

## SCHWERPUNKT AIDS

---

# Medizinrechtliche Aspekte von AIDS

Christian KOPETZKI

## ZUSAMMENFASSUNG

*Der österreichische Gesetzgeber hat die AIDS-Bekämpfung nicht dem Regime des geltenden Epidemierechts unterworfen. Er beschränkt sich im wesentlichen auf „zwanglose“ Vorbeugungs- und Informationsmaßnahmen. Die Schwerpunkte liegen in der Aufklärung, Information und Forschung. Explizite Verhaltensanordnungen für HIV-Positive beschränken sich auf den Sonderfall gewerblicher körperlicher Sexualkontakte. Meldepflicht für Ärzte besteht nur bei manifesten AIDS-Erkrankungen- und Todesfällen. Weiters wird ausdrücklich die Aufklärungs- und Beratungspflicht gegenüber HIV-Infizierten, Prostituierten sowie im Rahmen der Drogenberatung normiert. Die Durchführung eines HIV-Tests bedarf einer gesonderten Zustimmung der betreffenden Person, sofern die Durchführung nicht vom Behandlungsvertrag gedeckt ist.*

**Schlüsselwörter:** AIDS-Gesetz, Aufklärung, Meldepflicht, HIV-Tests

## ABSTRACT

*The Austrian legislator has not subjected the fight against AIDS to the jurisdiction of the epidemic law currently in force. He restricts himself essentially to „informal“ preventative and informative measures. The focus is on explanation, information and research. Explicit regulation of behaviour of HIV positive people is limited to the special case of commercial sexual contact. Only in the case of manifest AIDS or death are doctors compelled to notify. The policy on information and compulsory counselling for HIV positive people, prostitutes and in the case of drug-counselling, is being standardized. The carrying out of an HIV test requires explicit agreement from the affected person, insofar the execution is not covered by the treatment contract.*

**keywords:** AIDS law, information policy, compulsory notification, HIV-tests

## 1. EINLEITUNG

Es gibt kaum ein Rechtsgebiet, in dem eine HIV-Infektion oder eine AIDS-Erkrankung nicht in der einen oder anderen Weise rechtserheblich werden könnte. Einen nähere Analyse der dabei auftretenden Rechtsfragen würde den Rahmen dieses Überblicksartikels sprengen. Die folgende Untersuchung beschränkt sich daher auf ausgewählte Fragestellungen aus dem Gebiet des *Medizinrechts*<sup>1</sup>: Im Zentrum steht die Frage, in welcher Weise der österreichische Gesetz- bzw. Verordnungsgeber bisher auf AIDS reagiert hat. Welche speziellen gesetzlichen Maßnahmen wurden zur AIDS-Bekämpfung gesetzt? In diesem Zusammenhang ist in erster Linie das AIDS-Gesetz vom 16. Mai 1986 (BGBI 1986/293 idF BGBI 1989/243 und BGBI 1993/345, wiederverlautbart mit BGBI 1993/728) zu skizzieren. Darüber hinaus sollen ausgewählte Einzelprobleme erörtert werden, für deren Lösung zwar das AIDS-Gesetz keine spezifischen Sonderbestimmungen enthält, die aber im Zusammenhang mit AIDS regelmäßig auftreten, wie etwa die ärztliche Behandlungs- und Hilfeleistungspflicht, die Schweigepflicht oder die Zustimmung zum AIDS-Test.

Ein Charakteristikum der österreichischen Rechtsordnung liegt zunächst darin, daß sie bei der AIDS-Bekämpfung nicht auf die traditionellen gesundheitspolizeilichen Instrumente der Seuchenbekämpfung zurückgreift, wie sie insbesondere für das Epidemierecht typisch sind. Ein Motiv für diese grundlegende Weichenstellung liegt in den epidemiologischen Besonderheiten von AIDS<sup>2</sup> (extrem lange *Inkubationszeit*; große Zahl symptomfreier Virusträger; keine *Virusübertragung* durch "übliche" soziale Kontakte; keine Möglichkeit der *Impfung*, der *Heilung* oder einer effektiven, den Krankheitsausbruch verhindernden vorbeugenden Behandlung des Virusträgers). Spezifisch therapeutisch orientierte Strategien wie z.B. eine *Behandlungs-* oder *Impfpflicht* scheiden daher – mangels wirksamer und die Übertragungsge-

fahr beseitigender Therapeutika – zur Bekämpfung der AIDS-Verbreitung aus. Doch auch andere Instrumente des Seuchenrechts wie beispielsweise Beschränkungen der *Bewegungsfreiheit*, der *Erwerbsfreiheit* oder des *Eigentums* HIV-Infizierter wären gegenüber AIDS wenig zielführend, da sich diese Maßnahmen gar nicht gegen die typischen Übertragungsgefahren richten würden. Die *totale Isolierung* der Infizierten (Absonderung, Quarantäne) würde zwar eine Weitergabe des Virus hintanhalten; sie liefe wegen der lebenslangen Kontagiosität ohne realistische Heilungschance aber auf einen lebenslangen Freiheitsentzug hinaus, der angesichts der geringen Wahrscheinlichkeit einer Ansteckung durch soziale Kontakte mit rechtsstaatlichen Grundprinzipien (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) in Konflikt käme. Rechtspolitisch und verfassungsrechtlich problematisch wäre schließlich auch eine uneingeschränkte Meldepflicht HIV-Infizierter oder eine allgemeine Untersuchungspflicht (z.B. AIDS-Screening der Gesamtbevölkerung)<sup>3</sup>. Eine derartige *Untersuchungspflicht* wäre – soll sie nicht Selbstzweck bleiben – nur unter der Voraussetzung vertretbar, daß die dadurch gewonnenen Informationen als Ausgangspunkt für effiziente Maßnahmen der AIDS-Bekämpfung dienen könnten. Gerade dies scheint aber zumindest fraglich, da solche Maßnahmen vielfach gar nicht zur Verfügung stehen (z.B. Heilbehandlung) oder nur unter Inkraftnahme unverhältnismäßiger Grundrechtsbeschränkungen realisierbar wären (z.B. unbegrenzte Absonderung); Zwangsuntersuchungen der Bevölkerung gelten demnach auch aus gesundheitspolitischer Sicht als problematisch<sup>4</sup>, ganz abgesehen von den Schwierigkeiten ihrer Durchsetzung. Eine isolierte *Meldepflicht* HIV-Infizierter ohne allgemeine Untersuchungspflicht brächte überdies die Gefahr, daß durch die "Drohung" der Meldung freiwillige HIV-Tests überhaupt unterlassen und Risikogruppen in den Untergrund abgedrängt würden<sup>5</sup>.

So gesehen scheint es also durchaus sachlich gerechtfertigt, daß der *österreichische Gesetzgeber* die AIDS-Bekämpfung nicht dem Regime des geltenden Epidemierechts unterworfen<sup>6</sup> und sich im wesentlichen auf "zwanglose" *Vorbeugungs- und Informationsmaßnahmen* beschränkt hat<sup>7</sup>: Das – im Parlament einstimmig beschlossene<sup>8</sup> – AIDS-Gesetz kommt weitgehend ohne behördliche Zwangsmaßnahmen, Untersuchungspflichten sowie namentliche Meldepflichten aus. Eine ausdrückliche gesetzliche Untersuchungspflicht wurde lediglich für Prostituierte geschaffen. Auch von einer allgemeinen Meldepflicht bezüglich HIV-positiver Personen wurde Abstand genommen. Die Erlassung spezieller Ge- oder Verbote für Virusträger (z.B. Verbot von Sexualkontakte etc) erübrigte sich auch schon deshalb, weil derartigen Verhaltensanordnungen bereits aufgrund anderer Rechtsnormen – insbesondere strafrechtlicher Natur – in ausreichendem Maß existieren (vgl.z.B. die Gemeingefährdungsdelikte der §§ 178, 179 StGB); lediglich im Zusammenhang mit der Prostitution sowie mit der Herstellung von Arzneimitteln und Blutplasma-präparaten erwiesen sich besondere gesetzliche Schritte als notwendig. Im großen und ganzen liegt der Schwerpunkt der AIDS-Gesetzgebung demnach auf den Aspekten der *Aufklärung, Information und Forschung*. ("Modell des freiwilligen Selbstschutzes").

