

**Schriftliche Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Rechtsaus-
schuss des Deutschen Bundestags am 27.06.2018 zu**

-
- (1) dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Einschränkung des Verbots der Werbung für Schwangerschaftsabbrüche (BT-Drs. 19/820),
- (2) dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Aufhebung des Werbeverbots für Schwangerschaftsabbrüche (BT-Drs. 9/93) und
- (3) dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Aufhebung von § 219a (BT-Drs. 19/630)
-

I. Zusammenfassung

1. Die in den Gesetzesanträge der Fraktionen „Die Linke“ und Bündnis90/Grüne vorgeschlagene Streichung des § 219a StGB ist abzulehnen.

a) § 219a StGB verfolgt rationale und legitime Zwecke. Er dient dem Lebensschutz, schützt Frauen vor der Kommerzialisierung einer Notlage und flankiert das Beratungsmodell (§ 219 StGB), das die Voraussetzung für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der liberalen Fristenlösung (§ 218a Abs. 1 StGB) ist. Darüber hinaus entspricht § 219a StGB der Vorgabe des BVerfG, der Schwangerschaftsabbruch dürfe in rechtskommunikativ-symbolischer Hinsicht nicht als etwas „Normales“ dargestellt werden.

b) Eine Streichung des § 219a StGB ist kriminalpolitisch nicht erforderlich. Frauen können sich – auch im Internet – in vielfältiger Weise über die Modalitäten eines Abbruchs informieren. Weitergehender Informationsbedarf lässt sich mit Hilfe einer zentralen Informationsplattform befriedigen, auf die Ärzt*innen verlinken können. Eine solche Plattform könnte

zudem sicherstellen, dass die Informationen inhaltlichen Qualitätsstandards genügen und nicht im Widerspruch zu den von § 219 StGB verfolgten Zielen stehen. Eine Streichung des § 219a StGB führt hingegen nicht zu mehr Informationen für Schwangere und ist daher weder erforderlich noch der Komplexität der Frage angemessen.

c) Sämtliche zur Verfügung stehenden Statistiken zeigen, dass Staatsanwaltschaften § 219a StGB äußerst zurückhaltend anwenden: Wenn Verfahren überhaupt eingeleitet werden, enden diese fast alle ohne Sanktion. Die o.g. Plattformlösung würde die minimalen Strafbarkeitsrisiken vollständig beseitigen, ohne dass es einer Änderung des § 219a StGB bedarf.

2. Auch der Gesetzentwurf der Fraktion der FDP, der eine erhebliche Änderung des § 219a StGB vorsieht, ist abzulehnen. Er verbessert nicht die Informationsversorgung und leidet überdies an mehreren immanenten Widersprüchen, die sich nur auflösen lassen, wenn man (wie „Linke“ und Bündnis 90/Grüne) für eine Streichung plädiert oder § 219a StGB in systemwidriger Weise zu einem Tatbestand zum Schutz des lautereren Wettbewerbs umgedeutet. Eines (weiteren) Tatbestandes zum Schutz lauterer Werbung bedarf es jedoch nicht.

II. Legitimation des § 219a StGB

In der (straf-)rechtswissenschaftlichen Literatur findet sich keine Stimme, die eine Streichung des § 219a StGB verlangt.¹ Auch die gelegentlich geäußerten Zweifel an der Verfassungswidrigkeit² sind unbegründet. Die ganz herrschende Meinung geht denn auch davon aus, dass die Vorschrift verfassungskonform sei.³

¹ Bezeichnenderweise verlangt *Frommel*, JR 2018, 239 nur eine Einschränkung des Tatbestandes.

² Zu diesen Zweifeln *Hilgendorf*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht BT, 3. Aufl. 2015, § 5 Rn. 40; *Merkel*, in: *Nomos Kommentar zum StGB*, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 219a Rn. 2. Beide attestieren der Vorschrift jedoch keine Verfassungswidrigkeit. Deutlicher *Preuß*, *medstra* 2018, 131, 135: § 219a sei „in seiner derzeitigen Form“ mit dem Verfassungsrecht nicht zu vereinbaren.

