

Von Carla Christine Albert, Hamburg*

Der Beitrag befasst sich mit dem Thema der Strafbarkeit der Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft nach § 219a StGB n.F. Die reformierte Norm wird insbesondere unter verfassungs- und menschenrechtlichen Aspekten betrachtet, auch im Hinblick auf völkerrechtliche Perspektiven der Vereinten Nationen und der Europäischen Union bezüglich des Schwangerschaftsabbruchs und der reproduktiven Rechte. Nach einer Rekonstruktion der Entstehungsgeschichte des § 219a StGB und der rechtspolitischen Debatte um eine Reform, werden die durch § 219a StGB betroffenen Grund- und Menschenrechte der Ärzteschaft und der Patientinnen untersucht. Im Ergebnis zeigt sich, dass es zwischen den betroffenen Verfassungsgütern der Beteiligten und der Ausgestaltung der Norm in ihrer jetzigen Form zu einer bedenklichen Diskrepanz kommt. Abschließend wird vorgeschlagen, dieser Diskrepanz durch Streichung des Merkmals „Vermögensvorteils wegen“ in § 219a Abs. 1 StGB sowie einer Reduzierung von § 219a StGB auf ein reines Werbeverbot zu begegnen und damit die praktische Konkordanz zwischen den betroffenen Verfassungsgütern herzustellen.

The article deals with the criminal liability of making an advertisement for the termination of pregnancy according to Section 219a of the Criminal Code in its most recent version. This provision is analysed in particular from the perspective of constitutional and human rights law taking into account as well the perspectives of the United Nations and the European Union regarding abortion and reproductive rights. After a reconstruction of the genesis of Section 219a and the policy debate on its reform, the constitutional and human rights of medical professionals and patients affected by the provision will be examined. It will be seen that there is a worrying discrepancy between the constitutional rights concerned and the normative design of the provision. Finally, it is submitted that this discrepancy is to be countered by deleting the attribute “pecuniary advantage” in Section 219a (1) and by reducing the provision to a mere ban on advertising, thereby achieving a compliance with the constitutional rights concerned.

I. Einleitung

Seit der Verurteilung einer Allgemeinmedizinerin durch das AG Gießen wegen Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft nach § 219a Abs. 1 StGB a.F. im Jahr 2017¹ ist in Deutschland eine rege Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit dieser Strafnorm entfacht. Nachdem die Berufung der Angeklagten von dem LG Gießen zunächst verworfen wurde,² hob das OLG Frankfurt am Main durch Beschluss das Urteil des LG auf die Revision der Angeklagten mit der

Begründung auf, dass es aufgrund einer nachträglichen Gesetzesänderung keinen Bestand mehr habe.³ Durch das Gesetz zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch wurde § 219a StGB um einen vierten Absatz ergänzt, der es Ärzten, Krankenhäusern und Einrichtungen gestattet, darüber zu informieren, dass sie Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1–3 StGB vornehmen. Ebenso dürfen sie auf Informationen einer zuständigen Bundes- oder Landesbehörde, einer Beratungsstelle nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz oder einer Ärztekammer hinweisen.⁴ Die Revision der Angeklagten blieb dennoch erfolglos. Das LG Gießen verurteilte sie auch nach § 219a Abs. 1 StGB n.F. rechtskräftig mit der Begründung, dass selbst sachliche Informationen über die Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs weiterhin strafbar seien, sofern dieser von einer geldwerten Gegenleistung abhängig gemacht wird.⁵ Die reformierte Norm verbietet es Ärzten somit weiterhin über das „Wie“ aufzuklären. Die Gesetzesänderung sollte für mehr Rechtssicherheit sorgen. Ob dieses Vorhaben gelungen ist, bleibt allerdings fraglich. Dies zeigt sich schon daran, dass die erste Verurteilung nach § 219a StGB n.F. darauf gestützt wurde, dass die angeklagten Ärztinnen auf ihrer Website angaben, auch ein Schwangerschaftsabbruch „in geschützter Atmosphäre“ gehöre zu ihrem Leistungsspektrum. Nach Ansicht des Gerichts sind solche Angaben nicht von der Ausnahme des § 219a Abs. 4 StGB gedeckt.⁶ Schon seit Ende 2019 ist eine Verfassungsbeschwerde zu § 219a StGB der Berliner Ärztin anhängig, eine weitere wurde im Februar 2021 von der Gießener Ärztin eingereicht.⁷ Ein Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz aus dem Januar 2022 sieht nun die Aufhebung des § 219a StGB vor.⁸ Ob der neue § 219a StGB in seiner jetzigen Form verfassungsmäßig ist oder ob er möglicherweise einer weiteren Reform bzw. Streichung bedarf, soll in diesem Aufsatz insbesondere auch im Hinblick auf die internationale Rechtsprechung bezüglich der Regulierung von Schwangerschaftsabbrüchen erläutert werden.

³ OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2019, 15277, Rn. 3.

⁴ BGBl. I 2019, S. 350.

⁵ LG Gießen BeckRS 2019, 40366, Rn. 22.

⁶ KG Berlin NSTZ 2020, 550, Rn. 12.

⁷ Redaktion beck-aktuell, becklink 2015074; Redaktion beck-aktuell, becklink 2018962.

⁸ BMJ-RefE, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Aufhebung des Verbots der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch (§ 219a StGB) v. 25.1.2022, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Do_kumen-te/RefE_219a_StGB.pdf;jsessionid=00B3C63FF37DDB75E64A29609D44D339.2_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (9.2.2022).

* Die Verfasserin ist Studentin der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg im Schwerpunktbereich Europa- und Völkerrecht.

¹ AG Gießen BeckRS 2017, 133800.

² LG Gießen RDG 2019, 86.

II. Menschenrechtsdimensionen des Schwangerschaftsabbruchs und völkerrechtliche Perspektiven

Schon seit den 1960er Jahren werden unsichere Schwangerschaftsabbrüche von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) als schwerwiegendes Problem für die öffentliche Gesundheit eingestuft.⁹ Basierend auf Daten von 2010 bis 2014 wurden etwa 45 % aller Schwangerschaftsabbrüche weltweit unter unsicheren Bedingungen durchgeführt.¹⁰ Die WHO betont zudem die Wichtigkeit uneingeschränkter Zugangs für Betroffene zu sachlichen Informationen über die Prozedur des Abbruchs, mögliche gesundheitliche Risiken und Folgen etc., um unsichere Schwangerschaftsabbrüche zu vermeiden.¹¹ Des Weiteren zeigt sich global ein Trend der Liberalisierung. Allein in den letzten 20 Jahren haben 28 Länder ihr Recht des Schwangerschaftsabbruchs gelockert und die Voraussetzungen, unter welchen Frauen legal einen Abbruch in Anspruch nehmen dürfen, erweitert.¹² Im Folgenden soll aufgezeigt werden, welche Rolle internationale Menschenrechtsabkommen und -überlegungen der Vereinten Nationen sowie der Europäischen Union für die Regulierung von Schwangerschaftsabbrüchen spielen.

