

Schriften zum Strafrecht

Heft 107

AIDS und Strafrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Andrzej J. Szwarc



Duncker & Humblot · Berlin

Andrzej J. Szwarc (Hrsg.) · **AIDS und Strafrecht**

Schriften zum Strafrecht

Heft 107

AIDS und Strafrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Andrzej J. Szwarc



Duncker & Humblot · Berlin

Das Symposium, dessen Materialien in diesem Sammelband enthalten sind,
wurde von der Robert Bosch-Stiftung gefördert.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Aids und Strafrecht / hrsg. von Andrzej J. Szwarc. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1996
(Schriften zum Strafrecht ; H. 107)
ISBN 3-428-08746-1
NE: Szwarc, Andrzej J. [Hrsg.]; GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany
ISSN 0558-9126
ISBN 3-428-08746-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Inhaltsverzeichnis

Vorwort

Von Andrzej J. Szwarc	7
-----------------------------	---

AIDS und Strafrecht – Ein Überblick

Von Bernd Schünemann	9
----------------------------	---

Die strafrechtliche Haftung für die Infizierung oder Gefährdung durch HIV

Referat

Von Rolf-Dietrich Herzberg	61
----------------------------------	----

Diskussionsbericht

Von Diego-Manuel Luzón-Peña	93
-----------------------------------	----

Strafrechtliche Probleme des HIV-Tests

Referat

Von Frank Höpfel	103
------------------------	-----

Diskussionsbericht

Von Raimo Lahti	119
-----------------------	-----

AIDS und strafrechtliche Probleme der Schweigepflicht

Referat

Von Dieter Meurer	133
-------------------------	-----

Diskussionsbericht

Von Witold Kulesza	155
--------------------------	-----

AIDS und strafrechtliche Aspekte der unterlassenen Hilfeleistung

Referat

Von Kazimierz Buchała	161
-----------------------------	-----

Diskussionsbericht

Von Santiago Mir Puig	169
-----------------------------	-----

AIDS und Schwangerschaft – Strafrechtliche Probleme

Referat	
Von Hans-Georg Koch	183
Diskussionsbericht	
Von Andrzej Wąsek	199

AIDS – Strafzumessung und Sicherungsmaßnahmen

Referat	
Von Cornelius Nestler	211
Diskussionsbericht	
Von Karl-Ludwig Kunz	229

AIDS und Strafvollzug

Referat	
Von Klaus Geppert	235
Diskussionsbericht	
Von Dionysios D. Spinellis	265

Sinn oder Unsinn kriminalrechtlicher AIDS-Prävention? Zugleich Versuch eines vorläufigen Resümées

Von Wilfried Bottke	277
Autoren	321
Teilnehmer	322

Vorwort

Der vorliegende Sammelband enthält Materialien vom Internationalen Symposium „AIDS und Strafrecht“. Das Symposium fand in Posen vom 1. bis 5. Juni 1994 unter Beteiligung von 61 Personen aus 16 Ländern statt: Chile, Deutschland, Estland, Finnland, Griechenland, Italien, Japan, Litauen, Österreich, Polen, Rumänien, Schweiz, Schweden, Slowenien, Spanien und Südafrika. Eine Liste der Symposiumsteilnehmer befindet sich am Schluß dieses Bandes.

Das Symposium wurde von seinem Organisator Prof. Dr. Andrzej J. Szwarc von der Adam-Mickiewicz-Universität Posen eröffnet. Grußworte an die Teilnehmer richteten: der Staatssekretär im polnischen Justizministerium Prof. Dr. Adam Zieliński, Prorektor der Adam-Mickiewicz-Universität Posen Prof. Dr. Jan Strzałko, der Vorsitzende des Polnischen Juristenverbandes und Leiter des Lehrstuhls für Strafrecht an der Adam-Mickiewicz-Universität Posen Prof. Dr. Aleksander Ratajczak sowie der Generalkonsul der Bundesrepublik Deutschland in Szczecin, Georg Koebel.

Den vorliegenden Sammelband eröffnet das Referat von Prof. Dr. Bernd Schünnemann, das eine Einführung in die Problematik des Symposiums darstellt. Im Rahmen des Generalthemas des Symposiums standen folgende Probleme zur Diskussion: strafrechtliche Verantwortlichkeit für HIV-Infizierung, strafrechtliche Probleme der HIV-Tests, AIDS und strafrechtliche Probleme der unterlassenen Hilfeleistung, AIDS und Schwangerschaft – strafrechtliche Probleme, AIDS – Strafzumessung und Sicherungsmaßnahmen sowie AIDS und Strafvollzug.

Diese Publikation enthält Referate über die genannten Probleme, die während des Symposiums gehalten wurden, und diesbezügliche Diskussionsberichte. Den Abschluß bildet ein Resümee von Prof. Dr. Wilfried Bottke.