Im Ergebnis wird der österreichische Weg der AIDS-Bekämpfung von der Annahme getragen, daß die verhaltenssteuernde Wirkung von Rechtsnormen mitunter viel geringer ist als die Wirkung gezielter Aufklärungs- und Öffentlichkeitsarbeit. Der Erfolg des AIDS-Gesetzes wird freilich davon abhängen, inwieweit es seine bewußtseinsbildende Funktion tatsächlich zu erfüllen und die angesprochenen Personenkreise zu verantwortungsvollem Handeln zu motivieren vermag. Ob die Rechtsordnung überhaupt einen entscheidenden Beitrag zum Schutz der Menschen vor HIV-Infektionen leisten kann, wird heute unterschiedlich beurteilt. Vor allem mit

Blick auf die *strafrechtliche* Verfolgung von infektionsgeneigten Verhaltensweisen wurde kritisch vermerkt, daß das Strafrecht seine positive soziale Wirkung nahezu ausschließlich über die *Ab-schreckung* gewinne und es eine wenig realistische Erwartung sei, daß man jene, bei denen es sich lohnen würde, durch Strafdrohungen von infizierungsträchtigem Verhalten abschrecken könne<sup>10</sup>.

## 2. GESETZLICHE MAßNAHMEN GEGEN DIE WEITERVERARBEITUNG VON AIDS

### 2.1. Allgemeines

Österreich verfügt zwar im Gegensatz zu anderen europäischen Staaten über ein eigenes AIDS-Gesetz<sup>11</sup>; dessen Regelungsgegenstand ist aber so eingeschränkt, daß sich die wenigsten Rechtsfragen aus dem AIDS-G allein beantworten lassen. Vielmehr muß das AIDS-G im Kontext des gesamten Gesundheits- und Medizinrechts gesehen werden, das durch dieses Gesetz nicht verdrängt, sondern nur ergänzt und modifiziert wird. Die meisten Rechtsprobleme, die sich bei der HIV-Infektion bzw. ihrer Bekämpfung stellen, treten auch bei anderen (Infektions-)Krankheiten auf und lassen sich weitgehend unter Anwendung traditioneller Rechtsinstitute lösen<sup>12</sup>. Sowohl der ärztliche Behandlungsvertrag, das ärztliche Berufsrecht sowie die Grundsätze der zivil- und strafrechtlichen Haftung enthalten Maßstäbe für das Verhalten von AIDS-Patienten und Ärzten. Im folgenden soll zunächst skizziert werden, welche *speziellen* Rechtsvorschriften zur Bekämpfung von AIDS existieren.

### 2.2. Das AIDS-Gesetz

Das hauptsächliche Ziel des österreichischen AIDS-Gesetzes ist die Förderung einer *verantwortungsbewußten Eigenvorsorge*<sup>13</sup> zur Verhinderung einer Weiterverbreitung von AIDS. Die vom Gesetzgeber hiefür vorgesehenen

Maßnahmen haben ihren Schwerpunkt im Bereich von *Beratung, Aufklärung und Information*<sup>14</sup>. Darüber hinausgehende *Verhaltensanordnungen* für die Bevölkerung im allgemeinen bzw. für HIV-Positive im besonderen beschränken sich auf den Sonderfall gewerblicher körperlicher Sexualkontakte. Dazu kommen noch (sachlich und personell eingeschränkte) *Meldepflichten* für Ärzte sowie Vorschriften über die *Qualitätssicherung* von HIV-Tests. Vorbeugende Zwangsmaßnahmen gegenüber HIV-Infizierten oder AIDS-Kranken sieht das AIDS-G nicht vor. Die Zurückhaltung des Gesetzgebers geht so weit, daß selbst Verstöße gegen ausdrückliche Anordnungen des AIDS-G lediglich in drei Fällen (verwaltungsbehördlich) strafbar sind (Prostitution bei positivem HIV-Nachweis bzw. nicht eindeutig negativem Untersuchungsergebnis; Prostitution ohne regelmäßige HIV-Untersuchung; Verletzungen der Meldepflicht durch Ärzte). Die Nichtbefolgung anderer Bestimmungen des AIDS-G sind – jedenfalls nach dem AIDS-G – nicht sanktionierte, sie können aber Rechtsfolgen nach anderen Gesetzen auslösen<sup>15</sup>.

Im einzelnen sind folgende Schwerpunkte herzuheben:

### 2.2.1. Anwendungsbereich

§ 1 AIDS-G enthält eine Definition von AIDS, die für die Abgrenzung des Anwendungsbereiches des AIDS-G maßgeblich ist. Demnach liegt ein erworbenes Immundefektsyndrom (AIDS) vor, wenn nach dem jeweiligen Stand der Wissenschaft (1.) ein entsprechender Nachweis für eine Infektion mit einem HIV-Virus und zusätzlich (2.) zumindest eine der in § 2 der VO BGBI 1994/35 genannten Indikatorerkrankungen vorliegen. Im Zusammenhang mit diesen Begriffsbestimmungen ist zu beachten, daß die meisten der im AIDS-G vorgesehenen Rechtsfolgen bereits an der nachgewiesenen *Infektion* anknüpfen (Prostitutionsverbot, Aufklärungs- und Beratungspflicht); lediglich die ärztliche Melde-

pflicht tritt erst beim *manifesten AIDS-Vollbild* ein.

### 2.2.2. Meldepflicht

Meldepflichtig ist jede *manifeste AIDS-Erkrankung* sowie jeder *Todesfall*, wenn anlässlich der Totenbeschau oder Obduktion festgestellt wurde, daß im Todeszeitpunkt eine manifeste Erkrankung an AIDS bestanden hat (§ 2 Abs 1 Z 1 und 2 AIDS-G). Die Meldepflicht bezieht sich nur auf das (klinische) AIDS-Vollbild, nicht auf die bloße HIV-Infektion und auch nicht auf bloße Verdachtsfälle<sup>16</sup>.

Zur Erstattung der Meldung verpflichtet sind der *ärztliche Leiter* einer Krankenanstalt, der *Totenbeschauer* oder der *Prosektor* sowie – seit der AIDS-G-Novelle 1993 – auch jeder *frei-beruflich tätige Arzt* (§ 2 Abs 2 AIDS-G). Die Meldung ist innerhalb einer Woche nach Feststellen der Diagnose schriftlich an das BM für Gesundheit und Konsumentenschutz zu erstatten. Die Meldung hat die Initialen (Anfangsbuchstaben des Vor- und Familienamens), das Geburtsdatum und das Geschlecht des Kranken bzw. Verstorbenen sowie (bei Kranken) die relevanten anamnestischen und klinischen Angaben zu enthalten (§ 3 AIDS-G). Einer weitergehenden Meldung (etwa unter Nennung von Namen und/oder Anschrift) steht die ärztliche Schweigepflicht entgegen. Verletzungen der Meldepflicht sind verwaltungsbehördlich strafbar (§ 9 Abs 3 AIDS-G).

### 2.2.3. Berufsverbot und Untersuchungspflicht für Prostituierte

Wegen der besonderen Infektionsgefahr wurde die „gewerbsmäßige Duldung sexueller Handlungen am eigenen Körper“ bzw. die „Vornahme solcher Handlungen an anderen“ – gemeint sind sämtliche (gewerbsmäßige) sexuelle Handlungen mit Körperkontakt<sup>17</sup> – durch § 4 Abs 1 AIDS-G einer zusätzlichen – über die bisher geltende Rechtslage hinausgehenden – Kon-

trolle unterworfen<sup>18</sup>: Gem § 4 Abs 2 AIDS-G haben sich Personen (beiderlei Geschlechts) neben der in der Geschlechtskrankheitenverordnung wöchentlich vorgeschriebenen Untersuchung auf das Freisein von Geschlechtskrankheiten<sup>19</sup> vor Aufnahme einer derartigen Tätigkeit sowie in regelmäßigen, mindestens dreimonatigen Abständen auch einer amtsärztlichen Untersuchung auf das Vorliegen einer HIV-Infektion zu unterziehen. Wird eine HIV-Infektion nachgewiesen, die Vornahme der Untersuchung verweigert, oder ist das Untersuchungsergebnis nicht eindeutig negativ, dann hat dies den Entzug (bzw. die Nichtausstellung) des Ausweises ("Deckel")<sup>20</sup> zur Folge (§ 4 Abs 3 AIDS-G).

