

Berlin, 26. Juni 2018

## STELLUNGNAHME

**Deutscher Juristinnenbund e.V.**

Vereinigung der Juristinnen,  
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen  
Geschäftsstelle / Office:

Anklamer Straße 38 • D-10115 Berlin  
fon: +49 30 4432700 • fax: +49 30 44327022  
geschaeftsstelle@djb.de • <http://www.djb.de>

**des Deutschen Juristinnenbunds e.V. (djbb) zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 27. Juni 2018 zu den Gesetzentwürfen zur Änderung des Strafgesetzbuches – Einschränkung bzw. Aufhebung von § 219a StGB – BT-Drucksache 19/820 (Gesetzentwurf der Fraktion der FDP), BT-Drucksache 19/93 (Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke) und BT-Drucksache 19/630 (Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis90/Die Grünen)**

Inhalt:

- A. Die zur Diskussion stehende Norm: § 219a Strafgesetzbuch
  - I. Entstehungsgeschichte
  - II. Normzweck und systematische Einordnung
  - III. Auslegung
  - IV. Tatsächliche Anwendung
- B. Die verfassungsrechtliche Bewertung von § 219a Strafgesetzbuch
  - I. Verletzung der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz
    - 1. Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit
    - 2. Rechtfertigung: Verhältnismäßigkeit des Eingriffs
      - a) Das legitime Ziel von § 219a Strafgesetzbuch bleibt eher unklar
      - b) Geeignetheit: Die anvisierten Ziele können kaum erreicht werden
      - c) Erforderlichkeit: Ärztliches Kommunikationsrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht als mildere Mittel
      - d) Angemessenheit: Kriminalisierung als unverhältnismäßiger Eingriff
    - 3. Zwischenergebnis
  - II. Verletzung der Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz und des Rechts auf Selbstbestimmung von Patientinnen aus Art. 2 Abs. 2 iVm Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz
  - III. Unvereinbarkeit mit der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz
  - IV. Verletzung des Gebots der Gleichberechtigung aus Art. 3 Abs. 2, 3 Grundgesetz
- C. Internationale und rechtsvergleichende Perspektiven
  - I. Internationaler Menschenrechtsdiskurs
  - II. Regelungen im europäischen Rechtsraum
- D. Bewertung der Gesetzentwürfe als Lösung der aufgezeigten Probleme
  - I. Die Einschränkung von § 219a StGB (BT-Drucksache 19/820)
  - II. Die Aufhebung von § 219a StGB (BT-Drucksachen 19/93 und 19/630)
  - III. Verbleibender Regelungsbedarf bei Aufhebung von § 219a Strafgesetzbuch
- E. Fazit

### **A. Die zur Diskussion stehende Norm: § 219a Strafgesetzbuch**

Gegenstand der rechtlichen und rechtspolitischen Diskussion ist § 219a Strafgesetzbuch. In seiner heute geltenden Fassung wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe

sanktioniert, wer „öffentlich“ „seines Vermögensvorteils wegen oder in grob anstößiger Weise“ „eigene oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung eines Schwangerschaftsabbruchs“ oder entsprechende Mittel oder Verfahren „anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts bekanntgibt“.

### ***I. Entstehungsgeschichte***

Die beiden § 219a Strafgesetzbuch vorangegangenen Normen wurden mit dem Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften vom 26. Mai 1933 in das Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) eingefügt.<sup>1</sup> Demzufolge wurde mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer „zum Zwecke der Abtreibung Mittel, Gegenstände oder Verfahren öffentlich ankündigt oder anpreist“ oder ausstellt (§ 219a RStGB) oder wer „öffentlich seine eigenen oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung von Abtreibungen anbietet“ (§ 220 RStGB).

Der wiederholte Hinweis darauf, dass es bereits in der Weimarer Republik Gesetzentwürfe für ein entsprechendes Werbeverbot gegeben habe, ändert nichts daran, dass die Einführung von §§ 219, 220 RStGB im Zuge der ersten nationalsozialistischen Strafrechtsreform erfolgte. Vor 1933 waren diverse Gesetzentwürfe im Reichstag diskutiert worden, welche teils größere Restriktionen, teils eine Liberalisierung und teils die vollständige Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs forderten.<sup>2</sup> Hintergrund restriktiver Forderungen war insbesondere die seit Beginn des 20. Jahrhunderts sinkende Geburtenrate im Deutschen Reich, die um 1930 einen historischen Tiefstand erreichte. Die nationalsozialistische Bevölkerungspolitik wurde auch strafrechtlich abgesichert, nicht nur durch Einführung von §§ 219, 220 RStGB, sondern insbesondere durch drakonische Verschärfung der Strafen für Schwangerschaftsabbruch bis hin zur Todesstrafe.

Diese drakonischen Strafen wurden nach 1945 aufgehoben, die Verbote aus §§ 219, 220 RStGB allerdings beibehalten. Mit dem Fünften Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 18. Juni 1974 erhielt § 219a Strafgesetzbuch seine heutige Fassung: Die Tatbestände bezüglich der Dienste und Mittel wurden zusammengefasst und die Strafbarkeit einerseits durch die Einfügung der Voraussetzungen des Vermögensvorteils oder der grob anstößigen Weise begrenzt und andererseits durch die nun vier Tathandlungen des Anbietens, Ankündigens, Anpreisens und der Bekanntgabe von Erklärungen solchen Inhalts erweitert.

Durch keine nachfolgende Reform erfolgte eine inhaltliche Änderung der Norm,<sup>3</sup> auch nicht durch das Schwangeren- und Familienhilfegesetz vom 27. Juli 1992<sup>4</sup> oder spätere Gesetze. § 219a Strafgesetzbuch gilt daher bis heute mit dem Inhalt von 1974, welcher seinerseits auf Modifikationen der 1933 eingeführten §§ 219, 220 RStGB beruht.

---

<sup>1</sup> Reichsgesetzblatt vom 29. Mai 1933, Teil I, S. 295 (296).

<sup>2</sup> Siehe beispielsweise Reichstag V 1930, Drucksache Nr. 1201, ausgegeben am 16. Oktober 1930.

<sup>3</sup> Durch das Fünfzehnte Strafrechtsänderungsgesetz vom 18. Mai 1976 (BGBl. I, S. 1213) wurde die Nummerierung in § 219b Strafgesetzbuch geändert, ein Normverweis aktualisiert und die „ermächtigten“ zu „anerkannten“ Beratungsstellen, was keinerlei Änderungen in der Sache bedeutete.

<sup>4</sup> Das Schwangeren- und Familienhilfegesetz vom 27. Juli 1992 (BGBl. I, S. 1398) kehrte zur Nummerierung als § 219a Strafgesetzbuch zurück und präziserte „auf Grund Gesetzes anerkannte“ Beratungsstellen.

## **II. Normzweck und systematische Einordnung**

Die Entstehungsgeschichte von § 219a Strafgesetzbuch weckt bereits nicht unerhebliche Zweifel daran, dass sich diese Norm bruchlos in die aus dem 1990er Kompromiss folgende Gesamtregelung zum Schwangerschaftsabbruch integrieren lässt. Seit diesem Kompromiss sind Schwangerschaftsabbrüche durch Ärztinnen und Ärzte unter bestimmten Bedingungen rechtmäßig oder gar nicht erst tatbestandsmäßig.<sup>5</sup> Wenn der Schwangerschaftsabbruch nach § 218a Strafgesetzbuch jedoch selbst nicht strafbar ist, ist wenig nachvollziehbar, warum sachliche Informationen über diesen strafbar sein sollten. Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht prägnant auf den Punkt gebracht: *„Wenn die Rechtsordnung Wege zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen durch Ärzte eröffnet, muss es dem Arzt auch ohne negative Folgen für ihn möglich sein, darauf hinzuweisen, dass Patientinnen seine Dienste in Anspruch nehmen können.“*<sup>6</sup>

