regelmäßigen Abständen (mindestens alle drei Monate) einem AIDS-Test zu unterziehen.

⁶⁶ Vgl für einen solchen Fall LGSt Innsbruck, 1.6.1994, 26 Vr 198/94 (nv).

⁶⁷ ZB *Fuchs* AT I⁴ 207.

⁶⁸ Vgl BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) *Gib AIDS keine Chance*⁷ (2000) 7, 11; *Die AIDS-Hilfen Österreichs* (Hrsg) *Sex unter schwulen Sternen* (2000) 6; Bayerisches

Ob sich der HIV-Infizierte tatsächlich nach diesen Vorschriften strafbar macht, hängt freilich entscheidend von seiner **subjektiven Tatseite** ab: Lässt er sich auf die orale Befriedigung ein, obwohl er seine HIV-Infektion kennt, haftet er nach § 178; denn in diesem Fall hält er es ernstlich für möglich und findet sich damit ab, dass er eine Handlung setzt, die geeignet ist, die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit herbeizuführen (**bedingter Vorsatz**, § 5 Abs 1, 2. Hs). Wenn er zwar nichts von seiner Infektion weiß, aber begründeten Anlass gehabt hätte, sich über seinen HIV-Status zu informieren, zB weil er mit einer Prostituierten ungeschützten Geschlechtsverkehr vollzog, verwirklicht er das **Fahrlässigkeitsdelikt** des § 179.

Wie beim ungeschützten Vaginal- oder Analverkehr ändert auch hier eine allfällige **Einwilligung** des Partners an der Strafbarkeit nach den §§ 178, 179 nichts, weil diese Delikte ein Rechtsgut der Allgemeinheit schützen, bei denen eine Einwilligung nicht in Betracht kommt.⁶⁹ Denkbar ist aber auch hier, dass die Gerichte in der Zustimmung des nicht HIV-infizierten Partners in den Oralverkehr trotz Kenntnis der Erkrankung einen **Strafmilderungsgrund** erblicken. Deshalb ist es auch hier aus der Sicht des HIV-Infizierten empfehlenswert, den Partner über die vorhandene Infektion aufzuklären.

Auch wenn eine **HIV-positive Frau** von einem nicht HIV-infizierten Mann bzw einer nicht HIV-infizierten Frau **oral befriedigt** wird, besteht ein – wenn auch äußerst geringes – Risiko der Virusübertragung.⁷⁰ Dieses Risiko erhöht sich zum einen bei offenen Wunden im Mund des aktiven Intimparters;⁷¹ zum anderen steigt es, wenn sich die Frau in der Menstruation befindet, weil dann Menstruationsblut auf die Mundschleimhaut des Partners bzw der Partnerin gelangen kann.⁷² Da eine Virustransmission bei dieser Form des Oralverkehrs demnach nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, ist die abstrakte Gefahr einer Verbreitung des HIV-Virus iS der §§ 178, 179 zu bejahen. Folglich kann sich eine HIV-infizierte Frau nach § 178 bzw § 179 strafbar machen, wenn sie sich in Kenntnis bzw fahrlässiger Unkenntnis ihrer Infektion von einer HIV-negativen Person oral befriedigen lässt. Dies gilt umso mehr, wenn der Oralverkehr während der Monatsblutung erfolgt.

Wenn dagegen eine **HIV-positive Person** einen HIV-negativen Partner bzw eine HIV-negative Partnerin **oral befriedigt**, kommt eine Strafbarkeit der HIV-infizierten

Gesundheitsministerium (Hrsg) Hand in Hand gegen AIDS. Informationen zu HIV und AIDS (2001) 13.

⁶⁹ Oben FN 33.

⁷⁰ BM für soziale Sicherheit und Generationen (FN 18) 11.

⁷¹ Die AIDS-Hilfen Österreichs (FN 18) 23.

⁷² BM für soziale Sicherheit und Generationen (FN 18) 11.

Person nach den §§ 178, 179 nicht in Betracht.⁷³ Denn in einem solchen Fall besteht für den passiven Teil keine Infektionsgefahr, weil im Speichel die Konzentration an HIV-Viren für eine Übertragung zu gering ist.⁷⁴ Diese Art von Oralverkehr ist daher nicht geeignet, die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit iS der §§ 178, 179 herbeizuführen.

IV. Strafloose Sexualkontakte

1. Geschützter Vaginal- bzw Analverkehr HIV-Positiver mit HIV-Negativen

a) Abstrakte Verbreitungsgefahr iS der §§ 178, 179?

Fraglich ist, ob der **kondomgeschützte Vaginal- bzw Analverkehr** einer HIV-infizierten Person mit einem HIV-negativen Menschen eine Handlung darstellt, die geeignet ist, die Gefahr der Verbreitung des HIV-Virus herbeizuführen. Nach einem Teil des Schrifttums ist dies zu verneinen;⁷⁵ diese Auffassung hat zur Folge, dass eine Strafbarkeit nach den §§ 178, 179 schon mangels abstrakter Gefährlichkeit des Verhaltens scheitert. Diese Autoren übersehen aber, dass selbst bei geschütztem Vaginal- bzw Analverkehr ein gewisses Restrisiko bleibt: Die Infektionsgefahr ist bei safer sex zwar erheblich verringert, doch ist sie nicht gänzlich ausgeschlossen, insb weil bei den Kondomen Produktionsfehler auftreten können.⁷⁶ Da eine generelle Übertragungseignung iS der §§ 178, 179 auch bei einem äußerst geringen Risikofaktor besteht, ist der kondomgeschützte Geschlechtsverkehr einer HIV-positiven Person mit einem HIV-negativen Menschen letztlich geeignet, die Gefahr der Verbreitung des HIV-Virus herbeizuführen. Für diese abstrakte Gefährlichkeit reicht eben bereits eine minimale Wahrscheinlichkeit aus.

⁷³ Unzutreffend insofern LG Klagenfurt, 19.7.1999, 13 Evr 70/99 (nv), das die orale Befriedigung nicht HIV-positiver Jugendlicher durch HIV-infizierte Männer unter § 178 subsumierte.

⁷⁴ Vgl BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) *Gib AIDS keine Chance*⁷ (2000) 7, 11; *Flora RZ* 1999, 67.

⁷⁵ *Bittmann ÖJZ* 1987, 489: Eine „Gefährdung könne durch Anwendung des safer sex vermieden werden“; *Tipold* in: *Kampits* 94: „Geschlechtsverkehr mit Kondom erfüllt nach hL nicht die Übertragungseignung“ (einen Beleg für die angebliche „hL“ bleibt er freilich schuldig); *Bertel/Schwaighofer BT II*⁴ §§ 178, 179 Rz 1: Die Ansteckungsgefahr sei „auf ein vertretbares Maß reduziert“; vgl auch OGH 11 Os 171/97: Aufhebung eines erstinstanzlichen Urteils (LGSt Wien 21.8.1997, 1bVr 3031/97) wegen Feststellungsmangels, weil das Erstgericht den HIV-Infizierten zwar nach § 178 wegen angeblichem ungeschützten Geschlechtsverkehr mit seiner nicht HIV-infizierten Lebensgefährtin verurteilte, dafür aber keine tragfähige Begründung enthielt; aus den Feststellungen der 1. Instanz sei vielmehr nur ein geschützter Geschlechtsverkehr abzuleiten gewesen.

