

**Schriftliche Fassung der
Stellungnahme in der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Justiz
und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung (BR-Drs. 71/19) und Gesetzentwurf der
Fraktionen der CDU/CSU und SPD (BT-Drs. 19/7693) zur
Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch**

I. Hintergrund

1. Im Dezember hatten sich die zuständigen Bundesminister über die Grundzüge einer Lösung verständigt, mit der ein seit fast einem Jahr schwelender Streit beendet werden soll. Dieser hatte sich an der Verurteilung einer Ärztin wegen unerlaubter „Werbung für einen Schwangerschaftsabbruch“ (§ 219a StGB) entzündet. Die Ärztin hatte auf ihrer Homepage darauf hingewiesen, dass sie Abbrüche vornimmt und einen Flyer zum Download angeboten, der über die medizinischen Modalitäten der Entfernung des „Schwangerschaftsgewebes“ informierte. Nach (durchaus anfechtbarer) Auffassung der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte erfüllt dies den Tatbestand des „Anbietens“ von Schwangerschaftsabbrüchen.¹ Rechtssicherheit gibt es insoweit jedoch nicht, da Ermittlungsverfahren in anderen Fällen in aller Regel eingestellt werden (80-95% der Fälle). Die Bundestagsfraktionen der Parteien „Die Linke“, Bündnis90/Grüne und der SPD hatten sich daher für eine vollständige und ersatzlose Streichung des § 219a StGB ausgesprochen, die Bundestagsfraktion der FDP für eine Reduzierung des Tatbestandes auf ein Verbot grob anstößigen Anbietens bzw. Anpreisens von Schwangerschaftsabbrüchen.² Andere hatten vor einer voreiligen Abschaffung dieses Tatbestandes gewarnt, da dieser Schritt zur Lösung der praktischer Probleme nicht erforderlich sei; außerdem schnüre die Debatte um die Streichung des § 219a StGB den vielschichtigen, verfassungsrechtlich fundierten Gesamtkompromiss zu den §§ 218 ff. StGB auf, der einen jahrzehntedauernden Streit befriedet und eine liberale Fristenlösung auf Beratungsgrundlage geschaffen habe.

¹ AG Gießen, NSStZ 2018, 416 mit Anm. *Wörner*. Krit. Anmerkungen dazu u.a. bei *Berghäuser*, JZ 2018, 497 ff.; *Jansen*, jurisPR-StrafR 7/2018 Anm. 2; *Kaiser/Eibbach*, medstra 273 ff.; *Kubiciel*, ZRP 2018, 13, 15.

² Umfassende Auseinandersetzung mit diesen Gesetzentwürfen bei *Kubiciel*, jurisPR-StrafR 5/2018 Anm. 1.

2. Tatsächlich ist eine ersatzlose *Streichung des § 219a StGB abzulehnen*.

Erstens hätte die Abschaffung des § 219a StGB auch zu einer Straflosigkeit echter (selbst anstößiger) Werbung geführt. Das Berufsrecht der Ärzte hätte diese Lücke nicht zu kompensieren vermocht, da es nur Ärzte bindet und z.B. keine Anwendung findet, wenn die Werbung nicht von einem Arzt geschaltet wird, sondern einem kaufmännischen Leiter eines Krankenhauses oder eines medizinischen Versorgungszentrums.

Zweitens stünde eine Legalisierung jeglicher Form der Werbung für Schwangerschaftsabbrüche im offenen Widerspruch zur Zielsetzung der Beratung nach § 219 StGB, der die verfassungsrechtliche Grundlage der liberalen (und für Frauen vorteilhaften) Fristenlösung des § 218a Abs. 1 StGB darstellt. Dementsprechend hat das BVerfG dem Gesetzgeber aufgetragen, dafür Sorge zu tragen, dass die Beratung nach § 219 StGB und ihre „Rahmenbedingungen“ sichergestellt werden, da allein die Beratung den verfassungsrechtlich zwingenden Schutz des ungeborenen Lebens gewährleistet.³ Zu den Rahmenbedingungen einer auf den Schutz des Lebens zielenden Beratung gehört nach der in der Rechtswissenschaft herrschenden Ansicht auch das Verbot der Werbung für Schwangerschaftsabbrüche.⁴ Denn die am Schutz des Lebens ausgerichtete Beratung wird normativ und tatsächlich entwertet, wenn gleichzeitig jedwede Form eines öffentlichen Anbietens von Schwangerschaftsabbrüchen gestattet wird.

