

## Ärztliches Anerbieten zum Schwangerschaftsabbruch gemäß § 219a Abs. 1, Abs. 4 StGB n. F. – mehr als nur ein fauler Parteienkompromiss?

von Akad. Rätin a.Z. Dr. Gloria Berghäuser\*

### Abstract

Am 21.2.2019 hat der Bundestag den Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen CDU/CSU und SPD zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch (BT-Drs. 19/7693 i.d. Fassung gemäß BT-Drs. 19/7695) angenommen, der am 15.3.2019 die Billigung des Bundesrats erfahren hat. Kern des Gesetzentwurfs ist die Ergänzung des § 219a StGB um einen neuen Absatz 4, der in Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot des öffentlichen ärztlichen Anerbietens eine Angebotsmöglichkeit mit Klarstellungsobliegenheit vorsieht, wie sie die Verfasserin in ähnlicher Form bereits in JZ 2018, 497 (503) und hieran anschließend in KriPoZ 2018, 210 (217) vorgeschlagen hat. Darüber hinaus sollen Ärzte, Krankenhäuser und Einrichtungen auf Informationen bestimmter, im Gesetz ausdrücklich benannter Stellen – z. B. durch Verlinkung in ihrem Internetauftritt – öffentlich hinweisen dürfen. Inwieweit die bevorstehende gesetzliche Neuregelung mehr als nur ein fauler Parteienkompromiss ist, mit Kombination der vorstehend genannten Ausnahmen aber einen neuen Zustand der Rechtsunsicherheit schafft, wird nachfolgend erläutert.

### I. Einführung

Mehr als ein Jahr ist vergangen, seitdem die Allgemeinmedizinerin Hänel durch das *AG Gießen* wegen Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft verurteilt wurde<sup>1</sup> und sich eine politische Debatte entzündete, deren Dynamik – befeuert durch die mediale Berichterstattung – auf die Änderung oder Abschaffung des § 219a StGB gerichtet war. Ein erstinstanzliches Urteil, dessen Schuldspruch vorhersehbar und dessen Strafausspruch milde war, wurde zum Skandal stilisiert, eine Vorschrift von kriminalpolitisch marginaler Bedeutung,<sup>2</sup> die jahrzehntelang unbeanstandet geblieben war, zum Politikum. Dabei lässt sich die bemerkenswerte Eile, in der die ersten Gesetzentwürfe formuliert wurden,<sup>3</sup> schwerlich anders erklären als damit, dass einzelne Fraktionen bereit wie entschlossen waren, die Gunst der Stunde zu nutzen, um ihre Tatkraft an ebenjener kriminalpolitisch kaum bedeutsamen Vorschrift zu beweisen. Indes sollte sich der postulierte Kampf für die Rechte von Frauen und Ärzten<sup>4</sup> langwieriger gestalten als von nicht wenigen vielleicht gedacht und erhofft. Die Gründe hierfür lagen zum einen in den praktischen Notwendigkeiten einer Regierungsbildung, die mit Zustandekommen der Großen Koalition eine Abstimmung der inhaltlichen Positionen der Koalitionspartner notwendig machte, sodass die Fraktion der SPD ihren Gesetzentwurf

\* Die Verfasserin ist Akademische Rätin a.Z. am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Medizinstrafrecht (Prof. Dr. Christian Jäger) an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

<sup>1</sup> *AG Gießen*, Urt. v. 24.11.2017, medstra 2018, 126 m. Anm. Wörner, NStZ 2018, 417; Bespr. bei Berghäuser, JZ 2018, 497. Die Berufung der Angeklagten ist zwischenzeitlich verworfen worden; s. *LG Gießen*, Urt. v. 12.10.2018, medstra 2019, 119 m. Anm. Berghäuser.

<sup>2</sup> Dazu Gropp, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 219a Rn. 3; näher Gärditz, ZfL 2018, 18 m. Fn. 2; Goldbeck, ZfL 2005, 102 (105).

<sup>3</sup> Vgl. insbes. BT-Drs. 19/93 (Entwurf der Fraktion Die Linke, 22.11.2017); ferner die Gesetzanträge Hess-LT-Drs. 19/5455 (Die Linke, 24.11.2017); HH-LT-Drs. 21/11248 (Die Linke, 6.12.2017); BR-Drs. 761/17 (neu) (Berlin, Brandenburg, Hamburg, Thüringen, nachträglicher Beitritt Bremens, 12.12.2017). Sukzessive folgten die Gesetzentwürfe BT-Drs. 19/630 (Bündnis 90/ Die Grünen, 2.2.2018), 19/820 (FDP, 20.2.2018), 19/1046 (SPD, 2.3.2018) und letztlich der Antrag BT-Drs. 19/6425 (FDP, 12.12.2018). Für eine Besprechung der Gesetzentwürfe s. Berghäuser, KriPoZ 2018, 210; Kubiciel, jurisPR-StrafR 5/2018, Anm. 1. Den Weg zur vorliegend besprochenen Einigung ebnete schließlich der Referentenentwurf des BMJV vom 28.1.2019 (abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Information\\_Schwangerschaftsabbruch219a.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Information_Schwangerschaftsabbruch219a.html); zuletzt abgerufen am 15.3.2019), der am 12.2.2019 durch einen gleichlautenden Entwurf der Koalitionsfraktionen CDU/CSU und SPD in den Bundestag eingebracht (BT-Drs. 19/7693; entsprechend BT-Drs. 19/7834, Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 18.2.2019) und jüngst am 21.2.2019 angenommen (BR-Drs. 89/19) sowie am 15.3.2019 durch den Bundesrat gebilligt wurde.

<sup>4</sup> Gegen einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Ärzte etwa BT-Drs. 19/93 (Die Linke), S. 1 u. 4; BT-Drs. 19/630 (Bündnis 90/ Die Grünen), S. 4; BT-Drs. 19/1046 (SPD), S. 1, 4 u. 6; BR-Drs. 761/17 (neu), S. 2 f. u. 5 (Berlin, Brandenburg, Hamburg, Thüringen, Bremen); gegen eine (angebliche) Beeinträchtigung des Informationszugangs betroffener Frauen BT-Drs. 19/93, S. 2 u. 4; HH-LT-Drs. 21/11248 (Die Linke), S. 1; Hess-LT-Drs. 19/5455 (Die Linke); BT-Drs. 19/630, S. 4; BT-Drs. 19/1046 (SPD), S. 1, 4 u. 6; BR-Drs. 761/17 (neu), S. 2 u. 5; Dt. Juristinnenbund, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 27.6.2018, S. 11 f., abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/recht#url> (zuletzt abgerufen am 15.3.2019).

zur Abschaffung des § 219a StGB zurückzog und sich das Lager der Befürworter einer entsprechenden Gesetzesänderung damit empfindlich, letztlich entscheidend verringerte.<sup>5</sup> Zum anderen manifestierte sich mit anhaltender Dauer der Diskussion die – vereinzelt hartnäckig geleugnete<sup>6</sup> – Verschränkung des umstrittenen Werbeverbots mit dem Abbruchverbot des § 218 Abs. 1 StGB,<sup>7</sup> von denen sich das eine Verbot schwerlich ändern lässt, ohne dass das andere in seiner Legitimität oder wenigstens Effektivität betroffen würde. Vergleichsweise spät verlangte damit das durch die angegriffene Vorschrift geschützte Rechtsgut Beachtung und brachen sich mit ihm unterschiedliche, nicht immer offen kommunizierte Wert- und Unrechtsvorstellungen Bahn,<sup>8</sup> die eine Verständigung über das gesetzgeberische Gesamtkonzept zum Schutz des vorgeburtlichen menschlichen Lebens bereits in den 1970er bis 1990er Jahren nahezu unmöglich gemacht hatten<sup>9</sup>.

Dass es den koalierenden Fraktionen CDU/CSU und SPD vor diesem Hintergrund gelungen ist, in dem zwischenzeitlich zur Abstimmung gelangten Gesetzentwurf wenigstens einen mehrheitsfähigen Parteienkompromiss zu schließen, ist beachtlich und mehr als (jedenfalls von der *Verfasserin*) vor der Sommerpause des Bundestags noch erwartet.<sup>10</sup> Um beurteilen zu können, ob und inwieweit der Entwurf gegebenenfalls sogar mehr als eine gesichtswahrende Verlegenheitslösung sein kann, bedarf es jedoch einer Rekapitulation von Regelungsgehalt und Ratio des § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB, einschließlich einer Vergewärtigung des tatbestandlichen Unwerts seiner Angebotsvariante. Was die Gesetzesbegründung insoweit versäumt hat, die sich eher als politisch motiviertes Zugeständnis an die Informationsinteressen betroffener Frauen (ebenso wie an die Unterrichtsinteressen am Abbruch beteiligter Ärzte) liest,<sup>11</sup> soll nachfolgend für den Kern der gesetzlichen Neuregelung, die in Absatz 4 der Vorschrift eingefügten Ausnahmen vom Tatbestand des § 219a Abs. 1 StGB, nachgeholt werden:<sup>12</sup>

(4) Absatz 1 gilt nicht, wenn Ärzte, Krankenhäuser oder Einrichtungen

1. auf die Tatsache hinweisen, dass sie Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Absatz 1 bis 3 vornehmen, oder

2. auf Informationen einer insoweit zuständigen Bundes- oder Landesbehörde, einer Beratungsstelle nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz oder einer Ärztekammer über einen Schwangerschaftsabbruch hinweisen.

## II. Verbotenes Anerbieten nach § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Der tatbestandliche Unwert des Anbietens (mit dem Bezugspunkt: „Ob“ der Vornahme des Schwangerschaftsabbruchs)

Am Beginn einschlägiger Erörterungen steht das allgemeine Verbot der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch, das gemäß § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB auch dessen Angebot als medizinische Dienstleistung erfasst<sup>13</sup>, solange dieses Angebot in der vom Tatbestand vorausgesetzten Weise publik gemacht wird und entweder von der Absicht zur Erlangung eines eigenen Vermögensvorteils begleitet oder grob anstößig gestaltet ist. Nach h.M., der die Gerichte jüngst auch im Verfahren *Hänel* gefolgt sind,<sup>14</sup> machte sich ein Arzt demnach bislang regelmäßig strafbar, wenn er den Schwangerschaftsabbruch auf seiner

<sup>5</sup> Dazu etwa <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2018-03/schwangerschaftsabbruch-werbung-paragraf-219a-katharina-barley-justizministerin> (zuletzt abgerufen am 15.3.2019); ferner Aktuelle Nachrichten, medstra 3/2018, S. V.