⁷⁶ Vgl *Kienapfel RZ* 1989, 124 (Urteilsanm); *Triffterer StGB-Komm* § 178 Rz 24; insofern zutreffend auch *Mayerhofer WK*¹ §§ 178, 179 Rz 4; ebenso der frühere Justizminister *Michalek* in einer Anfragebeantwortung (Salzburger Nachrichten vom 17. Juni 1996, 18).

b) Kondomgeschützter Vaginal- bzw Analverkehr als „erlaubtes Risiko“ bzw „sozialadäquates Verhalten“?

Die Bejahung einer abstrakten Übertragungs- und Verbreitungsgefahr der HIV-Infektion selbst bei geschütztem Vaginal- bzw Analverkehr führt freilich nicht notwendigerweise auch zur Annahme einer Strafbarkeit nach § 178 bzw § 179. Denn nur die Schaffung eines *unerlaubten* Risikos bzw (in einer anderen Terminologie) einer *sozial inadäquaten* Gefahr erfüllt den Tatbestand. Dieses ungeschriebene Tatbestandsmerkmal ist bei jedem Delikt unabdingbare Strafbarkeitsvoraussetzung, unabhängig davon, ob es sich um ein Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsdelikt bzw um ein Erfolgs-, Gefährdungs- oder Tätigkeitsdelikt handelt.⁷⁷ Auch bei den §§ 178 und 179 ist also zu prüfen, ob der Täter mit seinem Verhalten ein unerlaubtes Risiko (eine sozial inadäquate Gefahr) geschaffen hat.⁷⁸

Der Täter schafft dann ein unerlaubtes Risiko bzw handelt sozial inadäquat, wenn sein Verhalten gegen (außerstrafrechtliche) Rechtsnormen, gegen Verkehrsnormen oder gegen das (vorgestellte) Verhalten eines maßgerechten Menschen aus seinem Verkehrskreis verstößt.⁷⁹ Umgekehrt formuliert: Der Täter handelt sozial adäquat, wenn sein Verhalten durch eine Rechts- oder Verkehrsnorm gedeckt ist oder sich ein maßgerechter Mensch aus seinem Verkehrskreis in gleicher Weise verhalten hätte. Als Verkehrsnormen gelten etwa Sportregeln, Jagdregeln oder die ärztlichen Kunstregeln.⁸⁰

Aber auch im hier interessierenden Bereich des Vaginal- bzw Analverkehrs eines HIV-Infizierten mit einer HIV-negativen Person haben sich mit den safer sex-Regeln entsprechende Verkehrsnormen herausgebildet. Sowohl das Bundesministerium für soziale Sicherheit (wie schon das frühere Gesundheitsministerium) als auch die AIDS-Hilfen haben im Zuge der österreichischen AIDS-Aufklärungspolitik mehrere Broschüren veröffentlicht, in denen als wirksamer Schutz vor einer HIV-Infektion und damit zugleich als Prävention gegen eine Übertragung des HIV-Virus der Gebrauch von Kondomen empfohlen wird.⁸¹ Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass unter diesen Voraussetzungen intime Beziehungen zwischen HIV-positiven und HIV-negativen

⁷⁷ Vgl *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 9: „Wie allgemein erfüllt nur eine sozial inadäquate Gefährlichkeit der Handlung den Tatbestand“; *Triffterer* AT² Kap 8 Rz 100.

⁷⁸ Vgl *Triffterer* StGB-Komm § 178 Rz 9; *Pilnacek/Tigs* RdM 1995, 34; vgl auch *Flora* RZ 1999, 68.

⁷⁹ *Triffterer* AT² Kap 8 Rz 114 ff.

⁸⁰ *ZB Triffterer* AT² Kap 8 Rz 115; *Fuchs* AT I⁴ 79; *Kienapfel/Höpfel* AT⁹ Z 25 Rz 12.

⁸¹ BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) *Gib AIDS keine Chance*⁷ (2000) 12-15; Die AIDS-Hilfen Österreichs (Hrsg) *Sex unter schwulen Sternen* 3, 5, 6; *dies* (Hrsg) *Sicherer Sex unter schwulen Männern* 6 ff; *dies* (Hrsg) *Kondome? Na sicher!* (2001) 10 f; *Stop AIDS* (Hrsg) *Sex mit Männern* (1999) 8 f; AIDS-Informationszentrale Austria (Hrsg) *Mit Lust und Liebe* 10; vgl auch *Flora* RZ 1999, 68.

Menschen in gleicher Weise möglich sind wie in allen anderen Partnerschaften auch.⁸² Diese Verhaltensempfehlungen gibt es im übrigen nicht nur in Österreich, sondern etwa auch in Deutschland⁸³ und auf transnationaler Ebene im Rahmen der Vereinten Nationen⁸⁴.

Allein die Verwendung eines Kondoms führt freilich noch nicht zur sozialen Adäquanz des Verhaltens. Dafür ist vielmehr zusätzlich erforderlich, dass das Kondom *sachgerecht* gebraucht wird; ein sorgfaltswidriger Umgang mit dem Präservativ beim Vaginal- oder Analverkehr hätte zur Folge, dass der Täter sozial inadäquat handelt und damit Gefahr läuft, sich nach dem Fahrlässigkeitsdelikt des § 179 strafbar zu machen. Der sachgerechte Einsatz des Kondoms wird ebenfalls im Rahmen der safer sex-Regeln eingehend erörtert.⁸⁵ Wichtig ist vor allem, das Kondom nur einmal zu gebrauchen und den Penis unmittelbar nach der Ejakulation herauszuziehen, wobei dabei das Kondom am Gummiring festgehalten werden soll.⁸⁶ Wer Gleitmittel verwendet, sollte nur wasserlösliche Präparate verwenden; denn andere Produkte, wie etwa Vaseline, können das Kondom für Krankheitserreger durchlässig machen und beeinträchtigen so seine Schutzfunktion.⁸⁷

Verwendet nun also der HIV-Infizierte beim Vaginal- bzw Analverkehr mit einer HIV-negativen Person ein Kondom in vorgeschriebener Weise, befolgt er gerade jene Verhaltensmaßregeln, die staatlicherseits im Sinne einer wirksamen AIDS-Prävention propagiert werden. Wie bei einem Schifahrer, der die FIS-Regeln einhält, oder einem Arzt, der *lege artis* behandelt, entspricht daher auch sein Verhalten maßgeblichen Verkehrsnormen und er schafft somit **kein unerlaubtes Risiko** bzw er handelt **nicht sozial inadäquat**.⁸⁸ Hält der HIV-Infizierte folglich beim Vaginal- bzw Analverkehr die safer sex-Regeln ein, ist er weder nach § 178 noch nach § 179 strafbar.⁸⁹

⁸² Broschüre des (früheren) BM für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz (Hrsg) AIDS-Ratgeber für alle 35 (zit nach *Flora RZ* 1999, 68 FN 66).

