

Ein Jahrhundert Werbeverbot – historische Erwägungen zur Legitimation des § 219a StGB

von Kira Scholler*

Abstract

Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit der aktuellen Debatte um das Verbot der Werbung des Schwangerschaftsabbruchs gem. § 219a StGB, wobei der Fokus auf der historischen Auslegung des § 219a StGB und deren Auswirkungen auf die Legitimation des § 219a StGB in der heutigen Zeit liegt. Während sich die Diskussion bisher ganz überwiegend auf die Entstehungsgeschichte des § 219a StGB in der Weimarer Zeit und dem Nationalsozialismus bezog, zielt die vorliegende Abhandlung darauf zu zeigen, dass erste Entwürfe bereits im Jahr 1913 während der wilhelminischen Kaiserzeit im Rahmen des Strafrechtskommissionsentwurfs entwickelt worden sind. Der Vergleich der Erwägungen im vergangenen Jahrhundert demonstriert, dass unter heutiger Betrachtung mit § 219a StGB kein mit der Konzeption des Strafrechts als Rechtsgüterschutz vertretbares Schutzkonzept im Sinne des ultima-ratio-Vorbehalts verfolgt wird. Zudem spricht eine kriminalpolitische Gesamtschau der Historie gegen das Werbeverbot.

This paper looks at the recent debate about the prohibition of advertising for abortion (§ 219a StGB) with a focus on a historical interpretation of § 219a StGB and its present-days impacts on the legitimation of § 219a StGB. While the current historical discussion mainly concentrates on the development of the prohibition in the Weimar Republic and in National Socialism, this article demonstrates that the rule was firstly drafted during the Wilhelminian era in 1913 by the Commission for Criminal Law (Strafrechtskommission). The comparison of the considerations during the last century shows that § 219a StGB does not comply with the concept of criminal law to protect legal interests according to the ultima ratio principle. In addition, historical aspects of criminal policy contradict the legitimation of § 219a StGB.

I. Einführung

In Anbetracht der aktuellen Koalitionsverhandlungen wird die Diskussion um § 219a StGB wieder aufgerollt. Daher möchte der Beitrag einen Blick zurückwerfen, inwiefern die Historie eine Grundlage für die Beurteilung der Legitimation des § 219a StGB bieten kann. Die Wahl dieses Ausgangspunktes ist nicht aus der Luft gegriffen, sondern erscheint besonders geeignet, betrachtet man den derzeitigen Diskurs: Nicht selten wird § 219a StGB als „Nazi-Paragraf“ etikettiert, der auf den „Müllhaufen der Geschichte“ gehört.¹ Andere leiten die Legitimation der Vorschrift davon ab, dass sie den „Geist Gustav Radbruchs [atmet]“.² Tatsächlich erschöpft sich die historische Genese der Vorschrift als Quelle der Auslegung nicht nur in den beiden genannten Epochen, sondern findet ihren Ursprung bereits im wilhelminischen Zeitalter. Auch die Geschichte der §§ 218 ff. StGB wird in der Analyse berücksichtigt.

II. Neues Jahrhundert – Zeit für ein Werbeverbot?

Anfang des 20. Jahrhunderts begann sich der Gesetzgeber intensiv mit einer Reform des Schwangerschaftsabbruchs zu beschäftigen. Bereits seit 1871 existierte mit § 218 RStGB³ ein Verbot jeglicher Selbst- und Fremdbtreibung, das als Verbrechen mit bis zu fünf Jahren Zuchthaus sanktioniert war.⁴

Im Rahmen dessen entwickelte die Strafrechtskommission von 1913 auch erste Entwürfe zum Verbot der Werbung des Schwangerschaftsabbruchs. § 217a RStGB-E⁵, § 263 RStGB-E⁶ sowie § 284 RStGB-E⁷ verfolgten das Verbreiten von Schriften sowie das Ankündigen und Anpreisen von Diensten zur Vornahme des Schwangerschaftsabbruchs und von Mitteln zur Abtreibung. Die Strafandrohung lag bei einem Jahr Gefängnis oder einer Geldstrafe bis zu zweitausend Mark. Die Befürworter machten geltend, dass das Unwesen der Abtreibung in so bedenklicher Weise überhandnehme, dass man diesem

* Die Verfasserin ist Doktorandin und Akademische Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Strafrecht, Strafprozessrecht sowie Umwelt- und Wirtschaftsstrafrecht (Prof. Dr. Bernd Hecker) an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen. Die Autorin möchte sich recht herzlich bei Frau Dr. Tamara Schneider für ihre wertvollen Anmerkungen und ihre Unterstützung bedanken.

¹ <https://www.linksfraktion.de/themen/nachrichten/detail/ein-urteil-eine-verlogene-rechtslage-und-eine-neue-debatte/> (zuletzt abgerufen am 18.10.2021); Gesetzesentwürfe der Bundestagsfraktionen „Die Linke“, BT-Drs. 19/93, S. 1 sowie „Bündnis 90/Grüne“ BT-Drs. 19/630, S. 1.

² Kubiciel, ZfL 2018, 110 (111), ders., ZRP 2018, 13 (14); Duttge, in: GS Tröndle, 2019, S. 712 (717).

³ Gesetz betreffend die Redaktion des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871, RGBl. 1871 Nr. 24, S. 127.

⁴ Merkel, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), vor §§ 218 ff. Rn. 4.

⁵ „E-1913 § 217a: Wer öffentlich, wenn auch verschleiert, Mittel oder Gegenstände zu einer nach § 217 strafbaren Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht ankündigt oder anpreist, oder in gleicher Weise sich oder einen anderen bereit erklärt, eine solche Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht vorzunehmen oder zu befördern, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu zweitausend Mark bestraft“, abgedruckt in Strafrechtskommission (1913), 1. Lesung, 202. Sitzung, S. 23.

⁶ Abgedruckt in Strafrechtskommission (1913), 2. Lesung, 257. Sitzung, S. 17.

⁷ Abgedruckt in T. Vormbaum/Rentrop, Reform des Strafgesetzbuches I, 2008, S. 323.

schon in seinen Anfangsstadien scharf entgegneten müsse.⁸ Eine besonders gefährliche Form der Förderung der Abtreibung sei das öffentliche Anpreisen von Abtreibungsmitteln und das öffentliche Erbieten des Abtreibens, das namentlich in Zeitungsinseraten immer größere Ausmaße annehme.⁹ Des Weiteren sei die spezielle Werbehandlung durch andere Sanktionsnormen des StGB noch nicht strafrechtlich erfasst.¹⁰ Ferner empfehle sich eine Sondervorschrift aus Gründen der Generalprävention.¹¹ Darüber hinaus wurde auch ein Gesetzesentwurf aus Österreich mit ähnlicher Pönalisierung angepriesen.¹² Indes wurde die Strafvorschrift zum Verbot der Werbung letztlich nicht verabschiedet, sodass dieses Verhalten zunächst straffrei blieb. Dennoch waren mit diesen Bestrebungen die Frage der Sanktionierung eines derartigen Verhaltens auf dem Tisch des Regelungskomplexes rund um den Schwangerschaftsabbruch.