<sup>6</sup> Vgl. die fehlende Auseinandersetzung mit einer Verschränkung der §§ 218 ff., 219a StGB in den Gesetzentwürfen und Redebeiträgen verschiedener Fraktionen, krit. dazu *Berghäuser*, KriPoZ 2018, 210 (212 m.w.N. in Fn. 23 bis 25); schließlich zu § 219a StGB als nur „flankierende Vorschrift“ *Hoven*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 18.2.2019, S. 2 m. Ziff. I.2, abrufbar unter: [https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06\\_Recht/anhoeerungen\\_archiv/stellungnahme-n-593462](https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoeerungen_archiv/stellungnahme-n-593462) (zuletzt abgerufen am 15.3.2019). Demgegenüber kritisiert *Dutge* (medstra 2018, 129) zu Recht eine „gerne verschwiegene – manifeste Drittbetroffenheit“ des ungeborenen Lebens.

<sup>7</sup> Ausführlich zur (positiv-generalpräventiv bedingten) Verschränkung der §§ 218 ff. und 219a StGB *Berghäuser*, JZ 2018, 497 (499 f.); *dies.*, KriPoZ 2018, 210 (212 ff.); ferner *dies.*, medstra 2019, 123 (125 f.) jew. m.w.N.; s. auch *Hillenkamp*, Hess. Ärzteblatt 2/2018, 92 (93); *Kubicziel*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 27.6.2018, S. 3 u. 6 m. Ziff. II.1 u. II.2.a a.E., abrufbar unter <https://www.bundestag.de/recht#url> (zuletzt abgerufen am 15.3.2019); i.W. gleichlautend *ders.*, ZfL 2018, 110 (111 u. 112).

<sup>8</sup> Dazu *Berghäuser*, KriPoZ 2018, 210 (resümierend 215 f., ferner 211 f. u. 214 f.).

<sup>9</sup> Vgl. *Berghäuser*, Das Ungeborene im Widerspruch, 2015, S. 817 ff. m.w.N. unter Darstellung des Konfliktaufschubs im Wege des dilatorischen Formelkompromisses. Zu einer einstweilen kohärenten Repräsentation divergenter politischer Gruppen im Wege des dilatorischen Formelkompromisses vgl. auch *Berghäuser*, KriPoZ 2018, 210 (216 f. m.w.N.); *dies.*, JZ 2018, 497 (502 f.) zu § 219a StGB.

<sup>10</sup> Vgl. *Berghäuser*, KriPoZ 2018, 210 (217).

<sup>11</sup> Vgl. BT-Drs. 19/7693, S. 7: „Die neue Vorschrift [...] verbessert [...] die Unterrichtsmöglichkeit für Ärztinnen und Ärzte auf der einen Seite und die Informationsmöglichkeit betroffener Frauen, die einen Schwangerschaftsabbruch in Erwägung ziehen, auf der anderen Seite.“

<sup>12</sup> Anfügung des neuen Absatzes 4 gemäß Art. 1 des Gesetzentwurfs zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch; BT-Drs. 19/7693, S. 5. Soweit nachfolgend von § 219a StGB n.F. geschrieben wird, nimmt der Beitrag auf die Änderungen aus dieser Entwurfsfassung Bezug.

<sup>13</sup> Ausdrückl. BT-Drs. 7/1981 (neu), S. 17 f.; BT-Drs. 7/1983, S. 19 f.; näher erläutert bei *Berghäuser*, JZ 2018, 497 (498 f.); s. ferner *Eser/Weißer*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 219a Rn. 3; *Rogall*, in: SK-StGB, 9. Aufl. (2017), § 219a Rn. 4; a.A. *Merkel*, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 219a Rn. 3 f. (gegen die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift).

<sup>14</sup> *AG Gießen*, medstra 2018, 126 (Fn. 1); *LG Gießen*, medstra 2019, 119 (Fn. 1); vgl. auch schon *LG Bayreuth*, ZfL 2007, 16 m. Anm. *Goldbeck*, ZfL 2007, 14.

(der Allgemeinheit zugänglichen und damit öffentlichen<sup>15</sup>) Praxis-Homepage als einen Bestandteil seines Leistungsspektrums auswies, der gemäß § 12 MBO-Ä regelmäßig kostenpflichtig ist<sup>16</sup> und für den der Arzt in diesem Fall gemäß §§ 24b SGB V, 19, 22 SchKG<sup>17</sup> eine Bezahlung sicher erwarten kann respektive anstrebt.<sup>18</sup>

*a) Der positiv-generalpräventive Wirkmechanismus der §§ 218 ff. StGB*

Nach dem Zweck des Werbeverbots, das als Annexvorschrift an das Verbot des Schwangerschaftsabbruchs in § 218 Abs. 1 StGB anschließt,<sup>19</sup> sollte so einer abstrakten Gefährdung menschlichen Lebens in seinen vorgeburtlichen postnidalen Entwicklungsstadien entgegengewirkt werden. Denn nach der maßgeblichen verfassungsgerichtlichen wie gesetzgeberischen Einschätzung<sup>20</sup> handelt es sich beim Abbruch einer Schwangerschaft um keine normale medizinische Dienstleistung, sondern um die Beendigung, mithin Tötung individuellen menschlichen Lebens, das eigenständig und gleichwertig zum geborenen Menschen am Grundrechtsgehalt der Art. 2 Abs. 2 S. 1, 1 Abs. 1 GG teilhaben soll.<sup>21</sup> In der Folge kann die Schwangere nach der geltenden Rechtsordnung zwar über ihre eigenen Rechtsgüter wirksam disponieren, wenn sie ärztliche, u.U. auch invasive Leistungen in Anspruch nimmt. Eine Disposition über das eigenständig zu schützende Rechtsgut eines Anderen, wie es gemäß der verfassungsgerichtlichen Verlautbarung das Leben des in ihrer Gebärmutterhöhle eingenisteten Embryos oder Fetus<sup>22</sup> bildet, bleibt ihr aus rechtsdogmatischer Sicht hingegen verwehrt. So verwirklicht der Arzt nicht nur gemein-

schaftlich den Tatbestand eines gegen das Leben gerichteten Delikts (§§ 218 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB), wenn er in Einvernehmen mit seiner Patientin einen Abbruch an ihr vornimmt, sondern wird sein Tun in Sachverhalten der medizinisch-sozialen oder kriminologischen Indikation auch nicht bereits durch die Einwilligung seiner Patientin, sondern erst nach den Grundsätzen eines notstandsähnlichen Konflikts gerechtfertigt,<sup>23</sup> während es in Sachverhalten des nur beratenen Abbruchs ungeachtet des Verlangens seiner Patientin gar rechtswidrig bleiben soll.<sup>24</sup> Dabei ist es ausweislich der Schwangerschaftsabbruchsentscheidungen des BVerfG Teil des gesetzgeberischen Schutzauftrags<sup>25</sup>, dass der Wert menschlichen Lebens in seinen vorgeburtlichen postnidalen Entwicklungsstadien, ebenso wie das verfassungsgerichtlich diktierte Unrecht seiner Tötung, in der Gesamtrechtsordnung kenntlich gemacht wird, damit das in § 218 Abs. 1 StGB normierte Abbruchverbot den ihm unterstellten positiv-generalpräventiven Wirkmechanismus entfalten kann und ein entsprechendes Wert- und Unrechtsbewusstsein, soweit in der Gesellschaft noch vorhanden, bekräftigt oder wenigstens aufrechterhalten wird.<sup>26</sup>

*b) Gleichwertigkeit des irreführenden Anbietens zum Anpreisen*

An eben diesen gesetzgeberischen Schutzauftrag schloss schon die bisherige Gesetzesfassung an, wenn sie in § 219a Abs. 1 StGB die Bekanntgabe einschlägiger entgeltlicher ärztlicher Dienste – explizit nicht nur die „echte“, sondern auch die „als Information getarnte Werbung“, einschließlich des Angebots – unterband, um zu „verhindern, dass der Schwangerschaftsabbruch in der

<sup>15</sup> *AG Gießen*, medstra 2018, 126 (127 m. Rz. 12); *LG Gießen*, medstra 2019, 119 (120 m. Rz. 15); vgl. *Gropp*, in: MüKo-StGB, § 219a Rn. 7; *Eser/Weißer*, in: Schönke/Schröder, § 219a Rn. 7; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, § 184 Rn. 47. Demgegenüber hat das *LG Bayreuth* (ZfL 2007, 16) die Ermöglichung des Lesezugriffs auf das von einer Arztpraxis im Internet dargebotene Leistungsspektrum noch unter den Publizitätsmodus des Verbreitens durch Schriften (§ 11 Abs. 3 StGB) subsumiert; abl. *Berghäuser*, JZ 2018, 497 (498 m. Fn. 10).

<sup>16</sup> Zum Schutz der Patienten vor Preiswettbewerb lässt die Berufsordnung ein unentgeltliches Angebot medizinischer Leistungen nur in eng begrenzten Ausnahmefällen (Verwandte, Kollegen und deren Angehörige, mittellose Patienten) zu (§ 12 Abs. 2 MBO-Ä).

<sup>17</sup> Zur gesetzlichen Regelung der Kostenübernahme s. *Berghäuser*, JZ 2018, 497 (500 m. Fn. 39-40); *dies.* (Fn. 9), S. 581 f. u. 585 f.

<sup>18</sup> Zur regelmäßigen Schlussfolgerung von der sicheren Erwartung eines Entgelts auf die Vorteilsabsicht des Arztes s. *Berghäuser*, medstra 2019, 123 (124 f.) im Anschluss an die Rspr. zur Beabsichtigung erwünschter Nebenfolgen; *dies.*, JZ 2018, 497 (498); vgl. ferner *LG Bayreuth*, ZfL 2007, 16; *Eser/Weißer*, in: Schönke/Schröder, § 219a Rn. 8; *Fischer*, StGB, 66. Aufl. (2019), § 219a Rn. 6; *Kröger*, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2018), § 219a Rn. 7; *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 219a Rn. 4; *Momsen-Pflanz/Momsen*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 4. Aufl. (2018), § 219a Rn. 12; *Rogall*, in: SK-StGB, § 219a Rn. 11; *Walter*, ZfL 2018, 26 (29); krit. *Gárditz*, ZfL 2018, 18 (22); a.A. *Wörner*, NSz 2018, 417 (418 f.).

<sup>19</sup> Zu § 219a StGB als Annexvorschrift s. bereits *Berghäuser*, KriPoZ 2018, 210 (212 f.).

