

Positionspapier der AIDS-Hilfen Österreichs zu §178 und §179 StGB: Gegen Diskriminierung vor Gericht

Der ungeschützte Sex zwischen einer HIV-positiven Person und einer HIV-negativen Person kann nicht nur gesundheitliche, sondern auch rechtliche Folgen haben. Diese rechtlichen Folgen sind nicht mehr vereinbar mit den aktuellen Forschungsergebnissen im Bereich von HIV und AIDS.

Durch Bestimmungen im österreichischen Strafrecht, die Paragraphen §§ 178 und 179 StGB, bzw. die bisherige Rechtsprechung dazu, werden Menschen mit HIV diskriminiert und stigmatisiert.

Die Ausgangslage

Der Paragraph § 178 Strafgesetzbuch (StGB) lautet wie folgt:

„Wer eine Handlung begeht, die geeignet ist, die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit unter Menschen herbeizuführen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen, wenn die Krankheit ihrer Art nach zu den wenn auch nur beschränkt anzeige- oder meldepflichtigen Krankheiten gehört“

Mit dem soeben genannten Paragraphen ist es möglich, Menschen, die an einer übertragbaren Krankheit leiden, strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, wenn sie vorsätzlich Handlungen tätigen (z.B. ungeschützter Sex), bei denen die Gefahr besteht, eine andere Person mit einer meldepflichtigen Infektion bzw. Krankheit anzustecken. Für eine Verurteilung ist es dabei weder notwendig, dass tatsächlich eine Ansteckung stattgefunden hat, noch, dass die betreffende Person weiß, dass die Krankheit im Sinne der §§ 178 und 179 StGB meldepflichtig ist oder dass sie positiv ist. Der darauffolgende § 179 StGB beinhaltet die Strafbarkeit auch bei fahrlässigem Handeln.

Auch eine HIV-Infektion (und nicht nur die Krankheit¹ AIDS) fällt unter diese Bestimmung, da sie „ihrer Art nach“ meldepflichtig ist. Zwar ist eine HIV-Infektion im Sinne des AIDS Gesetzes prinzipiell nicht melde- oder anzeigepflichtig (im Gegensatz zu AIDS), dennoch fällt sie in den Anwendungsbereich der §§ 178 und 179!²

¹ Sowohl das AIDS Gesetz als auch das Epidemiegesetz stellen auf den Begriff „Erkrankung“ ab. Insofern ist es problematisch, wenn eine Infektion (die HIV darstellt), im Sinne des Strafgesetzes – das auch den Begriff „Erkrankung“ verwendet – unter den Tatbestand subsumiert werden kann. Eine genaue Abgrenzung zwischen den Begriffen scheint vor diesem Hintergrund für zukünftige Verfahren und auch für andere Infektionen besonders wichtig.

² Vgl. Hinterhofer, Hubert: „AIDS, HIV und Strafrecht. Zur Strafbarkeit von Sexualkontakten HIV-infizierter Personen nach den §§ 178, 179 StGB. Rechtsgutachten im Auftrag der AIDS-Hilfen Österreichs, AIDS, HIV und Strafrecht. Zur Strafbarkeit von Sexualkontakten HIV-infizierter Personen nach den §§ 178, 179 StGB, JRP 2002, 99-109

Ein Beispiel:

Eine HIV-positive Person, die von ihrer Infektion weiß, hat ungeschützten Geschlechtsverkehr mit einer HIV-negativen Person. Auch wenn es zu keiner Ansteckung kommt, erfüllt die HIV-positive Person den Tatbestand des § 178 StGB, da es bei der Bestimmung rein um die Gefahr der bloßen Übertragungsmöglichkeit geht und nicht um die tatsächliche Ansteckung!

Selbst wenn die HIV-positive Person ihr Gegenüber über ihre Infektion aufklärt und diese in den ungeschützten Sexualverkehr einwilligt, führt dies zu einer Strafbarkeit nach § 178 StGB – es geht bei der Regelung vorrangig um das Rechtsgut „Gesundheit der Gesamtbevölkerung“ und somit kann das Einverständnis die Strafbarkeit nicht „aufheben“.