Daher ebten die Reformbestrebungen auch nach dem Ende des ersten Weltkriegs nicht ab. Vor dem Hintergrund der Umbruchstimmung in den *Roaring Twenties*, die nicht nur von politischem Wandel, sondern auch von der Emanzipation der Frau und einer liberaleren Sexualmoral geprägt war¹³, griffen die Reformbestrebungen aus der Weimarer Zeit die Entwürfe zum Werbeverbot aus der Kaiserzeit auf, die das öffentlichen Ankündigen von Mittel und Verfahren für den Schwangerschaftsabbruch kriminalisierten (1919-E § 287 II¹⁴, 1922-E § 226¹⁵, 1925-E § 229 II¹⁶).¹⁷ Der Entwurf von 1927 zog sodann die Sanktionierung des „öffentlichen Erbietens“ zu einem Schwangerschaftsabbruch mit einer Strafandrohung von bis zu zwei Jahren Gefängnisstrafe oder Geldstrafe in Betracht (1927-E §§ 255, 256¹⁸ und 1930-E §§ 255, 256¹⁹). Beachtenswert ist, dass bereits der damalige Entwurf die Werbung eines Mittels, Gegenstands oder Verfahrens für den ärztlich gebotenen Schwangerschaftsabbruch nicht unter Strafe stellte (vgl. 1927-E § 255 S. 2).

Die Erwägungsgründe des 1927-E ähneln den Motiven aus der Kaiserzeit weitgehend. Die Schwangere würde nicht selten von äußeren Einflüssen, wie von „Anzeigen in Zeitungen und Zeitschriften“, zum Abbruch bewegt.²⁰ Das Werbeverbot solle sie in einer Notsituation vor finanziellen Ausbeutung durch diejenigen schützen, die damit würben, Schwangerschaftsabbrüche zu unterstützen.²¹ Zudem sollte damit auch einer Wissensverbreitung über Mittel und Werkzeuge zur Abtreibung entgegengewirkt werden, die oft unter dem „Deckmantel der Aufklärung über geschlechtliche Dinge“ stünden.²² Des Weiteren wurde durch das Gesetz eine Bekämpfung des „Unwesens der Abtreibung“ verfolgt.²³ Durch die Werbung von „Abortfabriken“ oder durch den „Schleichweg“ der Werbung des Mittels gegen „Blutstockungen“, das bei Einnahme einer Schwangerschaft einen „unfehlbaren Abort“ zur Folge habe, würde der Abtreibung Vorschub geleistet.²⁴

Ist die Norm also, weil sie aus der kriminalrechtspolitisch liberalen Zeit der Weimarer Republik stammt, heutzutage als ein liberales Gesetz anzusehen?²⁵ Das muss schließlich als widerlegt gelten. Einerseits wurde mit den Entwürfen zum Werbeverbot nicht der Schutz des Individualrechts-gut des ungeborenen Lebens verfolgt²⁶; zumindest ist dies nicht mit der Gesetzesbegründung zu 1927-E nachzuvollziehen.²⁷ Andererseits erkannten die offiziellen Entwürfe zur Reform des Schwangerschaftsabbruchsrechts höchstens eine medizinische Indikation zur Strafflosigkeit an,²⁸ womit der Vergleich zu den hiesigen Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch und damit zur heutigen Legitimation der Norm bereits im Ansatz fehlgeht. Auch dass die Norm den „Geist Gustav Radbruchs“ atmen würde²⁹, kann nicht zur gegenwärtigen Bewertung der Legitimation des § 219a StGB herangezogen werden. Der Entwurf *Radbruchs* als Justizminister von 1922 sah noch nicht einmal eine solche medizinische Indikation vor.³⁰ Das Sys-

⁸ Strafrechtskommission, 1. Lesung (Fn. 5), S. 20; zusammenfassend zur Begründung auch *Putzke*, Die Strafbarkeit der Abtreibung in der Kaiserzeit und in der Weimarer Zeit, 2003, S. 97.

⁹ Strafrechtskommission, 1. Lesung (Fn. 5), S. 20.

¹⁰ A.a.O., S. 21.

¹¹ A.a.O., S. 21.

¹² A.a.O., S. 21.

¹³ *Stölken*, in: Bagel-Bohlan/Salewski, Sexualmoral und Zeitgeist im 19. und 20. Jahrhundert, 1990, 83 (84); *Putzke* (Fn. 8), S. 1.

¹⁴ Abgedruckt in: *T. Vormbaum/Rentrop I* (Fn. 7), S. 396.

¹⁵ Abgedruckt in: *T. Vormbaum/Rentrop*, Reform des Strafgesetzbuches II, 2008, S. 38.

¹⁶ Abgedruckt in: *T. Vormbaum/Rentrop II* (Fn. 15), S. 101.

¹⁷ Vgl. *Rogall*, in: FS Merkel, 2020, S. 1181 (1186).

¹⁸ „E-1927 § 255 Ankündigung von Abtreibungsmitteln: Wer ein Mittel, einen Gegenstand oder ein Verfahren zur Unterbrechung der Schwangerschaft öffentlich ankündigt oder anpreist oder ein solches Mittel oder einen solchen Gegenstand an einem allgemein zugänglichen Orte ausstellt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Strafflos ist die Ankündigung oder Anpreisung eines Mittels, Gegenstands oder Verfahrens, die zu ärztlich gebotenen Unterbrechungen der Schwangerschaft dienen, an approbierten Ärzten oder an Personen, die mit solchen Mitteln oder Gegenständen erlaubterweise Handel treiben, oder in ärztlichen oder pharmazeutischen Fachzeitschriften.“

§ 256 Erbieten zu Abtreibungen: Wer öffentlich seine eigenen oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung von Abtreibungen anbietet, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft“, abgedruckt in: *T. Vormbaum/Rentrop II* (Fn. 15), S. 172.

¹⁹ Abgedruckt in: *T. Vormbaum/Rentrop II* (Fn. 15), S. 240; *Koch* Schwangerschaftsabbruch (§§ 218 ff. StGB) – Reformdiskussion und Gesetzgebung von 1870 bis 1945, 2004, S. 165.

²⁰ *Kubiciel*, ZfL 2018, 110 (11); Entwurfsbegründung bei *Schubert/Regge*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozedrechts I, 1995, S. 609.

²¹ *Hillenkamp*, HÄBL 2018, 92; *Kubiciel*, ZfL 2018, 110 (111); allerdings ist keine Primärquelle ersichtlich.

²² *Schubert/Regge* (Fn. 20), S. 609.

²³ *Schubert/Regge* (Fn. 20), S. 609.

²⁴ *Vollmann*, Die Fruchtartreibung als Volkskrankheit, 1925, S. 60.

²⁵ So *Kubiciel*, ZfL 2018, 110 (111), *ders.*, ZRP 2018, 13 (14) sowie *Duttge* (Fn. 2), S. 712 (717).

²⁶ So jedoch *Hillenkamp*, HÄBL 2018, 92.

²⁷ Vgl. *Schubert/Regge* (Fn. 20), S. 609.

²⁸ § 254 des 1927-E, abgedruckt bei *Schubert/Regge* (Fn. 20), S. 608.