<sup>20</sup> Zu den symbolischen Anteilen der Kompromissgesetzgebung in den §§ 218 ff. StGB s. etwa *Fischer*, Vorbem. §§ 218-219b Rn. 10a; *Berghäuser*, KriPoZ 2018, 210 (216); ausführl. *dies.* (Fn. 9), insbes. S. 531 ff., 667 ff. m.w.N. Solange man selbige aber nicht antasten will, indem man den Wert menschlichen Lebens in seinen postnidalen vorgeburtlichen Entwicklungsstadien neu diskutierte und definierte (dazu *Berghäuser* [Fn. 9], S. 847 ff.), bilden die zu den §§ 218 ff. StGB entwickelten Grundsätze den Maßstab für die Beurteilung des Normkontextes, einschließlich § 219a StGB; so auch schon *dies.*, JZ 2018, 497 (499 m. Fn. 30).

<sup>21</sup> Zum postulierten Wert postnidalen ungeborenen Lebens grundlegend BVerfGE 39, 1 (37 u. 41); dazu *Berghäuser*, KriPoZ 2018, 210 (211); *dies.* (Fn. 9), S. 65 ff. m.w.N. Zur Art des behaupteten Schutzniveaus (eigenständig, individuell, gleichwertig) vgl. etwa BVerfGE 39, 1 (1 u. 36, 59); BVerfGE 88, 203 (203 u. 252, 267); zuzf. *Berghäuser* (Fn. 9), S. 117 ff. m.w.N.

<sup>22</sup> Bis zum Ende der achten Entwicklungswoche seit der Empfängnis wird ungeborenes menschliches Leben als Embryo, im Anschluss als Fetus bezeichnet; *Moore/Persaud/Torchia*, Embryologie, 6. Aufl. (2013), S. 2.

<sup>23</sup> Dazu bereits *Berghäuser*, KriPoZ 2018, 210 (212 f.) im Anschluss u.a. an *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT/1, 10. Aufl. (2009), § 6, Rn. 33.

<sup>24</sup> S. *Berghäuser*, KriPoZ 2018, 210 (215 m. Fn. 54 u. 63) unter Verweis auf und mit Zitaten aus BVerfGE 88, 203 (270, 274 f. u. 210); ausführl. *dies.* (Fn. 9), S. 548 ff. m.w.N.; ferner *Kubiciel*, jurisPR-StrafR 5/2018, Anm. 1, Ziff. II.3; abl. *Frommel*, ZfL 2018, 17; *dies.*, in: FS Fischer, 2018, S. 1049 (1056 u. 1061); *Merkel*, in: NK-StGB, § 218a Rn. 63.

<sup>25</sup> Zum Schutzpflichtkonzept s. BVerfGE 39, 1 (1 u. 41 f.); weiterführend etwa *Müller-Terpitz*, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 101 ff.

<sup>26</sup> S. beispielhaft nur BVerfGE 88, 203 (272 ff.); 39, 1 (44 u. 53); zitiert bei *Berghäuser*, KriPoZ 2018, 210 (213 m. Fn. 31 u. m.w.N.); erläuternd *dies.* (Fn. 9), S. 124 ff., 245 ff. m.w.N.

Öffentlichkeit als etwas Normales dargestellt und kommerzialisiert wird“.<sup>27</sup> So, wie § 219a Abs. 1 StGB das Anpreisen des Abbruchs verbietet,<sup>28</sup> weil der Täter seines Vorteils wegen einen Widerspruch zu dem von § 218 Abs. 1 StGB kommunizierten tatbestandlichen Unwert des Abbruchs, ebenso wie der von § 218a Abs. 1 StGB vorbehaltenen Rechtswidrigkeit, produziert, unterbindet die Vorschrift auch das öffentliche Angebot, weil jenes zwar nicht die Vorzüge des Abbruchs lobend hervorhebt, ihn aber als Gegenstand des Dienstleistungsverkehrs trivialisiert, den die Schwangere im Austausch von Leistung und Gegenleistung vorgeblich gleichermaßen abfragen kann, wie wenn sie einen allein ihre eigenen Rechtsgüter betreffenden Eingriff begehren würde.<sup>29</sup>

Damit verfiel die verschiedentlich an der Tathandlung des Anbietens (ebenso wie an der des Ankündigens) geübte Kritik, nach der jene einen Fremdkörper im Verbotsbestand des § 219a Abs. 1 StGB bilde (nämlich keinen dem Anpreisen entsprechenden Unwert verwirkliche)<sup>30</sup>, bereits nach der bisherigen Gesetzesfassung nicht: Stattdessen verfügt das Verhalten des Täters in Sachverhalten des Anbietens wie des Anpreisens gleichermaßen über das Potenzial, die positiv-generalpräventive Wirkweise des § 218 Abs. 1 StGB zu beeinträchtigen.<sup>31</sup> Indem der Gesetzgeber die eine wie die andere Verhaltensweise unterbindet, sucht er die Bedingungen des strafgesetzlichen Wirkmechanismus zu erhalten und eine anderenfalls – als Konsequenz einer etwaigen Bewusstseinserosion – zu besorgende abstrakte Lebensgefährdung abzuwehren. Eine entsprechende gesetzgeberische Motivation liegt auch der Versagung einer Kostenübernahme für den nicht indizierten Abbruch (§ 218a Abs. 1 StGB) durch die gesetzlichen Krankenkassen (§ 24b Abs. 3 SGB V) zugrunde: Der Abbruch soll von anderen (hier: erstattungsfähigen) medizinischen Leistungen unterschieden werden, damit die Erfahrung seiner Normalisierung nicht das Bewusstsein vom Wert des ungeborenen Lebens ebenso wie vom Unrecht des Abbruchs beeinträchtigt.<sup>32</sup>

## 2. Tatbestandliche Ausnahmen nach § 219a Abs. 4 StGB n.F.

An den so umrissenen Regelungsgehalt des strafgesetzlichen Werbeverbots in § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB knüpft nun die kommende gesetzliche Neuregelung an, wenn sie

in § 219a Abs. 4 Nr. 1 und Nr. 2 StGB n.F. zwei neue (zu § 219a Abs. 2 StGB hinzutretende) tatbestandliche Ausnahmen normiert, die den Anbietern ärztlich durchgeführter Schwangerschaftsabbrüche – nämlich Ärzten, Krankenhäusern und anderen medizinischen Einrichtungen (z. B. den pro familia-Zentren<sup>33</sup>) – zugutekommen. Dabei gelingt es dem Gesetzgeber in § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F., die Annexvorschrift des § 219a Abs. 1 StGB an die eingeschränkte positiv-generalpräventive Wirkkraft der §§ 218 ff. StGB anzupassen, indem diese nicht länger jede öffentliche Präsentation des Schwangerschaftsabbruchs als medizinische Dienstleistung unterbindet, sondern nur eine solche, welche die strafgesetzliche Relevanz des angebotenen Abbruchgeschehens unterschlägt. Im Ergebnis tritt an die Stelle eines ausnahmslosen Verbots des Anerbietens zum entgeltlichen Schwangerschaftsabbruch (in einer der von Absatz 1 vorausgesetzten Publizitätsformen) so eine gesetzliche Regelung, die Raum für das ärztliche Anerbieten lässt, solange der Anbieter nur die für die Durchführung des Abbruchs maßgeblichen Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB nennt.

### a) Die ärztliche Angebotsmöglichkeit nach § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F.

Diesbezüglich ist bereits an anderer Stelle ausgeführt worden, dass der Gesetzgeber den ihm aufgegebenen Schutzauftrag, ein Bewusstsein vom Wert menschlichen Lebens in seinen vorgeburtlichen postnidativen Entwicklungsstadien, ebenso wie vom Unrecht des Schwangerschaftsabbruchs, zu vermitteln, in den §§ 218 ff. StGB verschiedentlich hat hintanstellen müssen.<sup>34</sup> Insbesondere kommt der Gesetzgeber, weil sein Schutzkonzept auf die ärztliche Mitwirkung am Abbruch angewiesen ist (vgl. den Arztvorbehalt in § 218a Abs. 1 bis 3 StGB)<sup>35</sup>, nicht umhin, deren rechtliche Rahmenbedingungen zu garantieren, ungeachtet dessen, dass die ärztliche Mitwirkung mit einem tatbestandlichen Unwertgehalt behaftet (§§ 218 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB), wenn nicht sogar rechtswidrig ist (§ 218a Abs. 1 StGB).<sup>36</sup> Besonders deutlich tritt diese

<sup>27</sup> Hierzu u. vorstehende Zitate aus BT-Drs. 7/1981 (neu), S. 17 f.; s. auch *Eser/Weißer*, in: Schönke/Schröder, § 219a Rn. 1; *Kühl*, in: Lackner/Kühl, § 219a Rn. 1. Entsprechend die Begründung der gesetzlichen Neuregelung, die „verhindern [soll], dass der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit verharmlost dargestellt und kommerzialisiert wird“; BT-Drs. 19/7693, S. 7.

<sup>28</sup> Zur Tatvariante des Anpreisens s. etwa *Eschelbach*, in: BeckOK-StGB, 41. Ed. (2019), § 219a Rn. 8; *Joecks/Jäger*, StK-StGB, 12. Aufl. (2018), § 219a Rn. 2; *Rogall*, SK-StGB, § 219a Rn. 8.

<sup>29</sup> Dazu bereits *Berghäuser*, medstra 2019, 123 (125).

<sup>30</sup> Kriminalpolitischer Kreis, ZfL 2018, 31 f.; vgl. BT-Drs. 19/820, S. 4.

<sup>31</sup> Dazu bereits *Berghäuser*, KriPoZ 2018, 210 (213); *dies.*, JZ 2018, 497 (502); *Duttge*, medstra 2018, 129 (130); vgl. *Kubiciel*, Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJV vom 28.1.2019, S. 2, abrufbar unter: [https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06\\_Recht/anhoeerungen\\_archiv/stellungnahmen-593462](https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoeerungen_archiv/stellungnahmen-593462) (zuletzt abgerufen am 15.3.2019); *ders.*, Stellungnahme (Fn. 7), S. 3 u. 6 m. Ziff. II.1 u. II.2.a a.E., i.W. gleichlautend hierzu ZfL 2018, 110 (111 u. 112).

<sup>32</sup> BVerfGE 88, 203 (319 f., ferner 205, 312); dazu *Berghäuser*, KriPoZ 2018, 210 (213); *dies.*, JZ 2018, 497 (500); s. ferner auch Kommissariat der deutschen Bischöfe, Kath. Büro in Berlin, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 27.6.2018, S. 5 m. Ziff. 2, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/recht#url> (zuletzt abgerufen am 15.3.2019).

<sup>33</sup> Zu jenen s. noch unten Ziff. III.2.a m. Fn. 85.

<sup>34</sup> *Berghäuser*, KriPoZ 2018, 210 (217); *dies.*, JZ 2018, 497 (500 f. u. 502 f.).