1. Vereinte Nationen

1994 wurden im Rahmen der Weltbevölkerungskonferenz in Kairo die reproduktiven Rechte der Frau erstmals von den Vereinten Nationen als eine der Dimensionen der Menschenrechte anerkannt. Das von den Mitgliedstaaten verabschiedete Programme of Action hält insbesondere die Regierungen an, sich mit den negativen Auswirkungen auseinanderzusetzen, die unsichere Schwangerschaftsabbrüche für die Gesundheit der Frau darstellen.¹³ Im Anschluss daran wurden die Regierungen 1995 in Peking im Rahmen der UN-Weltfrauenkonferenz dazu angehalten, Gesetze zu überdenken, die Frauen bestrafen, welche einen illegalen Abbruch an sich haben

durchführen lassen.¹⁴ Auch verschiedene UN-Vertragsorgane haben sich wiederholt dafür ausgesprochen, dass rechtliche Hindernisse für legale, sichere Schwangerschaftsabbrüche Menschenrechtsverletzungen darstellen können, insbesondere bezüglich des Rechts auf Gesundheit.¹⁵ Dabei handelt es sich um Ausschüsse unabhängiger Sachverständiger, welche die Einhaltung der in den Verträgen der Vereinten Nationen enthaltenen Menschenrechtsbestimmungen überwachen.¹⁶ Besonders relevant in Hinblick auf § 219a StGB ist beispielsweise der Vorschlag des UN-Menschenrechtsausschusses, dass der öffentliche Zugang zu Informationen über legale Schwangerschaftsabbrüche erleichtert werden solle und Barrieren abgeschafft werden müssen.¹⁷ Zudem sieht der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte mit Hinblick auf Art. 12 IPwskR die Mitgliedstaaten in der Pflicht, Gesetze zu reformieren, welche sexuelle und reproduktive Rechte der Bevölkerung einschränken. Dies gilt insbesondere auch für Gesetze, die das Anbieten und Verbreiten von Informationen über sexuelle und reproduktive Gesundheit, einschließlich Informationen über Schwangerschaftsabbrüche, kriminalisieren.¹⁸ Der Ausschuss leitet aus diesem Menschenrecht die Kernverpflichtung der Staaten ab, allen Menschen zu ermöglichen, sich über ihre sexuelle und reproduktive Gesundheit mit Hilfe von sachlichen, fachlich-korrekten Erkenntnissen informieren zu können.¹⁹ In der Rechtssache *Mellet v. Ireland* hat der Menschenrechtsausschuss zudem entschieden, dass die strikten gesetzlichen Regulierungen in Irland bezüglich des Schwangerschaftsabbruchs eine Menschenrechtsverletzung in Bezug auf Art. 7, 17 und 26 IPbpR darstellen. Folglich handelt es sich um eine Verletzung der Rechte auf Privatsphäre, Gleichbehandlung vor dem Gesetz sowie das Recht auf Schutz vor grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung.²⁰ Der Ausschuss hat im Rahmen dieser Entscheidung dem Staat Irland empfohlen, die einschlägigen Gesetze (sofern nötig, auch die Verfassung) zu ändern, um Frauen eine Möglichkeit zum sicheren Abbruch zu bieten. Des Weiteren sollen Ärzte und Einrichtungen die Möglichkeit haben, ihren Patienten Informationen über Schwangerschafts-

⁹ Johnson et al., A global database of abortion laws, policies, health standards and guidelines, 2017, abrufbar unter <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5487981> (9.2.2022); Vogelstein/Turkington, Council on Foreign Relations v. 28.10.2019, abrufbar unter <https://www.cfr.org/article/abortion-law-global-comparisons> (24.1.2022).

¹⁰ Bearak u.a., Lancet Global Health 2020, 1152; WHO, Preventing Unsafe Abortion, 2020, abrufbar unter <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion> (25.1.2022).

¹¹ WHO, Safe Abortion: technical and policy guidance for health systems, 2. Aufl. 2012, S. 36.

¹² Singh u.a., Abortion Worldwide 2017: Uneven Progress and Unequal Access, 2018, abrufbar unter <https://www.guttmacher.org/report/abortion-worldwide-2017#> (25.1.2022); Vogelstein/Turkington (Fn. 8).

¹³ United Nations Population Fund, Programme of Action – Adopted at the International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 September 1994, 2004, Rn. 8.25.

¹⁴ United Nations, Report of the Fourth World Conference on Women, Beijing, 4-15 September 1995, 1996, Rn. 106(k).

¹⁵ Fine et al., Health and Human Rights Journal 2017, 69 (70).

¹⁶ OHCHR, Vertragsorgane 2002, S. 1, abrufbar unter <https://www.un.org/Depts/german/menschenrechte/vertragsorgane.pdf> (25.1.2022).

¹⁷ Human Rights Committee, Concluding observations on the seventh periodic report of Colombia, UN Doc. CCPR/C/COL/7, 2016, Rn. 21.

¹⁸ Vgl. ESCR Committee, General Comment No. 22 on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. CESCR E/C.12/GC/22, 2016, Rn. 40, 41.

¹⁹ ESCR Committee (Fn. 17), Rn. 49 f.

²⁰ Human Rights Committee, communication No. 2324/2013, *Mellet v. Ireland*, UN Doc. HRC CCPR/C/116/D/2324/2013, 2016, Rn. 8; Fine et al., Health and Human Rights Journal 2017, 69 (74).

abbrüche anbieten zu können, ohne Angst vor strafrechtlichen Sanktionen haben zu müssen.²¹ Zwar gibt es noch kein Menschenrecht auf sichere Schwangerschaftsabbrüche per se, jedoch zeigt sich ein Trend dahin, dass die Vereinten Nationen zunehmend die reproduktive Gesundheit und die Möglichkeit eines sicheren Schwangerschaftsabbruchs in den Schutzbereich verschiedener Menschenrechte aufnehmen.

2. Europäische Union

Auch die Institutionen der Europäischen Union haben anerkannt, dass zu strikte Regulierungen des Schwangerschaftsabbruchs Menschenrechtsverletzungen darstellen können. Im Fall *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland* (1992) hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte einen Verstoß gegen die freie Meinungsäußerung aus Art. 10 EMRK angenommen und betont, dass die reine sachliche Aufklärung über legale Möglichkeiten eines Schwangerschaftsabbruchs im Ausland noch keine direkte Gefahr für das ungeborene Leben darstelle.²² Zudem hat der EGMR in den letzten 15 Jahren in mehreren Fällen bezüglich der Regulierung von Schwangerschaftsabbrüchen eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 8 Abs. 1 EMRK angenommen. Im Fall *Tysi c v. Poland* (2007) hat der EGMR erstmals angenommen, dass die Verwehrung eines Schwangerschaftsabbruchs, trotz Vorliegens der rechtlichen Voraussetzungen, eine Verletzung des Art. 8 Abs. 1 EMRK darstellt. Sofern es grundsätzlich erlaubt sei, wenn auch nur unter gewissen Bedingungen, einen Abbruch durchzuführen, dürften die rechtlichen Rahmenbedingungen nicht de facto dazu führen, dass man dennoch daran gehindert werde.²³ Auch im Fall *A., B. and C. v. Ireland* (2010) nahm der EGMR eine Verletzung des Art. 8 Abs. 1 EMRK an.²⁴ Ebenso verhielt es sich in den Fällen *R. R. v. Poland* (2011) und *P. and S. v. Poland* (2012). In beiden Fällen wurde vom Gericht betont, wie wichtig es sei, dass die Schwangere die Möglichkeit bekommt, sich ausführlich zu informieren, um eine überlegte Entscheidung zu treffen. Sowohl der Zugang zu Informationen über die gesetzlichen Anforderungen eines legalen Schwangerschaftsabbruchs, über die Prozedur selbst, als auch über den Gesundheitsstatus des Embryos, seien nötig, um die persönliche Autonomie der Schwangeren zu gewährleisten, welche unter den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK fällt.²⁵ Im Fall *R. R. v. Poland* nahm das Gericht zudem einen Verstoß gegen das Verbot unmenschlicher und erniedrigender Behandlung aus Art. 3 EMRK an, da der Schwangeren die notwendige genetische Pränataldiagnostik von den be-