Allerdings unterscheidet § 219a Strafgesetzbuch nicht zwischen Werbung oder sachlicher Information für rechtswidrige, rechtmäßige oder tatbestandslose Schwangerschaftsabbrüche. Die ersten Gesetzentwürfe sowohl der SPD/FDP-Bundesregierung<sup>7</sup> als auch der CDU/CSU-Fraktion<sup>8</sup> zur Reform von §§ 218ff Strafgesetzbuch beschränkten das Werbeverbot zwar noch explizit auf rechtswidrige Schwangerschaftsabbrüche: *„Wer öffentlich (...) 1. eigene oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung von rechtswidrigen Taten nach § 218 (...) anbietet, ankündigt oder anpreist (...)“* Im Sonderausschuss für die Strafrechtsreform wurde dann jedoch eine Fassung von § 219a Strafgesetzbuch erarbeitet, welche nicht nach der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Schwangerschaftsabbruchs differenzierte.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Die Regelung in § 218a Strafgesetzbuch, wonach der Schwangerschaftsabbruch unter bestimmten Bedingungen nicht strafbar ist, wirft sehr viele Fragen auf. Indizierte Schwangerschaftsabbrüche nach § 218a Abs. 2, 3 Strafgesetzbuch sollen nicht rechtswidrig sein, Schwangerschaftsabbrüche nach der Fristenregelung gemäß § 218a Abs. 1 Strafgesetzbuch den Tatbestand von § 218 Strafgesetzbuch nicht erfüllen. Ist schon der Tatbestand nicht erfüllt, stellt sich strafrechtsdogmatisch die Frage nach der Rechtmäßigkeit nicht mehr. Das Bundesverfassungsgericht vom 28.05.1993 – 2 BvF 2/90, 4/92, 5/92 – selbst hat diesen Tatbestandsausschluss gefordert, eine Nothilfe zu Gunsten des vorgeburtlichen Lebens ausgeschlossen und die zwingende Einbindung von Ärztinnen und Ärzten in Schwangerschaftsabbrüche, die rechtliche Wirksamkeit von entsprechenden Verträgen über medizinische Leistungen sowie die Ermöglichung von Schwangerschaftsabbrüchen nach § 218a Strafgesetzbuch als Staatsaufgabe (flächendeckendes medizinisches Angebot, Finanzierung bei Bedürftigkeit) konstatiert. Zugleich hat es die grundsätzliche Rechtswidrigkeit von Schwangerschaftsabbrüchen betont, wodurch eine letztlich nicht mehr konsistent auflösbare normative Gemengelage entsteht (dazu Walter Gropp, in: MüKo StGB, 3. Aufl. 2017, § 218a, Rn. 3ff; Reinhard Merkel, in: Kindhäuser et al., StGB-Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 218a, Rn. 52ff). Der Wortlaut von § 218a Strafgesetzbuch statuiert seit 25 Jahren den Tatbestandsausschluss von Schwangerschaftsabbrüchen nach der Fristenregelung und die Rechtmäßigkeit indizierter Schwangerschaftsabbrüche, ohne dass dies (bspw. vom Bundesverfassungsgericht) beanstandet worden wäre. An dem im Strafrecht besonders bedeutsamen Wortlaut der Norm orientieren sich daher auch die Begrifflichkeiten in dieser Stellungnahme.

<sup>6</sup> Bundesverfassungsgericht vom 24.05.2006 – 1 BvR 1060/02 – BVerfGK 8, 107-118.

<sup>7</sup> Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Reform des Strafrechts, BT-Drs. VI/3434, S. 2.

<sup>8</sup> Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Reform des Strafrechts, BT-Drs. 7/554, S. 4.

<sup>9</sup> Erster Bericht des Sonderausschusses vom 24. April 1974, BT-Drs. 7/1981 (neu), S. 26.

Strafrechtsdogmatisch wie verfassungsrechtlich ist diese Kriminalisierung von Verhaltensweisen im Vorfeld rechtlich erlaubten Handelns ausgesprochen problematisch.<sup>10</sup> Zum einen stellt sich die Frage, ob die bloße vorbereitende Förderung bzw. die Förderung der bloßen Möglichkeit zu einem rechtlich erlaubten Handeln überhaupt strafbar sein kann. Es handelt sich nicht um eine sog. Vorfeldkriminalisierung, wenn es kein Vorfeld gibt, weil sich die „Vorfeld“handlung nicht auf eine rechtswidrige, kriminalisierte Tat<sup>11</sup> bezieht. Zum anderen ist unklar, welchen Schutzzweck die Regelung bei rechtlich erlaubtem Handeln verfolgen soll. Der (mittelbare) Schutz vorgeburtlichen Lebens kann überhaupt nur das Verbot der Werbung für rechtswidrige Schwangerschaftsabbrüche begründen. Das Verbot der Information in Bezug auf einen rechtmäßigen oder tatbestandslosen Schwangerschaftsabbruch muss sich angesichts der gesetzgeberischen Entscheidung in § 218a Strafgesetzbuch auf eine andere Begründung stützen.<sup>12</sup>

Konsequent erläuterte der Sonderausschuss für die Strafrechtsreform 1974, dass § 219a Strafgesetzbuch, wie wir ihn noch heute kennen, einen anderen Schutzzweck hat: *„Die Vorschrift entspricht inhaltlich weitgehend den geltenden §§ 219, 220 StGB. Sie will verhindern, daß der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit als etwas Normales dargestellt und kommerzialisiert wird. Andererseits muß die Unterrichtung der Öffentlichkeit (durch Behörden, Ärzte, Beraterstellen) darüber, wo zulässige Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt werden, möglich sein.“*<sup>13</sup> Auch diese benannten Schutzzwecke der Verhinderung von Normalisierung und Kommerzialisierung von Schwangerschaftsabbrüchen werfen Fragen auf, wenn es nicht nur um das Verbot von Werbung im eigentlichen Sinne geht, sondern auch reine Sachinformationen durch Ärztinnen und Ärzte unterbunden werden sollen.

### **III. Auslegung**

§ 219a Strafgesetzbuch ist im Strafgesetzbuch mit „Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft“ überschrieben. Daher ist immer wieder umstritten, ob die sachliche Information insbesondere durch Ärztinnen und Ärzte bei richtiger Auslegung nicht vom Anwendungsbe- reich ausgenommen ist.<sup>14</sup> Nach herrschender Meinung ist der Vermögensvorteil jedoch bereits im ärztlichen Honorar als solchem zu sehen, während zugleich das Anbieten oder die Bekanntgabe inhaltlich gleicher Erklärungen für die Erfüllung des Tatbestands genügen.<sup>15</sup> Daher ist nach der im Strafrecht vorrangigen Wortlautauslegung auch die reine Sachinformation erfasst. Auf diesem rechtlichen Befund beruhen auch die zunehmenden Ermittlungsver-

---

<sup>10</sup> Siehe dazu Reinhard Merkel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 291a StGB, Rn. 2f.

<sup>11</sup> Siehe Bundesverfassungsgericht vom 24.05.2006 – 1 BvR 1060/02: *„Die Äußerung, der Kläger nehme rechtswidrige und damit verbotene Abtreibungen vor, ist unwahr. Dieser führt vielmehr nach den Feststellungen der Zivilgerichte unstreitig nur Schwangerschaftsabbrüche unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen durch.“*

<sup>12</sup> Zutreffend Reinhard Merkel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 291a StGB, Rn. 2.

<sup>13</sup> Erster Bericht des Sonderausschusses vom 24. April 1974, BT-Drs. 7/1981 (neu), S. 17.

<sup>14</sup> So Thomas Hillenkamp, Ist § 219a ein Fall für den Gesetzgeber?, in: Hessisches Ärzteblatt 2/2018, S. 92 (94).

<sup>15</sup> Vgl. dazu Gloria Berghäuser, Die Strafbarkeit des ärztlichen Anerbietens zum Schwangerschaftsabbruch im Internet nach § 219a StGB – eine Strafvorschrift im Kampf gegen die Normalität, in: Juristenzeitung 10/2018, S. 497 (498), mit entsprechenden Nachweisen.

fahren gegen und Verurteilungen von Ärztinnen und Ärzten wegen Verstoßes gegen § 219a Strafgesetzbuch.

Der Vorschlag, § 219a Strafgesetzbuch verfassungskonform so auszulegen, dass nur Äußerungen erfasst sind, die wegen eines Vermögensvorteils und in grob anstößiger Weise erfolgen,<sup>16</sup> würde die Norm zwar eher auf ein akzeptables Maß zurückführen. Eine solche Auslegung scheitert aber an der im Strafrecht besonders strikten Wortlautgrenze und trägt angesichts der kontroversen Debatten um Gehalt und Sinn der Norm auch nicht hinreichend zur notwendigen Rechtssicherheit bei.

#### **IV. Tatsächliche Anwendung**

Nachdem § 219a Strafgesetzbuch über Jahrzehnte faktisch nicht angewendet wurde, hat sich die Zahl der Strafanzeigen durch radikale Abtreibungsgegner in den letzten Jahren deutlich erhöht (2010:12; 2011:14; 2012:3; 2013:11; 2014:2; 2015:27; 2016:35 Ermittlungsverfahren). Die Öffentlichkeit wurde hierauf aufmerksam, als im November 2017 eine Ärztin, welche im Leistungskatalog auf ihrer Website auch Schwangerschaftsabbrüche aufführte, durch das Amtsgericht Gießen wegen Verstoßes gegen § 219a Strafgesetzbuch verurteilt wurde.<sup>17</sup> In weiteren Strafverfahren gegen Ärztinnen und Ärzte wird demnächst die Hauptverhandlung eröffnet.

Strafverfahren wegen Werbung im eigentlichen Sinne sind nicht bekannt. Auch von Strafverfahren wegen der Werbung für oder Informationen über entsprechende Mittel und Verfahren wird derzeit nicht berichtet, weshalb sich die folgenden Ausführungen primär auf die Sachinformationen durch Ärztinnen und Ärzte fokussieren, welche die praktisch größte Bedeutung haben.

#### **B. Die verfassungsrechtliche Bewertung von § 219a Strafgesetzbuch**

Das Verbot der Sachinformation über Schwangerschaftsabbrüche durch Ärztinnen und Ärzte wirkt in mehrfacher Hinsicht anachronistisch. Die Norm des § 219a Strafgesetzbuch ist aus der Zeit gefallen: Sie entspricht nicht dem in den 1990er Jahren gefundenen und rechtsverbindlich gewordenen Kompromiss, wonach Schwangerschaftsabbrüche unter bestimmten Bedingungen rechtmäßig oder tatbestandslos sind. Sie ist dreißig Jahre vor den fundamentalen Änderungen im Recht von Ärztinnen und Ärzten zur Information über ihre beruflichen Tätigkeiten und lange vor den weitreichenden Veränderungen durch das Internet und die digitalisierte Informationsgesellschaft konzipiert worden. Sie kann dazu führen, dass Frauen in einer Notsituation, in der es auf wenige Tage ankommen kann, wichtige Informationen vorenthalten werden, auf die sie im Rahmen von Patientinnenrechten ein Anrecht haben.

