

---

# Positionspapier



## Strafbarkeit der HIV-Übertragung

## INHALTSVERZEICHNIS

### I. VORWORT

### II. EINLEITUNG

- 1) Kurzüberblick
- 2) Rückblende
- 3) Internationaler Vergleich
- 4) Die Position der UNAIDS
- 5) 10 Gründe, die gegen die Kriminalisierung von HIV-Exposition oder – Übertragung sprechen
- 6) Ausblick

### III. RECHTSGRUNDLAGEN

- 1) Delikte gegen die körperliche Integrität (Art. 122 ff. StGB)
- 2) Delikte gegen die Allgemeinheit (Art. 231 StGB)
- 3) Tafel: Die aktuelle Rechtslage im Zusammenhang mit der HIV-Übertragung

### IV. DIE POSITION DER AIDS-HILFE SCHWEIZ IM ÜBERBLICK

- 1) Menschen unter Therapie
- 2) Einvernehmlich ungeschützter Sex
- 3) Feste Partnerschaften
- 4) Strafbarkeit des Versuchs
- 5) Verbreiten einer gefährlichen menschlichen Krankheit
- 6) HIV-Übertragung anlässlich von Gewaltanwendung oder durch Ausnützen eines Abhängigkeitsverhältnisses

### V. FALLKONSTELLATIONEN

---

HIV-positive Person hat Sexualkontakte mit HIV-negativem Partner bzw. HIV-negativer Partnerin

- A. HIV-positive Person ist unter wirksamer ART sexuell nicht infektiös  
([Konstellation 1](#))
- B. HIV-positive Person ist sexuell infektiös
- ... und hat geschützte Sexualkontakte ([Konstellation 2](#))
  - ... und hat ungeschützte Sexualkontakte...
    - ... in gegenseitigem Einvernehmen...
      - ... im Wissen, dass sie HIV-positiv ist...
        - ... mit Information des Sexualpartners ([Konstellation 3](#))
        - ... ohne Information des Sexualpartners...

- ... generell ([Konstellation 4](#))
- ... in der festen Partnerschaft ([Konstellation 5](#))
- ... unter Vortäuschung, HIV-negativ zu sein ([Konstellation 6](#))
- ... nicht wissend, dass sie HIV-positiv ist...
  - ... ohne Übertragung von HIV ([Konstellation 7](#))
  - ... mit Übertragung von HIV ([Konstellation 8](#))
- ... nicht in gegenseitigem Einvernehmen...
  - ... HIV-positive Person ist das Opfer des ungewollten Sexualkontakts ([Konstellation 9.1](#))
  - ... HIV-negative Person ist das Opfer des ungewollten Sexualkontakts ([Konstellation 9.2](#))

#### Sonderfälle

- A. Absichtliche Übertragung der HIV-Infektion („Desperados“)
- B. Spritzentausch unter intravenös Drogenkonsumierenden
- C. Strafbarkeit eines Arztes bzw. einer Ärztin wegen mangelnder Information
- D. Strafbarkeit einer beratenden Person wegen mangelnder Information

**Preface by Edwin Cameron**  
**Judge at the Constitutional Court, South Africa:**

In the last 20 years, about 30 people living with HIV have been convicted in Switzerland for having unprotected sex. These prosecutions have in some cases made headline news across the world. Through this, Switzerland, whose laws and practices are sometimes seen as a model to others, has become an exemplar for using the criminal law against people with HIV.

As someone living with HIV myself, from an African country with the world's highest number of people with HIV (about 5.7 million South Africans are living with HIV), this for me is a source of grave concern.

The reason is that there is little if any evidence that using criminal laws to regulate HIV transmission achieves beneficial results. No data establishes that these prosecutions inhibit HIV transmission. And the facts in some of the cases suggest that justice is not advanced.

As the position has been explained to me, prosecution and conviction may occur in Switzerland even if someone has disclosed to his HIV status to the sexual partner, and the partner agreed to unprotected sex.

This seems to lack even-handedness, for in a genuinely equal society both partners should take responsibility for safer sex. Criminal prosecutions on their own do not seem to reduce risky behavior.

On the contrary, strong moral, human rights and public health arguments point away from using the criminal law in the epidemic – or at least, to confining its use very narrowly to cases where a person with HIV deliberately sets out to infect another, and achieves that objective.

The Swiss AIDS Federation does not oppose prosecutions where a person has transmitted the virus with deliberate intention. Nor do I.

It is the much broader use of the criminal law that is troubling – for it fuels stigma against people with HIV, while achieving little that is positive.

For years the Swiss AIDS Federation has opposed criminal liability. In this stance, the Swiss AIDS Federation does not stand alone. In its policy brief, UNAIDS recommends that governments abide by international human rights conventions, and repeal HIV-specific criminal laws, laws directly mandating disclosure of HIV status, and other laws which are counterproductive to HIV prevention, treatment, care and support efforts. UNAIDS recommends that governments apply general criminal law only to the intentional transmission of HIV. This is in line with the Federation's stance.

We may hope that the prosecutions and unjust convictions will decline in the near future. If it is not possible to persuade those supporting these laws that criminalization is wrong, we must hope that the courts will take into account scientific fact regarding the risk of infection where the accused person is on successful highly active antiretroviral therapy.

Many of Switzerland's laws and institutions of constitutional governance, as well as its work ethic, provides the world with good examples, and good leadership. For me as an African in this searing epidemic, where anti-HIV criminal laws target women, and heighten stigma, it will be a good day indeed when Switzerland provides leadership also in renouncing criminal laws and prosecutions that target people with HIV.

Edwin Cameron, 4 June 2010

# **EINLEITUNG**

---

## ***Kurzüberblick***

In der Schweiz werden Menschen mit HIV seit Beginn der Neunzigerjahre strafrechtlich verfolgt, wenn sie ungeschützte Sexualkontakte haben. In den meisten Fällen wird ihnen vorgeworfen, den Sexualpartner nicht über die HIV-Infektion aufgeklärt zu haben. Dabei werden in der Regel zwei Tatbestände erfüllt, die schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB) sowie das Verbreiten einer gefährlichen menschlichen Krankheit (Art. 231 StGB). Neben den Fällen, in denen es tatsächlich zu einer Übertragung des Virus kam, wurden mehr als die Hälfte der Angeschuldigten wegen blossen Versuchs der Übertragung bestraft.

Die Aids-Hilfe Schweiz (AHS) lehnt die Kriminalisierung des ungeschützten Sexualkontakts grundsätzlich ab, weil sie der Auffassung ist, dass beide Sexualpartner gleichermaßen für das Einhalten der Safer-Sex-Regeln verantwortlich sind. Dennoch gibt es Fallkonstellationen, in denen die AHS eine strafrechtliche Verfolgung befürwortet. Das vorliegende Positionspapier soll einen Überblick über die wichtigsten Fallkonstellationen verschaffen.

## ***Rückblende***

Eine Untersuchung der seit 1990 im Zusammenhang mit HIV/Aids gefällten Strafurteile zeigt insgesamt 36 Fälle, in denen es um die (versuchte) Übertragung von HIV durch sexuelle Kontakte ging. Dabei ist zu verzeichnen, dass die Verurteilungen ab den Jahren 2000 bis 2004 zugenommen haben. Die betreffenden ungeschützten Sexualkontakte haben überwiegend freiwillig stattgefunden. Nur gerade in drei Fällen kam es zu Vergewaltigungen oder anderen sexuellen Übergriffen.

In den meisten Fällen gelangen Fälle zur gerichtlichen Beurteilung, in denen es unter serodifferenten heterosexuellen Paaren zu ungeschützten sexuellen Kontakten in neuen Partnerschaften kommt und die seronegativen Partner vom Serostatus nichts wissen. Ebenfalls häufig kommt vor, dass in neuen Partnerschaften über den Serostatus auf entsprechende Nachfrage hin nicht wahrheitsgemäss Auskunft gegeben wird. Daneben wird in langjährigen Partnerschaften nicht über einen Seitensprung mit Risikosituation aufgeklärt. Schliesslich kommt es auch häufig zu Verurteilungen, bei denen bei bekanntem Serostatus der Partner aufgeklärt wird und danach im gemeinsamen Wissen ungeschützte Kontakte stattfinden. Hier erfolgt regelmässig nur eine Verurteilung des seropositiven Partners wegen Verletzung von Art. 231 StGB, weil der seronegative Partner in das ihm bekannte Risiko einwilligen kann, und der Tatbestand der (versuchten) schweren Körperverletzung wegfällt.

Seit einem Bundesgerichtsurteil vom Sommer 2008 ist es neu möglich, dass selbst eine Person, die ihren Serostatus nicht kennt, verurteilt wird, wenn sie mit der nötigen Sorgfalt hätte wissen müssen, dass sie HIV-positiv ist.

In mehr als der Hälfte der Verurteilungen kam es nicht zu einer HIV-Ansteckung oder die Ansteckung durch den Angeschuldigten konnte nicht bewiesen werden. Hier wurden die Angeschuldigten wegen Versuchs der HIV-Übertragung bestraft.

