



**Anhörung über den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des
Strafgesetzbuches – Aufhebung des Verbots der Werbung für den Schwang-
erschaftsabbruch (§ 219a StGB), zur Änderung des Heilmittelwerbegesetzes
und zur Änderung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch
(BT-Drs. 20/1635)**

sowie

**den Antrag der Fraktion der CDU/CSU „Interessen der Frauen stärken,
Schutz des ungeborenen Kindes beibehalten“ (BT-Drs. 20/1017)**

und

**den Antrag der Fraktion DIE LINKE. „§219a des Strafgesetzbuches streichen –
Selbstbestimmung, Entscheidungsfreiheit und ausreichende Versorgung
sicherstellen“ (BT-Drs. 20/1736)**

I.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zielt auf die Aufhebung des § 219a StGB, damit schwangere Frauen sich besser informieren können und Ärztinnen und Ärzte diese Frauen unterstützen können, ohne Strafverfolgung befürchten zu müssen (BT-Drs. 20/1635, S. 1). Flankiert wird dies durch eine Ergänzung des Heilmittelwerbegesetzes sowie eine Rehabilitation aller seit 1990 nach § 219a StGB verurteilten Personen (ebd., S. 3).

Die Fraktion DIE LINKE. unterstützt das Anliegen, § 219a StGB ersatzlos zu streichen und fordert aus menschenrechtlichen Gründen eine politische Diskussion über die Entkriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen in Deutschland, die Sicherstellung eines ausreichenden Angebotes an Einrichtungen, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, unbedrängten Zugang zu solchen Einrichtungen sowie die Kostenübernahme durch die Gesetzlichen Krankenkassen (BT-Drs. 20/1736, S. 2).

Die Fraktion der CDU/CSU wirbt in ihrem Antrag für die Beibehaltung des Werbeverbots und begründet dies insbesondere damit, das Werbeverbot sei

**Prof. Dr. Anna Katharina Mangold,
LL.M. (Cambridge)**
Professur für Europarecht

Besucheranschrift
Auf dem Campus 1 B
Gebäude TALLINN | Raum TAL 109
24943 Flensburg

Tel. +49 461 805 2766
Fax +49 461 805 952587
anna-katharina.mangold@uni-flensburg.de

Sekretariat
Sabine Krüger

Raum TAL 118
Tel. +49 461 805 2019
Fax +49 461 805 952587
europarecht@uni-flensburg.de

<https://www.uni-flensburg.de/eulaw/>

„ein wichtiger Bestandteil des Lebensschutzkonzeptes“ (BT-Drs. 20/1017, S. 5). Der Antrag ist auf die Erhaltung des § 219a StGB gerichtet, eine Änderung in § 219a Absatz 4 StGB wird aber erwogen. Ärztinnen und Ärzten, Krankenhäusern und Einrichtungen soll erlaubt werden, auf ihren Internetseiten wertungsfreie Angaben zu von ihnen angewandten Methoden bei Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen zu machen. Gleichzeitig wird die Kostenübernahme für verschreibungspflichtige Verhütungsmittel durch die Gesetzlichen Krankenkassen künftig bis zum Alter von 25 Jahren statt wie bisher nur bis zum Alter von 22 Jahren angeregt (BT-Drs. 20/1017, S. 7).

Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf die verfassungsrechtliche Prüfung des sog. Werbeverbots für Schwangerschaftsabbrüche in § 219a Strafgesetzbuch (StGB), das seit einigen Jahren von einigen wenigen Personen für Anzeigen genutzt worden ist, um Ärztinnen und Ärzte mittels Strafanzeigen unter Druck zu setzen, die im Einklang mit der geltenden Rechtslage Schwangerschaftsabbrüche vornehmen und darüber sachlich auf ihren Internetseiten informiert haben.

Diese Anzeigen und anschließenden Strafverfahren haben in der Folge zur Verurteilung der Gießener Ärztin Kristina Hänel geführt (LG Gießen, Urt. v. 12. Dezember 2019, Az. 4 Ns 406 Js 15031/15), was wiederum eine breite gesellschaftlichen Debatte nach sich zog. Im Kern ging es dabei um die Frage, warum noch immer eine Vorschrift aus der Weimarer Zeit im Strafgesetzbuch enthalten sei, die im Jahr 1933 in Kraft getreten ist und seither im Wesentlichen unverändert geblieben war. Diese Debatte führte im Jahre 2019 zu einer geringfügigen legislativen Anpassung des Wortlauts des § 219a StGB, die darauf zielte, derartige Verurteilungen von Ärztinnen und Ärzten künftig zu verhindern, diesen Zweck aber nicht erreichte. Absatz 4 wurde eingeführt, der Ärztinnen und Ärzten, Krankenhäusern und Einrichtungen erlaubte, mitzuteilen, dass sie Schwangerschaftsabbrüche anbieten. Außerdem ist seitdem eine [Liste auf der Homepage der Bundesärztekammer](#) verfügbar, die über die jeweilige Methodik aufklärt. Es bleibt Ärztinnen und Ärzten selbst jedoch weiterhin verboten, öffentlich über angebotene Methoden zu informieren.