²⁹ So *Kubiciel*, ZfL 2018, 110 (111), *ders.*, ZRP 2018, 13 (14) sowie *Duttge* (Fn. 2), S. 712 (717).

³⁰ Abgedruckt bei *Schubert/Regge* (Fn. 20), S. 171; vgl. *Putzke* (Fn. 8), S. 226.

tem des hiesigen Schwangerschaftsabbruchsrechts gestaltet sich liberaler als das damalige und kennt darüber hinaus noch weitere Sicherungsmechanismen, um die Leibesfrucht zu schützen, wie die Beratungspflicht. Mit Blick auf die gesetzgeberischen Vorstellungen und die Zielrichtung des Werbeverbots als Teil eines sehr restriktiven Rechts zum Schwangerschaftsabbruch, dessen Grundkonzeption keinerlei Spuren in den heutigen Vorschriften hinterlassen haben, kann eine Legitimation des § 219a StGB mit seiner Entstehungsgeschichte in der Weimarer Republik nicht begründet werden.

Abschließend ist zur Epoche der Weimarer Republik festzuhalten, dass trotz der Bestrebungen ein Werbeverbot umzusetzen, keiner der Entwürfe Eingang in das RStGB gefunden hat.

III. Der Schutz des „deutschen Nachwuchses“

Die Entwicklungsgeschichte der Pönalisierung der Werbung des Schwangerschaftsabbruchs endete freilich nicht mit der Weimarer Zeit, sondern erfuhr unter dem Aspekt der Geburtenkontrolle und damit als Teil nationalsozialistischer Rassenideologie während des Dritten Reichs seinen Höhepunkt: Im Zuge des Gesetzes zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften vom 26.5.1933 führte der nationalsozialistische Gesetzgeber mit §§ 219, 220 RStGB das Verbot der Werbung des Schwangerschaftsabbruchs erstmalig ein.³¹ Der Tatbestand entspricht weitgehend dem des heutigen § 219a StGB. Mehr noch: Um dem damaligen Rechtsgut des „Schutzes und der Stärkung des deutschen Volkes“³² überdies Geltung zu verschaffen, unterschied der nationalsozialistische Gesetzgeber nun erstmals zwischen der straffreien „ärztlich gebotenen Unterbrechung“ sowie der strafbewährten „Abtreibung“, indem gem. § 219 Abs. 2 RStGB das Ankündigen und Anpreisen von Mitteln, Gegenständen oder Verfahren bei ärztlich gebotenen Unterbrechungen der Schwangerschaft tatbestandlich nicht erfasst war.³³

Vordergründung wurde zur Einführung der §§ 219, 220 RStGB zwar auch der Schutz der Leibesfrucht als Rechtsgut genannt, dennoch war Grund des neu eingeführten Pa-

ragrafens letztlich unverhohlen „zunächst ein bevölkerungspolitischer“³⁴ – denn „zuerst kommt der Schutz des Volkes“³⁵. Dieses Ziel ist auf den Rückgang der Geburten in Deutschland während der Weltwirtschaftskrise zurückzuführen, sodass der vorgebrachte Schutz der Leibesfrucht lediglich als ein Scheinargument zu qualifizieren ist, um stattdessen pronatalistische Ziele zu erfüllen.³⁶ Weiterhin identifizierte man eine Strafbarkeitslücke, da über § 49a RStGB das Anbieten allenfalls dort strafbar war, wo eine gewerbliche Abtreibung vorlag, für die zudem ein konkreter Preis genannt worden war.³⁷ Ebenso sah man sich, wie bereits seit 1913 vertreten, mit der Verbreitung von Annoncen in Zeitschriften und Zeitungen sowie mit dem Ausmaß der vorgenommenen Abtreibungen konfrontiert; diese Art des allgegenwärtigen Werbens sollte verhindert werden.³⁸ Der damalige Gesetzgeber ging davon aus, dass der Entschluss zum Schwangerschaftsabbruch oft durch diese äußeren Faktoren gesteigert werden würde.³⁹ Mit der „Präventivmaßnahme“ der §§ 219, 220 RStGB sollte die „Abtreibungsseuche“ „selbst an der Wurzel gepackt werden“.⁴⁰ Gelobt wurde die Norm – in Manier der Tätertypenlehre⁴¹ – insofern, als mit der Strafbestimmung bereits das „gefährdende verbrecherische Verhalten“ und nicht nur die Tat als solche erfasst wird, indem sich die Norm noch „enger an den Verbrecher als bisher [anschmiegt]“.⁴²

1943 wurde sodann § 219 RStGB um das Verbot der Werbung von Mittel oder Gegenstände zur Verhütung sowie zur Vorbeugung von Geschlechtskrankheiten ergänzt, die auch nicht mehr in den Verkehr gebracht werden durften.⁴³ Dadurch sollten Informationen über und der Zugang zu Verhütungsmitteln erschwert werden, um den Schutz des „deutschen Nachwuchses“ zu verabsolutieren.⁴⁴

Da das Regelungsregime des Werbeverbots durch den nationalsozialistischen Gesetzgeber eingeführt wurde, wird die Legitimation des Verbots von verschiedenen Seiten bezweifelt.⁴⁵ Allerdings muss in Bezug auf die erste Strafrechtsnovelle der Nationalsozialisten unterschieden werden: Zum einen diente sie der Sicherung und Festigung der nationalsozialistischen Herrschaft, zum anderen handelte es sich um eine Gesamtreform des Strafrechts.⁴⁶ Die

³¹ „§ 219: Wer zum Zwecke der Abtreibung Mittel, Gegenstände oder Verfahren öffentlich ankündigt oder anpreist oder solche Mittel oder Gegenstände an einem allgemein zugänglichen Orte ausstellt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Die Vorschrift des Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn Mittel, Gegenstände oder Verfahren, die zur ärztlich gebotenen Unterbrechung der Schwangerschaft dienen, Ärzten oder Personen, die mit solchen Mitteln oder Gegenständen erlaubterweise Handel treiben oder in ärztlichen oder pharmazeutischen Fachzeitschriften angekündigt oder angepriesen werden.“

§ 220: Wer öffentlich seine eigenen oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung von Abtreibungen anbietet, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft“, Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften vom 26.5.1933, RGBl. I 1933 Nr. 56, S. 295.

³² Rogall, in: SK-StGB, Bd. IV, 9. Aufl. (2017), vor §§ 218 ff. Rn. 7.

³³ Czarnowski, in: Staube/Vieth, Unter anderen Umständen: Zur Geschichte der Abtreibung, 1996, S. 58 (59 f.); Dt. Ärzteblatt H.62/1933, S. 247 f.

³⁴ Zier, Die strafbaren Vorbereitungshandlungen der Abtreibung nach §§ 219, 220 R.St.G.B., 1935, S. 3, 27 ff.; s.a. Gärditz, ZfL 2018, 18.

³⁵ Zier (Fn. 34), S. 28.

³⁶ I.d.S. auch v. Behren, Die Geschichte des § 218 StGB, 2004, S. 330.