Für die Erfüllung beider Tatbestände wurden die Angeschuldigten zu zwei bis vier Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Wurden die Täter wegen Versuchs der HIV-Übertragung bestraft, so betrug das Strafmass im Schnitt 18 Monate bis zwei Jahre.

Neben den Freiheitsstrafen wurden die Angeschuldigten teilweise auch zur Bezahlung einer Genugtuungssumme an die Opfer verpflichtet. Die Höhe dieser Summen variiert stark und erreichte in einem Fall 80'000 Franken.

### **Internationaler Vergleich**

Im europäischen Vergleich steht die Schweiz hinsichtlich Anzahl an Strafurteilen wegen Übertragung des HI-Virus zusammen mit Schweden und Österreich an unrühmlicher Spitze.

Das schweizerische Rechtssystem lässt einer HIV-positiven Person die Möglichkeit offen, den Sexualpartner entweder über den Serostatus zu informieren oder die vom Bundesamt für Gesundheit und der AHS verbreiteten Safer-Sex-Regeln konsequent zu befolgen. Dabei trifft nur die seropositive Person eine Pflicht zur Befolgung dieser Regeln. Selbst für den Tatbestand des Verbreitens einer gefährlichen menschlichen Krankheit wird die seronegative Person nicht zur Rechenschaft gezogen. Immerhin ist es mit der geltenden Rechtsprechung in der Schweiz möglich, seinen Serostatus ohne strafrechtliche Sanktion geheim zu halten, wenn die Safer-Sex-Regeln befolgt werden.

Auch in Deutschland gilt, dass sich strafbar macht, wer weiss, dass er HIV-positiv ist, und ohne den Sexualpartner darüber aufzuklären mit diesem ungeschützten Sex hat. Statistiken über die Anzahl der Strafverfahren existieren nicht, doch deutet alles darauf hin, dass die Verurteilungen im Verhältnis zur Bevölkerungszahl sowie zur HIV-Prävalenz deutlich geringer sind als in der Schweiz.<sup>1</sup> Gleich verhält es sich mit Frankreich. Die Anzahl HIV-Positiver in Frankreich ist gut 7.5-mal so hoch wie in der Schweiz. Verurteilungen gab es indessen weniger als halb Mal so viel wie in der Schweiz.<sup>2</sup> Die übrigen Länder der Europäischen Union zeigen ein ähnliches Bild. Das Verhältnis an verurteilten Personen im Vergleich zur Anzahl HIV-positiver Menschen ist deutlich niedriger als in der Schweiz.

Das schwedische Recht kennt im Gegensatz zum schweizerischen Recht eine explizite Aufklärungspflicht für den seropositiven Partner. Wer in Schweden weiss, dass er HIV-positiv ist, kann keine Sexualkontakte pflegen – auch keine geschützten – ohne den Sexualpartner über seinen Serostatus informiert zu haben. Schweden kennt auch die Möglichkeit der Einwilligung ins Risiko des ungeschützten Sexualkontaktes nicht. Zwar wird gesagt, dass eine Person in einen ungeschützten Sexualkontakt mit einer HIV-positiven Person einwilligen kann, jedoch nur so weit und so lange keine Ansteckung erfolgt. Überdies gibt das schwedische Recht den Behörden die Möglichkeit, eine HIV-positive Person, wenn sie als Gefahr für die Allgemeinheit gilt, zu isolieren.<sup>3</sup>

In Österreich werden HIV-Infizierte nicht nur bestraft, wenn sie ungeschützten Verkehr haben, sondern auch regelmässig nach geschütztem Sexualkontakt. Die Rechtsgrundlagen bestrafen die vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten. Unser Nachbarland kennt nicht nur Verurteilungen wegen HIV sondern auch im Zusammenhang mit Tuberkulose- und Hepatitiserkrankungen.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> [http://www.gnpplus.net/criminalisation/index.php?option=com\\_content&task=view&id=85&Itemid=42](http://www.gnpplus.net/criminalisation/index.php?option=com_content&task=view&id=85&Itemid=42)

<sup>2</sup> [http://www.gnpplus.net/criminalisation/index.php?option=com\\_content&task=view&id=86&Itemid=42](http://www.gnpplus.net/criminalisation/index.php?option=com_content&task=view&id=86&Itemid=42)

<sup>3</sup> [http://www.gnpplus.net/criminalisation/index.php?option=com\\_content&task=view&id=58&Itemid=42](http://www.gnpplus.net/criminalisation/index.php?option=com_content&task=view&id=58&Itemid=42)

<sup>4</sup> [http://www.gnpplus.net/criminalisation/index.php?option=com\\_content&task=view&id=93&Itemid=42](http://www.gnpplus.net/criminalisation/index.php?option=com_content&task=view&id=93&Itemid=42)

Neben den üblichen Verurteilungen wegen Übertragung von HIV durch ungeschützten Geschlechtsverkehr gibt es auch absurde Verurteilungen. So wurde in Dallas ein HIV-positiver Mann zu 35 Jahren Gefängnis wegen Anspuckens eines Polizeibeamten verurteilt. Oder eine Immigrantin in Schweden, welche von zwei Männern vergewaltigt wurde, dies jedoch gegenüber dem Gericht nicht glaubhaft machen konnte, wurde verurteilt, weil sie die Vergewaltiger nicht über ihren HIV-Status aufklärte. Nicht nur amerikanische oder schwedische Richter können zu abwegigen Urteilen gelangen. Das Zürcher Bezirksgericht verpflichtete eine Prostituierte, ihre Sexualpartner über ihren HIV-Status aufzuklären sowie sämtliche Personen dem Gericht zu melden, mit denen sie sexuelle Kontakte pflegte.

### **Die Position der UNAIDS:**

Die UNAIDS, eine Unterorganisation der Vereinten Nationen, fordert in ihrem Grundsatzpapier die Regierungen auf, Verurteilungen auf die absichtliche, effektive Übertragung des Virus zu beschränken. Sie kommt zu diesem Schluss, weil es keine Daten gibt, die belegen würden, dass die Anwendung von Strafnormen bei der Übertragung von HIV zu strafrechtlicher Gerechtigkeit führte oder HIV-Übertragungen verhindern könnte. Die UNAIDS empfiehlt den Regierungen, keine HIV-spezifischen Strafgesetze einzuführen, sondern für eine allfällige Bestrafung einer absichtlichen HIV-Übertragung das allgemeine Strafrecht zu benutzen sowie sicherzustellen, dass das allgemeine Strafrecht im Zusammenhang mit HIV nicht unangemessen zur Anwendung gelangt. Die Regierungen werden aufgerufen, bewährte Präventionsmethoden einzusetzen, VCT für Paare einzuführen, freiwillige Bekanntgabe des HIV-Status innerhalb Partnerschaften zu unterstützen, sowie ethische Partnerbenachrichtigung einzuführen.<sup>5</sup>

### **Zehn Gründe gegen die Kriminalisierung der HIV-Übertragung**

*Zehn Gründe gegen die Kriminalisierung der HIV-Übertragung* wurde von einer Gruppe von Autoren aus verschiedenen Ländern verfasst und von einer grossen Anzahl an Organisationen auf der ganzen Welt, darunter auch der Aids-Hilfe Schweiz, unterstützt.<sup>6</sup> Das Dokument ist in fünf Sprachen übersetzt und erhältlich unter: [www.soros.org](http://www.soros.org)

1. Die Kriminalisierung der HIV-Übertragung ist nur dann gerechtfertigt, wenn HIV absichtlich oder böswillig übertragen wird, um anderen zu schaden.
2. Die Anwendung des Strafrechts auf die (potenzielle oder tatsächliche) HIV-Übertragung dämmt die HIV-Ausbreitung nicht ein.
3. Die Anwendung des Strafrechts auf die HIV-Übertragung untergräbt die HIV-Prävention.
4. Die Anwendung des Strafrechts auf die HIV-Übertragung führt zu Angst und Stigmatisierung.
5. Statt Frauen Gerechtigkeit zu verschaffen, bringt die Anwendung des Strafrechts auf die HIV-Übertragung sie in Gefahr und führt zu noch stärkerer Unterdrückung.

---

<sup>5</sup> [http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2008/20080731\\_ic1513\\_policy\\_criminalization\\_en.pdf](http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2008/20080731_ic1513_policy_criminalization_en.pdf)

<sup>6</sup> Copyright ©2008 by the Open Society Institute. Alle Rechte vorbehalten.

6. Gesetze zur Kriminalisierung der HIV-Übertragung sind zu weit gefasst und bestrafen oftmals Verhalten, das nicht schuldhaft ist.
7. Gesetze zur Kriminalisierung der HIV-Übertragung werden oft ungerecht, selektiv und ineffektiv angewendet.
8. Gesetze zur Kriminalisierung der (potenziellen oder tatsächlichen) HIV-Übertragung ignorieren die tatsächlichen Herausforderungen für die Prävention.
9. Anstatt Gesetze zur Kriminalisierung der HIV-Übertragung einzuführen, sollten Bestimmungen, die der HIV-Prävention und – Behandlung im Weg stehen, reformiert werden.
10. Am effektivsten sind Massnahmen, die auf den Menschenrechten basieren.