II.

Verfassungsrechtlich muss eine Strafrechtsnorm gerechtfertigt sein durch einen legitimen Zweck, den sie durch einen verhältnismäßigen Eingriff in Grundrechte verfolgt.

Die Norm des § 219a StGB hat eine zweifache Eingriffswirkung: einerseits greift sie in die Berufsfreiheit von Ärztinnen und Ärzten ein, die nicht sachlich über strafrechtlich einwandfreie Leistungen nicht sachlich informieren dürfen, andererseits in die Informationsfreiheit von schwangeren Frauen, die sich nicht autonom aufklären dürfen über die medizinischen Bedingungen eines Schwangerschaftsabbruchs.

Ärztinnen und Ärzte werden in der Ausübung ihres Berufes beschränkt. Die *Berufsfreiheit* ist in Art. 12 Abs. 1 S. 1 und 2 GG als einheitliches Grundrecht geschützt, und zwar auch die Darstellung des eigenen Tuns nach außen.

Schwangere Frauen werden daran gehindert, sich direkt bei jenen sachlich zu informieren, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, und zwar über die konkret angewandten medizinische Methoden. Die *Informationsfreiheit* ist in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützt. In der medizinischen Konstellation wird die Informationsfreiheit angereichert durch das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Der Staat ist verpflichtet umfassende Aufklärung vor einem Eingriffs sicherzustellen, um überhaupt eine *autonome Entscheidung über medizinische Eingriffe* zu ermöglichen. Zu berücksichtigen ist im Falle von nach § 218a Abs. 1 StGB tatbestandslosen Schwangerschaftsabbrüchen nach erfolgter Beratung

innerhalb der ersten 12 Wochen zudem, dass der Zeitablauf hier vielfach ein relevanter Faktor für die angemessene sachliche Aufklärung über den Eingriff ist: Verzögert sich die Aufklärung über die medizinischen Voraussetzungen eines Schwangerschaftsabbruches allzu sehr, kann die autonome Entscheidung möglicherweise nicht mehr sichergestellt werden, weil sie unter allzu großem Zeitdruck getroffen werden muss.

III.

Als legitimer Zweck des Verbots, sachlich über Schwangerschaftsabbrüche aufzuklären, wird für gewöhnlich angeführt, dieses sog. Werbeverbot sei ein essentieller Bestandteil des *verfassungsrechtlich gebotenen Schutzkonzepts*, welches schwangere Frauen zur Fortsetzung einer Schwangerschaft ermutigen soll (so etwa Antrag der Fraktion der CDU/CSU, BT-Drs. 20/1017, S. 5: „ein wichtiger Bestandteil des Lebensschutzkonzeptes“). Diese Darstellung überrascht schon wegen der Geschichte des § 219a StGB, der im Wesentlichen unverändert seit 1933 gilt, also bereits längst vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes 1949. Ersichtlich irrelevant ist, dass der Entwurf des § 219a StGB bereits von 1927 stammte (anders wohl Antrag der Fraktion der CDU/CSU, BT-Drs. 20/1017, S. 6).

In beiden, jeweils sehr ausführlichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Regelung von Schwangerschaftsabbrüchen findet sich keinerlei Erwähnung des § 219a StGB (BVerfGE 39, 1 [1975]; 88, 203 [1993]). In der Entscheidung von 1993 geht es vielmehr ausdrücklich um eine gründliche Information schwangerer Frauen, um ihnen eine fundierte Entscheidung zu ermöglichen, die gerade nicht einseitig sein soll, vgl. exemplarisch BVerfGE 88, 203, 270 f.:

„Dabei muß die Beratung nach Inhalt, Durchführung und Organisation geeignet sein, der Frau die Einsichten und Informationen zu vermitteln, deren sie für eine verantwortliche Entscheidung über die Fortsetzung oder den Abbruch der Schwangerschaft bedarf.“

