

**Max Keller**

Dr. iur., Honorarprofessor an der Universität Zürich  
Rechtsanwalt

## **Rechtliche Bedeutung des Status "HIV-positiv"**

Leitfaden für Sozialversicherungsrecht,  
Privatversicherungsrecht, Arbeitsrecht  
und Strafrecht

Verlag Helbing & Lichtenhahn  
Basel und Frankfurt am Main

# Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorbemerkung . . . . .	15
------------------------	----

## 1. Teil:

### **Grundsatzentscheid des Eidg. Versicherungsgerichts vom 5.9.90 zur Bedeutung des Status "HIV-positiv"**

I. Inhalt des Urteildispositivs . . . . .	19
1. Der HIV-Infektion (positiver HIV-Befund) kommt Krankheitswert im Rechtssinne zu . . . . .	19
2. Die Vorbehalte "HIV-Erkrankung mit Folgen" oder "Immunschwäche und Folgen" sind zulässig . . . . .	19
II. Erwägungen . . . . .	19
1. Zur Entscheidung: "Der HIV-Infektion (positiver HIV-Befund) kommt Krankheitswert im Rechtssinne zu". . . . .	19
2. Zur Entscheidung: "Die Vorbehalte "HIV-Erkrankung mit Folgen" oder "Immunschwäche und Folgen" sind zulässig". . . . .	20

## 2. Teil:

### **Medizinische Grundlagen für die juristische Stellungnahme zum Grundsatzentscheid des Eidg. Versicherungsgerichts vom 5.9.90 zur Bedeutung des Status "HIV-positiv"**

Vorbemerkung . . . . .	23
------------------------	----

1. Kapitel: medizinische Begriffe . . . . .	23
---	----

I. HIV-positiv. . . . .	23
-------------------------	----

II. Krankheit . . . . .	23
-------------------------	----

III. AIDS-Krankheit . . . . .	23
-------------------------------	----

2. Kapitel: Medizinische Beurteilung der für das Verhältnis zwischen dem Status "HIV-positiv" und AIDS relevanten Fragen.....	24
---	----

I. Status "HIV-positiv" als Ursache der Schwächung des Immunsystems. . . . .	24
1. Ist der Status "HIV-positiv" notwendige Ursache (conditio sine qua non) der Schwächung des Immunsystems?. . . . .	24
2. Führt der Status "HIV-positiv" notwendig zur Schwächung des Immunsystems?. . . . .	24
II. Schwächung des Immunsystems als Ursache von AIDS. . . . .	24
1. Ist die Schwächung des Immunsystems notwendige Ursache (conditio sine qua non) von AIDS?. . . . .	24
2. Führt die Schwächung des Immunsystems notwendig zu AIDS?. . . . .	24
a) Im allgemeinen . . . . .	24
b) Bei Schwächung des Immunsystems durch den Status "HIV-positiv" im besonderen. . . . .	24
III. Status "HIV-positiv" als Ursache von AIDS. . . . .	25
1. Ist der Status "HIV-positiv" notwendige Ursache (conditio sine qua non) von AIDS?. . . . .	25
2. Führt der Status "HIV-positiv" notwendig zu AIDS?. . . . .	25
3. Welcher Wert kommt den bisher üblichen medizinischen Präventivmassnahmen bei HIV-Infizierten zu, insbesondere dem AZT?. . . . .	25
 3. Kapitel: Medizinische Beurteilung der Frage, wann beim Status "HIV-positiv" die Krankheit beginnt. . . . .	 25

### 3. Teil

#### **Juristische Stellungnahme zum Grundsatzentscheid des Eidg. Versicherungsgerichts vom 5.9.90 zur Bedeutung des Status "HIV-positiv"**

<b>1. Abschnitt: Auslegung des abstrakten Begriffs "Krankheit". . . . .</b>	<b>29</b>
<i>1. Kapitel: Für die einzelnen Rechtsgebiete gemeinsame Auslegungs- voraussetzungen. . . . .</i>	<i>29</i>
§ 1 "Krankheit als Rechtsbegriff". . . . .	29
§ 2 Keine Legaldefinition des Krankheitsbegriffs . . . . .	29
§ 3 Keine allgemein anerkannte Definition . . . . .	29