<sup>35</sup> Zur notwendigen Einbindung des Arztes in das gesetzgeberische Schutzkonzept s. außerdem BVerfGE 88, 203 (204 u. 289); *BayVGH*, DVBl. 1990, 880 (881 f.); *Gärditz*, ZfL 2018, 18 (20); zum Schutz gemäß Art. 12 Abs. 1 GG BVerfGE 98, 265 (297); BGHZ 161, 266 (272).

<sup>36</sup> Ausführl. zur ambivalenten Beurteilung des Arztes im Regelungsgefüge der §§ 218 ff. StGB *Berghäuser* (Fn. 9), S. 595 ff. m.w.N.; *dies.*, JZ 2018, 497 (500 f.); krit. *Tröndle*, NJW 1995, 3009 (3012).

(strategische<sup>37</sup>) Inkonsequenz im Beratungskonzept zum Abbruch nach § 218a Abs. 1 StGB hervor, in dem die Rechtsordnung verschiedentlich die Wirksamkeitsbedingungen für eine ärztliche Durchführung des von ihr für rechtswidrig befundenen Abbruchs garantiert,<sup>38</sup> nämlich u.a. den Behandlungsvertrag entgegen §§ 134, 138 BGB für wirksam befindet,<sup>39</sup> die Bezahlung der ärztlichen Leistung für den Fall der Bedürftigkeit der Frau garantiert,<sup>40</sup> etwaige Nothilfemaßnahmen ausschließt<sup>41</sup> und garantiert, dass ein hinreichendes Angebot an Einrichtungen zur Verfügung steht, in denen der ärztliche (nochmals: vorgeblich rechtswidrige) Abbruch durchgeführt werden kann.<sup>42</sup> Pointiert zusammengefasst, zieht der Gesetzgeber in den Worten des *BVerfGE* „um der Wirkung des Beratungskonzeptes willen nicht jede Folge der Rechtswidrigkeit“<sup>43</sup> und verzichtet gleichzeitig in weitem Umfang darauf, die Bedingungen für eine positiv-generalpräventive Wirkweise des Abbruchsverbots zu setzen.

In der Folge ist es dann nur schlüssig, wenn sich diese Einschränkungen in der positiv-generalpräventiven Wirkkraft der §§ 218 ff. StGB auch in § 219a StGB abbilden, der besagten Wirkmechanismus als Annexvorschrift begleitet.<sup>44</sup> Mit der Einführung einer ärztlichen Angebotsmöglichkeit in § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. nimmt der Gesetzgeber die Zielsetzung des strafgesetzlichen Werbeverbots also nur insoweit zurück, wie das gesellschaftliche Bewusstsein bereits von den §§ 218 ff. StGB nicht beeinflusst zu werden vermag.<sup>45</sup>

#### b) Das mildere Mittel der Klarstellungsobliegenheit in § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F.

An die Stelle eines ausnahmslosen Verbots des Anerbietens, das die ärztliche Mitwirkung in der öffentlichen Wahrnehmung des Dienstleistungsverkehrs weitgehend negiert (gleichwohl sie im dargestellten Sinne erwünscht ist), tritt nach § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. eine Klarstellungsobliegenheit, die es dem ärztlichen Anbieter abverlangt, die strafgesetzliche Relevanz seines Tuns zu benennen und den Abbruch dadurch wenigstens verbal von den

anderen „normalen“ medizinischen Dienstleistungen zu unterscheiden, durch die kein Rechtsgut eines Anderen verletzt wird. Auf diese Weise greift der Gesetzgeber in die Berufsausübungsfreiheit des Anbieters nicht weiter ein, als es die positiv-generalpräventive Wirkkraft, die § 218 Abs. 1 StGB für die ärztliche Durchführung des Abbruchs noch zu entfalten vermag, erforderlich macht, und führt die Angebotsvariante des § 219a Abs. 1 StGB auf ein Verbot der Irreführung durch Verkürzung der dargebotenen Information zurück.<sup>46</sup> Denn weist ein Arzt auf die Tatsache hin, dass er Schwangerschaftsabbrüche „unter den Voraussetzungen des § 218a Absatz 1 bis 3“ vornimmt, wie es ihm § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. nunmehr abverlangt, weist er ausdrücklich auf die strafgesetzliche Relevanz des von ihm angebotenen Abbruchs hin, der deshalb im Strafgesetzbuch geregelt ist, weil durch ihn ein schutzwürdiges Rechtsgut in einer für das Kernstrafrecht maßgeblichen Weise betroffen wird. Die positiv-generalpräventiv zu vermittelnden Vorstellungen vom Wert des postnativem ungeborenen Lebens und Unwert oder sogar Unrecht des Schwangerschaftsabbruchs werden in einer für etwaige Interessenten nachvollziehbaren Weise klargestellt, der Schwangerschaftsabbruch, gleichwohl öffentlich als medizinische Dienstleistung präsentiert, nicht als normale Leistung trivialisiert, sondern qualitativ von den anderen ärztlichen Angeboten unterschieden.

Eine solche Klarstellungsobliegenheit ist nun auch keine dem § 219a StGB vorbehaltene Eigenheit, sondern allgemeiner Rechtsgedanke,<sup>47</sup> den das *BVerfGE* in einem verwandten Kontext bereits auf einen sog. Lebensschützer zur Anwendung gebracht hat, als es jenem auferlegte, bei seiner Kritik an der Tätigkeit eines namentlich benannten Gynäkologen erkennbar zwischen der Rechtswidrigkeit und der Strafbarkeit beratener Schwangerschaftsabbrüche zu differenzieren.<sup>48</sup> Demnach ist die verkürzte Behauptung von der Rechtswidrigkeit des Abbruchs nach § 218a Abs. 1 StGB irreführend, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die so kundgegebene Rechtswidrigkeit umgangssprachlich mit der Strafbarkeit des beratenen Abbruchs gleichgesetzt wird, während dieser tatsächlich

<sup>37</sup> Vgl. zu einer „strategischen“ Funktionalisierung des Wertungswiderspruchs in den §§ 218 ff. StGB *Berghäuser* (Fn. 9), S. 802 im Anschluss an *Habermas'* Unterscheidung zwischen strategischem und kommunikativem Handeln (dazu etwa *Habermas*, Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. I, 1981, S. 384 ff., 445).

<sup>38</sup> Zum Nachfolgenden und zu weiteren rechtlich garantierten Wirksamkeitsbedingungen für die Durchführung des ärztlichen (auch nicht indizierten) Abbruchs s. die Zusammenfassung bei *Eser/Weißer*, in: *Schönke/Schröder*, § 218a Rn. 14; *Berghäuser* (Fn. 9), S. 575 ff. jeweils m.w.N.

<sup>39</sup> *BVerfGE* 88, 203 (279 u. 295).

<sup>40</sup> Im Wege der Sozialhilfe, nicht im Wege der Kostenübernahme durch die gesetzlichen Krankenkassen; *BVerfGE* 88, 203 (205, 312 u. 321).

<sup>41</sup> Dazu etwa *Satzger*, Jura 2008, 424 (432); *ders.*, JuS 1997, 800 (802 f.); vgl. außerdem *BVerfGE* 88, 203 (279); *BT-Drs.* 13/1850, S. 25.

<sup>42</sup> S. § 13 Abs. 2 SchKG u. *BVerfGE* 88, 203 (212 u. 328 ff.); krit. u. a. *Merkel*, in: *Roxin/Schroth*, Handbuch des Medizinstrafrechts, 4. Aufl. (2010), S. 295 (356); *Jakobs*, JR 2000, 404 (407).

<sup>43</sup> *BVerfGE* 88, 203 (270 u. 280).

<sup>44</sup> So schon *Berghäuser*, *KriPoZ* 2018, 210 (217); *dies.*, JZ 2018, 497 (502 f.); vgl. auch *Gärditz*, ZfL 2018, 18 (21); unter Hinweis auf hierdurch begründete Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der bisherigen Gesetzesfassung jüngst auch wieder *Berghäuser*, *medstra* 2019, 123 (127).

<sup>45</sup> Für eine entsprechende Erweiterung der tatbestandlichen Ausnahme des § 219a Abs. 2 StGB *Berghäuser*, JZ 2018, 497 (503); ähnl. i.Erg. insoweit auch noch *Kubiciel*, *jurisPR-StrafR* 5/2018, Anm. 1, Ziff. IV.

<sup>46</sup> Dafür bereits *Berghäuser*, JZ 2018, 497 (503) mit Formulierungsbeispiel für einen – nunmehr gemäß § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. – tatbestandslosen Passus; *dies.*, *KriPoZ* 2018, 210 (217); vgl. auch zu einem Verbot der „Form der Kommunikation“ *Gärditz*, ZfL 2018, 18 (20).

<sup>47</sup> So schon *Berghäuser*, JZ 2018, 497 (503).

<sup>48</sup> *BVerfGE*, ZfL 2006, 135 m. Anm. *Zimmermanns*, ZfL 2007, 80; dazu auch *Berghäuser* (Fn. 9), S. 598 ff. Dabei bedarf es wiederholter Hervorhebung, dass die verfassungsgerichtlichen Ausführungen in ihrem spezifischen Kontext eines auf eine Persönlichkeitsrechtsverletzung gestützten, zivilrechtlichen Unterlassungsanspruchs zu lesen sind. Entgegen des in der Debatte um eine Reform des § 219a StGB zuweilen erweckten Eindrucks (vgl. *BT-Drs.* 19/630, S. 1 u. 4; *BT-Drs.* 19/820, S. 4; jüngst wieder *BT-Drs.* 19/6425, S. 2) lassen sich hieraus keine unmittelbaren Rückschlüsse auf § 219a StGB ziehen; vgl. bereits *Goldbeck*, ZfL 2007, 14 (15); *Merkel*, in: *NK-StGB*, § 219a Rn. 3; *Berghäuser*, JZ 2018, 497 (503 m. Fn. 65). Möglich bleibt aber eine sinngemäße Übertragung der vom Gericht getroffenen Wertungen, hier auf die Begründung einer auch ärztlichen Klarstellungsobliegenheit.

straflos bleibt.<sup>49</sup> In der Folge erlegte das *BVerfG* dem Abtreibungsgegner insoweit eine Klarstellungsobliegenheit auf, als jener die Behauptung von der Rechtswidrigkeit der in der Arztpraxis durchgeführten Abbrüche mit dem Hinweis auf deren Straflosigkeit verbinden musste. Entsprechendes unternimmt nunmehr auch das Gesetz in § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F., wenn es dem Arzt, der den Schwangerschaftsabbruch als Teil seines Leistungsspektrums publik machen möchte, aufgibt, sein Angebot mit einem ausdrücklichen Hinweis auf die strafgesetzlichen Voraussetzungen des Abbruchs zu verbinden, sodass einem dem Wert- und Rechtsbewusstsein abträglichen Eindruck von einer normalen medizinischen Leistung entgegengewirkt wird.