### ***Ausblick / Herausforderungen in der Zukunft***

Mit der Publikation der sexuellen Nichtinfektiosität von HIV-Positiven unter erfolgreicher Therapie durch die EKAF im Februar 2008 wurde auf internationaler Ebene eine Diskussion ins Rollen gebracht, welche nicht zuletzt auch einen Einfluss auf die künftigen Gerichtsentscheide haben dürfte. Bisher verurteilten die Gerichte Menschen mit HIV aufgrund des Versuchs auch dann, wenn es zu keiner HIV-Übertragung gekommen ist. Eine Bestrafung wegen Versuchs setzt dabei immer voraus, dass die angeschuldigte Person mit Vorsatz gehandelt hat. Erfüllt nun eine angeschuldigte Person die Voraussetzungen der EKAF, so ist sie gemäss führenden Wissenschaftlern gar nicht in der Lage, das HI-Virus auf eine andere Person zu übertragen: Von einem Vorsatz der HIV-Übertragung kann hier keine Rede sein und deshalb ist eine Verurteilung wegen Versuchs ausgeschlossen. Ein viel versprechendes Urteil in diese Richtung wurde bereits im Frühjahr 2009 im Kanton Genf gefällt. Ein höchstrichterliches Urteil, welches diese Auffassung bestätigen würde, fehlt allerdings noch, sodass zurzeit nur zu hoffen ist, dass andere kantonale Gerichte sich am Urteil aus dem Kanton Genf orientieren. Obwohl selbst bei HIV-Positiven, die nicht unter hochwirksamer Therapie stehen, die Ansteckungswahrscheinlichkeit gering ist, wandten die Gerichte in der bisherigen Rechtsprechung immer das Prinzip der Nulltoleranz an.

Neben den Auswirkungen der Publikation zur Nichtinfektiosität von HIV-Positiven unter Therapie ist für die Zukunft zu hoffen, **dass die Anwendung von Art. 231 StGB auf HIV-Fälle fallen gelassen wird**. Entsprechende Entwürfe, welche künftig böswilliges Verhalten voraussetzen, wurden bereits im Vernehmlassungsverfahren publiziert und befinden sich derzeit in Überarbeitung. Die aktuellen Entwicklungen deuten darauf hin, dass HIV-Positive bald nicht mehr wegen (versuchter) Übertragung einer schweren menschlichen Krankheit verurteilt werden. Ziel ist somit, dass der gegenseitig einvernehmliche ungeschützte Sexualkontakt künftig straffrei wird.

## **RECHTSGRUNDLAGEN**

---

### Die Strafbarkeit der HIV-Übertragung

#### **Delikte gegen die körperliche Integrität (Art. 122 ff. StGB)**

Zum Schutz des Einzelnen kommen vor allem folgende Straftatbestände in Betracht: Einfache und schwere Körperverletzung (Art. 122 und 123 StGB), vorsätzliche Tötung und Mord (Art. 111 und 112 StGB). Bei Fahrlässigkeit sind die Artikel 117 und 125

StGB anwendbar. Gemäss einem Bundesgerichtsentscheid vom Januar 2000 kommen die Bestimmungen über die Tötung und Mord kaum noch in Frage, weil sich aufgrund der heutigen Therapien keine direkte Verbindung mehr von der HIV-Übertragung zum Tod des Opfers herstellen lässt. Bei den Delikten gegen Leib und Leben sind verschiedene Konstellationen vorstellbar, welche einzeln betrachtet werden müssen.

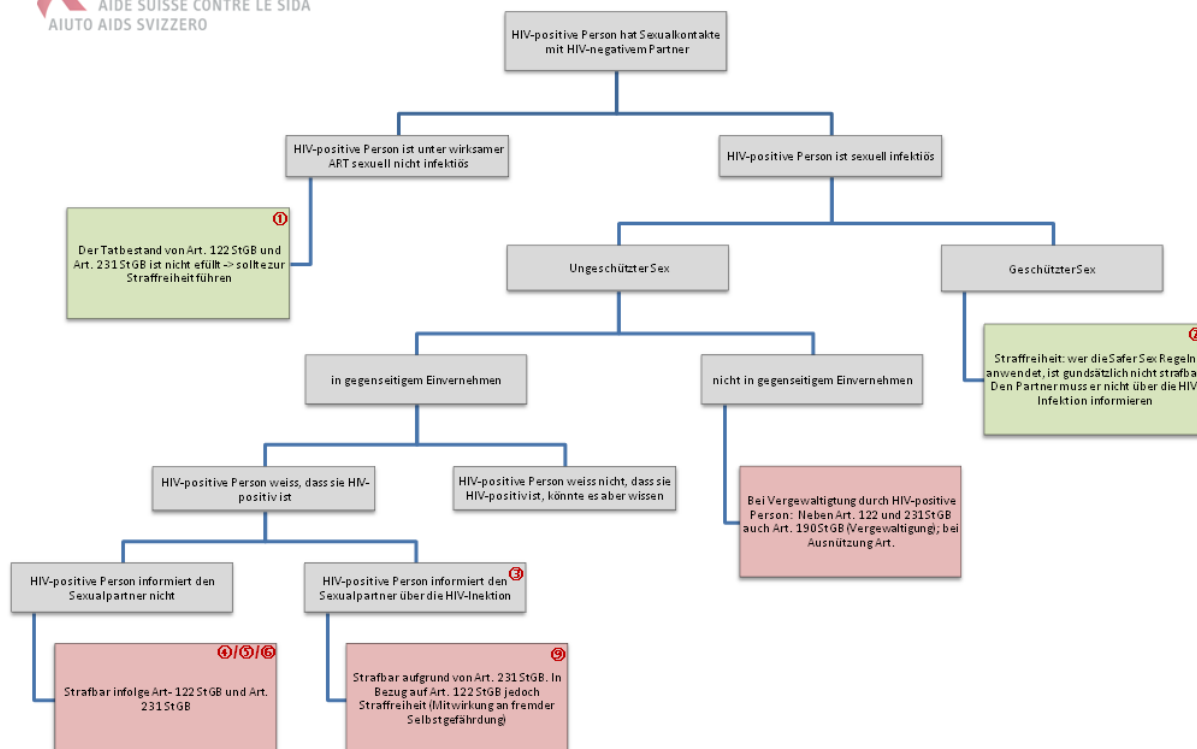
### **Delikte gegen die Allgemeinheit (Art. 231 StGB)**

Nach Artikel 231 StGB macht sich strafbar, „wer vorsätzlich eine gefährliche übertragbare menschliche Krankheit verbreitet“. Wenn der Täter oder die Täterin „aus gemeiner Gesinnung“ handelt, gilt Strafverschärfung, während bei „fahrlässigem“ Handeln Strafmilderung vorgesehen ist.

Die Zustimmung des Opfers (z.B. zu ungeschütztem Geschlechtsverkehr) hebt das Vergehen nicht auf, weil Artikel 231 StGB nicht das Opfer, sondern die Allgemeinheit schützt. Das Vergehen ist ein Officialdelikt und bedarf keiner Klage des Opfers, sondern wird von der Polizei von Amtes wegen verfolgt.

Vor dem Auftreten von Aids gelangte der Artikel 231 StGB nur einmal zur Anwendung, und zwar 1947 im Zusammenhang mit einer Übertragung von Gonorrhö.

## Strafbarkeit der HIV-Übertragung Die aktuelle Rechtslage heute



Oktober 2010

**Tabelle 1:** Die aktuelle Rechtslage im Zusammenhang der HIV-Übertragung im Überblick

## Die Position der Aids-Hilfe Schweiz im Überblick

Der folgende Abschnitt stellt die Auffassung der Aids-Hilfe Schweiz dar und wiedergibt nicht die aktuellen Rechtslage oder Gerichtspraxis.

### Menschen unter Therapie

Wenn eine HIV-positive Person unter wirksamer antiretroviraler Therapie ist, ihre Viruslast mithin seit sechs Monaten unter der Nachweisgrenze liegt, soll sie mit gutem Recht davon ausgehen können, keines Straftatbestandes verfolgt und verurteilt zu werden. Ihr Anspruch auf Geheimhaltung höchst persönlicher Daten wiegt nach Auffassung der Aids-Hilfe Schweiz schwerer als eine Pflicht, den Sexualpartner oder die Sexualpartnerin über den HIV-Status aufzuklären.

### Einvernehmlich ungeschützter Sex

Wo die HIV-Übertragung durch einvernehmlichen ungeschützten Sex erfolgte, tragen beide Partner die gleiche Verantwortung. Es wäre falsch, die gesamte Verantwortung auf den HIV-positiven Partner zu schieben und diesen zu bestrafen. Deshalb ist von einer strafrechtlichen Verfolgung abzusehen.