⁸³ Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Hrsg) AIDS von A bis Z (1997/98) 14; *dies* (Hrsg) Safer Sex ...sicher (1996) 15, 19; *dies* (Hrsg) Was Sie über AIDS wissen sollten (1996) 11 f; Deutsche AIDS-Hilfe (Hrsg) Safer Work (1996) 9 ff; *dies* (Hrsg) Safer Sex (1994) 3; speziell für das Bundesland Bayern vgl Bayerisches Gesundheitsministerium (Hrsg) Hand in Hand gegen AIDS. Informationen zu HIV und AIDS (2001) 13.

⁸⁴ UNAIDS, AIDS and men who have sex with men, Technical Update (2000) 4, 6.

⁸⁵ ZB BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) Gib AIDS keine Chance⁷ (2000) 14 f; Die AIDS-Hilfen Österreichs (Hrsg) Kondome? Na sicher! (2001) 18 f; Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Hrsg) Was Sie über AIDS wissen sollten (1996) 14.

⁸⁶ BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) Gib AIDS keine Chance⁷ (2000) 15; Die AIDS-Hilfen Österreichs (Hrsg) Kondome? Na sicher! (2001) 19; Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Hrsg) Safer Sex ... sicher (1996) 39.

⁸⁷ BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) Gib AIDS keine Chance⁷ (2000) 15; Die AIDS-Hilfen Österreichs (Hrsg) Kondome? Na sicher! (2001) 19; Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Hrsg) Safer Sex ... sicher (1996) 41.

⁸⁸ *Flora RZ* 1999, 68; *Hinterhofer* BT II² 22; *Triffterer* StGB-Komm § 178 Rz 24; wohl auch *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 9, nach denen das statistisch geringe Restrisiko einer

c) Irrelevanz einer Aufklärung des HIV-negativen Intimpartners

Der kondomgeschützten Vaginal- bzw Analverkehr eines HIV-Infizierten mit einer HIV-negativen Person ist unabhängig davon straflos, ob der HIV-negative Partner über die HIV-Infektion informiert wurde. Denn nach den safer sex-Regeln des Bundesministeriums und der AIDS-Hilfen kommt es auf eine derartige Aufklärung nicht an; maßgeblich ist vielmehr allein die sachgerechte Verwendung eines Kondoms. Würde man eine derartige Informationspflicht des HIV-Infizierten zur Voraussetzung seiner Straflosigkeit machen, hieße das, ihm Verhaltensvorschriften aufzubürden, die nicht einmal der Staat verlangt.⁹⁰ An der sozialen Adäquanz des kondomgeschützten Vaginal- bzw Analverkehrs eines HIV-Positiven mit einer HIV-negativen Person vermag daher auch eine fehlende Information des Partners über die bestehende Infektion nichts zu ändern.

d) Kriminalpolitische Aspekte

Die Annahme einer Strafbarkeit des kondomgeschützten Vaginal- bzw Analverkehrs eines HIV-infizierten Menschen mit einer HIV-negativen Person nach § 178 bzw § 179 hätte schließlich auch kriminalpolitisch unhaltbare Konsequenzen:

Zum einen käme dies einem „Sexverbot“ für HIV-Infizierte gleich: Sie müssten praktisch zeitlebens auf jede intensivere sexuelle Betätigung verzichten.⁹¹ Eine solche aufgezwungene Enthaltensamkeit wäre aber im Hinblick auf die allseits propagierten safer sex-Regeln juristisch nicht vertretbar. Zudem wäre es wohl eine unrealistische Annahme, dass sich die Mehrzahl der von einer HIV-Infektion betroffenen Personen auch tatsächlich an ein solches „Sexverbot“ hält.

Zum anderen ist zu bedenken, dass die Bereitschaft HIV-Positiver, beim Geschlechtsverkehr ein Präservativ zu verwenden, zurückgehen könnte, wenn selbst der kondomgeschützte Vaginal- bzw Analverkehr zur gerichtlichen Strafbarkeit führt. Aus rechtlicher Sicht bestünde dann ja tatsächlich kein Unterschied zwischen einem geschützten und einem ungeschützten Geschlechtsverkehr eines HIV-Positiven mit einer HIV-negativen Person: In beiden Fällen bestünde das Risiko einer Strafbarkeit nach den § 178 bzw § 179 gleichermaßen. Nimmt man jedoch – wie oben vorgeschlagen – den geschützten Vaginal- bzw Analverkehr aus der Strafbarkeit heraus, entsteht ein zusätzliches Argument für die Verwendung von Kondomen: Will der HIV-

Krankheitsverbreitung „erträglich“ sei; auch nach UNAIDS soll die Befolgung der safer sex-Regeln jedenfalls eine Strafbarkeit ausschließen (UNAIDS Handbook for Legislators on HIV/AIDS [1999] 11, 53).

⁸⁹ Für Strafbarkeit nach den §§ 178 bzw 179 aber *Mayerhofer WK*¹ §§ 178, 179 Rz 4 und *ders StGB*⁵ § 178 Anm zu E 1; LGSt Linz, 17.9.1992, 27 E Vr 1744/92 (nv).

⁹⁰ Treffend *Flora RZ* 1999, 68.

⁹¹ Vgl *Kienapfel/Schmoller BT III* §§ 178-179 Rz 9; *Tipold in: Kampits* 94.

Infizierte einer Strafe entgehen, muss er ein Präservativ beim Vaginal- oder Analverkehr gebrauchen.

2. Geschützter Oralverkehr HIV-Positiver mit HIV-Negativen

Die orale Befriedigung eines HIV-infizierten Mannes durch eine HIV-negative Frau oder einen HIV-negativen Mann unter Verwendung eines Kondoms beinhaltet wie der geschützte Vaginal- bzw Analverkehr die abstrakte Gefahr der Übertragung des HIV-Virus, insb wegen der Möglichkeit von Produktionsfehlern bei den Präservativen. Gelangt nämlich Samenflüssigkeit in den Mund, können HI-Viren über offene Wunden und über die Schleimhaut im Mund in die Blutbahn gelangen.⁹² Der *sachgerechte* Gebrauch des Kondoms führt aber auch beim Oralverkehr dazu, dass es an der sozialen Inadäquanz fehlt bzw der HIV-Infizierte kein unerlaubtes Risiko schafft; denn auch für die orale Befriedigung HIV-infizierter Männer hat sich eine entsprechende, staatlicherseits propagierte safer sex-Regel entwickelt.⁹³ Folglich ist der Tatbestand des § 178 bzw § 179 hier ebenso wenig verwirklicht wie beim geschützten Vaginal- oder Analverkehr. Dieses Ergebnis gilt wiederum unabhängig davon, ob der HIV-Infizierte den nicht-infizierten Partner über seine Infektion aufgeklärt hat. Ferner sind wie beim Geschlechtsverkehr auch beim Oralverkehr die kriminalpolitischen Aspekte einer Kondombenutzung in gleicher Weise zu beachten.