Auch insoweit eignet sich § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. also zu mehr als zu einem (eventuell faulen) Parteienkompromiss, in dem die SPD dem Regierungspartner eine praktisch begründete Ausnahme vom Verbot des § 219a Abs. 1 StGB abgerungen hätte. Durch die Schaffung einer ärztlichen Angebotsmöglichkeit bildet die gesetzliche Neuregelung gleichermaßen die von der Rechtsordnung erwünschte ärztliche Mitwirkung am Schwangerschaftsabbruch ab, wie sie mit Auferlegung einer Klarstellungsobliegenheit den verbleibenden positiv-generalpräventiven Wirkungsanspruch der Rechtsordnung bezüglich des an sich unerwünschten Abbruchs aufrechterhält. Gleichzeitig tut sich in § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. ein gesetzlicher Anhaltspunkt auf, um die Kritik, dass eine sachliche Information nicht Gegenstand eines strafgesetzlichen Verbots sein dürfe<sup>50</sup>, weiter zu entkräften: Denn nicht der sachlichen Information wegen straft das Gesetz in § 219a Abs. 1 StGB, sondern wegen der Irreführung durch ein Angebot, das die strafgesetzliche Relevanz des angebotenen Abbruchgeschehens unterschlägt – wie im Gesetzeswortlaut des § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. jetzt ausdrücklich nachvollzogen werden kann.<sup>51</sup>

### c) Anerbieten über Dritte nach § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB n.F.

Diese ärztliche Angebotsmöglichkeit mit Klarstellungsobliegenheit erfährt durch die gesetzliche Neuregelung eine Erweiterung, wenn der Gesetzentwurf dem Arzt mit § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB n.F. eine alternative Form des Anerbietens ermöglicht, bei welcher ein Arzt seine Bereitschaft zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen nicht selbst auf seiner Praxis-Homepage erklärt, sondern auf einschlägige Informationen bestimmter anderer

Stellen hinweist, indem er z.B. einen Hyperlink auf sie setzt<sup>52</sup>. Zu diesen Informationen zählt ausweislich der §§ 13 Abs. 3, 13a SchKG n.F.<sup>53</sup> auch eine Liste der Anbieter ärztlicher Schwangerschaftsabbrüche, sodass der Arzt seine Bereitschaft zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen etwa nicht selbst auf seiner Homepage erklären müsste, sondern alternativ auch auf die bei besagten Stellen veröffentlichte Liste verweisen könnte.

### aa) Anerbieten über Dritte mit Klarstellung der gesetzlichen Voraussetzungen

Ob es § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB n.F. bedarf, um dem Arzt diese Variante des Anerbietens möglich zu machen, erscheint fraglich. Denn ausweislich der Definition des Anbietens gemäß § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB, die sogar konkludente Erklärungen zur Tatbestandsverwirklichung genügen lässt, gäbe ein Arzt auch mit der Verlinkung auf die Anbieterliste eines Dritten zu erkennen, dass er zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen bereit ist, und handelte gemäß Absatz 1 tatbestandsmäßig im Sinne des Gesetzes.<sup>54</sup> Entsprechendes aber wird man im Anschluss auch für die tatbestandliche Ausnahme des § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. konstatieren können, nach welcher Absatz 1 der Vorschrift nicht gilt, wenn Anbieter „auf die Tatsache hinweisen“, dass sie Schwangerschaftsabbrüche vornehmen: Insoweit gilt für den Hinweis wie für das Anerbieten gleichermaßen, dass sie sich sogar durch konkludentes Verhalten, erst recht durch eine Erklärung, die durch die Verlinkung auf den Internetauftritt eines Anderen vermittelt wird, vollziehen können. Damit aber würde das Verhalten eines Anbieters, der die Darstellung seines Leistungsspektrums durch einen Hyperlink mit einer fremden Angebotsliste verbindet, bereits nach dem neuen Absatz 4 Nr. 1 nicht den Tatbestand des § 219a Abs. 1 StGB verwirklichen, jedenfalls solange er Hand in Hand mit der Verlinkung die gesetzlichen Voraussetzungen des Abbruchs (§ 218a Abs. 1 bis 3 StGB) klarstellen würde.<sup>55</sup>

### bb) Anerbieten über Dritte ohne Klarstellung der gesetzlichen Voraussetzungen

Soll § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB n.F. neben der ihm vorangestellten tatbestandlichen Ausnahme in Absatz 4 Nr. 1 eine eigenständige Bedeutung für das Anerbieten des „Ob“

<sup>49</sup> *BVerfG*, ZfL 2006, 135 (135 und 137); anders *OLG Karlsruhe*, NJW 2003, 2029 (2031).

<sup>50</sup> Vgl. BT-Drs. 19/820, S. 4; Kriminalpolitischer Kreis, ZfL 2018, 31 f.; neuerlich wieder *Hoven*, Stellungnahme (Fn. 6), S. 1 m. Ziff. I.1.; dezidiert gegen die Subsumtion neutraler Information unter das Verbot der „Werbung“ auch *Frommel*, in: FS Fischer, S. 1049 (1058).

<sup>51</sup> Bedauerlicherweise konstruiert die jüngst vorgelegte Gesetzesbegründung den vorgeblichen Gegensatz von „werbende[n] Handlungen“ und „bloße[r]“ Information aber neuerlich (vgl. BT-Drs. 19/7693, S. 7 m. Ziff. I), wenn sie deren bis dato unterschiedslose Subsumtion unter § 219a Abs. 1 StGB für einen „defizitäre[n] Informationszugang“ verantwortlich zeichnet (BT-Drs. 19/7693, S. 2 m. C. u. S. 8 m. Ziff. III), dem die neue Gesetzesfassung Abhilfe schaffen soll.

<sup>52</sup> BT-Drs. 19/7693, S. 11. Vgl. dazu den Lösungsvorschlag von *Kubiciel*, der in die Debatte um § 219a StGB ebenjene Möglichkeit eines Hinweises auf eine zentrale Informationsplattform (ohne Eintreten für eine begleitende Gesetzesänderung) eingeführt hat; *Kubiciel*, Stellungnahme (Fn. 7), S. 9 f. m. Ziff. III.2 u. III.3; i.W. gleichlautend *ders.*, ZfL 2018, 110 (113 f.).

<sup>53</sup> Anfügung eines neuen Absatzes 3 in § 13 SchKG, Einfügung des § 13a SchKG gemäß Art. 2 des Gesetzentwurfs zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch; BT-Drs. 19/7693, S. 5. Zu im Vorfeld vorgeschlagenen Varianten der Sicherstellung des Informationszugangs durch eine Änderung des SchKG vgl. etwa *Berghäuser*, JZ 2018, 497 (503 f.); *Kubiciel*, jurisPR-StrafR 5/2018, Anm. 1, Ziff. II.2 u. IV.

<sup>54</sup> Abweichende Einschätzung wohl bei *Kubiciel*, Stellungnahme (Fn. 7), S. 10 m. Ziff. III.3. a.E.

<sup>55</sup> Dazu ergänzend im Anschluss auch Fn. 58.

der Abbruchstätigkeit zukommen,<sup>56</sup> muss man aus dem systematischen Verhältnis der Nrn. 1 und 2 des Absatzes 4 mithin schließen, dass es für letztere gerade keiner Erfüllung einer Klarstellungsobliegenheit bedarf, der Arzt also auf den Internetauftritt der vom Gesetzgeber genannten Stellen verweisen kann, ohne seinerseits die Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB zu benennen, und ihm gleichwohl eine Ausnahme vom Tatbestand des § 219a Abs. 1 StGB zugestanden wird. Dieser Verzicht auf eine Klarstellungsobliegenheit lässt sich wohl nur mit einem spezifischen, in die in § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB n.F. aufgezählten Stellen gesetzten Vertrauen erklären, einschließlich des Vertrauens, dass jene (anstelle des Anbieters) ihre Informationen zum Schwangerschaftsabbruch unaufgefordert (insbes.: ohne die Motivation durch eine anderenfalls drohende Strafe) in den rechtlichen Kontext einbetten werden.

Ungeachtet der Frage, ob sich mit einem solchen Vertrauensvorschuss spiegelbildlich nicht ein Misstrauensvotum gegenüber ärztlichen Anbietern verbindet (die immerhin unter Strafandrohung zur Erfüllung der Klarstellungsobliegenheit, anderenfalls zum Verzicht auf das Angebot angehalten werden), legt der Gesetzgeber damit aber den Grund für erste Wertungswidersprüche bei der Anwendung des § 219a Abs. 1, Abs. 4 StGB n.F.: Denn insoweit tun sich – auch eingedenk der Auslegung des Anbietens i. S. d. § 219a Abs. 1 StGB in Parallele zu § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB<sup>57</sup> – nicht nur erhebliche Zweifel auf, ob dem Gesetzeszweck noch Genüge getan ist, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht *unmittelbar sichtbar* im Praxisauftritt des Anbieters, sondern erst – buchstäblich wenigstens „einen Klick entfernt“ – auf der Internetseite des Dritten erwähnt werden.<sup>58</sup> Für den Internetauftritt eines Anbieters sind jedenfalls verschiedene Gestaltungen einer Homepage denkbar, bei denen der im Leistungsspektrum der Praxis aufgeführte und verlinkte Begriff des Schwangerschaftsabbruchs keinen direkten Anhalt auf seine abweichende rechtliche Bewertung gäbe. Beispielhaft dafür stände eine Auflistung, in der alle Leistungsangebote mit Hyperlinks auf Informationsportale versehen und damit äußerlich gleichförmig dargestellt sind, sodass sie – in Ermangelung einer direkten Klarstellung der strafgesetzlichen Relevanz des Abbruchgeschehens – auf der Anbieter-Homepage unterschiedslos als medizinische, informationsbedürftige Dienstleistungen wahrgenommen werden würden.