Die Idee des Symposiums war von der Erkenntnis getragen, daß viele in dem Generalthema des Symposiums angesprochene strafrechtliche Probleme, die neben den Problemen aus anderen Rechtsgebieten im Zusammenhang mit AIDS aufgetreten sind, einer dringenden Beurteilung und Lösung bedürfen. Dies wird von medizinischer Seite, von Richtern, Staatsanwälten, Polizisten, Bediensteten der Vollzugsanstalten und von vielen anderen Institutionen erwartet. Die Bedeutung dieser Probleme wird durch die besorgniserregende Ausbreitung der HIV-Infizierung und AIDS-Krankheit noch mehr verstärkt.

Der internationale Charakter des Symposiums war durch die Tatsache begründet, daß HIV-Infizierung und AIDS-Krankheit in kleinerem oder größerem Umfang viele Länder betroffen und überall durch ähnliche Rechtsprobleme das Interesse der Juristen geweckt haben. So ist die AIDS-Problematik zum Gegenstand po-

lizeilicher/staatsanwaltschaftlicher und gerichtlicher Entscheidungen sowie wissenschaftlicher Veröffentlichungen geworden. Es gilt also festzustellen, daß die Zeit gekommen ist, die entsprechenden rechtlichen Regelungen, die einschlägige Rechtsprechung und die im juristischen Schrifttum geäußerten Meinungen zu sichten, miteinander zu vergleichen und auszuwerten. Wünschenswert war eine rechtsvergleichende Erfassung dieser Problematik. Damit hat man auch die Möglichkeit schaffen wollen, fremde Erfahrungen und Regelungen, die sich in der Praxis bewährt haben, nutzbringend zu verwerten.

Das ertragreiche Symposium erfüllte diese Erwartungen. Es ist gelungen, für die Teilnahme an dieser Veranstaltung zahlreiche berühmte Rechtswissenschaftler aus vielen Ländern zu gewinnen, die einen sehr kompetenten Kreis von Fachleuten bilden. In diesem Gremium wurde der Versuch unternommen, die wichtigen und schwierigen Strafrechtsprobleme von AIDS zu beurteilen und zu lösen.

Ich möchte mich bei den Referenten, Diskussionsleitern und Diskussionsteilnehmern herzlich bedanken. Alle Symposiumsteilnehmer haben auf diese Weise zur Veröffentlichung dieses Sammelbandes beigetragen. Mein besonderer Dank gilt hierfür dem Verlag Duncker & Humblot in Berlin.

Einen guten Grund zur Genugtuung bildet bestimmt auch die Tatsache, daß das Symposium in Polen stattgefunden hat. Dadurch konnte das Engagement auch polnischer Rechtswissenschaftler in die Lösung aktueller und weltweit wichtiger Probleme eingebracht werden.

Mein persönliches Interesse an der strafrechtlichen Problematik von AIDS, die Veranstaltung des Symposiums und das vorliegende Buch sind Ergebnisse meiner Aufenthalte in den deutschen Universitäten, die dank der Förderung der Alexander von Humboldt-Stiftung zustande gekommen sind.

Dieses Vorhaben hätte aber nicht gelingen können, wenn es nicht von zahlreichen Institutionen und Personen unterstützt worden wäre, denen ich ebenfalls meinen herzlichen Dank aussprechen möchte. Das Symposium wurde von der Robert Bosch-Stiftung gefördert. Zu den Mitveranstaltern bzw. Sponsoren gehörten: Justizministerium (Ministerstwo Sprawiedliwości), Gesundheitsministerium (Ministerstwo Zdrowia i Opieki Społecznej), Ausbildungsministerium (Ministerstwo Edukacji Narodowej), Polskie Towarzystwo Naukowe AIDS, Stefan Batory-Stiftung, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Wielkopolski Bank Kredytowy, Bank Komercyjny „Poznań” S.A., Bank Rozwoju Rolnictwa, Rolbank S.A., Bank Rozwoju Rzemiosła, Handlu i Przemysłu „Market” S.A., Hestja, Polmax S.A., Emax.

Nicht weniger herzlichen Dank haben alle Personen, die im Hintergrund mitgewirkt haben, besonders Frau Alexandra Wagner, Herr Dr. Christoph Sowada (Freie Universität Berlin) und Herr Dr. Jerzy Kałużny (Adam-Mickiewicz-Universität Posen) – für die Hilfe bei der Bearbeitung der Symposiumsmaterialien – und Studenten aus meiner Seminargruppe, die das Tagungsbüro führten und das Symposiumsteam bildeten.