³⁷ Näher Rüdlin, MDR 1953 470; ausführlich Zier (Fn. 34), S. 7 ff.; Wiss. Dienste des BT, WD 7-3000-159/17, S. 5; Dt. Ärzteblatt H.62/1933, S. 247 f.

³⁸ Zier (Fn. 34), S. 2; Wiss. Dienste des BT, WD 7-3000-159/17, S. 5; vgl. Dt. Ärzteblatt H.62/1933, S. 247 f.

³⁹ Zier (Fn. 34), S. 2; Wiss. Dienste des BT, WD 7-3000-159/17, S. 5; Putzke, (Fn. 8), S. 339.

⁴⁰ Zier (Fn. 34), S. 2, 27.

⁴¹ Näher Plüss, Der Mordparagraf in der NS-Zeit, 2018, S. 52, 54 ff.

⁴² Zier (Fn. 34), S. 2, 28.

⁴³ „§ 219 RStGB: Wer Mittel oder Gegenstände, welche die Schwangerschaft abbrechen oder verhüten oder Geschlechtskrankheiten vorbeugen sollen, vorsätzlich oder fahrlässig einer Vorschrift entgegen herstellt, ankündigt oder in den Verkehr bringt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft“, abgedruckt bei Wiss. Dienste des BT, WD 7-3000-159/17, S. 6.

⁴⁴ Vgl. Grop/Wörner, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), vor §§ 218 ff., Rn. 1.

⁴⁵ Gesetzesentwürfe der Bundestagsfraktionen „Die Linke“, BT-Drs. 19/93, S. 1 sowie „Bündnis 90/Grüne“ BT-Drs. 19/630, S. 1.

⁴⁶ Gruchmann, Justiz im dritten Reich 1933 – 1940, 2001, S. 822.

§§ 219, 220 RStGB dürften der zweiten Gruppe zuzuordnen sein, mit der letztlich ein bereits erarbeiteter Katalog aus der Weimarer Zeit von verschiedensten Reformanliegen lediglich verwirklicht wurde.⁴⁷ Daher wäre es ein vorläufiger Trugschluss, den § 219a StGB als klassischen „NS-Paragrafen“ einzuordnen.⁴⁸ Um ein vorkonstitutionelles Gesetz nach seiner Verfassungsmäßigkeit zu beurteilen, ist nicht der Zeitraum der Verabschiedung bzw. die Urheberschaft des Gesetzes maßgeblich.⁴⁹ Ausschlaggebend ist alleine der Maßstab des Art. 123 Abs. 1 GG, wonach das vorkonstitutionelle Recht dem Grundgesetz nicht widersprechen darf.⁵⁰ Ein Indiz dafür, ob ein vorkonstitutionelles Gesetz grundgesetzkonform ist, besteht dann, wenn sich der demokratisch legitimierte und verfassungsrechtlich gebundene Gesetzgeber mit der Vorschrift befasst und diese bestätigt hat.⁵¹ Wie *Kubiciel* zutreffend erläutert, setzte sich der Gesetzgeber während der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts und jüngst 2019 mit der Einführung des § 219a Abs. 4 StGB intensiv mit der Norm auseinander, sodass die Norm dahingehend verfassungsmäßig ist.⁵²

Gleichwohl muss das betrachtete, erlassene Gesetz letztlich auch im Spiegel der Zeit beurteilt werden. Der nationalsozialistische Gesetzgeber nutzte die Vorarbeiten der Reformbestrebungen aus der Weimarer Zeit⁵³, um seine Interessen durchzusetzen, wobei sich das verfolgte Ziel auf die bevölkerungspolitischen Interessen, wie der „Wichtigkeit des Nachwuchses des deutschen Volks“, zuspitzte.⁵⁴ Mithin dürfte das Interesse des Schutzes des individuellen ungeborenen Lebens neben dem kollektiven Interesse des Schutzes der „Zersetzung des deutschen Volkes“ bei der Einführung der §§ 219, 220 RStGB 1933 weniger ausschlaggebend und nur vorgeschoben gewesen sein („Scheinargument“). Die Vorschriften dürften schließlich auch das Ziel verfolgt haben, unliebsame Ärzte unter fadenscheinigen Gründen in Schutzhaft zu nehmen oder gar ihre Approbation zu entziehen, was zur Verarmung der Betroffenen und oft zu deren Emigration führte.⁵⁵ Damit ließen sich durch die Regelungen zum Werbeverbot auch gesellschaftsstrukturelle Ziele im Sinne der nationalsozialistischen Rassenideologie umsetzen.⁵⁶

IV. Das Werbeverbot zwischen der Autonomie der Frau und dem Schutz des ungeborenen Lebens

1. Zwischen Konservatismus und sexueller Revolution

Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges wurde in der britischen Besatzungszone durch die Verordnung vom 3.2.1947 der alte Rechtszustand des § 219 RStGB in der Fassung von 1933 wieder hergestellt⁵⁷, da die Alliierten in dem Werbeverbot keinen spezifischen nationalsozialistischen Gehalt verankert sahen.⁵⁸ Daneben blieb die unbedingte Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs gem. § 218 StGB a.F. – 1953 wurde die Todesstrafe aufgehoben – bis in die 1970er Jahre hinein bestehen.⁵⁹ Gleichzeitig reformierte der Gesetzgeber das Verbot der Werbung des Schwangerschaftsabbruchs nicht.⁶⁰ Vielmehr stellte er § 219 RStGB⁶¹ in der Fassung von 1933 nun bundeseinheitlich wieder her, um Rechtseinheit und Rechtsklarheit in der Bundesrepublik zu schaffen.⁶² Im Jahr 1962 wurde im Rahmen der Strafrechtsreform im 1962-E der § 219 StGB a.F. als „bewährt“ eingestuft.⁶³ Anschließend erfolgte durch das EGOWiG vom 24.5.1968⁶⁴ mit § 219 Abs. 3 StGB a.F. eine Regelung zur Einziehung der betroffenen Gegenstände nach § 219 Abs. 1 StGB a.F.⁶⁵

Die zunehmenden gesellschaftlichen Spannungen⁶⁶ aufgrund der unbedingten Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs versuchte die sozialliberale Koalition mit der Einführung einer Fristenlösung durch das 5. Gesetz zur Reform des Strafrechts aufzulösen.⁶⁷ Nach § 218a StGB i.d.F. des 5. StrRG lag ein strafloser Schwangerschaftsabbruch vor, wenn innerhalb von 12 Wochen seit der Empfängnis der Abbruch durch einen Arzt mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommen wurde. Zudem muss die Schwangere ärztlich beraten werden und über die private Hilfe für Schwangere unterrichtet werden (§ 218c StGB i.d.F. des 5. StrRG). Daneben waren Abbrüche aufgrund medizinischer und kindlicher Indikationen gem. §§ 218, 218b StGB i.d.F. des 5. StrRG straflos.⁶⁸

⁴⁷ *Gruchmann* (Fn. 46), S. 837 f.; *Duttge* (Fn. 2), S. 712 (717); *Putzke* (Fn. 8), S. 339.