2. Kapitel: Auslegung in den einzelnen Rechtsgebieten. . . . .	30
§ 1 Im Versicherungsrecht . . . . .	30
I. Im Sozialversicherungsrecht . . . . .	30
A) Im Krankenversicherungsrecht . . . . .	30
1. Krankheitsbegriff im Gesetz. . . . .	30
1.1. Auslegung in der bisherigen Rechtsprechung . . . . .	30
1.2. Auslegung im Grundsatzentscheid. . . . .	30
2. Krankheitsbegriff in Satzungen oder Verträgen. . . . .	30
B) Im Invalidenversicherungsrecht . . . . .	30
C) Im Recht der obligatorischen Vorsorgeversicherung . . . . .	31
D) Im Militärversicherungsrecht . . . . .	31
E) Einheitliche Auslegung des Krankheitsbegriffs unter sozial- versicherungsrechtlichen Gesichtspunkten. . . . .	32
II. Im Privatversicherungsrecht . . . . .	32
A) Für die einzelnen Zweige des Privatversicherungsrechts gemeinsame Auslegungsvoraussetzungen. . . . .	32
1. Kein rechtlich verbindlicher Krankheitsbegriff . . . . .	32
2. Umschreibung des Krankheitsbegriffs in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen. . . . .	32
B) Auslegung durch die Allgemeinen Versicherungs- bedingungen in den einzelnen Zweigen des Privatversicherungsrechts. . . . .	32
1. Im Krankenversicherungsrecht . . . . .	32
1.1. In der Krankenheilungskosten Versicherung (Krankenpflegeversicherung). . . . .	32
1.2. In der Krankentaggeldversicherung (Lohnausfallversicherung) und in der Spitaltaggeldversicherung . . . . .	33
2. Im Recht der überobligatorischen Vorsorgeversicherung . . . . .	33
C) Einheitliche Auslegung des Krankheitsbegriffs unter privatversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten. . . . .	33
§ 2 Im Arbeitsrecht . . . . .	34
§ 3 Im Strafrecht . . . . .	34
<b>2. Abschnitt Auslegung des konkreten, auf den HIV-Status bezogenen Begriffs "Krankheit". . . . .</b>	<b>35</b>
1. Kapitel: Widerlegung der Erwägungen und Argumente des Grundsatzentscheides. . . . .	35
§ 1 Widerlegung der juristischen Erwägungen und Argumente . . . . .	35

I.	Rechtspolitische Erwägungen	35
II.	Rechtsdogmatische Argumente	35
A)	Argument der Gleichbewertung wie andere Infektionskrankheiten	35
B)	Argument des Einklangs mit der Regelung der Invalidenversicherung	36
§ 2	Widerlegung der die Grundlage bildenden medizinischen Argumente	37
2.	<i>Kapitel: Mittel der Auslegung</i>	37
§ 1	Medizinische Grundlagen	37
§ 2	Rechtspolitische Grundlagen	37
I.	Schutz der öffentlichen Gesundheit durch kollektive Prävention	37
II.	Schutz des Schwachen	38
§ 3	Auswirkungen des Grundsatzentscheides	39
I.	Rechtliche Auswirkungen	39
A)	<i>Rechtspolitische</i> Auswirkungen	39
1.	Auf den Schutz der öffentlichen Gesundheit durch kollektive Prävention	39
-	Vor dem Grundsatzentscheid	39
-	Nach dem Grundsatzentscheid	39
2.	Auf den Schutz des Schwachen	40
B)	<i>Rechtsdogmatische</i> Auswirkungen	40
1.	Auswirkungen im <i>Versicherungsrecht</i>	40
1.1.	Gemeinsame Auswirkung im Sozial- und im Privatversicherungsrecht	40
1.2.	Auswirkungen im <i>Sozialversicherungsrecht</i> im besonderen	40
1.2.1.	<i>Im Krankenversicherungsrecht</i>	40
1.2.1.1.	Persönlichkeitsrecht der zu versichernden Person	40
a)	Keine Informationspflicht der zu versichernden Person	40
b)	Fragerecht der Krankenkassen hinsichtlich HIV-Status und Krankheit	41
-	Vor dem Grundsatzentscheid	41
-	In der Grundversicherung	41
-	In der Zusatzversicherung	41
-	Nach dem Grundsatzentscheid	41
c)	Antwortpflicht der zu versichernden Person hinsichtlich HIV-Status und Krankheit	41
-	Vor dem Grundsatzentscheid	41
--	In der Grundversicherung	41