### Feste Partnerschaften

In einer festen Beziehung, in welcher anfänglich beide Partner seronegativ sind und klare (ausgesprochene oder unausgesprochene) Abmachungen darüber bestehen, dass sich kein Partner oder keine Partnerin in Risikosituationen begibt, kann die HIV-positive Person bestraft werden, wenn sie weder den anderen oder die andere informiert, noch auf geschützte Kontakte innerhalb der Partnerschaft besteht. In solchen

Fällen wird das Vertrauen des Partners auf eine Weise missbraucht, dass eine Bestrafung bei erfolgter Übertragung gerechtfertigt erscheint.

### **Strafbarkeit des Versuchs**

Das schweizerische Strafsystem lässt eine Bestrafung des Versuchs nur dann zu, wenn dieser absichtlich erfolgte. Es kann also nur bestraft werden, wer vorsätzlich jemanden mit dem HI-Virus anstecken wollte. Die bisherige Gerichtspraxis hat diesen Vorsatz den Angeschuldigten regelmässig unterstellt ohne zu berücksichtigen, dass die Wahrscheinlichkeit einer Ansteckung mit dem HI-Virus beim ungeschützten Geschlechtsverkehr gering ausfällt. Angesichts der schwierigen Übertragung von HIV (vor allem auch bei Personen unter einer wirksamen HIV-Therapie) erachtet die Aids-Hilfe Schweiz die Bestrafung des Versuchs der HIV-Übertragung als unsinnig.

### **Verbreiten einer gefährlichen menschlichen Krankheit**

Die Anwendung von Artikel 231 StGB auf HIV ist falsch. Die Aids-Hilfe Schweiz begrüsst deshalb die Revisionsbemühungen und hofft, dass dieser Artikel bald nicht mehr auf Situationen in denen zwei Menschen ungeschützten Sexualkontakt hatten, angewandt wird.

### **HIV-Übertragung anlässlich von Gewaltanwendung oder durch Ausnützen eines Abhängigkeitsverhältnisses**

Die Aids-Hilfe Schweiz befürwortet die Verurteilung in Fällen, in welchen die HIV-Übertragung anlässlich einer Gewaltanwendung oder in Ausnützung eines finanziellen oder psychischen Abhängigkeitsverhältnisses erfolgte. Dabei ist weniger die HIV-Übertragung an sich zu bestrafen, sondern vielmehr die Tatsache, dass diese im Rahmen von Gewaltanwendung oder Abhängigkeitsverhältnissen erfolgte.

## **FALLKONSTELLATIONEN**

---

### **A. HIV-POSITIVE PERSON IST UNTER WIRKSAMER ART SEXUELL NICHT INFEKTIÖS (gemäss EKAF-Statement) <sup>7</sup>**

#### **KONSTELLATION 1:**

**Die HIV-positive Person ist unter wirksamer ART, erfüllt die Voraussetzungen gemäss EKAF-Statement und hat mit ihrem Partner bzw. ihrer Partnerin ungeschützte Sexualkontakte.**

#### Fallbeispiel:

Genf 2009: Ein Mann wird in zweiter Instanz freigesprochen. Der Angeklagte hatte mit zwei Frauen ungeschützte Sexualkontakte, ohne diese über seine HIV-Infektion zu informieren, jedoch im Wissen darum, dass er eine nicht nachweisbare Viruslast hat und somit nicht ansteckend ist. Im Gegensatz zur ersten Instanz folgte das Strafgericht Genf (Cour de Justice, chambre pénale) den neuen Erkenntnissen der EKAF, dass das HI-Virus bei nicht nachweisbarer Viruslast über Sexualkontakte grundsätzlich nicht weitergegeben wird.

#### Rechtslage:

---

<sup>7</sup> Eine HIV-infizierte Person ohne andere sexuell übertragbare Erreger unter einer antiretroviralen Therapie (ART) mit vollständig supprimierter Virämie («wirksame ART») ist sexuell nicht infektiös, d. h., sie gibt das HI-Virus über Sexualkontakte nicht weiter, solange folgende Bedingungen erfüllt sind: die antiretrovirale Therapie (ART) wird durch den HIV-infizierten Menschen eingehalten und durch den behandelnden Arzt kontrolliert; die Viruslast (VL) liegt seit mindestens sechs Monaten unter der Nachweisgrenze (d.h. die Virämie ist supprimiert); es bestehen keine Infektionen mit anderen sexuell übertragbaren Erregern (STD).

Egal ob die HIV-positive Person den Partner oder die Partnerin über die bestehende HIV-Infektion informiert oder nicht: weder der objektive, noch der subjektive Tatbestand von Art. 231 StGB und 122 StGB ist hier erfüllt: Wenn eine Person eine andere gar nicht anstecken kann, kann sie grundsätzlich auch keine schwere Körperverletzung begehen oder eine menschliche Krankheit verbreiten. Ein Urteil von höchster Instanz steht noch aus und kantona le Urteile entfalten für andere Kantone keine präjudizielle Wirkung. Sollten keine gegenteiligen Erkenntnisse auftreten, wird sich voraussichtlich auch die höchste Instanz der Auffassung des Genfer Gerichts anschliessen.

⇒ Wahrscheinlich Straffreiheit. Ein höchstrichterliches Urteil steht noch aus und es herrscht hinsichtlich dieser Konstellation eine Rechtsunsicherheit.

#### Position der Aids-Hilfe Schweiz:

*Eine HIV-positive Person unter wirksamer ART mit nicht nachweisbarer Viruslast macht sich nicht strafbar, wenn sie ungeschützten Sex mit einem Partner oder einer Partnerin hat. Eine Informationspflicht gegenüber diesem/dieser besteht nicht. Die nicht nachweisbare Viruslast ist vergleichbar mit den andern vom Bundesamts für Gesundheit (BAG) herausgegebenen Präventionsbotschaften und sollte grundsätzlich darin aufgenommen werden, da die Safer Sex Regeln des BAG regelmässig von den Gerichten in ihrer Urteilsfindung herbeigezogen werden.*

## **B. HIV-POSITIVE PERSON IST SEXUELL INFEKTIÖS**

### **Sexualkontakte, die in gegenseitigem Einvernehmen stattfinden**

#### **KONSTELLATION 2:**

**Die HIV-positive Person weiss von ihrem Serostatus und hat geschützte Sexualkontakte mit ihrem Partner bzw. ihrer Partnerin.**

#### Fallbeispiel

Konolfingen 2007: Ein Mann, der mit einem Bekannten mehrmals ungeschützten Oralverkehr ohne Samenerguss hatte, wurde vom Gericht freigesprochen, da die sexuelle Praktik in Anwendung der vom Bundesamt für Gesundheit herausgegebenen Safer-Sex-Regeln stattgefunden hatte.

#### Rechtslage

Wer die vom Bundesamt für Gesundheit aufgestellten Safer Sex Regeln anwendet, macht sich in der Schweiz nicht strafbar. Dabei spielt es keine Rolle, ob die HIV-positive Person den Partner bzw. die Partnerin über die HIV-Infektion informiert oder nicht. Sie hat keine Informationspflicht gegenüber dem Partner bzw. der Partnerin. Das Restrisiko einer HIV-Übertragung ist so gering, dass es ohne weiteres akzeptiert werden kann. Diese Meinung wird vom Bundesgericht gestützt.

⇒ Straffreiheit

#### **Variante: Es kommt zu einem Kondomversagen**

#### Fallbeispiel

Sankt Gallen 1996: Ein Mann wurde HIV-positiv getestet und von seinem Arzt angewiesen, künftig immer Kondome zu verwenden. Einige Zeit später lernte er eine Frau kennen und ging mit dieser eine Beziehung ein. Ihre Frage, ob er HIV-positiv sei, verneinte er. Gemäss seinen Aussagen sei es in der Folge beim geschützten Geschlechtsverkehr bei der Verwendung von Kondomen zu gewissen Pannen gekommen. Anlässlich einer Schwangerschaft wurde die Frau positiv getestet. Das Gericht verurteilte den Mann zu drei Jahren Gefängnis.

Nach einem Kondomversagen ändert sich die Situation: Es besteht die Möglichkeit einer HIV-Übertragung. Hier muss die HIV-positive Person den Partner bzw. die Partnerin über die HIV-Infektion informieren, damit diese/r die Möglichkeit hat, medizinisch abklären zu lassen, ob eine Postexpositionsprophylaxe (PEP) angezeigt wäre und diese gegebenenfalls so schnell wie möglich (innert 72 Stunden) anzufangen.

⇒ Bei Information des Partners/der Partnerin nach Kondomversagen: Straffreiheit

⇒ Bei Nichtinformation des Partner/der Partnerin nach Kondomversagen: Strafbarkeit infolge schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) und Verbreitens menschlicher Krankheiten (Art. 231 StGB) - bzw. Versuch dazu, wenn es zu keiner Übertragung gekommen ist.