³ S. nur *Hillenkamp*, *Hessisches Ärzteblatt* 2018, 92, 93; *Jansen*, *jurisPR-StrafR* 7/2018 Anm. 2; *Kubiciel*, *ZRP* 2018, 13 ff.; *Satzger*, *ZfL* 2018 22, 23 f.; *Schweiger*, *ZRP* 2018, 98, 99; *Walter*, *ZfL* 2018, 26, 27 f. Ebenso (und auf die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung hinweisend) *Rahe*, JR 2018, 232, 237 f.

1. Liberaler Hintergrund

Die geltende Fassung des § 219a StGB beruht auf dem Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz vom 21.8.1995, die im Wesentlichen mit der Fassung des 15. Strafrechtsänderungsgesetzes aus dem Jahr 1976 übereinstimmt.⁴ Schon daher ist der in den Gesetzentwürfen und Stellungnahmen von Politiker*innen bzw. Aktivist*innen verbreitete Hinweis, der Tatbestand stamme aus der „Nazizeit“,⁵ unrichtig.⁶ Richtig ist zwar, dass eine Vorläufervorschrift 1933 in Kraft trat, diese war aber während der kriminalrechtspolitisch liberalen Zeit der Weimarer Republik konzipiert worden. Sie atmet den Geist *Gustav Radbruchs*.⁷ Sämtliche Entwürfe für ein Allgemeines Deutsches Strafgesetzbuch (E-1919, E-1922, E-1925) haben das öffentliche Ankündigen von Verfahren für Schwangerschaftsabbruch kriminalisiert. Der Entwurf von 1927 hat dann erstmalig explizit das „öffentliche Erbieten“ zu einem Schwangerschaftsabbruch pönalisiert. Die Begründung lautete: Der Gedanke zum Abbruch einer Schwangerschaft werde nicht selten von außen hervorgebracht, und zwar durch „Anzeigen in Zeitungen und Zeitschriften“⁸. Daneben trat das Ziel, Schwangere in einer Notsituation vor finanzieller Ausbeutung durch jene zu schützen, die mit der Unterstützung bei Schwangerschaftsabbrüchen warben.⁹ Die sozialliberale Regierung hielt während der Beratungen des 15. Strafrechtsänderungsgesetzes am Kern der Vorschrift fest und stützte diesen auf den Gedanken, das Verbot solle verhindern, dass der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit „als etwas Normales“ dargestellt und kommerzialisiert wird.¹⁰¹¹ Dies ist „eine folgerichtige Ergänzung der positiv-generalpräventiven Wirkweise, die dem Straftatbestand des § 218 Abs. 1 StGB (...) von Seiten des BVerfG wie des Gesetzgebers zuerkannt wird.“¹²

⁴ BGBl. I, S. 1050; ferner *Kröger*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl. 2005, § 219a Vor Rn. 1

⁵ Auch von den Gesetzentwürfen der Fraktion „Die Linke“ (BT-Drs. 19/93, S. 1) und Bündnis90/Grüne (BT-Drs. 19/6309) wird die Gesetzgebungsgeschichte verkürzt und deshalb tendenziös wiedergegeben. Einseitig *Frommel*, ZfL 2018, 17: „1933 eingeführt und danach nie reflektiert.“ S. ferner *dies.*, JR 2018, 239. Kritisch dazu *Duttge*, medstra 2018, 129. Zur Besonnenheit mahnend *Windhöfel*, ZfL 2018, 1.

⁶ *Hillenkamp*, Hessisches Ärzteblatt 2018, 92; *Kubiciel*, ZRP 2018, 13, 14. Zustimmend *Schweiger*, ZRP 2018, 98, 99.

⁷ Zu Radbruchs Einfluss auf die liberale Reform des Schwangerschaftsabbruchsrechts *Eser*, Festschrift für Spindel, 1992, 475 ff.

⁸ Gesetzesbegründung zitiert nach *Schubert u.a.*, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, Bd. 1, 1995, S. 609.

⁹ *Hillenkamp*, Hessisches Ärzteblatt, 2/2018, 92.

¹⁰ BT-Drs. 7/1981, S. 17.

