



Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Aufhebung des Verbots der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch (§ 219a StGB)

I. Grundsätzliches

Die NRV begrüßt die Gesetzesinitiative des Bundesministeriums für Justiz außerordentlich. Es ist erfreulich, dass sich nunmehr die neuen parlamentarischen Mehrheitsverhältnisse in konkreten Vorhaben der Gesetzgebung niederschlagen. Mit diesem Gesetzgebungsvorhaben wird zugleich eine unbefriedigende Rechtslage beseitigt, die die deutsche Justiz, aber mehr noch die deutsche Ärzteschaft über mehrere Jahre unnötig belastete.

Wie der Referentenentwurf zutreffend darstellt, hat die letzte Änderung des § 219a StGB mit Gesetz vom 22.03.2019 keine Klarheit gebracht, sondern Konfliktlagen rund um den Tatbestand verschärft.¹ Die gesetzgeberischen Vorstellungen hinsichtlich der Reichweite des Tatbestands blieben unklar bzw. schlugen sich nicht im erforderlichen Maße im Tatbestand nieder.² Die Rechtsprechung entnimmt § 219a Abs. 4 StGB, der Gesetzgeber wolle Informationen darüber erlauben, *ob* Ärzte Schwangerschaftsabbrüche anbieten.³ Über das *wie* eines Schwangerschaftsabbruchs dürfe allerdings nicht berichtet werden.⁴ Dabei berücksichtigte die Rechtsprechung insbesondere die Tatsache, dass im Rechtsausschuss ein abweichender Antrag beraten wurde und keine Mehrheit fand.⁵

Folgerichtig wurde die Einfügung des § 219a Abs. 4 StGB als „Verschlimmbesserung“ bezeichnet.⁶ Angesichts dieser unbefriedigenden Rechtslage wurde in der Literatur die Streichung des Tatbestands in Gänze gefordert.⁷ Andererseits wurden Stimmen laut, die eine Rückführung des Tatbestands auf anpreisende oder befürwortende Werbung forderten.⁸

II. Umsetzung im Referentenentwurf

Der Referentenentwurf hat sich dafür entschieden, den unbestreitbaren gesetzgeberischen Handlungsbedarf durch Streichung des § 219a StGB zu erfüllen. Im Folgenden wird dazu ausgeführt, ob diese Handlungsoption verfassungsrechtlich möglich ist (1.) und ob so tatsächlich sichergestellt ist, dass Werbung für strafbare Schwangerschaftsabbrüche pönalisiert ist (2.). Allerdings muss beachtet werden, dass die bisherige bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung die gesellschaftlichen Anschauungen zum Lebensschutz nicht mehr repräsentiert – womöglich ein Ansatzpunkt für Verfassungswandel (3.). Schließlich wird auf einen Widerspruch zum

¹ Ausführlich *Wörner*, Anm. zu OLG Frankfurt a.M., StV 2021, 372, 374 ff. mwN.

² Vgl. OLG Hamm BeckRS 2021, 33198 Rn. 2.

³ OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2021, 106, 107 m. zust. Anm. *Wörner* in StV 2021, 372.

⁴ OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2021, 106, 107; KG NStZ 2020, 550, 551 Rn. 17; AG Coesfeld BeckRS 2021, 19617 Rn. 17.

⁵ KG NStZ 2020, 550, 552 Rn. 24 mwN.

⁶ *Dießner*, FD-StrafR 2021, 440959 mwN.; ähnlich *Kienzerle*, FD-StrafR 2021, 436218.

⁷ *Kienzerle*, FD-StrafR 2021, 436218.

⁸ *Wörner*, Anm. zu OLG Frankfurt a.M., StV 2021, 372, 375 f.

Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Neufassung der Strafbarkeit der Hilfe zur Selbsttötung und zur Sicherstellung der freiverantwortlichen Selbsttötungsentscheidung⁹ hingewiesen (4.).

1. Verfassungsrechtliche Grenzen

Der Referentenentwurf geht davon aus, eine Streichung des § 219a StGB sei verfassungsrechtlich möglich. Die verfassungsrechtlich verankerte Schutzpflicht gegenüber ungeborenem Leben gebiete die Vorschrift nicht.

