

Hubert Rottleuthner

Probleme der rechtlichen Regulierung von AIDS*

Der Unterschied zwischen einem Sicherheitsgurt und einem Kondom ist bekannt. Bekannt ist auch der Unterschied zwischen dem Anlegen eines Sicherheitsgurtes und dem Anlegen eines Kondoms. Nicht allgemein bekannt zu sein scheint aber der Unterschied hinsichtlich der Effektivität der Gurtanlegepflicht und einer Kondombenutzungspflicht (für Prostituierte und ihre Kunden).¹ Anders ist es wohl kaum erklärlich, warum die Einführung einer sanktionsbedrohten Kondombenutzungspflicht damit begründet werden kann, daß die Verhängung eines Bußgeldes bei Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes sich als sehr wirksam erwiesen habe.

Da auf das Beispiel der Gurtanlegepflicht auch in anderen Kontexten der AIDS-Prävention hingewiesen wird, möchte ich diesen Fall noch etwas vertiefen. Im Bericht der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages wird die Gurtanlegepflicht neben der Schluckimpfung gegen Kinderlähmung und Antiraucherkampagnen als Beispiel einer präventiven Gesundheitspolitik angeführt, das auf seine Übertragbarkeit auf die AIDS-Prävention zu untersuchen sei.² Rolf Rosenbrock behauptet, daß Präventionsbotschaften vom Komplexitätsgrad »erst gurten – dann starten« oder »die Pille regelmäßig nehmen« erfolgreich seien.³ Die Untersuchungen zum Gurtanlegeverhalten zeigen dagegen⁴:

- Aufklärungskampagnen mit dem Motto »erst gurten – dann starten« haben keine Steigerung der Gurtanlegequote gebracht. Ebenso hatten Gerichtsurteile mit negativen versicherungsrechtlichen Konsequenzen für »Gurtmuffel« keinen Effekt.
- Erst durch die gesetzliche, zunächst sanktionslose Pflicht und dann vor allem durch die Sanktionierung mittels eines Bußgeldes in Höhe von DM 40 trat eine drastische Verhaltensänderung ein.

In meinem folgenden Beitrag gehe ich zunächst auf die Frage ein, inwieweit bestimmte Verhaltensweisen durch Recht, insbesondere durch Strafrecht beeinflusst

⁰ Erweiterte Fassung eines Vortrags auf der Tagung des WZB »AIDS-Prävention und Sozialwissenschaften«, 23./24. 2. 1989 in West-Berlin. – Die Vorträge erscheinen in: Rolf Rosenbrock/Andreas Salmen (Hrsg.), *Aids-Prävention. Reihe Ergebnisse sozialwissenschaftlicher Aids-Forschung, Weinheim 1989.*

¹ Sie wird gefordert von Gallwas (nach Frankfurter Rundschau vom 5. 12. 1988); sie findet sich auch in dem Rechtsgutachten für die Regierung NRW, AIFO 1988, S. 409 (mit Aufsichtspflicht der Bordellbesitzer).

² Deutscher Bundestag, Referat Öffentlichkeitsarbeit, *AIDS: Fakten und Konsequenzen; Zwischenbericht der Enquete-Kommission »Gefahren von AIDS und wirksame Wege zu ihrer Eindämmung« des deutschen Bundestages (Zur Sache 3/88), Bonn 1988, S. 24, 176, 181.*

³ R. Rosenbrock, *AIDS kann schneller besiegt werden – Gesundheitspolitik am Beispiel einer Infektionskrankheit*, 3. Aufl. Hamburg 1987, S. 27; vgl. auch R. Rosenbrock, *Soziale, medizinische und sozialwissenschaftliche Voraussetzungen der Prävention und Bekämpfung von AIDS*, WZB-II VG/pre. 87-209, Berlin 1987, S. 8 – Zu dieser Frage liegt nun auch die Arbeit von P. Vieth, *Die Durchsetzung des Sicherheitsgurtes beim Autofahren*, (WZB P88-203) Berlin 1988 vor, das im Rahmen des Projekts »Sozialwissenschaftliche Bausteine zur Fundierung wirksamer Primärprävention gegen AIDS« entstand.

⁴ Vgl. H. Rottleuthner, *Einführung in die Rechtssoziologie*, Darmstadt 1987, S. 60 ff.

oder hervorgerufen werden können und inwieweit dadurch, also vermittelt über normkonformes Verhalten, sozial erwünschte Zustände erreicht werden können. Von der Effektivität oder Wirksamkeit einer Norm oder eines Programms sprechen wir üblicherweise dann, wenn die angestrebten Ziele realisiert werden; dabei ist die Befolgung oder Inanspruchnahme einer Norm meist nicht das Ziel des Gesetzgebers, sondern nur das Mittel, um das eigentliche Ziel zu erreichen. (Der Gesetzgeber will ja die Zahl der Unfalltoten und -verletzten reduzieren und nicht bloß, daß die Leute Sicherheitsgurte anlegen.)

Im ersten Teil werde ich mich mit der Wirksamkeit zweier Normen befassen, die in das Strafrecht und in das Seuchenrecht inkorporiert wurden: einmal mit der Norm, daß ungeschützter Geschlechtsverkehr zu unterlassen ist, und dann mit der Norm, daß sich Personen, von denen angenommen werden kann, daß sie ansteckungsverdächtig sind, einem Zwangstest zu unterziehen haben. – Da sich die Frage nach der Effektivität von Rechtsnormen nicht unabhängig von der Frage beantworten läßt, wie man denn nun die Wirksamkeit feststellt, also nicht unabhängig von der Frage der Evaluation, gehe ich in einem zweiten Teil noch auf Probleme der Überprüfung der Wirksamkeit konkurrierender Maßnahmen und Programme ein.

Sicherheitshalber noch eine Vorbemerkung: Wenn von Recht die Rede ist, sollte damit nicht nur das Strafrecht assoziiert werden. Wenn ich von Rechtsnormen oder rechtlichen Maßnahmen spreche, meine ich damit nicht bloß solche aus dem Bereich des Strafrechts. Das Spektrum der Rechtsnormen, mit denen der Komplex AIDS geregelt werden soll, ist viel breiter. Wenn sich zeigen läßt, daß strafrechtliche Normen keinen Beitrag zur AIDS-Prävention leisten können, so heißt das nicht, daß Recht überhaupt in diesem Bereich ineffektiv ist. Man denke an die Fragen der zivilrechtlichen Haftung oder an die Probleme aus dem Bereich des Arbeits- und Familienrechts.⁵ Mit rechtlichen Mitteln läßt sich auch die Infrastruktur des Beratungs- und Therapieangebotes regeln. Erwähnt seien folgende Komplexe:

- Garantie arzneimittelrechtlicher Schutzstandards,
- Anerkennung der Gemeinnützigkeit von Selbsthilfegruppen,
- sozialrechtliche Regelungen zur Finanzierung von Drogentherapien durch einen einzigen Kostenträger mit sofortiger Leistungspflicht,
- Ausstiegshilfen für Prostituierte.

Ich halte deshalb auch die Unterscheidung von Recht und Geld als zwei verschiedene Steuerungsmedien für zumindest mißverständlich.⁶

Wenn ich mich im folgenden gleichwohl mit zwei Beispielen aus dem Bereich des Strafrechts und des Seuchenrechts befasse, so hat das einfach seinen Grund darin, daß es sich hier um die am heftigsten umstrittenen Regelungen handelt, bei denen auch die Frage ihrer Effektivität hoch kontrovers ist.

⁵ Vgl. dazu M. Lowisch, Arbeitsrechtliche und persönlichkeitsrechtliche Probleme von AIDS, in: B. Schünemann/G. Pfeiffer, Die Rechtsprobleme von AIDS, Baden-Baden 1988, S. 307–331 und I. K. Tiedemann, Familienrechtliche Probleme im Zusammenhang mit AIDS, in: B. Schünemann/G. Pfeiffer, ebd., S. 333–371.

⁶ Gegen einen verengten »Maßnahme-Begriff« wendet sich auch G. Frankenberg, AIDS – Grundgesetz und Seuchenrecht, ZRP 1989 (im Erscheinen). – Gleichwohl unterscheidet er auch zwischen den Steuerungsmedien Recht und Geld. Dem Recht ordnet er zu: seuchenrechtliche Überwachung und Sanktionen, Strafrecht oder zivilrechtliche Haftungsbestimmungen. Dem Geld: Finanzierung von Aufklärungs- und Forschungsprogrammen, Bereitstellung von Ausstiegshilfen, Unterstützung von Selbsthilfeeinrichtungen. Aber in welcher »Rechtsform« fließt das Geld?