¹¹ Siehe nur BGBl. I 1976, S. 1213 ff.

¹² *Berghäuser*, JZ 2018, 497, 499.

Diese vielschrittige Gesetzgebungsgeschichte begründet eine Vermutung dafür, dass sich der demokratisch legitimierte Gesetzgeber innerhalb des ihm zustehenden Einschätzungsspielraums bewegt hat.¹³

2. Materielle Legitimation

a) Zwecksetzungen des § 219a StGB

Seine materielle Legitimation erhält § 219a StGB nicht nur von den aus „Weimar“ nach Bonn tradierten Zielen. Vielmehr fügt sich der Tatbestand auch in das geltende Modell einer Fristenlösung auf Beratungsgrundlage ein.¹⁴ Nach § 218a Abs. 1 StGB ist der Straftatbestand des Schwangerschaftsabbruchs nicht „verwirklicht“, wenn seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind, der Abbruch von einem Arzt vorgenommen wird und die Schwangere nachgewiesen hat, dass sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff hat beraten lassen. Das geltende Recht trägt folglich dem Selbstbestimmungsrecht der schwangeren Frau in weitem Umfang Rechnung. Dennoch löst es den Konflikt mit dem Schutz des vorgeburtlichen Lebens nicht einseitig auf, sondern sieht mit der Beratung, die „dem Schutz des ungeborenen Lebens dient (§ 219 Abs. 1 S. 1 StGB), einen schwachen, prozeduralen Lebensschutz vor. Dabei ist das Beratungsmodell für die liberale Fristenlösung nicht nur kriminalpolitisch von grundlegender Bedeutung, sondern stellt auch eine zwingende verfassungsrechtliche Bedingung für die Entkriminalisierung nicht-indizierter Abbrüche dar.¹⁵ Nach gefestigter Rspr. des BVerfG hat der Staat zum Schutz des ungeborenen Lebens „ausreichende Maßnahmen normativer und tatsächlicher Art (zu) ergreifen (...). Nach bestehenden verfassungsrechtlichen Anforderungen ist er dabei nicht frei, den Schwangerschaftsabbruch über verfassungsrechtlich unbedenkliche Ausnahmetatbestände hinaus als nicht rechtswidrig, also erlaubt, anzusehen.“¹⁶ Das Schutzkonzept müsse „so ausgestaltet sein, daß es geeignet ist, den gebotenen Schutz zu entfalten, und nicht in eine – zeitlich begrenzte – rechtliche Freigabe des Schwangerschaftsabbruchs übergeht oder als solche wirkt.“ Der Bundesgesetzgeber, heißt es im Leitsatz einer weiteren Entscheidung des BVerfG, dürfe „den strafrechtlichen

¹³ Näher dazu am vergleichbaren Beispiel des § 217 StGB *Augsberg/Szcerbak*, in: Bormann (Hrsg.), *Lebensbeendende Handlungen*, 2017, S. 731, 742 f.

¹⁴ Siehe zu dieser Entwicklungsgeschichte einen der „Geburtshelfer“ *Eser*, in: Schönke/Schröder, *StGB*, 29. Aufl. 2014, Vor §§ 218 ff. Rn. 1-8, mit weiteren Hinweisen.

¹⁵ *Eser* (Fn. 14), Vor §§ 218 Rn. 7.

¹⁶ Dazu und zum Folgenden BVerfGE 88, 203, 261 f.

Schutz des ungeborenen Lebens nur dann partiell zurücknehmen (...), wenn er an dessen Stelle ein anderes wirksames Schutzkonzept setzt (...).¹⁷ Diese Ausführungen des BVerfG zeigen deutlich, dass eine reine Fristenlösung ohne Beratung nach geltender Verfassungsrechtsprechung verfassungswidrig wäre. Dass das BVerfG diese Rspr. aufgibt, ist aus vielerlei Gründen ausgeschlossen.¹⁸