Drittens hat das BVerfG dem Gesetzgeber vorgeschrieben, durch das staatliche Recht deutlich zu machen, dass ein (nicht-indizierter) Schwangerschaftsabbruch kein „alltäglicher, also der Normalität entsprechender Vorgang“ sei.⁵ Eine Abschaffung des staatlichen Werbeverbots, die mit der ersatzlosen Streichung des § 219a StGB einherginge, sendete hingegen das gegenteilige Signal, da jedwede Form der Werbung für Abbrüche möglich wäre, ohne dass das staatliche Recht darauf mit Sanktionen antworten könnte.

Viertens führt eine bloße Streichung eines Straftatbestandes (ebenso wenig wie der Vorschlag der FDP) nicht zu einer Verbesserung qualitativ gehaltvoller Informationen im Internet. Während einige Ärzt*innen ganz von einer öffentlichen Information absehen würden, entstünde auf anderen Homepages ein unkoordiniertes Nebeneinander teils voneinander abweichender Informatio-

³ BVerfGE 88, 203, 270.

⁴ So – in unterschiedlicher Deutlichkeit – *Berghäuser*, JZ 2018, 497, 501 f.; *Gärditz*, ZfL 2018, 18, 19; *Jansen*, jurisPR-StrafR 7/2018 Anm. 2; *Kubiciel*, ZRP 2018, 13 ff.; *Satzger*, ZfL 2018, 22, 23; *Swoboda*, ZfL 2018, 24; *Walter*, ZfL 2018, 26, 28. Zweifelnd daran lediglich *Rabe*, JR 2018, 232, 234: Werbeverbot „dürfte“ unterhalb der Schwelle der Rahmenbedingungen liegen, die Gesetzgeber vorhalten müsse.

⁵ BVerfGE 88, 203, 319.

nen. Ein solcher Wildwuchs an inhaltlich divergierenden Informationen trüge nicht zur Verbesserung der Informationslage bei. Nicht ausgeschlossen wäre es zudem, dass einzelne Ärzt*innen Informationen verbreiteten, die mit dem von § 219 StGB verfolgten Ziel in Konflikt geraten.

3. Angesichts dessen stellt der *Regierungsentwurf bzw. der Entwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD die deutlich vorzugswürdigere Alternative* dar. Dies aus zwei Gründen:

Erstens beseitigt er Informationsdefizite und sorgt für eine einheitliche qualitativ hochwertige Information – auf den Internetseiten der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) sowie anderer Institutionen und auf der Homepage von Ärzt*innen und Krankenhäusern, die dazu lediglich eine Verlinkung herstellen müssen (oder den Text auf der verlinkten Seite auf ihrer Homepage publizieren können).

Zweitens verschafft er Ärzt*innen die lange geforderte Rechtssicherheit. Wer im Internet darauf hinweist, dass er Abbrüche vornimmt und auf weiterführende Informationen der o.g. Stellen hinweist, handelt nicht tatbestandsmäßig. Den Klagen selbst- und sogenannter Lebensschützer ist damit endgültig die Basis entzogen.

II. Wesentlicher Inhalt des Referentenentwurfes

Der Regierungsentwurf bzw. der Entwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD basiert auf der Prämisse, dass es problematisch sein könne, Informationen über Ärztinnen und Ärzte sowie Krankenhäuser zu erhalten, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen; es bestehe „ein dringender Bedarf an diesen Informationen“.⁶ Außerdem sei es geboten, dass neutrale, medizinisch und rechtlich qualitätsgesicherte Informationen auch von Seiten staatlicher oder staatlich beauftragter Stellen zur Verfügung gestellt werden.⁷ Beide Zielsetzungen sind uneingeschränkt zu begrüßen, auch wenn daran gezweifelt werden kann, dass die Informationsdefizite derart groß sind, wie von mancher Seite behauptet.⁸

⁶ Regierungsentwurf, S. 6 = Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 19/7693, S. 6.

⁷ S. Regierungsentwurf und Gesetzentwurf (Fn. 6), S. 2.

⁸ Im Internet existieren zahlreiche Seite, die sachlich über die rechtlichen Voraussetzungen und die medizinische Durchführung eines Abbruchs informieren. Außerdem existieren mehrere, leicht auffindbare Suchplattformen, die nach Eingabe einer Postleitzahl oder Adresse Listen von Ärzt*innen in räumlicher Nähe erstellen, die Abbrüche vornehmen.