§ 219a Strafgesetzbuch sollte die öffentliche Kommunikation zum Thema Schwangerschaftsabbruch einschränken, wohl auch, um mit der Verhinderung der Enttabuisierung des Themas den gesellschaftlichen Frieden zu wahren. Ein respektvoller Umgang mit diesem Thema auch im öffentlichen Diskurs ist zweifellos wichtig, gelingt aber bereits jetzt angesichts polarisie-

---

<sup>16</sup> So aber Theresa Schweiger, Werbeverbot für Schwangerschaftsabbrüche – das nächste rechtspolitische Pulverfass?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2018, S. 98 (100).

<sup>17</sup> Amtsgericht Gießen vom 24.11.2017 – 507 Ds 501 Js 15031/15.

render Diskursstrategien in der politischen Auseinandersetzung nur eingeschränkt. Überdies wird § 219a Strafgesetzbuch inzwischen systematisch von Gegnern der derzeitigen Rechtslage zum Schwangerschaftsabbruch missbraucht, um ihren rechtspolitischen Ansichten durch die Mobilisierung von Staatsanwaltschaften und Gerichten Nachdruck zu verleihen. Ärztinnen und Ärzte, die eine (umstrittene) medizinische Dienstleistung für Frauen in Notsituationen anbieten, brauchen Rechtssicherheit, also die Sicherheit, dass der Kompromiss von 1995 gerade auch für sie und ihre ärztliche Tätigkeit gilt.

Doch § 219a Strafgesetzbuch ist nicht nur eine aus der Zeit gefallene Norm, sondern auch verfassungsrechtlich höchst fragwürdig. Wesentliche Teile der Regelung greifen unverhältnismäßig in die Berufsfreiheit von Ärztinnen und Ärzten ein, sind mit der Meinungsfreiheit nicht vereinbar und verletzen das Recht von (potentiellen) Patientinnen auf Zugang zu Informationen, gesundheitliche Selbstbestimmung und freie Arztwahl. Schließlich wirft § 219a Strafgesetzbuch wesentliche Fragen mit Blick auf das Gebot der Gleichberechtigung der Geschlechter auf.

### ***1. Verletzung der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz***

Zu prüfen ist, ob § 219a Strafgesetzbuch unverhältnismäßig in die Berufsfreiheit von Ärztinnen und Ärzten ein greift.

#### ***1. Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit***

Das Bundesverfassungsgericht hat explizit festgestellt, dass die ärztliche Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen den gesetzlich geregelten Bedingungen der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz unterfällt.<sup>18</sup> Die Berufsfreiheit erfasst zunächst auch die ärztliche Werbung.<sup>19</sup> § 219a Strafgesetzbuch verbietet die Werbung und die Sachinformation in Bezug auf eine erlaubte medizinische Dienstleistung und greift damit in die Berufsfreiheit von Ärztinnen und Ärzten ein. Die Berufsfreiheit kann zwar durch Gesetze oder auf Grund von Gesetzen eingeschränkt werden, diese müssen aber ihrerseits verfassungskonform sein.

#### ***2. Rechtfertigung: Verhältnismäßigkeit des Eingriffs***

Damit der Eingriff in die Berufsfreiheit verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, muss das eingreifende Gesetz verhältnismäßig sein. Das bedeutet, dass es in geeigneter Weise ein legitimes Ziel verfolgen muss, dass es kein milderes Mittel geben darf, um das Ziel zu erreichen, und dass der Eingriff in Ansehung der betroffenen Rechte nicht außer Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen darf.

##### ***a) Das legitime Ziel von § 219a Strafgesetzbuch bleibt eher unklar***

Laut Gesetzesbegründung von 1974 bezweckt die Regelung in § 219a Strafgesetzbuch die Verhinderung der Kommerzialisierung oder Normalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen.<sup>20</sup> Mit dem Kompromiss der 1990er Jahre hat sich der Regelungskontext jedoch wesentlich gewandelt. Schwangerschaftsabbrüche sind nun unter bestimmten Bedingungen tat-

---

<sup>18</sup> BVerfG vom 27.10.1998 – 1 BvR 2306/96 u.a. – BVerfGE 98, 265ff.

<sup>19</sup> Siehe nur BVerfG vom 11.02.1992 – 1 BvR 1531/90 – BVerfGE 85, 248ff.

<sup>20</sup> Erster Bericht des Sonderausschusses vom 24. April 1974, BT-Drs. 7/1981 (neu), S. 17.

bestandslos oder rechtmäßig und werden von den durchführenden Ärztinnen und Ärzten nach feststehenden Kostensätzen abgerechnet. Das Bundesverfassungsgericht hat die zwingende Vornahme durch Ärztinnen und Ärzte (Arztvorbehalt), die Wirksamkeit des ärztlichen Vertrages über den Schwangerschaftsabbruch sowie die Regelungen zur Finanzierung (durch die ungewollt Schwangere als Vertragspartnerin, bei Bedürftigkeit aus staatlichen Mitteln) als zentrale Bestandteile des sog. Beratungsmodells statuiert.<sup>21</sup> Die Verhinderung einer Kommerzialisierung kann sich daher nicht auf diese fraglos erlaubte und rechtlich garantierte Bezahlung richten, sondern muss eine unangemessene Kommerzialisierung meinen, die sich nicht in der (für Ärztinnen und Ärzte verpflichtenden!) Kostenerhebung erschöpft.<sup>22</sup>

Soweit § 219a Strafgesetzbuch die Normalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen verhindern soll, wirft dies auch mit Blick auf die gesellschaftliche und rechtliche Situation etliche Fragen auf. In Deutschland werden – allgemein bekannt – jährlich ungefähr 100.000 Schwangerschaftsabbrüche vorgenommen. Eine Tabuisierung der Thematik ist in der digitalisierten Informationsgesellschaft kaum möglich. Angesichts der medialen und gesellschaftlichen Debatten der letzten Jahre spricht auch nichts für die Annahme, dass die sachliche Information von Ärztinnen und Ärzten zu grundsätzlich bekannten Möglichkeiten rechtmäßiger und tatbestandsloser Schwangerschaftsabbrüche die ethische Dimension von Schwangerschaftsabbrüchen aus dem Blick geraten ließe. Reinhard Merkel erläutert, dass es sich bei der Verhinderung der Normalisierung um eine Art „gesellschaftlichen Klimaschutz“ handle, der einem kollektiven Wahrnehmungsverlust der ethischen Problematik von Schwangerschaftsabbrüchen vorbeugen solle, dessen verfassungsrechtliche Legitimität aber äußerst zweifelhaft sei.<sup>23</sup> Dem ist gerade mit Blick auf das Verbot der ärztlichen Sachinformation klar beizupflichten.

Schließlich wird argumentiert, dass § 219a Strafgesetzbuch dem (mittelbaren) Schutz des vorgeburtlichen Lebens dienen solle. Dies wird meist verbunden mit der Aussage, die – 1933 erstmals eingeführte und 1974 abschließend inhaltlich bestimmte – Norm sei integraler Bestandteil des 1990er Jahre Kompromisses zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs in Deutschland. Das Beratungsmodell ist aber weder normativ noch tatsächlich auf das Informations- und Werbeverbot angewiesen (dazu sogleich).

*b) Geeignetheit: Die anvisierten Ziele können kaum erreicht werden*

Selbst wenn der mittelbare Schutz des vorgeburtlichen Lebens als legitimes Ziel von § 219a Strafgesetzbuch angesehen wird, kann dieser durch die Norm schwerlich erreicht werden. Die Entscheidung einer ungewollt schwangeren Frau, einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen, wird weder durch die Werbung noch die Information über die medizinischen Modalitäten oder Kosten eines Schwangerschaftsabbruchs hervorgerufen oder final bestärkt. Diese Entscheidung treffen Frauen vielmehr auf Grund ihrer konkreten Lebens- und

---

<sup>21</sup> Bundesverfassungsgericht vom 28.05.1993 – 2 BvF 2/90, 4/92, 5/92 – BVerfGE 88, 203ff.

<sup>22</sup> So auch Reinhard Merkel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 291a StGB, Rn. 2.

<sup>23</sup> Reinhard Merkel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 291a StGB, Rn. 2f.

Familiensituation sowie ihrer höchstpersönlichen Möglichkeiten, auf welche ein Informations- und Werbeverbot wenig Einfluss hat.<sup>24</sup>

Soweit argumentiert wird, dass das Informations- und Werbeverbot dem mittelbaren Schutz des vorgeburtlichen Lebens diene, weil es unverzichtbar für das 1995 eingeführte Beratungsmodell sei, überzeugt dies nicht und geht in mehrfacher Hinsicht an den Lebensrealitäten vorbei. Das Beratungsmodell bewirkt einen prozeduralen Grundrechtsschutz, der unabhängig von Informations- oder Werbeverboten funktioniert.<sup>25</sup> Die Beratung bleibt zudem verpflichtend, unabhängig davon, ob die Frau sich nun vorher über das ärztliche Angebot eines Schwangerschaftsabbruchs informiert hat oder nicht.