Für das BVerfG ist aber nicht nur das Beratungskonzept unverzichtbar, es verlangt im Hinblick auf die Beratung auch die Schaffung von „Rahmenbedingungen, die positive Voraussetzungen für ein Handeln der Frau zugunsten des Lebens schaffen.“¹⁹ Das ist folgerichtig: Wenn der Gesetzgeber den Lebensschutz prozeduralisiert, sind die Regeln, die das Verfahren ausgestalten und seine Durchführung schützen, entscheidend dafür, dass das Verfahren überhaupt in der Lage ist, sein Ziel – hier: den Schutz des Lebens (§ 219 StGB) – zu erreichen.²⁰ Zu diesen Rahmenbedingungen gehört nach hiesiger und ganz herrschender Auffassung auch § 219a StGB.²¹ Tatsächlich würde es der auf den Schutz des Lebens ausgerichteten Beratungspflicht widersprechen, wenn Ärzten gleichzeitig für die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen werben bzw. ihre Leistung öffentlich anbieten dürften. Dass eine Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft dem Ziel des Schutzes des werdenden Lebens zuwiderläuft, bedarf keiner weiteren Erörterung. Aber auch das öffentliche Anbieten von Schwangerschaftsabbrüchen ohne werbenden Impetus kann für eine Voreingenommenheit bei der Schwangeren sorgen oder diese festigen und läuft damit dem Ziel der Beratung zuwider.²² Daher soll die Schwangere idealiter zunächst über Alternativen zum Abbruch informiert werden, bevor Ärzte, die einen Abbruch vornehmen, über dessen Modalitäten aufklä-

¹⁷ BVerfG 98, 265 Leitsatz 3.

¹⁸ So ist die Anerkennung der Schutzwürdigkeit des werdenden Lebens nicht nur das Fundament derart komplexer Regelungen wie jenen zur Embryonenforschung und der PID, sondern ist vom BVerfG ausdrücklich auf die Menschenwürdegewährleistung des Art. 1 Abs. 1 GG und das Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 gestützt worden (BVerfGE 88, 203 Leitsatz 1). Zu den Gründen, die dagegen sprechen, dass das BVerfG bereit sein könnte, diese zentralen Gewährleistungen des GG zu relativieren, s. *Eser*, ZRP 1991, 291, 295.

¹⁹ Dazu und zum Folgenden BVerfGE 88, 203, 270.

²⁰ Das bestreitet *Schweiger*, ZRP 2018, 98, 101, mit dem Argument, § 219a StGB stehe als Instrument des „mittelbaren Grundrechtsschutzes (...) völlig unabhängig neben den Regeln des prozeduralen Lösungsmodells“.

²¹ So schon *Kubicel*, ZRP 2018, 13 ff. Wie hier *Berghäuser*, JZ 2018, 497, 501 f.; *Gärditz*, ZfL 2018, 18, 19; *Jansen*, jurisPR-StrafR 7/2018 Anm. 2; *Satzger*, ZfL 2018, 22, 23; *Swoboda*, ZfL 2018, 24; *Walter*, ZfL 2018, 26, 28. Zweifelnd daran lediglich *Rahe*, JR 2018, 232, 234: Werbeverbot „dürfte“ unterhalb der Schwelle der Rahmenbedingungen liegen, die Gesetzgeber vorhalten müsse.

²² Die Sicherung der Unvoreingenommenheit ist dem Strafrecht nicht unbekannt. So schützt § 353d StGB die Unvoreingenommenheit von Zeugen durch das Verbot, die Anklageschrift, Teile davon oder andere Gerichtsdokumente vor der Erörterung im Verfahren oder dessen Abschluss zu veröffentlichen. S. dazu BT-Drs. 7/550, S. 283, 284.

ren. So gesehen, ist § 219a StGB Teil des Schutzkonzeptes, dessen Existenz für das BVerfG ausschlaggebend dafür gewesen ist, die Fristenlösung für verfassungskonform zu erklären. Darüber hinaus setzt § 219a StGB die Vorgabe des BVerfG um, dass der Gesetzgeber dem Eindruck entgegenzutreten müsse, bei einem Schwangerschaftsabbruch handele es sich um einen „alltäglichen, also der Normalität entsprechenden Vorgang.“²³ § 219a StGB erfüllt mit- hin auch die vom BVerfG verlangte symbolisch-kommunikative Funktion, die „normative Anormalität“ eines nicht-indizierten Abbruchs innerhalb des Strafgesetzbuches zu verdeutlichen.