handelnden Ärzten ohne Grund verwehrt wurde.²⁶ Diese wäre Voraussetzung gewesen um festzustellen, ob die Schwangerschaft legal abgebrochen werden darf. Zudem hat auch die Parlamentarische Versammlung des Europarats am 16.4.2008 eine Resolution verabschiedet, die sich mit dem Zugang zu sicheren und legalen Schwangerschaftsabbrüchen in Europa befasst. Die Mitgliedstaaten werden unter anderem dazu angehalten, den Schwangerschaftsabbruch innerhalb einer angemessenen Gestationsgrenze zu legalisieren, den Frauen die Möglichkeit zu geben, eine freie und informierte Entscheidung zu treffen, sowie Hindernisse für den Zugang zu sicheren Schwangerschaftsabbrüchen zu beseitigen.²⁷ Sowohl die Rechtsprechung als auch der Europarat fordern mithin, dass die Mitgliedstaaten ein angemessenes Regelungskonzept vorweisen, welches den Schwangeren freien Zugang zu sachlichen Informationen verschafft und ihnen den Weg zu einem sicheren, legalen Schwangerschaftsabbruch nicht versperrt, sofern sämtliche rechtliche Voraussetzungen dafür vorliegen.

III. § 219a StGB im Kontext des deutschen Straf- und Verfassungsrechts

Trotz der Neufassung des § 219a StGB stellt sich weiterhin die Frage, wie diese Strafnorm in die Systematik des deutschen Schwangerschaftsabbruchsrechts passt. Auch die Frage der Verfassungsmäßigkeit scheint noch nicht endgültig beantwortet zu sein und könnte im Falle einer Streichung der Norm noch nachträglich vom BVerfG in Anbetracht der beiden anhängigen Verfassungsbeschwerden entschieden werden.²⁸

1. § 219a StGB im System der §§ 218 ff. StGB

a) Die Beratungslösung

1995 wurde durch das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz die bis heute geltende Beratungslösung in das StGB eingeführt.²⁹ Im Ergebnis ist diese Lösung ein Kompromiss des gesamtdeutschen Gesetzgebers, welcher gem. Art. 31 Abs. 4 Einigungsvertrag die Aufgabe hatte, die Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs neu zu regeln. Während der Schwangerschaftsabbruch in der BRD nur als äußerstes Mittel straffrei blieb, wenn er medizinisch oder sozial indiziert war (Indikationslösung), war er in der DDR in den ersten 12 Wochen auf Wunsch der Schwangeren grundsätz-

²¹ Human Rights Committee (Fn. 19), Rn. 9.

²² EGMR, Urt. v. 29.10.1992 – 14234/88, 14235/88 (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*), Rn. 75, 80.

²³ EGMR, Urt. v. 20.3.2007 – 5410/03 (*Tysi c v. Poland*), Rn. 116.

²⁴ EGMR (Gro e Kammer), Urt. 16.12.2010 – 25579/05 (*A., B. and C. v. Ireland*), Rn. 274.

²⁵ EGMR, Urt. v. 26.5.2011 – 27617/04 (*R.R. v. Poland*), Rn. 197, 200; EGMR, Urt. v. 30.10.2012 – 57375/08 (*P. and S. v. Poland*), Rn. 111.

²⁶ EGMR, Urt. v. 26.5.2011 – 27617/04 (*R.R. v. Poland*), Rn. 160 ff.

²⁷ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Access to safe and legal abortion in Europe, Resolution 1607, 2008, Rn. 7.1–7.4, abrufbar unter <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17638> (25.1.2022).

²⁸ *Rath*, Frauen haben keine Geb rpflicht, Ito v. 17.1.2022 (Interview mit Prof. Dr. Ulrike Lembke zu § 219a und § 218 StGB), abrufbar unter

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/interview-prof-ulrike-lembke-schwangerschaftsabbruch-werbung-verbot-abschaffen-ampel-koalition-219a-218-stgb/> (9.2.2022).

²⁹ BGBl. I 1995, S. 1050.

lich straffrei (Fristenlösung).³⁰ Dieser Konflikt sollte durch das Schwangeren- und Familienhilfegesetz von 1992 gelöst werden. Demnach sollte ein Abbruch innerhalb der ersten 12 Wochen nach Beratung der Schwangeren sowie nach Ablauf dieser Frist bei medizinischer oder embryopathischer Indikation nicht als rechtswidrig gelten.³¹ Diese geplante Neuregelung wurde jedoch schon vor Inkrafttreten vom BVerfG für verfassungswidrig erklärt, insbesondere mit der Begründung, dass eine Rechtfertigung des Schwangerschaftsabbruchs nur bei Feststellung einer schwerwiegenden Notlage durch Dritte vorliegen könne.³² Das BVerfG eröffnete dem Gesetzgeber dennoch die Möglichkeit eines Wechsels des Schutzkonzeptes in Form eines Beratungskonzepts, sofern die erforderlichen Rahmenbedingungen geschaffen werden, die das Verantwortungsbewusstsein der Frau zugunsten des ungeborenen Lebens stärken und ihr die „Letztverantwortung“ übertragen.³³ Die zentrale Norm der heute geltenden Beratungslösung ist § 218a Abs. 1 StGB, wonach der Tatbestand des § 218 StGB ausgeschlossen ist, wenn die Schwangere den Abbruch innerhalb von zwölf Wochen verlangt und dieser nach der von § 219 StGB verlangten Beratung erfolgt.³⁴ Unter den gleichen Voraussetzungen bleibt der Schwangerschaftsabbruch gem. § 218a Abs. 4 StGB für die Schwangere auch bis zur 22. Woche straffrei. Gem. § 218a Abs. 2, 3 StGB ist ein Schwangerschaftsabbruch nicht rechtswidrig, sofern er von einem Arzt durchgeführt wird und entweder eine ärztliche Indikation vorliegt oder die Schwangerschaft das Ergebnis einer rechtswidrigen Tat nach §§ 176–178 StGB ist. Trotz dieser grundlegenden systematischen Reform des Schutzkonzepts blieb § 219a StGB zunächst unverändert. Es stellt sich somit die Frage, ob und wie diese Norm in das heutige Schutzkonzept passt.