I. Normen und Rechtsnormen: Das Beispiel der Pönalisierung ungeschützten Geschlechtsverkehrs

Was geschieht, wenn eine Norm zu einer Rechtsnorm, und speziell zu einer Norm des Strafrechts wird? Durch diese Transformation wird nicht nur eine staatliche Sanktionsdrohung eingeführt. Es kommen noch weitere Merkmale einer Rechtsordnung zum Tragen:

- Die Sanktionsdrohung muß realisierbar sein durch Aktivitäten von staatlichen Verfolgungsorganen (durch polizeiliche Kontrolle, durch Kooperation mit der Bevölkerung; von deren »Anzeigebereitschaft« hängt viel, wenn nicht das meiste ab).
- Die Sanktionierung erfolgt im Rahmen gerichtlicher Verfahren mit ihren spezifischen Anforderungen (insbes., wie wir noch sehen werden, hinsichtlich der Beweisbarkeit des Geschehens).
- Eine Sanktionierung setzt die Klärung der Verantwortlichkeit, der Zurechenbarkeit von Handlungen zu bestimmten Tätern voraus (in unserem Bereich werden vor allem Fragen des Vorsatzes relevant und die Konstellation von Täter / Opfer mit den Fragen des Eigenrisikos und der Selbstgefährdung).

Auf diesem Hintergrund nun zur ersten Norm: *Wer HIV-infiziert ist, darf keinen ungeschützten Geschlechtsverkehr mit Partnern ausüben, die nicht über die Infektion aufgeklärt sind.*

Diese Norm kann einen Bestandteil von Aufklärungskampagnen bilden; sie kann dadurch zu einer Norm des Strafrechts transformiert werden, daß an ihre Übertretung eine Sanktion geknüpft wird, über deren Verhängung in bestimmten Verfahren kompetente Personen nach bestimmten Kriterien entscheiden. Die Frage ist nun, ob zur Befolgung dieser Norm Aufklärungskampagnen hinreichend sind oder ob diese Norm zu einer Rechtsnorm transformiert werden soll, weil erst eine Sanktionierung zu einer Verhaltensänderung führt. Es geht also um die präventive Rolle des Strafrechts, d. h. in unserem Bereich vor allem um die präventive Rolle der entsprechenden Gerichtsentscheidungen.

Die bloße Androhung einer Sanktion ist gewiß nicht hinreichend für eine Verhaltenssteuerung. Das Beispiel der Gurtanlegepflicht zeigt ja, daß es vor allem die gute Kontrollierbarkeit von abweichendem Verhalten ist, die die Wahrscheinlichkeit einer Sanktionsverhängung in einem solchen Maße erhöht, daß man die Norm befolgt. Genau dieses Merkmal ist aber hier nicht gegeben. Es existieren zwar strafrechtliche Verbote oder Gebote für den Bereich des Sexualverhaltens. Die Normadressaten können demnach wissen, was geboten oder verboten ist. Aber die staatlichen Organe und auch andere wissen nicht, was tatsächlich geschieht, und sie wissen auch nicht, welchen Einfluß strafrechtliche Normen auf das Sexualverhalten haben.

1. Die Situation der Entdeckung durch staatliche Organe

Damit komme ich zum ersten Spezifikum von Rechtsnormen neben ihrem Sanktionscharakter, nämlich den Aktivitäten der staatlichen Organe. Bei den Fällen mit HIV-Infizierten, die gerichtsbekannt werden, ist ja vor allem von Interesse, *wie sie überhaupt bekannt werden konnten*. Wenn eine Infektion verheimlicht wurde, wie hat dann der andere Sexualpartner davon erfahren, und unter welchen Umständen

hat er Anzeige erstattet? Wenn beide von der Infektion eines Partners wußten – wie im Fall des AG Kempten? –, wie konnte die Sache dann überhaupt zur Kenntnis staatlicher Stellen gelangen?⁸ Wer sollte eine Prostituierte anzeigen, deren Kunde der Kondompflicht nicht nachkam? Die Situation der Entdeckung ist aufschlußreich für die Art und den Grad der Selektivität der Strafverfolgung. Die Dunkelziffer im strafrechtlich geregelten Sexualbereich dürfte ungemein groß sein. Um sie verläßlich erhellen zu können, müßten die staatliche Kontrolle und die soziale Denunziationsneigung in einem Maße gesteigert werden, die weit über das hinausgeht, was im 3. Reich bei der Anwendung des sogenannten Blutschutzgesetzes⁹ geschah.

Bei solchen Parallelen mit dem Nationalsozialismus ist größte Vorsicht geboten. Ich stelle allerdings fest, daß im Rahmen der AIDS-Diskussion eine Bezugnahme auf den Nationalsozialismus erfolgt einmal im Hinblick auf die damalige Verfolgung von Homosexuellen. Zum anderen werden allgemeine Assoziationen heraufbeschworen im Zusammenhang mit einem drohenden Überwachungsstaat. Worauf ich mit einer solchen Parallelisierung hinweisen möchte, sind die sozialen Kosten in Form polizeilicher und privater Schnüffelei und Denunziation, die man anscheinend in Kauf zu nehmen bereit ist, wenn man ein strafrechtliches Verbot im Sexualbereich durchzuführen beabsichtigt.

Ein kleiner Exkurs zum sog. Blutschutzgesetz der Nazis von 1935 dürfte informativ sein, weil dieses Gesetz ein aufschlußreiches Beispiel für eine Regelung des sexuellen Intimbereichs ist.¹⁰

- Es enthält u. a. Regelungen zum Sexualverhalten mit Strafdrohung, vor allem ein Verbot des außerehelichen Verkehrs zwischen Juden und »Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes« (§ 2); nur der Mann wird bestraft, und zwar mit Gefängnis oder Zuchthaus bis zu 15 Jahren (§ 5). (Tatsächlich wurden, zumindest anfangs, Strafen zwischen 5 Monaten Gefängnis und 2 Jahren Zuchthaus verhängt.¹¹)
- Die Metapher des »Blutes« wird von den Nazis beschworen. Im Fall von AIDS ist diese Metaphorik wörtlich zu nehmen, auch wenn die alten metaphorischen Gehalte sicherlich noch mitschwingen.
- Es wird die Volksgesundheit betont, und damit der Wert des Kollektivs gegenüber der Einzelperson.¹²
- Unsere spezielle Frage ist nun die, wie die vielen Fälle damals überhaupt zur Kenntnis von Polizei, Staatsanwaltschaft und Strafgerichten gekommen sind. Aus den Sachverhalten ergibt sich das leider nur ganz selten. Wenn es bekannt ist,

7 Urteil vom 1. 7. 1988, in: NJW 1988, S. 2313 = AfFO 1988, S. 640.

8 Vgl. dazu auch C. Pritzwitz, AIDS-Bekämpfung – Aufgabe oder Selbstaufgabe des Strafrechts?, in: KJ 1988, S. 304–309 (305 f.).

9 Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. 9. 1935 (RGBl. I, 1146).

10 Interessant wären auch Informationen zur Praxis der Verfolgung und Bestrafung von Homosexuellen unter der alten Fassung des § 175 StGB oder auch § 173 StGB a. F. (Blutschande zwischen Verwandten).

11 Vgl. R. Leppin, Der Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Ein Überblick über Rechtsprechung und Schrifttum, in: JW 1937, S. 3076–3082 (3080). Da eine Meldepflicht an das Reichsjustizministerium bestand, sind wir auch gut informiert über das Fallaufkommen. Bis Mitte Oktober 1936 (also nach ca. 1 Jahr Geltung) waren 299 rechtskräftige Urteile ergangen; bis zum 25. 11. 1936 waren 125 schwebende Verfahren gemeldet. Vgl. R. Freisler, Ein Jahr Blutschutzrechtsprechung in Deutschland. Erfahrungen und Lehren, in: Deutsches Strafrecht 1936, S. 385–397 (392 f.). – Fundstellen der Urteile bis zum 12. 10. 1937 (davon 44 des Reichsgerichts und 4 der unteren Instanzen) finden sich bei R. Leppin, ebd. S. 3081. – Welches Ausmaß von Kontrollintensität, Denunziantentum (»Anzeigebereitschaft«) und Instanzenneugier verbirgt sich hinter diesen Zahlen...

12 »Mitleid mit dem Schicksal des einzelnen wäre falsche Sentimentalität, die nicht am Platze ist, wenn es um das deutsche Volk geht.« Kuhn, Das Blutschutzgesetz in der strafrechtlichen Praxis, in: Deutsche Jusuz 1936, S. 1008. – »Über der Person steht das Volk.« RGSt Bd. 72, 148 (149) vom 28. 3. 1938.

dann handelt es sich um Fälle einer Polizei-Razzia oder einer Denunziation durch Bekannte.¹³

– Umso ausgiebiger werden dann die geübten Sexualpraktiken geschildert.