Den bisherigen Entscheidungen des *Bundesverfassungsgerichts* ist nicht explizit zu entnehmen, dass ein Werbeverbot Schwangerschaftsabbrüche betreffend zwingend erforderlich sei. Das *Bundesverfassungsgericht* hielt angesichts des Lebensschutzes des ungeborenen Lebens für erforderlich, dass der Gesetzgeber ein einheitliches Schutzkonzept schaffe, mit dem die Konfliktsituation der Schwangeren einerseits adressiert und der Schutz des ungeborenen Lebens andererseits garantiert werden könne.¹⁰ Dies sei durch Missbilligung des nicht indizierten Schwangerschaftsabbruchs¹¹ auch mit den Mitteln des Strafrechts zu gewährleisten.¹²

Dabei verlor das *Bundesverfassungsgericht* den Bedarf der Schwangeren nach Information und Beratung; konkreter: nach Hilfe in einer existenziellen¹³ Lebenslage nicht aus dem Blick.¹⁴ Bereits der Einigungsvertrag verpflichtete den bundesdeutschen Gesetzgeber zu einer Verbesserung der Situation Schwangerer. Gem. Art. 31 Abs. 4 des Einigungsvertrages sollte eine Regelung getroffen werden, "die den Schutz vorgeburtlichen Lebens und die verfassungskonforme Bewältigung von Konfliktsituationen schwangerer Frauen vor allem durch rechtlich gesicherte Ansprüche für Frauen, insbesondere auf Beratung und soziale Hilfe besser gewährleistet, als dies in beiden Teilen Deutschlands derzeit der Fall ist."¹⁵

§ 219a StGB hat bisher den Zugang zu essenziellen Informationen hinsichtlich der Durchführung, der Gesundheitsrisiken und der Kosten eines Schwangerschaftsabbruchs erschwert. Dies gepaart mit der öffentlichen Einschüchterung von Ärzt*innen, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen, durch sog. Lebensschützer,¹⁶ bedeutete einen eingeschränkten Zugang Schwangerer zu fachkundiger Beratung und Hilfe im Fall ungewollter Schwangerschaft. Faktisch sind Schwangere in der Situation einer ungewollten Schwangerschaft heute nicht selten auf sich gestellt. Es ist der Beratungslösung des *Bundesverfassungsgerichts* immanent, dass die Schwangere den schmerzhaften Konflikt zwischen ihrer eigenen Lage und dem Lebensrecht des Kindes im Wesentlichen alleine auflösen muss.¹⁷ Zugleich bietet die Gesellschaft Schwangeren noch heute nicht genügend Sicherheit, sich im Zweifel für das Kind zu entscheiden: Es fehlt an gesellschaftlicher Akzeptanz, staatlichen Beihilfen, Förderungen bei der Integration in Ausbildung, Beruf und Studium.¹⁸

⁹ Abrufbar unter www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/S/Suizidhilfe_Gesetz_Arbeitsentwurf.pdf, zuletzt abgerufen am 01.02.2022; dazu ausführlich Pfeifer, Perspektiven der Suizidbeihilfe in Deutschland – Eine Anmerkung zum interfraktionellen Abgeordnetenentwurf eines Suizidhilfegesetzes und zum Diskussionsentwurf des BMG zur Neufassung der Strafbarkeit der Hilfe zur Selbsttötung, KriPoZ 2021, 172 ff.

¹⁰ BVerfG NJW 1992, 2343, 2344.

¹¹ Vgl. BVerfG NJW 1992, 2343, 2344.

¹² BVerfG NJW 1993, 1751, 1754 f.

¹³ BVerfG NJW 1993, 1751, 1757.

¹⁴ BVerfG NJW 1993, 1751, 1760.

¹⁵ Vgl. BVerfG NJW 1992, 2343, 2344; BVerfG NJW 1993, 1751, 1756.

¹⁶ Vgl. BVerfG BeckRS 2006, 23879; OLG Karlsruhe NJW 2003, 2029.

¹⁷ BVerfG NJW 1993, 1751, 1757 ff.

¹⁸ Zutreffend Wörner, Anm. zu OLG Frankfurt a.M., StV 2021, 372, 375 mwN.