Die Entwicklung

Es gab dazu immer wieder problematische Entscheidungen. So etwa wurde auch ein HIV-Positiver verurteilt, obwohl die Virenlast durch eine konsequente und wirksame antiretrovirale HIV-Therapie (ART) unter der Nachweisgrenze lag und somit eine Übertragung wissenschaftlich als ausgeschlossen gilt.

Ein aktuelles Urteil aus dem Jahr 2020 scheint aber erfreulicherweise hier eine Trendwende zu bringen – das Oberlandesgericht Graz hob ein Urteil der ersten Instanz auf, das einem HIV-Positiven – obwohl er sich einer erfolgreichen antiretroviralen Therapie unterzog – Gefährdungspotential für eine Ansteckung unterstellte.³

Das zweitinstanzliche Gericht hat die aktuell geltenden wissenschaftlichen Erkenntnisse in das Aufhebungsurteil wesentlich miteinbezogen. Eine konsequent durchgeführte antiretrovirale Therapie, durch die die Virenlast unter der Nachweisgrenze liegt, schützt vor Ansteckung und kann somit keine gefährdende Handlung darstellen. Da kein Risiko für eine Übertragung besteht, ist auch der Tatbestand des § 178 („Gefahr der Verbreitung“) nicht erfüllt. Hier gilt die Therapie als Prävention, da die adäquate medikamentöse Therapie nachweisliche HIV-Übertragungen verhindert.

Es ist daher notwendig, dass die Rechtsprechung den wissenschaftlichen Erkenntnissen der medizinischen Forschung folgt. So leistet sie auch einen notwendigen und wichtigen Beitrag zur Meinungsbildung in Staat und Gesellschaft und fördert einen vorurteilsfreien Blick auf die Gruppe von Menschen mit HIV. Eine adäquate medikamentöse Therapie gilt nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft als Prävention, da sie nachweislich Übertragungen verhindert.⁴

³ Entscheidung: OLG Graz 30.3.2020, 8 Bs 37/20g; Baier, Martina u. Soyer, Richard: Kein Gefährdungsnachweis bei ungeschütztem Geschlechtsverkehr einer HIV-positiven Person bei erfolgreicher antiretroviraler Therapie mit Viruslast unter der Nachweisgrenze, 2020, <https://elibrary.verlagoesterreich.at/article/10.33196/jst202003025201>

⁴ Vgl. bspw.: Deutsch-Österreichische Leitlinien zur antiretroviralen Therapie der HIV-1-Infektion, Österreichische Aidsgesellschaft, S 10, https://www.aidsgesellschaft.info/uploads/files/leitlinien/Leitlinien%20zur%20antiretroviralen%20Therapie%20der%20HIV%201%20Infektion_Stand%202020.pdf oder Deutsche Aidshilfe <https://www.aidshilfe.de/schutz-durch-therapie-nicht-uebertragbarkeit> oder HIV.GOV <https://www.hiv.gov/tasp>

Der aktuelle Stand der Medizin – in Abstimmung mit der Österreichischen Aidsgesellschaft – kurz zusammengefasst:

- **Safer Sex**, also z.B. die sachgemäße Anwendung eines Kondoms oder eine konsequente und wirksame ART, schützt zuverlässig vor einer Ansteckung mit HIV und wird von den AIDS-Hilfen Österreichs als adäquates Verhalten zur Verhinderung der Übertragung von HIV anerkannt. Die konsequente und wirksame Behandlung mittels einer antiretroviralen Therapie führt dazu, dass die Virenlast unter der Nachweisgrenze (der Wert ist hier mit 50 Kopien/ml Blut bestimmt) liegt. Hier besteht aus medizinischer Sicht keine Ansteckungsgefahr für HIV-Negative mehr, da die Viruslast so gering ist, dass sie für eine Übertragung nicht mehr ausreicht. Wichtig ist hier, die Therapie konsequent zu verfolgen und regelmäßige Labortests durchzuführen.
- Bei **Sozialkontakten** wie Händeschütteln oder beim Besuch der gleichen Sauna oder Toilette gibt es ebenfalls kein Übertragungsrisiko
- Anhusten oder Anniesen führt nicht zu einer Ansteckung
- Bei **Safe Sex** (Petting, Küssen, Streicheln) kann HIV nicht übertragen werden

Alle zuvor genannten Handlungen sind nach Ansicht der AIDS-Hilfen Österreichs und nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft nicht dazu geeignet, den Tatbestand der §§ 178 f zu erfüllen und schützen daher nicht nur vor einer Übertragung von HIV, sondern müssen daher auch vor strafrechtlicher Verfolgung schützen.

