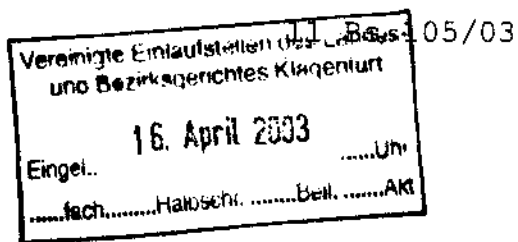


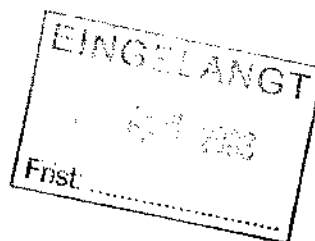


REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Graz



Das Oberlandesgericht Graz hat in der Strafsache gegen _____ und einen weiteren Verurteilten wegen des Verbrechens der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach dem § 209 StGB und des Vergehens der vorsätzlichen Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten nach dem § 178 StGB über die Beschwerde des _____ gegen den Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt vom 10.2.2003, 13 EVr 70/99-55, nach Anhörung der Oberstaatsanwaltschaft in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss



gefasst:

Der Beschwerde wird **Folge** gegeben, der angefochtene Beschluss **aufgehoben** und die Wiederaufnahme des zu 13 EVr 70/99 des Landesgerichtes Klagenfurt gegen _____ geführten Strafverfahrens wegen des Vergehens der vorsätzlichen Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten nach dem § 178 StGB insoweit unter Aufhebung des Urteils in diesem Umfang und im Strafausspruch sowie in der Widerrufentscheidung **bewilligt**, als es den Oralverkehr mit _____

und weiteren
8 bis 12 namentlich nicht bekannten Personen betrifft.

Begründung:

Mit dem gemäß den §§ 488, 458 Abs 3 StPO in gekürzter Form ausgefertigten Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 19.7.1999, 13 EVr 70/99-10, wurde des Verbrechens der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach dem § 209 StGB (I. des Schuldspruches) und des Vergehens der vorsätzlichen Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten nach dem § 178 StGB (II. des Schuldspruches) schuldig erkannt und hiefür unter Anwendung des § 28 StGB nach dem § 209 StGB zur Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr verurteilt. Gemäß § 43a Abs 3 StGB wurde ein Teil der Freiheitsstrafe in der Dauer von 9 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen, den unbedingten Strafteil hat der Wiederaufnahmewerber bereits verbüßt.

Nach dem Schuldspruch haben der Wiederaufnahmewerber und . in St.Andrä i.L.

I.) und . von Juni/Juli 1997 bis 5.9.1997 als Personen männlichen Geschlechts, die das 19.Lebensjahr vollendet hatten, mit einer Person, die das 14.; aber noch nicht das

18. Lebensjahr vollendet hat, gleichgeschlechtliche Unzucht getrieben, indem den am 5.9.1979 geborenen im Juni/Juli 1997 in seiner Wohnung in zwei Angriffen im Abstand von einer Woche im Genitalbereich betastete, ihn entkleidete sowie sein Glied in den Mund nahm und ihn bis zum Samenerguss befriedigte, und zwei Wochen nach dem letzten Vorfall mit neuerlich einen Oralverkehr begann, ihn unterbrach und schließlich an dem Genannten den Oralverkehr bis zum Samenerguss, sowie bis zum 5.9.1997 weitere homosexuelle Handlungen (Oralverkehr) gegen Entgelt an vollzog;

II. und von Frühjahr 1997 bis zumindest Herbst 1998 dadurch vorsätzlich Handlungen begangen, die geeignet waren, die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit unter Menschen herbeizuführen, indem sie die zu I. beschriebenen Handlungen sowie weitere homosexuelle Handlungen (Oral- und Analverkehr) mit (Frühjahr 1997) und (Ende 1997/Anfang 1998) sowie mit weiteren 8 bis 12, mit mindestens 10 weiteren, namentlich nicht bekannten Personen, wechselseitig ohne Schutzvorkehrungen vornahmen, obwohl sie wussten, dass sie an der Immunschwäche Aids, einer gemäß § 2 BgBl 1993/728 meldepflichtigen Krankheit, erkrankt waren.

In seinem Wiederaufnahmsantrag bringt nunmehr unter Hinweis auf eine nicht bestehende Infektionsgefahr im Fall der oralen Befriedigung einer HIV-negativen Person durch eine HIV-positive Person vor, dass dieses durch Gutachten und eine Anfragebeantwortung durch den Bundesminister für Justiz dargetane Novum geeignet wäre, seinen Freispruch vom Vergehen des § 178 StGB wegen Durchführung von Oralverkehr zu begründen. Der Wiederaufnahmewerber beantragt ausdrücklich, das Strafverfahren hinsichtlich Oralverkehr mit

und weiteren 8 bis 12 namentlich bekannten Personen wiederaufzunehmen und das dementsprechende Urteil (das die unter § 178 StGB subsumierten Tathandlungen zum Nachteil des in seinem Punkt I. anführt) insoweit sowie im Strafausspruch aufzuheben.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht nach Einholung eines Sachverständigengutachten des Univ.Prof.Dr.Georg Stingl den Wiederaufnahmsantrag im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass die vom Verurteilten beigebrachten Beweise weder allein noch in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet wären, Zweifel an der Richtigkeit des Urteils zu erwecken, bzw die Freisprechung des Verurteilten oder seine Verurteilung wegen einer unter ein milderes Strafgesetz fallenden strafbaren Handlung zu begründen.

