

Schriften zum Strafrecht

Heft 121

Strafverfahren gegen HIV-Infizierte

**Unter besonderer Berücksichtigung der Situation
jugendlicher Beschuldigter**

Von

Katharina Franck



Duncker & Humblot · Berlin

KATHARINA FRANCK

Strafverfahren gegen HIV-Infizierte

Schriften zum Strafrecht

Heft 121

Strafverfahren gegen HIV-Infizierte

Unter besonderer Berücksichtigung der Situation
jugendlicher Beschuldigter

Von

Katharina Franck



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Franck, Katharina:

Strafverfahren gegen HIV-Infizierte : unter besonderer
Berücksichtigung der Situation jugendlicher Beschuldigter /
von Katharina Franck. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001
(Schriften zum Strafrecht ; H. 121)
Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2000
ISBN 3-428-10259-2

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Freemdatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 3-428-10259-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1999/2000 von der juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Soweit möglich, fanden auch die noch nach Abschluß des Manuskripts erschienenen Veröffentlichungen und Gesetzesentwicklungen Berücksichtigung.

Mein Dank gilt an dieser Stelle meinem verehrten Doktorvater Herrn Professor Dr. *Dieter Dölling* für die Anregung der Arbeit sowie für seine Unterstützung und wertvollen Hinweise. Zu danken habe ich auch Herrn Professor Dr. Dr. h.c. *Thomas Hillenkamp* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich danke Herrn *Carlos Stemmerich* von der Aids-Hilfe Köln für hilfreiche Anregungen und den Zugang zur hauseigenen Bibliothek.

Bei den Mitarbeitern des Robert-Koch-Institutes möchte ich mich für die Unterstützung bei der Sammlung der erforderlichen Daten bedanken.

Herrn *Matthias Wengehoefer* danke ich für die Übersetzung medizinischer Fachbegriffe.

Herrn Dr. *Nikolai Wolff*, Frau *Kirsten Hendricks*, Herrn Dr. *Tim Wißmann* und auch Herrn *Marius Müller* danke ich für die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts.

Besonderer Dank gilt meinen Eltern, ohne deren Unterstützung diese Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

Hamburg, im Mai 2000

Katharina Franck

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
------------------	----

Erstes Kapitel

Die Krankheit AIDS

I. Medizinische Fragen	19
1. Herkunft und Epidemiologie	19
2. Virologie	21
3. Übertragungswege	22
4. Krankheitsverlauf	24
5. Therapien	25
II. Der Umgang mit Aids	29
1. Modell der amtlichen Überwachung	32
2. Modell des freiwilligen Selbstschutzes	32
3. Aktuelle Situation	33
III. Besonderheiten bei Jugendlichen und Heranwachsenden	36
1. Medizinische Daten	36
2. Prävention	40
3. Jugendspezifische Infektionsrisiken	40
a) Drogenkonsum	42
b) Sexualität	47
c) Zusammenfassung	48

Zweites Kapitel

AIDS/HIV und Strafrecht

I. HIV-positive Straffällige	50
1. Strafbarkeit infektionsgefährlicher Handlungen	50
a) Ungeschützte Sexualkontakte von HIV-Infizierten	50
b) Weitergabe infektiöser Spritzbestecke	54
2. Drogen- und Kriminalitätskarriere	54
a) Verstöße gegen Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes	55
b) Beschaffungskriminalität	56
aa) Direkte Beschaffungskriminalität	58
bb) Indirekte Beschaffungskriminalität	59

c) Beschaffungsprostitution und Drogenhandel	59
d) Zusammenfassung	61
II. Strafzumessung im StGB	63
1. Die „Aids-Urteile“ des BGH	65
2. „Spielraum- oder Rahmentheorie“	66
a) Schuld und Schuldrahmen	67
b) Prävention	68
c) Bedeutung des § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB	69
3. Dogmatische Einordnung der „Aids-Urteile“	71
a) Das erste „Aids-Urteil“ – Die besonderen Strafwirkungen	71
aa) Berücksichtigung innerhalb des Schuldrahmens	71
bb) Berücksichtigung bei einer Schuldrahmenunterschreitung	72
cc) Berücksichtigung im Schuldausgleich	75
b) Das zweite „Aids-Urteil“ – Die Strafrahmenverschiebung	77
c) Zusammenfassung	80
III. Strafzumessung im JGG	81
1. Eigenständiges Rechtsfolgensystem	82
a) Der Erziehungsgedanke	83
b) Der Schuldaspekt	85
2. Berücksichtigung der HIV-Infektion	89
a) Ambulante Maßnahmen	90
b) Stationäre Maßnahmen	92
IV. Möglichkeiten der Haftvermeidung	94
1. Strafaussetzung zur Bewährung	95
2. Zurückstellung der Strafvollstreckung	96
3. Das Verhältnis von Strafaussetzung zur Vollstreckungszurückstellung	97
a) Mögliche Vorteile der Strafaussetzung für (HIV-infizierte) Drogenabhängige	98
b) Substitutionsbehandlung	103
4. Absehen von der Strafverfolgung nach § 37 BtMG	107