Soweit angeführt wird, das verfassungsrechtlich gebotene Schutzkonzept erfordere ein Verbot sachlicher Information über die medizinischen Methoden von Schwangerschaftsabbrüchen in einer Praxis als „Werbung“, um einer „Kommerzialisierung“ entgegenzuwirken (Antrag der Fraktion der CDU/CSU, BT-Drs. 20/1017, S. 5), verfehlt dieses Argument den verfassungsrechtlichen Kern. Das Bundesverfassungsgericht hat sich vielmehr ausführlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob ein Behandlungsvertrag über einen Schwangerschaftsabbruch aus verfassungsrechtlichen Gründen als sittenwidrig eingestuft werden müsse und dies explizit abgelehnt. Das Gericht hat festgehalten, Arzt und Krankenhausträger sollten „an dem Schwangerschaftsabbruch nur aufgrund eines wirksamen Vertrages mitwirken, der ihre Rechte, insbesondere den Entgeltanspruch, sichert, ebenso aber auch ihre Pflichten regelt“ (BVerfGE 88, 203, 295). Ärztinnen und Ärzte, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, sollen also auch nach der verfassungsgerichtlichen Vorstellung Entgelt erhalten für ihre medizinische Tätigkeit. Die Aussage, Schwangerschaftsabbrüche dürften nicht kommerzialisiert werden, ist aus verfassungsrechtlicher Perspektive unzutreffend. Es ist nicht ersichtlich, warum dann aber die sachliche Information über das Angebot eines tatbestandslosen oder gerechtfertigten Schwangerschaftsabbruches verfassungsrechtlich problematisch sein sollte, nur weil diese medizinische Leistung gegen Entgelt angeboten wird. Diese Information mag als „Werbung“ bezeichnet werden – wobei der allgemeine Sprachgebrauch unter diesen Begriff normalerweise nicht sachliche Aufklärung fasst –, verfassungsrechtlich geboten ist ihr Verbot keinesfalls.

An keiner Stelle erwähnt das Bundesverfassungsgericht das sog. Werbeverbot, obgleich es im Übrigen alle einschlägigen Strafnormen grundlich mustert und überprüft. Das Werbeverbot ist also nicht Teil des

verfassungsrechtlichen Schutzkonzeptes. Eine vertragliche Vereinbarung über die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruches gegen Entlohnung ist verfassungsrechtlich unbedenklich, ebenso wie die sachliche Information über eine solche medizinische Leistung.

Es gibt mithin keinen verfassungsrechtlich legitimen Zweck, der die Eingriffe in die Berufsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte einerseits, in die Informationsfreiheit der schwangeren Frauen andererseits zu rechtfertigen vermöchte.

IV.

Angenommen, das Werbeverbot verfolgte doch einen – hier nicht ersichtlichen – legitimen Zweck, Entscheidungen von Frauen für die Fortsetzung einer Schwangerschaft zu begünstigen, so wäre schon gänzlich unklar, wie die Strafnorm des § 219a StGB überhaupt geeignet sein sollte, diesen Zweck zu erreichen. Die Norm hat vor allem die Konsequenz, schwangeren Frauen die Informationsbeschaffung zu erschweren. Statt sich in Ruhe und in geschütztem Raum über die Methoden von Schwangerschaftsabbrüchen in einer konkret in Betracht gezogenen Praxis oder Klinik informieren zu können, was für den Entscheidungsprozess sicherlich hilfreich wäre, müssen Frauen in aller Eile Informationen über die medizinischen Maßnahmen aufnehmen und können so gerade nur eine weniger gut informierte und gründliche Entscheidung treffen. Die Norm des § 219a StGB läuft folglich dem Schutzkonzept sogar zuwider, welches das Bundesverfassungsgericht in seiner zweiten Entscheidung zu Schwangerschaftsabbrüchen entfaltet hat (BVerfGE 88, 203).

Faktisch wird die Norm aktuell von einigen namentlich bekannten Personen genutzt, um Ärztinnen und Ärzte mittels Strafanzeigen unter Druck zu setzen und auf diese Weise die Meinung der Anzeigenden durchzusetzen, dass es keine Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland geben soll. Es ist nicht bekannt, dass Strafverfolgungsbehörden je aus eigenem Antrieb tätig geworden wären, um Verstöße gegen § 219a StGB zu verfolgen. Auffällig ist, dass diese Ärztinnen und Ärzte überwiegend nach § 218a Abs. 1 StGB tatbestandslose Schwangerschaftsabbrüche nach der Beratungslösung vornehmen und sich rechtlich völlig einwandfrei verhalten.

Vor diesem Hintergrund verwundert nicht, dass die Versorgungslage in nicht wenigen, vor allem ländlichen Gebieten Deutschlands inzwischen höchst prekär ist, obgleich das Bundesverfassungsgericht die Bundesländer zur Sicherstellung eines angemessenen Angebots an stationären und ambulanten Einrichtungen für Schwangerschaftsabbrüche „ähnlich wie bei der Krankenhausplanung“ verpflichtet hat (BVerfGE 88, 203, 329). Für Ärztinnen und Ärzte ist es schlicht unattraktiv, sich solch grundloser Strafverfolgung ausgesetzt sehen zu müssen – zusätzlich zu allen sonstigen, teils massiven Anfeindungen aus der gesellschaftlichen Späre. Auch insoweit hat das sog. Werbeverbot also Konsequenzen, die dem verfassungsgerichtlichen Schutzkonzept diametral entgegenlaufen.