Auch die Annahme, dass der Beratungserfolg nicht mehr eintreten könne, wenn die ungewollt Schwangere sich zuvor über das ärztliche Angebot informieren konnte, ist fernliegend. Es spricht sogar viel dafür, dass die ungewollt Schwangere aufnahmefähiger und offener in die verpflichtende Beratung gehen kann, wenn sie weiß, dass es ihr im Zweifel möglich sein wird, einen Schwangerschaftsabbruch durchführen zu lassen: fristgerecht mit einer von ihr ausgewählten Methode und in freier Arztwahl. In vielen Gegenden Deutschlands werden rechtmäßige und tatbestandslose Schwangerschaftsabbrüche inzwischen nur noch von einer verschwindend geringen Zahl von Ärztinnen, Ärzten und Kliniken vorgenommen, so dass betroffene Frauen auf Termine warten müssen und weite Wege zu bewältigen haben. Da die Mehrzahl der Frauen, die in Deutschland einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lassen, bereits ein oder mehrere Kinder hat, kann die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs in einer weit entfernten Stadt mit der Notwendigkeit von Kinderbetreuung und erheblichem Organisationsaufwand verbunden sein. In einer solchen Situation können ungewollt Schwangere einer Beratung schwerlich ihre volle Aufmerksamkeit widmen. Dies gilt vor allem, wenn sie sich Sorgen machen müssen, durch weitere Verzögerung die gesetzliche Frist aus § 218a Absatz 1 Strafgesetzbuch zu überschreiten.<sup>26</sup> Die vorherige volle Information ungewollt Schwangerer über Orte, Personen, Modalitäten und Kosten eines möglichen Schwangerschaftsabbruchs und das Wissen um die Möglichkeit des ungehinderten Zugangs zu einem fristgerechten Abbruch dürften in vielen Fällen erst die innere Freiheit schaffen, sich ernsthaft inhaltlich auf ein Beratungsgespräch einzulassen, und damit die gesetzlich geforderte Ergebnisoffenheit der Beratung garantieren.

Es würde zudem die fachlich anspruchsvolle Arbeit anerkannter Beratungsstellen überfrachten, ihnen neben den gesetzlichen Anforderungen an Inhalte und Qualität der Beratung überdies eine Gatekeeper-Funktion in Bezug auf Informationen über den Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen zuzuweisen.

§ 219a Strafgesetzbuch ist daher ungeeignet und greift folglich unverhältnismäßig in die Berufsfreiheit ein, sofern hiermit überhaupt ein (mittelbarer) Schutz vorgeburtlichen Lebens

---

<sup>24</sup> So auch Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme vom 22. März 2018, SN 10/18, S. 7, abrufbar unter <https://anwaltverein.de/de/newsroom?newscategories=3>.

<sup>25</sup> So Theresa Schweiger, Werbeverbot für Schwangerschaftsabbrüche – das nächste rechtspolitische Pulverfass?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2018, S. 98 (100f).

<sup>26</sup> Sofern das Beharren auf einem Informationsmonopol der Beratungsstellen – die überdies oft selbst nicht über alle wesentlichen Informationen verfügen oder diese aus verschiedenen Gründen nicht an die ungewollt Schwangere weitergeben – sich letztlich aus eben der Hoffnung speist, einige ungewollt Schwangere mögen hierdurch die Frist aus § 218a Absatz 1 Strafgesetzbuch und damit die Möglichkeit des tatbestandslosen Schwangerschaftsabbruchs versäumen, ist die Frage der Legitimität dieser Zielsetzung nicht diskussionswürdig.



verfolgt werden kann. Sofern die unangemessene Kommerzialisierung verhindert werden soll oder die Verhinderung von Normalisierung im Sinne eines „gesellschaftlichen Klimaschutzes“ als legitimes Ziel angesehen wird, ist ein strafrechtliches Informations- und Werbeverbot zunächst grundsätzlich geeignet, die Erreichung dieser Ziele zumindest zu fördern.

*c) Erforderlichkeit: Ärztliches Kommunikationsrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht als mildere Mittel*

Allerdings wäre das strafrechtliche Informations- und Werbeverbot für Ärztinnen und Ärzte nicht erforderlich, wenn es mildere gleich wirksame Mittel zur Verhinderung unangemessener Kommerzialisierung und Normalisierung gäbe. Das Strafrecht ist das „schärfste Schwert des Rechtsstaates“ und darf daher nur als *ultima ratio*, als letztes Mittel, eingesetzt werden. Bereits im geltenden Recht existieren hinreichende, nicht-strafrechtliche Regelungen, die eine unangemessene Kommerzialisierung wirksam unterbinden.

Ärztinnen und Ärzte unterliegen bei der Darstellung ihrer beruflichen Tätigkeit den standesrechtlichen Regelungen, dem Heilmittelwerbegesetz und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Seit der Liberalisierung der Möglichkeiten ärztlicher berufsbezogener Kommunikation im Jahr 2000 sind diese Regelungen von hoher Bedeutung. Sie gestatten ausdrücklich die sachliche Information und verbieten berufswidrige, insbesondere anpreisende, Werbung für ärztliche Leistungen und Tätigkeiten.

Die den landesrechtlichen Regelungen der ärztlichen Berufsordnungen entsprechende Musterberufsordnung gestattet sachliche berufsbezogene Informationen, untersagt aber explizit berufswidrige Werbung, insbesondere anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung.<sup>27</sup> Dies würde grundsätzlich auch für die Schwangerschaftsabbrüche umfassende ärztliche Tätigkeit gelten. Das erklärte Ziel der berufsrechtlichen Beschränkung ärztlicher Kommunikation ist „die Vermeidung einer dem Selbstverständnis der Ärztin oder des Arztes zuwiderlaufenden Kommerzialisierung des Arztberufes“. Patientinnen und Patienten sollen darauf vertrauen können, dass sich Ärztinnen und Ärzte nicht von kommerziellen Interessen leiten lassen.<sup>28</sup> Weitere bundesgesetzliche Normen verstärken die standesrechtlichen Vorschriften. Dazu zählen insbesondere das Heilmittelwerbegesetz (HWG) und das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Nach § 3 HWG und § 5 UWG ist irreführende Werbung verboten; § 6 UWG verbietet unlautere vergleichende Werbung usw. Damit steht die Vermeidung unangemessener Kommerzialisierung bereits im Mittelpunkt der für Ärztinnen und Ärzte einschlägigen Regelungen. Das berufsbezogene ärztliche Kommunikationsrecht wird durch die Landesärztekammern durchgesetzt. Die Kammern können Pflichtverletzungen mit Bußgeldern ahnden, deren Höchstsätze zwischen 25.000 und 200.000 Euro liegen. Diese Sanktionen garantieren die Effektivität der berufsrechtlichen Verhinderung unangemessener Kommerzialisierung ärztlicher Tätigkeit. Hinzu kommt, dass Ärztinnen und Ärzte hiernach auch verpflichtet sind, keine berufswidrige Werbung durch Dritte zu veranlassen oder auch nur zu dulden. Dabei gehen Landesärztekammern und Rechtsprechung davon aus, dass Ärztinnen und Ärzte grundsätzlich in der Lage und damit auch verpflichtet sind, berufswidrige

---

<sup>27</sup> § 27 der Muster-Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 in der zur Zeit geltenden Fassung des Beschlusses des 118. Deutschen Ärztetages 2015 in Frankfurt am Main – Deutsches Ärzteblatt 2015 A 1, abgedruckt im Anschluss an den Text.

<sup>28</sup> Vgl. zum Ganzen die Empfehlung der Bundesärztekammer vom 17.2.2017 – Deutsches Ärzteblatt 2017, S. 1, Download: [http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/pdf-Ordner/Recht/Arzt-Werbung-Oeffentlichkeit.pdf](http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Recht/Arzt-Werbung-Oeffentlichkeit.pdf).

Werbung durch Dritte zu unterbinden. Dieses Duldungsverbot macht neben den Sanktionen das berufsbezogene ärztliche Kommunikationsrecht zu einem höchst effektiven Instrument der Verhinderung unangemessener Kommerzialisierung. Damit liegt eine mildere, aber gleich wirksame (wenn nicht gar effektivere) Regelung vor.

Folglich ist die Regelung in § 219a Strafgesetzbuch zur Verhinderung unangemessener Kommerzialisierung insbesondere durch anpreisende Werbung nicht erforderlich,<sup>29</sup> da hierfür bereits ein hinreichend effektives ärztliches berufsbezogenes Kommunikationsrecht besteht, das auch auf Leistungen im Zusammenhang mit dem Schwangerschaftsabbruch anwendbar ist.