Zwar äußerte sich das *Bundesverfassungsgericht* nicht explizit zu Werbeverboten i.S.d. § 219a StGB. Allerdings deutete das *Bundesverfassungsgericht* im Zusammenhang mit der Beratungslösung an, welche Rahmenbedingungen für öffentliche Kommunikation über Schwangerschaftsabbrüche zu gelten haben. Das *Bundesverfassungsgericht* setzt für eine Verfassungskonformität der Beratungslösung folgende Rahmenbedingungen voraus:

„Das Beratungskonzept ist darauf angelegt, das Verantwortungsbewußtsein der Frau zu stärken, die - unbeschadet der Verantwortlichkeiten des familiären und weiteren sozialen Umfeldes sowie des Arztes [...] - letztlich den Abbruch der Schwangerschaft tatsächlich bestimmt und insofern verantworten muß (Letztverantwortung). **Das erfordert Rahmenbedingungen, die positive Voraussetzungen für ein Handeln der Frau zugunsten des ungeborenen Lebens schaffen.** Nur dann kann trotz des Verzichts auf eine Feststellung von Indikationstatbeständen als Voraussetzung für einen Schwangerschaftsabbruch gleichwohl von einer Schutzwirkung des Beratungskonzepts für das ungeborene Leben ausgegangen werden.“¹⁹

Weiter:

„Zu den notwendigen Rahmenbedingungen eines Beratungskonzepts gehört an erster Stelle, daß die Beratung für die Frau zur Pflicht gemacht wird und ihrerseits darauf ausgerichtet ist, die Frau zum Austragen des Kindes zu ermutigen. [...] Darüber hinaus müssen die Personen in das Schutzkonzept einbezogen werden, die - sei es positiv, sei es negativ - in einem Schwangerschaftskonflikt auf den Willen der Frau Einfluß nehmen können. **Dies gilt insbesondere für den Arzt, den die Schwangere zur Durchführung des Abbruchs aufsucht.**“²⁰

Hieraus leitet das *Bundesverfassungsgericht* die Pflicht des Gesetzgebers ab, einen objektiven, ergebnisoffenen und auf den konkreten Schwangerschaftskonflikt orientierten Beratungsprozess zu schaffen, mit dem Ziel, ungeborenes Leben zu erhalten.²¹ Diese dem Beratungsverfahren immanenten Erwägungen überträgt das Gericht aber auch auf die Beratung der an einer Abtreibung beteiligten Ärzte.²²

Geht man nun von einer Pflicht des Gesetzgebers zur Sicherstellung eines objektiven, ergebnisoffenen und auf den konkreten Schwangerschaftskonflikt orientierten Beratungsprozess von der Beratungsstelle bis zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs aus, so kann dies Folgen für öffentliche Äußerungen zeitigen, die geeignet sind den Beratungsprozess zu gefährden.

Das *Bundesverfassungsgericht* kann so verstanden werden, dass der Gesetzgeber verhindern muss, dass meinungsprägende Dritte, z.B. Ärzt*innen, mittels öffentlicher Äußerungen, Werbung o.ä. positiv-affirmierend Schwangerschaftsabbrüche befürworten. Solche Äußerungen wären in der Lage, einen ergebnisoffenen Beratungsprozess mit dem Ziel des Lebensschutzes schon von Anfang an zu unterminieren. Werbung, die Schwangerschaftsabbrüche gutheißt oder gar anpreist, liefe dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutzkonzept zuwider. Da sich der Gesetzgeber für ein Schutzkonzept entschieden hat, nach dem Schwangerschaftsabbrüche nur bis zu einem gewissen Zeitpunkt möglich sind, wären auch Äußerungen zu unterbinden, die zu Schwangerschaftsabbrüchen nach dieser zeitlichen Grenze auffordern.

Öffentliche Äußerungen, die nicht in der Lage sind, einen objektiven, ergebnisoffenen und auf den konkreten Schwangerschaftskonflikt orientierten Beratungsprozess zu gefährden, sind demgegenüber unproblematisch. Reine Informationen über den Ablauf des Schwangerschaftsabbruchs, dessen Kosten, durchführender Stellen u.ä. sind keine affirmierenden Äußerungen i.d.S., sondern Grundlage

¹⁹ BVerfG NJW 1993, 1751, 1757 (Hervorh. durch den Verfasser).

²⁰ BVerfG NJW 1993, 1751, 1758 (Hervorh. durch den Verfasser).

²¹ BVerfG NJW 1993, 1751, 1760.

²² BVerfG NJW 1993, 1751, 1762 f.

eines verantwortungsvollen Entscheidungsprozesses, also genau der Beratung, die das *Bundesverfassungsgericht* fordert.