3. Ungeschützter Oralverkehr HIV-Positiver mit HIV-Negativen ohne Ejakulation in den Mund

Wenn eine HIV-negative Frau oder ein HIV-negativer Mann an einem HIV-infizierten Mann ungeschützten Oralverkehr praktiziert, ist die abstrakte Gefahr der Übertragung des HIV-Virus grundsätzlich selbst dann gegeben, wenn es zu keiner Ejakulation in den Mund kommt. Die Ansteckungsgefahr ist zwar sehr gering, kann jedoch nicht gänzlich ausgeschlossen werden, etwa wenn es zur Abgabe des sog Lusttropfens in den Mund kommt.⁹⁴ Doch auch für diesen Bereich wurde eine safer sex-Regel entwickelt, welche die Empfehlung beinhaltet, beim Oralsex kein Sperma in den Mund zu nehmen bzw zu schlucken; bewusst Abstand genommen wurde hingegen von der Empfehlung, beim oralen Sexualverkehr generell Kondome zu verwenden.⁹⁵

⁹² Vgl BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) *Gib AIDS keine Chance*⁷ (2000) 7, 11; *Die AIDS-Hilfen Österreichs* (Hrsg) *Sex unter schwulen Sternen* (2000) 6.

⁹³ BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) *Gib AIDS keine Chance*⁷ (2000) 11, 13; AIDS-Informationszentrale Austria (Hrsg) *Mit Lust und Liebe* 14; für Deutschland vgl Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Hrsg) *AIDS von A bis Z* (1997/98) 14; *Deutsche AIDS-Hilfe* (Hrsg) *Safer Work* (1996) 12 f; *dies* (Hrsg) *Safer Sex* (1994) 5.

⁹⁴ Vgl BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) *Gib AIDS keine Chance*⁷ (2000) 11; *Stop AIDS* (Hrsg) *Sex mit Männern* (1999) 7; Eidgenössische Kommission für AIDS-Fragen (EKAF); in: *Bulletin des Bundesamtes für Gesundheit* 1996, 8.

⁹⁵ Am deutlichsten Eidgenössische Kommission für AIDS-Fragen (EKAF); in: *Bulletin des Bundesamtes für Gesundheit* 1996, 3, 8 f, 22: „Bewusst Abstand genommen wurde jedoch von der Empfehlung, beim orogenitalen Sexualverkehr generell Barrieremethoden anzuwenden“; vgl auch

Folglich ist der ungeschützte Oralverkehr, der von einer Nicht-HIV-infizierten Person an einem HIV-infizierten Mann praktiziert wird und nicht mit einer Ejakulation in den Mund verbunden ist, als nicht sozial inadäquat einzustufen; mangels Schaffung eines unerlaubten Risikos sind derartige Sexualpraktiken daher nicht nach § 178 bzw § 179 tatbestandsmäßig.

4. Sonstige straflose Sexualkontakte HIV-Positiver mit HIV-Negativen

Beim Petting, bloßem Streicheln oder durch den Austausch von Küssen kann es nicht zur Übertragung des HIV-Virus kommen.⁹⁶ Selbst wenn durch Zungenküsse Speichel eines HIV-Infizierten auf eine nicht HIV-infizierte Person übergeht, besteht keine Ansteckungsgefahr; denn bei Laborversuchen konnte festgestellt werden, dass erst mehrere Liter infizierter Speichel genügend Viren für eine Ansteckung enthalten; zudem ist weltweit kein einziger Fall aufgetreten, bei dem eine HIV-Infektion auf diese Weise erfolgt wäre.⁹⁷ Bei Zungenküssen eine Ansteckungsgefahr zu bejahen,⁹⁸ muss daher aus heutiger Sicht als überholt gelten. Auch die Ansicht des OGH, nach dem „die Übertragung einer AIDS-Infektion [richtig: HIV-Infektion] durch Küsse nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft nur unter besonderen [...] Umständen (wie Verletzungen, Bisse) möglich“ ist,⁹⁹ erscheint fragwürdig; der OGH belegt diesen angeblichen „Stand der Wissenschaft“ nämlich nicht und selbst wenn es ihn gab, ist dieser als nicht mehr zeitgemäß zu betrachten. Weder Petting noch bloßes Streicheln noch (Zungen-)Küsse sind daher Verhaltensweisen, die geeignet sind, die Gefahr der Verbreitung einer HIV-Infektion herbeizuführen. Mangels Tatbestandsmäßigkeit kann sich ein HIV-Infizierter durch solche Handlungen folglich nicht nach § 178 bzw § 179 strafbar machen.

Stop AIDS (Hrsg) Sex mit Männern (1999) 6; Die AIDS-Hilfen Österreichs (Hrsg) Kondome? Na sicher!² (2001) 23; Die AIDS-Hilfen Österreichs (Hrsg) Sicherer Sex für schwule Männer (1994) 5 ff; Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Hrsg) 14; Deutsche AIDS-Hilfe (Hrsg) Safer Sex (1994) 5;

⁹⁶ BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) Gib AIDS keine Chance⁷ (2000) 11, 21; Die AIDS-Hilfen Österreichs (Hrsg) Kondome? Na sicher! (2001) 25; Bundesamt für Gesundheit (Hrsg) Ja oder Nein? Ein Ratgeber zum HIV-Antikörpertest (1997) 4; Bayerisches Gesundheitsministerium (Hrsg) Hand in Hand gegen AIDS. Informationen zu HIV und AIDS (2001) 13, 16.

⁹⁷ Vgl BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg) Gib AIDS keine Chance⁷ (2000) 7; Die AIDS-Hilfen Österreichs (Hrsg) Kondome? Na sicher! (2001) 25; *Flora* RZ 1999, 67 f mit Verweis auf *Jäger* Ansteckung/Nichtansteckung, in: *Jäger* (Hrsg) AIDS und HIV-Infektionen, Handbuch, Kapitel III-3, 2; Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Hrsg) Was Sie über Aids wissen sollten (1996) 16; *dies* (Hrsg) Safer Sex ... sicher (1996) 19; Deutsche AIDS-Hilfe (Hrsg) Safer Sex (1994) 5.

⁹⁸ So *Bittmann* ÖJZ 1987, 488.

⁹⁹ 11 Os 171/97 (nv).

5. Sexualkontakte unter HIV-Positiven

Wenn HIV-Infizierte untereinander Vaginal-, Anal- oder Oralverkehr praktizieren, machen sie sich nicht nach § 178 bzw § 179 strafbar, weil ihr Verhalten nicht geeignet ist, die Gefahr der Weiterverbreitung der Krankheit herbeizuführen. Denn sie schaffen kein größeres Risiko einer Verbreitung des HIV-Virus im Vergleich zur Nichtausübung des Geschlechts- oder Oralverkehrs.¹⁰⁰ Dies gilt unabhängig davon, ob Kondome verwendet werden oder nicht. Freilich ist der Gebrauch von Kondomen immer zu empfehlen: Ist nämlich der Intimpartner wider Erwarten doch nicht HIV-infiziert, führt die (sachgerechte) Verwendung des Kondoms auch in diesem Fall zur Strafflosigkeit mangels sozialer Inadäquanz des Verhaltens bzw mangels Schaffung eines unerlaubten Risikos.¹⁰¹

V. Abgrenzung zu den Delikten gegen Leib und Leben

AIDS und HIV sind nicht nur im Hinblick auf die §§ 178 und 179 strafrechtlich bedeutsam, sondern auch im Rahmen der Tötungs- und Körperverletzungstatbestände (§§ 75 ff und 83 ff). Bereits die Übertragung des HIV-Virus auf einen anderen Menschen (und nicht erst die tatsächlich ausgebrochene AIDS-Erkrankung) stellt nämlich eine Gesundheitsschädigung iS des § 83 Abs 1 dar; denn schon die Ansteckung mit HIV hat Krankheitswert.¹⁰² Sie stellt eine die gesamte Lebensführung des Opfers tangierende körperliche Funktionsstörung dar.¹⁰³ Da die dadurch herbeigeführte Gesundheitsschädigung ohne Zweifel als „an sich schwer“ einzustufen ist, handelt es sich zudem um eine schwere Körperverletzung iS des § 84 Abs 1.¹⁰⁴ Dagegen liegt die Qualifikation des § 84 Abs 2 Z 1 jedenfalls dann nicht vor, wenn das HIV-Virus durch ungeschützte Sexualkontakte übertragen wurde; denn Sperma ist kein abstrakt lebensgefährliches Mittel iS dieser Strafvorschrift.¹⁰⁵

¹⁰⁰ *Hinterhofer* BT II² 22 f; aM *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 8; *Triffterer* StGB-Komm § 178 Rz 26.