Zur Erreichung dieser Ziele soll § 219a StGB um einen weiteren Ausnahmetatbestand in einem neuen Abs. 4 ergänzt werden. Danach dürfen Ärzt*innen, Krankenhäuser und – nicht näher beschriebene – „Einrichtungen“ zukünftig auch öffentlich darüber informieren, dass sie Schwangerschaftsabbrüche durchführen. Sie sollen darüber hinaus weitere Informationen über einen Schwangerschaftsabbruch durch Hinweis auf entsprechende Informationsangebote neutraler Stellen („insoweit zuständige Bundes- oder Landesbehörde, eine Beratungsstelle nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz oder eine Ärztekammer) zugänglich machen dürfen. Dabei ist insbesondere daran gedacht, dass die Homepages von Ärzt*innen und Krankenhäusern auf die entsprechenden Seiten der genannten Institutionen verlinken.

Außerdem soll durch eine Änderung im Schwangerschaftskonfliktgesetz sichergestellt werden, dass es zukünftig eine von der Bundesärztekammer zentral geführte Liste mit Ärzt*innen sowie Krankenhäusern und Einrichtungen gibt, die mitgeteilt haben, dass sie Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB durchführen. Diese Liste wird auch Angaben über die dabei jeweils angewendeten Methoden enthalten.

III. Bewertung

1. Der Referentenentwurf ist in *rechtspolitischer Hinsicht zu begrüßen*.

a) Er beendet im Wege eines Kompromisses einen ideologisch aufgeladenen und parteipolitisch hart umkämpften Streit auf einem verfassungsrechtlich heiklen Feld und trägt den in der Diskussion von unterschiedlichen Seiten angeführten Defiziten der bislang geltenden Rechtslage angemessen Rechnung.

b) Insbesondere schließt er die von manchen behaupteten Informationslücken im Internet, da fortan Ärzt*innen, die Abbrüche vornehmen, auf einer Liste – publiziert auf den Internetseiten der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) und anderen (Landes-)Behörden – zu finden sein werden; außerdem können Ärzt*innen und Krankenhäuser selbst auf dieses Leistungsangebot hinweisen. Die o.g. Liste wird auch Informationen über die jeweils vom Arzt bzw. Krankenhaus angewandte Methode enthalten. Schließlich wird die BZgA weitere Informationen rechtlicher und medizinischer Natur veröffentlichen. Damit stehen künftig umfassende und qualitativ hochwertige Informationen im Internet zur Verfügung, welche die bisher existierenden Informationsmöglichkeiten im Internet, in Büchern, in persönlichen Gesprächen mit Ärzten und Beratungsstellen ergänzen. Der Abbruch einer Schwangerschaft dürfte damit die ärztliche Leis-

tung sein, über die am besten und am umfassendsten öffentlich informiert wird. Irgendwie gear- tete Informationslücken dürfte es fortan nicht mehr geben und wären jedenfalls nicht der Exis- tenz des § 219a StGB geschuldet.

c) Zudem verschafft das Gesetz Ärzt*innen und Krankenhäusern Rechtssicherheit, wenn sie auf ihren Homepages darauf hinweisen wollen, dass sie auch Schwangerschaftsabbrüche vornehmen. Strafbar ist dies nach dem klaren Wortlaut des geplanten § 219 Abs. 4 StGB nun nicht mehr. Damit wird eine uneinheitliche Rechtsanwendungspraxis beendet und den in letzter Zeit zu be- obachtenden Strafanzeigen sogenannter und selbsternannter Lebensschützer der Boden entzo- gen.

— d) Wenig überzeugend und in der Lösung sogar widersprüchlich ist der Einwand des Ausschus- ses für Frauen und Jugend des Bundesrates: Dieser macht geltend, dass eine zentral geführte Lis- te nicht nur von Frauen, sondern auch von anderen (etwa Abtreibungsgegnern) eingesehen wer- den könne, so dass einige Ärzt*innen nicht auf der Liste in Erscheinung treten wollten. Anstatt eine zentrale Liste zu führen solle daher § 219a StGB gestrichen werden, damit jede Ärzt*in und jedes Krankenhaus auf ihren eigenen Homepages öffentlich auf ihr Leistungsspektrum aufmerk- sam machen könnten.⁹ Dieser Gedankengang ist in sich unstimmig. Denn zum einen steht es Ärzt*innen und Krankenhäusern auch nach der Änderung des § 219a StGB und des Schwanger- schaftskonfliktgesetzes frei, *nicht* nach außen als Personen oder Institutionen in Erscheinung zu treten, die Abbrüche vornehmen. Zum anderen können nach der neuen Rechtslage Ärzt*innen und Krankenhäuser öffentlich darauf hinweisen, dass sie Abbrüche vornehmen; eine völlige Streichung des § 219a StGB änderte also weder etwas an dieser Rechtslage. Vor allem aber würde eine Streichung des § 219a StGB nicht dazu führen, dass mehr Ärzt*innen öffentlich bekanntma- chen, dass sie Abbrüche vornehmen. Denn wer Abtreibungsgegner fürchtet, wird sicherlich keine Informationen auf der eigenen Homepage publizieren wollen.