Mit dem Schweigen über den Hergang der Entdeckung verhält es sich in den neueren Urteilen gegen HIV-Infizierte ganz ähnlich. Wir können nur vermuten, daß die polizeiliche Registrierung eines Infizierten zu Suchaktionen im Kreis der Kontaktpersonen führte oder daß vielleicht – im Fall des AG Kempten – der ungeschützte Verkehr im Zusammenhang mit einer drohenden Ausweisung bekannt wurde.¹⁴

2. Verfabrensanforderungen, insbesondere Beweisprobleme

Es gab bislang keinen Fall vor den Strafgerichten, in dem es um die tatsächliche Infizierung eines anderen ging. Alle Fälle beziehen sich auf *versuchte* gefährliche Körperverletzung oder *versuchten* Totschlag. In allen veröffentlichten Gerichtsurteilen ist die Konstellation die, daß man einen infizierten »Täter« erwischt hat, der mit einem »Opfer« ungeschützten Sexualkontakt hatte, ohne dieses »Opfer« tatsächlich zu infizieren. Diese Konstellation ist nur zu verständlich, wenn man sich die Beweisschwierigkeiten näher betrachtet, in die man im Fall einer beiderseitigen Infektion gerät. Wie wäre nachzuweisen, wer wen eigentlich infiziert hat?¹⁵

Würde es sich herumsprechen, daß es in den veröffentlichten Gerichtsentscheidungen immer nur um Fälle von *versuchter* gefährlicher Körperverletzung oder *versuchten* Totschlages ging, daß in keinem Fall eine tatsächliche Infektion sanktioniert wurde – weil dies eben nicht beweisbar war –, könnte ein trügerisches Sicherheitsgefühl in der Bevölkerung verstärkt werden. Deshalb bemerkt Herzberg¹⁶ in aller Offenheit: »Es ist ja auch sonst nicht üblich, daß verantwortliche Ratgeber dem Deliktgeneigten reinen Wein einschenken, wenn über die praktischen Straffolgen gesprochen wird.«

13 Die Entdeckungssituation wird bei der Sachverhaltschilderung kaum mitgeteilt. Ausnahmen: Der Vater überrascht das Paar (LG Augsburg vom 19.12.1935, JW 1936, 750); in einem Bordell wird eine Polizeirazzia durchgeführt (RGSt 71,4 vom 7.1.1937 = JW 1937, 468); ein Mann verfolgt das Paar in das Zimmer, holt einen Polizeibeamten (RGSt 71,7 vom 7.1.1937 = JW 1937, 467); vielleicht hat der Ehemann den »Juden« angezeigt, der mit der »Vertreter-Ehefrau Elsa R. Unzucht widernatürlicher Art getrieben« hat (RGSt 73,164 vom 31.3.1939).

14 Überhaupt sind Ausländer in den veröffentlichten Urteilen überrepräsentiert: LG München v. 20.7.1987 (AfFO 1987, 648); Franzose; LG Nürnberg-Fürth v. 16.11.1987 (NJW 1988, 2311); Amerikaner; AG Kempten v. 1.7.1988 (NJW 1988, 2313); Italiener.

15 Nur in einem Urteil (LG München v. 20.7.1987, AfFO 1987, 648) wird mitgeteilt, daß unter mehreren »Opfern« sich auch eine infizierte Person befand. Aber dieser Fall wird nicht weiter behandelt, sondern nur der Fall einer Vergewaltigung aufgegriffen, bei dem es aber zu keiner Infektion gekommen war. Der Täter wurde wegen Schuldunfähigkeit in eine psychiatrische Anstalt eingewiesen. – Zur Beweismöglichkeit bei zweiseitigen Infektionen s. M. Bruns, AIDS, Alltag und Recht, in: MDR 1987, S. 353–358 (356); ders., AIDS, Prostitution und das Strafrecht, in: NJW 1987, S. 693–695 (693 f.).

Nun ist allerdings ein Urteil des AG Hamburg-Harburg ergangen (am 17.2.1989 – 621-404/88 Schö 103 Js 54/88) in einem Fall, in dem ein Mann seine (frühere) Freundin nach Auffassung des Gerichts tatsächlich infizierte. Der Angeklagte wurde aber doch nur wegen *versuchter* gefährlicher Körperverletzung bestraft (zu zwei Jahren Freiheitsstrafe ohne Bewahrung), weil nicht geklärt werden konnte, ob die Ansteckung bereits erfolgte, bevor der Angeklagte wußte, daß er HIV-Träger ist. Das Gericht führt allerdings aus: »Die hier ausgesprochene Strafe kann nur den Sinn haben, für die geschädigte Zeugin eine Art Genugtuungsfunktion zu erfüllen, die vielleicht dazu geeignet ist, daß sie ihr Schicksal etwas leichter tragen kann. Ob das Urteil eine spezialpräventive Wirkung für den Angeklagten selbst hat, kann das Gericht nicht beurteilen. Eine generalpräventive Wirkung muß das Gericht eher bezweifeln, weil möglicherweise dieses Urteil dazu führt, daß sich potentielle HIV-Träger nicht durch einen Test untersuchen lassen, denn wenn sie nicht wissen, daß sie HIV-infiziert sind, brauchen sie weder ihre Lebensführung zu ändern noch Bestrafung zu fürchten.«

Zur Infizierung in engen persönlichen Beziehungen vgl. F. Herzog/C. Nestler-Tremel, AIDS und Strafrecht – Schreckensverbreitung oder Normstabilisierung?, in: Strafverteidiger 1987, S. 360–371 (370).

16 R. D. Herzberg, Die Strafdrohung als Waffe im Kampf gegen AIDS, in: NJW 1987, S. 1461–1466 (1466).

3. Das juristische Interaktions-Modell: Täter und Opfer

Auf die Fragen der strafrechtlichen Dogmatik gehe ich nicht näher ein, also etwa darauf, ob eine Infizierung als gefährliche, schwere Körperverletzung, als Vergiftung oder Totschlag zu subsumieren ist. Ich behandle auch nicht die Feinheiten der Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit. Die Problematik wird auch so formuliert: Wo liegt die Grenze zwischen eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und zugefügter Fremdgefährdung? In der Rechtsprechung wird auf das »überlegene Wissen« des Infizierten hingewiesen, auf dessen »Irrtumsherrschaft«. Liegt aber wirklich immer eine »wissentliche Täuschung« des anderen vor, wenn der eine den anderen nicht informiert? Verhält sich nicht derjenige, der sich nicht über den Zustand des anderen versichert, pflichtwidrig – zumal nach jahrelangen Aufklärungskampagnen? Ist der »Risikounwissende« nicht ebenso verantwortlich wie derjenige, der seinen (positiven) Zustand kennt?

Ich habe den Eindruck, daß die juristischen Kategorien, die üblicherweise zur Beschreibung psychischer Zustände verwendet werden, höchst untauglich sind, um das Geschehen in intimen Beziehungen adäquat zu erfassen. – Auch die Unterscheidung von Täter und Opfer wird problematisch. In meinem Ausgangsbeispiel des Sicherheitsgurtes handelt es sich um eine einsame Tätigkeit, bei der der Täter eventuell mit dem Opfer identisch ist (von den volkswirtschaftlichen Schäden durch Unfälle einmal abgesehen). Ein anzeigebereites Opfer fehlt in der Regel. Zur Erfüllung der Kondomanlegepflicht gehören immer zwei – nur macht es hier keinen Sinn, zwischen »verantwortlichem« Täter und anzeigebereitem Opfer zu unterscheiden. Denn warum wird das Verhalten der Freier nicht als eigenverantwortliche Selbstgefährdung angesehen? Und seit wann sind immer nur die Prostituierten die Infizierten?¹⁷

Eine durch das Strafrecht stabilisierte Norm kann den Effekt haben, daß die Leute, die »Normalen«, glauben, daß diese Norm auch befolgt wird, man also keinen Selbstschutz mehr braucht.¹⁸ Die strafrechtliche Konterkarierung sieht dann so aus, daß durch die Gerichtsurteile ein Sicherheitsgefühl bei den »Opfern« entstehen kann, das zur Vernachlässigung des Selbstschutzes, der eigenen Vorsorge führen kann.

Bruns empfiehlt deshalb totalen Selbstschutz; auch das »Opfer« ist verantwortlich. Aber schafft das nicht eine Atmosphäre des Mißtrauens, des Verdachts gegen Jeden? Sexuelle, d. h. in der Regel enge Beziehungen, bieten gewöhnlich keine geeignete Basis für Mißtrauen. Von einem solchen allgemeinen Verdacht soll das Strafrecht entlasten. Es soll allgemeines soziales »Vertrauen« garantieren, Vertrauen darauf, daß der andere sich, und das ausgerechnet in intimen Beziehungen, normkonform verhält. In »Risikosituationen« – wie immer die zu definieren sind – wird die Konstellation von Täter und Opfer, an der das Strafrecht ansetzt, problematisch. Und in intimen persönlichen Dauerbeziehungen dürfte das Strafrecht es schwer haben, durch die Hülle von Treue und Vertrauen zu dringen.

4. Ein Präventions-Szenario

Das bayerische Programm¹⁹, ein angeblich »umfassendes Handlungskonzept«, teilt die Effektivitäts-Defizite, weil es – um es zynisch zu sagen – einfach nicht

¹⁷ S. auch O. Scowald, Zur Verantwortlichkeit des Bürgers nach dem Bundes-Seuchengesetz, in: NJW 1987, S. 2265–2274 (2274) zur Figur des »Storers« und M. Bruns, AIDS, Prostitution und das Strafrecht (Fn. 15), S. 694.

¹⁸ Vgl. F. Herzog/C. Nestler-Tremel (Fn. 15), S. 360; C. Prittwitz (Fn. 8), S. 307; M. Bruns, AIDS, Prostitution und das Strafrecht (Fn. 15); ders., Nochmals: AIDS und Strafrecht, in: NJW 1987, S. 2281 f.

¹⁹ Die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministerium des Innern vom 19. 5. 1987 zum Vollzug des

konsequent genug ist. Wenn die beiden Ziele darin bestehen, Infektionsquellen zu erkennen und Infektionsketten zu unterbrechen, so wäre folgendes Präventions-Szenario erforderlich:

- Es müßten allgemeine Massentests zwangsweise und wiederholt durchgeführt werden. Vor der ersten Durchführung eines solchen allgemeinen Massentestes müßte eine vielleicht 6monatige Enthaltensamkeit von Geschlechtsverkehr, der intravenösen Verabreichung von Drogen und anderen riskanten Aktivitäten eingehalten werden, damit die Infektion wirklich nachgewiesen werden kann (d. h. es muß eine hinreichende Zeitspanne bestehen, damit sich die Antikörper auch wirklich bilden können).
- Um die Infektionsketten zu unterbrechen, wären lebenslange Maßnahmen gegenüber Infizierten erforderlich: Berufsverbote; Aufsicht; Auskunftsspflichten über Kontakte; Kontrolle der Sexualkontakte; permanente Kontrolle von Ausländern und Einreisenden; Absonderung von »Uneinsichtigen« (Helgoland!). – Das ganze müßte begleitet werden von Maßnahmen gegen die Verbreitung einer trügerischen Sicherheit in der Bevölkerung.

Die bayerischen Richtlinien gehen dagegen von bestimmten »Risikogruppen« aus, bei denen »Ansteckungsverdacht anzunehmen« ist: d. h. vor allem Prostituierte (aber nicht deren Kunden) und i. v. Drogenabhängige sowie Ausländer, insbesondere aus Gebieten mit einer großen Infektionsquote; daneben natürlich auch gegen tatsächlich Infizierten. (Der Einstellungstest für Beamtenanwärter hat eher präventive Funktionen hinsichtlich des Staatssäckels.)

Mit dem Entwurf eines derartigen Präventions-Szenarios behaupte ich nicht, daß die Verfechter einer »harten Linie« eigentlich, im Grunde solche Maßnahmen anstreben und das nur noch nicht offen zu fordern wagen. Ich behaupte auch nicht, daß sie solche Maßnahmen eigentlich verlangen müßten, wenn sie konsequent erscheinen wollten (wobei »konsequent« hieße, daß ein Nullprozent-Risiko erreicht werden sollte, was vermutlich gar nicht in ihrer Absicht liegt). Ich möchte mit diesem Szenario aber auf die Gefahr hinweisen, die in einer »Logik der Perfekibilität« liegt: Alle Präventionsmaßnahmen lassen sich perfektionieren, noch effektiver gestalten, ohne daß man ein Nullprozent-Risiko für realistisch zu halten braucht. Es genügt die komparative Logik, es immer noch effektiver machen zu wollen. Jede bislang praktizierte Maßnahme hat ihre Mängel, sie ließe sich verbessern – ohne daß klare normative Grenzen abzusehen wären. Im Gegenteil: Das rechtsdogmatische Vokabular steht bereit; es kann »bei Bedarf« aktualisiert werden, ohne daß es dagegen irgendwelche »innerdogmatischen« Schranken gäbe. Denn was wäre man nicht bereit zu tolerieren – auch unter den Stichworten der »Verhältnismäßigkeit« oder des »Übermaßverbots« –, wenn es um die massenhafte Rettung von Leben geht?²⁰

5. Symbolische Politik

Wer nun gleichwohl für die Verwendung des Strafrechts zur Bekämpfung von AIDS plädiert, wird damit zum Verteidiger einer symbolischen Politik, wie etwa das AG

Seuchenrechts, des Ausländerrechts und des Polizeirechts ist abgedruckt bei G. Frankenberg, AIDS-Bekämpfung im Rechtsstaat. Aufklärung – Zwang – Prävention, Baden-Baden 1988, S. 179–188; vgl. auch AfFO 1987, S. 346–351.

²⁰ »Je größer und folgeschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist, desto belastender kann die zur Schadensabwendung getroffene Maßnahme sein ... Die Volksgesundheit und der Schutz der Bürger vor einer tödlich verlaufenden ansteckenden übertragbaren Krankheit sind überragende Gemeinschaftsgüter, die auch unter Umständen schwerwiegende Eingriffe in die Rechte einzelner rechtfertigen.« (VGH München, Beschluß v. 19. 5. 1988, NJW 1988, S. 2318 (2319 f.)).

Hamburg-Harburg.²¹ Symbolischer Gebrauch von Rechtsnormen heißt nun allerdings nicht, daß diese Normen keine Wirkungen hätten und nicht wirksam wären. Nur sind die Wirkungen andere als die Erreichung von Normkonformität. Was durch symbolische Strafnormen üblicherweise geschaffen wird, ist eine doppelte Moral – in dem Sinne, daß man damit rechnen kann, daß die Leute bei Befragung sich zu dem erwünschten Verhalten bekennen, aber damit nichts über ihr tatsächliches Gebaren aussagen. Diejenigen, die sich zu den Normalen und Gesunden zählen, werden in ihren normativen Überzeugungen gestärkt.

II. Zwangstest

Bei meinem zweiten Beispiel kann ich mich kürzer fassen. Es geht um die vom VGH München²² bestätigte seuchenrechtliche Norm, daß *derjenige, von dem »angenommen« werden kann, daß er »ansteckungsverdächtig« ist, sich einem Test zu unterziehen hat.*

Einem Test kommt *diagnostisch* Bedeutung zu, wenn bereits Symptome vorliegen. Bei symptomlosen Betroffenen hat der Test keinerlei *therapeutische* Konsequenzen. Unter Gesichtspunkten der *Evaluation* liefert die Durchführung eines Tests einen weiteren Fall für epidemiologische Untersuchungen. Die entscheidende Frage nach der *präventiven* Funktion von Tests betrifft das Problem der Verhaltenssteuerung aufgrund des Wissens um das Testergebnis.

Alles hängt also von der Beantwortung der Frage ab, wie sich die drei Gruppen von Personen verhalten: Getestete mit positivem Befund, Getestete mit negativem Befund und Ungetestete. – Von der Durchführung eines Tests verspricht sich der VGH München eine Beeinflussung des Verhaltens: Wer Kenntnis von seiner HIV-Infektion hat, verhält sich verantwortungsbewußter als jemand, der keine Gewißheit hat.²³

Diese Annahme läßt sich nicht dadurch in Zweifel ziehen, daß man sagt: Die Empfehlungen für eine Veränderung des sexuellen Verhaltens würden allgemein,

21 S. o. Fn. 15. Zu den Strafzielen im Bereich von AIDS vgl. auch die folgenden Ausführungen: »Ein »leichter« einsetzbares Präventionsmittel, das die Infektionswege – wenn nicht zu unterbrechen, so doch – zu verengen hilft und so AIDS-prophylaktisch wirkt, ist das Strafrecht nicht, selbst wenn man (...) davon ausgeht, daß Tatverfolgung und gegebenenfalls Ahndung, sozialpsychologisch und lerntheoretisch vermittelbar, als kontrafaktische, generalpräventive Reaktion staatlicher Gewalt auf kriminelles Unrecht die zukünftige Vornahme der inkriminierten Verhaltensweisen durch andere Infizierte erschwert.« W. Bottke, Strafrechtliche Probleme von AIDS und der AIDS-Bekämpfung, in: B. Schünemann/G. Pfeiffer (Fn. 5), S. 171–247 (177).

Zur generalpräventiven Wirkung auf potentielle Delinquenten bemerkt Bottke (S. 213): »... um intolerable Normbrüche zu unterdrücken (wenn nicht zu verhindern, so doch in die Heimlichkeit zu drängen), anderen so kriminogene Assoziation und Beobachtungslernen zu erschweren sowie die allgemeine Normbefolgungsbereitschaft zu stärken. (...) Wir ziehen auch AIDS-Infizierte »Schon-Opfer«/Täter zur Verantwortung, um uns – nicht ihnen – zu helfen und uns – nicht sie – als »potentielle Delinquenten« zu fremdgefährdungsfreien Sozialkontakten zu mahnen.«

Zum Phänomen der symbolischen Politik in einem analogen Bereich, der Drogengesetzgebung, vgl. W. Hassemer, Prävention im Strafrecht, in: JuS 1987, S. 257–266.

22 Beschluß v. 19. 5. 1988, NJW 1988, S. 2318. Kritisch dazu O. Seewald, Zu den Voraussetzungen der Seuchenbekämpfung durch Blutuntersuchung und Zwangsinformation, in: NJW 1988, S. 2921–2929 (2928 f.).

23 Zustimmung zitiert E. v. Hippel, AIDS als rechtspolitische Herausforderung, in: ZRP 1987, S. 123–131 (128) aus der Zeit (Theo Sommer) vom 27. 2. 1987: »Nur derjenige, der weiß, daß er sich angesteckt hat, wird ernsthaft darauf bedacht sein, sein Geschlechtsleben so einzurichten, daß er das AIDS-Virus nicht weiterträgt.« – Als Analogie wird auch angeführt die Feststellung von Blutzucker und das konsequente Ernährungsverhalten.

unabhängig von dem Befund gelten.²⁴ Die Frage ist doch die, ob die Kenntnis eines positiven Testergebnisses das Verhalten tatsächlich in die gewünschte Richtung zusätzlich zu der bloßen allgemeinen Empfehlung beeinflusst. Die bislang vorliegenden empirischen Befunde zu dieser Frage scheinen die Alltagstheorie des VGH München nicht zu bestätigen.²⁵ Ein negatives Testergebnis kann zu leichtsinnigem Verhalten führen. Ein positives Ergebnis kann den Ausbruch der Krankheit beschleunigen; es besteht Suizid-Gefahr.²⁶ – Die zusätzliche Frage ist dann allerdings die, ob die bislang erforschten Zusammenhänge zwischen Test und Verhaltensänderungen durch die Einführung eines Zwangstestes verändert werden.²⁷

III. Gegen die falsche Alternative: Aufklärung versus Repression

Bei den sogenannten »Minimalisten« herrscht anscheinend die Auffassung vor, daß stabile Verhaltensänderungen nicht durch Sanktionsandrohung möglich sind, sondern nur durch »Einsicht«.²⁸ In solcher Allgemeinheit formuliert, spricht allerdings das Beispiel des Gurtanlegens dagegen (mit der Verhaltensänderung nach Einführung eines Bußgeldes). Und es wird weiter behauptet, daß die *Mischung* von Aufklärung und Repression für die gewünschte Steuerung von Verhalten dysfunktional sei.²⁹ Aber auch im Fall der Gurtanlegepflicht liegt eine Vermischung von Aufklärungskampagnen und Repression (Bußgeld) vor.

Zwangs- und Strafandrohungen – so wird behauptet – prallen vom subkulturellen Milieu ab. Die Testbereitschaft sinkt, z. B. bei der Androhung einer namentlichen Meldepflicht (wenn negative Sanktionen damit verbunden sind). – Bei Tätigkeitsverboten für infizierte Prostituierte sei damit zu rechnen, daß sie nicht-registriert weiterarbeiten. (Aber auch bei Entschädigung?) Seuchenpolizeiliche Maßnahmen führten zum Rückzug von staatlichen Hilfsangeboten, zum Entzug von staatlichen Kontrollen. – Damit ist aber nur auf die allgemeinen Effektivitätsprobleme hingewiesen, aber nichts zur Frage der »Mischung« verschiedener Maßnahmen gesagt.

Das Programm des freiwilligen Selbstschutzes und das der amtlichen Überwachung schließen sich nicht notwendig aus. Es liegt eher eine unterschiedlich starke Betonung der verschiedenen Variablen vor, mit denen sich Verhalten beeinflussen läßt.³⁰ Die eine Strategie baut mehr auf die Kongruenz in der Zielorientierung von Normgeber und Adressaten; die andere Strategie verläßt sich eher auf die Sanktionsorientierung des Verhaltens, generell auf die Orientierung an negativen Folgen des Verhaltens (ist das schon »Angst«?). Deshalb dürfte die Gegenüberstellung von »Menschenbildern«, die den verschiedenen Ansätzen zugrunde liegen – hier der »mündige Bürger«, dort der »potentielle Triebtäter« in uns allen – verfehlt sein. Ein

24 Vgl. R. Rosenbrock, AIDS kann schneller besiegt werden (Fn. 3), S. 114.

25 S. Michel, HIV-Antikörpertest und Verhaltensänderungen. Literaturstudie, Berlin 1988 (WZB-Papier P88-204).

26 Vgl. R. Rosenbrock, AIDS kann schneller besiegt werden (Fn. 3), S. 116, 121.

27 Denn dadurch entstehen zwei weitere Vergleichsgruppen: die der zwangsweise Getesteten mit positivem/negativem Befund.

28 »Selbststeuerung«, »Einsicht« sind natürlich vertraglich mit den Konsequenzen der Ausgrenzung und Diskriminierung: Wer selbst aus Einsicht vorsichtig ist, kann besonders leicht zu heftigen Vorwürfen gegenüber den »Unvorsichtigen« neigen, die sich nicht im erwünschten Sinne verhalten.

29 Vgl. R. Rosenbrock, Soziale, medizinische und sozialwissenschaftliche Voraussetzungen der Prävention und Bekämpfung von AIDS (Fn. 3), S. 17; G. Frankenberg, AIDS – Grundgesetz und Seuchenrecht (Fn. 6).

30 Vgl. dazu H. Rotleuthner, Einführung in die Rechtssoziologie (Fn. 4), S. 55 ff.

Modell »rationalen«, d. h. folgenorientierten Handelns legen nämlich beide Programme zugrunde. Ich halte es jedenfalls noch immer für ein offenes Problem, ob »gemischte« Programme nicht doch effektiv sein können. *Generell* wird man ihre Effektivität wohl nicht bestreiten können; es käme auf bereichsspezifische Untersuchungen an.

Hierzu läßt sich aus der rechtssoziologischen Forschung sagen, daß die Kommunikation über Recht, d. h. die Thematisierung von Rechtsnormen in Interaktionen – als Voraussetzung für deren »Motivfähigkeit« – umso wahrscheinlicher ist, je anonym und je kurzfristiger, episodischer eine soziale Beziehung ist. In intimen und dauerhaften Beziehungen hingegen ist die Thematisierung von Recht meist ein Indiz für einen bevorstehenden Abbruch.³¹ So geschehen, sind eheliche oder eheähnliche Beziehungen nicht gerade der geeignete Boden für eine rechtliche Motivierbarkeit der Beteiligten. Allerdings wird man vielfältige Ausprägungen in den beiden Dimensionen intim – anonym, dauerhaft – gelegentlich für Beziehungen zwischen Prostituierten und ihren Klienten wie auch zwischen Homosexuellen mit häufigem Partnerwechsel finden können. Hier dürfte es dann durchaus mit der Zunahme des anonymen und episodischen Charakters einer Beziehung Ansatzpunkte für rechtliche Steuerungen geben.³² – Ganz anders stellt sich die Lage bei i. v. Drogenabhängigen dar. Ihre Situation ist von vornherein rechtlich bestimmt, nämlich illegalisiert. In solchen Beziehungen dürfte Recht eher unter Aspekten der Verheimlichung gegenüber offiziellen Organen thematisiert werden. (Das gilt vermutlich auch für die Situation von Homosexuellen unter der alten Fassung des § 175 StGB). Als Variante einer offiziellen Illegalisierung ist das Ausmaß der sozialen Stigmatisierung von Prostituierten und Homosexuellen stets auch bei der Frage nach der Motivierbarkeit durch soziale Normen, die nicht der eigenen Subkultur entstammen, und durch Rechtsnormen zu bedenken. Die Kommunikation über Normen kreist dann vermutlich eher um Strategien der Verheimlichung. Es geht um die Verringerung der Entdeckungswahrscheinlichkeit und nicht um die offiziell erwünschte Änderung des Verhaltens.

Aufgrund dieser Überlegungen sind die Chancen für eine motivationale Verhaltenssteuerung durch Rechtsnormen im Bereich der diversen sexuellen Beziehungen und zwischen i. v. Drogenabhängigen als äußerst gering einzuschätzen. Aber es handelt sich nur um Überlegungen; empirische Untersuchungen stehen aus.

Die Anwendung der verschiedenen Motivations- und Interaktions-Modelle juristischer und soziologischer Provenienz auf den mit dem Kürzel AIDS bezeichneten Problemkomplex erweist deren begrenzte konzeptuelle Tauglichkeit. Während die strafrechtliche Dogmatik ein kognitives und willensorientiertes Handlungskonzept zugrundelegt (wobei die Figur des bedingten Vorsatzes nur schwer dem tatsächlichen Motivations-Haushalt angemessen sein dürfte und damit ihre Funktion als externes Zurechnungs-Muster deutlich macht), gehen die soziologischen Handlungskonzepte von einem zielorientierten, Kosten und Nutzen von Folgen (auch Sekundärfolgen wie Sanktionen) abwägenden Akteurs aus. Gemeinsam ist den juristischen und soziologischen Ansätzen ein »pull-Modell« des Handelns, also ein Modell mit einem zweckrationalen, zielorientierten, willensbestimmten Akteur,

³¹ Man denke an die Geschichte von Ehekonflikten bis zur Scheidung; vgl. zu den rechtssoziologischen Befunden H. Rottleuthner, ebd., S. 84 ff. m.w.N.

³² Gerade bei Homosexuellen dürfte aber die Mischung von Inimität und Kurzfristigkeit Probleme bereiten. Das kann dann dazu führen, daß Recht erst nach Auflösung einer auch kurzfristigen Beziehung thematisiert wird. Aus AIDS-Beratungsstellen sind Fälle bekannt, in denen nach der Beendigung einer Beziehung ein Partner den anderen anzeigt, weil er ihn infiziert habe. Solche Anzeigen scheinen in der Regel von der Staatsanwaltschaft nicht weiter verfolgt zu werden.

dem ein »push-Modell« gegenübersteht, wie es etwa von der Psychoanalyse vertreten wird, aber auch von einigen Ethnologen mit einem hydraulischen Aggressions- oder Trieb-Modell. – Die Sphäre des einsam kalkulierenden und sich entschließenden Subjekts wird überschritten in ziemlich dünnen Interaktions-Modellen: in dem von Täter und Opfer (aufgelockert durch Formen der Mittäterschaft, der Selbstgefährdung etc.) auf strafrechtsdogmatischer Seite oder in dem mit den oben beschriebenen Dimensionen von intim-anonym, dauerhaft-episodisch (hinzugefügt wird mitunter noch die Charakterisierung als symmetrisch-asymmetrisch) auf soziologischer Seite.

2. Teil: Zur Evaluation rechtlicher Maßnahmen

Im zweiten Teil meiner Ausführungen gehe ich nicht mehr weiter der Frage nach, ob rechtliche Maßnahmen wirksam sind und welche Wirkungen sie zeitigen. Ich wende mich nun der methodischen Frage zu, wie man eigentlich *feststellt*, welche Wirkungen rechtliche Maßnahmen haben und ob sie wirksam sind. Die damit angezeigte Abgrenzung von Prävention und Evaluation, d. h. die Zuordnung bestimmter Maßnahmen zu einem dieser Ziele, wird in der AIDS-Diskussion nicht immer klar vorgenommen. Ein Grund liegt sicherlich darin, daß die Exekutierung derselben Maßnahme durchaus beiden Ziele dienen kann. So mag die Durchführung eines einzelnen Testes als Beitrag zur (evaluativen) Datengewinnung interpretiert werden; ihr wird aber auch die Funktion zugeschrieben, durch Verhaltensbeeinflussung der Weiterverbreitung von Infektionen vorzubeugen.³³ Aber beide Zielkomplexe lassen sich theoretisch auseinanderhalten.

Eine umfassende Evaluation hat einmal den Zusammenhang zwischen Programm und Befolgung zu erklären, und sie hat den Zusammenhang zwischen Befolgung und Zielerreichung samt Nebenwirkungen zu klären. Für diesen Zusammenhang sind insbesondere Theorien über Infektionswege, Infektionswahrscheinlichkeit und Inkubationszeit von Relevanz.

Unter dem Aspekt der Evaluierbarkeit erweist sich mein Ausgangsbeispiel der Gurtanlegepflicht als ein extremer Fall:

- Die Befolgung des Gebotes ist nicht nur für die Polizei gut kontrollierbar; es ist auch für den Evaluationsforscher gut beobachtbar.
- Der vom Gesetzgeber erstrebte Zielzustand ist leicht definierbar und feststellbar, nämlich die Senkung der Zahl der Unfalldoten und -verletzten.
- Eine kausale Zurechnung der Auswirkungen im Zielzustand zum Ausmaß der Befolgung des Gebotes ist möglich. Der Effekt einer höheren Befolgungsquote tritt unmittelbar ein; es sind nur einige saisonale Bereinigungen bei der Quote der Unfallopfer erforderlich.³⁴

³³ Beide Aspekte werden vom VGH München angeführt: »In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die Ermittlungen nach §§ 31 f. BSeuchenG auch dem Zweck dienen, einen Überblick über die Ausbreitung des HIV-Virus in der Bevölkerung allgemein und in bestimmten Gruppen zu gewinnen und um die vom ASt. gerügte unsichere Datenbasis zu verbreitern.« (VGH München, Beschluß v. 19. 5. 1988, NJW 1988, 2318 (2320))

»Es muß vom ASt. erwartet werden, daß er sich dieser Erkenntnis nicht verschließt und den – rechtmäßig angeordneten – behördlichen HIV-Test als das sieht, was er ist, nämlich eine weit vorgeschobene gesundheitsbehördliche Ermittlung, die von ihrer Aufgabenstellung her auch bei nur entferntem Ansteckungsverdacht geboten ist, um der Weiterverbreitung der AIDS-Erkrankung vorzubeugen.« (ebd., S. 2321)

Manche Maßnahmen ohne therapeutische Konsequenzen (z. B. Meldungen) dienen nur der Evaluation.

³⁴ Vgl. dazu die Zahlen bei E. Marburger/L. Meyer, Wirksamkeit des Sicherheitsgurtes und Entwicklung

Anders stellt es sich bei den präventiven Maßnahmen gegen AIDS dar:

- Das Ausmaß der Befolgung des Programms »safer sex« (bzw. Einwegspritzen) ist kaum zu beobachten (geschweige denn polizeilich zu kontrollieren).
- Der erwünschte Zielzustand läßt sich zwar ziemlich klar definieren – anhand der Inzidenz und Prävalenz, d. h. der Anzahl der Neuinfektionen und der Anzahl der Infizierten; aber seine Realisierung ist nicht zuverlässig festzustellen. – Das gilt auch für den zweiten Zielkomplex: die Verhütung von sozialer Entsolidarisierung.³⁵
- Deshalb ist auch eine kausale Zurechnung der Befolgung zum Zielzustand wohl kaum möglich; auch aufgrund der zeitlichen Verzögerung bei der Infektion und angesichts der Vielzahl anderer Einflüsse auf den Zielzustand.³⁶

Die entscheidenden Probleme bei der Evaluation von Programmen oder einzelnen Maßnahmen liegen also darin:

- (1) daß der Grad der *Befolgung* einer Norm oder der *Inanspruchnahme* eines Regelungsangebotes festgestellt werden muß.
- (2) Die erwünschten *Zielzustände* müssen nicht nur definierbar sein, sondern es muß vor allem der Grad ihrer Realisierung festgestellt werden können.
- (3) Es muß das Problem der *Kausalität* gelöst werden: Welches Ausmaß von Befolgung oder Inanspruchnahme hat welchen Beitrag zur Realisierung oder Nicht-Realisierung der Zielzustände erbracht?³⁷

Aus der Fülle der Evaluations-Probleme wähle ich aus dem zweiten Komplex – die Feststellung der Zielzustände, in unserem Fall also etwa die Anzahl der Neuinfektionen und der Infizierten – den Vorschlag zur *Durchführung von Massentests* aus.³⁸ Von einer rigiden Präventionsbetrachtung her wären obligatorische *allgemeine* Reihenuntersuchungen durchzuführen. Vom Standpunkt der Evaluationsforschung

der Anlegequote in der Bundesrepublik Deutschland. Von der Ausrüstungsvorschrift (1974) zum Verwarnungsgeld (1984). in: Zeitschrift für Verkehrssicherheit 1986, S. 82–91 (84).

- 35 Als *Ziele* werden allgemein genannt die Senkung der Infektionsrate und der Sterbequote. Sie sollen verhutend und bekämpfend erreicht werden durch
- Aufdeckung und Schließung einzelner Gefahrenquellen (die Früherkennung von Infektionsquellen und das vorbeugende Unterbrechen von Infektionsketten) – wobei beides zu unterbinden ist: Infektion durch Verhalten (Sexualkontakt, Spritzen) und Infektion durch Exposition (Transfusionen, Bluter, Samen-, Organspenden, Schwangerschaft);
 - spezialpräventive Verhaltensänderungen der Infizierten und Gefährdeten im Einzelfall (z. B. durch Erhöhung der Testbereitschaft);
 - generalpräventive Abschreckung (z. B. durch Strafurteile)
- Die Bewahrung demokratischer Zustände (ohne Ausgrenzung oder Diskriminierung von Betroffenen oder Gefährdeten) wird mitunter als eigenständiges Ziel formuliert; manchmal taucht sie auch negativ gewendet unter den negativen Nebenwirkungen staatlicher Maßnahmen auf.
- Als *Nebenfolgen* werden in Betracht gezogen:
- Stigmatisierung der Betroffenen (bis zur Selbstmordgefährdung durch einen positiven Test);
 - Diskriminierung im sozialen Nahbereich, Berufsleben;
 - Beeinträchtigung des informationellen Selbstbestimmungsrechts (hierzu s. H. Jung, AIDS im Blickfeld des Strafrechts, Saarbrücker Universitätsreden 26, Saarbrücken 1988, S. 5–26; S. Simitis, Gesundheitsrechtliche Aspekte der Bekämpfung von AIDS, in: AIFO 1986, S. 210–214);
 - Gefährdete entziehen sich jeder staatlichen Kontrolle;
 - Trügerisches Gefühl der Sicherheit bei den Nicht-Betroffenen.
- 36 Vgl. R. Rosenbrock, Soziale, medizinische und sozialwissenschaftliche Voraussetzungen der Prävention und Bekämpfung von AIDS (Fn. 3), S. 17.
- 37 In den unterschiedlichen Möglichkeiten der *Feststellung* der Befolgung und der Erreichung der Zielzustände liegen die entscheidenden Unterschiede zwischen dem Gurtanlage-Beispiel und dem der AIDS-Prävention – und nicht so sehr im unterschiedlichen »Komplexitätsgrad« der jeweils heranzuziehenden Theorien. Denn so simpel ist das Geflecht von Motivationen zum Anlegen von Sicherheitsgurten gewiß nicht; und das Unfallgeschehen ist mit seinen Folgen höchst komplex. Es tauchen auch Operationalisierungsprobleme bei scheinbar klaren Variablen auf: Wieviele Tage nach einem Unfall muß ein »Verkehrstoter« gestorben sein?
- 38 Vgl. E. v. Hippel (Fn. 23), S. 127; B. Schünemann, Die Rechtsprobleme der AIDS-Eindämmung – eine Zwischenbilanz, in: B. Schünemann/G. Pfeiffer (Hrsg.) (Fn. 3), S. 373–509 (391 ff.).

genügen dagegen Reihenuntersuchungen an einem repräsentativen Sample. Angelehnt an die Auswahlquote des Mikrozensus von 0,1–1% der Bevölkerung sollen Massentests Aufschluß über die Verbreitung der HIV-Infektion erbringen.³⁹ Solche Untersuchungen sollen als Längsschnittstudien angelegt sein, um auch über die Änderungen in der Verbreitung zu informieren.⁴⁰

Anonyme, aber zwangsweise Massentests werden mit der »Pflicht des Staates zur kontinuierlichen Erfolgskontrolle« begründet.⁴¹ Der Waldschadensbericht wird analog herangezogen.⁴² Die »allgemeine verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers« erhalte angesichts des »verfassungsrechtlichen Höchstinteresses des auf dem Spiele stehenden Grundrechts auf Leben« ein »maximales Gewicht« (ebd.). Auch wenn das »verfassungsrechtliche Höchstinteresse an verlässlichen Informationen«⁴³ in diesem Fall einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen wird, stellt sich die massenhafte Blutentnahme für Schünemann nur als ein »zu den üblichen Abläufen des Lebens in unserer Zivilisation gehörender Vorgang« dar (ebd.).

Angesichts der Bedrohung des Lebens, der kollektiven Volksgesundheit werden die normativen Schranken schwach.⁴⁴ Vielleicht sind unsere verfassungsrechtlich gestärkten Mächtegem-Evaluierer wiederum nur durch die Radikalisierung der Logik ihrer eigenen Vorschläge zu irritieren. Sie gehen anscheinend von einem Evaluations-Ansatz aus, in dem Benthams Auge alle Sphären der Gesellschaft methodisch geschärft durchdringen kann. In ihren methodischen Omnipotenz-Phantasien läßt sich alles, was der Fall ist, auch irgendwie feststellen.

Ähnlich wie mit den Präventions-Maßnahmen läßt sich ein konsequentes *Evaluations-Szenario* durchspielen, das den methodischen Standards genügt – allerdings um einen zu hohen Preis. Es entsteht dann nämlich die Paradoxie, daß man zu Zwecken der Evaluation vorhandener Präventions-Programme zu Maßnahmen greifen müßte, die den Katalog dieser Programme, auch der bayerischen Richtlinien bei weitem überschreiten. Denn dann müßten tatsächlich Zwangstests in großem Umfang (wenn nicht allgemein, so doch bei einer hinreichend großen Stichprobe oder bei hinreichend großen Extremgruppen) durchgeführt werden. Es könnten auch die Grenzen von Bayern gesperrt oder Wanderungsbewegungen streng kontrolliert werden, damit ein korrektes Design mit Experimental- und Kontrollgruppe gebildet werden kann. Was sozusagen bei der Prävention noch unterlassen oder versäumt wurde, wird im Rahmen der Evaluation nachgeholt.

Auch für dieses Evaluations-Szenario gilt das oben für das Präventions-Szenario gesagte. Es geht nicht um Motiv-Unterstellungen gegenüber den Verfechtern einer möglichst perfekten Evaluation. Ich will auch hier hinweisen auf die Sogwirkung einer »Logik der Perfektibilität«, die dazu führen kann, daß durch eine schrittweise, permanente Annäherung an methodische Standards, denen nie vollständig genügt werden kann, Maßnahmen ergriffen werden, für die keine normativen Grenzen

39 W.-R. Schenke, Die Bekämpfung von AIDS als verfassungsrechtliches und polizeirechtliches Problem, in: B. Schünemann/G. Pfeiffer (Hrsg.) (Fn. 5), S. 103–152 (143 ff.) spricht sich gegen eine allgemeine Reihenuntersuchung aus, plädiert aber für eine Stichproben-Erhebung in Anlehnung an den Mikrozensus (ebd. S. 147 f.); vgl. auch W.-R. Schenke, Rechtsfragen der Bekämpfung von AIDS, in: DVBl 1988, S. 103–152 (173 f.). – Das Ergebnis könnte auf Wunsch mitgeteilt werden.

40 Vgl. auch M. Bruns, AIDS, Alltag und Recht (Fn. 15), S. 354.

41 B. Schünemann (Fn. 38), S. 391.

42 Ebd., S. 394.

43 Ebd., S. 395.

44 Die Unterscheidung zwischen

– Effektivitäts-Grenzen und

– normativen Grenzen (besonders des Verfassungsrechts)

wird dadurch verwischt, daß es zu einem grundrechtlichen Gebot gemacht wird, daß der Staat zu einem effektiven Gesundheitsschutz verpflichtet sei.

absehbar sind – angesichts der bereitgestellten dogmatischen Figuren der »Pflicht des Staates zu kontinuierlicher Erfolgskontrolle« und des »verfassungsrechtlichen Höchstinteresses an verlässlichen Informationen«.

Ein am Mikrozensus angelehntes Evaluations-Szenario setzt sich neben politischen und praktischen⁴⁵ auch immanent methodischen Einwänden aus: Ist eine repräsentative Zufallsauswahl überhaupt geeignet, die gewünschten Informationen zu erbringen? Nach welchen sozialen Merkmalen sollen die zwangsgetesteten Personen gefragt werden? Oder genügt denn schon die bloße Prozentangabe des sog. Durchsuchungsgrades in der Bevölkerung? Wichtig wären doch gerade Informationen über Zustand und Entwicklung in sog. Risikogruppen, Würde deren Anzahl genügend groß sein in einer Zufallsstichprobe von 0,1 oder auch 1% der Bevölkerung? Müßte nicht eher eine gewichtete Stichprobe gezogen werden? Oder besser noch ein Extremgruppen-Vergleich vorgenommen werden mit Risikogruppen und anderen? Aber wie wählt man dann aus?⁴⁶

Selbst wenn man zuverlässig Inzidenz und Prävalenz in der Bevölkerung oder einzelnen Gruppen ermitteln könnte – was besagt das hinsichtlich der Evaluation von Programmen und Maßnahmen? Denn darum ging es ja wohl – und nicht bloß um die Lieferung von Anschauungsmaterial für Benthams Auge.

Um konkurrierende Programme und einzelne Maßnahmen evaluieren zu können, müßten wir – das war das erste Erfordernis – Informationen über den Grad der Befolgung oder Inanspruchnahme von Programmen und Maßnahmen besitzen. Erforderlich wären also zuverlässige Angaben über Einzelheiten des Sexualverhaltens, der intravenösen Drogenbenutzung und anderer risikoträchtiger Aktivitäten. Vielleicht ist ja die Ausstattung mit und die Benutzung von Einmalhandschuhen bei Autofahrern, als ein Programmaspekt, noch feststellbar. Aber wie steht es mit der Kondombenutzung, dem Unterlassen riskanter Sexualkontakte, der Erfüllung von Aufklärungspflichten gegenüber Intimpartnern, der Benutzung von Spritzbesteck? Dies sind Aktivitäten, die weder von Evaluationsforschern feststellbar noch von staatlichen Instanzen kontrollierbar sind.