### Position der Aids-Hilfe Schweiz

*Wer die Safer Sex-Regeln anwendet, macht sich nicht strafbar, auch wenn er/sie den/die Sexualpartner/in nicht über die bestehende Infektion informiert.*

*Nach einem Kondomversagen muss der Sexualpartner bzw. die Sexualpartnerin jedoch über das Übertragungsrisiko informiert werden, damit allenfalls möglichst schnell eine Postexpositionsprophylaxe eingeleitet werden kann.*

### KONSTELLATION 3

**Die HIV-positive Person weiss von ihrem Serostatus, informiert ihren Partner bzw. ihre Partnerin und hat mit diesem/dieser ungeschützte Sexualkontakte.**

#### Fallbeispiel

Zürich 2006: Eine Invalidenrentnerin unter Vormundschaft hatte mit drei Männern geschützte und ungeschützte Sexualkontakte. Alle waren über ihre HIV-Infektion informiert, bei keinem kam es zu einer HIV-Übertragung. Die Angeklagte wurde wegen mehrfachen versuchten Verbreitens menschlicher Krankheiten und wegen falschen Zeugnisses zu 12 Monaten Gefängnis verurteilt. Zudem erhielt sie vom Gericht die Weisung, dem Amt für Justizvollzug ihres Wohnkantons die Personalien sämtlicher Personen zu melden, mit denen sie künftig sexuellen Kontakt pflegt, auch wenn dieser geschützt erfolgt. Die Mitverantwortung der drei Männer fand keine Berücksichtigung.

#### Rechtslage

Lange Zeit war umstritten, wie eine (informierte) Einwilligung eines Partners bzw. einer Partnerin in ungeschützte Sexualkontakte mit einer HIV-positiven Person rechtlich zu würdigen sei.

Das Bundesgericht hat diese Frage in einem Urteil 2004 geklärt. Bei einer Einwilligung des hinreichend urteilsfähigen Partners bzw. Partnerin in den ungeschützten Geschlechtsverkehr mit einer Person, von der er/sie weiss dass sie HIV-positiv ist, gelangt der Tatbestand der schweren Körperverletzung grundsätzlich nicht zur Anwendung. Dieser Sachverhalt ist als straflose Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung zu qualifizieren, denn die Herrschaft über das Geschehen liegt bei beiden Beteiligten. Sie haben es jederzeit in der Hand, noch rechtzeitig abubrechen oder aber ein Kondom zu benutzen bzw. darauf zu beharren, dass der Partner dieses verwendet.

Auf den Tatbestand des Verbreitens menschlicher Krankheiten hat eine Einwilligung jedoch keine Auswirkung. Art. 231 StGB ist ein Delikt gegen die öffentliche Gesundheit und schützt damit nicht nur individuelle Rechtsgüter, sondern die Rechtsgüter einer Vielzahl von Personen.

⇒ Verbreiten menschlicher Krankheiten (Art. 231 StGB) - bzw. Versuch dazu, wenn es zu keiner Übertragung gekommen ist

## Position der Aids-Hilfe Schweiz

*Wenn beide Partner/innen über die Infektion des einen Partners bzw. der einen Partnerin informiert sind, sollte der Verzicht auf das Kondom nicht bestraft werden. Beide Partner/innen sind sich im gleichen Ausmass bewusst, welches Risiko sie mit einem ungeschützten Sexualkontakt eingehen.*

### KONSTELLATION 4

**Die HIV-positive Person weiss von ihrem Serostatus, informiert ihren Partner bzw. ihre Partnerin nicht und hat mit diesem/dieser ungeschützte Sexualkontakte.**

#### Fallbeispiel:

Zürich 2006: Eine Frau hatte mit zwei Männern mehrmals ungeschützte Sexualkontakte, ohne diese über ihre HIV-Infektion zu informieren. Dem einen bot sie ein Kondom an, das dieser jedoch ablehnte. Sie wurde vom Obergericht wegen mehrfacher versuchter Körperverletzung und mehrfachen versuchten Verbreitens einer menschlichen Krankheit sowie zweier davon unabhängiger Straftaten für schuldig gesprochen und zu 2.5 Jahren Zuchthaus verurteilt. Eine Mitverantwortung der Kläger wurde vom Gericht abgelehnt: „Auch wenn die beiden Geschädigten selbst verantwortungslos gehandelt haben, so vermag dies das Verschulden der Angeklagten, welche eine Aufklärungspflicht betreffend ihrer Krankheit traf, nicht entscheidend zu schmälern.“

#### Rechtslage

Kann sich jemand, der sich nicht an die Regeln der Prävention hält und mit HIV infiziert wird, auf den Standpunkt stellen, sein/e HIV-positive/r Partner/in hätte ihn/sie von sich aus informieren müssen?

Ein Grossteil der Lehre, wie auch die Rechtsprechung gehen von dieser Annahme aus und schieben die Verantwortung somit alleine auf die HIV-positive Person. Eine Mitschuld der „Opfer“ wird höchstens als Strafminderungsgrund betrachtet. Dass heutzutage jede/r weiss, dass ungeschützte Sexualkontakte das Risiko einer HIV-Übertragung beinhalten, blieb in der Rechtsprechung bis anhin irrelevant, das Prinzip der geteilten Verantwortung wird verneint.

⇒ Strafbarkeit infolge schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) und Verbreitens menschlicher Krankheiten (Art. 231 StGB) - bzw. Versuch dazu, wenn es zu keiner Übertragung gekommen ist.

## Position der Aids-Hilfe Schweiz

*Bei einvernehmlichen Sexualkontakten unter gleichberechtigten Partnerinnen und Partnern ist jede Person für sich selbst verantwortlich. Dabei kommt es nicht darauf an, wo der Sex stattfindet und ob dessen Bedingungen verbal oder nonverbal ausgehandelt wurden. Wer dieses Prinzip verneint, schiebt die Verantwortung ausschliesslich auf die Seite der HIV-positiv Getesteten. Damit werden ausgerechnet diejenigen bestärkt, die sich weder um ihren HIV-Status scheren noch sich um Safer Sex bemühen. Als Präventionskonzept ist die Bestrafung von HIV-positiven Menschen weder im Sinne des Strafrechts noch im Hinblick auf die Volksgesundheit tauglich. Deshalb ist von der strafrechtlichen Verfolgung abzusehen.*

### KONSTELLATION 5

**Die HIV-positive Person lebt in einer festen Partnerschaft, weiss von ihrem Serostatus, informiert ihren festen Partner bzw. ihre feste Partnerin nicht und hat mit diesem/dieser ungeschützte Sexualkontakte.**

#### Fallbeispiel:

Lausanne 2005: Ein Mann begann mit einer Frau eine intime Beziehung mit geschütztem Geschlechtsverkehr. Nachdem sie sich nach mehreren Monaten gegenseitig ihr Vorleben erzählt hatten, verzichteten sie auf Kondome. Einige Zeit später wurde die Frau HIV-positiv getestet. Der Mann wurde vom Gericht zu zweieinhalb Jahren Freiheitsentzug verurteilt und musste der Frau eine Genugtuung bezahlen.

### Rechtslage

Wie bei Konstellation 4 wird hier die HIV-positive Person wegen schwerer Körperverletzung und Verbreitens menschlicher Krankheiten bestraft, bzw. des Versuchs dazu, wenn keine Übertragung stattgefunden hat. Die Tatsache, dass es sich um eine feste Partnerschaft und insoweit um eine erhöhte Verantwortung gegenüber dem Partner bzw. der Partnerin handelt, wird von den Gerichten allenfalls im Strafmass berücksichtigt. Zudem werden in solchen Fällen oft Genugtuungszahlungen ausgesprochen.

⇒ Strafbarkeit infolge schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) und Verbreitens menschlicher Krankheiten (Art. 231 StGB) - bzw. Versuch dazu, wenn es zu keiner Übertragung gekommen ist.

### Position der Aids-Hilfe Schweiz

*Wenn ein Paar nach einem gemeinsamen negativen HIV-Test gegenseitig eine Abmachung getroffen hat, ausserhalb dieser Beziehung keine ungeschützten Sexualkontakte zu haben, und wenn dieses Paar aufgrund dieser Abmachung miteinander ungeschützt verkehrt, sollte sich jede/r Partner/in darauf verlassen können, dass er/sie vom andern informiert wird, wenn ein ungeschützter Sexualkontakt mit einer Drittperson passiert sein sollte. Eine strafrechtliche Verurteilung kann unter Umständen erwogen werden, wenn die HIV-positive Person seinen/seine Partner/in nicht mitgeteilt hat, dass es zu einem ungeschützten Sexualkontakt mit einer Drittperson gekommen ist und der HI-Virus tatsächlich auf den/die Partner/in übertragen wurde.*

## KONSTELLATION 6

**Die HIV-positive Person weiss von ihrem Serostatus, gibt gegenüber seinem Partner bzw. seiner Partnerin vor, HIV-negativ zu sein und hat mit diesem/dieser ungeschützte Sexualkontakte**

### Fallbeispiel

Zürich 2005: Ein Mann ging mit einer Frau eine Beziehung ein. Obwohl er seit einigen Jahren wusste, dass er HIV-positiv war, sagte er ihr ausdrücklich, dass er HIV-negativ sei. Es kam in der Folge wiederholt zu ungeschützten Sexualkontakten, wobei es zu keiner Übertragung des HI-Virus gekommen ist. Der Mann wurde der mehrfachen versuchten schweren Körperverletzung und des mehrfachen versuchten Verbreitens einer menschlichen Krankheit sowie weiterer, nicht mit der HIV-Übertragung in Zusammenhang stehenden Delikte für schuldig gesprochen und zu 3 Jahren Gefängnis verurteilt. Unberücksichtigt blieb die Tatsache, dass der Mann seit einigen Jahren die antiretrovirale Therapie nahm, wobei anzumerken gilt, dass das Urteil einige Jahre vor Erlass des EKAF-Statements ausgesprochen wurde.