Nach dieser Interpretation der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung muss der Gesetzgeber also allein sicherstellen, dass positiv-affirmierende öffentliche Äußerungen von Ärzt*innen, staatlichen Stellen und vergleichbaren Einrichtungen hinsichtlich Schwangerschaftsabbrüchen sowie Aufforderungen zu strafbaren Schwangerschaftsabbrüchen unterbleiben. Objektive Informationen müssen nicht unterbunden werden.

2. Einhaltung der Grenzen der bisherigen Rechtsprechung

Nachdem nunmehr die bisher ersichtlichen verfassungsrechtlichen Grenzen dargelegt wurden, ist zu erörtern, ob der Gesetzesentwurf diese Grenzen einhält. D.h.: Es ist zu prüfen, ob auch nach Streichung des § 219a StGB hinreichend sichergestellt ist, dass positiv-affirmierende Äußerungen und Aufforderungen zu strafbaren Schwangerschaftsabbrüchen unterbleiben.

a) Erfüllung der Schutzpflicht durch Berufsrecht?

Dabei ist zu sehen, dass das *Bundesverfassungsgericht* der Schutzpflicht gegenüber ungeborenem Leben allein die Verpflichtung entnimmt, den Schwangerschaftsabbruch selbst mit Kriminalstrafe zu bewehren. Eine ausdrückliche Entscheidung hinsichtlich der Strafbewehrung der Rahmenbedingungen des Beratungskonzepts ist den bisherigen Entscheidungen nicht zu entnehmen. Ob das *Bundesverfassungsgericht* ein rein berufsrechtliches Ge- oder Verbot zur Verhütung positiv-affirmierender Äußerungen für ausreichend erachtete, kann nicht abschließend beantwortet werden. Das *OLG Hamm* erachtete § 219a StGB zwar als immanenten Teil des Gesamtschutzkonzepts ungeborenen Lebens und also die Strafbewehrung öffentlicher Äußerungen für das Mindestmaß gesetzgeberischen Handelns.²³ Eine Begründung dieser Auffassung lässt die Entscheidung aber vermissen.

Vor diesem Hinblick kann nicht abschließend beurteilt werden, ob das bestehende berufsrechtliche Verbot berufswidriger Werbung gem. § 27 Abs. 3 S. 3 MBO-Ä ausreichte, um die staatliche Schutzpflicht zu erfüllen. Neben dieser Vorschrift kann aber auch auf das Sozialrecht zurückgegriffen werden, um extreme Geschäftspraktiken etwaiger Abtreibungskliniken effektiv einzuschränken: Die Entziehung der Kassenzulassung kann Einrichtungen, die sich an sittenwidrig ökonomisierender Werbung beteiligen, die Finanzierungsgrundlage entziehen. Eine dennoch verbleibende Unsicherheit könnte vermieden werden, indem § 219a StGB modifiziert statt gestrichen würde.²⁴ Dies ist aus der Sicht der Neuen Richtervereinigung aber nicht geboten, siehe unten Ziff. 3.

b) Erfüllung der Schutzpflicht durch § 140 StGB?

Es ist unschädlich, dass bei Streichung des § 219a StGB keine strafrechtliche Regelung zur Verhütung öffentlicher Werbung für strafbare Abtreibungen entgegen §§ 218, 218a StGB bestünde. Eine entsprechende Regelungslücke kann geschlossen werden.

Entgegen der Auffassung des Referentenentwurfs unterfällt diese Werbung dabei unserer Auffassung nach nicht § 140 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB i.V.m. § 126 Abs. 1 Nr. 4 StGB. Ein ärztlich durchgeführter Schwangerschaftsabbruch im Einvernehmen mit der Schwangeren erfüllt den Straftatbestand der gefährlichen Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht.

Der Referentenentwurf scheint in der Abtreibung selbst eine gefährliche Körperverletzung zulasten des ungeborenen Lebens zu sehen. Dies geht dahingehend fehl, dass es an einem geeigneten Tatopfer fehlt. Frühestens mit Beginn der natürlichen Geburt, spätestens mit Abschluss des

²³ OLG Hamm BeckRS 2021, 33198 Rn. 7.

²⁴ Vgl. für einen Regelungsvorschlag *Wörner*, Anm. zu OLG Frankfurt a.M., StV 2021, 372, 375.