Andrzej J. Szwarz

AIDS und Strafrecht

Ein Überblick

Von Bernd Schünemann

I. Vorbemerkung

1. Wenn – wie hier in Posen – das erste wirklich umfassende internationale Symposium über das Thema „AIDS und Strafrecht“ aus 16 Ländern führende Kriminalisten versammelt, die durchweg zu diesem Thema schon wichtige Arbeiten vorgelegt haben und in ihren Ländern als die ersten Experten für diesen Problembereich anerkannt sind, so bedarf es natürlich keiner Einführung in die Symposiumsproblematik im traditionellen Sinne. Ich fasse meine Aufgabe deshalb in der dreifachen Weise auf, daß ich einerseits so etwas wie einen dogmatischen Verbindungsfaden zwischen den einzelnen Referaten zu spinnen versuche, andererseits zu einigen zentralen Streitfragen wie ein vorgezogener Korreferent eine dezidierte eigene Position beziehe und diese Betrachtungen drittens in eine kriminalpolitische Gesamtkonzeption einzubetten versuche, die von selbst auch die verfassungsrechtlichen Grundfragen unseres Themas zur Sprache bringt.

2. Wenn in einem zeitlich beschränkten Vortrag so viele und ehrgeizige Ziele angesteuert werden sollen, ist eine Konzentration und Selektion der anzusprechenden Einzelthemen unerläßlich, und ich bitte im vorhinein um Verständnis, wenn die von mir getroffene Auswahl zahlreiche nicht minder wichtige Einzelfragen unerörtert läßt.

Was die Reihenfolge meiner Überlegungen anbetrifft, so würde die in allen modernen Rechtsstaaten zu beobachtende Dominanz des Verfassungsrechts an sich dafür sprechen, mit den allgemeinen Fragen der grundrechtlich geschützten Freiheitssphäre des Individuums einerseits und seinem Anspruch auf staatlichen Schutz von Leib und Leben andererseits zu beginnen und an den daraus abgeleiteten Grundsätzen die Interpretation der geltenden Strafrechtsnormen auszurichten. Weil die moderne Rechtsgewinnungstheorie aber nachgewiesen hat, daß im Bereich der Verfassungsinterpretation in Wahrheit mehr postuliert als deduziert wird, möchte ich mich den Grundsatzfragen von den konkreten Einzelregelungen her nähern, die ja in ihrer Gesamtheit jene Rechtskultur ausmachen, die die in ihrer Abstraktion semantisch diffusen Grundsätze des Verfassungsrechts wie eine Aura um-

gibt und damit den eigentlichen Nährboden für deren seriöse juristische Interpretation liefert.

II. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die Infizierung eines anderen mit HIV

1. Das deliktische Grundmuster

Das deliktische Grundmuster, um dessen dogmatische Analyse es hier geht, weist eine geradezu archaische Einfachheit auf und hat vielleicht auch deshalb das lebhafteste Interesse so vieler Frankfurter Autoren gefunden, die bekanntlich den Deliktiskonzepten der modernen Industriegesellschaft (d. h. der abstrakten Gefährdung von Universalrechtsgütern) teils skeptisch, teils scharf ablehnend gegenüberstehen und auch dem 21. Jahrhundert die strafrechtlichen Rezepte des 19. Jahrhunderts (d. h. das Erfolgsdelikt) verordnen möchten¹. Denn bei der Infizierung eines anderen mit dem AIDS-Virus geht es um ein simples erfolgsbezogenes Geschehen, das sich zumeist in einer Zweipersonen-Interaktion vollzieht, die vom Kausalverlauf her eine eindeutige Rollenverteilung zwischen Täter und Opfer ermöglicht². Opfer des Kausalverlaufes ist eo ipso derjenige, der vor der Interaktion HIV-frei war und danach den AIDS-Virus in seinem Körper trägt, und als Täter kommt also nur derjenige in Betracht, der die Infektionsquelle, also die HIV-kontaminierte Flüssigkeit, zu Beginn der Interaktion beherrscht. Die Virusübertragung auf sexuellem Wege, die die heftigen Diskussionen von Anfang an bis heute ausgelöst und beherrscht hat, ist nur ein Sonderfall, dessen genauer Analyse zunächst einmal die Herausarbeitung der allgemeinen Zurechnungsprinzipien vorangehen muß. Und weil sich wiederum in der Beurteilung dieses Sonderfalles zwischen Rolf-Dietrich *Herzberg*, der darüber auf unserem Symposium referieren wird, und mir selbst nach einer überaus intensiven und fruchtbaren Diskussion in der zweiten Hälfte der 80er Jahre eine weitreichende Übereinstimmung ergeben hat, möchte ich die

¹ Zu dieser Grundsatzdebatte m.z.w.N. Schünemann, GA 1995, 201, 203 ff.