Personen, bei denen eine HIV-Infektion nachgewiesen wurde oder bei denen das Ergebnis der Untersuchung nicht eindeutig negativ ist, ist es verboten, "gewerbsmäßig sexuelle Handlungen am eigenen Körper zu dulden oder solche Handlungen an anderen vorzunehmen" (§ 4 Abs 1 AIDS-G). Wer derartige Handlungen duldet bzw. vornimmt, obwohl ein positiver Infektionsnachweis oder kein eindeutig negativer Befund vorliegt, oder wer sich der vorgeschriebenen Untersuchung nicht unterzieht, macht sich verwaltungsbehördlich strafbar (§ 9 Abs 1 AIDS-G; Geldstrafe bis 100.000 öS), sofern die Tat nicht ohnehin den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung bildet (z.B. § 178, 179 StGB). Bei wiederholten Bestrafungen kann eine primäre Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden (§ 9 Abs 2 AIDS-G idF der Novelle BGBl 1989/243).

#### *2.2.4. Aufklärungs- und Beratungspflichten*

Ausdrückliche Aufklärungs- und Beratungspflichten normiert das AIDS-G gegenüber *HIV-Infizierten, Prostituierten* sowie im Rahmen der *Drogenberatung*.

Neben der Aufklärungs- und Beratungspflicht des untersuchenden Arztes gegenüber einem Patienten im Falle eines positiven HIV-Befundes (§ 5 Abs 1 und 2 AIDS-G; vgl. unten

3.2.) sieht das AIDS-G noch weitere – von einem konkreten Untersuchungsergebnis unabhängige – Informations- und Belehrungspflichten gegenüber bestimmten Risikogruppen vor:

- a) Gem § 4 Abs 3 AIDS-G ist jeder *Amtsarzt* anlässlich der obligaten wiederkehrenden HIV-Untersuchung verpflichtet, Personen, die gewerbsmäßig sexuelle Handlungen am eigenen Körper dulden oder solche Handlungen an anderen vornehmen, über die Infektionsmöglichkeiten mit HIV, die Verhaltensregeln zur Vermeidung einer solchen Infektion und das Prostitutionsverbot bei positivem bzw. nicht eindeutig negativem HIV-Befund zu belehren.
- b) Gem § 5 Abs 3 AIDS-G haben die nach § 22 Suchtgiftgesetz anerkannten *Drogenberatungsstellen* jene Personen, die ihre Tätigkeit in Anspruch nehmen, über bestehende Beratungs- und Betreuungseinrichtungen im Hinblick auf AIDS (z.B. im Rahmen der österreichischen AIDS-Hilfe) zu informieren<sup>21</sup>.
- c) Zusätzliche Aufklärungspflichten enthält die VO BGBl 1994/772 im Zusammenhang des HIV-Tests (Aufklärung über Zweck und Folgen des HIV-Tests vor Einholung der Zustimmung gem § 5; Information über Infektionsmöglichkeiten bei Risikogruppen auch bei negativem Testergebnis gem § 8 Abs 4).

#### *2.2.5. Sicherstellung der Diagnosesicherheit und Qualitätssicherung beim serologischen AIDS-Test*

Gem § 6 Abs 1 AIDS-G dürfen Untersuchungen zum Nachweis einer HIV-Infektion nur nach den dem jeweiligen Stand der Wissenschaft entsprechenden Methoden und nur unter Einhaltung der hiefür maßgeblichen Kriterien zur Qualitätssicherung durchgeführt werden. In der HIV-Diagnostik dürfen nur solche Diagnostika verwendet werden, deren Qualität vom Bundesstaatlichen Serumprüfungsamt festgestellt wurde (§ 6 Abs 2 AIDS-G). Nähere Bestimmun-

gen über Qualitätskontrolle und -sicherung sowie die bei der Vornahme von HIV-Tests einzuhaltende Vorgangsweise enthält die VO BGBl 1994/772.

#### *2.2.6. Vergabe von Forschungsaufträgen, Informationskonzept, Öffentlichkeitsarbeit, Förderung von AIDS-Beratungsstellen*

Gem § 7 AIDS-G ist der Bundesminister für Gesundheit und Konsumentenschutz verpflichtet, insbesondere durch Vergabe von Forschungsaufträgen für die Durchführung von Studien über den Stand und die weitere Entwicklung der epidemiologischen Situation betreffend AIDS zu sorgen. Darüber hinaus hat er für die Ausarbeitung und Durchführung eines umfassenden Informationskonzeptes mit dem Ziel einer Aufklärung über mit AIDS zusammenhängende Fragen, insbesondere über die Arten der Übertragungsmöglichkeiten sowie über die Verhaltensregeln zur Vermeidung einer solchen Übertragung zu sorgen (§ 8 Abs 1 AIDS-G). Die Tätigkeit von Einrichtungen und Vereinigungen zur Beratung und Betreuung von Personen im Hinblick auf AIDS kann vom Bund durch Gewährung von Zuschüssen nach Maßgabe des jeweiligen Bundesfinanzgesetzes gefördert werden (§ 8 Abs 2)<sup>22</sup>.

#### *2.3. Andere legistische Maßnahmen*

Neben dem AIDS-Gesetz finden sich in der geltenden Rechtsordnung soweit ersichtlich nur noch zwei Bestimmungen, die speziell der Bekämpfung von AIDS dienen:

- Durch eine Novelle zur Plasmaphereseverordnung, BGBl 1978/231 im Jahr 1985 (BGBl 1985/459) wurde angeordnet, daß bei *Plasmaspender*n sowohl bei der erstmaligen Untersuchung als auch vor jeder Spende eine dem jeweiligen Stand der Wissenschaft entsprechende Untersuchung auf einen bereits erfolgten LAV/HTLV III-Kontakt vorzunehmen ist (§ 23 Abs 3 Z 13; § 25 Z 7); bei po-

sitivem Nachweis sind die betreffenden Personen dauernd von der Plasmaphereseverordnung auszuschließen (§ 26 Z 3). Dadurch soll sichergestellt werden, daß die Empfänger von *Blutkonserven* oder anderen Blutderivaten vor einer Infektion durch das Blut eines infizierten Spenders geschützt werden. Auch Personen, die Träger von Erregern einer auf Menschen übertragbaren Krankheit sind (demnach auch HIV-Positive), dürfen bei der Vornahme der Plasmaphereseverordnung nicht tätig sein (§ 5 Abs 2 Plasmapheresegesetz, BGBl 1975/427 idF BGBl 1993/257).

- Gem § 1 der zum Arzneimittelgesetz ergänzenden Verordnung BGBl 1989/488, betreffend Arzneimittel aus menschlichem Blut, dürfen *Arzneimittel*, die menschliches Blut enthalten oder aus menschlichem Blut hergestellt werden, nur in Verkehr gebracht oder weiterverarbeitet werden, wenn unter anderem die Identität der Einzelspender belegbar ist und bei jedem Einzelspender eine HIV-Infektion ausgeschlossen wurde.
- Ebenfalls im Zusammenhang mit der AIDS-Bekämpfung ist die ersetztlose *Aufhebung* der Strafbestimmung gegen die *männliche homosexuelle Prostitution* (§ 210 StGB) zu sehen (Art I BGBl 1989/243). Diese allgemeine Strafbarkeit männlicher homosexueller Prostitution galt als Hindernis für die Durchführung regelmäßiger Untersuchungen und sonstiger Vorbeugungsmaßnahmen sowie für die behördliche Registrierung aller Prostituierten, da die Bereitschaft männlicher Prostituierten, sich den im AIDS-G und in der GeschlechtskrankheitenVO vorgesehenen Untersuchungen zu unterziehen, einer Selbstanzeige wegen § 210 StGB gleichkam<sup>23</sup>.
- Im Gegensatz zur Rechtslage in der BRD, wo die Anwendbarkeit weiter Bereichs des Bundesseuchengesetzes auf die Bekämpfung von AIDS zumindest grundsätzlich bejaht wird<sup>24</sup>, ist AIDS vom Anwendungsbereich des österreichischen *EpidemieG* nicht umfaßt. Durchaus in Erwägung zu ziehen ist hinge-

gen eine Anwendbarkeit des *Bazillenausscheidergesetzes*<sup>25</sup> sowie – wenngleich ohne große praktische Bedeutung – des *Ammengesetzes*<sup>26</sup>.