¹⁰¹ Oben C IV 1 b.

¹⁰² *Bertel/Schwaighofer* BT I⁶ § 83 Rz 3; *Bittmann* ÖJZ 1987, 489; *Kienapfel* BT I⁴ Vorbem §§ 83 ff Rz 7; *Tipold* in: *Kampits* 92; so auch die hM in Deutschland (vgl zB *Knauer* GA 1998, 429) und in der Schweiz (zB *Rehberg* Strafrecht IV² 63). – § 83 Abs 1 lautet: Wer einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen“.

¹⁰³ *Lewisch* BT I² 26.

¹⁰⁴ *Kienapfel* BT I⁴ § 84 Rz 18. – § 84 Abs 1 lautet: „Hat die Tat eine länger als 24 Tage dauernde Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit zur Folge oder ist die Verletzung oder Gesundheitsschädigung an sich schwer, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren zu bestrafen“.

¹⁰⁵ *Lewisch* BT I² 40; aM *Kienapfel* BT I⁴ § 84 Rz 63. – § 84 Abs 2 Z 1 lautet: „Ebenso ist der Täter zu bestrafen, wenn die Tat begangen worden ist mit einem solchen Mittel und auf solche Weise, womit in der Regel Lebensgefahr verbunden ist“.

Welches Körperverletzungsdelikt tatsächlich in Betracht kommt, hängt entscheidend von der subjektiven Tatseite des HIV-Infizierten ab: Hält er eine Ansteckung des Intimparters (zumindest) ernstlich für möglich und findet er sich damit ab, haftet er wegen vorsätzlicher Körperverletzung (§ 83 Abs 1); dies setzt freilich voraus, dass er von seiner HIV-Infektion Kenntnis hat.¹⁰⁶ Weiß er nichts davon, kommt allenfalls eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 88) in Betracht.¹⁰⁷ Eine solche setzt voraus, dass der Täter seine HIV-Infektion in objektiv sorgfaltswidriger Weise nicht erkannt hat und dennoch eine HIV-transmissive Handlung, wie insb ungeschützten Geschlechtsverkehr, vornimmt. Der Täter hätte seine mögliche Ansteckung mit dem HIV-Virus insb dann erkennen können, wenn er mit einer Person aus der sog Risikogruppe, insb mit einer Prostituierten, ungeschützten Geschlechtsverkehr vollzog. Umso mehr handelt er fahrlässig, wenn er eine mögliche Ansteckung eines anderen sogar für möglich hält, sich aber nicht mit dieser abfindet (bewusste Fahrlässigkeit).¹⁰⁸ Kommt es zu keiner Ansteckung, obwohl der Täter eine solche herbeiführen wollte, macht er sich wegen versuchter Körperverletzung (§§ 15, 83 Abs 1) strafbar.¹⁰⁹

Da die ausgebrochene AIDS-Erkrankung nach wie vor letal endet, sind bei eingetretenem Tod des Opfers infolge eines HIV-transmissiven Kontakts auch die Tötungsdelikte zu prüfen. In erster Linie ist an fahrlässige Tötung (§ 80) zu denken. Mord (§ 75) wird dagegen kaum in Betracht kommen.¹¹⁰ Denn dass der Täter Tötungsvorsatz hat, es also zumindest ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, dass er einen anderen mit dem HIV-Virus ansteckt und dieser dann an AIDS stirbt, wird nur in den seltensten Fällen anzunehmen sein.¹¹¹ Mord ist zB dann zu bejahen, wenn ein HIV-Infizierter in Tötungsabsicht ungeschützten Geschlechtsverkehr mit einer anderen Person praktiziert, es ihm also aus welchen Beweggründen auch immer darauf ankommt, dass der Intimpartner an AIDS erkrankt und daran stirbt.

Sowohl die Tötungs- als auch die Körperverletzungsdelikte weisen einen gravierenden Unterschied zu den §§ 178, 179 auf, dem große praktische Bedeutung zukommt. Denn anders als bei den §§ 178 und 179, welche bestimmte, abstrakt

¹⁰⁶ *Tipold* in: *Kampits* 92; vgl auch *Bittmann* ÖJZ 1987, 490.

¹⁰⁷ *Tipold* in: *Kampits* 92; vgl auch *Bittmann* ÖJZ 1987, 489. – § 88 Abs 1 lautet: „Wer fahrlässig einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Monaten oder Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen“.

¹⁰⁸ Findet er sich sogar mit der Ansteckung ab, liegt bedingter Vorsatz und damit eine vorsätzliche Körperverletzung gem § 83 Abs 1 vor.

¹⁰⁹ *Tipold* in: *Kampits* 92.

¹¹⁰ § 75 lautet: „Wer einen anderen tötet, ist mit Freiheitsstrafe von 10 bis zu 20 Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen“; § 80 lautet: „Wer fahrlässig den Tod eines anderen herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen“.

¹¹¹ *Bittmann* ÖJZ 1987, 490; *Tipold* in: *Kampits* 93.

gefährliche Handlungen unter Strafe stellen, setzt eine Strafbarkeit wegen Vollendung bei den Delikten gegen Leib und Leben den Eintritt eines Erfolgs voraus: Der Tod (infolge der Immunschwäche) bzw die in der Ansteckung mit dem HIV-Virus liegende Körperverletzung eines anderen muss eingetreten sein. Diese Erfolgsbezogenheit bringt naturgemäß Kausalitätsprobleme mit sich. Ob ein bestimmtes Verhalten des HIV-Infizierten, wie insb ein ungeschützter Geschlechtsverkehr, Ursache der HIV-Infektion bzw in weiterer Folge des Todes des Opfers war, ist oft schwer nachweisbar.¹¹² Gelingt dieser Beweis nicht, muss in Anwendung des Zweifelsgrundsatzes (in dubio pro reo) die Kausalität verneint werden.¹¹³ In einem solchen Fall käme nur mehr eine Strafbarkeit wegen versuchter Körperverletzung (§§ 15, 83 Abs 1) in Betracht, die aber ihrerseits wiederum häufig am fehlenden bzw nicht nachweisbaren Vorsatz des HIV-Positiven scheitern wird.