— 2. Die angestrebte Neufassung des § 219a StGB ist in jeder Hinsicht verfassungskonform.

a) Zum einen bleibt § 219a StGB – wenn auch in eingeschränkter Form – erhalten; insbesondere das grob anstößige Anbieten und Anpreisen ist nach wie vor verboten. Die von mancherlei Seite geforderte Streichung des § 219a StGB hätte hingegen auch derartige Formen der Werbung de iure und de facto legalisiert, da das Berufsrecht der Ärzte diese Lücke nicht hätte schließen kön- nen. Zudem hätte die bloße Streichung des § 219a StGB nicht automatisch für eine bessere und

⁹ So BR-Drs. 71/1/19, S. 2.

gehaltvollere Information der Schwangeren gesorgt, wie sie nunmehr durch die Änderung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes gewährleistet wird. Vor allem aber stünde eine völlige Freigabe des Anbietens, Anpreisens und Ankündigens in einem offenen Konflikt mit dem Ziel des § 219 StGB sowie den dahinterstehenden Vorgaben des BVerfG.¹⁰

b) Zum anderen schränkt das fortbestehende Werbe- und Informationsverbot die Berufsausübungsfreiheit von Ärzt*innen nur peripher und in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ein. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG greifen solche, nicht nur Ärzte und Apotheker, sondern auch andere Berufsgruppen treffende Einschränkungen lediglich in die Art und Weise der Berufsausübung ein: Sie seien eine „bloße Folge der Entscheidung für den Arztberuf“¹¹. Es handele sich, so das BVerfG, bei ihnen um „herkömmliche Beschränkungen“ der Berufsausübung, die „sich auf der untersten Eingriffsstufe des Art. 12 Abs. 1 GG [bewegen]“, so das BVerfG.¹² Eine Berufsausübungsregel, die zugleich in die Freiheit der Berufswahl eingreift und die daher besonders rechtfertigungsbedürftig ist,¹³ stellen sie nicht dar. Weil reine Berufsausübungsregeln nur zu geringen Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit führen, sind sie schon dann zulässig, „wenn sie auf Grund vernünftiger Allgemeinwohlerwägungen zweckmäßig erscheinen.“¹⁴ Grundsätzlich lässt sich § 219a StGB ohne weiteres mit jenen Gemeinwohlerwägungen rechtfertigen, die der historische Gesetzgeber dafür genannt hat: Das Verbot der Werbung solle einer Kommerzialisierung der Notlage von Frauen entgegenwirken sowie verhindern, dass ein Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit als normative Normalität dargestellt wird, und flankiert das Beratungsmodell des § 219 StGB. Bei der Festlegung solcher Gemeinschaftsziele und dem Zuschnitt von Normen lässt das BVerfG dem Gesetzgeber einen „außerordentlich breiten“ Ermessensspielraum.¹⁵ Dies gestattet ihm auch eine „mikropolitische“ Steuerung¹⁶, die etwa bestimmte Formen der Information verbietet und andere ermöglicht. Wenn also der Gesetzgeber Ärzt*innen nicht nur „echte“ oder anstößige Werbung untersagt, sondern auch das *öffentliche* Bereitstellen *eigener, selbst verfasster* Informationen über die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen, kann er dies ohne weiteres mit der Erwägung rechtfertigen, er wolle damit für neutrale, medizinisch und rechtlich qualitätsgesicherte Informationen sorgen.

¹⁰ Näher dazu *Kubiciel*, ZfL 2018, 110, 111 ff. (Stellungnahme im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages vom 27.6.2018)

¹¹ BVerfGE 71, 162, 172.

¹² BVerfGE 71, 162, 172 f.

¹³ Dazu *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Lfg. 47 (2006), Art. 12 Rn. 342. Am Beispiel *Kubiciel*, NVwZ 2018, 841, 845.

¹⁴ So *Ruffert*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.) BeckOK, Grundgesetz. 39. Edition, Stand: 15.11.2018, Art. 12 Rn. 93 f. Ebenso *Scholz* (Fn. 13), Rn. 343.

¹⁵ *Scholz* (Fn. 13), Rn. 336.

¹⁶ *Scholz* (Fn. 13), Rn. 336.

c) Im Übrigen ist es Ärzt*innen auch weiterhin unbenommen, im persönlichen Gespräch mit Frauen zusätzliche Informationen zur Verfügung zu stellen.

—

—