#### 2.4. Sonstige Rechtsvorschriften zum Schutz vor HIV-Infektionen

Neben den genannten Bestimmungen bestehen noch andere, wenngleich sehr allgemeine Verhaltensanordnungen für Ärzte und Sanitätspersonen, aus denen sich Regeln zur Vermeidung einer HIV-Übertragung ableiten lassen. Zu erwähnen ist insb, daß grundsätzlich alle im Sanitätsbereich tätigen Personen (Ärzte, Pflegepersonal) verpflichtet sind, die nach dem jeweiligen Erkenntnisstand der Medizin gebotenen *Hygienemaßnahmen* gegen eine HIV-Übertragung zu treffen (Desinfektionsmaßnahmen, Untersuchung von Blut-, Samen- und Organspenden etc). Diese Pflicht zur Einhaltung der *fachspezifischen Sorgfaltmaßstäbe* ergibt sich bereits aus den einzelnen berufsrechtlichen Vorschriften<sup>27</sup>. Darüber hinaus trifft die Verpflichtung zur Vermeidung von Infektionen nicht nur das Sanitätspersonal, sondern – als Inhalt des Behandlungsvertrages – auch den Anstalsträger<sup>28</sup>. Ein gegenüber *jedermann* wirksamer Schutz von Leben und Gesundheit (der somit auch gegen eine HIV-Übertragung gerichtet ist) folgt überdies aus dem *zivil- und strafrechtlichen Rechtsgüterschutz* (§§ 16, 1325 ABGB; §§ 75 ff, 178 f StGB).

### 3. DER AIDS-TEST

#### 3.1. Zur Einwilligungsfrage

a) Nach § 5 der VO BGBI 1994/772 ist “eine gesonderte Zustimmung der betreffenden Person einzuholen”, sofern die Durchführung eines HIV-Tests nicht vom Behandlungsvertrag gedeckt ist. Vor Einholung dieser Zustimmung ist der Betroffene eingehend

über den Zweck des HIV-Tests und die Tragweite eines positiven Befundes, über die Arten der Infektionsmöglichkeiten sowie die Verhaltensregeln zur Vermeidung einer Infektion zu informieren. Damit ist zunächst ausdrücklich klargestellt, daß *jeder* HIV-Test – sei es im Rahmen des Behandlungsvertrages oder aber gesondert – einer Zustimmung des Patienten bedarf. Diese Regel bezieht sich nicht nur auf den für die *Blutabnahme* nötigen körperlichen Eingriff, sondern auch und gerade auf die Phase der Testung am *abgenommenen Blut*.

Im Ergebnis schafft diese Regelung freilich keine wesentlich neue Rechtslage, sondern schreibt nur fest, was sich schon bisher aus dem straf- und zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz ergab. Denn eine HIV-Testung ohne Zustimmung kann – je nach Lage des Falles – als Körperverletzung (§ 83 StGB) oder/und als eigenmächtige Heilbehandlung (§ 110 StGB) gerichtlich strafbar sein. Die Mißachtung der VO BGBI 1994/772 kann überdies eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung auslösen (§ 22 Abs 1 iVm § 108 ÄrzteG). Dies ist insofern von Interesse, als damit auch jene Konstellationen unzweifelhaft erfaßt werden, in denen der konsenslose HIV-Test an einer *mit* Zustimmung abgenommenen Blutabnahme vorgenommen wurde. Als Eingriff in Persönlichkeitsrechte kann der konsenslose HIV-Test überdies zivilrechtliche Folgen nach sich ziehen<sup>29</sup>.

- b) Im einzelnen wirft die Regelung des § 5 VO BGBI 1994/772 aber auch neue Unklarheiten auf. Die Unterscheidung zwischen HIV-Tests, die vom Behandlungsvertrag gedeckt sind, und solchen, bei denen dies nicht trifft, ist insofern von Bedeutung, als offenbar nur im zweiten Fall eine ausdrückliche (“gesonderte”) Zustimmung erforderlich ist; ansonsten genügt die (in aller Regel) konkludente Zustimmung im Rahmen des Behandlungsvertrages. Auch die vor der Einholung der Zustimmung vorgeschriebene Aufklä-

lung über den Test kann sich im systematischen Zusammenhang des § 5 nur auf die „gesonderte Zustimmung“ beziehen<sup>30</sup>. Zu fragen ist also, wann die Durchführung eines HIV-Tests „vom Behandlungsvertrag gedeckt“ ist. Dabei ist von der herrschenden Ansicht auszugehen, daß ein Patient, der sich in ärztliche Behandlung begibt, dadurch konkludent in alle medizinisch indizierten Routinemaßnahmen einwilligt<sup>31</sup>. Sofern der HIV-Test eine medizinisch indizierte Maßnahme darstellt, wird man daher eine stillschweigende Zustimmung im Rahmen des Behandlungsvertrages unterstellen dürfen<sup>32</sup>. Die Zustimmung zur Durchführung eines HIV-Tests liegt demnach immer dann vor, wenn sich ein Patient etwa zum Zwecke einer umfassenden gesundheitlichen Untersuchung ins Krankenhaus begibt. Dasselbe gilt für Patienten, die bei ungeklärten Beschwerden den Wunsch nach Therapie und damit zugleich nach Abklärung von solchen Krankheitssymptomen äußern, die im Rahmen der Differentialdiagnose auch eine Untersuchung auf AIDS gebieten<sup>33</sup>. Zu betonen ist aber, daß sich diese stillschweigende Einwilligung in der Regel nur dann auf eine serologische HIV-Testung erstrecken wird, wenn diese Untersuchung aufgrund der bestehenden Krankheitssymptomatik indiziert ist<sup>34</sup>. Andernfalls scheitert die Annahme einer stillschweigenden Einwilligung bereits an der fehlenden Aufklärung<sup>35</sup>. Die Streitfrage, ob die Verhinderung einer Ansteckungsgefahr des Sanitätspersonals für sich genommen „heimliche“ HIV-Tests rechtfertigen kann<sup>36</sup>, hat durch die oben skizzierte Regelung der VO BGBI 1994/772 an Bedeutung verloren. Rechtlich gesehen spielt der Aspekt des Infektionsschutzes Dritter in erster Linie eine Rolle für die Frage nach der Reichweite einer konkludenten Einwilligung<sup>37</sup>. Würde man – wie dies mitunter vertreten wird – die Erfassung des HIV-Status vor eingreifenden diagnostischen oder das

Immunsystem beeinflussenden Maßnahmen (z.B. Operationen) sowohl zum Schutz des Patienten als auch zum Schutz des Personals schlechthin als „indiziert“ ansehen, dann könnte die Vornahme eines HIV-Tests in derartigen Fällen zugleich von der konkludenten Zustimmung erfaßt sein<sup>38</sup>. Ob es allerdings ohne weiteres zulässig ist, Gesichtspunkte des Infektionsschutzes Dritter über ein extensives Verständnis des medizinischen Indikationsbegriffs zu „lösen“, um auf diesem Wege eine konkludente Zustimmung zu unterstellen, erscheint zumindest noch diskussionsbedürftig.

Aus den bisherigen Ausführungen folgt, daß eine routinemäßige und im Einzelfall nicht medizinisch indizierte HIV-Untersuchung durch die konkludente Einwilligung des Patienten grundsätzlich nicht erfaßt ist. Sie bedarf einer gesonderten Zustimmung nach entsprechender Aufklärung. Eine „Ausforschungsdiagnostik“ im Sinne eines HIV-Screenings ohne medizinische Indikation ist demnach rechtswidrig, wenn und soweit sie ohne gesonderte Einwilligung des Patienten vorgenommen wird<sup>39</sup>.