Derartige Beweisprobleme können in dieser Form bei den §§ 178, 179 dagegen nicht auftreten. Denn diese Delikte setzen keinen Erfolg voraus: Weder eine tatsächliche Ansteckung mit dem HIV-Virus noch die Verursachung eines sonstigen Erfolgs sind für eine Anwendung der §§ 178 bzw 179 erforderlich.¹¹⁴ Es genügt vielmehr die Vornahme einer Handlung, die geeignet ist, die Gefahr der Verbreitung der HIV-Infektion unter Menschen herbeizuführen (abstrakte Gefährlichkeit).¹¹⁵ Dies bedeutet: Selbst wenn es sich nicht nachweisen lässt, dass das Verhalten des HIV-positiven Täters kausal für die HIV-Infektion des Opfers war, zB weil dieses mit mehreren Partnern (und nicht nur mit dem Täter) ungeschützten Geschlechtsverkehr vollzog, kommt eine Strafbarkeit nach § 178 bzw § 179 in Betracht.¹¹⁶ Dafür reicht es eben aus, dass der HIV-Infizierte eine Handlung gesetzt hat, die geeignet ist, das HIV-Virus zu übertragen, was insb beim ungeschützten Vaginal- bzw Analverkehr der Fall ist.¹¹⁷

Sind jedoch in einem Fall sowohl § 178 bzw § 179 als auch Tötungs- bzw Körperverletzungsdelikte zu bejahen, stehen diese in **echter Konkurrenz** zueinander;¹¹⁸ denn die §§ 178, 179 und die Delikte gegen Leib und Leben weisen unterschiedliche Schutzrichtungen auf: Schutz der Volksgesundheit auf der einen,

¹¹² *Bittmann* ÖJZ 1987, 489; *Tipold* in: *Kampits* 93; vgl auch *Kienapfel* BT I⁴ § 75 Rz 5 und Vorbem §§ 83 ff Rz 7.

¹¹³ *Tipold* in: *Kampits* 93; bezeichnende etwa dafür LG Innsbruck, 03.12.1997, 39 EVr 2139/97 (nv).

¹¹⁴ *Bertel/Schwaighofer* BT II⁴ §§ 178, 179 Rz 1; *Hinterhofer* BT II² 22; *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 8; *Leukauf/Steininger* StGB³ § 178 Rz 8; *Mayerhofer* WK¹ §§ 178, 179 Rz 1; *Triffterer* StGB-Komm § 178 Rz 2.

¹¹⁵ Näher oben C I 2.

¹¹⁶ *Tipold* in: *Kampits* 94.

¹¹⁷ Näher oben C III 1.

¹¹⁸ *Bittmann* ÖJZ 1987, 489; *Hinterhofer* BT II² 24; *Kienapfel* RZ 1989, 123 (Urteilsanm); *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 178-179 Rz 19; *Leukauf/Steininger* StGB³ § 178 Rz 14; *Lewis* BT I² 27; *Triffterer* StGB-Komm § 178 Rz 22 und § 179 Rz 3; aM *Bertel/Schwaighofer* BT II⁴ §§ 178, 179 Rz 1: Verdrängung der §§ 80 bzw 88.

Schutz des Lebens bzw der körperlichen Unversehrtheit eines einzelnen auf der anderen Seite.¹¹⁹ Es sind somit sämtliche Delikte der Verurteilung zugrunde zu legen und gem § 28 Abs 1 Satz 2 die Strafe nach jenem Delikt zu bestimmen, das die höchste Strafe androht.

VI. Rechtsvergleichende Aspekte

Im **deutschen Strafrecht** gibt es keine mit den §§ 178, 179 vergleichbare Strafvorschriften. Die Frage der Strafbarkeit eines HIV-Infizierten wegen ungeschützter bzw geschützter Sexualkontakte mit nicht-infizierten Personen stellt sich in Deutschland daher vorrangig im Hinblick auf die Körperverletzungs- bzw Tötungsdelikte (insb §§ 223, 224 bzw §§ 211, 212 dStGB).¹²⁰ Vereinzelt wird darüber hinaus der ungeschützte Sexualverkehr eines HIV-Infizierten sogar als Freisetzen von Gift iS des § 330a dStGB angesehen;¹²¹ dabei wird aber zu wenig beachtet, dass es sich bei § 330a dStGB um ein Umweltdelikt handelt, das von seiner ratio her nicht auf die Übertragung einer HIV-Infektion passt; zudem erscheint es schon vom Wortlaut her kaum vertretbar, die Ejakulation von HIV-infiziertem Sperma als Freisetzen von Gift iS des § 330a dStGB einzustufen.

Für das vorliegende Thema interessanter ist ein Blick in die **Schweiz**. Denn dort besteht mit Art 231 schwStGB eine den §§ 178, 179 ähnliche Strafbestimmung. Nach Art 231 schwStGB wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine gefährliche übertragbare menschliche Krankheit verbreitet. Unter eine gefährliche übertragbare Krankheit fällt nach hL und Rsp nicht nur AIDS, sondern auch bereits eine HIV-Infektion.¹²² Zwar ist die schweizerischen Bestimmung im Unterschied zu den §§ 178, 179 ein **Erfolgsdelikt**, weil der Tatbestand auf die **tatsächliche Verbreitung der Krankheit** abstellt, während es nach den §§ 178, 179 bereits genügt, eine Handlung zu begehen, die geeignet ist, die Gefahr der Verbreitung herbeizuführen (abstrakte Gefährlichkeit).¹²³ Doch dieser Unterschied wird insofern abgeschwächt, als ein Verbreiten der Krankheit iS von Art 231 schwStGB vom überwiegenden Schweizer Schrifttum bereits dann angenommen wird, wenn diese auf eine einzige Person übertragen wurde, weil nicht ausgeschlossen ist, dass diese dann ihrerseits andere Menschen ansteckt.¹²⁴ Dennoch muss es für eine Bejahung des Art 231 schwStGB im

¹¹⁹ Oben C I 1.

¹²⁰ Vgl zB *Knauer* GA 1998, 428 ff; *Eser* in: Schönke/Schröder StGB²⁶ § 212 Rz 3, § 223 Rz 7, § 224 Rz 12a.

¹²¹ *Wisuschil* ZRP 1998, 63 f.

¹²² ZB *Rehberg* Strafrecht IV² 63 mwN; BGE 116 IV 125.

¹²³ Näher oben C I 2.

¹²⁴ ZB *Rehberg* Strafrecht IV² 63; *Stratenwerth* BT II⁴ § 31 Rz 5; aM aber *Trechsel* Schweizerisches Strafgesetzbuch² Art 231 Rz 8: „Der HI-Virus kann zwar übertragen werden, aber er verbreitet sich nicht“.

Gegensatz zu den §§ 178, 179 zu einer **tatsächlichen Infizierung** eines anderen mit dem HIV-Virus gekommen sein; die bloße Eignung eines Verhaltens, eine solche Infizierung auszulösen, genügt nicht. Dies hat wiederum zur Folge, dass sich bei Art 231 schwStGB viel größere Kausalitätsprobleme stellen als im Rahmen der §§ 178, 179; denn in der Schweiz muss nachgewiesen werden, dass eine bestimmte HIV-Infektion von einer bestimmten HIV-positiven Person verursacht wurde. Für die Verwirklichung des § 178 bzw § 179 genügt es dagegen, wenn der HIV-Positive ein Verhalten setzt, das geeignet ist, eine HIV-Infektion eines anderen herbeizuführen. Anders als hierzulande¹²⁵ wird im Schweizer Schrifttum die Verwendung eines Kondoms darüber hinaus – soweit ersichtlich – nicht als Grund anerkannt, der die soziale Inadäquanz des Verhaltens bzw die Schaffung eines unerlaubten Risikos ausschließt. Es wird aber offenbar angenommen, dass nur bei einem ungeschützten Geschlechtsverkehr die Übertragung des HIV-Virus möglich ist.¹²⁶

D. Ergebnisse

I. Rechtsdogmatische Betrachtung

Die vorliegende Untersuchung hat zu folgenden Ergebnissen geführt:

1. Die §§ 178, 179 weisen eine nicht zu vernachlässigende forensische Bedeutung auf. Betrachtet man die Jahre 1990 bis 2001 kam es im Schnitt zu 5 Verurteilungen pro Jahr wegen dieser Tatbestände. Im Vordergrund stehen dabei Verurteilungen HIV-infizierter Personen wegen ungeschütztem Vaginal- bzw Analverkehr mit nicht infizierten Menschen.

2. Schon die HIV-Infektion und nicht erst die ausgebrochene AIDS-Erkrankung ist iS des § 178 (bzw § 179) eine unter Menschen übertragbare Krankheit, die ihrer Art nach einer Meldepflicht unterliegt.

3. Ein HIV-infizierte Person macht sich nach § 178 (bei vorhandenem bzw nachweisbarem Vorsatz) bzw § 179 (bei fahrlässigem Verhalten) strafbar, wenn sie ungeschützten Vaginal- bzw Analverkehr mit einer nicht HIV-infizierten Person vollzieht. Gleiches gilt für einen HIV-infizierten Mann, der sich von einer nicht HIV-positiven Frau bzw von einem nicht HIV-positiven Mann ohne Verwendung eines Kondoms oral befriedigen lässt (es also zu einer Ejakulation in den Mund kommt), sowie für eine HIV-infizierte Frau, die sich von einer nicht HIV-positiven Frau bzw von einem nicht HIV-positiven Mann oral befriedigen lässt.

¹²⁵ Oben C IV 1 b.

¹²⁶ Vgl *Trechsel* Schweizerisches Strafgesetzbuch² Art 231 Rz 9.

4. Folgende Verhaltensweisen sind nicht nach § 178 bzw § 179 strafbar:
- Der geschützte Vaginal- bzw Analverkehr einer HIV-positiven Person mit einem nicht HIV-infizierten Menschen.
 - Der geschützte Oralverkehr einer HIV-positiven Person mit einem nicht HIV-infizierten Menschen.
 - Die orale Befriedigung einer HIV-negativen Person durch eine HIV-positive Person.
 - Der ungeschützte Oralverkehr an einem HIV-positiven Mann ohne Ejakulation in den Mund.
 - Petting, Streicheln sowie (Zungen-)Küsse zwischen HIV-infizierten und nicht HIV-infizierten Menschen.
 - Sexualkontakte unter HIV-positiven Menschen.
5. Im Rahmen der §§ 178 bzw 179 gibt es weniger Beweisprobleme als bei den Körperverletzungs- und Tötungsdelikten, bei denen insb der Kausalitäts- bzw der Vorsatznachweis häufig schwierig zu erbringen ist.

II. Würdigung der ausgewerteten Urteile

In jenen Fällen, in denen die Verurteilung ausschließlich aufgrund ungeschützten Vaginal- bzw Analverkehrs HIV-positiver Personen mit nicht infizierten Personen erfolgte, ist den Urteilen grundsätzlich zu folgen (Urteile Nr. 2, 3, 4a, 4b, 5, 6, 7, 8, 9, 9a, 9b, 14; vgl die Nummerierung oben unter B I).

Als (zumindest teilweise) Fehlurteile sind dagegen mE die Urteile Nr 1, 4, 10 und 16 (oben B I) anzusehen. Im Urteil Nr 1 wurde eine Verurteilung wegen § 178 trotz Verwendung von Kondomen ausgesprochen, was mE nicht vertretbar ist (näher oben C IV 1 b). Das Urteil Nr. 4 ist deshalb fehlerhaft, weil es die Verurteilung nach § 178 ua auf einen Biss der HIV-infizierten Person stützte, obwohl eine Übertragung des HIV-Virus auf diesem Weg praktisch ausgeschlossen erscheint; dem Gericht muss freilich zu Gute gehalten werden, dass seine Ansicht durch einen Sachverständigen bestätigt wurde, der während des Verfahrens zu dieser Frage vernommen wurde. Schließlich ist auch die Verurteilung Nr. 10 zu kritisieren, weil darin die orale Befriedigung nicht HIV-infizierter Jugendlicher durch HIV-infizierte Männer unter § 178 subsumiert wurde, obwohl eine Übertragung des HIV-Virus auf diese Weise nicht in Betracht kommt. Zudem ist bezüglich des Urteilsfaktums „wechselseitiger Oralverkehr mit mehreren Männern“ im Urteil nicht festgestellt worden, ob dieser wechselseitige Oralverkehr mit Ejakulation in den Mund des HIV-negativen Partners erfolgt ist; dies wäre aber wesentlich gewesen, weil sich der HIV-Infizierte bezüglich dieser Verhaltensweise nur dann nach § 178 strafbar macht, wenn es zu einer Ejakulation in den Mund des HIV-

negativen Partners kam. Schließlich ist das Urteil Nr. 16 insofern nicht nachvollziehbar, als die Verurteilung der HIV-positiven Frau *auch* darauf gestützt wurde, dass sie an nicht-infizierten Männern Mundverkehr vornahm.

E. Exkurs: Strafbarkeit des nicht-infizierten Intimpartners?

Allein durch die Tatsache, mit einer HIV-infizierten Person ungeschützten Geschlechtsverkehr zu vollziehen, kann sich eine *nicht HIV-infizierte Person* nicht nach § 178 bzw § 179 strafbar machen. Denn die Gefahr der Verbreitung des HIV-Virus geht in diesem Fall vom HIV-Infizierten aus; die nicht-HIV-infizierte Person ist jenes Tatobjekt, durch deren Mitwirkung die abstrakt gefährliche Verhaltensweise gesetzt wird (notwendige Mindestmitwirkung).¹²⁷ Solange die nicht infizierte Person also allein eine Übertragung der Infektion auf sich selbst riskiert, sind die §§ 178, 179 auf sie nicht anzuwenden.¹²⁸ Eine nicht-infizierte Person ist aber dann nach § 179 strafbar, wenn sie nach vollzogenem ungeschützten Geschlechtsverkehr mit einer HIV-positiven Person nunmehr – in Kenntnis bzw fahrlässiger Unkenntnis der potentiellen Übertragungsgefahr – mit einer nicht HIV-infizierten Person ungeschützten Geschlechtsverkehr durchführt.¹²⁹ Dann nämlich setzt sie eine Verhaltensweise, die abstrakt geeignet ist, eine Gefahr der Verbreitung des HIV-Virus herbeizuführen; denn dieses Verhalten ist nicht mehr bloß als straflose notwendige Mindestwirkung zu einer von einem anderen ausgehenden Gefahr anzusehen.

¹²⁷ Vgl *Triffterer AT*² Kap 16 Rz 6.

¹²⁸ *Kienapfel/Schmoller BT III* §§ 178-179 Rz 17.

¹²⁹ LG Korneuburg, 90a B1 41/01; ebenso *Kienapfel/Schmoller BT III* §§ 178-179 Rz 17.

Bibliographie

- AIDS-Informationszentrale Austria* (Hrsg) Mit Lust und Liebe
- Bayerisches Gesundheitsministerium* (Hrsg) Hand in Hand gegen AIDS. Informationen zu HIV und AIDS (2001)
- Bertel/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I (§§ 75 - 168a), 6. Aufl. 2000
- dies*, Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil II (§§ 169 - 321), 4. Aufl. 2000
- Bittmann* Strafrechtliche Probleme im Zusammenhang mit AIDS, ÖJZ 1987, 489
- Bundesamt für Gesundheit* (Hrsg) Ja oder Nein? Ein Ratgeber zum HIV-Antikörpertest (1997)
- Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen* (Hrsg) Gib AIDS keine Chance, 7. Aufl. 2000
- Bundesministeriums für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz* (Hrsg) AIDS-Information für alle
- Bundesministeriums für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz* (Hrsg) AIDS-Ratgeber für alle
- Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung* (Hrsg) AIDS von A bis Z (1997/98)
- dies* Safer Sex ...sicher, 1996
- dies* (Hrsg) Was Sie über Aids wissen sollten, 7. Aufl., 1996
- Deutsche AIDS-Hilfe* (Hrsg) Safer Work, 2. Aufl., 1996
- dies* Safer Sex 1994
- Die AIDS-Hilfen Österreichs* (Hrsg) Kondome? Na sicher! 2. Aufl. 2001
- dies* Sex unter schwulen Sternen, 2000
- dies* (Hrsg) Sicherer Sex für schwule Männer, 1994
- Flora* Die Strafbarkeit HIV-infizierter Personen nach §§ 178, 179 StGB aufgrund von Sexualkontakten mit nicht-infizierten Sexualpartnern, RZ 1999, 65
- Foregger/Fabrizy* StGB samt ausgewählten Nebengesetzen, 7. Aufl. 1999
- Foregger/Nowakowski* (Hrsg) Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1979-1999
- Fuchs* Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I (Grundlagen und Lehre von der Straftat) 4. Aufl. 2000
- Hinterhofer*, Strafrecht Besonderer Teil II, 2. Aufl. 2000
- Kienapfel* Grundriss des österreichischen Strafrechts, Besonderer Teil I, 4. Aufl., 1997
- Kienapfel/Höpfel* Grundriss des österreichischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2001
- Kienapfel/Schmoller*, Grundriss des österreichischen Strafrechts, Besonderer Teil III, 1999
- Knauer* AIDS und HIV – Immer noch eine Herausforderung für die Strafrechtsdogmatik, GA 1998, 428
- Lewisich*, Strafrecht Besonderer Teil I, 2. Aufl. 1999
- Leukauf/Steininger*, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 1992
- Mayerhofer* Das österreichische Strafrecht, Erster Teil, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2000
- Pilnacek/Tiegs* Verpflichtung des Patienten zur Offenbarung seines HIV-Status? RdM 1995, 32

- Rehberg* Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 2. Aufl. 1996
- Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2001
- Stop AIDS* (Hrsg) Sex mit Männern, 1999
- Stratenwerth* Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 4. Aufl. 1995
- Tipold* Strafrechtliche Aspekte von AIDS, in: Kampits (Hrsg) Medizin – Ethik – Recht II (1994) 91
- Trechsel* Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl. 1997
- Triffterer* Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1994
- ders* (Hrsg) StGB-Kommentar, System und Praxis, 1. - 6. Lfg (1992-2001)
- UNAIDS* AIDS and men who have sex with men, Technical Update, 2000
- UNAIDS* Handbook for Legislators on HIV/AIDS, 1999
- Wisuschil* Ungeschützter Sexualverkehr eines HIV-Infizierten, ZRP 1998, 61

Rechtsprechungsverzeichnis

Veröffentlichte Judikatur:

OLG Linz RZ 1989/48 mit Anm *Kienapfel*.

Unveröffentlichte Judikatur:

OGH, 11 Os 171/97 (in teilweiser Aufhebung von LGSt Wien, 1bVr 3031/97);

LG Linz, 27 EVr 1744/92;

KG Wels, 16 EVr 586/92;

LGSt Wien, 3bEVr 2573/93 (eilweise aufgehoben durch OGH, 11 Os 171/97);

LG Innsbruck, 26 Vr 198/94;

LGSt Wien, 1bEVr 12988/95;

LG Klagenfurt, 15 EVr 81/96;

LG Linz, 24 EVr 2339/96;

LGSt Wien, 7c EVr 11223/97;

LG Innsbruck, 39 EVr 2139/97;

LG Steyr, 10 EVr 350/98;

LG Klagenfurt, 18 EVr 1902/98;

LG Steyr, 10 EVr 350/98;

LG Salzburg, 31 EVr 2931/98;

LG Salzburg, 36 EVr 2394/98;

LG Linz, 25 EVr 2246/98;

LG Klagenfurt, 13 EVr 70/99;

LG Innsbruck, 27 EVr 43/99;

LGSt Wien, 8aEVr 409/99;

LGSt Wien, 1bEVr 235/00;

LG St. Pölten, 17 EVr 606/00;

LGSt Wien, 28.9.2001, 6aEVr 7210/01;

LG Korneuburg, 90a Bl 41/01.

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------|---|
| AA | Anderer Ansicht |
| Abs | Absatz |
| AIDS | Acquired Immune Deficiency Syndrome |
| AM | Anderer Meinung |
| Anm | Anmerkung |
| Art | Artikel |
| AT | Allgemeiner Teil |
| BGE | Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts |
| BM | Bundesministerium |
| BT | Besonderer Teil |
| bzw | beziehungsweise |
| ca | cirka |
| ders | derselbe |
| dies | dieselbe, dieselben |
| dStGB | deutsches Strafgesetzbuch |
| f | und der, die folgende |
| ff | und die folgenden |
| Fn | Fußnote |
| GA | Goldammer's Archiv für Strafrecht (Jahr, Seite) |
| gem | gemäß |
| HIV | Human Immunodeficiency Virus |
| HL | Herrschende Lehre |
| HM | Herrschende Meinung |
| Hrsg | Herausgeber |
| Hs | Halbsatz |
| insb | insbesondere |
| iS | im Sinne |
| Kap | Kapitel |
| KG | Kreisgericht |
| Komm | Kommentar |
| LG | Landesgericht |
| LGSt | Landesgericht für Strafsachen |
| mA | mit Anmerkung |
| mE | meines Erachtens |
| mwN | mit weiteren Nachweisen |
| nv | nicht veröffentlicht |
| ÖJZ | Österreichische Juristenzeitung (Jahr, Seite) |
| OLG | Oberlandesgericht |
| RdM | Recht der Medizin (Jahr, Seite) |
| Rz | Randzahl |
| RZ | Richterzeitung (Jahr, Seite bzw Jahr/Entscheidungsnummer) |
| schwStGB | Schweizerisches Strafgesetzbuch |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| vgl | Vergleiche |
| WK | Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| zB | zum Beispiel |
| zit | zitiert |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahr, Seite) |
| zust | zustimmend |