*d) Angemessenheit: Kriminalisierung als unverhältnismäßiger Eingriff*

Soweit es um die Verhinderung der Normalisierung des Schwangerschaftsabbruchs im Sinne eines „gesellschaftlichen Klimaschutzes“ geht, ist bereits mehr als fraglich, ob es sich hierbei überhaupt um ein legitimes Ziel zur Rechtfertigung strafrechtlicher Verbote ärztlicher Sachinformation handelt. Zudem gäbe es mildere Mittel, um dieses Ziel zu erreichen, als das Strafrecht als schärfstes Schwert des Rechtsstaates. Wird die Konstruktion, mittels der Kriminalisierung von sachlich informierenden Ärztinnen und Ärzten einen gesellschaftlichen Diskurs beeinflussen zu wollen, genauer betrachtet, drängt sich die Verfassungswidrigkeit eines solchen Ansinnens geradezu auf.

Seit dem Kompromiss von 1995 ist anerkannt, dass Schwangerschaftsabbrüche unter bestimmten Bedingungen rechtmäßig oder tatbestandslos vorgenommen werden können. Die Länder sind nach § 13 Abs. 2 Schwangerschaftskonfliktgesetz sogar verpflichtet, ein ausreichendes Angebot ambulanter und stationärer Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen sicherzustellen.

Die Kriminalisierung von Ärztinnen und Ärzten, welche eine medizinische Dienstleistung für Frauen in einer Notsituation anbieten und über diesen Umstand informieren, lässt sich verfassungsrechtlich nicht damit rechtfertigen, dass bestimmte ethische Fragen gesellschaftlich angemessen diskutiert werden sollten. Die Debatten finden längst in anderen Medien statt. § 219a Strafgesetzbuch sollte deshalb heute im Licht der gesellschaftlichen Auseinandersetzung um den Schwangerschaftsabbruch betrachtet werden. Faktisch geht es bei der in den letzten Jahren zu verzeichnenden Instrumentalisierung von § 219a Strafgesetzbuch durch gezielte Strafanzeigen darum, Ärztinnen und Ärzte durch die reale Gefahr eines Strafverfahrens für reine Sachinformationen über Schwangerschaftsabbrüche zugleich auch von der Vornahme selbiger abzuschrecken. Dahinter steht das Ziel, den Kompromiss der 1990er Jahre zum Schaden ungewollt Schwangerer aufzukündigen.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> So auch Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme vom 22. März 2018, SN 10/18, abrufbar unter <https://anwaltverein.de/de/newsroom?newscategories=3>.

<sup>30</sup> Auch Gloria Berghäuser, Die Strafbarkeit des ärztlichen Anerbietens zum Schwangerschaftsabbruch im Internet nach § 219a StGB – eine Strafvorschrift im Kampf gegen die Normalität, in: Juristenzeitung 10/2018, S. 497 (501), hebt die integrale Rolle der ärztlichen Mitwirkung im seit 1995 normierten Konzept zur Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen hervor und weist mit Blick auf die Kriminalisierung auch der ärztlichen Sachinformation darauf hin, dass eine abnehmende Bereitschaft von Ärztinnen und Ärzten, an Schwangerschaftsabbrüchen mitzuwirken, geeignet ist, dieses gesetzgeberische Konzept zu gefährden.

### 3. Zwischenergebnis

Jedenfalls durch Kriminalisierung der Sachinformation über (rechtmäßige oder tatbestandslose) Schwangerschaftsabbrüche durch Ärztinnen und Ärzte liegt ein unverhältnismäßiger und damit verfassungswidriger Eingriff in deren Berufsfreiheit vor. Doch auch die Kriminalisierung von unangemessener ärztlicher Werbung für (rechtmäßige oder tatbestandslose) Schwangerschaftsabbrüche ist angesichts der einschlägigen sanktionsbewehrten Regelungen im ärztlichen Kommunikationsrecht nicht erforderlich<sup>31</sup> und der Einsatz des „schärfsten Schwerts des Rechtsstaates“ auch insofern verfassungswidrig.

## **II. Verletzung der Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz und des Rechts auf Selbstbestimmung von Patientinnen aus Art. 2 Abs. 2 iVm Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz**

Die Regelung in § 219a Strafgesetzbuch betrifft nicht nur Ärztinnen und Ärzte, sondern ebenso ihre Patientinnen, die in ihrer Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz und ihrem Patienten-Selbstbestimmungsrecht aus Art. 2 Abs. 2 iVm Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz beeinträchtigt werden. Die Informationsfreiheit schützt das Recht jeder Person, sich aus allgemein zugänglichen Quellen wie Websites ungehindert zu unterrichten. Das Patienten-Selbstbestimmungsrecht meint das Recht, über medizinische Eingriffe grundsätzlich selbst, frei und informiert zu entscheiden, was die entsprechende ärztliche Aufklärung unter anderem über Behandlungsoptionen voraussetzt.

Das Verbot der Sachinformation über (rechtmäßige oder tatbestandslose) Schwangerschaftsabbrüche durch Ärztinnen und Ärzte hat zur Folge, dass ungewollt Schwangere sich nicht oder nicht rechtzeitig aus frei zugänglichen Quellen über Personen, Orte, Methoden und Kosten informieren können. Dadurch wird ihre Wahlfreiheit bezüglich der behandelnden Ärztin oder des behandelnden Arztes ebenso eingeschränkt wie die Entscheidung über die Modalitäten, also beispielsweise, ob der Abbruch unter Vollnarkose, örtlicher Betäubung oder medikamentös vorgenommen werden soll. Wie oben dargestellt, ist diese erhebliche Grundrechtseinschränkung auch nicht damit zu rechtfertigen, das Verbot der Sachinformation sei zwingend, um das Beratungsmodell zum Erfolg zu führen. Es spricht angesichts der Lebensrealitäten viel dafür, dass umgekehrt gerade die Möglichkeit vorheriger umfassender Information der erforderlichen Ergebnisoffenheit des Beratungsgesprächs dienen kann.

Ungewollt schwangeren Frauen dagegen Grundrechte wie Informationsfreiheit und Selbstbestimmung als Patientin pauschal abzusprechen, um sie von der Inanspruchnahme eines rechtmäßigen oder tatbestandslosen Schwangerschaftsabbruchs abzuhalten, ist verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen und wirft Fragen mit Blick auf den Würdeschutz und die Objektformel auf. Überdies sind die tatsächlichen Folgen sicherlich unerwünscht: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte mit Blick auf die äußerst restriktiven irischen Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch darauf hingewiesen, dass ein Informationsverbot wahrscheinlich eher dazu führt, dass ungewollt Schwangere sich Informationen aus zweifel-

---

<sup>31</sup> Auch der Kriminalpolitische Kreis beendet seine Stellungnahme zu § 219a Strafgesetzbuch mit den Worten: „Ein Verbot des „Anpreisens“ auch von Schwangerschaftsabbrüchen, die nicht tatbestandsmäßig bzw. rechtmäßig sind, mag man beibehalten, wenn man in solcher aggressiver Werbung eine Störung der öffentlichen Ordnung erblickt. Ein solches Verbot sollte jedoch nicht mit Kriminalstrafe, sondern als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld bewehrt sein.“ (<https://kriminalpolitischer-kreis.de/allgemein/stellungnahme-zu-paragraph-219a-stgb/>)

haften Quellen statt von Fachpersonal beschaffen und dadurch in die Gefahr von nicht unerheblichen Gesundheitsrisiken geraten.<sup>32</sup> Ein Eintreten des vom Staat gewünschten oder erhofften Erfolgs niedrigerer Zahlen von Schwangerschaftsabbrüchen sei nicht erkennbar; vielmehr bestünden besondere Nachteile und Gefahren für Frauen mit niedrigem Bildungsstand, die kaum Zugang zu alternativen Informationsquellen hätten.<sup>33</sup>

Das Vorenthalten von Informationen und die dadurch in Kauf genommene oder gar beabsichtigte Beschränkung der Selbstbestimmung als Patientin verfolgen kein erkennbar legitimes Ziel in angemessener Weise und sind mit der Verfassung nicht vereinbar.

### **III. Unvereinbarkeit mit der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz**

Ein strafrechtliches Informations- und Werbeverbot für rechtmäßige oder tatbestandslose Schwangerschaftsabbrüche steht weiterhin in einem erheblichen Spannungsverhältnis zur Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz. Das gilt insbesondere dann, wenn es damit begründet wird, dass keine Normalisierung im Sprechen über ein gesellschaftlich ohnehin hoch kontroverses Thema eintreten soll.

Die Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz schützt Tatsachen- wie Meinungsäußerungen und gilt als schlechthin konstituierend für die freiheitlich-demokratische Grundordnung. Hiermit ist weder eine Tabuisierung<sup>34</sup> gesellschaftlich relevanter, gesetzlich geregelter und statistisch erfasster Problematiken gut vereinbar, noch der Widerspruch zwischen der Akzeptanz auch provozierender politischer Äußerungen zum Schwangerschaftsabbruch als Meinung bei gleichzeitiger Strafbarkeit von Sachinformationen. Dies wirft auch die Frage auf, ob es sich bei § 219a Strafgesetzbuch überhaupt um ein „allgemeines Gesetz“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Grundgesetz handelt oder hier eine bestimmte Meinung verboten wird, was die Verfassung grundsätzlich nicht vorsieht. Ferner ist die Formulierung der Tatbegehung „in grob anstößiger Weise“ nicht nur einem untergegangenen Vokabular entnommen, sondern führt auf Grund ihrer Singularität im Strafgesetzbuch zu profunder Rechtsunsicherheit und der Gefahr des Verstoßes gegen das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz.