### Rechtslage

Rechtlich handelt es sich bei der falschen Beantwortung der Fragen nach HIV um eine einfache Lüge, weil sich der/die Partner/in nicht ohne weiteres darauf verlassen kann, dass die Antwort wahr ist. Ein gefälschtes negatives HIV-Testresultat wäre hingegen als Fälschung zu taxieren, weil hier mit gewissem Aufwand eine falsche Tatsache suggeriert wird, welcher der/die andere ohne weiteres für wahr halten darf.

⇒ Strafbarkeit infolge schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) und Verbreitens menschlicher Krankheiten (Art. 231 StGB) - bzw. Versuch dazu, wenn es zu keiner Übertragung gekommen ist; evtl. zusätzlich Strafbarkeit wegen Täuschung/Fälschung (251/252 StGB).

### Position der Aids-Hilfe Schweiz

*Bei sexuellen Kontakten, die ausserhalb einer festen Beziehung stattfinden, kann die Verantwortung nicht nur der HIV-positiven Person zugeschoben werden. Selbst wenn der/die HIV-negative Partner/in die andere Person ausdrücklich fragt, ob sie HIV-positiv sei, muss er/sie sich immer bewusst sein, dass die Antwort seines Partners bzw. seiner Partnerin nicht unbedingt wahr zu sein braucht. Die simple Frage nach HIV ersetzt die Prävention nicht, niemand kann sich damit seiner Eigenverantwortung entziehen. Wer vor einem neuen ungeschützten Sexualkontakt die Frage des Partners bzw. der Partnerin nach einer bestehenden HIV-Infektion nicht wahrheitsgemäss beantwortet, mag verwerflich handeln. Eine strafrechtliche Verfolgung ist jedoch der falsche Weg.*

*Zusätzlich gilt zu bedenken, dass mit einer Offenbarung eines positiven Testergebnisses viele negative Konsequenzen verbunden sein können. So lange Menschen mit HIV stigmatisiert und diskriminiert werden, braucht es nicht zu verwundern, dass sich jemand aus Angst vor Ausgrenzung einer Notlüge bedient.*

### KONSTELLATION 7

**Die HIV-positive Person weiss nicht, dass sie HIV-positiv ist und hat ungeschützte Sexualkontakte. Dabei wird der/die Partner/in mit HIV angesteckt.**

#### Fallbeispiel:

Zürich 2006: Ein Mann hatte mit seiner Gelegenheitspartnerin mehrmals ungeschützte Sexualkontakte und diese mit dem HI-Virus angesteckt, ohne zu wissen, dass er selber HIV-positiv war. In den Jahren zuvor hatte der Mann mit verschiedenen anderen Frauen ungeschützte Sexualkontakte. Eine von diesen hatte dem Mann später mitgeteilt, dass sie HIV-positiv sei (von dieser wurde das HI-Virus aber nicht übertragen). Er hatte es jedoch unterlassen, selber einen HIV-Test zu machen. Das Bundesgericht hielt in seiner Urteilsbegründung fest, dass dem Mann das Risiko, das er mit ungeschützten sexuellen Kontakten einging, bekannt war und er wusste, wie man sich davor schützt. Obwohl dies auch auf die Gelegenheitspartnerin zutrifft, hat das Bundesgericht die Verantwortung allein dem Mann zugeschoben und ihn wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung und fahrlässigen Verbreitens menschlicher Krankheiten verurteilt.

#### Rechtslage:

Früher wurden HIV-Übertragungen nur dann unter Strafe gestellt, wenn eine HIV-positive Person im Wissen um ihre HIV-Infektion und in Kenntnis der Übertragungsmöglichkeit mit dem Partner oder der Partnerin ungeschützte Sexualkontakte hatte. Mit dem oben zitierten Entscheid hat das Bundesgericht zum ersten Mal eine Person des fahrlässigen Verbreitens von HIV für schuldig gesprochen.

Offen bleibt die Frage, was als konkreter Anhaltspunkt im Sinne des Bundesgerichts für die Bejahung der Fahrlässigkeit herangezogen werden kann. Vorliegend war es die Information über den HIV-Status einer früheren Sexualpartnerin. Müssten auch Grippe-symptome, welche nach ungeschütztem Geschlechtsverkehr auftreten, als solche Anhaltspunkte angenommen werden, da diese häufig als Symptome einer möglichen Primoinfektion auftreten können? Oder die Herkunft des/der Sexualpartners/Sexualpartnerin aus einem bestimmten Milieu oder einem Hochprävalenzland?

Wer nicht weiss, dass er/sie HIV-positiv ist, dies aber wissen könnte, kann wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung und des fahrlässigen Verbreitens menschlicher Krankheiten verurteilt werden.

⇒ Strafbarkeit infolge fahrlässiger schwerer Körperverletzung (Art. 125 StGB) und fahrlässigen Verbreitens menschlicher Krankheiten (Art. 231 Abs. 2 StGB).

Position der Aids-Hilfe Schweiz:

*Bei nicht festen Partnerschaften, in denen ungeschützter Geschlechtsverkehr praktiziert wird, ist es naiv zu glauben, der Partner oder die Partnerin würde mit anderen Partner/innen nur geschützt verkehren. Wer sich darauf einlässt, mit jemandem ungeschützt zu verkehren, darf sich nicht darauf verlassen, dass der Partner oder die Partnerin HIV-negativ ist. Aus diesem Grund ist von einer Bestrafung abzusehen.*

#### KONSTELLATION 8

**Die HIV-positive Person weiss nicht, dass sie HIV-positiv ist und hat ungeschützte Sexualkontakte. Dabei wird der/die Partnerin nicht mit HIV angesteckt.**

Rechtslage:

Da es den fahrlässigen Versuch einer schweren Körperverletzung oder eines Verbreitens menschlicher Krankheiten nicht gibt, ist eine Bestrafung aufgrund von Fahrlässigkeit nur dann möglich, wenn es tatsächlich zu einer Übertragung des HI-Virus gekommen ist.

⇒ Straffreiheit, da es per definitionem keinen fahrlässigen Versuch gibt.

#### **Sexualkontakte, die nicht in gegenseitigem Einvernehmen stattfinden**

#### KONSTELLATION 9

**Wenn die Sexualkontakte nicht in gegenseitigem Einvernehmen stattfinden, so gilt zu unterscheiden, wer das Opfer des ungewollten Sexualkontakts war, die HIV-positive oder die HIV-negative Person.**

- 1. Die HIV-positive Person ist das Opfer des ungewollten Sexualkontakts und wird von der HIV-negativen Person vergewaltigt oder steht in einem finanziellen oder psychischen Abhängigkeitsverhältnis zur HIV-negativen Person und es finden ungeschützte Sexualkontakte statt**

Fallbeispiel

Zürich 2005: Ein Mann praktizierte mit einer vermindert urteilsfähigen Frau, von der er nicht wusste, dass sie HIV-positiv ist, unter Anwendung mittelbarer und unmittelbarer Gewalt immer wieder ungeschützten Geschlechtsverkehr. Aus einer psychischen Abhängigkeit heraus blieb die Frau dennoch mit dem Mann zusammen. Das Gericht erkannte, dass der HIV-positiven Frau die unter Gewaltanwendung stattgefundenen ungeschützten Geschlechtsverkehre mangels Tatmacht nicht zum Vorwurf gereichen konnten. Da es jedoch daneben auch zu einvernehmlichen ungeschützten Sexualkontakten gekommen ist, auch mit anderen Männern, wurde die Frau dennoch verurteilt.

Rechtslage:

Bei einer Vergewaltigung ist die HIV-positive Person ganz klar straflos. Bei einem Abhängigkeitsverhältnis ist die Lage – wie obiges Beispiel zeigt – nicht so klar. Es wird darauf abge-

stellt, ob die HIV-positive Person die Tatmacht hatte. Im Fallbeispiel wurde dies bei der Gewaltanwendung verneint, in den anderen Fällen jedoch bejaht, obwohl es sich gemäss dem Sachverhalt ganz klar um ein Abhängigkeitsverhältnis gehandelt hat. Dieses wurde bis anhin von den Gerichten allenfalls im Strafmass berücksichtigt.

⇒ Straffreiheit im Falle der Vergewaltigung

⇒ Strafbarkeit infolge schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) und Verbreitens menschlicher Krankheiten (Art. 231 StGB), wenn die HIV-positive Person trotz Abhängigkeit die Tatmacht hatte - bzw. Versuch dazu, wenn es zu keiner Übertragung gekommen ist.