§ 219a leistet also wesentlich mehr als einen diffusen „Klimaschutz“²⁴. Indem der Tatbestand die Werbung für oder das öffentliche Anbieten von Schwangerschaftsabbrüche(n) verbietet,

- dient er dem Lebensschutz, weil Werbung den Entschluss zu einem Abbruch festigen oder gar hervorbringen kann,
- schützt Frauen vor einer Kommerzialisierung ihrer Notsituation,
- flankiert die dem Lebensschutz dienende Beratung und
- bringt (wie vom BVerfG verlangt) im StGB zum Ausdruck, dass ein Schwangerschaftsabbruch kein ein normaler Vorgang ist.

b) Verhältnismäßigkeit

§ 219a StGB ist zur Erreichung der o.g. Zwecke erforderlich und angemessen. Dagegen lässt sich nicht einwenden, die Vorschrift kriminalisiere die Werbung für nicht-tatbestandsmäßige (also strafrechtlich nicht verbotene) Schwangerschaftsabbrüche und pönalisieren die Kriminalisierung der Vorbereitung einer straflosen Haupttat.²⁵ Denn § 219a StGB kriminalisiert nicht die Vorbereitung eines (strafbaren oder straflosen) Schwangerschaftsabbruchs, sondern einen Verstoß gegen ein Werbe- und Informationsverbot, dem innerhalb der Gesamtstatik der §§ 218 ff. StGB eine wichtige Bedeutung zukommt (s. oben a.).²⁶ Zudem gibt es innerhalb und außerhalb des StGB zahlreiche Tatbestände, die sich – auch – als Verbot der Vorbereitung einer straflosen Haupttat lesen lassen: die Verbote der Werbung für Arzneimittel, für Zigaretten und Alkohol, aber auch § 217 StGB.

²³ BVerfGE 88, 203, 319. Dazu auch *Hillenkamp*, Hessisches Ärzteblatt 2/2018, 92, 93.

²⁴ Dazu zu Recht kritisch *Merkel*, in: *Nomos* Kommentar zum StGB, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 219a Rn. 2.

²⁵ So schon *Schroeder*, ZRP 1992, 409, 410. S. ferner *Hilgendorf*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht BT, 3. Aufl. 2015, § 5 Rn. 40; *Merkel* (Fn. 24).

²⁶ Ähnlich im Ausgangspunkt *Merkel* (Fn. 24), § 219a Rn. 2.

Das ärztliche Berufsrecht ist kein gleich geeignetes, milderer Mittel.²⁷ Zum einen reicht das Berufsrecht weniger weit als § 219a StGB, zum anderen ist Berufsrecht schwieriger durchzusetzen als staatliches Recht und gilt im übrigen nur für in Deutschland zugelassene Ärzte. Vor allem aber hat das BVerfG darauf hingewiesen, dass der Staat selbst zu kommunizieren habe, dass der nicht-indizierte Abbruch eine rechtswidrige (wenn auch straflose) Tat sei. Diese Kommunikationsaufgabe kann der Staat nicht an jene Instanz delegieren, die die Interessen der von einem Werbeverbot betroffenen Ärzt*innen vertritt.

Ebenso wenig überzeugend wäre es, Teile des § 219a (etwa die Tatvariante des „Anbietens“) als Ordnungswidrigkeit auszugestalten anstatt sie im StGB zu normieren. Denn die o.g. Schutzrichtung des § 219a StGB sowie der enge Sachzusammenhang mit der in den §§ 218 ff. StGB enthaltenen Gesamtregelung sprechen dafür, diese wichtige Rahmenbedingung des Beratungskonzepts im StGB zu belassen.²⁸