Angesichts der ethischen, sozialen, religiösen, rechtlichen und höchstpersönlichen Dimension der Diskussionen um die Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen soll nicht grundsätzlich negiert werden, dass es notwendig sein mag, die äußersten Grenzen des Meinungskampfes um die Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen sanktionsbewehrt festzulegen. Es darf aber bezweifelt werden, dass § 219a Strafgesetzbuch dies leisten kann. Eine sorgfält-

---

<sup>32</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte vom 29.10.1992 – Nr. 14234/88 – *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*.

<sup>33</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte vom 29.10.1992 – Nr. 14234/88 – *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*.

<sup>34</sup> Dazu Reinhard Merkel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 291a StGB, Rn. 3: „Wenn ein Arzt, der in Übereinstimmung mit den rechtlichen Vorschriften Schwangerschaftsabbrüche vornimmt, außerhalb von Fachpublikationen nicht auf seine Tätigkeit hinweisen darf, [...], so könnte der auf diesem Wege erzielte Klimaschutz am Ende darin bestehen, dass nur noch in Fachkreisen offen und unverstellt gesprochen wird. Ein solches Klima der gesellschaftlichen Kommunikation erinnert nicht nur an Zeiten der öffentlichen Tabuisierung des (heimlich vieltausendfach stattfindenden) Schwangerschaftsabbruchs, sondern ist im Licht des Grundrechts auf Meinungsfreiheit schwer erträglich.“

tig zu konzipierende Neuregelung bzw. Erstregelung dieser Problematik müsste aktuellen Rahmenbedingungen angepasst sein, die verfassungsgerichtliche Entfaltung der Meinungsfreiheit umfänglich berücksichtigen und im Ordnungswidrigkeitenrecht statt im Strafrecht verankert werden.

#### **IV. Verletzung des Gebots der Gleichberechtigung aus Art. 3 Abs. 2, 3 Grundgesetz**

Die Kriminalisierung auch der Sachinformation über Schwangerschaftsabbrüche durch Ärztinnen und Ärzte schafft ein spezifisches Arztstrafrecht, dessen Problematik lange Zeit nicht diskutiert wurde, weil – wie die einschlägigen Kommentare zum Strafgesetzbuch nahezu einhellig bemerken<sup>35</sup> – die Norm in § 219a Strafgesetzbuch überhaupt keinen praktischen Anwendungsbereich hatte. Es wurden keine Anzeigen erstattet, keine Ermittlungsverfahren durchgeführt, keine Urteile gesprochen. Erst seitdem junge Männer auch in der Presse äußern, dass die regelmäßige Anzeigenerstattung gegen Ärztinnen und Ärzte ein „Hobby“ für sie sei,<sup>36</sup> muss die Frage gestellt werden, inwieweit der Staat durch sein Justizpersonal dieses Hobby unterstützen möchte.

Die Folgen einer Kriminalisierung von Sachinformationen über Schwangerschaftsabbrüche sind die Einschüchterung und strafrechtliche Verfolgung von Ärztinnen und Ärzten, welche eine medizinische Dienstleistung anzubieten bereit sind, die allein von Frauen benötigt wird, welche sich weit überwiegend in einer Notsituation befinden. Nur Frauen werden – wenn auch nicht ohne den Beitrag von Männern – schwanger und deshalb sind auch nur Frauen darauf angewiesen, dass es Ärztinnen und Ärzte gibt, die im Fall einer ungewollten Schwangerschaft einen medizinisch einwandfreien Abbruch anbieten und darüber auch informieren.

Es gibt keine (erst recht keine reproduktionsbezogene und damit höchstpersönliche) medizinische Dienstleistung allein für Männer, über welche ihre Ärztinnen und Ärzte nicht sachlich in der Öffentlichkeit sprechen dürfen, ohne sich dem (inzwischen realen) Risiko einer Strafverfolgung auszusetzen. Männer behalten in Bezug auf medizinische Dienstleistungen, die sich auf ihre Familienplanung beziehen, volle Informationsfreiheit als Basis selbstbestimmter Entscheidungen und freie Arztwahl. Wer die erhebliche Benachteiligung von Frauen damit rechtfertigen will, dass eben nur sie ungewollt schwanger werden, übersieht, dass eine Benachteiligung auf Grund von Schwangerschaft geradezu das Paradebeispiel verbotener Geschlechtsdiskriminierung darstellt.

Indem ungewollt schwangere Frauen im Gesundheitsbereich durch Informationsverbote und drohende Kriminalisierung ihrer Ärztinnen und Ärzte erheblich benachteiligt werden, verfehlt der Staat seine Aufgabe, auch für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter

---

<sup>35</sup> Siehe nur Eschelbach, in: Beckscher Online-Kommentar zum Strafgesetzbuch, 37. Edition, München, Stand: 01.02.2018, § 219a, Rn. 1; Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Aufl. 2018, Rn. 1; Gropp, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 4, §§ 185–262, 3. Aufl. 2017, § 219a Rn. 3.

<sup>36</sup> Siehe das Interview mit „Markus Krause“, in dem er sein Vorgehen und seine Motivation erläutert: „*Wenn ich Zeit habe, am Wochenende meistens, suche ich in meinem Arbeitszimmer am Computer über Google nach Schwangerschaftsabbrüchen und danach, wo man die vornehmen könnte. Ich überlege mir: Wo würden schwangere Frauen im Internet suchen? Also auf Seiten von Arztpraxen. Ich gucke dann, ob ich auf Seiten stoße, auf denen angegeben ist, dass Schwangerschaftsabbrüche vorgenommen werden. Wenn das der Fall ist, dann erstatte ich online Strafanzeige. [Frage: Wie viele Anzeigen haben Sie erstattet?] Ich mache das jetzt seit gut drei Jahren und habe, würde ich mal schätzen, 60 bis 70 Anzeigen erstattet. Das ist halt so mein Hobby.*“, tageszeitung vom 10. April 2018, <http://www.taz.de/!5494752/>.

durchzusetzen, die Lebensverhältnisse von Frauen und Männern anzugleichen und überkommene Rollenverteilungen sowie faktische Nachteile von Frauen zu beseitigen.<sup>37</sup>

## **C. Internationale und rechtsvergleichende Perspektiven**

Im Internationalen Recht wird die Bedeutung von Informationen für die reproduktive Gesundheit von Frauen betont. Im europäischen Rechtsraum findet das Verbot der Werbung für und Sachinformation über rechtmäßige oder tatbestandslose Schwangerschaftsabbrüche sehr wenig Entsprechung.

### ***I. Internationaler Menschenrechtsdiskurs***

Aus Perspektive des internationalen Menschenrechtsdiskurses sind Staaten, die den Schwangerschaftsabbruch unter bestimmten Bedingungen erlauben, zur Wahrung der reproduktiven Gesundheit von Frauen parallel dazu verpflichtet, den tatsächlichen Zugang zu diesen erlaubten Formen des Schwangerschaftsabbruchs zu garantieren. Dies umfasst auch die notwendigen Informationen.

Art. 16 Abs. 1 lit. e der UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW) und Art. 23 Abs. 1 lit. b der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) garantieren Frauen und Menschen mit Behinderungen gleiches Recht auf freie und verantwortungsbewusste Entscheidung über Anzahl und Altersunterschied ihrer Kinder sowie auf Zugang zu den für die Ausübung dieses Rechts erforderlichen Informationen und Mitteln. Das Menschenrecht auf Gesundheit in Artikel 12 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte umfasst auch das Recht auf reproduktive Gesundheit. Der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hat ausführlich erläutert, welche Dimensionen dies umfasst, und unter anderem ausgeführt: *„Reproductive health, as described in the Programme of Action of the International Conference on Population and Development, concerns the capability to reproduce and the freedom to make informed, free and responsible decisions. It also includes access to a range of reproductive health information, goods, facilities and services to enable individuals to make informed, free and responsible decisions about their reproductive behaviour.“*<sup>38</sup>

Der effektive und diskriminierungsfreie Zugang zu Informationen spielt hierfür eine wesentliche Rolle, wie der UN-Ausschuss erklärt: *„Health facilities, goods, information and services related to sexual and reproductive health care should be accessible to all individuals and groups without discrimination and free from barriers. As elaborated in the Committee’s general comment No. 14, accessibility includes physical accessibility, affordability and information accessibility. [...] Information accessibility includes the right to seek, receive and disseminate information and ideas concerning sexual and reproductive health issues generally, and also for individuals to receive specific information on their particular health status. All individuals and groups, including adolescents and youth, have the right to evidence-based information on all aspects of sexual and reproductive health, including maternal health, con-*

---

<sup>37</sup> Bundesverfassungsgericht vom 28. Januar 1992, 1 BvR 1025/84, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91, Rn. 53.

<sup>38</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/22, 2016, para 6.