² Die Behauptung von Rottleuthner (in: Rosenbrock/Salmen – Hrsg. –, AIDS-Prävention, 1990, S. 121, 125), daß „auch die Unterscheidung von Täter und Opfer problematisch“ werde, ist deshalb ebenso vage wie unzutreffend und erweist sich vollends durch die hinzugefügten rhetorischen Fragen, warum das Verhalten der Täter nicht als eigenverantwortliche Selbstgefährdung angesehen werde und seit wann immer nur die Prostituierten die Infizierten wären, als bloße Polemik. Denn die dogmatische Thematisierung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung setzt zunächst einmal die Feststellung der Opferrolle auf der Ebene der Kausalanalyse voraus; und selbstverständlich wird die Täter- oder Opferrolle nicht, wie Rottleuthner irrig annimmt, nach dem Beruf als Prostituierte, sondern nach der Transmissionsrichtung des AIDS-Virus beurteilt. Rottleuthners Polemik steht damit modellhaft für jene Arroganz, mit der eine bestimmte Gruppe von Soziologen den Zensor über die juristisch-dogmatische Fachdiskussion zur AIDS-Problematik zu spielen versucht (besonders präventiv H. A. Hesse, Der Schutzstaat, 1994, S. 70 ff.).

heutige Gelegenheit nutzen, um einige Bemerkungen zu den allgemeinen Zurechnungsprinzipien bei der Transmission des AIDS-Virus beizusteuern.

2. Die Erfolgszurechnung bei der Infizierung eines anderen

a) Wer eine HIV-kontaminierte Flüssigkeit beherrscht, ist wegen des Grundsatzes „neminem laede“ verpflichtet, diese Gefahrenquelle nicht durch aktives Tun oder durch garantenpflichtwidriges Unterlassen zur Ursache für die Schädigung anderer zu machen³. Hierfür spielt es zunächst einmal überhaupt keine Rolle, ob es sich bei der Flüssigkeit um eigenes oder um fremdes Blut oder um Blutprodukte, um Sperma oder Speichel oder um Anhaftungen auf einer Spritze oder anderen medizinischen Instrumenten handelt. Es ist deshalb schon im Ansatzpunkt unzulänglich, wenn *Prittwitz* analog der angeblich schon umgangssprachlich vorgegebenen Alternative, ob man einen anderen ansteckt oder sich ansteckt, ohne weitere dogmatische Differenzierung eine exklusive Charakterisierung des Transmissionsaktes entweder als Fremdgefährdung oder als Selbstgefährdung behauptet und dies mit der ebenso unrichtigen Behauptung verknüpft, daß bei symmetrischem Wissen oder Unwissen der beiden Interaktionspartner um die Ansteckungsgefahr eine Strafbarkeit des HIV-Infizierten de lege lata von vornherein nicht in Betracht komme⁴. Denn das simple Wortspiel zwischen Selbstgefährdung und Fremdgefährdung löst ja nicht das Zurechnungsproblem, sondern macht nur unterschiedliche Perspektiven namhaft, deren Relevanz erst noch auf den verschiedenen Zurechnungsstufen zu prüfen ist und die durchaus nebeneinander bestehen können. Daß ferner die beiderseitige Unkenntnis der Interaktionspartner von der Infektiosität die Strafbarkeit des Inhabers der Herrschaft über die Infektionsquelle entgegen der angeführten Behauptung von *Prittwitz* gerade nicht von vornherein ausschließt, macht der Fall der Transfusion von HIV-verseuchtem Blut schlagend deutlich. Selbstverständlich trifft hier den Arzt eine strenge Sorgfaltspflicht zur Gewinnung und Verwendung ausschließlich HIV-freier Blutspenden, wie der 6. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in seinem Grundsatzurteil vom 30. 4. 1991 mit Recht betont hat⁵ – während sich der Patient auf die Erfüllung dieser Pflichten durch den Arzt vollständig verlassen darf und deshalb im zentralen Schutzbereich dieser Sorgfaltspflichten steht.

b) Es erscheint deshalb notwendig, noch einmal kurz die Zurechnungsgrundsätze beim Erfolgsdelikt zu rekapitulieren. Wie aus der bei allen Erfolgsdelikten vom Gesetz vorausgesetzten Trias „Handlung – Kausalzusammenhang – Erfolg“ folgt,

³ Zu dieser Gemeinsamkeit von aktivem Tun und unechtem Unterlassen in der „Herrschaft über den Grund des Erfolges“ sowie zu der darüber geführten Kontroverse m.w.N. Schünemann, in: Gimbernat Ordeig/Wolter/Schünemann (Hrsg.), Internationale Dogmatik der objektiven Zurechnung und der Unterlassungsdelikte, 1995, S. 49 ff.

⁴ In: Prittwitz (Hrsg.), AIDS, Recht und Gesundheitspolitik, 1990, S. 125, 140 f.

⁵ BGHZ 114, 284, 291 ff.