- c) Gewisse Probleme bereitet die unbedingt formulierte Forderung nach einer persönlichen Zustimmung<sup>40</sup> zum HIV-Test bei Minderjährigen oder psychisch kranken bzw. geistig behinderten Patienten. Nach allgemeinen zivil- und strafrechtlichen Grundsätzen liegt nämlich die Zustimmungskompetenz zu ärztlichen Eingriffen diesfalls beim gesetzlichen Vertreter (Sachwalter) bzw. Erziehungsberechtigten, sofern der Patient nicht über die für eine höchstpersönliche Einwilligung erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt. Meines Erachtens ändert daran auch die Regelung des § 5 VO BGBI 1994/772 nichts, weil sie lediglich auf den „Normalfall“ des geistig Gesunden Erwachsenen abstellt, ohne die zivilrechtlichen Möglichkeiten der Einwilligungssubstitution zu modifizieren<sup>41</sup>. Wer die Zustimmung

erteilen muß, richtet sich daher nach den üblichen Grundsätzen.

### **3.2. Aufklärung über die HIV-Diagnose**

Ergibt die Untersuchung des Patienten eine *Infektion* mit dem HIV-Virus, dann ist der Arzt verpflichtet, dies der betreffenden Person mitzuteilen. Rechtsgrundlage dieser Verpflichtung ist zunächst der zwischen Arzt (Krankenanstalt) und Patient abgeschlossene zivilrechtliche Behandlungsvertrag<sup>42</sup>. Eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung findet sich überdies in § 5 Abs 1 und 2 AIDS-G. Danach ist der Arzt verpflichtet, jeder Person, bei der anlässlich einer Untersuchung eine HIV-Infektion nachgewiesen wurde, diesen Befund „im Rahmen einer eingehenden persönlichen Aufklärung und Beratung mitzuteilen“. Dabei hat auch eine Belehrung über die Arten der Übertragungsmöglichkeiten des Virus sowie über die Verhaltensregeln zur Vermeidung einer Übertragung stattzufinden. Die Aufklärungspflicht ist aufgrund des Behandlungsvertrages – über § 5 AIDS-Gesetz hinaus – auch für *negative* Untersuchungsbefunde zu bejahen<sup>43</sup>.

Die ausdrückliche Aufklärungspflicht des AIDS-G richtet sich an den Arzt; er kann davon durch einen etwaigen „Aufklärungsverzicht“ des Patienten nicht entbunden werden. Nach dem Konzept des AIDS-G wird dem Patienten das positive Testergebnis (nicht zuletzt im öffentlichen Interesse der Ansteckungsvermeidung) „aufgezwungen“.

## **4. SCHWEIGEPFLICHT, MELDEPFLICHT**

### **4.1. Allgemeines**

Alle den Patienten betreffenden Geheimnisse, die dem Arzt bzw dem Pflegepersonal in Ausübung ihres Berufes anvertraut wurden oder bekannt geworden sind, unterliegen einer umfassenden berufsrechtlichen *Verschwiegenheitspflicht*<sup>44</sup> (§

26 ÄrzteG; ähnlich § 59 KrPflG). Zu den zu wahrnehmenden „Geheimnissen“ werden ganz allgemein alle Umstände gezählt, die dem Arzt bzw Pflegepersonal im Zuge der Berufsausübung bekannt wurden und hinsichtlich derer ein entsprechendes Geheimhaltungsinteresse besteht<sup>45</sup>. Zweifellos stellen daher alle diagnostischen Befunde, die einen Hinweis auf eine HIV-Infektion bzw eine manifeste AIDS-Erkrankung des Patienten enthalten (einschließlich bloßer Verdachtsfälle), in diesem Sinn ein „Geheimnis“ dar und sind als solche gegen eine Offenbarung gegenüber Dritten geschützt. Daraus ist erkennbar auch der Gesetzgeber des AIDS-Gesetzes ausgegangen<sup>46</sup>. Eine im Ergebnis gleichgelagerte Geheimhaltungspflicht ergibt sich aus den § 1 und § 48 Datenschutzgesetz sowie aus § 121 StGB. Die Weitergabe von *anonymisierten* Daten, die keinen Rückschluß auf die betroffene Person zulassen (z.B. zu statistischen Zwecken) unterliegen allerdings von vornherein nicht der Verschwiegenheitspflicht; insofern fehlt es wohl schon an einem schützenswerten „Geheimnis“<sup>47</sup>.

### **4.2. Durchbrechung des Geheimnisschutzes**

Die skizzierte umfassende Verschwiegenheitspflicht ist allerdings durch gesetzliche *Ausnahmeregelungen* eingeschränkt:

Eine Schweigepflicht besteht nicht, soweit eine gesetzliche *Melde- oder Aussagepflicht* eingreift (unten 4.3). Ebensowenig besteht Schweigepflicht, soweit die einzelnen Berufsvorschriften *ausdrückliche Einschränkungen* der Schweigepflicht vorsehen (z.B. § 26 Abs 2 ÄrzteG; § 9 Abs 2 KAG). Demnach besteht beispielsweise eine Schweigepflicht für *Ärzte* nicht, wenn der Patient den Arzt von der Geheimhaltung *entbunden* hat (§ 26 Abs 2 Z 1 ÄrzteG). Eine derartige Entbindung wird z.B. anzunehmen sein, wenn der Patient einer Überweisung zu einem anderen Arzt oder eine Krankenanstalt Folge leistet und damit in der Regel einer Mitteilung der vorliegenden Befunde an den weiterbehan-

delnden Arzt zustimmt, soweit die Kenntnis dieser Befunde für die weitere Behandlung notwendig ist.

Keine Schweigepflicht besteht gem § 26 Abs 2 Z 4 ÄrzteG, soweit Mitteilungen oder Befunde des Arztes über die Krankheit eines Versicherten an den *Versicherungsträger* erforderlich sind.

Eine relativ unbestimmte Ausnahmeregelung trifft § 26 Abs 2 Z 2 ÄrzteG (ähnlich § 9 Abs 2 KAG): Demnach ist eine Geheimnisoffenbarung zulässig, wenn diese "nach Art und Inhalt durch *Interessen der öffentlichen Gesundheitspflege oder der Rechtspflege* gerechtfertigt ist"<sup>48</sup>. Die Frage, wann eine derartige Rechtfertigung gegeben ist, kann nur im Einzelfall aufgrund einer umfassenden *Interessenabwägung* zwischen den Interessen an der Wahrung des Arztgeheimnisses und den Interessen der Gesundheits- bzw Rechtspflege beantwortet werden<sup>49</sup>. Keinesfalls begründet jede behördliche Anfrage automatisch einen Vorrang der öffentlichen Interessen<sup>50</sup>. Noch weniger ist allein wegen des hohen Gefahrenpotentials der HIV-Infektion eine generelle Durchbrechung des Geheimnisschutzes anzunehmen<sup>51</sup>. Angesichts der schwerwiegenen Folgen, die eine Weitergabe von Informationen betreffend eine HIV-Infektion für den Betroffenen haben kann, wird eine Höherbewertung des öffentlichen Interesses nur sehr vorsichtig anzunehmen sein. Die Erläuterungen zum AIDS-Gesetz schließen eine Geheimnisoffenbarung unter Berufung auf "Interessen der öffentlichen Gesundheitspflege" offenbar überhaupt aus<sup>52</sup>, was in dieser Allgemeinheit allerdings unzutreffend ist.

Im Einzelfall kann eine Geheimnisoffenbarung durch *rechtfertigenden Notstand* gerechtfertigt sein (z.B. zur Abwehr einer anders nicht abwendbaren unmittelbaren Gefahr für Leben und Gesundheit Dritter).