⁴⁸ *Kubiciel*, ZRP 2018, 12 (14); *Rogall* (Fn. 17), S. 1181 (1186); *Schweiger*, ZRP 2018, 98 (99); *Duttge* (Fn. 2), S. 712 (717); *Wörner*, in: Abschiedskolloquium für Walter Gropp, 2021, S. 353 (361 f.).

⁴⁹ *Kubiciel*, ZRP 2018, 13 (14).

⁵⁰ *Kubiciel*, ZRP 2018, 13 (14); vgl. *Battis/Gusy*, Einführung in das Staatsrecht, 6. Aufl. (2018), § 6 Rn. 214.

⁵¹ *Kubiciel*, ZRP 2018, 13 (14).

⁵² Vgl. *Kubiciel*, ZRP 2018, 13 (14); vgl. *Rogall* (Fn. 17), S. 1181 (1186).

⁵³ *Zier* (Fn. 34), S. 2.

⁵⁴ Vgl. *Zier* (Fn. 34), S. 3; *Wiss. Dienste des BT*, WD7-3000-159/17, S. 5; ähnlich *Wörner* (Fn. 48), 353 (361); a.A. *Duttge* (Fn. 2), S. 712 (717).

⁵⁵ Vgl. *Leibfried*, in: *Krit. Justiz, Streitbare Juristen*, 1988, S. 318 (320 ff.); *Wörner* (Fn. 48), S. 353 (362); *Frommel*, in: *FS Fischer*, 2018, S. 1049 (1058).

⁵⁶ So jedenfalls *Frommel* (Fn. 55), S. 1049 (1058) sowie *dies.*, JR 2018, 239.

⁵⁷ *BT-Drs.* 01/3713, S. 39.

⁵⁸ *Wiss. Dienste des BT*, WD 7-3000-159/17, S. 6.

⁵⁹ Drittes Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953, BGBl. I 1953 Nr. 44, S. 735; *Rogall*, in: *SK-StGB*, vor §§ 218 ff. Rn. 9 f.; v. *Behren*, APuZ 20/2019, 12 (15).

⁶⁰ *BT-Drs.* 01/3713, S. 39.

⁶¹ Drittes Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953, BGBl. I 1953 Nr. 44, S. 742.

⁶² *BT-Drs.* 01/3713, S. 39; *Wiss. Dienste des BT*, WD 7-3000-159/17, S. 6.

⁶³ Hierfür fehlen jedoch die Belege, *Rogall* (Fn. 17), S. 1181 (1186); s. *BT-Drs.* IV/650, S. 281.

⁶⁴ Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) vom 24. Mai 1968, BGBl. I 1968 Nr. 33, S. 503.

⁶⁵ Art. 1 Nr. 12 EGOWiG; *Wiss. Dienste des BT*, WD 7-3000-159/17, S. 7.

⁶⁶ Näher v. *Behren*, APuZ 20/2019, 12 (15).

⁶⁷ Fünftes Gesetz zur Reform des Strafrechts (5. StrRG) vom 18. Juni 1974, BGBl. I 1974 Nr. 63, S. 1297.

⁶⁸ Näher *Rogall*, in: *SK-StGB*, vor §§ 218 ff. Rn. 11; *Gropp/Wörner*, in: *MüKo-StGB*, vor §§ 218 ff. Rn. 14.

Im Zuge dessen wurde auch das Werbeverbot unter § 219a in das StGB eingeführt, der beinahe identisch mit der heutigen Vorschrift ist.⁶⁹ Hingegen setzte sich der Alternativentwurf der Strafrechtslehrer nicht durch, der das Werbeverbot für eigene oder fremde Dienste für entbehrlich hielt, da letztlich § 49a StGB a.F. erweitert wurde (heute: § 30 StGB) und eine solche Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes nicht erforderlich sei.⁷⁰ Demgegenüber beabsichtigte der damalige Gesetzgeber mit der Einführung des § 219a StGB, „dass der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit nicht als etwas Normales dargestellt und kommerzialisiert wird“.⁷¹ § 219a StGB solle bezwecken, dass der Schwangerschaftsabbruch nicht verarmlos und zum Betätigungsfeld ausbeuterischer Aktivitäten werde.⁷² Der Gesetzgeber sah explizit vor, § 219a StGB nicht in das Ordnungswidrigkeitenrecht zu überführen⁷³ oder gar zu streichen⁷⁴, sondern zum Schutz des Rechtsguts des ungeborenen Lebens als strafrechtlichen Unwert zu sanktionieren.⁷⁵ Somit wurde erst in den 1970er Jahren erstmalig der Schutz des ungeborenen Lebens als Rechtsgut ausdrücklich durch das Werbeverbot verfolgt.⁷⁶ Zwar war man sich über die Strafbarkeit als solche einig, jedoch wurde intensiv über die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 219a StGB im Sonderausschuss zur Strafrechtsreform debattiert.⁷⁷ Letztlich wurden trotz Kontroversen die Tatbestandsmerkmale „grob anstößig“ sowie „seines Vermögensvorteils wegen“ eingefügt. Damit sollte das Informationsinteresse der Frau im Falle einer Schwangerschaft sichergestellt werden.⁷⁸ Zudem einigte man sich, dass das Werbeverbot illegale sowie legale Schwangerschaftsabbrüche pönalisiert.

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass sich der § 219a StGB in das System der liberalen Fristenregelung von 1974 ohne Friktionen einfügte⁷⁹; die Vorschrift ist innerhalb dieses liberalen Abtreibungsrechts als Idee eines „Schutzschildes“ des ungeborenen Lebens und des gesellschaftlichen Klimas im Spannungsverhältnis zwischen Wandel und Konservatismus in den 1970er Jahren einzuordnen.

Diese Liberalisierung wurde jedoch schon 1975 durch das *BVerfG* kassiert, welches die Fristenlösung für grundge-

setzwidrig und nichtig einstufte.⁸⁰ Nach der darauf eingeführten Indikationenregelung des 15. StrÄndG von 1976 waren sämtliche Schwangerschaftsabbrüche nach der Nidation strafbar, es sei denn, es lag eine Rechtfertigung aufgrund einer medizinisch-sozialen Indikation gem. § 218 StGB a.F. vor.⁸¹ Bemerkenswerterweise blieb trotz des Urteils des *BVerfG* und der Einführung der Indikationenregelung die Vorschrift des § 219a StGB in seiner Gestalt des 5. StrRG in Kraft, ohne dass diese erneut Gegenstand politischer und gesellschaftlicher Diskussionen gewesen wäre.