Geburtsvorgangs (im Einzelnen str.) liegt ein geeignetes Tatopfer zur Begehung von Tötungs- oder Körperverletzungsdelikten vor.²⁵ Vor dem Geburtsbeginn, also in dem Zeitraum, in dem ein Schwangerschaftsabbruch durchgeführt wird, ist das ungeborene Leben kein geeignetes Tatopfer des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

Dementsprechend ordnet die Kommentarliteratur die Einwilligung der Schwangeren in die Abtreibung als Einwilligung in eine fremde Rechtsgutsbeeinträchtigung ein.²⁶ Die Schwangere kann deshalb nicht mit hinsichtlich § 218 StGB rechtfertigender Wirkung in den Schwangerschaftsabbruch einwilligen²⁷, sondern macht sich sogar dann gem. § 218 Abs. 3 StGB strafbar, wenn sie den Abbruch selbst vollzieht.

Auch zulasten der Schwangeren selbst liegt keine strafbare gefährliche Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB vor. Es liegt bereits regelmäßig keine Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB vor: Lege artis verwendete medizinische Werkzeuge stellen keine gefährlichen Werkzeuge i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB dar²⁸ – ungeachtet der umstrittenen Frage, ob die Tathandlung darüber hinaus überhaupt hinsichtlich einer einfachen Körperverletzung tatbestandlich ist. Darüber hinaus willigt die Schwangere wirksam in diese Körperverletzung ein.²⁹ § 228 StGB steht der Einwilligung nicht entgegen. Diese Vorschrift ist in verfassungskonformer Auslegung auf den Schutz des Rechtsguts Leben/Körper/Gesundheit der einwilligenden Person beschränkt.³⁰ Es kommt allein darauf an, ob die Tathandlung für die einwilligende Person mit derartigen gesundheitlichen Risiken verbunden ist, dass die Einwilligung in die Tathandlung der Einwilligung in eine Tötung gleichkommt.³¹ Dies ist nur bei hochriskanten Methoden des Schwangerschaftsabbruchs der Fall.³² Die für einen lege artis durchgeführten Schwangerschaftsabbruch allein erforderliche Körperverletzung ist nicht sittenwidrig i.S.d. § 228 StGB.³³

Sogar nähme man an, der Schwangerschaftsabbruch verwirkliche zugleich eine gefährliche Körperverletzung, ist das Konkurrenzverhältnis zu § 218 StGB bisher ungeklärt.³⁴ Nimmt man mit der wohl noch h.M. Gesetzeskonkurrenz hinsichtlich derjenigen zum Schwangerschaftsabbruch zwingend notwendigen Verletzungshandlungen an, so träte § 224 StGB hinter § 218 StGB zurück. Ein im Wege der Gesetzeskonkurrenz ausscheidendes Delikt kann keine Katalogtat i.S.d. § 126 Abs. 1 Nr. 4 StGB darstellen – schließlich hat sich der Gesetzgeber entschieden, nur ganz spezifische, schuldprägende

²⁵ Umfassend BeckOK StGB/*Eschelbach* § 218 Rn. 2 mwN.

²⁶ BeckOK StGB/*Eschelbach* § 228 Rn. 5; NK-StGB/*Paeffgen/Zabel* § 228 Rn. 4; Schönke/Schröder/*Eser/Weißer* Vor §§ 218, 219 Rn. 9.

²⁷ Schönke/Schröder/*Eser/Weißer* Vor §§ 218, 219 Rn. 9; BeckOK StGB/*Eschelbach* § 228 Rn. 5.

²⁸ LG Bochum BeckRS 2019, 53176 Rn. 130 mwN.

²⁹ Anders beim gewaltsamen Schwangerschaftsabbruch gegen den Willen der Schwangeren, vgl. BGH NStZ 2008, 32.

³⁰ So zutreffend MüKo StGB/*Hardtung* § 228 Rn. 25; a.A. RG RGSt 77, 350, 356.

³¹ BGH NJW 2019, 3253, 3254 Rn. 19; BGH NJW 2013, 1379, 1380 Rn. 8; BGH NJW 2015, 1540, 1542 Rn. 38; BGH NStZ 2021, 494, 496 Rn. 43.

³² Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben* § 228 Rn. 21 (lebensgefährdendes Einspritzen einer nicht sterilen Seifenlauge).