-	In der Zusatzversicherung . . . . .	41
-	Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	41
d)	Rechtfolgen der Verletzung der Antwortpflicht . . . . .	42
e)	Auskunftspflicht des Arztes hinsichtlich HIV-Status und Krankheit . . . . .	42
-	Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	42
-	Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	42
1.2.1.2.	Vorbehalte bei Aufnahme der zu versichernden Person . . . . .	43
-	Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	43
-	Aufnahme in die Grundversicherung . . . . .	43
-	Aufnahme in die Zusatzversicherung . . . . .	43
-	Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	43
-	Vorbehalt "HIV-Erkrankung". . . . .	43
—	Aufnahme in die Grundversicherung . . . . .	43
—	Aufnahme in die Zusatzversicherung . . . . .	43
- -	Vorbehalte "HIV-Erkrankung mit Folgen" und "Immunschwäche und Folgen". . . . .	44
1.2.1.3.	Leistungspflicht der Sozialversicherungsträger für Präventionskosten und Arbeitsunfähigkeit während der Latenzphase. . . . .	44
-	Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	44
-	Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	45
1.2.2.	Im <i>Invalidenversicherungsrecht</i> . . . . .	45
-	Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	45
-	Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	45
1.2.3.	Im Recht der <i>obligatorischen Vorsorgeversicherung</i> . . . . .	45
1.2.4.	Im <i>Militärversicherungsrecht</i> . . . . .	46
1.3.	Auswirkungen im <i>Privatversicherungsrecht</i> im besonderen. . . . .	46
1.3.1.	Anzeigepflicht des Antragstellers. . . . .	46
1.3.1.1.	Allgemeine Grundsätze. . . . .	46
1.3.1.2.	Anzeigepflicht des Antragstellers hinsichtlich HIV-Status und Krankheit. . . . .	47
-	Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	47
-	Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	47
1.3.2.	Auskunftspflicht des Arztes hinsichtlich HIV-Status und Krankheit . . . . .	47
1.3.3.	Leistungspflicht der Privatversicherer für Präventionskosten und Arbeitsunfähigkeit während der Latenzphase. . . . .	47
-	Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	47
-	Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	48

2. Auswirkungen im <i>Arbeitsrecht</i> . . . . .	48
2.1. Persönlichkeitsrecht der anzustellenden Person . . . . .	48
2.1.1. Keine Informationspflicht der anzustellenden Person . . . . .	48
2.1.2. Fragerecht des Arbeitgebers hinsichtlich HIV-Status und Krankheit . . . . .	48
2.1.2.1. Allgemeine Grundsätze . . . . .	48
2.1.2.2. Rechtslage vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	48
2.1.2.3. Rechtslage nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	49
2.1.3. Antwortpflicht der anzustellenden Person . . . . .	49
2.1.3.1. Hinsichtlich der Frage nach dem HIV-Status . . . . .	49
- Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	49
- Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	49
2.1.3.2. Hinsichtlich der Frage nach Krankheit . . . . .	49
- Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	49
- Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	50
2.1.3.3. Hinsichtlich der Frage nach AIDS . . . . .	50
- Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	50
- Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	50
2.1.3.4. Rechtsfolgen der Verletzung der Antwortpflicht . . . . .	50
2.1.4. Auskunftspflicht des Arztes, insbesondere des Betriebsarztes . . . . .	50
2.2. Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung wegen Krankheit . . . . .	50
2.2.1. Grundsatz . . . . .	50
2.2.2. Rechtslage vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	51
2.2.3. Rechtslage nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	51
2.3. Kündigungsschutz des Arbeitnehmers . . . . .	51
2.3.1. Bei fristloser Vertragsauflösung . . . . .	51
2.3.1.1. Wegen einer HIV-Infektion . . . . .	51
- Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	51
- Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	51
2.3.1.2. Wegen AIDS . . . . .	52
- Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	52
- Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	52
2.3.2. Bei ordentlicher Kündigung . . . . .	52
2.3.2.1. Wegen einer HIV-Infektion . . . . .	52
- Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	52
- Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	52
2.3.2.2. Wegen AIDS . . . . .	52
- Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	52
- Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	52
2.3.3. Bei Kündigung im Krankheitsfall . . . . .	53