b) Zur Entstehung der Norm

Um diese Frage zu beantworten, lohnt sich ein Rückblick auf die Geschichte dieser Norm. Auf den Vorwurf, dass die Vorgängernorm des § 219a StGB aus der Zeit des Nationalsozialismus stamme, erwidern Verfechter der Norm oft, dass § 220 StGB a.F. zwar am 26.5.1933 eingeführt wurde,³⁵ jedoch kein reines Gedankengut der NS-Zeit gewesen sei. Ihre Ursprünge habe die Norm schon in Diskussionen zu Zeiten des Kaiser-

reichs und der Weimarer Republik gehabt.³⁶ Die Kriminalisierung des Erbietens von Schwangerschaftsabbrüchen wurde von der Vorstellung des Gesetzgebers geleitet, dass bei Schwangeren der Entschluss zum Abbruch überhaupt erst durch werbende Einflüsse von außen hervorgerufen werde.³⁷ Zwar mag die Grundidee hinter dem heutigen § 219a StGB schon vor der Zeit des Nationalsozialismus entstanden sein, eine kritische Auseinandersetzung mit dem zugrundeliegenden Frauenbild des historischen Gesetzgebers ist dennoch unerlässlich. An der Annahme festzuhalten, öffentliche, sachliche Informationen von Ärzten könnten eine Schwangere, die zuvor nie einen Wunsch zum Abbruch hatte, zu einem Schwangerschaftsabbruch verleiten, zeugt von einem lebensfremden und fragwürdigen Frauenbild.³⁸ Diese Prämisse spricht Frauen die Fähigkeit ab, verantwortungsvolle Entscheidungen treffen zu können und geht von der praxisfremden Annahme aus, sie würden diese Entscheidung leichtfertig treffen und nicht erst nach gewissenhafter Abwägung der Konsequenzen einer Schwangerschaft für ihre eigene Lebenssituation und die des potentiellen Kindes.³⁹ Gerade im Zeitalter des Internets ist nicht mehr davon auszugehen, dass die Betroffenen, die einen Abbruch in Erwägung ziehen, sich in einem Informationsvakuum befinden. Es ist mithin nicht ersichtlich, wieso gerade fachkundige Ärzte, die Schwangerschaftsabbrüche selbst durchführen und somit die meiste Erfahrung auf dem Gebiet haben, nicht auch öffentlich über diese informieren dürfen. Vielmehr scheint es sich um ein generelles Misstrauen gegenüber der Ärzteschaft zu handeln.⁴⁰ Fachfremden Personen ist es hingegen erlaubt, über Schwangerschaftsabbrüche zu informieren. Mit der Aktion „Streicht § 219a jetzt“ möchte beispielsweise der Frauenrechtsverein Terre des Femmes auf diesen rechtlichen Missstand aufmerksam machen und fordert Laien auf, eben diese sachlichen Informationen über die verschiedenen Methoden, rechtlichen Rahmenbedingungen, Möglichkeiten der Kostenübernahme, Nebenwirkungen, etc. auf ihren Social Media Kanälen zu teilen.⁴¹ Zudem können Frauen,

³⁰ Koch, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 9, 8. Aufl. 2019, Einleitung zum Familienrecht, Rn. 310; vgl. Roellecke, NJW 1991, 657 (858).

³¹ Eser, NJW 1992, 2913 (2918 ff.); Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 8. Aufl. 2021, VII. Rn. 43.

³² BVerfG NJW 1993, 1751; Merkel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafrecht, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 218a Rn. 50.

³³ BVerfG NJW 1993, 1751 (1757 ff.); Eser/Weißer, in: Schönte/Schröder, Strafrecht, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 218a Rn. 3.

³⁴ Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 153 Rn. 40.

³⁵ RGBl. I 1933, S. 295.

³⁶ Vgl. Fischer, Strafrecht, 68. Aufl. 2021, § 219a Rn. 1; Rogall, in: Bublitz/Bung/Grünwald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Hrsg.), Recht – Philosophie – Literatur, Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag, Teilbd. 2, 2020, S. 1181 (1186).

³⁷ Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste, Entstehungsgeschichte des § 219a StGB, WD 7 - 3000 - 159/17, 2017, S. 5, abrufbar unter

<https://www.sexuelle-selbstbestimmung.de/media/2018/01/Geschichte219aBundestag.pdf> (25.1.2022); von Kubiciel, ZfL 2018, 110 (111 f.), auch weiterhin so vertreten.

³⁸ So auch Gschwendtner, vorgänge 2018, 143 (145); Merkel, ZfL 2018, 114 (118).

³⁹ Vgl. Koops/Rustige/Richter-Appelt/Gschwind/M. Dannecker, Zeitschrift für Sexualforschung 2018, 152 (153); Merkel, ZfL 2018, 114 (118).

⁴⁰ So auch Lorenz/Turhan, JR 2020, 465 (473).

⁴¹ Terre des Femmes – Menschenrechte für die Frau e.V., Streicht 219a jetzt, 2021, abrufbar unter <https://www.streicht219a.jetzt/> (25.1.2022).

die Fremdsprachen beherrschen, auch auf Informationen ausländischer Abtreibungskliniken aus Ländern mit weniger strikten Regulierungen zugreifen. § 219a StGB in seiner jetzigen Form beruht jedenfalls auf einem veralteten Frauenbild und verkennt den Informationsfluss, der durch das Internet heutzutage ermöglicht wird.

c) § 219a StGB – Ein systemwidriges Überbleibsel?

Laut dem BVerfG hängt die „Wirksamkeit eines solchen [Schutz-]Konzepts [...] entscheidend davon ab, dass alle einzelnen Elemente und die notwendigen Rahmenbedingungen aufeinander abgestimmt sind“.⁴² In Anlehnung an diese Aussage hat sich ein Teil der Literatur darauf festgelegt, dass auch § 219a StGB essentiell für das Beratungsmodell der §§ 218 ff. StGB sei. Die Norm sei zwingend für den Lebensschutz erforderlich und es würde der Beratungspflicht widersprechen, wenn Werbung für Schwangerschaftsabbrüche erlaubt sei.⁴³ Diese Meinung ist jedoch abzulehnen. Die ergebnisoffene Beratung der §§ 218a Abs. 1, 219 StGB, §§ 9–11 SchKG stellt eine rein prozedurale Lösung dar und bietet „unmittelbaren Grundrechtsschutz durch Verfahren“.⁴⁴ Die Frau selbst muss im Anschluss eine Gewissensentscheidung treffen, die der Staat zu akzeptieren hat.⁴⁵ § 219a StGB steht somit unabhängig neben dem Beratungskonzept.⁴⁶ Dieses würde durch eine Streichung oder Reform des Werbeverbots nicht unterlaufen werden. Das legale Anbieten sachlicher Informationen durch Ärzte würde an der Beratungspflicht nichts ändern.⁴⁷ Zudem führt die unreflektierte Beibehaltung des § 219a zu einem massiven rechtlichen Wertungswiderspruch.⁴⁸ Spätestens mit Einführung des Beratungskonzepts 1995 hätte der Gesetzgeber sich mit dieser Norm auseinandersetzen müssen, anstatt sie unverändert beizubehalten.⁴⁹ Der Tatbestand der Norm ist viel zu weit gefasst und differenziert nicht zwischen den strafbaren Abbrüchen i.S.d. § 218 StGB und den tatbestandslosen bzw. rechtmäßigen Abbrüchen i.S.d. § 218a Abs. 1–3 StGB.⁵⁰ Es kann nicht sein, dass Ärzte einerseits rechtmäßig und im Rahmen ihrer Grundrechte handeln, wenn sie sich an die Regeln der §§ 218 ff. StGB halten, andererseits jedoch bestraft werden, wenn sie sachli-

che Informationen über den Eingriff veröffentlichen.⁵¹ Dass der Staat Informationen über legale Möglichkeiten des Schwangerschaftsabbruchs nicht sanktionieren darf, entschied auch schon der EGMR im Fall *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*.⁵² Der normative Wertungswiderspruch, der durch die Beibehaltung des § 219a StGB entstanden ist, zeigt, dass die Norm lediglich ein systemwidriges Überbleibsel eines nicht mehr geltenden Schutzkonzeptes darstellt und dringend reformiert werden muss. Um jedoch festzustellen, wie eine solche Reform auszusehen hat, lohnt sich ein Blick auf die Schutzgüter, die von der Norm betroffen sind.