Unbestritten ist aufgrund all dieser Ausnahmeregelungen, daß der Arzt berechtigt ist, zur Abwendung einer nicht anders zu beseitigenen unmittelbaren *Infektionsgefahr* für Dritte die Schweigepflicht zu durchbrechen<sup>53</sup>. Das

durch den Geheimnisbruch geschützte Rechts- gut der Gesundheit genießt den Vorrang vor dem durch das Arztgeheimnis geschützten Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient. So kann etwa ein Arzt zur Vermeidung einer Ansteckung den *Sexualpartner* eines uneinsichtigen HIV-Infizierten über die Infektion informieren, wenn vorangehende Beratungsbemühungen offensichtlich erfolglos waren und der Arzt auf Grund der ihm bekannten Umstände den Eindruck gewinnen muß, daß sich der Patient unverantwortlich verhält<sup>54</sup>. In diesem Rahmen ist auch eine sog "*Infektionsquellenforschung*" zulässig<sup>55</sup>. Diese Berechtigung zur Durchbrechung der Schweigepflicht kann aber nicht in eine *Informationspflicht* des Arztes (z.B. gegenüber dem Sexualpartner) umgedeutet werden, weil es hiefür keine Rechtsgrundlage gibt<sup>56</sup>.

#### 4.3. Meldepflicht

Eine gesetzliche Verpflichtung des Arztes, über die HIV-Infektion (bzw die manifeste Erkrankung) eines Patienten in *individualisierender Form* (d.h. unter Offenlegung der Identität) wem auch immer zu berichten, besteht – von den im folgenden erörterten Ausnahmen abgesehen – nicht. In besonderen Fällen kann sich eine gesetzliche Meldepflicht des Arztes aber aus § 363 Abs 2 ASVG ergeben, wenn Verdacht auf AIDS als eine Berufskrankheit besteht. Schließlich kann ein Arzt auch *vertraglich* (z.B. Kassenvertrag) zur Meldung von Krankheitsumständen verpflichtet sein, soweit die Geheimnisoffenbarung unter eine der gesetzlichen Ausnahmen von der Schweigepflicht fällt; dies ist insb für Meldungen von Vertragsärzten an die Krankenversicherungsträger von Bedeutung (Ausnahme-tatbestand des § 26 Abs 2 Z 4 ÄrzteG).

Der wichtigste Fall einer gesetzlichen Meldepflicht betreffend AIDS ist die *beschränkte Meldepflicht* (ohne Namensnennung) nach dem *AIDS-Gesetz* (dazu näher oben 2.2.2).

## 5. DIE BEHANDLUNG VON AIDS-PATIENTEN

### 5.1. Allgemeines

Auch im Verhältnis zwischen dem AIDS-Kranken bzw. Virusträger und dem Arzt bzw. der Krankenanstalt gelten die allgemeinen Regeln des Arztrechts, die sich aus dem zivilrechtlichen Behandlungsvertrag, dem Strafrecht sowie dem Ärzte- und Krankenanstaltengesetz ergeben. Jede ärztliche Maßnahme darf nur aufgrund einer medizinischen *Indikation*, unter Beachtung der fachspezifischen *Sorgfaltsmäßigkeiten* sowie mit der *Einwilligung* des hinreichend *aufgeklärten* Patienten vorgenommen werden. Eine *zwangsläufige Behandlung* von AIDS-Patienten ist nach österreichischem Recht – von wenigen Ausnahmen abgesehen – unzulässig<sup>57</sup>. Aus der Vielzahl rechtlicher Probleme, die sich im Zusammenhang mit der Heilbehandlung stellen, sei im folgenden nur die Frage herausgegriffen, inwieweit eine Pflicht zur Behandlung von AIDS-Kranken bzw. HIV-Positiven besteht.

### 5.2. Behandlungspflicht des Arztes

Zwischen einem freiberufllich tätigen Arzt und dem Patienten, der seine Hilfe in Anspruch nehmen will, herrscht grundsätzlich Vertragsfreiheit: Dem Arzt steht es – in noch zu erörternden Grenzen – frei, die Behandlung eines Patienten zu übernehmen<sup>58</sup>. Dieser Grundsatz erfährt jedoch vielfältige Einschränkungen:

Gem § 21 ÄrzteG darf der Arzt die Erste Hilfe im Falle drohender Lebensgefahr nicht verweigern. Eine weitergehende Hilfeleistungspflicht ergibt sich aus § 95 StGB: Danach ist jedermann – also auch der Arzt – verpflichtet, bei einem Unglücksfall oder einer Gemeingefahr die zur Rettung eines Menschen aus der (konkreten) Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung offensichtlich erforderliche Hilfe zu leisten. Der die Hilfe-

leistung verweigernde Arzt ist allerdings entschuldigt, wenn ihm die Hilfeleistung „nicht zumutbar“ ist. Dies ist insb dann der Fall, wenn die Hilfeleistung nur unter Gefahr für Leib und Leben oder „unter Verletzung anderer ins Gewicht fallender Interessen möglich wäre“ (§ 95 Abs 2 StGB). Eine drohende Ansteckungsgefahr kann daher grundsätzlich als Entschuldigungsgrund in Frage kommen<sup>59</sup>. Für Ärzte oder sonstiges Sanitätspersonal wird eine Verweigerung der Hilfeleistung unter Berufung auf § 95 Abs 2 StGB aber dennoch nur eingeschränkt möglich sein: Denn zum einen wird darauf hingewiesen, daß Ärzte und Medizinalpersonen schon von Berufs wegen „die Gefahren, zu deren Abwehr sie bestellt sind, aushalten“ müssen<sup>60</sup>. Zum anderen kann eine berufsbedingte Infektion mit dem HIV-Virus durch relativ einfache hygienische Vorsichtsmaßnahmen (z.B. Schutzhandschuhe, Beatmungsbeutel) vermieden werden, welche dem medizinischen Personal im Dienst grundsätzlich auch zur Verfügung stehen müssen<sup>61</sup>. Eine Verweigerung der Hilfeleistung aus rein wirtschaftlichen Gründen – etwa wegen der Befürchtung, andere Patienten könnten der Praxis wegen der Behandlung eines Virusträgers fernbleiben – scheint überhaupt problematisch, weil diese „anderen“ Interessen im Verhältnis zu den dem Verunglückten drohenden Gefahren angesichts des gesetzlichen Heilauftrages des Arztes wohl kaum „ins Gewicht fallen“ dürften<sup>62</sup>.

Hat der Arzt die Behandlung eines AIDS-Kranken bzw. HIV-Infizierten einmal übernommen, dann ist er gem § 22 ÄrzteG verpflichtet, den Kranken „ohne Unterschied der Person“ gewissenhaft und nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung zu behandeln. Der Arzt ist aber gem § 24 Abs 1 ÄrzteG berechtigt, das Behandlungsverhältnis einseitig und ohne Angabe von Gründe zu beenden, nur hat er in diesem Fall dem Kranken den Rücktritt rechtzeitig anzuseigen, damit Vorsorge für anderweitigen ärztlichen Beistand getroffen werden kann.

Bei krankenversicherten Patienten – also der überwiegenden Mehrzahl – wird die Rechtsla-

ge dadurch erheblich modifiziert, daß der Patient gegenüber dem Krankenversicherungsträger einen Rechtsanspruch auf Krankenbehandlung hat, die sich ua auf eine ausreichende, notwendige und zweckmäßige ärztliche Hilfe erstreckt<sup>63</sup>.