2. Zwischen Entkriminalisierung und Schutz des „Arbeitskräftepotenzials“

Die Entwicklung in dem anderen Teil der heutigen Bundesrepublik, der damaligen DDR, verlief freilich anders: Im Gegensatz zur BRD wurden die §§ 218-220 RStGB bis zum Jahre 1950 in den einzelnen Ländern der DDR vollständig aufgehoben.⁸² Damit wurde auch das Werbeverbot für den Schwangerschaftsabbruch gestrichen. Mit der einheitlichen Einführung des Mutterschutzgesetzes⁸³ in der gesamten DDR waren Schwangerschaftsabbrüche nur aufgrund medizinischer oder erbpathologischer Indikation erlaubt.⁸⁴

Trotz der pronatalistischen Familienpolitik führte die DDR mit den §§ 153-155 DDR-StGB von 1972⁸⁵ eine Fristenregelung ein, nach der Frauen innerhalb von zwölf Wochen einen ärztlichen Schwangerschaftsabbruch ohne jegliche Darlegung der Motive durchführen lassen konnten.⁸⁶ Diese Regelungen stellten einen Kompromiss dar und basierten auf der Erwägung, einerseits dem Bedürfnis der Bevölkerung, den Schwangerschaftsabbruch zu entkriminalisieren, nachzukommen, andererseits durfte gleichzeitig das „Arbeitskräftepotenzial des Arbeiter- und Bauernstaates“ durch herabsinkende Geburtenzahlen nicht geschwächt werden.⁸⁷

Mit der Novellierung wurde keine äquivalente Norm zu § 219a BRD-StGB eingeführt. Dies könnte darauf zurückzuführen sein, dass in der DDR seit 1995 ein allgemeines Verbot für Werbung galt. Eine Ausnahme hiervon bildete

⁶⁹ „§ 219a Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft (1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften, Ton- oder Bildträgern, Abbildungen oder Darstellungen seines Vermögensvorteils wegen oder in grob anstößiger Weise 1. eigene oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung eines Schwangerschaftsabbruchs oder 2. Mittel, Gegenstände oder Verfahren, die zum Abbruch der Schwangerschaft geeignet sind, unter Hinweis auf diese Eignung anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts bekanntgibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren mit Geldstrafe bestraft. [...]“, abgedruckt bei Wiss. Dienste des BT, WD 7-3000-159/17, S. 7.

⁷⁰ Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil, 1. HB, S. 35; Rogall (Fn. 17), S. 1181 (1186).

⁷¹ BT-Drs. 7/1981, S. 17; BT-Drs. 7/1983, S. 19; vgl. *BVerfG*, NJW 1993, 1751 (1769).

⁷² Gropp/Wörner, in: MüKo-StGB, § 219a Rn. 1; Prot. SA 25/14687; BT-Drs. 7/1981, S. 17; krit. Schroeder, ZRP 1992, 409 (410).

⁷³ Ausdr. BT-Drs. 6/3434, S. 16.

⁷⁴ BT-Drs. 7/554, S. 8.

⁷⁵ BT-Drs. 7/1983, S. 19.

⁷⁶ Anders Hillenkamp, HÄBL 2018, 92.

⁷⁷ Ausführlich Rogall (Fn. 17), S. 1181 (1187 ff.).

⁷⁸ BT-Drs. 7/1981, S. 17.

⁷⁹ Vgl. MinRat Horstkotte, Prot. 30/1646.

⁸⁰ *BVerfG*, NJW 1975, 573.

⁸¹ Fünfzehntes Strafrechtsänderungsgesetz vom 18. Mai 1976, BGBl. I 1976 Nr. 56, S. 1213; vgl. ausführlich Beulke, FamRZ 1976, 596 (597 ff.).

⁸² Aresin, in: Staupe/Vieth (Fn. 33), S. 86.

⁸³ Gesetz über Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau vom 27. September 1950, GBl. DDR 1950, S. 1037 ff., § 11.

⁸⁴ M. Vormbaum, Das Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik, 2015, S. 116.

⁸⁵ Durchführungsbestimmung zum Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft vom 9. März 1972, DDR GBl. 1972 II Nr. 12 vom 20. März 1972.

⁸⁶ V. Behren, APuZ 20/2019, 12 (18); näher zur Regelung in der DDR Aresin, in: Staupe/Vieth (Fn. 33), S. 86.

⁸⁷ Arbeitsgruppe Schwangerschaftsunterbrechung in der DDR (12.3.1964), abgedruckt bei Mohnhaupt/Mollnau, Deutsche Demokratische Republik (1958-1989) V/2, Dokumente, 2004, S. 277 ff.; M. Vormbaum (Fn. 84), S. 392.

etwa die Werbung zur Gesundheitserziehung.⁸⁸ Ob darunter auch der Schwangerschaftsabbruch fiel, womit das Werben dafür legal gewesen wäre, erscheint denkbar. Das Fehlen von entsprechenden Zeitzeugnissen oder wissenschaftlichen Abhandlung zur Frage, legt es indessen nahe, dass der Gesetzgeber der DDR eine monothematische Sanktionierung hinsichtlich der Schwangerschaftsabbruchswerbung im Rahmen eines polythematischen Werbeverbots nicht als erforderlich angesehen hat. Für das Fehlen weitergehende Regelungen sowie im Speziellen das Werbeverbot spricht auch der geringe Einfluss ethischer Erwägungen⁸⁹ hinsichtlich der Leibesfrucht im Vergleich zur Bundesrepublik im gesellschaftlichen und politischen Diskurs.⁹⁰

3. Zwischen dem Recht zweier deutscher Staaten

Im Bereich des Schwangerschaftsabbruchsrecht kam der Gesetzgeber mit dem Schwangeren- und Familienhilfegesetz vom 27.7.1992.⁹¹ seiner Pflicht⁹² nach, Rechtseinheit für das neue gesamtdeutsche Hoheitsgebiet herzustellen.

Die gewählte rechtfertigende Fristenlösung mit Beratungspflicht nach § 218a StGB a.F. legte die Entscheidung über den Abbruch einer Schwangerschaft in die Hände der Schwangeren.⁹³ Das SFHG ging stillschweigend von einer Übernahme von § 219a StGB aus, da in der Gesetzesbegründung § 219a StGB nicht mehr erwähnt wurde.⁹⁴ Damit hat sich der Gesetzgeber zwar entschieden, als eine der wenigen strafrechtlichen Regelungen aus der DDR die Konzeption des Schwangerschaftsabbruchsrecht zu übernehmen⁹⁵, jedoch § 219a StGB aus der BRD beizubehalten. Gleichwohl handelt es sich um eine kohärente Harmonisierung der beiden deutschen Regelungskonzeptionen, insofern davon ausgegangen wird, dass in der DDR das Werbeverbot für den Schwangerschaftsabbruch durch das polythematische Werbeverbot umfasst worden ist.

Daraufhin erklärte jedoch das *BVerfG* die Regelung des § 218a StGB a.F. aufgrund des fehlenden Schutzes für das ungeborene Leben erneut für nichtig.⁹⁶ Anschließend wurde mit dem Schwangerschaftskonfliktgesetz vom 21.8.1995⁹⁷ der rechtliche status quo des Schwangerschaftsabbruchsrechts mitsamt des § 219a StGB in unveränderter Form geregelt.⁹⁸

Es wurde für mehr als 20 Jahre jedenfalls mit Blick auf die politische Debatte ruhig um den Regelungskomplex. Bewegung erhielt sie indes im Jahre 2019 nach der Verurteilung der Ärztin *Kristina Hänel*, welche Proteste auslöste, die die Große Koalition rechtspolitisch zu entsprechenden Reformplänen zwang, die in der Tat zur Schaffung des § 219a Abs. 4 StGB als Kompromisslösung zwischen den beiden Parteien führte.⁹⁹ Nach dem Willen des Gesetzgebers soll einerseits dem Informationsbedürfnis der Frau Rechnung getragen werden, andererseits Rechtssicherheit für Ärztinnen, Ärzte, Krankenhäuser und Einrichtungen geschaffen werden, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen.¹⁰⁰ Damit entschied sich der Gesetzgeber erneut bewusst dagegen, § 219a StGB im Gesamten zu streichen, um eine Straffreiheit des Anpreisens und der grob anstößigen Werbung zu verhindern.¹⁰¹ § 219a StGB sei Teil des bestehenden gesetzgeberischen Schutzkonzeptes für das ungeborene Leben, weshalb das Rechtsgut des ungeborenen Leben beeinträchtigt würde, wenn § 219a StGB aufgehoben werden würde.¹⁰² Zudem solle § 219a StGB verhindern, dass der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit verharmlost und kommerzialisiert wird.¹⁰³ Die Begründung zeigt, dass sich die Intention des historischen Gesetzgebers von 1974 und des Gesetzgebers von 2019 überschneiden.