Vor allem aber gäbe der Gesetzeszweck, um den so produzierten Wertungswiderspruch an einem konkreten Verfahren aufzuzeigen, keinen rationalen Grund, am Strafvorwurf gegen die Medizinerin *Hänel* festzuhalten, welche in der Darstellung des Leistungsspektrums ihrer Praxis<sup>59</sup> zwar keinen unmittelbar sichtbaren Anhalt für die strafgesetzliche Relevanz des von ihr angebotenen Schwangerschaftsabbruchs gibt (sich insoweit also bereits tatbestandsmäßig verhält, s.o.), die Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB aber einstmals in ihrer zum Download bereitgestellten PDF-Datei genannt hat.<sup>60</sup> So, wie die strafgesetzliche Relevanz des Abbruchs im Fall der Verlinkung auf ein fremdes Informationsangebot erst auf der separat aufzurufenden Internetseite einschlägiger Stellen ersichtlich wird, hat auch die Ärztin die identische Information in einer separat abzurufenden Datei zur Verfügung gestellt. Im einen wie im anderen Fall ist die rechtliche Bewertung des Abbruchs „einen Klick entfernt“, müsste unterschiedlich aber als Verstoß gegen § 219a Abs. 1 StGB verfolgt oder durch § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB n.F. vom Tatbestand des Gesetzes ausgenommen werden – dies obwohl die rechtliche Beurteilung des Abbruchs unter Beeinträchtigung der positiv-generalpräventiven Wirkweise des § 218 Abs. 1 StGB auf der Anbieter-Homepage jeweils nicht unmittelbar sichtbar gemacht wird.

### III. Keine Regulierung angebotsbezogener Informationen durch § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB

Dies dürfte nicht der letzte Wertungswiderspruch gewesen sein, den der Gesetzgeber mit seiner Kombination der Nrn. 1 und 2 in § 219a Abs. 4 StGB n.F. hergestellt hat.<sup>61</sup> Ein weiterer Widerspruch soll vorliegend noch Erwähnung finden, weil er den tatbestandlichen Unwertgehalt des § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB umzuschreiben droht, d.h. im Wege systematischer Auslegung den Unwert einer Verhaltensweise in die Vorschrift hineinträgt, die jedenfalls vormals den Tatbestand der Vorschrift nicht verwirklicht hat.

#### *1. Kein eigenständiger tatbestandlicher Unwert angebotsbezogener Informationen (Bezugspunkt: „Wie“ der Abbruchstätigkeit)*

An den Anfang der diesbezüglichen Erörterung sei ein weiteres Mal § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB gestellt, demgemäß die weiterführende Erläuterung des Angebots keinen *eigenständigen* tatbestandlichen Unwert verwirklicht,

<sup>56</sup> So liest sich der Gesetzeswortlaut in § 219a Abs. 4 StGB; auch in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/7693) lässt nach Dafürhalten der *Verf.* einzig die Formulierung auf S. 2 oben Zweifel aufkommen, ob der Gesetzgeber Absatz 4 Nr. 2 „weiteren“ und damit *anderen* Informationen als dem individuellen Anerbieten vorbehalten wollte. Zur von Absatz 4 Nr. 2 erfassten Erläuterung des „Wie“ des Schwangerschaftsabbruchs s. sogleich im Anschluss Ziff. III.

<sup>57</sup> Vgl. *Gropp*, in: MüKo-StGB, § 219a Rn. 6; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, § 184 Rn. 45; *Hörnle*, in: MüKo-StGB, § 184 Rn. 54 ff.

<sup>58</sup> Dieselbe Kritik träfe i.Ü. auch eine Auslegung, nach welcher bereits § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. die Klarstellung der Voraussetzungen der §§ 218a Abs. 1 bis 3 StGB auf der verlinkten fremden Angebotsliste genügen ließe.

<sup>59</sup> Abrufbar unter [http://www.kristinahaenel.de/page\\_infos.php](http://www.kristinahaenel.de/page_infos.php) (zuletzt abgerufen am 15.3.2019).

<sup>60</sup> Zwischenzeitlich müssen sich Besucher der Homepage in einem unter dem Begriff „Schwangerschaftsabbruch“ verlinkten Formular eintragen, um den automatisierten Versand einer E-Mail mit den besagten Informationen zu erhalten; s. [http://www.kristinahaenel.de/page\\_abbruch.php](http://www.kristinahaenel.de/page_abbruch.php) (zuletzt abgerufen am 15.3.2019).

<sup>61</sup> Vgl. die Aufzählung von Wertungswidersprüchen bei *Hoven*, Stellungnahme (Fn. 6), S. 4 m. Ziff. II.3; *Merkel*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 18.2.2019, S. 3 f.; Dt. Juristinnenbund, Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJV vom 28.1.2019, S. 4, jeweils abrufbar unter: [https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06\\_Recht/anhoeerungen\\_archiv/stellungnahmen-593462](https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoeerungen_archiv/stellungnahmen-593462) (zuletzt abgerufen am 15.3.2019).

vorbehaltlich dessen, dass die ärztliche Tätigkeit nicht angepriesen oder in grob anstößiger Weise dargestellt wird.<sup>62</sup> Dies ergibt sich bereits aus der Definition des gemäß § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB verbotenen Anerbietens, welches – in Entsprechung zur Definition des Anbietens in § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB – dann vorliegt, wenn ein Täter ausdrücklich oder konkludent seine Bereitschaft erklärt, einen solchen Abbruch eigenhändig durchzuführen oder in sonstiger Weise daran mitzuwirken.<sup>63</sup> Gegenstand des Verbots ist demnach die Mitteilung über das „Ob“ der Abbruchstätigkeit. Sofern ein Arzt darüber hinaus über das „Wie“ seiner Tätigkeit, z.B. über die von ihm zur Anwendung gebrachten Abbruchmethoden, informiert, erfasst Absatz 1 diese weitergehende Erläuterung nur insoweit, als von ihr eine Unterrichtung über das „Ob“ denotwendig eingeschlossen ist: Wer mitteilt, wie er eine Tätigkeit ausführt, der gibt unweigerlich auch zu erkennen, dass er diese Tätigkeit ausführt. Lediglich an letzteres knüpft § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB seinen Strafvorwurf. Dies zugrunde gelegt, hat die Medizinerin Hänel den Tatbestand des § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB zwar zweifach verwirklicht:<sup>64</sup> einmal öffentlich durch die Auflistung des Schwangerschaftsabbruchs als Teil ihres Leistungsspektrums auf der Praxis-Homepage,<sup>65</sup> und ein weiteres Mal durch Verbreiten von Schriften (hier: eines Datenspeichers nach § 11 Abs. 3 StGB), als sie weiterführende Informationen in einer PDF-Datei zum Download bereitgestellt hat.<sup>66</sup> Grund des identischen tatbestandlichen Vorwurfs ist aber jeweils, dass die Ärztin ihre Bereitschaft zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen in einer der von § 219a Abs. 1 StGB vorgesehenen Publizitätsformen überhaupt erklärt hat, nicht, dass oder gar wie sie diese Erklärung näher ausgeführt hat.

Vor allem normiert § 219a StGB in den durch das Anpreisen und die grobe Anstößigkeit gezogenen Grenzen kein „allgemeines Verbot der öffentlichen Diskussion über Schwangerschaftsabbrüche“<sup>67</sup>, ebenso wenig wie die Vorschrift Einfluss auf Form und Art der (von der Schwangerschaftskonfliktberatung unabhängigen) ärztlichen Beratung nehmen will.<sup>68</sup> Beispielsweise reguliert § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht den konkreten Sprachgebrauch eines Arztes, dies auch dann nicht, wenn der Embryo oder Fetus – wie in den weiterführenden Informationen der Medizinerin Hänel – als „Schwangerschaftsgewebe“ bezeichnet und damit versachlicht wird.<sup>69</sup> Vor dem Hintergrund, dass sich diese Begrifflichkeit deckungsgleich in den Informationsmaterialien einer gesetzlich anerkannten Beratungsstelle finden lässt<sup>70</sup> und ähnlich neutralisierende<sup>71</sup> Formulierungen auch dem Gesetzgeber, ebenso wie der Rechtsprechung eigen sind,<sup>72</sup> könnte die Sanktionierung des Sprachgebrauchs gerade der Anbieter von Schwangerschaftsabbrüchen, nicht aber etwa desjenigen der gesetzlich anerkannten Beratungsstellen, auch unmöglich sachlich gerechtfertigt werden.

## 2. Tatbestandlicher Unwert in systematischer Auslegung der Nrn. 1 und 2 des § 219a Abs. 4 StGB n.F.?

Mit Einfügung des Absatzes 4 Nr. 2 in § 219a StGB steht nunmehr aber zu befürchten, dass dieser mangelnde tatbestandliche Unwert angebotsbezogener Informationen verkannt und der Vorschrift künftig auch ein *eigenständiges* Verbot der Erläuterung des angebotenen Abbruchgeschehens entnommen werden wird. Denn insoweit normiert Absatz 4 Nr. 1 n.F. nur eine tatbestandliche Aus-

<sup>62</sup> Vgl. Berghäuser, medstra 2019, 123. Dabei ist ein Anpreisen noch keine grob anstößige Werbung; anders Merkel, Stellungnahme (Fn. 61), S. 4, und wenigstens missverständlich BT-Drs. 19/820, S. 4.

<sup>63</sup> AG Gießen, medstra 2018, 126 (127 m. Rz. 13); LG Bayreuth, ZfL 2007, 16; Gropp, in: MüKo-StGB, § 219a Rn. 4 u. 6; Rogall, in: SK-StGB, § 219a Rn. 4 u. 8.

<sup>64</sup> Dazu bereits Berghäuser, medstra 2019, 123 (124 m. Ziff. I.3 a.E.). Mindestens missverständlich hat das LG Gießen hingegen die Verwirklichung im Wege des Verbreitens von Schriften (§ 11 Abs. 3 StGB) auf eine vorgebliche Tatvariante der „Bekanntgabe von Verfahren [...] durch Schriften“ bezogen; LG Gießen, medstra 2019, 119 (120 m. Rz. 14); abl. Berghäuser, a.a.O., 123 (124).

<sup>65</sup> Zur öffentlichen Begehungsform s. bereits oben Ziff. II.1 vor a m. Fn. 15.

<sup>66</sup> Zur Verbreitung von Schriften (§ 11 Abs. 3 StGB) durch Bereitstellung einer Datei zum Download s. BGHSt 47, 55 (59 f.); BGH, NStZ 2013, 642 (643); krit. Fischer, § 184 Rn. 34, 35 m.w.N.

<sup>67</sup> Zitat aus Kriminalpolitischer Kreis, ZfL 2018, 31; vgl. neuerlich auch wieder Hoven, Stellungnahme (Fn. 6), S. 1 m. Ziff. I.1: „generelle Tabuisierung der Diskussion über Schwangerschaftsabbrüche“; ferner Preuß, medstra 2018, 131 (133); Dt. Juristinnenbund, Stellungnahme (Fn. 4), S. 5 unten u. 12 f.; dagegen Duttge, medstra 2018, 129; Berghäuser, KriPoZ 2018, 210 (214).