2.3.3.1.	Wegen einer HIV-Infektion . . . . .	53
-	Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	53
-	Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	53
2.3.3.2.	Wegen AIDS. . . . .	53
-	Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	53
-	Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	53
2.4.	Rechtstellung des Arbeitslosen in der Arbeitslosen- versicherung . . . . .	53
2.4.1.	Vermittlungsfähigkeit des Arbeitslosen. . . . .	53
2.4.1.1.	Bei einer HIV-Infektion. . . . .	53
-	Vor dem Grundsatzentscheid . . . . .	53
-	Nach dem Grundsatzentscheid . . . . .	54
2.4.1.2.	Bei AIDS. . . . .	54
2.4.2.	Kein Ausschluss von der Taggeldbezugs- berechtigung bei fristloser Vertragsauflösung . . . . .	54
2.4.2.1.	Wegen einer HIV-Infektion. . . . .	54
2.4.2.2.	Wegen AIDS. . . . .	54
2.4.3.	Keine Taggeldkürzung wegen Verweigerung des HIV-Tests. . . . .	55
3.	Auswirkungen im <i>Strafrecht</i> . . . . .	55
3.1.	Verwendung der Begriffe "Krankheit" und "Gesundheitsschädigung". . . . .	55
3.2.	Rechtslage vor dem Grundsatzentscheid. . . . .	55
3.3.	Rechtslage nach dem Grundsatzentscheid. . . . .	55
II.	Ausserrechtliche Auswirkungen. . . . .	56
A)	Psychologische, psychosomatische und soziologische Auswirkungen. . . . .	56
1.	Unmittelbare Auswirkungen. . . . .	56
2.	Mittelbare Auswirkungen. . . . .	56
B)	Wirtschaftliche Auswirkungen. . . . .	56
1.	Verhältnis zwischen Arbeitgebern, Arbeitnehmern und Privatversicherern. . . . .	56
1.1.	Vor dem Grundsatzentscheid. . . . .	56
1.1.1.	Solidarität der Arbeitgeber mit den HIV-positiven Arbeitnehmern. . . . .	56
1.1.1.1.	Anstellung und Stellenwechsel der HIV-positiven Arbeitnehmer ohne Abklärung des HIV-Status . . . . .	56
1.1.1.2.	Persönliche Integration der HIV-positiven Arbeitnehmer in den leistungsbezogenen und normalen Arbeitsalltag. . . . .	57
1.1.2.	Zusammenarbeit zwischen Arbeitgebern und Versicherern. . . . .	57