*traceptives, family planning, sexually transmitted infections, HIV prevention, safe abortion and post-abortion care, infertility and fertility options, and reproductive cancer. Such information must be provided in a manner consistent with the needs of the individual and the community, taking into consideration, for example, age, gender, language ability, educational level, disability, sexual orientation, gender identity and intersex status. Information accessibility should not impair the right to have personal health data and information treated with privacy and confidentiality.*<sup>39</sup>

Der Ausschuss für die UN-Frauenrechtskonvention hat in seinen abschließenden Bemerkungen zum letzten deutschen Staatenbericht nochmals betont, dass der Zugang zu sicherem Schwangerschaftsabbruch für Frauen sichergestellt sein muss.<sup>40</sup> Der Menschenrechtskommissar des Europarats betont die Bedeutung reproduktiver Gesundheit für die Menschenrechte von Frauen: *„Sexual and reproductive rights, including the right to sexual and reproductive health, are intrinsic elements of the human rights framework and effective state action to guarantee sexual and reproductive health and rights is imperative. Without it, some of the most significant and intimate aspects of our lives as human beings are at risk. Our ability to make autonomous and informed decisions about our bodies, our health, our sexuality, and whether or not to reproduce, is undermined. In recent decades, considerable global progress has been made in the sphere of women’s sexual and reproductive health and rights and towards the elimination of related forms of discrimination and Council of Europe member states have long been at the vanguard of these efforts.*“<sup>41</sup>

Die Behinderung von Information über erlaubte und sichere Schwangerschaftsabbrüche (safe and legal abortion) wird vom Menschenrechtskommissar des Europarates zudem als unvereinbar mit den entsprechenden Richtlinien der Weltgesundheitsorganisation benannt: *„This directly contravenes WHO guidelines, which specify that information given to women seeking abortion services must be unbiased, non-directive, respectful of women’s dignity, needs and perspectives, and provided only on the basis of informed consent. The guidelines emphasise that intentionally misrepresenting information about abortion services can impede women’s access to services or cause delays, which may increase health risks for women.*“<sup>42</sup>

In der Tat betont die Weltgesundheitsorganisation auch die besondere Bedeutung von Informationen für die reproduktive Gesundheit von Frauen: *„Access to information is a key determinant of safe abortion. Criminal laws, including on the provision of abortion-related information, and the stigmatization of abortion deter many women from requesting information from their regular health-care providers about legal services. [...] The provision of information about safe, legal abortion is crucial to protect women’s health and their human rights. States should decriminalize the provision of information related to legal abortion and*

---

<sup>39</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/22, 2016, para 15, 18, 19.

<sup>40</sup> Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau, Abschließende Bemerkungen zum kombinierten siebten und achten periodischen Staatenbericht Deutschlands, CEDAW/C/DEU/CO/7-8, para 38(b).

<sup>41</sup> Council of Europe Commissioner for Human Rights, Women’s sexual and reproductive health and rights in Europe. Issue Paper, December 2017, p. 5.

<sup>42</sup> Council of Europe Commissioner for Human Rights, Women’s sexual and reproductive health and rights in Europe. Issue Paper, December 2017, p. 38.

*should provide clear guidance on how legal grounds for abortion are to be interpreted and applied, as well as information on how and where to access lawful services.”<sup>43</sup>*

## **II. Regelungen im europäischen Rechtsraum**

Im europäischen Rechtsraum stellt die deutsche Regelung in § 219a Strafgesetzbuch, welche auch die Sachinformation über Schwangerschaftsabbrüche durch Ärztinnen und Ärzte kriminalisiert, letztlich ein Unikat dar. Ernsthaft vergleichbar ist nur die Regelung in § 98a des Strafgesetzbuches von Liechtenstein, welche stark an die Regelungen in §§ 219, 220 RStGB erinnert. Allerdings ist die Strafbarkeit im Vergleich zur (aktuellen) deutschen Rechtslage dennoch eingeschränkt, da das „Erbiten zum Schwangerschaftsabbruch und die Ankündigung von Mitteln hierzu“ „in der Absicht, den Abbruch von Schwangerschaften zu fördern,“ erfolgen muss. Auch ist fraglich, welche tatsächlichen Auswirkungen eine solche Norm angesichts ihres faktisch sehr begrenzten Wirkungsbereiches für ungewollt schwangere Frauen hat. Im Übrigen gibt es sanktionsbewehrte Werbeverbote bezüglich des Schwangerschaftsabbruchs in Albanien, Griechenland und Ungarn, die allerdings auf Werbung und Propaganda abstellen, weshalb äußerst fraglich ist, ob die ärztliche Sachinformation hierunter fällt.

In Irland gab es sanktionsbewehrte Regelungen zur Information über Schwangerschaftsabbrüche im Ausland, doch wird sich die Rechtslage dort auf Grund des Referendums demnächst signifikant ändern. In Russland gibt es Regelungen zur Werbung für Schwangerschaftsabbrüche außerhalb des Strafgesetzbuches, welche vor allem besagen, dass auf mögliche gesundheitliche Nebenwirkungen von Schwangerschaftsabbrüchen hingewiesen werden muss. Auch in Großbritannien gibt es Regelungen im Bereich des (ärztlichen) Werberechts, die nicht strafrechtlicher Natur sind. Im Strafgesetzbuch der Schweiz ähnelt die Regelung zum Schwangerschaftsabbruch den deutschen §§ 218ff Strafgesetzbuch, doch ein Werbe- oder Informationsverbot existiert nicht. In Frankreich informiert die Regierung selbst auf einer zentralen Website über alle wesentlichen Aspekte des Schwangerschaftsabbruchs inklusive der Adressen aller Ärztinnen, Ärzte und Kliniken, welche Abbrüche vornehmen.

In Österreich gilt bezüglich des Schwangerschaftsabbruchs eine sehr ähnliche Regelung wie in Deutschland, doch nach Art. 97 des österreichischen Strafgesetzbuches darf niemand „wegen der Durchführung eines straflosen Schwangerschaftsabbruchs oder der Mitwirkung daran oder wegen der Weigerung, einen solchen Schwangerschaftsabbruch durchzuführen oder daran mitzuwirken, in welcher Art immer benachteiligt werden“. Öffentliche Informationen über Schwangerschaftsabbrüche und Kliniken, Ärztinnen und Ärzte, welche diese unter den gesetzlich geregelten Bedingungen vornehmen, sind in Österreich legal und folgen den Sachlichkeitsgrundsätzen ärztlicher Werbung insgesamt. Eine von einem österreichischen Gynäkologen betriebene Website mit Adressen von deutschen Ärztinnen, Ärzten und Kliniken, welche rechtmäßige und tatbestandslose Schwangerschaftsabbrüche anbieten, war lange Zeit die wichtigste Informationsquelle für Frauen in Deutschland (heute gesamteuropäisch: <http://abtreibung-adressen.eu/>), die ungewollt schwanger wurden.

---

<sup>43</sup> World Health Organisation, Safe abortion: technical and policy guidance for health systems, 2nd ed., 2012, pp.



## **D. Bewertung der Gesetzentwürfe als Lösung der aufgezeigten Probleme**

Die Gesetzentwürfe, welche Gegenstand der Anhörung sind, streben wesentliche Änderungen oder die Aufhebung von § 219a Strafgesetzbuch an (BT-Drucksache 19/820, 19/93 und 19/630).

### ***I. Die Einschränkung von § 219a StGB (BT-Drucksache 19/820)***

Der Gesetzentwurf der Fraktion der FDP (BT-Drucksache 19/820) fordert, § 219a Abs. 1 Strafgesetzbuch so anzupassen, dass der Straftatbestand nur noch Werbung unter Strafe stellt, die in grob anstößiger Weise erfolgt, um rein sachliche Informationen über Schwangerschaftsabbrüche umfassend zu entkriminalisieren. Die bisher bestehenden Absätze 2 und 3 von § 219a Strafgesetzbuch sollen daher entfallen. Stattdessen soll ein neuer Absatz 2 eingefügt werden, der die Werbung für rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruch unter eine höhere Strafandrohung stellt.<sup>44</sup> Die mögliche Alternative einer Streichung von § 219a Strafgesetzbuch lehnt der Entwurf ab, da nur die Aufklärung durch Sachinformation zuzulassen sei, ein Bußgeld von bis zu 50.000 Euro für unangemessen werbende Ärztinnen und Ärzte keine hinreichende Abschreckung entfalte und Werbung durch kommerziell motivierte Dritte anderenfalls gar nicht erfasst sei.

### ***II. Die Aufhebung von § 219a StGB (BT-Drucksachen 19/93 und 19/630)***

Der Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke (BT-Drucksache 19/93) verlangt die vollständige Streichung von § 219a Strafgesetzbuch, um Widersprüche auszuräumen, Ärztinnen und Ärzte zu entkriminalisieren und Schwangeren in einer Notsituation den Zugang zu medizinischer Beratung und einer Auswahl an Ärztinnen und Ärzten zu garantieren. Als Alternative benennt der Entwurf die Möglichkeit, in § 219a Strafgesetzbuch die Wörter „anbietet, ankündigt“ zu streichen, so dass nur noch anstößige Werbung erfasst wäre, nicht aber die Sachinformation durch Ärztinnen und Ärzte.

Auch der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucksache 19/630) fordert die Aufhebung von § 219a Strafgesetzbuch. Alternativen hierzu sieht der Entwurf nicht. Die Werbung für rechtswidrige Schwangerschaftsabbrüche sei bereits anderweitig kriminalisiert, die berufliche Kommunikation von Ärztinnen und Ärzten außerhalb des Strafrechts geregelt und anpreisende Werbung bereits dort untersagt und jeder verbleibende Sanktionsbedarft sei Sache des Ordnungswidrigkeitenrechts.