### 5.3. Aufnahmepflicht in Krankenanstalten

Für die Aufnahme eines AIDS-Kranken in stationäre Anstaltspflege gelten keine besonderen Regelungen. Nach herrschender Auffassung erfolgt die Aufnahme aufgrund eines (zivilrechtlichen) Behandlungsvertrages, zu deren Abschluß der Anstaltssträger grundsätzlich nicht gesetzlich verpflichtet ist. Die unbedingt notwendige erste ärztliche Hilfe darf allerdings niemandem verweigert werden<sup>64</sup>. Für öffentliche Krankenanstalten besteht darüber hinaus eine weitergehende Aufnahmepflicht: Kranke, deren geistiger oder körperlicher Zustand wegen Lebensgefahr oder wegen der Gefahr einer sonst nicht vermeidbaren schweren Gesundheitsschädigung sofortiger Anstaltspflege erfordert, müssen jedenfalls aufgenommen werden<sup>65</sup>. Ebenfalls zwingend aufzunehmen sind (versicherte) Kranke, die von einem Sozialversicherungsträger in eine öffentliche Krankenanstalt eingewiesen werden<sup>66</sup>. Abgesehen von diesen Fällen gesetzlich geregelten Aufnahmzwanges sind die einzelnen Bundesländer ganz allgemein dazu verpflichtet, Anstaltspflege für alle Patienten sicherzustellen, deren Zustand die Aufnahme in Anstaltspflege erfordert, auch wenn es sich nicht um "unabweisbare Kranke" handelt<sup>67</sup>. Den Ländern obliegt daher die Pflicht, ausreichende Einrichtungen für die stationäre Pflege auch von AIDS-Kranken zur Verfügung zu stellen.

durch übertragbare Krankheiten (§ 178, 179 StGB). Beide Delikte unterscheiden sich nur in der erforderlichen Schuldform. Tatbildmäßig ist jede Handlung, die geeignet ist, die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit unter Menschen herbeizuführen; eine zusätzliche, objektive Bedingung der Strafbarkeit ist, daß die Krankheit ihrer Art nach zu den, wenn auch nur beschränkt anzeigen- oder meldepflichtigen Krankheiten gehört. Diese Bedingung ist im vorliegenden Fall zweifellos erfüllt.

Als Tathandlung kommen in erster Linie der ungeschützte Geschlechtsverkehr eines HIV-Positiven oder die Weitergabe von infektiösen Gegenständen (Injektionsnadel; Blutkonserven, Blutspenden etc) in Betracht. Da es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, bedarf es für die Erfüllung des Tatbestandes weder einer tatsächlichen Infizierung noch einer konkreten Ansteckungsgefahr. Es genügt die abstrakte Eignung des Verhaltens, eine Infektion herbeizuführen. Erfasst sind demnach vor allem alle Verhaltensweisen, bei denen es zu einem Blut oder Spermakontakt kommen kann. Weiß der Täter, daß er bzw der von ihm weitergegebene Gegenstand HIV-infiziert ist, und ist er sich der dadurch gegebenen Übertragungsgefahr bewußt, dann handelt es sich wohl durchwegs um eine vorsätzliche Gefährdung iSd § 178 StGB<sup>68</sup>; eine einschlägige österreichische Gerichtsentscheidung liegt bereits vor<sup>69</sup>. Die Einwilligung des Gefährdeten (z.B. Sexualpartner) in seine Gefährdung berührt die Strafbarkeit des Täters nach hA nicht<sup>70</sup>. Auch fahrlässige Gefährdungen sind strafbar (§ 179 StGB), z.B. wenn der Täter zwar von seiner Infektion weiß, er aber die Gefährdungshandlung nicht vorsätzlich setzt (z.B. Liegenlassen einer infektiösen Injektionsnadel im Suchtgiftmilieu), oder aber, wenn der Täter nicht weiß, daß er HIV-positiv ist, er aber gesetzlich zu einem HIV-Test verpflichtet wäre (Prostituierte). Nicht zuletzt kommt eine Strafbarkeit nach § 179 StGB auch für Sanitätspersonen in Betracht (z.B. Verwendung nicht getesteten Blutes)<sup>71</sup>.

## 6. HIV-ANSTECKUNG UND STRAFRECHT

Im Mittelpunkt der strafrechtlichen Überlegungen stehen die Tatbestände der *vorsätzlichen oder fahrlässigen Gefährdung von Menschen*

Neben den Gefährdungstatbeständen der §§ 178 f StGB kann auch eine Strafbarkeit nach den *Körperverletzungs- und Tötungsdelikten* in Frage kommen. Diesem Aspekt kommt in Österreich gerade wegen der Existenz einschlägiger Gefährdungsdelikte aber nicht jene vorrangige Bedeutung zu wie etwa in Deutschland. Vollzieht z.B. ein HIV-Infizierter, der von seiner Infektiosität weiß, ungeschützten Geschlechtsverkehr, und kommt es in der Folge tatsächlich zu einer HIV-Infektion des Partners, so kann dies zur Strafbarkeit nach § 88 Abs 1 und 4 StGB (*fahrlässige schwere Körperverletzung*<sup>72</sup>) führen; stirbt der Infizierte in der Folge, dann kommt *fahrlässige Tötung* (§ 80 StGB) in Betracht<sup>73</sup>. Auch eine Strafbarkeit wegen *vorsätzlicher schwerer Körperverletzung* (§ 84 StGB) wird grundsätzlich bejaht<sup>74</sup>; dies setzt zumindest voraus, daß der Täter die Infektion ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet (bedingter Vorsatz). In der Praxis dürfte eine Bestrafung wegen fahrlässiger oder vorsätzlicher (vollendet) Körperverletzung freilich schon deshalb nicht realistisch sein, da die Kausalität zwischen der jeweiligen Tathandlung und der HIV-Infektion kaum je nachweisbar sein wird.

## Referenzen

1. Gegenstand der Untersuchung ist das geltende österreichische Recht. Für eine rechtspolitische Kritik vgl. MERL, MedR 1988, 217, und SCHÖNE, ÖJZ 1989, 685. Einen rechtsvergleichenden Überblick über gesetzliche Maßnahmen gegen AIDS in anderen Rechtsordnungen bietet JAYASURIYA, AIDS. Public Health and Legal dimensions (1988) 124 ff, sowie HORN, Die Behandlung von AIDS in ausgewählten Mitgliedsstaaten des Europarates – ein rechtsvergleichender Überblick, in: GALLWAS/RIEDEL/SCHENKE (Hsg.), AIDS und Recht (1992) 197.
2. Dazu der Bericht des Ausschusses für Gesundheit und Umweltschutz 952 BlgNR 16. GP 1.
3. Dafür SCHÖNE, ÖJZ 1989, 688 f.
4. MÖSE, ÖÄZ 1987/9, 19.
5. Vgl. etwa SIMITIS, AIFO 1986/4, 210 (212); BRUNS, MDR 1987, 353; SCHENKE, Die Bekämpfung von AIDS als verfassungsrechtliches und polizeirechtliches Problem, in: SCHÜNEMANN/PFEIFFER (Hsg.), Die Rechtsprobleme von AIDS (1988) 105 (141 ff). Vgl. in diese Richtung auch die Argumentation im Nationalrat, StProtNR 16. GP 12458 ff.
6. Sowohl das EpidemieG als auch das GeschlechtskrankheitenG und das TuberkuloseG gelten nur für bestimmte Krankheiten, zu denen AIDS nicht gehört.
7. Vgl. StProtNR 16. GP 12456 ff.
8. StProtNR 16. GP 12463.
9. Vgl. GERHARDT, in: SCHÜNEMANN/PFEIFFER, Rechtsprobleme 77 ff.
10. MwN BITTMANN, ÖJZ 1987, 487.
11. Rechtsvergleichend HORN, in GALLWAS/RIEDEL/SCHENKE, Aids und Recht 208.
12. Vgl. LAUFS/LAUFN, NJW 1987, 2257 (2261).
13. Vgl. AB 928 BlgNR 17. GP 2 zur AIDS-G-Novelle 1989.
14. AB 952 BlgNR 16. GP 1.
15. ZB Strafbarkeit nach den Gemeingefährdungsdelikten des StGB, zivilrechtliche Haftung. Zu widerhandlungen gegen das AIDS-G und seine VO durch Ärzte sind überdies durch die Strafbestimmung des § 108 Abs 2 iVm § 22 Abs 1 ÄrzteG erfaßt, da letzterer ganz allgemein auf die "Einhaltung der bestehenden Vorschriften" abstellt.
16. Ausdrücklich AB 952 BlgNR 16. GP 2.
17. 967 BlgNR 18. GP 5.
18. Dazu auch MERL, MedR 1988, 221 f, die die Regelungen des AIDS-G in Bezug auf Prostituierte als unzureichend kritisiert.
19. § 1 der VO BGBI 1974/314.
20. Vgl. § 2 VO BGBI 1974/314.
21. Näher MERL, MedR 1988, 222 ff.
22. Näher vgl. § 8 Abs 3 und 4 AIDS-G.
23. Vgl. AB 928 BlgNR 17. GP 1.
24. Vgl. z.B. SCHENKE, AIDS aus verwaltungsrechtlicher Perspektive, in GALLWAS/RIEDEL/SCHENKE, Aids und Recht 36 ff.
25. StGBI 1946/153 idF BGBI 1964/131. Nähere Bestimmungen zum Anwendungsbereich enthält die VO BGBI 1946/128 idF BGBI 1969/358.
26. BGBI 1926/71.
27. Vgl. insb § 22 Abs 1 ÄrzteG.
28. Zur zivilrechtlichen Haftung bei einer Ansteckung von Patienten DEUTSCH, in: SCHÜNEMANN/PFEIFFER, Rechtsprobleme 273 f.
29. Vgl. für die BRD LG Köln NJW 1995, 1621: Schmerzensgeld wegen HIV-Test ohne Einwilligung.
30. Arg § 5 VO BGBI 1994/772: "vor Einführung dieser Zustimmung".
31. KIENAPPFEL, Grundriß des österreichischen Strafrechts<sup>3</sup> BT I (1990) § 110 Rz 13.
32. BITTMANN, ÖJZ 1987, 491; LAUFS/LAUFN, NJW 1987, 2263; EBERBACH, NJW 1987, 1470.
33. LAUFS/LAUFN, NJW 1987, 2263.
34. BITTMANN, ÖJZ 1987, 491; BURGSTALLER, AIDS und Strafrecht – Zur Situation in Österreich, (Referat auf dem Kolloquium "AIDS und Strafrecht" in Barcelona 1989 = SIDA y derecho penal – la situación en