1.1.3.	Natürliche Fluktuation auf dem Arbeitsmarkt . . . . .	57
1.2.	<i>Nach</i> dem Grundsatzentscheid. . . . .	57
1.2.1.	Beeinträchtigung der Solidarität der Arbeitgeber mit den HIV-positiven Arbeitnehmern. . . . .	57
1.2.1.1.	Schwächung der Arbeitskraft der HIV-positiven Arbeitnehmer. . . . .	57
1.2.1.2.	Erschwerung von Anstellung und Stellenwechsel der HIV-positiven Arbeitnehmer. . . . .	57
1.2.12.1.	Erhöhtes Interesse der Arbeitgeber am HIV-Test . . . . .	57
1.2.1.2.2.	Fehlender Versicherungsschutz der HIV-positiven Arbeitnehmer. . . . .	57
1.2.1.3.	Gefährdung der persönlichen Integration der HIV-positiven Arbeitnehmer in den leistungsbezogenen und normalen Arbeitsalltag . . . . .	58
1.2.2.	Verunsicherung der Arbeitgeber. . . . .	58
1.2.3.	Belastung der Zusammenarbeit zwischen Arbeitgebern und Versicherern. . . . .	59
1.2.4.	Störung der natürlichen Fluktuation auf dem Arbeitsmarkt. . . . .	59
2.	Finanzielle Auswirkungen auf die Versicherungswirtschaft. . . . .	59
3.	<i>Kapitel: Gewichtung der Auslegungsmittel.</i> . . . . .	60
§ 1	Bedeutung der medizinischen Grundlagen . . . . .	60
§ 2	Bedeutung der rechtlichen Auswirkungen des Grundsatzentscheides . . . . .	60
I.	Bedeutung der <i>rechtspolitischen</i> Auswirkungen. . . . .	60
II.	Bedeutung der <i>rechtsdogmatischen</i> Auswirkungen. . . . .	60
A)	Bedeutung der Auswirkungen des Grundsatzentscheides im <i>Versicherungsrecht</i> . . . . .	60
1.	Für das Sozial- und das Privatversicherungsrecht gemeinsame Auslegungsmittel. . . . .	60
2.	Bedeutung der Auswirkungen im <i>Sozialversicherungsrecht</i> im besonderen. . . . .	61
2.1.	Für die einzelnen Rechtsgebiete des Sozial- versicherungsrechts gemeinsames Auslegungsmittel . . . . .	61
2.2.	Auswirkungen im <i>Krankenversicherungsrecht</i> . . . . .	61
2.2.1.	Antwortpflicht der zu versichernden Person hinsichtlich des HIV-Status. . . . .	61
-	In der Grundversicherung . . . . .	61
-	In der Zusatzversicherung . . . . .	61
2.2.2.	Auskunftspflicht des Arztes hinsichtlich HIV-Status und Krankheit . . . . .	61
2.2.3.	Vorbehalte bei Aufnahme der zu versichernden Person . . . . .	61

- Aufnahme in die Grundversicherung . . . . .	.61
- Aufnahme in die Zusatzversicherung . . . . .	.62
2.2.4. Leistungspflicht der Sozialversicherungsträger für Präventionskosten und Arbeitsunfähigkeit während der Latenzphase . . . . .	.62
2.3. Auswirkungen im <i>Invalideversicherungsrecht</i> . . . . .	.62
2.4. Auswirkungen im <i>Recht der obligatorischen Vorsorgeversicherung</i> . . . . .	.63
2.5. Auswirkungen im <i>Militärversicherungsrecht</i> . . . . .	.63
3. Bedeutung der Auslegung des abstrakten Begriffs "Krankheit" und der Auswirkungen des Grundsatz- entscheides im <i>Privatversicherungsrecht</i> im besonderen . . . . .	.64
B) Bedeutung der Auslegung des abstrakten Begriffs "Krankheit und der Auswirkungen des Grundsatzentscheides im <i>Arbeitsrecht</i> . . . . .	.65
C) Bedeutung der Auswirkungen des Grundsatzentscheides im <i>Strafrecht</i> . . . . .	.65
§ 3 Bedeutung der ausserrechtlichen Auswirkungen des Grundsatzentscheides . . . . .	.65
I. Bedeutung der psychologischen, psychosomatischen und soziologischen Auswirkungen . . . . .	.65
II. Bedeutung der wirtschaftlichen Auswirkungen . . . . .	.66
A) Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen Arbeitgebern, Arbeitnehmern und Privatversicherern . . . . .	.66
B) Bedeutung der finanziellen Auswirkungen auf die Versicherungswirtschaft . . . . .	.66

**Zusammenfassende Stellungnahme zum Grundsatzentscheid des Eidg.  
Versicherungsgerichts vom 5. September 1990 zur Bedeutung des Status  
"HIV-positiv". . . . .** .67

**Anhang**

1) Medizinisches Gutachten der Herren Prof. Dr. med. ALFRED HÄSSIG und Dr. med. ALEXANDER BALKANYI vom 1. September 1993 . . . . .	.71
2) Psychologisches, psychosomatisches und soziologisches Gutachten von Dr. med. HANSUELIALBONICO vom 1. September 1993 . . . . .	.77

**Sachregister. . . . .** .87