2. Betroffene Schutzgüter

a) „Moralischer Klimaschutz“

In der Literatur⁵³ wird oft an der Begründung festgehalten, § 219a StGB solle „verhindern, dass der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit als etwas Normales dargestellt und kommerzialisiert wird“.⁵⁴ Durch die Norm werde ein gewisser „moralischer Klimaschutz“ in der Gesellschaft gewährleistet.⁵⁵ § 219a StGB als flankierende Norm garantiere, dass kein gesellschaftliches „Klima“ entstehe, in dem auch andere Straftaten, wie z.B. ein Schwangerschaftsabbruch nach § 218 StGB, von der Bevölkerung gebilligt werden.⁵⁶ Geschützt werde hiernach also ein Kollektivrechtsgut.⁵⁷ Wer sich in der heutigen Debatte um § 219a StGB auf diese Begründung beruft, geht jedoch „mit einem historischen Zitat am historischen Wandel vorbei“.⁵⁸ Die damalige sozialliberale Regierung wollte eine reine Fristenlösung durchsetzen und lediglich Einwände gegen diese abwehren.⁵⁹ Im Kontext der geltenden Beratungslösung kann der „moralische Klimaschutz“ jedoch nicht weiterhin ernsthaft als legitimer Grund für das Weiterbestehen des § 219a StGB angeführt werden. Wer die Normalisierung des Schwangerschaftsabbruchs verhindern möchte, erkennt, dass diese in Deutschland längst stattgefunden hat. Es werden jährlich ca. 100.000 Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt, wovon im letzten Jahr 96,2 % im Rahmen der Beratungslösung stattgefunden haben.⁶⁰ Der Schwangerschaftsabbruch ist zum medizini-

⁴² BVerfG NJW 1999, 841 (843).

⁴³ *Berghäuser*, KriPoZ 2018, 210 (212 f.); *Gelinsky*, Konrad Adenauer Stiftung, Analysen und Argumente 2018, Nr. 317 (September 2018), S. 2; *Kubiciel*, ZRP 2018, 13 (14).

⁴⁴ *Schweiger*, ZRP 2019, 98 (100).

⁴⁵ So auch *Frommel*, NK 2018, 300 (309).

⁴⁶ Vgl. *Merkel*, ZfL 2018, 114 (118).

⁴⁷ Vgl. *Fischer/v. Scheliha*, MedR 2019, 79 (80); *Schweiger*, ZRP 2019, 98 (100).

⁴⁸ *Eschelbach*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.11.2021, § 219a Rn. 2 ff.

⁴⁹ Deutscher Juristinnenbund e.V., Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJV, 2019, abrufbar unter <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st19-03/> (25.1.2021); *Frommel*, NK 2018, 300 (313).

⁵⁰ *Gschwendtner*, vorgänge 2018, 143 (144); *Merkel*, ZfL 2018, 114.

⁵¹ Vgl. BVerfG NJW 1999, 841; *Frommel*, ZRP 2019, 1.

⁵² Vgl. EGMR, Urt. v. 29.10.1992 – 14234/88, 14235/88 (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*), Rn. 75, 80.

⁵³ Vgl. *Goldbeck*, ZfL 2005, 102; *Kubiciel*, ZfL 2018, 110 (111); *Winter*, HRRS 2019, 291 (293).

⁵⁴ BT-Drs. 7/1981, S. 17.

⁵⁵ *Merkel* (Fn. 30), § 219a Rn. 2; *Dießner*, in: Ulsenheimer/Gaede (Hrsg.), Arztstrafrecht in der Praxis, 6. Aufl. 2021, Rn. 972.

⁵⁶ Vgl. *Jakobs*, ZStW 1985, 751 (774 f.).

⁵⁷ *Merkel* (Fn. 30), § 219a Rn. 2.

⁵⁸ *Hillenkamp*, in: AG Medizinrecht im DAV/IMR (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht, 9. Düsseldorfer Medizinstrafrechtstag, 2019, S. 25.

⁵⁹ Vgl. BT-Drs. 7/1981, S. 1 f.; *Hillenkamp* (Fn. 56), S. 25.

⁶⁰ Statistisches Bundesamt, Anzahl der Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland nach rechtlicher Begründung, Dauer

schen Alltag geworden. Dem wird jedoch entgegengehalten, dass der nicht indizierte Schwangerschaftsabbruch weiterhin kein „normaler“ Heileingriff sein solle. Dies manifestiere sich darin, dass er gem. § 24b Abs. 3 SGB V nicht von den gesetzlichen Krankenkassen übernommen wird. Dies soll zeigen, dass der Schwangerschaftsabbruch weiterhin Unrecht darstelle und nicht mit Heileingriffen zu vergleichen sei, die unter das reguläre Versicherungsrisiko fallen.⁶¹ Dies würde jedoch zu dem Schluss führen, dass auch zum Beispiel die Augeninnendruckmessung oder der Ultraschall der Eierstöcke zur Krebsvorsorge keine „normalen“ Eingriffe sein dürften. Denn auch diese Leistungen werden in der Regel nicht von den gesetzlichen Krankenkassen übernommen, sofern keine akute Indikation vorliegt.⁶² Zudem müssen gem. § 19 Abs. 1, 22 SchKG im Falle der Bedürftigkeit der Frau die Länder für die Kosten des nicht indizierten Schwangerschaftsabbruchs aufkommen. Darin zeigt sich, dass der Gesetzgeber erkennt, dass es sich um einen rechtmäßigen Heileingriff handelt, der einer Frau nicht aus Kostengründen verwehrt bleiben darf.⁶³ Auch der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau hat bemängelt, dass Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland nicht von den Krankenkassen übernommen werden.⁶⁴ Gerade im Hinblick darauf, dass im Rahmen der Beratungslösung die Letztentscheidung bei der Frau liegt, ist es sogar notwendig, dass der Schwangerschaftsabbruch in der Gesellschaft nicht weiter stigmatisiert wird. Nur so kann tatsächlich eine freie Entscheidung der Schwangeren gewährleistet werden. Die WHO betont, dass die Stigmatisierung und Kriminalisierung der Verbreitung von Informationen über Schwangerschaftsabbrüche dazu führen, dass Frauen davon abgehalten werden, sich bei ihren eigenen Ärzten über den Eingriff zu erkundigen.⁶⁵ Auch der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau und der UN-Menschenrechtsausschuss haben sich dafür ausgesprochen, dass der Stigmatisierung von Schwangerschaftsabbrüchen entgegengewirkt werden