V. Fehlendes Rechtsgut des § 219a StGB

Die Normgenese bis zur heutigen Fassung der gegenständlichen Vorschrift hat gezeigt: Im Laufe des Jahrhunderts bezweckte der Gesetzgeber mit § 219a StGB den Schutz unterschiedlicher Rechtsgüter. Aus einer Gesamtbetrachtung ist indes ein allgemeines Schutzinteresse festzustellen, dass allen Erwägungen von den ersten Entwürfen aus dem Jahre 1913 bis zur heutigen Zeit gemein ist: Der Schwangerschaftsabbruch als solcher soll generalpräventiv verhindert werden, indem dessen Kommerzialisierung und das Werben dafür, wie für jede andere alltägliche Dienstleistung, verboten wird.

Mag dieses Interesse, den Schwangerschaftsabbruch zu verhindern, noch vor 1974 angemessen gewesen sein, da der Schwangerschaftsabbruch gänzlich verboten war, so kann dieses Interesse spätestens ab 1995 nicht als vertretbares Rechtsgut herangezogen werden, denn der Schwan-

⁸⁸ Näher *Tippach-Schneider*, Messemännchen und Minol-Pirol – Werbung in der DDR, 1999, S. 7 f.

⁸⁹ *M. Vormbaum* (Fn. 84), S. 392; s.a. *Gindulis*, Der Konflikt um die Abtreibung, 2003, S. 117.

⁹⁰ Vgl. *Gindulis* (Fn. 89), S. 117; vgl. *M. Vormbaum* (Fn. 84), S. 392.

⁹¹ Gesetz zum vorgeburtlichen/werdenden Lebens, zur Förderung einer kinderfreundlicheren Gesellschaft, für Hilfen im Schwangerschaftskonflikt und zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs (Schwangeren- und Familiengesetz) vom 27. Juli 1992, BGBl. I 1992 Nr. 37, S. 1398.

⁹² Gesetz zu dem Vertrag vom 31. August 1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertragsgesetz – und der Vereinbarung vom 18. September 1990 vom 23. September 1990, BGBl. II 1990 Nr. 35, S. 885; *Merkel*, in: NK-StGB, vor §§ 218 ff. Rn. 10.

⁹³ *Rogall*, in: SK-StGB, vor §§ 218 ff. Rn. 22; *Merkel*, in: NK-StGB, vor §§ 218 ff. Rn. 10; krit. *Beckmann*, MDR 1992, 1093; dagegen *Eser*, NJW 1992, 2913 sowie *Schroeder*, ZRP 1992, 409.

⁹⁴ Vgl. BT.-Drs. 12/6669, S. 3 f., 10 f.

⁹⁵ *Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen*, Strafrecht BT I, 11. Aufl. (2019), § 5 Rn. 23; näher *Schünemann*, ZRP 1991, 379 (380).

⁹⁶ *BVerfG*, NJW 1993, 1751 (1764).

⁹⁷ Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz (SFHÄndG) vom 21. August 1995, BGBl. I 1995, S. 1050.

⁹⁸ Vgl. Wiss. Dienste des BT, WD 7-3000-159/17, S. 8.

⁹⁹ Gesetz zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch vom 22.3.2019, BGBl. I 2019, S. 350; krit. *Eschelbach*, in: BeckOK-StGB, 50. Ed. (2021), § 219a Rn. 1; s.a. *Wörner* (Fn. 48), S. 353 (378).

¹⁰⁰ BT.-Drs. 19/7693, S. 1 f.

¹⁰¹ A.a.O., S. 2.

¹⁰² A.a.O., S. 7.

¹⁰³ A.a.O., S. 7.

gerschaftsabbruch ist bis zur zwölften Woche zwar rechtswidrig, wird jedoch schließlich nicht von der Strafrechtsordnung pönalisiert.¹⁰⁴ Zu Recht ist daher davon auszugehen, dass das heutige zu schützende Gut vielmehr das Kollektivrechtsgut des „gesellschaftlichen Klimaschutzes“¹⁰⁵ und aufgrund der Vorfeldstrafbarkeit den mittelbaren Lebensschutz umfasst.¹⁰⁶ Diese Rechtsgüter stellen im Sinne des *ultima-ratio*-Vorbehalts des Strafrechts kein eine Pönalisierung der Werbung des Schwangerschaftsabbruchs legitimierendes Rechtsgut dar.¹⁰⁷ Mit Blick auf diese Erwägungen ist der heutige Wille des Gesetzgebers, das Rechtsgut des ungeborenen Lebens gem. Art. 2 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG zu schützen, widersprüchlich, während diese Divergenz in der Vergangenheit nicht festzustellen ist. Dies spricht gegen die Legitimation mindestens eines Werbeverbots des erlaubten Schwangerschaftsabbruchs.¹⁰⁸

Nimmt man jedoch an, § 219a StGB schütze das ungeborene Leben, folgt aus der Historie, dass dieser Zweck schon nicht mehr mit der heutigen Fassung des § 219a StGB erreicht wird. Das heutige Recht des Schwangerschaftsabbruchs umfasst neben der Fristen- und Indikationenregelung auch eine Beratungspflicht bei einer staatlich anerkannten Stelle, die umfassender als diejenige des G-1974 in Westdeutschland war. In Ostdeutschland hingegen bestand mit G-1972 noch nicht einmal eine Beratungspflicht, sondern lediglich eine Aufklärungspflicht durch den Abbruch durchführenden Arzt. Die heutige Beratungspflicht dient dem Schutz des ungeborenen Lebens und soll die Frau dazu ermutigen, die Schwangerschaft fortzuführen (§ 219 StGB, § 6 Abs. 1 S. 2 SchKG). Im Gegensatz zur Beratungspflicht von 1974 kann die heutige Beratung nur von staatlich vorgesehenen und anerkannten Beratungsstellen erfüllt werden. Eine Personalunion von beratendem und abbrechendem Arzt ist nicht mehr möglich.¹⁰⁹ Mit der gegenwärtigen Beratungspflicht wurde im Gegensatz zur Fristenlösung von 1974 eine weitere prozedurale Sicherung zum Schutz des ungeborenen Lebens erlassen. Auch wenn die Werbung für den Schwangerschaftsabbruch erlaubt sein sollte, muss sich die Schwangere weiterhin an die Beratungsstelle wenden, wodurch eine sachgemäße Aufklärung gewährleistet wird. Dadurch wird verhindert, dass die Betroffene durch die Werbung von außen zu einem überstürzten Schwangerschaftsabbruch verleitet wird.¹¹⁰ Folglich ist der eigentliche Zweck, den Schutz der Leibesfrucht zu erweitern, weggefallen. Sowohl durch die Beratungspflicht als auch durch die Feststellung der Rechtswidrigkeit des legalen Schwangerschaftsabbruchs wird der Schwangerschaftsabbruch von Recht und Gesellschaft nicht als etwas „Normales“ angesehen, wie es dem Gesetzgeber 1974 bei der Konzeption des § 219a StGB noch vor Augen schwebte.