Drittes Kapitel

AIDS/HIV im Strafverfahren

I. Die Beteiligten	112
1. Polizei	112
2. Staatsanwaltschaft	114
3. Richter	115
4. Strafverteidiger	116
5. Soziale Dienste in der Strafjustiz	121
a) Jugendgerichtshilfe	122
b) Gerichtshilfe	124

c) Bewährungshilfe	126
6. Freie Träger	128
a) Drogenberater	128
b) Aidsberater	129
7. Exkurs – Soziale Arbeit und Strafjustiz	130
II. Herausforderung AIDS/HIV	133
1. Anforderungen an die soziale Arbeit	134
a) Aids-Hilfe	135
aa) Individuelle Ebene	136
bb) Kollektive Ebene	136
b) Soziale Arbeit in der Institution	137
2. Zusammenarbeit von offiziellen Stellen mit freien Trägern	140
a) Delegation de lege lata	141
b) Möglichkeiten de lege ferenda	144
aa) Institutionalisierung	144
bb) Erweiterung von Delegationsbefugnissen	146
III. Zeugnisverweigerungsrechte	148
1. Gesetzeslage bis 1992	148
2. Zeugnisverweigerungsrecht für Sozialarbeiter	151
3. Zeugnisverweigerungsrecht für Drogenberater	152
4. Reformvorschlag – Zeugnisverweigerungsrecht für Aidsberater	156

Viertes Kapitel

AIDS/HIV im Strafvollzug

I. Problemstellung	161
1. Situation in den Justizvollzugsanstalten	161
2. Vollzugsspezifische Infektionsrisiken	164
a) Das Drogenproblem	164
b) Andere Infektionsrisiken	169
3. Rechtliche Rahmenbedingungen	170
a) Sonderbeziehung JVA-Strafgefangener	170
b) Resozialisierungs- und Behandlungsauftrag	171
c) Spannungsverhältnis zwischen Behandlung und Sicherheit	173
d) Gesundheitsfürsorgepflicht	174
4. Zusammenfassung	175
II. Lösungsansätze	177
1. Umgang mit Infizierten, insb. HIV-Tests	177
2. Präventionsmaßnahmen	182
a) Therapien im Strafvollzug	183
b) Substitutionsbehandlungen	185

c) harm-reduction	188
aa) Abgabe steriler Einwegspritzen	189
bb) Heroingabe im Strafvollzug	193
d) Abgabe von Kondomen	198
III. Medizinische und psychosoziale Versorgung	199
1. Arzt/Patienten-Verhältnis	199
2. Struktur der medizinischen Versorgung	202
3. Möglichkeiten der Betroffenenbetreuung	203
IV. Möglichkeiten vorzeitiger Haftentlassung	205
1. Strafrechtsaussetzung zur Bewährung	205
2. Vollzugsuntauglichkeit	208
Zusammenfassung	210
Literaturverzeichnis	215
Sachwortverzeichnis	227

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
Aids	Acquired Immune Deficiency Syndrome = Erworbene Immunschwäche
AIFO	Aidsforschung (Zeitschrift)
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
ARC	Aids-Related-Complex
Art.	Artikel
AZT	Azidothymidin
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BewHi	Bewährungshilfe, Fachzeitschrift für Bewährungs-, Gerichts- und Straffälligenhilfe
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGH R	BGH-Rechtsprechung in Strafsachen, hrsg. von den Richtern des BGH
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BldW	Blätter der Wohlfahrtspflege – Deutsche Zeitschrift für Sozialarbeit
BMfG	Bundesministerium für Gesundheit
BMfJ	Bundesministerium für Justiz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BR-Drs.	Bundesrat – Drucksachen
BSeuchG	Bundesseuchengesetz
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Verhandlungen des Deutschen Bundestages – Drucksachen
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BtMVV	Betäubungsmittelverschreibungsverordnung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BZgA	Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung
bzw.	beziehungsweise
D.A.H.	Deutsche Aids Hilfe

d. h.	das heißt
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVJJ	Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe
DVJJ-J	DVJJ-Journal
f.	folgende (Seite/Randnummer)
ff.	folgende (Seiten/Randnummern)
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht (Zeitschrift)
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
GeschOBT	Geschäftsordnung des Bundestages
GG	Grundgesetz
Grdl.	Grundlage(n)
HIV	Humanes Immundefizienz-Virus = Aidserreger
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i. v.	intravenös
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JGH	Jugendgerichtshilfe
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KG	Kammergericht
KriJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
LAS	Lymphadenopathissyndrom
LG	Landgericht
MDMA	Methylendioxyamphetamin
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MschrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
RdJ oder RdJB	Recht der Jugend, ab Jahrgang 16 unter Recht der Jugend und des Bildungswesens (Zeitschrift)
Rdn.	Randnummer(n)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RLJGG	Richtlinien zum Jugendgerichtsgesetz, in Kraft getreten am 01.08.1994, abgedruckt z. B. im Amtsblatt Berlin 1994, S. 2313
S.	Seite

SGB VIII	Gesetz zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (Kinder- und Jugendhilfegesetz) vom 26.6.1990 (BGBl. I 1163)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
vgl.	vergleiche
VRS	Verkehrsrechtssammlung (Zeitschrift)
WHO	World Health Organisation
XTC	Ecstasy
z. B.	zum Beispiel
ZblJugR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, ab 1984
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht (Zeitschrift)
ZfStrVo	Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

„Gesundheit ist der Zustand des völligen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens und nicht nur des Freiseins von Krankheit und Gebrechen.“

*Präambel der Verfassung der WHO
vom 23. Juli 1946, 1. Grundsatz*

Einleitung

Infektionswege und Infektionsrisiken der Immunschwächekrankheit Aids sind heute allgemein bekannt. Dennoch gibt es Aids nach wie vor und die Krankheit stellt Staat und Gesellschaft weiterhin in vielfältigen Bereichen vor neue Herausforderungen. Einige Ausschnitte aus den Problemen, denen sich die *Strafjustiz* in diesem Zusammenhang stellen muß, sollen hier behandelt und – soweit möglich – einer Lösung zugeführt werden.

Zunächst gilt es, medizinische Vorfragen zu klären. Dieses vor allem deshalb, weil Aids in letzter Zeit durch die Entwicklung neuer Therapien wieder in die Schlagzeilen geraten ist. Die Kombination mehrerer sogenannter Proteasehemmer hat bei vielen Aids-Patienten die Viruslast unter die Nachweisgrenze gedrückt. Gleichwohl haben diese Therapien nicht das noch vor zwei Jahren verkündete „Ende von Aids“ hervorgebracht. Die euphorische Aufbruchstimmung der letzten Welt-Aids-Konferenz von Vancouver ist bei der Konferenz in Genf 1998 einer gewissen Ernüchterung und der Gewißheit gewichen, daß Aids nur durch einen Impfstoff besiegt werden kann, dessen Entwicklung jedoch nach wie vor in ungewisser Zukunft liegt. Aids bleibt damit auf noch unbestimmte Zeit Realität.

Aids hat auch auf die Gesellschaft Einfluß genommen. Die Immunschwächekrankheit löst sowohl in Individuen als auch in Institutionen subjektive, rational oft nicht begründbar erscheinende Ängste aus. Die gesellschaftliche Auseinandersetzung mit Aids berührt zwangsläufig Tabuthemen wie Sexualität, Infektiosität und Todesangst. Darüber hinaus hat Aids auch den Problemkreis der Drogensucht, dem die Gesellschaft nach wie vor weitestgehend hilflos gegenübersteht, erneut in den Vordergrund gesellschaftlicher Diskussion gerückt. Vor allem in der Methadon-Debatte hat sich Aids als Beschleunigungsfaktor erwiesen. So nimmt die Auseinandersetzung mit der Immunschwächekrankheit einen festen Platz in der Gesellschaft ein. Aids-Hilfen und andere Beratungsstellen haben in diesem Zusammenhang ein erhebliches Gewicht erlangt und sind zu einer unverzichtbaren Säule des Gesundheitssystems geworden.

Ist Aids also eine Erscheinung, die viele gesellschaftliche Bereiche berührt, so konnten Schnittpunkte mit dem Strafrecht nicht ausbleiben. Stand zu Beginn der Epidemie noch die Strafbarkeit ungeschützter Sexualkontakte HIV-Infizierter im Mittelpunkt der Diskussion, hat sich diese inzwischen auf die Probleme der Rechtsfolgenreise verlagert. Dem Strafrichter stellt sich das Problem, daß auch „kürzere“ Freiheitsstrafen für den HIV-infizierten Angeklagten im Zweifel „lebenslang“ bedeuten können. In ihrer Mehrzahl richten sich Strafverfahren gegen HIV-Infizierte gegen Drogenabhängige, bei denen der Konflikt mit dem Strafgesetz schon wegen der Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes, vor allem aber wegen der zumeist mit einer Drogenabhängigkeit einhergehenden Beschaffungskriminalität, vorgezeichnet ist.

Steht ein HIV-infizierter Angeklagter vor Gericht, zieht sich Aids gleichsam wie ein roter Faden durch das gesamte Strafverfahren. Aids stellt alle Beteiligten – Polizei, Staatsanwaltschaft, Verteidiger, Richter – vor eine Herausforderung. Eine rein juristische Sichtweise kann die Dimensionen von Aids nur unzureichend erfassen. Diese Defizite aufzufangen, ist Aufgabe der sozialen Dienste in der Strafjustiz, die auf einer sehr viel persönlicheren Ebene und für eine längere Zeit mit dem Betroffenen umgehen. Aber auch Aids- und Drogenberater in freier Trägerschaft können in einem Strafverfahren eine Rolle spielen. Für den Aidsberater stellt sich dann aber das Problem, wie er das für seine Beratungstätigkeit dringend notwendige Vertrauensverhältnis aufbauen soll, wenn ihm de lege lata im Prozeß kein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht.

Schließlich trifft die Aids-Problematik auf den Strafvollzug mit besonderer Vehemenz. Spiegelbildlich zur Gesellschaft werden die Probleme des illegalen Drogenkonsums in der geschlossenen Gesellschaft der Haftanstalten reproduziert und in bestimmten Bereichen verschärft. Die Notwendigkeit, den durch den Drogenkonsum bedingten vollzugsspezifischen Infektionsrisiken vorzubeugen, trifft auf die Zielvorstellung eines drogenfreien Strafvollzugs, die aber wohl immer nur eine Illusion bleiben wird.

Die vorgenannten Probleme treffen Jugendliche mit spezifischer Intensität. Zwar treten sie zahlenmäßig weniger häufig auf als bei Erwachsenen, jedoch verdient ihre Situation besonderes Augenmerk.

Erstes Kapitel

Die Krankheit AIDS

I. Medizinische Fragen

Auch wenn es der medizinischen Forschung bislang nicht gelungen ist, einen Impfstoff gegen den HI-Virus zu entwickeln, kann man gleichwohl nicht behaupten, sie hätte in den vergangenen Jahren nur wenig erreicht. Die Behandlungsmethoden der HIV-Infektion sind erfolversprechender geworden mit der Folge, daß sich der Ausbruch der Krankheit mit Hilfe neuer Kombinationstherapien – zumindest in den westlichen Industrienationen – bei einer Vielzahl von Infizierten herauszögern läßt¹. Führt ein medizinisches Problem zu Fragestellungen im Recht, so führen Fortschritte in der medizinischen Forschung zwangsläufig zu Veränderungen auch im Recht. Deshalb muß die Rechtswissenschaft immer den aktuellen fachwissenschaftlichen Diskussionsstand berücksichtigen, wenn sie wirklichkeitsnahe Problemlösungen anbieten will.

1. Herkunft und Epidemiologie

AIDS (Acquired Immune Deficiency Syndrome = Erworbenes Immundefektsyndrom) wurde als neuartiges Krankheitsbild erstmals 1981 bei homosexuellen Männern in den USA erkannt und beschrieben². In Deutschland tauchten die ersten Fälle 1982 an der Frankfurter Universitätsklinik auf³.

Zu Beginn nahm man an, es handele sich um die Folge des Mißbrauchs bestimmter Drogen oder Medikamente. Nach und nach erkrankten jedoch Patienten an Aids, die keinen Kontakt mit Drogen gehabt, aber Bluttransfusionen von später als Aids-Fälle erkannten Spendern erhalten hatten. Damit wurde klar, daß es sich bei Aids um eine Infektionskrankheit handeln mußte⁴.

In der ersten Hälfte der 80er Jahre breitete die Infektion sich sehr schnell in den homosexuellen Subkulturen der Großstädte und bei Drogenkonsum

¹ *Brockmeyer*, Deutsches Ärzteblatt 1998, S. 313 ff.

² Vgl. BT-Drs. 12/8591, S. 52.

³ *Knupp* in: Herkommer, S. 213 (217).

⁴ Zur Krankheitsentstehung vgl. auch BT-Drs. 12/8591, S. 50 ff.