### ***III. Verbleibender Regelungsbedarf bei Aufhebung von § 219a Strafgesetzbuch***

Einigkeit besteht bei allen Gesetzentwürfen dahingehend, dass die Sachinformation über (rechtmäßige oder tatbestandslose) Schwangerschaftsabbrüche durch Ärztinnen und Ärzte

---

<sup>44</sup> Durchaus irritierend ist, dass nach diesem Gesetzentwurf die grob anstößige öffentliche Werbung für einen strafbaren Schwangerschaftsabbruch mit einer geringeren Strafe bedroht sein soll als nach den derzeitigen strafrechtlichen Regelungen (siehe unter D. III.) die öffentliche Aufforderung zu oder Werbung für oder auch die nicht-öffentliche Information über strafbare Schwangerschaftsabbrüche, wobei die Strafbarkeit in allen bereits geregelten Fällen unabhängig von einer groben Anstößigkeit der Äußerungen ist. Falls damit eine wesentliche Einschränkung der Strafbarkeit verbunden sein soll, sollte dies kenntlich gemacht werden. Im Übrigen ist bei dissonanter Mehrfachnormierung nur weitere Rechtsunsicherheit zu befürchten.

sowie korrespondierend die Aufklärung von ungewollt schwangeren Frauen entkriminalisiert werden soll. In der konkreten Ausgestaltung, dieses Ziel zu erreichen, weichen die Entwürfe leicht voneinander ab. Uneinigkeit besteht aber vor allem zu der Frage, ob § 219a Strafgesetzbuch vollständig gestrichen werden sollte, was wesentlich von der Einschätzung abhängt, ob einzelne Tatbestandsalternativen von § 219a Strafgesetzbuch einen Regelungsbedarf abdecken, der nicht anderweitig erfüllt ist.

Daher sei an dieser Stelle noch einmal auf anderweitige Regelungen hingewiesen: Das ärztliche Berufs- und Standesrecht, das Heilmittelwerbe-gesetz und das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verbieten die unangemessene Kommerzialisierung ärztlicher Tätigkeit, beispielsweise durch anpreisende Werbung, mit ganz erheblichen Bußgeldandrohungen. Dabei sind Ärztinnen und Ärzte auch verpflichtet, entsprechende Werbung durch Dritte wirksam zu unterbinden. Im Übrigen mag die kommerziell motivierte unangemessene Werbung durch Dritte einer Regelung im Ordnungswidrigkeitenrecht bedürfen. Die Werbung für rechtswidrige Schwangerschaftsabbrüche – egal durch wen – wird durch § 111 Strafgesetzbuch sanktioniert, welcher die öffentliche Aufforderung zu Straftaten unter Strafe stellt, wenn sie nicht ohnehin als Anstiftung oder Beihilfe<sup>45</sup> zum rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruch bewertet wird.

Problematisch bleibt die Frage, ob und wie jene Thematisierung des (rechtmäßigen oder tatbestandslosen) Schwangerschaftsabbruchs unterbunden werden soll, die derzeit mit der veralteten und unklaren Formulierung „in grob anstößiger Weise“ umschrieben ist. Im strafrechtsdogmatischen Schrifttum besteht Einigkeit, dass selbst ein bewusst provokantes Eintreten für legale Abbruchvarianten hiervon auch bisher nicht erfasst war.<sup>46</sup> Und auf das Eintreten gegen legale Schwangerschaftsabbrüche, auch in der vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte schwer erträglichen Form der Instrumentalisierung und Verharmlosung des Holocaust, bezieht sich die Norm ohnehin nicht. Es ist daher sorglich zu eruieren, ob tatsächlich der Bedarf besteht, in einer pluralistischen Gesellschaft mit hoher Wertschätzung der Meinungsfreiheit sanktionsbewehrte rechtliche Grenzen der Auseinandersetzung um ein politisch wie moralisch hoch umstrittenes Thema zu ziehen. Eine Neuregelung (vorzugsweise im Ordnungswidrigkeitenrecht, siehe oben) böte jedenfalls die Chance, gesellschaftliche Rahmenbedingungen wie rechtliche Begrifflichkeiten des 21. Jahrhunderts zu integrieren und einen angemessenen Ausgleich aller beteiligten Interessen und Grundrechte zu finden.

## E. Fazit

In der Diskussion um § 219a Strafgesetzbuch wird immer wieder vorgebracht, die Abschaffung dieser Norm würde den mühsam errungenen gesellschaftlichen und rechtlichen Kompromiss der 1990er Jahre zum Schwangerschaftsabbruch in Frage stellen. Das Gegenteil ist der Fall. Als dieser Kompromiss gefunden und besiegelt wurde, war § 219a Strafgesetzbuch bereits eine veraltete Norm. Heute ist die Regelung ein völliger Anachronismus. Die grund-

---

<sup>45</sup> So Oberlandesgericht Oldenburg vom 18.02.2013 – 1 Ss 185/12 – bereits zur nicht-öffentlichen Information über eine niederländische Klinik, die nach deutschem Recht rechtswidrige Schwangerschaftsabbrüche vornahm.

<sup>46</sup> Siehe nur Reinhard Merkel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 291a StGB, Rn. 15; Theresa Schweiger, Werbeverbot für Schwangerschaftsabbrüche – das nächste rechtspolitische Pulverfass?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2018, S. 98 (99).

genden gesellschaftlichen Änderungen hin zur digitalisierten Informationsgesellschaft, die Modernisierung des berufsbezogenen ärztlichen Kommunikationsrechts oder die signifikante Stärkung der Rechte von Patientinnen und Patienten lassen § 219a Strafgesetzbuch aus der Zeit gefallen erscheinen.

Vor allem aber unterscheidet § 219a Strafgesetzbuch nicht zwischen rechtswidrigen und rechtmäßigen oder tatbestandslosen Schwangerschaftsabbrüchen und verfehlt damit gerade den Kern des Kompromisses der 1990er Jahre. Der Gesetzgeber hat sich entschieden, Schwangerschaftsabbrüche unter bestimmten Bedingungen als rechtmäßig oder tatbestandslos anzusehen. Die Aufrechterhaltung einer Norm, welche die Kriminalisierung von Ärztinnen und Ärzten ermöglicht, die diese umstrittene medizinische Dienstleistung für Frauen in Notsituationen erbringen, stellt den Kompromiss der 1990er Jahre grundlegend in Frage. Dass es sich hier nicht um ein abstraktes Problem handelt, zeigen eine Vielzahl von Anzeigen und dutzende Ermittlungsverfahren in den letzten Jahren. Der Missbrauch von Staatsanwaltschaften und Gerichten, um entgegen der vom demokratischen Gesetzgeber beschlossenen Regelungen eine Rechtswirklichkeit durchzusetzen, für die man keine Mehrheiten hat, stellt ebenso wie bestimmte kommunikative Formen dieser Auseinandersetzung eine dringend lösungsbedürftige Problematik dar. Dieser sollte durch die Abschaffung der anachronistischen und missbrauchsanfälligen Norm begegnet werden.

Dass es angesichts der besonderen Sensibilität der gesellschaftlichen, rechtlichen, sozialen, ethischen und religiösen Aspekte der Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen und letztlich Unauflösbarkeit der widerstreitenden Positionen einer Regelung bedürfen könnte, welche die äußersten Grenzen des damit verbundenen Meinungskampfes sanktionsbewehrt festsetzt, ist durchaus plausibel. Der Versuch der Verschlimmbesserung einer hoch problematischen Strafrechtsnorm erscheint hier aber nicht als gangbarer Weg; vielmehr sollte eine Neuregelung außerhalb des Strafrechts angestrebt werden, welche modernen Kommunikationsbedingungen entspricht und die widerstreitenden Interessen in einen angemessenen und verfassungskonformen Ausgleich bringt.

Der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djb) hält auf der Basis der dargestellten Argumente eine Streichung von § 219a Strafgesetzbuch und eine Neuregelung zur Deckung des verbleibenden Regelungsbedarfs („grob anstößige“ Thematisierung) im Recht der Ordnungswidrigkeiten für sachgemäß. Wie dargestellt, sprechen verfassungsrechtliche, rechtssystematische und rechtspolitische Argumente dringend dafür, eine Reform nun zügig auf den Weg zu bringen. Die übereinstimmende Einschätzung der vorliegenden Entwürfe, dass Ärztinnen und Ärzte bezogen auf die Zulässigkeit der sachlichen Information über den Schwangerschaftsabbruch Rechtssicherheit brauchen, kann die Basis für eine tragfähige und dauerhafte gesetzgeberische Lösung dieser Frage sein. Der djb empfiehlt, auf diesem Weg fraktionsübergreifend eine Einigung zu suchen.

Prof. Dr. Maria Wersig  
Präsidentin

Prof. Dr. Ulrike Lembke  
Vorsitzende des Arbeitsstabs „Reproduktive Gesundheit  
und reproduktive Rechte“

Dr. Leonie Steinl  
Vorsitzende der Kommission Strafrecht