³³ Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben* § 228 Rn. 21; MüKo StGB/*Hardtung* § 228 Rn. 54; a.A. wohl NK-StGB/*Merkel* § 218 Rn. 153 ohne weitere Erläuterung.

³⁴ Für **Tateinheit** BGH NStZ 2008, 32 (Sonderkonstellation Abtreibung gegen den Willen des Tatopfers); BeckOK StGB/*Eschelbach* § 218 Rn. 20; NK-StGB/*Merkel* § 218 Rn. 153; HK-StGB/*Duttge* § 218 Rn. 39; für **Spezialität** des § 218 StGB Lackner/*Kühl/Kühl* § 218 Rn. 21; MüKo StGB/*Gropp/Wörner* § 218 Rn. 58; Schönke/Schröder/*Eser/Weißer* § 218 Rn. 68.

Strafnormen mittels § 126 StGB zu erfassen.³⁵ Es besteht damit ein erhebliches Risiko, dass § 140 StGB strafbare Schwangerschaftsabbrüche nicht erfasst.

Angesichts dessen böte es sich an, den Katalog des § 126 StGB um § 218 StGB hinsichtlich derjenigen Fälle zu erweitern, die nicht gem. § 218a StGB straflos bleiben. Damit könnte im System des bestehenden Strafrechts sichergestellt werden, dass strafbare Schwangerschaftsabbrüche nicht öffentlich angepriesen werden, ohne dass ein neuer oder eigenständiger Straftatbestand erforderlich wäre.

3. Änderung der Entscheidungsgrundlage durch Verfassungswandel?

Die bisher zugrunde gelegte bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung wurde bereits 1993 scharf kritisiert: Folge der Rechtsprechung ist eine Stigmatisierung von Frauen, denen das Austragen eines Kindes nicht zuzumuten ist und dennoch mit dem Verdikt der Rechtswidrigkeit ihres Handelns leben müssen. Unterstützung der Krankenkassen wird versagt und die Möglichkeit zum Schwangerschaftsabbruch damit mittelbar von der Finanzkraft der Frau abhängig gemacht.³⁶ Seitdem sind knapp 30 Jahre vergangen und der Diskurs zum Schwangerschaftsabbruch nicht stehen geblieben. Es ist denkbar, dass ein Prozess des Verfassungswandels³⁷ eingetreten ist, der die Auslegung des Schutzes ungeborenen Lebens beeinflussen könnte. Seit 1982 befürwortete die öffentliche Wahrnehmung Schwangerschaftsabbrüche konstant, sofern sie zur Vermeidung gesundheitlicher Risiken für Mutter und Kind bzw. nach einer Vergewaltigung der Mutter erfolgten. Geändert hat sich die öffentliche Diskussion zum Schwangerschaftsabbruch aufgrund Willensentschlusses der Mutter. Hier stieg die Zustimmung in den letzten drei Jahrzehnten von 29 % (1982) auf 88 % (2018) an.³⁸ Diese signifikante Änderung des öffentlichen Blicks auf Abtreibung und Selbstbestimmung der werdenden Mutter könnte Ansatzpunkt für einen Verfassungswandel sein, der neuerliche Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* zu prägen geeignet ist.

Ob eine Pönalisierung der Werbung für Schwangerschaftsabbrüche verfassungsrechtlich geboten ist, lässt sich deshalb auf Basis der bisherigen Rechtsprechung nicht abschließend und rechtssicher beantworten. Es ist nach hiesiger Auffassung deshalb Aufgabe des Gesetzgebers, über eine Neuausrichtung des Rechts des Schwangerschaftsabbruchs – einschließlich der Werbung und Information – zu entscheiden. Angesichts der bestehenden Vorschriften im ärztlichen Berufsrecht und Sozialrecht erachtet die Neue Richtervereinigung eine Strafnorm in diesem Bereich nicht für erforderlich.

Das Angebot strafbarer Schwangerschaftsabbrüche scheint von dieser Entwicklung nicht unmittelbar betroffen. Es ist davon auszugehen, dass die (zeitlichen) Grenzen des Schwangerschaftsabbruchs zum Schutz des Lebens Bestand haben werden. Eine Regelung für diesen Problembereich könnte im bestehenden System des deutschen Strafrechts durch Erweiterung des § 126 StGB erfolgen (s.o.).