müsse.⁶⁶ Dies ist auch in Deutschland notwendig, da die Tabuisierung des Themas zu einer medizinischen Unterversorgung beiträgt. Zwar sind die Länder gem. § 13 Abs. 2 SchKG dazu verpflichtet, ein ausreichendes Angebot ambulanter und stationärer Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen zur Verfügung zu stellen, jedoch ist die Zahl dieser Einrichtungen seit 2003 um 40 % gesunken.⁶⁷ Inakzeptanz in der Gesellschaft kann dazu führen, dass Frauen für einen Abbruch oft weite Wege hinter sich bringen müssen. Unzureichender Zugang zu Informationen kann auch dazu führen, dass Frauen während der Suche nach einem Arzt die Zwölf-Wochen-Marke überschreiten und den Abbruch infolgedessen im Ausland durchführen lassen müssen.⁶⁸ Ein solcher „abortion tourism“ ist innerhalb Europas keine Seltenheit. Frauen aus Ländern, in denen Schwangerschaftsabbrüche stark kriminalisiert sind, müssen oft in benachbarte Länder reisen. Dies ist zumindest für EU-Bürgerinnen ohne Visum möglich.⁶⁹ Nach Angaben des niederländischen Ministeriums für Volksgesundheit, Gemeinwohl und Sport werden in den Niederlanden seit dem Jahr 2000 jährlich Schwangerschaftsabbrüche an ca. 1.200 Frauen mit deutschem Wohnsitz durchgeführt. Dies macht ca. 4 % aller Schwangerschaftsabbrüche in den Niederlanden aus. Vor der Reform der §§ 218 ff. StGB waren es im Jahr 1980 allein sogar etwa 26.200 Abbrüche, die an deutschen Frauen durchgeführt wurden, was einen Anteil von 46 % ausmachte. Insgesamt lag der Anteil der Schwangerschaftsabbrüche an ausländischen Frauen in den Niederlanden 1980 bei 65 % und 2019 nur noch bei 10 %.⁷⁰ Von diesem erheblichen Rückgang lässt sich schließen, dass Normalisierung und Deregulierung solcher einem „abortion tourism“ entgegenwirken können.

b) Ungeborenes Leben

Des Weiteren sieht eine Auffassung in § 219a StGB ein abstraktes Gefährdungsdeldikt zum (mittelbaren) Schutz des ungeborenen Lebens.⁷¹ Der Schutz bestehe darin, dass die Norm zu einem Zeitpunkt eingreift, in der die Schwangere noch nicht endgültig beschlossen hat, ob sie einen Schwangerschaftsabbruch durchführen lassen wird.⁷² Es ist jedoch frag-

der Schwangerschaft und vorangegangenen Lebendgeborenen im Zeitvergleich ab 2012, 2021, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Schwangerschaftsabbrueche/Tabellen/03-schwangerschaftsabbr-rechtliche-begrueundung-schwangerschaftsdauer_zvab2012.html;jsessionid=487B38C3BC1B86B30C1105437FE54113.live742 (25.1.2022).

⁶¹ Berghäuser, KriPoZ 2018, 210 (213); dies., KriPoZ 2019, 82 (85).

⁶² Vgl. Verbraucherzentrale, Was sind Individuelle Gesundheitsleistungen (IGeL)?, 2020, abrufbar unter <https://www.verbraucherzentrale.de/wissen/gesundheitspflege/aerzte-und-kliniken/was-sind-individuelle-gesundheitsleistungen-igel-11603> (25.1.2022).

⁶³ Vgl. Frommel, NK 2018, 300 (313).

⁶⁴ EDAW Committee, Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Germany, UN Doc. CEDAW/C/DEU/CO/7-8, 2017, Rn. 37b, 38b.

⁶⁵ WHO (Fn. 10), S. 95.

⁶⁶ EDAW Committee, Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Hungary, UN Doc. CEDAW/C/HUN/CO/7-8, 2013, Rn. 31; Human Rights Committee, Concluding observations on the second report of Namibia, UN Doc. CCPR/C/NAM/CO/2, 2016, Rn. 16a.

⁶⁷ Rühlmann, FoR 2019, 122 (125).

⁶⁸ de Zordo/Zanini/Mishtal/Garnsey/Ziegler/Gerds, BJOG, An International Journal of Obstetrics and Gynaecology 128 (2020), 838 (842).

⁶⁹ Gilmartin/White, Signs, Journal of Women in Culture and Society 36 (2011), 275 (276 ff.).

⁷⁰ Vgl. Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Jaarrapportage 2019 van de Wet afbreking zwangerschap, 2021, Bijlage 2.

⁷¹ Kaiser/Eibach, medstra 2018, 273 (274 ff.); Gropp/Wörner, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2021, Bd. 4, § 219a Rn. 2.

⁷² Preuß, medstra 2018, 131 (133).

lich, ob § 219a StGB tatsächlich dazu geeignet ist, das ungeborene Leben zu schützen. Abstrakte Gefährdungsdelikte zeichnen sich dadurch aus, dass sie Tätigkeiten kriminalisieren, die erfahrungsgemäß zu einer Gefährdung bestimmter Rechtsgüter führen, ohne dass ein konkreter Gefährdungserfolg verlangt wird.⁷³ Es ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern das öffentliche Anbieten sachlicher Informationen tatsächlich die Leibesfrucht gefährden könnte.⁷⁴ Es fehlt insbesondere der für abstrakte Gefährdungsdelikte typische Zusammenhang zwischen dem Werben für Schwangerschaftsabbrüche und der Gefährdung für das ungeborene Leben. Der Gesetzgeber konnte keine Erkenntnisse anführen, die einen solchen Erfahrungssatz nahelegen würden.⁷⁵ Es ist mithin nicht ersichtlich, inwiefern die Leibesfrucht beeinträchtigt werden könnte, wenn Ärzte über die verschiedenen Methoden, Nebenwirkungen, etc. des Schwangerschaftsabbruchs aufklären. Sachliche Informationen bringen die Schwangere lediglich in die Lage darüber zu entscheiden, wie sie im Falle eines Abbruchs behandelt werden möchte.⁷⁶ Zudem ist die Bundesärztekammer gem. § 13 Abs. 3 SchKG gesetzlich dazu verpflichtet, eine Liste mit Ärzten und Einrichtungen, die Abbrüche anbieten, zu führen, welche auch die angewendeten Methoden beinhaltet. Es ist folglich nicht erkennbar, inwiefern das ungeborene Leben gefährdet sein könnte, wenn Ärzte dieselben Informationen bereitstellen, die von der Bundesärztekammer bereitgestellt werden müssen.⁷⁷ Wer § 219a StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt bezeichnet, verkennt somit das Wesen solcher Delikte oder dehnt die Definition zu weit aus.⁷⁸ Auch der EGMR verneinte schon im Fall *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland* eine unmittelbare Verbindung zwischen der Information Schwangerer über Abtreibungsmöglichkeiten und dem Rechtsgut des ungeborenen Lebens.⁷⁹ Die Norm ist folglich für den Schutz ungeborenen Lebens ungeeignet.

c) Berufsfreiheit des Arztes

§ 219a StGB tangiert zudem den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG. Das Grundrecht der Berufsfreiheit umfasst sowohl die Berufswahl- als auch die Berufsausübungsfreiheit. Auch berufsbezogene Tätigkeiten, wie die berufliche Außen- und Darstellung, inklusive der Werbung für die Inanspruchnahme ärztlicher Dienste, werden vom Schutzbereich des Art. 12

Abs. 1 S. 1 GG gedeckt.⁸⁰ Ärzten steht somit grundsätzlich das Recht zu, die Öffentlichkeit darüber zu informieren, welche Leistungen in ihrer Praxis angeboten werden.⁸¹ Ärzte dürfen jedoch gem. § 219a Abs. 1, 4 StGB weiterhin nicht darüber informieren, mit welchen Methoden sie Schwangerschaftsabbrüche durchführen. Die Norm stellt mithin einen Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG dar.⁸² Gem. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG darf die Berufsausübung jedoch durch Gesetz geregelt werden. Da § 219a StGB lediglich berufsausübungsregelnde Wirkung entfaltet, ist der Eingriff i.S.d. sog. Stufentheorie des BVerfG schon dann gerechtfertigt, wenn er durch sachgerechte und vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls begründet werden kann.⁸³ Eine Auffassung hält die Norm infolgedessen für verfassungsmäßig, „da das Recht des Arztes auf freie Berufsausübung gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG das in Art. 1 GG verfassungsrechtlich geschützte Recht des ungeborenen Lebens beeinträchtigt“.⁸⁴ Der Schutz des ungeborenen Lebens stellt zwar einen wichtigen Gemeinwohlbelang und somit einen legitimen Zweck dar, jedoch ist die Norm nicht dazu geeignet, dieses Ziel zu erreichen.⁸⁵ Der Lebensschutz kann den erheblichen Nachteilen, die die Ärzte durch den Eingriff in ihre Berufsfreiheit erleiden, damit nicht entgegengehalten werden.⁸⁶ Zudem hat das BVerfG bereits bestätigt: „Wenn die Rechtsordnung Wege zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen durch Ärzte eröffnet, muss es dem Arzt auch ohne negative Folgen für ihn möglich sein, darauf hinzuweisen, dass Patientinnen seine Dienste in Anspruch nehmen können.“⁸⁷ § 219a Abs. 1, 4 StGB verletzt mithin den rechtstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁸⁸

d) Informationsfreiheit der Schwangeren

Auch der Schutzbereich der Informationsfreiheit der Schwangeren aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG ist durch die Regelung des § 219a StGB betroffen. Jeder hat das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten.⁸⁹ „Es gehört zu den elementaren Bedürfnissen des Men-

⁷³ Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2020, § 10 Rn. 11; Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 153.

⁷⁴ So auch Brosius-Gersdorf, Der Fall Kristina Hänel: Zur Verfassungswidrigkeit des § 219a Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 StGB (Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft), 2020, S. 18; *Kriminalpolitischer Kreis*, ZfL 2018, 27 (31).

⁷⁵ BT-Drs. 19/6934, S. 2.

⁷⁶ Brosius-Gersdorf (Fn. 72), S. 19.

⁷⁷ Brosius-Gersdorf (Fn. 72), S. 21.

⁷⁸ Merkel (Fn. 30), § 219a Rn. 2; Mitsch, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), AnwaltKommentar, Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2020, § 219a Rn. 1.

⁷⁹ EGMR, Urt. v. 29.10.1992 – 14234/88, 14235/88 (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*), Rn. 75.

⁸⁰ BVerfG NJW 1992, 2341; vgl. BVerfG NJW 2003, 879.

⁸¹ LG Bayreuth ZfL 2007, 16; Merkel, ZfL 2018, 114 (116); Rahe, JR 2018, 232 (236).

⁸² Goldbeck, ZfL 2005, 102 (103); Preuß, medstra 2018, 131 (133).

⁸³ Vgl. BVerfG NJW 1971, 1255 (1256); Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 47. Lfg., Stand: Juni 2006, Art. 12 Rn. 335.

⁸⁴ AG Gießen BeckRS 2017, 133800 Rn. 20.

⁸⁵ Siehe oben 2. b).

⁸⁶ Gesellschaft für Freiheitsrechte, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit von § 219a StGB, 2018, abrufbar unter https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2018/06/GFF_Gutachten_219a_StGB.pdf (25.1.2022); Rahe, JR 2018, 232 (238).

⁸⁷ BVerfG NJOZ 2008, 151 (156).

⁸⁸ Brosius-Gersdorf (Fn. 72), S. 16; Dießner (Fn. 53), Rn. 978; Preuß, medstra 2018, 131 (135).

⁸⁹ Hain, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, Kommentar, 4. Aufl. 2019, C. Verfassungs-

schen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und sich so als Persönlichkeit zu entfalten.“⁹⁰ Geschützt ist insbesondere auch die Entscheidung, aus welcher Quelle man sich informieren möchte.⁹¹ § 219a StGB verhindert jedoch die Möglichkeit der Schwangeren, sich im Vorfeld der medizinischen Betreuung sachliche Informationen von Ärzten einzuholen, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen. Eine Meinung in Rechtsprechung und Literatur nimmt an, dem Informationsbedürfnis der Schwangeren werde durch die verpflichtende Beratung Rechnung getragen. Mithin verweigere § 219a StGB den Frauen nicht die Möglichkeit sich über Schwangerschaftsabbrüche zu informieren.⁹² Das BVerfG hat jedoch schon bestätigt, dass ein Verweis auf anderweitige Informationsmöglichkeiten den hohen Anforderungen des umfassenden Schutzes der Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG nicht gerecht werde.⁹³ Zudem ist die Beratung zwar gem. § 5 Abs. 1 S. 1 SchKG ergebnisoffen zu führen, jedoch ist sie keineswegs neutral. Vielmehr soll die Frau gem. § 219 Abs. 1 StGB, § 5 Abs. 1 S. 4 SchKG dazu ermutigt werden, die Schwangerschaft nicht abubrechen.⁹⁴ Der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau hat diese verpflichtende Beratung in Deutschland kritisiert, da sie laut der WHO medizinisch nicht notwendig sei.⁹⁵ Eine verpflichtende Beratung entgegen den Wünschen der Schwangeren untergräbt die Menschenrechte der Frau auf reproduktive Gesundheit und spricht ihr jegliche Entscheidungskompetenz ab.⁹⁶ Der Zugang zu sachlichen Informationen über legale Schwangerschaftsabbrüche ist jedoch essentiell für die Gesundheit der Frau. Informationshindernisse können zu einem verspäteten Zugang zu medizinischer Betreuung führen, was das Gesundheitsrisiko der Schwangerschaft für die Frau erhöht.⁹⁷ Der intensive Eingriff, den § 219a StGB in die Informationsfreiheit der Schwangeren darstellt, kann also nicht durch Verweis auf die verpflichtende Beratung gerechtfertigt werden.⁹⁸ In Anbetracht

dessen und von Deutschlands völkerrechtlichen Staatenpflichten, muss es den Schwangeren ermöglicht werden, frei auf Informationen von Ärzten zugreifen zu können.

IV. Reformvorschlag

Insgesamt erscheint § 219a StGB in seiner jetzigen Fassung nicht den Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts und denen der Menschenrechte gerecht zu werden. Die Einführung des § 219a Abs. 4 StGB hat nicht zu mehr Rechtssicherheit beigetragen, sondern durch seinen Wortlaut eine Gesetzeslage geschaffen, die es Ärzten untersagt, neutrale Informationen über den Schwangerschaftsabbruch bereitzustellen. Dieser Eingriff in die Berufsfreiheit der Ärzte und in die Informationsfreiheit der Schwangeren kann nicht dadurch ausgeglichen werden, dass die Norm dem Lebensschutz dienen soll. In der jetzigen Fassung ist sie nicht geeignet dieses Ziel zu erreichen. Dieses Grundproblem führt mithin dazu, dass es sich insgesamt um einen misslungenen Regelungsversuch handelt.⁹⁹ Folglich bleibt § 219a StGB reformbedürftig. Eine gänzliche Streichung der Norm, wie von den Fraktionen Die Linke, Bündnis 90/Die Grünen und der SPD in ihren jeweiligen Gesetzesentwürfen gefordert,¹⁰⁰ scheint jedoch nicht zielführend. Dem Lebensschutz würde dadurch nicht genügend Rechnung getragen werden. Ärzten wäre es folglich aufgrund ihres Berufsrechts gestattet, sachliche berufsbezogene Informationen anzubieten (§ 27 Abs. 2 MBO), jedoch nicht berufswidrige Werbung (§ 28 Abs. 3 S. 1 MBO). Letzteres wäre bei anpreisender, irreführender oder vergleichender Werbung gegeben.¹⁰¹ Das Berufsrecht bindet jedoch lediglich die Ärzteschaft. Bei einer Streichung des § 219a StGB müsste mithin in Kauf genommen werden, dass vermögenslose oder anstößige Werbung der Pharma-Industrie oder kaufmännischer Leiter von Krankenhäusern ermöglicht würde.¹⁰² Statt einer gänzlichen Streichung der Norm scheint es angemessener, die Strafbarkeit auf ein reines Werbeverbot zu reduzieren.¹⁰³ Neutrale Informationen müssen straffrei werden, da sie die Schwangere lediglich dabei unterstützen, eine selbstbestimmte Entscheidung zu treffen und per se keine Werbung darstellen.¹⁰⁴ Der Gesetzesentwurf der FDP-Fraktion kam diesem Reformvorschlag am nächsten.¹⁰⁵ Dem-