- Austria, in: SANTIAGO MIR PUIG [Hsg.], Problemas jurídico penales del SIDA [1993] 157 ff; hier zitiert nach dem unveröffentlichten dt Manuskript) 11 ff; LAUFS/ LAUFS, NJW 1987, 2263.
35. Vgl. BRUNS, MDR 1987, 355.
36. Verneinend z.B.: EBERBACH, NJW 1987, 1472; DERS, MedR 1987, 267 (271f); LAUFS/NARR, MedR 1987, 282.
37. Vgl. BURGSTALLER, AIDS und Strafrecht 12f.
38. Vorsichtig bejahend BURGSTALLER, AIDS und Strafrecht 12f.
39. BRITTMANN, ÖJZ 1987, 491 f; SPEISER, ÖJZ 1988, 748; LAUFS/ LAUFS, NJW 1987, 2263; BRUNS, MDR 1987, 355; LAUFS, NJW 1988, 1499 (1503); EBERBACH, MedR 1987, 271; LAUFS/NARR, MedR 1987, 282.
40. § 5 VO BGBL 1994/772 spricht von der "Zustimmung der betreffenden Person".
41. Dafür spricht auch eine gesetzeskonforme Interpretation, da die Regelung ansonsten gesetzwidrig wäre.
42. LAUFS/LAUFS, NJW 1987, 2264; EBERBACH, AIFO 1987/5, 285.
43. LAUFS/LAUFS, NJW 1987, 2264. Nach § 8 Abs 4 VO BGBL 1994/772 sind Personen, bei denen ein Risikoverhalten vermutet wird, auch bei Vorliegen eines negativen Testergebnisses über die Infektionsmöglichkeiten und die Verhaltensregeln zur Vermeidung einer HIV-Infektion zu informieren.
44. Dazu KLAUS, Ärztliche Schweigepflicht (1991).
45. Vgl. AIGNER/LIST, Ärztegesetz 1984 (1985) § 26 Anm 2.
46. AB 952 BlgNR 16.GP 2.
47. So wohl auch BRITTMANN, ÖJZ 1987, 491.
48. Weitergehend der strafrechtliche Rechtfertigungsgrund des § 121 Abs 5 StGB, wonach die Geheimnisoffenbarung durch ein öffentliches oder berechtigtes *privates* Interesse gerechtfertigt ist.
49. VwGH JBl 1987, 337; NEUDORFER/WALLNER, ÖÄZ 1989/17, 49 f.
50. VwGH JBl 1987, 337.
51. BURGSTALLER, AIDS und Strafrecht 14.
52. AB 952 BlgNR 16. GP 2.
53. ARNOLD in RUPPE, Geheimnisschutz im Wirtschaftsleben (1980) 277 in und bei FN 191; STEINER, RZ 1987/ 5, 123.
54. NEUDORFER/WALLNER, ÖÄZ 1989/18, 56; KUX, ÖÄZ 1989/19, 36; KLAUS, Schweigepflicht 136 ff; AICHHORN, RZ 1992, 202; dies, JRP 1994, 195; SCHLUND in LAUFS/ UHLENBRUCK, Handbuch des Arztrechts (1992) 391. Eine Offenbarung der HIV-Infektion wird mitunter auch zum Schutz des behandelnden *medizinischen* Personals für zulässig erachtet (BURGSTALLER, AIDS und Strafrecht 15; RADNER/HASLINGER/ REINBERG, Krankenanstaltenrecht Anm C zu § 9 oö KAG).
55. Vgl. den Erlaß des BKA, Mitteilungen der österreichischen Sanitätsverwaltung 1988/2, 54; KUX, ÖÄZ 1989/19, 35 ff.
56. NEUDORFER/WALLNER, ÖÄZ 1989/17, 48 f; mwN AICHHORN, RZ 1992, 202; dagegen KUX, ÖÄZ 1989/19, 36; KLAUS, Schweigepflicht 182.
57. Eine ausnahmsweise Zulässigkeit von Zwangsbehandlungen besteht z.B. bei Strafgefangenen, gem § 69 StVG.
58. AIGNER/LIST, Ärztegesetz § 24 Anm 1.
59. Sogar die Gefahr einer leichten Körperverletzung iSd § 83 StGB kann entschuldigend wirken: KIENAPPFEL, Strafrecht BT I § 95 Rz 46. Umso mehr daher die Gefahr einer HIV-Infektion.
60. KIENAPPFEL, Strafrecht BT I § 95 Rz 48. Dies allerdings nur bis zu einer (in abstracto undefinierbaren) "Opfergrenze" (ibid).
61. Vgl. BKA Erlaß 2.5.1988, ÖÄZ 1988/11, 8. Ob HIV-positive Patienten verpflichtet sind, den Arzt über ihre Infektion aufzuklären, wird unterschiedlich beurteilt: verneinend BRUNS, MDR 1987, 355; PILNACEK/TIEGS, RdM 1995, 32; bejahend SCHLUND, AIFO 1986/ 10, 564; DEUTSCH in: SCHÜNEMANN/PFEIFFER, Rechtsprobleme 274.
62. Vgl. KIENAPPFEL, Strafrecht BT I § 95 Rz 49.
63. Vgl. nur §§ 133 Abs 1 und 2 ASVG.
64. § 23 Abs 1 iVm § 40 Abs 1 lit c KAG.
65. Sog. "unabweisbare Kranke": § 22 Abs 2 iVm Abs 4 KAG.
66. Z.B.: § 47 Abs 1 wr KAG, § 145 ASVG.
67. § 18 Abs 1 KAG; § 30 Abs 1 wr KAG,
68. BRITTMANN, ÖJZ 1987, 488; BURGSTALLER, AIDS und Strafrecht 5.
69. OLG Linz RZ 1989/48 Anm. KIENAPPFEL: Ein HIV-Infizierter macht sich gem § 178 StGB strafbar, wenn er mit einem anderen ohne Verwendung eines Schutzmittels (Präservativs) im Bewußtsein der sich daraus ergebenden Übertragungsgefahr geschlechtlich verkehrt.
70. BURGSTALLER, AIDS und Strafrecht 5.
71. Vgl. BURGSTALLER, AIDS und Strafrecht 7.
72. Daß bereits die *HIV-Infektion* eine (schwere) Körperverletzung bzw Gesundheitsschädigung darstellt, dürfte unbestritten sein.
73. BRITTMANN, ÖJZ 1987, 489.
74. BRITTMANN, ÖJZ 1987, 490; KIENAPPFEL, RZ 1989/5, 123.