Der dagegen erhobenen Beschwerde kann Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Die vom Wiederaufnahmewerber vorgelegten Gutachten (vgl. Beilage ./5) sind - ebenso wie das vom Erstgericht eingeholte Gutachten ON 51 - geeignet, Zweifel daran aufkommen zu lassen, ob die Taten des Wiederaufnahmewerbers (orogenitale Penetration einer HIV-positiven an einer HIV-negativen Person) geeignet sind, die Tatbestandsmerkmale des § 178 StGB zu erfüllen. Beim Vergehen nach dem § 178 StGB handelt es sich nach der Terminologie der Lehre um ein **abstrakt potentiell Gefährdungsdelikt** (vgl. Wiener Kommentar² Anmerkung 1 zu § 179). Von derartigen Delikten zu unterscheiden sind die **abstrakten** Gefährdungsdelikte, welche bestimmte Verhaltensweisen unter Strafe stellen, weil der Gesetzgeber sie für gefährlich hält. Dass die konkrete Handlungsweise des Täters tatsächlich gefährlich war, braucht im Zusammenhang mit den abstrakten Gefährdungsdelikten nicht bewiesen werden, dieser Umstand wird vom Gesetzgeber vermutet. Es kann umgekehrt sogar feststehen, dass es im konkreten Fall zu keiner Gefährdung gekommen ist. Beispiel für ein abstraktes Gefährdungsdelikt ist etwa die Kurpfuscherei nach dem § 184 StGB; hier wird eine Tätigkeit mit Strafe bedroht, deren Ausübung den Ärzten vorbehalten ist und hinsichtlich derer davon auszugehen ist, dass ihre Ausübung ohne die notwendige Ausbildung generell gefährlich und unter

bestimmten (weiteren) Voraussetzungen strafbar ist. Bei den von der Lehre als potentiell (Schroll, JBl 1990,683) oder als abstrakt konkret (Schröder, ZStW 81,22) bezeichneten Gefährdungseignungsdelikten oder Gefährlichkeitsdelikten (Wiener Kommentar², Anmerkung 4 zu Vorbemerkungen zu §§ 180 bis 183b) ist wesentlich, dass auf Grund der besonderen Umstände jeder einzelnen Handlung beurteilt werden muss, ob das Verhalten des Beschuldigten in typischer Weise gefährlich war, das heißt die Aussicht auf Rechtsgutverletzungen bestimmter Art erfahrungsgemäß **in Ernst zu nehmender Weise** erhöht wurde und damit die Feststellung der "Gefahr einer Gefahr" (Schwaighofer, ÖJZ 1994,230) möglich ist. Die Anwendung dieser Grundsätze unter Einbeziehung des vom Erstgericht eingeholten Gutachtens ON 51 ergibt nun jedoch, dass in Speichelproben von HIV-infizierten Personen (auf die sich bei den gegenständlichen Sexualpraktiken die Ansteckungsgefahr beschränkt) infektiöses Virus nur inkonsistent festgestellt werden kann. Empirisch belegt das Gutachten die Beobachtungen des Centers for Disease Control in den Vereinigten Staaten, welches bei etwa 500.000 Aidsmeldungen die HIV-Infektion in keinem Fall durch eine Exposition mit Speichel begründen kann. Der gutachterliche Schluss geht dahin, dass das Transmissionsrisiko nicht mit 100 % ausgeschlossen werden kann (AS 467). Der solcherart vom Erstgericht erhobene Stand der

Wissenschaften findet auch seinen Niederschlag in den vom Beschwerdeführer vorgelegten Broschüren (Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen, Gib Aids keine Chance, 2000) und demgemäß auch in jüngsten Äußerungen der Lehre (Hinterhofer, Zur Strafbarkeit von Sexualkontakten HIV-infizierter Personen nach den §§ 178, 179 StGB, JRB 2002,99), die herausstreichen, dass im Fall der oralen Befriedigung einer HIV-negativen Person durch eine HIV-positive Person für den passiven Teil keine Infektionsgefahr besteht, weil im Speichel die Konzentration an HIV-Viren für eine Übertragung zu gering ist.

Diesen Erwägungen kommt aber - wie in der Beschwerde zutreffend reklamiert - auch Bedeutung für die (dem gekürzt ausgefertigten Urteil gar nicht zu entnehmenden) Feststellungen zur subjektiven Tatseite zu.

Der Umstand, dass der Wiederaufnahmewerber auch wegen ungeschützten Analverkehrs nach dem § 178 StGB verurteilt wurde, kann ihm entgegen der Ansicht des Erstgerichtes nicht zum Nachteil gereichen, handelt es sich doch jedenfalls um mehrere Vergehen, selbst wenn dem Urteilstenor eine Differenzierung nicht entnommen werden kann.

Der Beschwerde war daher - insoweit sie die Wiederaufnahme wegen der Straftaten mit orogentialer Penetration - anstrebt, Folge zu geben, das Urteil war,

soweit es diese strafbare Handlungen betrifft, ebenso wie im Strafausspruch (auch wenn die Strafe schon vollzogen ist; 8 Bs 31/92 des OLG Innsbruck) aufzuheben.

G r a z , a m 27. März 2003

Dr. Erwin Schwentner
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung 