

Prof. Dr. Kurt Pärli

Der HIV-Test im Lichte der Menschenrechte

Eine menschenrechtsbasierte HIV/Aids-Politik schützt nicht nur die Betroffenen vor Ausgrenzung, sie ist überdies auch ein wirksames Instrument der Prävention. Ein wichtiger Aspekt des Menschenrechtsschutzes bei HIV/Aids ist der Schutz der Privatsphäre. Aus menschenrechtlicher Perspektive ist gegenüber einem Aufweichen des Informed Consent-Prinzips beim HIV-Test grösste Zurückhaltung geboten.

Rechtsgebiet(e): Gesundheitsrecht; AIDS. Kampf gegen Epidemien; Menschenrechte; Beiträge

Zitiervorschlag: Kurt Pärli, Der HIV-Test im Lichte der Menschenrechte, in: Jusletter 26. November 2012

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung – Verortung der Thematik
- II. Staatliche Verpflichtungen (bei HIV/Aids) aus Grund- und Menschenrechten (respect, protect, fulfill)
 1. Die «obligation to respect»
 2. Bedeutung der «protect-Pflicht» (Schutzpflichten)
 3. Bedeutung der «fulfill-Pflicht»
- III. Schlussbetrachtungen

I. Einleitung – Verortung der Thematik

[Rz 1] Im Nationalen Programm HIV und andere sexuell übertragbare Infektionen (NPHS) 2011–2017 wird die Bedeutung der Menschenrechte prominent hervorgehoben: «Die Menschenrechte bilden das Fundament für jede Politik zur Eindämmung von HIV und STI. Das Nationale Programm muss sich nach ihnen ausrichten. Namentlich im Rahmen der Präventionsarbeit und bei der Unterstützung von Menschen mit HIV ist die Respektierung der Menschenrechte zu fördern – sowohl in der Schweiz als auch auf internationaler Ebene»¹. Es ist weiter allgemein anerkannt, dass Diskriminierung von HIV-Betroffenen eine Behinderung der Prävention darstellt². Das schweizerische Bekenntnis zur Bedeutung der Menschenrechte bei der Bekämpfung von HIV/Aids basiert auf Überzeugung aller relevanten Akteure³, und auf der weltweit gesicherten Erkenntnis, dass nur eine auf der Anerkennung grundlegender Menschenrechte basierende HIV/Aids-Politik erfolgreich sein kann⁴.

[Rz 2] Auch der HIV-Test hat eine menschenrechtliche Dimension. So hielt die UN-Menschenrechtskommission im Jahre 1997 fest, angesichts des Stigmas und der Diskriminierung von Menschen mit HIV/Aids bestehe am Erfordernis eines «Informed Consent» für den HIV-Test ein öffentliches Interesse. «Die Gemeinschaft hat ein Interesse daran, die Privatsphäre aufrechtzuerhalten, damit Menschen sich bei der Inanspruchnahme öffentlicher Gesundheitsdienste sicher und wohl fühlen»⁵. UNAIDS und der Hochkommissar

für Menschenrechte fordern, dass der HIV-Test freiwillig sein solle und einen spezifischen Informed Consent voraussetze. Ausnahmen würden in jedem Fall der richterlichen Genehmigung bedürfen⁶.

[Rz 3] Im Folgenden wird ganz grundsätzlich auf die Bedeutung der Menschenrechte und Grundrechte für die HIV/Aids-Politik eingegangen. Die Ausführungen gehen dabei über den HIV-Test hinaus.

II. Staatliche Verpflichtungen (bei HIV/Aids) aus Grund- und Menschenrechten (respect, protect, fulfill)

[Rz 4] Gemäss allgemein anerkannter Terminologie verpflichten die in internationalen Konventionen verankerten Menschenrechte die Staaten auf drei Ebenen: Respect (keine Verletzung der Menschenrechte durch den Staat selbst), Protect (wirksamer Schutz der Menschenrechte einschliesslich Massnahmen gegen Menschenrechtsverletzungen durch Private) und Fulfill (Verwirklichung der Menschenrechte durch strukturelle Massnahmen)⁷. Diese «Pflichtentrias-Konzeption» finden sich in internationalen Debatten um das Recht auf Gesundheit wieder⁸ und sie prägt auch den HIV/Aids-Menschenrechtsdiskurs⁹. Auch die in der Verfassung verankerten Grundrechte beinhalten sowohl die unmittelbar justiziable Schicht im abwehrrechtlichen Sinne wie auch einen Gestaltungsauftrag, der sich namentlich an den Gesetzgeber aber auch an die Verwaltung richtet. Sowohl in der menschenrechtlichen wie in der verfassungsrechtlichen Konzeption kommt der staatlichen Schutzpflicht (protect) eine grosse und immer wichtiger werdende Rolle zu¹⁰.

E/CN.4/1997/37, Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen, 20/01/97.

¹ Nationales Programm, HIV und andere sexuell übertragbare Infektionen (NPHS) 2011–2017, S. 109.

² These 1.6 aus: BAG et al. (2009) Die Thesen zur Entwicklung des Nationalen HIV- und STI-Programms 2011–2017.

³ UNAIDS: data.unaids.org/Publications/IRC-pub07/jc1252-internguidelines_en.pdf; EU: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Bekämpfung von HIV/Aids in der Europäischen Union und in den Nachbarländern (2009–2013), S. 3 ff.; WHO: World Health Organization and the Joint United Nations Programme on AIDS (UNAIDS) (1999). Consultation on HIV/AIDS reporting and disclosure, Geneva, 20–22 October 1999; Open Society Institute: www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/nmtegerman_0.pdf; Aids-Hilfe Schweiz: news.aids.ch/article.php?subID=11454&key=3&start=0&categorie=Gesellschaft%20/%20Recht (besucht am: 15. November 2012).

⁴ Crewe Mary, The HIV/AIDS Epidemic and Human Rights Responses, S. 277 ff. www.swisshumanrightsbook.com/SHRB/shrb_03_files/17_453_Crewe.pdf (besucht am: 15.11.2012).

⁵ Zweite internationale Konsultation über HIV/AIDS und Menschenrechte.

⁶ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and the Joint United Nations Programme on HIV/AIDS, International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights, 2006 Consolidated Version, S. 27 data.unaids.org/Publications/IRC-pub07/jc1252-internguidelines_en.pdf (besucht am: 15. November 2012).

⁷ Zu diesem Konzept siehe: Eide Asbjørn, The Right to an Adequate Standard of Living including the Right to Food, in: Eide/Krause/Rosas (Hrsg.), Economic, Social and Cultural Rights, Textbook, Dordrecht/Boston/London 2001, S. 89 ff.

⁸ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights / World Health Organization, The Right to Health, Fact Sheet No. 31, S. 25 ff. www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf (besucht am: 15. November 2012).

⁹ Siehe z.B.: WeltAids-Konferenz 2012 in Washington DC, Panel zum Thema «Respect, Protect, Fulfill: Guidance on Community Engagement for Men Who Have Sex with Men and HIV-related Research in Rights Constrained Settings» pag.aids2012.org/session.aspx?s=615; Canadian HIV/AIDS Legal Network, Respect, Protect, Fulfill, 4th Symposium on HIV, Law & Human Rights www.aidslaw.ca/EN/AGM2012/documents/CHA_2012_flyer_FA.pdf (besucht am: 15. November 2012).

¹⁰ Zur Schutzpflicht siehe: Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage, Rz 265–266.

[Rz 5] Im Folgenden werden die Bedeutung der gerade erläuterten staatlichen Pflichten bei HIV/Aids anhand relevanter Fragen und soweit vorhanden anhand einschlägiger Rechtsprechung dargelegt.

1. Die «obligation to respect»

[Rz 6] Was bedeutet die «obligation to respect» der Menschenrechte oder in der verfassungsrechtlichen Terminologie der «justiziable Gehalt der Grundrechte» für die HIV/Aids-Thematik? Der Staat (und alle die staatliche Aufgaben wahrnehmen, Art. 35 Abs. 2 BV) darf die Menschenrechte von HIV-Betroffenen nicht verletzen. So darf z.B. ein Staat nicht nur bei einer bestimmten Bevölkerungsgruppe einen HIV-Test anordnen. So erachtet der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung die (frühere) Praxis Norwegens als unzulässig, Menschen allein wegen ihrer afrikanischen Herkunft zum HIV-Test zu zwingen¹¹. Verschiedentlich musste sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) mit Vorwürfen auseinandersetzen, Ratifikationsstaaten hätten gegen die EMRK – Rechte im Zusammenhang mit HIV/Aids – verstossen¹². In einigen Fällen hat der EGMR eine Konventionsverletzung angenommen, so namentlich wegen Verletzung von Art. 3, 5 und 8 EMRK.

[Rz 7] Nach Art. 3 EMRK darf «niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung unterworfen werden». Kein Staat darf einen Menschen zwingen, in einen Staat zurückzukehren, in dem ihm eine unmenschliche Behandlung droht¹³. Der EGMR entschied im Fall eines an Aids in fortgeschrittenem Stadium erkrankten strafrechtlich verurteilten Drogendealers, Grossbritannien dürfe ihn nicht in sein Heimatland St. Kitts ausschaffen, da er dort nicht die adäquate medizinische Behandlung bekommen hätte. Der Betroffene bedurfte zu jener Zeit einer intensiven Pflege, und der Vollzug der Ausweisung hätte – so der Gerichtshof – nicht nur seine ohnehin nur noch kurze Lebenserwartung zusätzlich reduziert, sondern auch die Gefahr des Todes unter extremen physischen und psychischen Leiden bewirkt, zumal sich der Betroffene nach seiner Rückkehr nach Saint-Kitts ohne jegliche Unterstützung und Pflege auf der Strasse wiedergefunden hätte. Unter diesen – wie der Gerichtshof herausstrich – ganz aussergewöhnlichen Umständen («*circumstances très exceptionnelles*») hätte die Ausweisung zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK geführt¹⁴. In zahlreichen anderen Fällen hat der EGMR eine Verletzung von Art. 3

EMRK verneint¹⁵, jedoch jüngst in einem Russland betreffenden Fall wieder anerkannt¹⁶. Das schweizerische Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht haben ebenfalls entsprechende Entscheide gefällt¹⁷.

[Rz 8] Menschenrechte schützen nach einem weiteren Urteil des EGMR vor unverhältnismässiger Prävention¹⁸. In Schweden verordnete ein Amtsarzt einem HIV-Positiven schwulen Mann regelmässige Beratungsgespräche über sein Präventionsverhalten. Weiter wurde er verpflichtet, jeden Sexualpartner über seine Infektion aufzuklären, keinen ungeschützten Geschlechtsverkehr zu haben und seine Urteilsfähigkeit nicht durch übermässigen Alkoholkonsum zu beeinträchtigen. Der Mann entzog sich diesen Anordnungen kontinuierlich. Basierend auf Paragraph 38 des schwedischen Gesetzes über ansteckende Krankheiten wurde der Mann im Zeitraum zwischen 1995 und 2001 wiederholt zwangsweise in eine psychiatrische Klinik untergebracht. Der Gerichtshof prüfte, ob eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK vorlag, ob mit anderen Worten die Unterbringung des Beschwerdeführers eine «rechtmässige Freiheitsentziehung mit dem Ziel, eine Verbreitung einer ansteckenden Krankheit zu verhindern» darstellte. Unbestritten sei, so der Gerichtshof, das Hi-Virus gefährlich für die öffentliche Gesundheit und Sicherheit. Indes stelle die zwangsweise Unterbringung des Beschwerdeführers nicht das letzte Mittel dar, mit dem die Verhinderung der Ausbreitung des Virus verhindert werden könnte. Zudem erachtete der Gerichtshof das Verhältnis zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung als unverhältnismässig: «... the authorities failed to strike a fair balance between the need to ensure that the HIV virus did not spread and the applicant's right to liberty». Die Entscheidung zeigt: Staatlicher Umgang mit der HIV-Infektion hat dem Gebot der Verhältnismässigkeit zu entsprechen, alle Massnahmen der HIV-Prävention müssen geeignet, erforderlich und für die betroffenen Personen zumutbar sein. Wer die Verhältnisse in psychiatrischen Kliniken kennt, weiss, dass diese mitnichten ein Ort sexueller Abstinenz sind, die zwangsweise Unterbringung in eine psychiatrische Klinik ist daher kein geeigneter Akt der Prävention und darüber hinaus ein unzumutbarer Eingriff in die persönliche Freiheit.

[Rz 9] Nach Art. 8 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. Nach der Rechtsprechung des EGMR fällt die körperliche und physische Integrität unter

¹¹ CERD, A/52/18 (1997), Para 609.

¹² Siehe die Liste im Anhang.

¹³ Siehe zum Schutz vor Ausweisung auf der Grundlage von Art. 3 EMRK: Frowein Jochen A./Peukert Wolfgang, Europäische Menschenrechtskonvention, N 20 bis N 23 zu Art. 3 EMRK (mit zahlreichen Hinweisen auf die EGMR-Rechtsprechung).

¹⁴ Urteil des EGMR i.S. D. gegen Grossbritannien vom 2. Mai 1997, Ziff. 51–53, publiziert in ASYL 1/1997 S. 47 f.

¹⁵ Siehe Anhang: Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

¹⁶ Urteil des EGMR Nr. 2700/10 i.S. Kiyutin gegen Russland vom 10. März 2011.

¹⁷ Siehe HIVLAW – Die Internetplattform zu Recht und HIV www.hivlaw.ch unter folgender Rubrik www.hivlaw.ch/migration-asyl-und-hiv/rechtsprechung/gerichtsentscheide/gerichtsentscheide#nationale (besucht am: 15. November 2012).

¹⁸ Urteil des EGMR Nr. 56529/00 i.S. Enhorn gegen Schweden vom 25. Februar 2005.

den Terminus «Privatleben» nach Art. 8 EMRK. Wie alle EMRK Rechte kann auch das Recht auf Privatleben eingeschränkt werden. Ein Eingriff in das Recht ist nach Art. 8 Abs. 2 EMRK zulässig, wenn der Eingriff auf einer gesetzlichen Grundlage beruht und «in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist ... zum Schutz der Gesundheit ... oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer». Der EGMR hat verschiedentlich festgestellt, ein Eingriff in das Recht auf Schutz der Privatsphäre erfordere eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, eine blosser Verordnung würde nicht ausreichen¹⁹. Das «Eingriffsprüfprogramm» der EMRK ist mit demjenigen des schweizerischen Rechts vergleichbar. Jeder Eingriff in das in Art. 10 Abs. 2 BV verankerte Selbstbestimmungsrecht des Patienten bedarf einer gesetzlichen Grundlage, ein öffentliches Interesse und der Eingriff muss verhältnismässig sein²⁰.

[Rz 10] Nicht der EGMR, aber der Europäische Gerichtshof (EuGH) stellte in den frühen 90iger Jahren klar, dass aus Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens) der Anspruch an Geheimhaltung des Gesundheitsstatus und damit auch des HIV-Status fliesst. Dies musste die Europäische Kommission erfahren, die 1994 bei einem Stellenbewerber einen HIV-Test angeordnet hatte und sich hierzu auf das EU-Dienstrecht berufen hatte. Der Europäische Gerichtshof EuGH hielt dazu fest: «Das in Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privatlebens stellt ein von der Gemeinschaftsordnung geschütztes Grundrecht dar und umfasst insbesondere das Recht einer Person auf Geheimhaltung ihres Gesundheitszustandes. Das legitime Interesse der Gemeinschaftsorgane an einer Einstellungsuntersuchung rechtfertigt keine Beschränkung des Grundrechts dahingehend, dass eine Untersuchung gegen den Willen des Betroffenen vorgenommen wird»²¹.

2. Bedeutung der «protect-Pflicht» (Schutzpflichten)

[Rz 11] Ein illustratives Beispiel der Bedeutung der Schutzpflicht zeigt das Urteil des EGMR Nr. 20511/03 i.S. I. gegen Finnland vom 17. Juli 2008²².

¹⁹ Gemäss Urteil des EGMR Nr. 9248/81 i.S. Leander gegen Schweden vom 26. März 1987, Serie A, Nr. 116, Ziff. 48, stellt bereits die Speicherung von Daten über das Privatleben einen Eingriff in Art. 8 Abs. 1 EMRK dar. Zum Erfordernis der ausreichenden gesetzlichen Grundlage siehe Urteil des EGMR Nr. 27798/95 i.S. Amann gegen Schweiz vom 16. Februar 2000 Ziff. 65 ff.

²⁰ BGE 118 Ia 417, Erw. 5-7, siehe auch BGE 126 I 112, Erw. 3.

²¹ EuGH, Rs. C-404/92 P (X v. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Slg. 1994, I-S. 4737).

²² Der folgende Abschnitt stammt mehrheitlich aus dem Beitrag in der digma: Pärli Kurt, Urteile der 4. Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 3. April 2007, Rechtssache Copland gegen U.K., Individualbeschwerde Nr. 62617/00, und vom 17. Juli 2008, Rechtssache I. gegen Finnland, Individualbeschwerde Nr. 20511/03, digma 1/2009, S. 30 ff.

[Rz 12] Die Beschwerdeführerin I. arbeitete zwischen 1989 und 1994 in einem befristeten Vertrag als Krankenschwester in der Augenklinik eines öffentlichen Spitals. In der gleichen Zeitspanne besuchte sie wegen ihrer HIV-Infektion im gleichen Spital regelmässig die Poliklinik für Infektionskrankheiten. Die Anstellung der Beschwerdeführerin wurde 1995 nicht verlängert, was sie darauf zurückführte, dass die Vorgesetzten unbefugterweise von ihrer HIV-Infektion erfahren hätten. Sie verlangte deshalb 1996 von den zuständigen Verwaltungsbehörden zu prüfen, wer unberechtigterweise ihre Patientenakte konsultiert hatte. Die Verantwortlichen des Spitals waren nicht in der Lage, diese Datenspur zu rekonstruieren. Das System erfasste in der fraglichen Zeitspanne lediglich die letzten fünf Zugriffe. Entsprechend wurde das Begehren von der Verwaltungsbehörde abgelehnt und auch die innerstaatlichen Gerichte lehnten ihr Begehren ab.

[Rz 13] Vor dem Europäischen Gerichtshof rügte die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde). Der finnische Staat hätte seine positiven Verpflichtungen aus den fraglichen EMRK-Bestimmungen zum Schutz der Privatsphäre nicht erfüllt. Mit Verweis auf seine frühere Rechtsprechung²³ bekräftigte der Gerichtshof vorerst, dass medizinische Akten vom Schutzbereich von Art. 8 EMRK erfasst sind («Personal information relating to a patient undoubtedly belongs to his or her private life»²⁴). Der Gerichtshof hielt weiter fest, in Ergänzung zur Pflicht des Staates, Eingriffe in die Privatsphäre der Individuen zu vermeiden, auferlege Art. 8 EMRK den Staaten positive Verpflichtungen zum aktiven Schutz der Privatsphäre («There may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life»²⁵). Der Schutz persönlicher medizinischer Daten sei von fundamentaler Bedeutung für den Genuss des Rechts auf Privatsphäre. Besonders deutlich zeige sich die Notwendigkeit wirksamen Schutzes bei sensiblen Informationen wie etwa der HIV-Infektion einer Person.

[Rz 14] Die Schutzpflichtendimension von Art. 8 EMRK erfordere einen praktischen und effektiven Schutz zur Vermeidung jeder Möglichkeit unautorisierten Zugangs zu Patientendaten. Dieser Verpflichtung sei der finnische Staat nicht nachgekommen und habe deshalb seine positiven Verpflichtungen aus Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt. Der Klägerin wurden 20'000 Euro Entschädigung für Gerichtskosten, 5'771.80 Euro Schadenersatz und 8'000 Euro Genugtuung zugesprochen.

²³ Urteil des EGMR Nr. 28341/95 i.S. Rotaru gegen Romania vom 4. Mai 2000, § 43, Rep. 2000-V; Urteil des EGMR Nr. 9248/81 i.S. Leander gegen Schweden vom 26. März 1987, Series A no. 116, § 48.

²⁴ Urteil des EGMR Nr. 20511/03 i.S. I. gegen Finnland vom 17. Juli 2008 Rz 35.

²⁵ Urteil des EGMR Nr. 20511/03 i.S. I. gegen Finnland vom 17. Juli 2008 Rz 36.

[Rz 15] Der Fall zeigt die Information über den HIV-Test kann eine berufliche Karriere zerstören. Die Staaten haben der Sensitivität der HIV-Diagnose Rechnung zu tragen, Verletzungen des Patientengeheimnisses müssen gerügt werden können. Der Gerichtshof anerkannte hier ausdrücklich, dass die Information über den HIV-Status einer Person nicht irgendeine Information darstellt.

[Rz 16] Eine weitere Dimension der menschenrechtlichen Schutzpflichten stellt das Strafrecht dar. Es ist hier nicht der Ort, den Sinn der strafrechtlichen Verfolgung der HIV-Übertragung zu diskutieren. Unbestritten ist jedoch: Wer vorsätzlich oder fahrlässig einem anderen Menschen das HI-Virus überträgt, macht sich strafbar und hat überdies ggf. zivilrechtliche Konsequenzen (Schadenersatz, Genugtuung) zu tragen²⁶. Diese straf- und zivilrechtlichen Sanktionen sind Ausfluss der Schutzpflichten des Staates, die sich aus dem menschen- und verfassungsrechtlichen Anspruch auf Leben ergeben. Zur Abklärung einer strafbaren HIV-Übertragung darf der Staat auch die Vornahme eines HIV-Tests gegen den Willen der betroffenen Person anordnen. So geschehen im berühmten Fall des sogenannten «Berner Heilers», dem die Übertragung des HI-Virus in zahlreichen Fällen vorgeworfen wird²⁷. Erfolglos machte vorliegend der Beschuldigte, übrigens im Verlaufe der gegen ihn getätigten Untersuchungen, eine Verletzung des in der Verfassung (und in Art. 8 EMRK) verankerten Rechts auf Datenschutz geltend (die Untersuchungsbehörden informierten das Spital und das Institut für Rechtsmedizin über die dem Beschuldigten zur Last gelegten Delikte). Für diesen Datenfluss findet sich gemäss Bundesgericht im (damals massgebenden) kantonalen Strafprozessrecht eine ausreichende gesetzliche Grundlage und ein ausreichendes öffentliches Interesse. Auch die Verhältnismässigkeit der Datenbekanntgabe war gegeben, u.a., so argumentiert das Bundesgericht, weil die involvierten Ärzte/innen dem strafrechtlichen Berufsgeheimnis unterstehen würden, damit sei, so das Gericht «mithin ausgeschlossen, dass die Adressaten die erhaltenen Angaben über den Beschuldigten weiterleiten»²⁸ (...).

3. Bedeutung der «fulfill-Pflicht»

[Rz 17] Die dritte Verpflichtungsebene (fulfill) umfasst die Verpflichtung des Staates zu einer die Krankheit und nicht die Kranken bekämpfenden HIV/Aids-Politik. Dazu gehört das Ergreifen geeigneter Massnahmen sowohl für die HIV-Therapie wie die HIV-Prävention, die Bereitstellung ausreichender finanzieller Mittel, die Schaffung von Strukturen und Institutionen usw.

III. Schlussbetrachtungen

[Rz 18] Grund- und menschenrechtliche Schranken haben u.a. in der Schweiz zu einem besonnenen Umgang mit einer Krankheit beigetragen, die besonders zu Beginn ihres Auftretens irrationale, kollektive Ängste hervorgerufen hat. Nicht nur in Schweden (siehe den EGMR-Fall weiter oben) wurden untaugliche, repressive Mittel der Epidemienbekämpfung proklamiert. Sowohl in Deutschland wie in der Schweiz wurden in den 80iger Jahren von Ärzten und Politikern Vorschläge in die Diskussion gebracht, zur Vermeidung von Neuansteckungen seien HIV-Infizierte mit einer Tätowierung im Genitalbereich zu kennzeichnen. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten und der Patientin und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bildeten in der Vergangenheit auch eine wirksame Barriere gegen HIV-Zwangstests oder heimliche HIV-Tests²⁹.

[Rz 19] Der Grundsatz – keine HIV-Test ohne vorgängige Information an den Patienten/innen – ist grund- und menschenrechtlich breit abgestützt. Zu erwähnen sind nicht nur die Bestimmungen in der Bundesverfassung und in der EMRK, zu beachten ist weiter Art. 5 der Bioethik-Konvention. Die Bestimmung hält unmissverständlich fest, dass jede «Intervention im Gesundheitsbereich» nur nach vorgängiger Aufklärung und Einwilligung der betroffenen Person erfolgen darf. Die Schweiz hat die Bioethik-Konvention ratifiziert und sie stellt demzufolge verbindliches Recht dar. Angesichts der Bestimmtheit und Klarheit des Wortlautes ist davon auszugehen, dass Art. 5 des Übereinkommens zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin, Bioethik-Konvention) unmittelbar anwendbar ist³⁰.

[Rz 20] Angesichts der Bedeutung, die in der Rechtsprechung v.a. des EGMR der Sensitivität der HIV-Diagnose zukommt und im Lichte des breit verankerten Anspruchs des

²⁶ Mösch Payot Peter/Pärli Kurt, Der strafrechtliche Umgang mit HIV/Aids in der Schweiz im Lichte der Anliegen der HIV/Aids-Prävention: Status quo, Reflexion, Folgerungen Teil 1: Die schweizerische Rechtsprechung: empirische und dogmatische Analyse, AJP 10/2009, S. 1261 ff.; Mösch Payot Peter/Pärli Kurt, Der strafrechtliche Umgang mit HIV/Aids in der Schweiz im Lichte der Anliegen der HIV/Aids-Prävention: Status quo, Reflexion, Folgerungen Teil 2: Rechtsvergleich, menschenrechtlicher Kontext und präventionspolitische Aspekte, AJP 10/2009, S. 1288 ff.

²⁷ Siehe die Pressemitteilung der Untersuchungsbehörden vom 30. August 2012 unter www.police.be.ch/police/de/index/medien/medien/aktuell.meldungNeu.html/police/de/meldungen/police/news/2012/08/20120830_0856_bern_hiv-ansteckungendurchheilerneruntersuchungabgeschlossen (besucht am: 15. November 2012).

²⁸ Urteil des Bundesgerichts 1P.841/2005 vom 17. Februar 2006.

²⁹ Menschenrechte und Diskriminierungsschutz als Grundlage der HIV-Politik. In: Lohrenscheid Claudia (Hrsg.), Sexuelle Selbstbestimmung als Menschenrechte, Berlin 2009, S. 217 ff.

³⁰ Das Bundesgericht musste sich bis jetzt nicht zur Frage äussern, ob Art. 5 Bioethik-Konvention unmittelbar anwendbar ist, siehe jedoch zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Bestimmungen in internationalen Menschenrechtsverträgen z.B. BGE 124 III 90 zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention.

Selbstbestimmungsrechts der Patienten erfordert jedes Aufweichen des bisherigen Verständnisses des «Informed Consent» beim HIV-Test aus grund- und menschenrechtlicher Sicht eine besonders überzeugende Begründung.

Anhang: Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Ausweisungsfälle

Datum	Titel	Herkunftsland	Verletzung Art. 3 EMRK?
5. Mai 1997	D v United Kingdom	St. Kitts	Ja
29. Mai 1998	Karara v Finland	Uganda	Nein
15. Februar 2000	S.C.C. v Sweden	Zambia	Nein
6. Februar 2001	Bensaid v United Kingdom	Algerien	Nein
24. Juni 2003	Arcila Henao v Netherlands	Kolumbien	Nein
22. Juni 2004	Ndagoya v Sweden	Tansania	Nein
25. November 2004	Amegnigan v Netherlands	Togo	Nein
27. Mai 2008	N v United Kindgom	Uganda	Nein
10. März 2011	Kiyutin v. Russia	Uzbekistan	Ja

27. Mai 2010	Europ. Gerichtshof für Menschenrechte (Artyomov v. Russia)	Im Gefängnis waren gleichzeitig wie der Beschwerdeführer ebenfalls HIV-positive Insassen.	Keine Verletzung von Art. 3 EMRK
5. März 2009	Europ. Gerichtshof für Menschenrechte (Colak and Tsakiridis v. Germany)	Klage gegen den Arzt, der seine Patientin nicht informiert hat, dass ihr Partner HIV-positiv ist.	Keine Verletzung von Art. 2 oder 8 EMRK
14. Januar 2011	Europ. Gerichtshof für Menschenrechte (A.B.v. Russia)	Einzelhaft aufgrund HIV-Status, keine adäquate medizinische Behandlung von HIV im Gefängnis.	Verletzung von Art. 3 und 5 EMRK
21. Dezember 2010	Europ. Gerichtshof für Menschenrechte (Gladkiy v. Russia)	Tuberkulose und Haftbedingungen, ungenügende medizinische Versorgung in Haft	Verletzung von Art. 3 und 6 EMRK festgestellt
8. Juli 2010	Europ. Gerichtshof für Menschenrechte (Aleksander Matveyev v. Russia)	Haft zusammen mit HIV-positiven Häftlingen.	Insgesamt: Verletzung von Art. 3 EMRK, der Umstand, dass die Zelle mit HIV-positiven geteilt wurde, trug allerdings kaum zum Urteil bei

Weitere Fälle

Datum	Urteilendes Gericht	Thema	Urteil
14. Dezember 2004	Europ. Gerichtshof für Menschenrechte (Gelfmann v. France)	Häftling im Aids-Stadium mit Therapie, Antrag auf Begnadigung wegen seiner Gesundheit	Keine Verletzung von Art. 3 EMRK, Abweisung der Beschwerde
25. Oktober 2007	Europ. Gerichtshof für Menschenrechte (Yakovenko v. Ukraine)	Zu späte und ungenügende Behandlung der HIV-Infektion im Gefängnis	Verletzung von Art. 3 EMRK, Gutheissung der Beschwerde
18. November 2008	Europ. Gerichtshof für Menschenrechte (Savenkovas v. Lithuania)	Häftling rügte u.a., dass er mit HIV-positiven Insassen die Zelle teilen musste und somit dem HIV-Risiko ausgesetzt wurde	Verletzung von Art. 3 EMRK und 5 EMRK, Gutheissung jedoch in Bezug auf das überfüllte Gefängnis, nicht in Bezug auf HIV
22. Dezember 2008	Europ. Gerichtshof für Menschenrechte (Aleksanyan v. Russia)	Verweigerung einer angemessenen HIV-Behandlung im Gefängnis	Verletzung von Art. 3 und Art. 5 EMRK, Gutheissung der Beschwerde
14. Januar 2011	Europ. Gerichtshof für Menschenrechte (Logvinenko v. Ukraine)	Keine Behandlung von HIV/Aids in Haft.	Verletzung von Art. 3 und 13 EMRK, Gutheissung der Beschwerde
23. Juni 2010	Europ. Gerichtshof für Menschenrechte (Oyal v. Turkey)	HIV Infektion durch Bluttransfusion im Spital	Verletzung von Art. 2 EMRK sowie Art. 6 und 13 EMRK, Gutheissung der Beschwerde
27. Mai 2010	Europ. Gerichtshof für Menschenrechte (Artyomov v. Russia)	Im Gefängnis waren gleichzeitig wie der Beschwerdeführer ebenfalls HIV-positiv Insassen.	Keine Verletzung von Art. 3 EMRK

Prof. Dr. iur. Kurt Pärli ist Mitglied der Eidgenössischen Kommission für Sexuelle Gesundheit (EKSG) und war Mitglied und Vizepräsident der Eidg. Kommission für Aidsfragen (2007–2011). Er leitet das Zentrum für Sozialrecht der ZHAW, Winterthur (www.zsr.zhaw.ch) und ist Privatdozent an der Universität Sankt Gallen.

* * *