<sup>68</sup> Berghäuser, KriPoZ 2018, 210 (214); vgl. auch Wörner, NStZ 2018, 417 (418); Dt. Juristinnenbund, Stellungnahme (Fn. 4), S. 8.

<sup>69</sup> Dazu bereits Berghäuser, KriPoZ 2018, 210 (214 m. Fn. 53); dies., medstra 2019, 123 (123 f.); a.A. wohl Kubiciel, der für den Fall einer Abschaffung der Vorschrift auf die Gefahr hinwies, dass Ärzte rechtliche Implikationen verzerren könnten, indem sie z.B. nicht von einem Fetus, sondern von „Schwangerschaftsgewebe“ sprechen; s. Kubiciel, Stellungnahme (Fn. 7), S. 9 m. Ziff. III.2; i.W. gleichlautend veröffentlicht in ZfL 2018, 110 (113). Bemerkenswert insoweit zuletzt auch das Urteil des LG Gießen, in dessen Feststellungen zur Erwähnung gelangt, dass die angeklagte Medizinerin Hänel den von einem Abbruch der Schwangerschaft betroffenen Embryo oder Fetus in der von ihr zum Download bereitgestellten PDF-Datei als „Schwangerschaftsgewebe“ bezeichnet hat, während sich dessen rechtliche Würdigung (in Ermangelung eines tatbestandlichen Anhalts verständlich) hierzu nicht mehr einlässt; s. LG Gießen, medstra 2019, 119 m. Rz. 2; krit. Berghäuser, medstra 2019, 123 (123 f.).

<sup>70</sup> Vgl. jeweils zum Absaugen oder Abbluten eines „Schwangerschaftsgewebes“ pro familia, Standpunkt Schwangerschaftsabbruch, 4. Aufl. (2006), S. 13 u. 14; pro familia, Broschüre Schwangerschaftsabbruch, 6. Aufl. (2015), S. 15 u. 18.

<sup>71</sup> Der Begriff der Neutralisierung ist an die von Sykes und Matza (im Anschluss an Sutherland) beschriebenen Neutralisierungstechniken (*techniques of neutralization*) angelehnt, zu denen auch die Leugnung eines Opfers oder Schadens zählt; hierzu Sykes/Matza, ASR 1957, 664 (666 f.), in dt. Übersetzung bei Sack/König, Kriminalsoziologie, 2. Aufl. (1974), S. 360, 361 u. 365 f.; zusf. Berghäuser (Fn. 9), S. 775 ff.

<sup>72</sup> Dazu BVerfGE 39, 1 (46); Tröndle, in: Dreher/Tröndle, StGB, 45. Aufl. (1991), § 218 Rn. 2; Maurach/Schroeder/Maiwald, § 5, Rn. 9; Kröger, in: LK-StGB, 11. Aufl. (2005), Vor §§ 211 ff. Rn. 3; Küper, GA 2001, 515 (515 f. m. Fn. 4); ausführl. Berghäuser (Fn. 9), S. 771 ff. u. 779 ff. m.w.N. Neutralisierend hat jüngst auch wieder das LG Gießen in Teilen seines Berufungsurteils von einer „Unterbrechung“ der Schwangerschaft geschrieben; LG Gießen, medstra 2019, 119 (121 f. m. Rz. 26 u. 27).



nahme für den Hinweis von Ärzten, Kliniken und Einrichtungen auf die „Tatsache, dass sie Schwangerschaftsabbrüche [...] vornehmen“, während Absatz 4 Nr. 2 n.F. den Hinweis auf „Informationen [...] über den Schwangerschaftsabbruch“ vom Tatbestand des § 219a Abs. 1 StGB ausnimmt. In einer systematischen Auslegung, die durch die Gesetzesbegründung gestützt wird<sup>73</sup>, normiert der neue Absatz 4 Nr. 1 damit eine tatbestandliche Ausnahme für den Hinweis auf das „Ob“ der Abbruchstätigkeit („Tatsache, dass [...]“), während der neue Absatz 4 Nr. 2 auch weiterführende „Informationen über den Schwangerschaftsabbruch“ (einschließlich der Konkretisierung der angebotenen Abbruchmethoden, vgl. §§ 13 Abs. 3, 13a SchKG n.F.<sup>74</sup>) vom Tatbestand des § 219a Abs. 1 StGB ausnehmen will.<sup>75</sup> Letzteres setzt nach dem Gesetz voraus, dass es sich nicht um eigene Informationen des Arztes, sondern um solche der in Absatz 4 Nr. 2 n.F. genannten Stellen handelt,<sup>76</sup> auf welche der Arzt nur hinweist oder die er gegebenenfalls auch (insoweit noch fraglich) unter Angabe der Fundstelle wortgleich wiedergibt.<sup>77</sup>

#### a) Ein Ausdruck undifferenzierten Vertrauensvorschlusses

Wie schon zur mangelnden Normierung einer Klarstellungsobliegenheit in § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB n.F. angemerkt, mag sich diese Unterscheidung zwischen angebotsbezogenen Informationen der ärztlichen Anbieter und solchen der vom Gesetzgeber auserkorenen – von ihm explizit für „neutral“ befundenen<sup>78</sup> – Stellen mit einem Vertrauensvorschuss gegenüber letzteren (spiegelbildlich: mit einem Misstrauensvotum gegenüber ersteren) erklären. Demnach sieht es der Gesetzgeber augenscheinlich für gewährleistet an, dass Informationen von Bundes- oder Landesbehörden, Ärztekammern wie Beratungsstellen nach dem SchKG „sachlich und verlässlich“ sind,<sup>79</sup> während selbiges für ärztliche Anbieter nicht soll angenommen werden dürfen. Eingedenk der regelmäßigen Vorteilsabsicht ärztlicher Anbieter mag diese Befürchtung nicht gänzlich unbegründet sein, führt aber nicht nur zur Formulierung einer Verdachtsstrafbarkeit<sup>80</sup>, sondern bleibt in Gegenüberstellung mit den im neuen Absatz 4 Nr. 2 genannten Stellen auch undifferenziert.

Hierzu hätte sich im Gesetzgebungsverfahren ein näherer Blick in die Informationsmaterialien der gesetzlich anerkannten Beratungsstelle pro familia empfohlen, die nicht

anders, sondern gleich der Angeklagten Hänel vom Absaugen oder Abbluten eines „Schwangerschaftsgewebes“ sprechen<sup>81</sup> und den beratenen Frauen in Aussicht stellen, „selbstbewusst“ mit den durch §§ 218, 219 StGB bedingten Beschränkungen des Beratungsprozesses umzugehen<sup>82</sup>. Ob Informationen solcher Beratungsstellen, die – wie pro familia, aber auch die Arbeiterwohlfahrt – offen für eine Abschaffung der §§ 218, 219 StGB eintreten,<sup>83</sup> eine größere Gewähr für eine neutrale Darstellung des Abbruchs im Einklang mit den rechtlichen Vorgaben bieten als die eines in Vorteilsabsicht handelnden Arztes, ist eine Frage, der sich der Gesetzgeber allem Anschein nach nicht gestellt hat.<sup>84</sup> Daher soll mit Blick auf die misstrauensschaffende Vorteilsabsicht vorliegend nur noch beiläufig angemerkt werden, dass auch pro familia in eigenen medizinischen Zentren kostenpflichtige Schwangerschaftsabbrüche durchführt,<sup>85</sup> wenngleich eingedenk des § 9 Nr. 4 SchKG unter organisatorischer und wirtschaftlicher Trennung von Beratungsstellen einerseits, Abbruchseinrichtungen andererseits (weshalb eine solche Verzahnung von über den Abbruch beratenden und den Abbruch durchführenden Einrichtungen auch für unbedenklich befunden worden ist)<sup>86</sup>. Indes: Ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung von ärztlichen Anbietern, denen weiterführende Informationen nach dem systematischen Verhältnis der Nrn. 1 und 2 des Absatzes 4 versagt bleiben sollen, und gesetzlich anerkannten Beratungsstellen, die jene ungeachtet ihrer Einstellung zum geltenden Recht (und eines gegebenenfalls nur strukturell ausgeschlossenen materiellen Interesses) formulieren dürfen, erschließt sich vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht *ad hoc*.

#### b) Versuchte Emanzipation einer tatbestandlichen Ausnahme vom Tatbestand

Zuletzt und vor allem aber kennt § 219a Abs. 1 StGB, wie eingangs ausgeführt, einen eigenständigen Unwertgehalt angebotsbezogener Informationen oder auch eines angebotsbezogenen Sprachgebrauchs nicht. Eine Auslegung, die dem systematischen Verhältnis der Nrn. 1 und 2 des neuen Absatzes 4 gleichwohl einen solchen tatbestandlichen Unwertgehalt entnehmen wollte, missachtete, dass eine tatbestandliche Ausnahme nicht weiter als der von ihr (einzuschränkende!) Tatbestand reichen kann, hier also nicht strafbarkeitsbegründend ein Verbot der Erläuterung des „Wie“ der Abbruchstätigkeit in § 219a StGB hineintragen kann.

<sup>73</sup> Vgl. BT-Drs. 19/7693, S. 1 f. zu B., 7 m. Ziff. II u. S. 11 zu Art. 1.

<sup>74</sup> Dazu BT-Drs. 19/7693, S. 2 u. 7 f.

<sup>75</sup> Zur Erläuterung des Verhältnisses von § 219a Abs. 4 Nr. 1 und Nr. 2 StGB n.F. vgl. auch Hoven, Stellungnahme (Fn. 6), S. 2 f. m. Ziff. II.

<sup>76</sup> Dezidiert krit. Dt. Juristinnenbund, Stellungnahme (Fn. 61), S. 4; ablehnend auch Hoven, Stellungnahme (Fn. 6), S. 3 m. Ziff. II.1, S. 4 m. Ziff. II.3.

<sup>77</sup> Für die Möglichkeit einer wortgleichen Wiedergabe des Textes der gesetzlich benannten Informationsangebote unter Quellenangabe Hoven, Stellungnahme (Fn. 6), S. 4 m. Ziff. II.3, Bsp. 2, Fn. 5; *Kubiciel*, jurisPR-StrafR 4/2019, Anm. 1, Ziff. II; *ders.*, Stellungnahme (Fn. 31), S. 3 m. Ziff. I.3.

<sup>78</sup> BT-Drs. 19/7693, S. 2.

<sup>79</sup> Dazu u. Zitat aus BT-Drs. 19/7693, S. 11.

<sup>80</sup> So zu Recht Hoven, Stellungnahme (Fn. 6), S. 3 m. Ziff. II.1.

<sup>81</sup> S. oben die Nachw. in Fn. 70.