V.

Das Werbeverbot ist auch nicht erforderlich, weil mildere Maßnahmen wie die Regelungen des ärztlichen Berufsrechts völlig ausreichen, um extreme Anpreisungen zu verhindern. Niemand fordert, dass Schwangerschaftsabbrüche unsachlich dargestellt oder eine „Wohlfühlatmosphäre“ angepriesen werden können soll. Einen solchen Zustand verhindert das ärztliche Standesrecht ebenso wie die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgeschlagene Ergänzung des Heilmittelwerbegesetzes (HWG).

Anzumerken ist, dass in der geplanten Änderung des § 12 HWG im Gesetzentwurf der Bundesregierung anscheinend ein redaktioneller Fehler unterlaufen ist. Der Begründung zufolge bezweckt diese Änderung

„das generelle Verbot der Werbung für medizinisch indizierte Schwangerschaftsabbrüche [aufzuheben], um dem Informationsbedürfnis der betroffenen Frauen auch in dieser schwierigen Situation Rechnung zu tragen. Zukünftig besteht die Möglichkeit der Information über medizinisch indizierte und medizinisch nicht indizierte Schwangerschaftsabbrüche im Rahmen der allgemeinen Vorgaben des HWG.“ (BT-Drs. 20/1635, S. 3)

Die vorgeschlagene Gegen Ausnahme in § 12 Abs. 2 S. 2 HWG (BT-Drs. 20/1635, S. 3) bezöge sich in der vorgeschlagenen Form in systematischer Interpretation allein auf § 12 Abs. 2 S. 1 HWG, nicht jedoch auf § 12 Abs. 1 HWG. Damit bliebe die sachliche Information über Medikamente zur Herbeiföhrung eines Schwangerschaftsabbruches untersagt, in einer weiten Auslegung wäe sogar jede Information über bei einem Schwangerschaftsabbruch verwendeten Medikamente untersagt. Eine solche Regelung könnte nach § 14 HWG strafrechtlich, nach § 15 HWG ordnungswidrigkeitenrechtlich geahndet werden und könnte dann leicht in gleicher Weise missbraucht werden wie derzeit § 219a StGB.

Zu beheben ist dieses redaktionelle Versehen, indem die Ausnahme als § 12 Abs. 3 HWG eingefügt wird, der sich sowohl auf § 12 Abs. 1 HWG als auch auf § 12 Abs. 2 HWG bezöge. Damit würde dem erklärten legislativen Willen Rechnung getragen.

VI.

Schließlich steht die strafrechtliche Sanktionierung in keinem Verhältnis zum verfolgten Zweck. Das Strafrecht als „ultima ratio“ des liberalen Rechtsstaates darf nur zur Regelung eines Sachverhaltes gewählt werden, wenn alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft sind und keinen Erfolg zeitigten. Das Prinzip der ultima ratio ist eine besondere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und soll sicherstellen, dass eine Kriminalisierung nur von solchen Verhaltensweisen erfolgt, die als besonders gemeinschaftsschädlich angesehen werden (BVerfGE 120, 224, 239 f.: „in besonderer Weise sozialschädlich“). Ärztinnen und Ärzte, die Schwangerschaftsabbrüche nach der Beratungslösung anbieten, handeln strafrechtlich tatbestandslos, wie § 218a Abs. 1 StGB festlegt. Es gibt zudem Schwangerschaftsabbrüche, die nach den Indikationen in § 218a Abs. 2 und 3 StGB nicht rechtswidrig sind. Die Aufklärung und Information über solche Schwangerschaftsabbrüche, die tatbestandslos oder nicht rechtswidrig sind, kann ihrerseits nicht als besonders gemeinschaftsschädlich angesehen werden. Deswegen liegen die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Wahl gerade der strafrechtlichen Sanktionierung nicht vor.

VII.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Regelung des § 219a StGB verfassungswidrig ist, weil sie keinen legitimen Zweck verfolgt, insbesondere nicht Bestandteil des verfassungsrechtlichen Schutzkonzeptes ist, nicht geeignet und nicht erforderlich ist und schließlich das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzt, weil die ultima ratio einer strafrechtlichen Sanktionierung nicht angemessen ist.

Aus diesem Grunde ist zu begrüßen, wenn ihrerseits verfassungswidrige Verurteilungen wegen Verstoßes gegen den verfassungswidrigen § 219a StGB in seinen seit 1990 geltenden Fassungen aufgehoben werden, was die Regelung von Artikel 316[m] EGStGB bezweckt (BT-Drs. 20/1635, S. 7).

Flensburg, 18. Mai 2022