4. Bruch mit dem Diskussionsentwurf eines Suizidhilfegesetzes

Schließlich sei auf einen Widerspruch hinsichtlich des Diskussionsentwurfs eines Gesetzes zur Neufassung der Strafbarkeit der Hilfe zur Selbsttötung und zur Sicherstellung der

³⁵ Diese Frage ist bisher in Literatur und Rspr. ungeklärt.

³⁶ *Hermes/Walther*, Schwangerschaftsabbruch zwischen Recht und Unrecht - Das zweite Abtreibungsurteil des BVerfG und seine Folgen, NJW 1993, 2337, 2342 f.

³⁷ Näher hierzu *Pschorr/Spanner*, Verfassungswandel messbar machen, DÖV 2020, 91.

³⁸ *Ferk*, Akzeptanz von Abtreibungen: 1981–2021, abrufbar unter <https://fowid.de/meldung/akzeptanz-abtreibungen-1981-2021>, zuletzt abgerufen am 07.02.2022; a.A. *Krolzig-Matthei*, Abtreibungen in der Debatte in Deutschland und Europa, S. 2, abrufbar unter <https://www.bpb.de/apuz/290793/abtreibungen-in-der-debatte-in-deutschland-und-europa?p=1>, zuletzt abgerufen am 07.02.2022 (zurückgreifend auf Zahlen zwischen 1992 und 2006).

freiverantwortlichen Selbsttötungsentscheidung (im Folgenden „Suizidhilfegesetz“) hingewiesen: Hier wird trotz des berufsrechtlichen Verbots in § 27 Abs. 3 MBO-Ä die Kodifikation eines Werbeverbots für den Suizid (§ 217a StGB-E) für erforderlich erachtet. Die Vorschrift soll auch Hinweise auf legale Hilfe zur Selbsttötung pönalisieren. Ähnlich wie § 219a Abs. 4 StGB in der geltenden Fassung soll es Ärzt*innen allein erlaubt sein, mitzuteilen, dass sie Hilfe zur Selbsttötung anbieten. Erneut soll die Kommunikation über die Tatmodalitäten pönalisiert werden. Der Gesetzgeber droht sich in Widerspruch zu setzen, sollte die hiesige Gesetzesinitiative sowie das Suizidhilfegesetz in Gestalt des Diskussionsentwurfs verabschiedet werden. Gerade angesichts der Anforderungen des *Bundesverfassungsgerichts* an ein schlüssiges Schutzkonzept zum Schutz des ungeborenen Lebens steht zu befürchten, dass beide gesetzgeberische Entscheidungen in Beziehung gesetzt würden.³⁹ Regelt der Gesetzgeber ganz ähnliche Materien ganz unterschiedlich, droht ein Verstoß gegen die Normenklarheit gem. Art. 103 Abs. 2 GG – schließlich lässt sich ein nachvollziehbarer Gesetzgeberwille als Auslegungsgrundlage dann nicht mehr konsistent bestimmen.

III. Schlussfolgerung

In der Gesamtschau der verfassungsrechtlichen, einfachrechtlichen und Normsetzungserwägungen ist aus hiesiger Sicht entscheidend, dass der Gesetzgeber eine konsistente Entscheidung zur öffentlichen Werbung zu straffreier Tötung trifft. Es wird darauf zu achten sein, dass sich die Legislative entscheidet, die Werbung solchen Verhaltens entweder insgesamt zu pönalisieren oder insgesamt straffrei zu belassen. Um einen konsistenten Gesetzgebungsprozess zu gewährleisten, könnte die Überarbeitung von § 219a StGB mit dem Entwurf eines Suizidhilfegesetzes verbunden werden.

Eine Regelung der Werbung für straflose Schwangerschaftsabbrüche wird diesseits weder verfassungsrechtlich noch sozial für erforderlich erachtet.

Um eine Werbung für strafbare Schwangerschaftsabbrüche sicher zu untersagen, könnte der Tatenkatalog des § 126 StGB um § 218 StGB unter ausdrücklicher Bezugnahme auch auf § 218a StGB erweitert werden.

Simon Pschorr

Staatsanwalt und abgeordneter Praktiker Uni Konstanz

Staatsanwaltschaft Konstanz

Kontakt: simon.pschorr@uni-konstanz.de

³⁹ Dies erfolgte bereits jetzt vgl. *Dießner*, FD-StrafR 2020, 427867.