<sup>82</sup> Pro familia, Standpunkt Schwangerschaftsabbruch, S. 18.

<sup>83</sup> Pro familia, Für selbstbestimmte Sexualität: Ziele und Programm, 4. Aufl. (2010), S. 4; Standpunkt Schwangerschaftsabbruch, S. 4; Arbeiterwohlfahrt (AWO), Standards Schwangerschaftsberatungsstellen, 2010, S. 3 m. Standard 5 u. S. 7; Grundsatzprogramm, 2005, S. 21.

<sup>84</sup> Ebenso wenig wie das BVerfG, ausgehend davon, dass nur solchen Einrichtungen die Beratung anvertraut werden würde, die u.a. „nach ihrer Grundeinstellung zum Schutz des ungeborenen Lebens [...] die Gewähr dafür bieten, dass die Beratung im Sinne der verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorgaben erfolgt“; Zitat aus BVerfGE 88, 203 (287).

<sup>85</sup> S. dazu etwa pro familia Bundesverband, Satzung, § 2 Nr. 1 Abs. 1 S. 3; Broschüre Schwangerschaftsabbruch, S. 10; Standpunkt Schwangerschaftsabbruch, S. 17; Für selbstbestimmte Sexualität: Ziele und Programm, S. 14.

<sup>86</sup> S. die Nachw. in Fn. 85; grundlegend BVerfGE 88, 203 (287 u. 302 f.).

Weil aber zu befürchten steht, dass der dergestalt (auf die Unterrichtung über das „Ob“ statt auf das „Wie“ der Abbruchstätigkeit) begrenzte Regelungsgehalt des § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB so nicht nachvollzogen werden wird, der Tatbestand vielmehr im Lichte des neuen Absatzes 4 und der hierzu ergangenen Gesetzesbegründung gelesen werden wird, konstatiert man schlussendlich, dass mit der gesetzlichen Neuregelung ärztliche Verhaltensweisen als tatbestandsmäßig markiert worden sind, die so vorher keinen eigenständigen tatbestandlichen Unwert verwirklicht haben (sondern nur wegen des mit ihnen verbundenen Anerbietens des „Ob“ des Abbruchs verfolgt worden sind; s.o.).

c) *Normierung einer Rückausnahme von § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F.*

Zugleich würde § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB n.F. damit weniger eine weitere Ausnahme vom strafgesetzlichen Werbeverbot in seiner neuen Fassung, als eine Rückausnahme von § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. formulieren: Im Einzelnen drohte ein Arzt, der nicht nur über die Vornahme des Schwangerschaftsabbruchs in seiner Praxis, sondern z. B. auch über die von ihm angebotenen Abbruchmethoden informiert, zunächst den Tatbestand des allgemeinen Werbeverbots gemäß § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB zu verwirklichen. Weist er in seinem Anerbieten aber gleichzeitig ausdrücklich auf die Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB hin, kommt ihm insoweit die tatbestandliche Ausnahme des § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. zugute, sodass die Unterrichtung über seine Bereitschaft zur Vornahme von Abbrüchen nicht vom Vorwurf des § 219a Abs. 1 StGB erfasst ist. Kannte das Gesetz nun nur § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. (und nicht Nr. 2), könnte man zu demselben Ergebnis auch für seine weitergehenden angebotsbezogenen Informationen gelangen, die vom Verbot des Anbietens gemäß § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB schließlich nur insoweit erfasst wären, als sich mit der Erläuterung des „Wie“ der Abbruchstätigkeit auch eine Darstellung des „Ob“ verbindet. Stellte der Arzt also in seinen angebotsbezogenen Informationen ausdrücklich den Bezug zu § 218a Abs. 1 bis 3 StGB her, würde ihm gegenüber auch diesbezüglich der Vorwurf tatbestandsmäßigen Verhaltens entfallen, weil er sein in den dargebotenen Informationen gleichsam beinhaltetes Anerbieten mit der von § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. geforderten Klarstellung der gesetzlichen Voraussetzungen verbunden hätte. Auf diese Weise wäre eine wertungswiderspruchsfreie rechtliche Behandlung der ärztlichen Verhaltensweisen möglich gewesen, mit der man einen übereinstimmenden rechtlichen Maßstab an das Anerbieten wie an die angebotsbezogenen Informationen angelegt hätte.

Jedoch: Die neue Gesetzesfassung kennt nicht nur die Ausnahme in Absatz 4 Nr. 1, sondern auch die ihr in Nr. 2 zur Seite gestellte Ausnahmeregelung. Diese aber macht das vorgestellte wertungswiderspruchsfreie Ergebnis so gleich wieder zunichte, wenn sie weiterführende „Informationen [...] über den Schwangerschaftsabbruch“ anderen Stellen als dem ärztlichen Anbieter vorbehält. Denn liest man den Tatbestand des § 219a Abs. 1 StGB in ihrem

Licht und misst nicht nur dem Anerbieten (des „Ob“ der Abbruchstätigkeit), sondern auch angebotsbezogenen Informationen (über das „Wie“ des angebotenen Abbruchs) einen tatbestandlichen Unwertgehalt zu, vermag sich der näher informierende Arzt in systematischer Auslegung der Nrn. 1 und 2 des Absatzes 4 nicht schon durch die Klarstellung der gesetzlichen Voraussetzungen vom Vorwurf tatbestandlichen Verhaltens befreien, sondern erst dadurch, dass er die Publikmachung weiterführender Informationen anderen Stellen überlässt. Was die gesetzliche Neuregelung dem Arzt in § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB an Freiheit (vom tatbestandlichen Vorwurf) hätte geben können, gleich ob er sich zur Vornahme von Abbrüchen nur bereit erklärt oder diese Bereitschaft noch näher ausführt, hat § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB ihm für die Beschreibung seines Angebots alsbald wieder genommen.

#### **IV. Schlussbemerkung: Mehr als ein Parteienkompromiss, aber Grund zur Rechtsunsicherheit**

Als Schlussbemerkung verbleibt nach den vorangehenden Ausführungen die einigermaßen resignierte Feststellung, dass sich – wie so oft – in der gesetzlichen Neuregelung des § 219a Abs. 1, Abs. 4 StGB gleichermaßen Licht wie Schatten findet. Diesbezüglich war der vorliegende Beitrag bemüht aufzuzeigen, wie die in § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. normierte tatbestandliche Ausnahme die Angebotsvariante der Vorschrift im Einklang mit der Gesetzesratio auf ein Verbot irreführenden Anbietens durch Verkürzung der Information zurückführt, das gleichermaßen der erwünschten ärztlichen Mitwirkung am Abbruch wie auch der (diesbezüglich eingeschränkten) positiv-generalpräventiven Wirkweise des Gesetzes gerecht werden kann, mithin den verschiedenen von der Vorschrift Betroffenen einen *modus vivendi* bietet. Gleichzeitig sind jedoch auch erhebliche Bedenken formuliert worden, ob der Gesetzgeber dem Schutzkonzept mit Einfügung des Absatzes 4 Nr. 2 einen Gefallen getan hat, wenn die dort benannten Stellen im Einzelfall sachlich unbegründet abweichend von ärztlichen Anbietern behandelt werden, ein dem § 219a Abs. 1 StGB unbekannter Unwertgehalt ärztlicher Verhaltensweisen einzuführen versucht wird und man letztlich mehr mit einer Einschränkung des § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB n.F. als mit einer tatbestandlichen Ausnahme von § 219a Abs. 1 StGB konfrontiert ist. Dabei sind die Fragen, die sich hieraus für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in die Grundrechte von Ärzten ergeben (insbes. für dessen Erforderlichkeit zur Verwirklichung eines legitimen Zwecks), vorstehend noch außen vor gelassen worden, dürften ihrerseits aber

nicht einfacher zu beantworten geworden sein.<sup>87</sup> Dieser Vorschriftenbestandteil, der bildlich gesprochen für Verwirrung im Rest der Vorschrift sorgt, könnte ganz entgegen der Einschätzung des Gesetzgebers<sup>88</sup> so vorläufig zu einem nicht unerheblichen Maß an Rechtsunsicherheit

führen, dem die Rechtsanwendung am konkreten Fall wird begegnen müssen – wobei es ihr dann hoffentlich gelingt, den mit seiner Einfügung verloren gegangenen roten Faden in der Variante des Anerbietens (und angebotsbezogener Informationen?) wiederzufinden.

<sup>87</sup> Bereits für die bisherige Gesetzesfassung ist die Frage um die Verfassungsmäßigkeit des § 219a StGB umstritten gewesen; exemplarisch die Verfassungsmäßigkeit bejahend *AG Gießen*, medstra 2018, 126 (127 m. Rz. 20 f.); *LG Gießen*, medstra 2019, 119 (121 f. m. Rz. 25 ff.); *LG Bayreuth*, ZfL 2007, 16; *Kubiciel*, Stellungnahme (Fn. 7), S. 2 ff. m. Ziff. II; zweifelnd bis krit. *Hilgendorf*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht BT, 3. Aufl. 2015, § 5 Rn. 40; *F.-C. Schroeder*, ZRP 1992, 409 (410); *Merkel*, in: NK-StGB, § 219a Rn. 3 f.; verneinend *Frommel*, ZfL 2018, 17; *dies.*, FS Fischer, S. 1049 (1061); *Merkel*, Stellungnahme in der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 27.6.2018, S. 3 f., abrufbar unter <https://www.bundestag.de/recht/url> (zuletzt abgerufen am 15.3.2019); *Preuß*, medstra 2018, 131 (135); *Wersig*, AnwBl. BE 2018, 57; Dt. Juristinnenbund, Stellungnahme (Fn. 4), S. 5 ff. m. B. Diese Uneinigkeit setzt sich i. B. auf die zu erwartende Gesetzesänderung fort; für die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift in ihrer neuen Fassung *Kubiciel*, Stellungnahme (Fn. 31), S. 5 ff. m. Ziff. III.2; *ders.*, jurisPR-StrafR 4/2019, Anm. 1, Ziff. III.2; krit. *Hoven*, Stellungnahme (Fn. 6), S. 3 m. Ziff. II.1; dagegen *Merkel*, Stellungnahme (Fn. 61), S. 2; Dt. Juristinnenbund, Stellungnahme (Fn. 61), S. 3 f.

<sup>88</sup> BT-Drs. 19/7693, S. 1 u. 7; die gesetzgeberische Einschätzung teils *Kubiciel*, jurisPR-StrafR 4/2019, Anm. 1, Ziff. III.1.c; *ders.*, Stellungnahme (Fn. 31), S. 3 m. Ziff. I.3 a. E., S. 5 m. Ziff. III.1.c.