Darüber hinaus ist es Ärzten nach § 27 Muster-Berufsordnung untersagt, anpreisend oder irreführend für ihre Tätigkeit zu werben. Diese berufsrechtlichen Regelungen halten bei Verstößen Sanktionen bis hin zum Entzug der Approbation bereit und könnten bei Bedarf durch die Bundesärztekammer erweitert werden.¹¹¹

Mithin wird der Zweck des Schutzes des ungeborenen Lebens nicht durch § 219a StGB, sondern durch das allgemeine Regelungsregime der §§ 218 ff. StGB und des ärztlichen Berufsrecht bereits in erforderlichem Maße erreicht. Eine Beibehaltung des § 219a StGB ist unnötig und konterkariert insoweit den *ultima-ratio*-Charakter des Strafrechts.¹¹²

VI. Kriminalpolitische Erwägungen

Darüber hinaus sprechen kriminalpolitische Erwägungen im historischen Vergleich gegen das Werbeverbot. Die Sexualmoral und die Stellung der Frau in der Gesellschaft haben sich in den vergangenen hundert Jahren weitreichend progressiv gewandelt. Die heutigen Ansichten brechen vollständig mit jenen, welche zur Zeit der ersten Entwürfe zum Werbeverbot vorherrschten. Auch bevölkerungspolitische Interessen spielen in einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung bei der Thematik des Schwangerschaftsabbruchs keine Rolle mehr; vielmehr wird – als einzig legitimer Zweck – der individuelle Schutz der Leibesfrucht verfolgt. Die Autonomie und der Schutz der Frau in der Notsituation, wie sie in der Vergangenheit mit § 219a StGB erreicht werden wollte, wird gegenwärtig nicht dadurch erreicht, dass Informationskanäle reguliert werden, sondern indem die Betroffenen professionell von staatlich anerkannten Beratungsstellen beraten werden.¹¹³ Mithilfe der Beratungslösung wird die Betroffene sachgemäß aufgeklärt, sodass einer möglichen „Informationsflut“ aus dem Internet entgegengewirkt wird. War es noch bei den ersten Gesetzesentwürfen ein ausdrückliches Ziel, Frauen von Informationen fernzuhalten, die sie und ihre Situation betreffen, widerspricht dies heutzutage der selbstverständlichen Vorstellung über Frauen als gleichberechtigte und mündige Personen. In Teilen trägt die Beibehaltung der Vorschrift also einen Zeitgeist der Vergangenheit in die Gegenwart, der weitestgehend in der Gesellschaft keinen Konsens mehr findet.

Des Weiteren müssen Lösungen gefunden werden, wie nicht durch Kriminalisierung, sondern mit außerstrafrechtlichen Mitteln der Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen effektiver vorgebeugt werden kann. Keine Lösung ist es, den Schwangerschaftsabbruch als Dilemma

¹⁰⁴ So bereits auch schon *Schroeder*, ZRP 1992, 409 (410).

¹⁰⁵ *Sowada*, ZfL 2018, 24; *Merkel*, in: NK-StGB, § 219a Rn. 2; *Ulsenheimer/Dießner*, in: Ulsenheimer/Gaede, ArztStR, 6. Aufl. (2021), Rn. 972; *Winter*, HRRS 2019, 291 (293); ähnlich *Mitsch*, in: AnwK-StGB, 3. Aufl. (2020), § 219a Rn. 1.

¹⁰⁶ *Eschelbach*, in: BeckOK-StGB, § 219a Rn. 1; *Goldbeck*, ZfL 2005, 102.

¹⁰⁷ *S. Hecker*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 1 Rn. 30.

¹⁰⁸ Vgl. *Weigend*, ZfL 2018, 120.

¹⁰⁹ *Eser*, NJW 1992, 2913 (2918); a.A. *Beckmann*, MDR 1992, 1093 (1096 f.).

¹¹⁰ A.A. *AG Gießen*, Urt. v. 24.11.2017, medstra 2018, 126 sowie *Wörner*, NStZ 2018, 416 (417); *Merkel*, ZfL 2018, 114 (117).

¹¹¹ Gesellschaft für Freiheitsrechte, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit von § 219a vom 27. Juni 2018, S. 10.

¹¹² So auch v. *Behren*, APuZ 20/2019, 12 (19) und *Frommel*, JR 2018, 239 (241); ähnlich *Wörner* (Fn. 48), S. 353 (379).

¹¹³ Krit. insoweit *Hillenkamp*, HÄBL 2018, 92.

der Menschheitsgeschichte¹¹⁴ im öffentlichen Meinungsaustausch zu negieren; dies dürfte in einer modernen, offenen Gesellschaft auch nicht möglich sein.¹¹⁵ Als Grundbausteine für einen vernünftigen Umgang mit der Thematik spielen eine ausführlichere Sexualaufklärung der Bevölkerung eine ebenso wichtige Rolle wie der einfache Zugang zu Verhütungsmitteln.

VII. Conclusio

Der Vergleich der Erwägungen zu § 219a StGB im vergangenen Jahrhundert demonstriert, dass unter heutiger Betrachtung mit § 219a StGB kein legitimer Rechtsgüter-

schutz im Sinne des *ultima-ratio-Vorbehalts* verfolgt wird. Das Schutzinteresse, dass der Schwangerschaftsabbruch generalpräventiv verhindert werden soll, indem die Kommerzialisierung und das Werben dafür verhindert wird, stellt kein hinreichendes Rechtsgut dar. Auch der vom Gesetzgeber verfolgte Schutz des ungeborenen Lebens wird – wenn überhaupt – lediglich mittelbar erfüllt. Zudem spricht eine kriminalpolitische Gesamtschau der Historie gegen das Werbeverbot. Daher ist es erforderlich, nicht nur die Werbung des legalen Schwangerschaftsabbruchs aufzuheben, sondern den gesamten § 219a StGB zu streichen.

¹¹⁴ Gropp/Wörner, in: MüKo-StGB, vor §§ 218 ff. Rn. 11; ähnlich Merkel, in: NK-StGB, vor §§ 218 ff. Rn. 1; Laarmann, ZfL 2019, 122.

¹¹⁵ Vgl. Merkel, ZfL 2018, 114 (117) sowie ders., in: NK-StGB, § 219a Rn. 3.