⇒ Straffreiheit, wenn die HIV-positive Person infolge der Abhängigkeit keine Tatmacht hatte

### Position der Aids-Hilfe Schweiz

*Wer ein Abhängigkeitsverhältnis ausnützt, um ungeschützten Sex durchzusetzen, bleibt für eine HIV-Übertragung genauso mitverantwortlich. Es muss z.B. jedem Freier bewusst sein, dass beim ungeschützten Sex eine Risikosituation besteht. Wer trotzdem auf ungeschützten Geschlechtsverkehr beharrt, handelt grobfahrlässig und nimmt damit eine HIV-Infektion in Kauf. Ist die HIV-positive Person von ihrem Sexualpartner bzw. ihrer Sexualpartnerin abhängig und beharrt letztere/r auf einem ungeschützten Sexualkontakt, so ist die HIV-positive Person nicht zu bestrafen.*

**2. Die HIV-negative Person ist das Opfer des ungewollten Sexualkontakts und wird von der HIV-positiven Person ohne Kondome vergewaltigt oder steht in einem finanziellen oder psychischen Abhängigkeitsverhältnis zur HIV-positiven Person und es finden ungeschützte Sexualkontakte statt.**

### Fallbeispiel

Yverdon 2004: Ein 33-jähriger HIV-positiver Mann wurde vom Strafgericht zu acht Jahren Zuchthaus verurteilt, weil er in zwei Fällen Frauen zu Sex zwang und keine Kondome benutzte, obwohl er von seiner HIV-Infektion wusste. Das Verschulden des Mannes wurde als extrem schwer eingestuft. Seine Taten habe er ohne jegliches Mitgefühl und ohne Reue begangen.

### Rechtslage

Da eine Vergewaltigung immer gegen den Willen des Opfers erfolgt, macht sich eine HIV-positive Person neben dem Tatbestand der schweren Vergewaltigung auch noch wegen Körperverletzung und Übertragung menschlicher Krankheiten strafbar, wenn die Vergewaltigung ungeschützt erfolgt.

Eine Abhängigkeit ist dann gegeben, wenn man nicht in der Lage ist, sich dem Willen der anderen Person zu widersetzen. In diesem Fall beteiligen sich die Opfer nicht aus freiem Willen an den sexuellen Kontakten, sondern aus einem Zwang, welcher aus dem Abhängigkeitsverhältnis resultiert. Dies findet bei den Gerichten in der Strafzumessung ihren Niederschlag.

⇒ Bei Vergewaltigung: Strafbarkeit infolge Vergewaltigung (Art. 190 StGB), schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) und Verbreitens menschlicher Krankheiten (Art. 231 StGB) - bzw. Versuch der beiden letzteren, wenn es zu keiner Übertragung gekommen ist.

⇒ Bei Abhängigkeitsverhältnis: Strafbarkeit infolge Ausnützung der Notlage (Art. 193

StGB), schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) und Verbreitens menschlicher Krankheiten (Art. 231 StGB) – bzw. Versuch der beiden letzteren, wenn es zu keiner Übertragung gekommen ist.

### Position der AHS

*Eine Vergewaltigung ist ein sehr schweres Delikt und dementsprechend stark zu bestrafen. War es dem Täter bewusst, dass er das Opfer gefährdet und nahm er dies in Kauf, kann er zusätzlich auch wegen der (versuchten) HIV-Übertragung bestraft werden.*

*Nützt die HIV-positive Person ein Abhängigkeitsverhältnis sexuell aus und kommt es dabei zu einer (versuchten) HIV-Übertragung, kann der Täter bzw. die Täterin bestraft werden.*

### SONDERFÄLLE

#### A. Absichtliche Übertragung der HIV-Infektion („Desperados“)

Äusserst selten dürften diejenigen Fälle sein, in denen jemand mit einem Partner bzw. einer Partnerin ungeschützte Sexualkontakte hat in der Absicht, diese/n mit HIV anzustecken. Es handelt sich hierbei um so genannte „Desperado-Fälle“. Auch darunter zu subsumieren sind Fälle, in denen einer Person absichtlich eine Injektion von Blut mit HI-Viren verabreicht wird. Rechtlich werden diese Fälle nach Art. 122 StGB und Art. 231 StGB geahndet, das Strafmass kann aufgrund der gemeinen Gesinnung erhöht werden.

#### Position der Aids-Hilfe Schweiz:

*Wer in voller Absicht, einer anderen Person das HI-Virus zu übertragen, mit dieser ungeschützte Sexualkontakte hat oder dieser eine Injektion verabreicht, von der er/sie weiss, dass sie Blut mit HI-Viren enthält, ist zu bestrafen.*

#### B. Spritzentausch unter intravenös Drogenkonsumierenden

Wenn eine HIV-positive intervenös drogenkonsumierende Person ihre Spritze austauscht, kann es zu einer HIV-Übertragung kommen. Dabei handelt es sich rechtlich um eine fahrlässige schwere Körperverletzung, wenn es zu einer Übertragung kommt und die Person nicht weiss, dass sie HIV-positiv ist oder die Spritze einfach unbeachtet liegen lässt, oder eine (versuchte) schwere Körperverletzung und ein (versuchtes) Verbreiten menschlicher Krankheiten, wenn die Person weiss, dass sie HIV-positiv ist und die Spritze einer Person weitergibt.

#### Position der Aids-Hilfe Schweiz:

*Beim Spritzentausch unter Drogenabhängigen ist eine Bestrafung nicht angebracht. Die Spritzen werden in der Regel dann getauscht, wenn nicht genügend saubere Spritzen vorhanden sind. Deshalb ist es sinnvoller, dafür besorgt zu sein, dass Drogenabhängige mit sauberen Spritzen versorgt werden, als sie zusätzlich zu kriminalisieren.*

#### C. Strafbarkeit eines Arztes bzw. einer Ärztin wegen mangelnder Information

Wenn ein Arzt bzw. eine Ärztin von einem Patienten bzw. einer Patientin weiss, dass diese/r mit dem/der Partner/in ungeschützte Sexualkontakte hat und sexuell infektiös ist, ist er/sie zwischen zwei Pflichten hin- und hergerissen: Einerseits ist der Arzt/die Ärztin an die berufliche Schweigepflicht gebunden (Art. 321 StGB), andererseits ist er/sie verpflichtet, mögliche Übertragungen zu verhindern. Rechtlich besteht eine solche Pflicht jedoch nur dann, wenn der/die Partner/in ebenfalls Patient/in des Arztes/der Ärztin ist (so genannte Garantenstellung). Ärzte/Ärztinnen haben die Möglichkeit, sich in diesen Fällen von ihrer vorgesetzten Behörde von ihrer beruflichen Schweigepflicht entbinden zu lassen.

#### Position der Aids-Hilfe Schweiz:

*Der Arzt/die Ärztin muss zuerst darauf hinwirken, dass der Patient bzw. die Patientin nur noch Safer Sex praktizieren soll. Weigert sich diese/r trotz aller Überzeugungsversuche, muss der Arzt bzw. die Ärztin ihn/sie informieren, dass er/sie sich vom Arztgeheimnis entbinden lassen wird. Weigert sich der Patient/die Patientin weiterhin, kann der Arzt/die Ärztin das Gesuch stellen. Nach Entbindung von der Schweigepflicht kann der Arzt bzw. die Ärztin den/die Partner/in informieren. Dies sollte unbedingt in einem persönlichen Gespräch stattfinden und nach Möglichkeit ist der/die HIV-positive Partner/in in dieses Gespräch einzubeziehen.*

#### D. Strafbarkeit einer beratenden Person wegen mangelnder Information

Berät ein/e Mitarbeiter/in einer Beratungsstelle (bspw. einer regionalen Aids-Hilfe) eine HIV-positive Person und erfährt, dass diese ungeschützte Sexualkontakte mit ihrem Partner bzw. ihrer Partnerin hat, ohne dass diese/r von der HIV-Infektion weiss, befindet sich der/die Beratende in einem Dilemma. Unternimmt er/sie nichts, kann die Person eventuell HIV auf ihre/n Partner/in übertragen. Informiert die beratende Person den/die Partner/in, verletzt sie die Schweigepflicht und zerstört das Vertrauensverhältnis zum Klienten bzw. zur Klientin. Rechtlich kann der/die Berater/in allenfalls wegen Gehilfenschaft durch Unterlassung verurteilt werden, jedoch nur dann, wenn eine besondere Beziehung zum Opfer besteht (Garantenstellung).