recht Rn. 17; *Schmidt*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 21. Aufl. 2021, GG Art. 5 Rn. 13.

⁹⁰ BVerfG NJW 1970, 235 (236).

⁹¹ BVerfG NJW 1994, 1147 (1149); *Schemmer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Stand: 15.11.2021, Art. 5 Rn. 29.

⁹² AG Gießen BeckRS 2017, 133800, Rn. 22; *Duttge*, medstra 2018, 129; *Kubiciel*, ZRP 2018, 13 (14); *Mezey*, Bonner Rechtsjournal 2019, 40 (42).

⁹³ BVerfG NJW 1994, 1147 (1149).

⁹⁴ *Fischer/v. Scheliha*, MedR 2019, 79 (80); *Mezey*, Bonner Rechtsjournal 2019, 40 (43).

⁹⁵ EDAW Committee (Fn. 62), Rn. 37b, 38b.

⁹⁶ *Hocor/Lamačková*, International Journal of Gynecology & Obstetrics 2017, 253 (254); *Klein/Wapler* APuZ 2019, 20 (25).

⁹⁷ *Erdman/Johnson*, International Journal of Gynecology & Obstetrics 142 (2018), 120 (121); *Lavelanet/Johnson/Ganatra*, Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynaecology 62 (2020), 25 (27).

⁹⁸ Gesellschaft für Freiheitsrechte (Fn. 84), S. 21 ff.; *Merkel*, ZfL 2018, 114 (116).

⁹⁹ *Frommel*, jM 2019, 165 (168); *Giring*, in: Ratzel/Luxenburger (Hrsg.), Handbuch Medizinrecht, 4. Aufl. 2021, Rn. 245; *Lindemann*, in: AG Medizinrecht im DAV/IMR (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht, 10. Düsseldorfer Medizinstrafrechtstag, 2020, S. 27 f.

¹⁰⁰ BT-Drs. 19/93; BT-Drs. 19/630; BT-Drs. 19/1046.

¹⁰¹ *Clemens*, in: Quaas/Zuck (Hrsg.), Medizinrecht, Öffentliches Medizinrecht – Pflegeversicherungsrecht – Arzthaftpflichtrecht – Arztstrafrecht, 4. Aufl. 2018, § 13 Rn. 74; *Maus*, in: Clausen/Schroeder-Printzen (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 3. Aufl. 2020, § 7 Rn. 15.

¹⁰² *Dorneck*, medstra 2019, 137 (141); *Frommel*, NK 2018, 300 (301); *Winter*, HRRS 2019, 291 (294).

¹⁰³ *Hillenkamp* (Fn. 56), S. 22 f.; *Weigend*, ZfL 2018, 120.

¹⁰⁴ *Frommel*, JR 2018, 239; *Lorenz/Turhan*, JR 2020, 465 (473).

¹⁰⁵ BT-Drs. 19/820.

nach sollte die Strafbarkeit lediglich an grob anstößige Werbung sowie an Werbung für strafbare Schwangerschaftsabbrüche anknüpfen. Letzteres muss jedoch nicht explizit geregelt werden, da Werbung für rechtswidrige Abbrüche immer grob anstößig ist.¹⁰⁶ Solch eine Reform des § 219a StGB würde sowohl den nötigen Lebensschutz gewährleisten, als auch die Berufsfreiheit der Ärzte sowie die Informationsfreiheit der Frauen achten. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wieso die Strafbarkeit weiterhin an das subjektive Merkmal des „Vermögensvorteils wegen“ angeknüpft werden soll.¹⁰⁷ Da es bei diesem Merkmal nicht auf die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils ankommt, wird es von Ärzten in der Regel schon dann erfüllt, wenn sie das übliche Honorar verlangen.¹⁰⁸ Eine Streichung dieses Merkmals und Reduzierung des § 219a StGB auf ein reines Werbeverbot sind notwendig, um die praktische Konkordanz zwischen den betroffenen Verfassungsgütern wiederherzustellen.

V. Fazit und weitergehender Ausblick

Im Ergebnis ist festzustellen, dass § 219a StGB weiterhin dringend reformbedürftig ist. Er entspricht weder den Anforderungen der Verfassung noch den Voraussetzungen der betroffenen Menschenrechte. Es muss den Ärzten ermöglicht werden, frei und sachlich in der Öffentlichkeit über Schwangerschaftsabbrüche informieren zu dürfen. Unangemessene, lebensverachtende Werbung muss jedoch weiterhin strafbar bleiben. Nur so können der Lebensschutz und die selbstbestimmte Entscheidung der Frau gewährleistet werden. Wie wichtig der Zugang zu sachlichen Informationen über Schwangerschaftsabbrüche ist, haben auch unsere Nachbarländer verdeutlicht. Belgien hat im Jahr 2018 Art. 383 des Code pénal reformiert und die zuvor kriminalisierte Veröffentlichung von Informationen über Schwangerschaftsabbrüche legalisiert.¹⁰⁹ In Frankreich hat gem. Art. L2212-1 des Code de la santé publique jeder das Recht, über Abtreibungsmethoden informiert zu werden und diese frei zu wählen. Dieses Recht wird durch Art. L2223-2 des Code de la santé publique weiterhin verstärkt. Diese Norm kriminalisiert Handlungen, die Frauen davon abhalten sollen, sich über Schwangerschaftsabbrüche zu informieren oder diese durchführen zu lassen, insbesondere, wenn dies durch absichtlich irreführende und abschreckende Behauptungen sowie durch die Ausübung moralischen und psychologischen Druckes, durch Drohungen oder Einschüchterungshandlungen erzielt werden soll. Dasselbe gilt für Handlungen, die sich gegen medizinisches Personal richten, welches den Schwangerschaftsabbruch durchführt und darüber informiert. Ein solch umfassender Schutz der Berufsfreiheit und Informationsfreiheit wäre auch in Deutschland wünschenswert.

¹⁰⁶ *Gropp/Wörner* (Fn. 69), § 219a Rn. 8; *Giring* (Fn. 97), Rn. 242.

¹⁰⁷ *Weigend*, ZfL 2018, 120 (121).

¹⁰⁸ *Goldbeck*, ZfL 2005, 102 (104).

¹⁰⁹ Belgisch Staatsblad/Moniteur Belge v. 29.10.2018, C – 2018/14460.