Wenn die Polizei nur hoch-selektiv verfolgen kann, so bleiben den Evaluationsforschern wenigstens noch ihre Meinungsumfragen, mit deren Hilfe sie Aufschluß über das Sexualverhalten erlangen möchten. Aber wie zuverlässig sind anonyme schriftliche Umfragen, bei denen man nicht einmal sagen kann, wie hoch die Rücklaufquote gewesen ist?⁴⁷ Und wie zuverlässig sind die in Interviews deklarierten Einstellungen zu »Risikogruppen«, d. h. Informationen zur Erreichung des Zieles »keine Entsolidarisierung«?

Selbst wenn wir Aufschluß über das Sexualverhalten, auch über Änderungen des Sexualverhaltens innerhalb von Risikogruppen hätten und wenn wir zuverlässige Informationen über den Infektionsgrad und seine Änderungen über einen längeren Zeitraum der Bevölkerung hätten – selbst dann bliebe noch das dritte Problem, das

45 Die Evaluations-Maßnahmen wären wieder kontra-evaluativ: Die Einführung von *Zwangstests* etwa kann zum Untertauchen aus Angst vor sozialer Diskriminierung führen; dann liegen keine verlässlichen Zahlen vor.

46 Erwogen wird auch die Untersuchung ausgerechnet von Krankenhauspatienten und von Unfallopfern; vgl. W. Eberbach, Aktuelle Rechtsprobleme der HIV-Infektion, in: AIFO 1988, S. 307–315 (312). Allerdings erhebt er rechtliche Bedenken gegen eine Untersuchung zu nicht-therapeutischen Zwecken ohne Einwilligung.

47 Vgl. M. Bochow, AIDS: Wie leben schwule Männer heute? Bericht über eine Befragung im Auftrag der Deutschen AIDS-Hilfe, Berlin 1988 zu Änderungen im Sexualverhalten bei Homosexuellen; den Fragebogen legte er Zeitschriften bei, von denen angenommen werden konnte, daß sie in der Regel von Homosexuellen gelesen werden. Auflage der Zeitungen: 50.000; die Zahl der Leser ist unbekannt. Die Zahl der zurückgesandten Fragebogen betrug 924.

der *Kausalität* zu lösen. Welches Programm hat zu welchen Verhaltensänderungen in welchem Umfang geführt? Und welche Verhaltensweisen und Verhaltensänderungen haben die Infektionsrate beeinflusst?

All diese Fragen müssten beantwortet werden können, wenn man die Pflicht zur Effektivitätskontrolle wirklich ernst nimmt. Die Beantwortung bloß eines Aspekts – z. B. die Ermittlung des Zielzustandes durch allgemeine Reihenuntersuchungen – genügt nicht. Isolierte Befunde helfen nicht weiter. Und es gibt auch keine Ersatzstrategien, mit denen man sich unter ernsthaften Evaluationsgesichtspunkten zufrieden geben könnte. Deshalb teile ich auch nicht die Auffassung von Rosenbrock, daß Daten aus Massentests gar nicht benötigt würden, um Präventionskampagnen zu evaluieren und laufend zu verbessern, weil dieser Informationsbedarf »ohne jede Repression aus den derzeit verfügbaren vier ›Meßstellen‹ für die Verbreitung des Virus und der Krankheit hinreichend fundiert befriedigt werden« könnten.⁴⁸ Alle seine vier »Meßstellen« sind unter methodischen Standards unzureichend:

(1) »Jährlich fallen in der Bundesrepublik einige Millionen Blutspenden an, die ohnehin untersucht werden müssen und fast ausschließlich aus soziologisch zumindest grob bestimmbar- en Bevölkerungsgruppen stammen, die subjektiv davon ausgehen, daß sie nicht AIDS- gefährdet sind. (Von den Hauptbetroffenengruppen wird der Aufruf, kein Blut zu spenden, so gut wie vollständig befolgt.)«

Gerade weil die Hauptbetroffenen-Gruppen demnach so gut wie kein Blut spenden, ist diese Stichprobe nicht repräsentativ.

(2) »Seit Februar 1987 werden die positiven Testergebnisse aus den zum Bestätigungstest ermächtigten Labors (Western blot) in anonymisierter Form zentral statistisch erfaßt.«

Wie groß ist die Zahl der durchgeführten Tests überhaupt? Und wie repräsentativ ist dieses Sample von Personen, die sich freiwillig einem Test unterzogen haben?

(3) »Mit sozialepidemiologisch fundierten Kohortenstudien auf der Basis von Information, Freiwilligkeit und Betreuung lassen sich problemlos Erkenntnisse über Verbreitung und Entwicklung von AIDS in mehr oder weniger oder gar nicht risikotragenden Gruppen gewinnen.«

Wie repräsentativ ist die Zusammensetzung der Kohorten von Freiwilligen?

(4) »Die Fälle der Vollbilderkrankung an AIDS werden mit hoher Meldetreue (höher als bei gesetzlichen Meldepflichten!) beim Bundesgesundheitsamt auf freiwilliger Basis gemeldet.«

Gerade die zeitliche Verzögerung, die auch noch von höchst unterschiedlicher Länge sein kann, zwischen Infektion und Vollbilderkrankung macht diesen Indikator untauglich.

So wie sich der strafrechtliche Nachweis der Kausalität eines bestimmten Verhaltens hinsichtlich einer Infektion kaum führen läßt, so gelingt wohl auch nicht der methodische Nachweis der Kausalität zwischen bestimmten Verhaltensweisen und der gesellschaftlichen Infektionsrate (denn wie lassen sich überhaupt andere Faktoren, die die Infektionsrate beeinflussen, ausschließen?).⁴⁹

Was bleibt angesichts dieser Effektivitäts- und Evaluations-Defizite zu tun? Wie sollen sich Politiker und Sozialwissenschaftler in dieser Situation der Ungewißheit

48 R. Rosenbrock, HIV-Positivismus. Plädoyer für die Einhaltung der Kunstregeln, in: Kursbuch 94, 1988, S. 21–24 (31 f.).

49 S. die Naivität bei E. v. Hippel (Fn. 23), S. 128: Durch Reihenuntersuchungen der gesamten erwachsenen Bevölkerung »gewinnen wir nun endlich verlässliche Daten über die Infektionshäufigkeit und die bereits erfolgte Ausbreitung von AIDS in den verschiedenen Bevölkerungsgruppen und können aufgrund der so gewonnenen Kenntnisse eine optimale Strategie (Wahl der jeweils aussichtsreichsten Maßnahmen mit anschließender Effizienzkontrolle) entwickeln.« – Effektive Maßnahmen lassen sich nur durch Wissen über Kausalzusammenhänge begründen; aber dieses Wissen liefern Daten über die bloße Infektionshäufigkeit gerade nicht.

verhalten? Sozialwissenschaftler werden vielleicht angesichts der methodischen Probleme resignieren.⁵⁰ Die Schwierigkeiten sollten aber gerade Anlaß zu größerer methodischer Kreativität sein, ohne einem Perfektions-Sog zu unterliegen. Vermutlich wird nur eine Mosaik-Strategie weiterhelfen, in der eine Vielzahl von Steinchen – mehr als die bei Rosenbrock erwähnten vier – zu einem Bild zusammengefügt werden. Bei Politikern steht zu fürchten, daß sie ihre Unsicherheit durch Radikalismus, und nicht nur verbalen, kompensieren. Ich habe auf die Grenzen der Effektivität des Strafrechts in intimen oder bereits andersartig kriminalisierten Aktionsfeldern (Drogenszene) und Beziehungen hingewiesen, auf die sozialen Kosten in Form von Schnüffelei und Denunziation und auf die kontraproduktiven Konsequenzen einer Verurteilung, die den pönalisierenden Gerichten selbst nicht entgehen. Ich habe auch versucht, abschreckende Szenarien zu entwerfen, um den Perfektionismus auf seine immanente Logik hinzuweisen. Wir haben aber keine Garantie dagegen, daß die Stange, mit der wir im Nebel stochern, als Brechstange verwendet wird.

⁵⁰ So etwa bei Uta Gerhardt, Zur Effektivität der konkurrierenden Programme der AIDS-Kontrolle, in: B. Schünemann/G. Pfeiffer (Hrsg.) (Fn. 5), S. 73–101 (98): »So bleibt mir nur – statt eines Fazits – die Feststellung übrig, daß man die Wahl der Mittel und die Frage ihrer Effektivität dem zukünftigen Geschehen überlassen muß, anstatt für eines der beiden rivalisierenden Programme bereits jetzt explizit zu votieren.« – Man könnte sich aber jetzt schon um ein Evaluations-Design bemühen, mit dem die Effektivität der Programme zu überprüfen wäre.