#### Position der Aids-Hilfe Schweiz:

*Ein/e Berater/in sollte die HIV-positive Person darauf aufmerksam machen, dass sie mit ihrem Verhalten eine HIV-Übertragung riskiert und sich strafbar macht und dies in einer Aktennotiz festhalten. Der/die Berater/in sollte unbedingt versuchen, die HIV-positive Person dazu zu bringen, ihre/n Partner/in freiwillig zu informieren.*

## Quellenangaben

### Gesetz

#### Artikel 22 Strafgesetzbuch: Strafbarkeit des Versuchs

1. Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein oder kann dieser nicht eintreten, so kann das Gericht die Strafe mildern.
2. Verkennt der Täter aus grobem Unverstand, dass die Tat nach der Art des Gegenstandes oder des Mittels, an oder mit dem er sie ausführen will, überhaupt nicht zur Vollendung gelangen kann, so bleibt er straflos.

#### Artikel 122 Strafgesetzbuch: Schwere Körperverletzung

Wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt,

wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt,

wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft

#### Artikel 231 Strafgesetzbuch: Verbreiten menschlicher Krankheiten

1. Wer vorsätzlich eine gefährliche übertragbare menschliche Krankheit verbreitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen bestraft.

Hat der Täter aus gemeiner Gesinnung gehandelt, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

2. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

#### Artikel 321 Strafgesetzbuch: Verletzung des Berufsgeheimnisses

1. Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, nach Obligationenrecht<sup>1</sup> zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Ebenso werden Studierende bestraft, die ein Geheimnis offenbaren, das sie bei ihrem Studium wahrnehmen.

Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung der Berufsausübung oder der Studien strafbar.

2. Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat.

3. Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde.

### **Rechtsprechung**

(chronologisch nach Fallkonstellationen)

- Cour de Justice, Genève: Urteil der Chambre pénale vom 23. Februar 2009 (Konstellation 1, Fallbeispiel)
- Bezirksgericht Bischofszell TG: Urteil vom 14. Juni 1996 (Konstellation 2, Fallbeispiel 2)
- Amtsgericht, Konolfingen BE : Urteil vom 5. Dezember 2007 (Konstellation 2, Fallbeispiel 1)
- Bezirksgericht Zürich ZH: Urteil vom 5. März 2006 (DG050473)

(Konstellation 3, Fallbeispiel und Konstellation 9, Fallbeispiel 1)

- Bundesgericht, Urteil vom 27. Oktober 2004 (BGE 131 IV 1)  
(Konstellation 3, Rechtslage, Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung)
- Obergericht des Kantons Zürich ZH: Urteil vom 21. März 2006 (SE050029)  
(Konstellation 4, Fallbeispiel)
- Bundesgericht, Urteil vom 11. Juli 2006 (6P.111/2006)  
(Konstellation 5, Fallbeispiel)
- Obergericht des Kantons Zürich ZH: Urteil vom 13. Juni 2005 (SE05005)  
(Konstellation 6, Fallbeispiel)
- Bundesgericht, Urteil vom 13. Juni 2008 (BGE 6B\_235/2007)  
(Konstellation 7, Fallbeispiel)
- Bezirksgericht Zürich ZH: Urteil vom 5. März 2006 (DG050473)  
(Konstellation 9, Fallbeispiel 1 und Konstellation 3)
- Tribunal Correctionnel Yverdon VD: Urteil vom 20. April 2004 (114/2003)  
(Konstellation 9, Fallbeispiel 2)

## **Abhandlungen und Artikel**

BACHMANN Dominik: Bundesgericht verschärft Praxis bei der Bestrafung der Übertragung des HI-Virus, in: Jusletter vom 24. November 2008. Editions Weblaw AG, Bern.

B EGLINGER Fridolin: Basler Kommentar Strafrecht II, Kommentar zu Art. 231, 2. Auflage, Basel 2007.

NIGGLI Marcel Alexander: Gutachten betreffend die Frage: „Ist eine Änderung von Art. 231 StGB (Verbreiten menschlicher Krankheiten) angezeigt?“, Bern 2007.

PÄRLI Kurt, MÖSCH PAYOT Peter: Strafrechtlicher Umgang bei HIV/Aids in der Schweiz im Lichte der Anliegen der HIV/Aids-Prävention: Status quo, Reflexion, Folgerungen, Schlussbericht an den Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, Bern/Olten/Winterthur 2009.

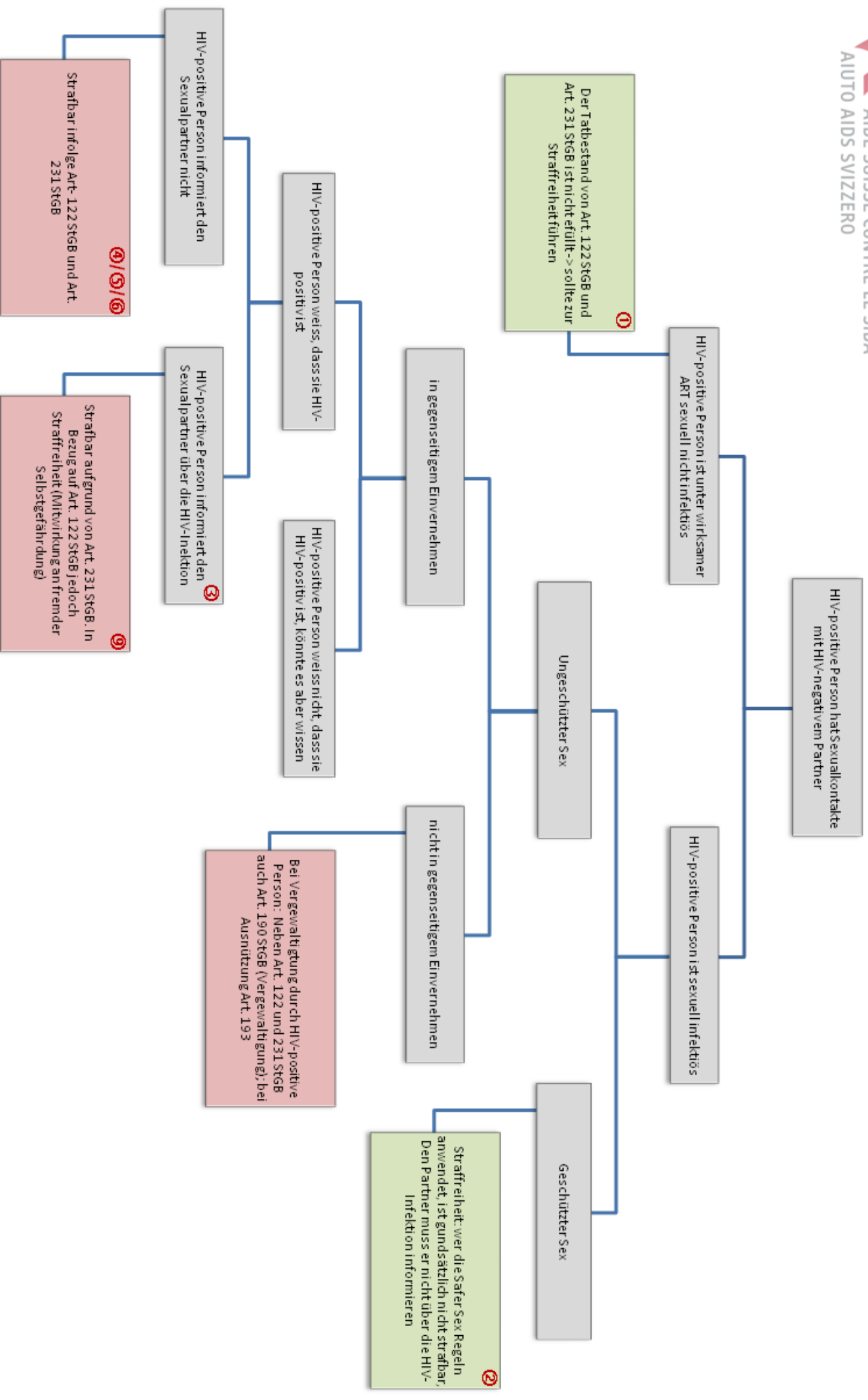
PÄRLI Kurt, MÖSCH PAYOT Peter: Strafrechtlicher Umgang mit HIV/Aids in der Schweiz im Lichte der Anliegen der HIV/Aids-Prävention: Status quo, Reflexion, Folgerungen, in: AJP 10/2009, S. 1261ff und S. 1288ff.

UNAIDS: Criminalization of HIV Transmission - Policy Brief, Genf 2008.

VERNAZZA Pietro, HIRSCHER Bernard, BERNASCONI Enas, FLEPP Markus, Eidgenössische Kommission für Aidsfragen/Fachkommission Klinik und Therapie des Bundesamtes für Gesundheit: HIV-infizierte Menschen ohne andere STD sind unter wirksamer antiretroviraler Therapie sexuell nicht infektiös. In: Schweizerische Ärztezeitung 2008; 89: 5, S. 163ff.

## Strafbarkeit der HIV-Übertragung

### Die aktuelle Rechtslage heute



## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis, Dike Verlag AG, Zürich
Art.	Artikel
Aids	Acquired Immunodeficiency Syndrome
BAG	Bundesamt für Gesundheit
EKAF	Eidgenössische Kommission für Aidsfragen
HIV	Human Immunodeficiency Syndrome
PEP	Postexpositionsprophylaxe
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 18. April 1999