U=U (undetectable is untransmittable)

Die HIV-Therapie gilt als Safer Sex Methode und wirkt – wie bereits erläutert – ebenfalls als Prävention. Das EKAF-Statement⁵ aus 2008 fand final seinen Ausdruck im Jahr 2020 durch die oben genannte Entscheidung des Oberlandesgerichts Graz in der Rechtsprechung.

Personen, die sich einer erfolgreichen Therapie unterziehen, haben eine gute Lebensqualität bei einer normalen Lebenserwartung und können einen strafrechtlich sanktionslosen Sex praktizieren. Sie daher weiter als Gefährdungsträger*innen zu sehen und im schlechtesten Fall auch strafrechtlich zu verurteilen, ist falsch, diskriminierend und stigmatisierend.

Die gesellschaftlichen Folgen

Ein besonders problematisches Thema, das sich aus der Strafrechtsbestimmung ergibt, ist die Abwälzung der Verantwortung für die Ansteckung bei ungeschütztem Verkehr auf Menschen mit HIV. Die Eigenverantwortung ihrer HIV-negativen Sexualpartner*innen wird hierbei völlig außer Acht gelassen, obwohl diese durch ungeschützten Verkehr ebenfalls bei einer zur Verbreitung beitragen können.

Es gilt, Justiz und Moral zu trennen, um Stigmatisierung und Diskriminierung zu verhindern.

Im schlimmsten Fall führen Urteile im Rahmen von §§ 178, 179 StGB, die HIV-Positive benachteiligen, zu genau den Konsequenzen, denen die Präventionsarbeit der AIDS Hilfen Österreichs seit Jahrzehnten entgegensteuert: Menschen lassen sich aus Angst oder Scham gar nicht mehr testen, um – im irrtümlichen Glauben – nicht strafrechtlich verfolgbare zu sein,

⁵ <http://www.saez.ch/docs/saez/archiv/de/2008/2008-05/2008-05-089.PDF>

sollte ein Test ein positives Ergebnis zeigen. So kann ein Klima entstehen, in dem nicht mehr offen über Sexualität und HIV gesprochen werden kann. Schon die „bloße“ Strafverfolgung durch Staatsorgane löst selbst bei einem Freispruch nach §§ 178 f bei den Betroffenen Angst, psychische Belastungen und oder zumindest große Verunsicherung aus. Jede Form der Kriminalisierung senkt die Testbereitschaft und die Einhaltung präventiver Maßnahmen.

Im Sinne der Ziele von UNAIDS⁶ und der Inhalte der Oslo Deklaration⁷ ist die Entkriminalisierung von HIV-positiven Menschen eine wesentliche Vorgangsweise, um Diskriminierung und Stigmatisierung zu verhindern.

Was die AIDS-Hilfen Österreichs fordern:

Wir fordern daher die Entkriminalisierung und somit die Entstigmatisierung von Menschen mit HIV durch das Strafrecht und die Rechtsprechung.

- Eine HIV-Infektion darf nicht mehr von der Strafbarkeit von §§ 178f erfasst sein
- Solange HIV von §§ 178f erfasst ist, muss bei der Entscheidung durch ein Gericht der aktuelle Stand der medizinischen Forschung beachtet werden. Das bedeutet, dass sowohl Safer Sex als auch das konsequente Verfolgen einer wirksamen medikamentösen Therapie als Ausschlussgrund für ein Verfahren gelten müssen.
- Schon im Vorfeld - bevor es überhaupt zu einem Gerichtsverfahren kommt – müssen die Strafverfolgungsbehörden (z.B. Polizei und Staatsanwaltschaft) von einer Anzeige oder Anklage absehen.

Autorin: Mag.^a Barbara Murero-Holzbauer, MA, Juristin der Aids Hilfe Wien, Oktober 2021 im Auftrag der AIDS-Hilfen Österreichs

⁶ UNAIDS <https://www.unaids.org/en>

⁷ Oslo Declaration on HIV Criminalisation: <https://www.hivjustice.net/oslo/>