3. Ergebnis

§ 219a StGB stellt einen verhältnismäßigen Eingriff in die Grundrechte der Ärzt*innen und Patientinnen dar. Mehr noch: Angesichts seiner Einbettung in die (verfassungsrechtlich zwingende) Gesamtkonzeption von Beratungs- und Fristenlösung würde eine Streichung des § 219a StGB die vom BVerfG aufgestellten Mindestanforderungen an den Schutz des menschlichen Lebens und seiner Würde unterlaufen. Es ist daher anzunehmen, dass das BVerfG eine Freigabe der Werbung für Abbrüche als verfassungswidrig erachten und jedenfalls kompensatorische Maßnahmen verlangen würde.²⁹

III. Rechtspolitischer Handlungsbedarf

1. Kein verfassungs- oder unionsrechtlicher Handlungsbedarf

Nicht selten wird behauptet, das BVerfG selbst habe eine Liberalisierung gefordert, indem es festgestellt hat, dass es einem Arzt möglich sein müsse, Patientinnen über seine Dienste

²⁷ Wie hier Rahe, JR 2018, 232, 237.

²⁸ Berghäuser, JZ 2018, 497, 502.

²⁹ Kubiciel, jurisPR-StrafR 5/2018 Anm. 1.

„ohne negative Folgen“ zu informieren, wenn die Rechtsordnung selbst Wege zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen eröffne.“³⁰ Dabei wird jedoch verkannt, dass es in dem Fall nicht um die Abwehr von *staatlichen* Folgen für die Werbung für Schwangerschaftsabbrüche ging. Vielmehr suchte der Arzt nach zivilrechtlichem Schutz gegen einen fanatischen Lebensschützer, der wiederholt und beharrlich vor den Praxisräumlichkeiten demonstrierte und irreführende Flugblätter verteilte. Es ging also weder um Folgen einer Werbung für die Durchführung von Abbrüchen noch um *staatliche* Folgen, d.h. ein Ermittlungsverfahren. Vor allem aber hatte das BVerfG ersichtlich nicht die Absicht, Bestandteile (oder gar die Gesamtkonzeption) der Verfassungsrechtsprechung zum Schwangerschaftsabbruch bzw. des geltenden Rechts in Zweifel zu ziehen.³¹

Auch das Unionsrecht fordert keine Streichung des § 219a StGB.³² Zwar kann ein Werbeverbot in die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV eingreifen, jedoch lässt das Unionsrecht eine Einschränkung dieser Grundfreiheit aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit der Gesundheit – kurz: des *ordre public* – zu.³³ Berücksichtigt man, wie stark der EuGH selbst im Bereich der Glücksspielregulierung Rücksicht auf nationale Schutzkonzepte nimmt, lässt sich mit großer Sicherheit prognostizieren, dass der EuGH ein nationales Schwangerschaftsrecht nicht mit dem Hebel des Art. 56 AEUV außer Kraft setzen wird.

2. Informationsdefizite beseitigen, ohne § 219a StGB zu streichen

Als sachlichen Grund für die angestrebte Aufhebung des Werbeverbots führt der Entwurf von Bündnis90/Grüne an, eine Gesetzänderung sei „zwingend erforderlich“, um Patientinnen Zugang zu Informationen zu ermöglichen. Das ist unzutreffend. Denn Ärzt*innen können Frauen nicht nur im persönlichen Gespräch, bei einem Telefonat oder per Email Informationen zur Verfügung stellen. § 219a gestattet auch die öffentliche Bereitstellung von Informationen, soweit diese nicht anstößig sind und nicht der Erzielung von Einnahmen dienen. Derartige Informationen werden von Ärzt*innen sowie nicht-kommerziellen Beratungseinrichtungen angeboten – auch im Internet. Überdies erhalten die betroffenen Frauen gemäß dem

³⁰ BVerfG ZfL 2006, 135, 138.

³¹ Zutreffend *Berghäuser*, JZ 2018, 497, 503; *Goldbeck*, ZfL 2007, 14, 15; *Jansen*, jurisPR-StrafR 7/2018 Anm. 2.

³² Wie hier *Satzger*, ZfL 2018, 22, 24 (mit Fn. 8).

³³ Dazu nur *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2017, Art. 62 AEUV Rn. 3.

Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten (SchKG) medizinische und psychosoziale Informationen im Rahmen eines Beratungsgesprächs bei einem Arzt oder einer Ärztin, der oder die nicht selbst den Abbruch durchführt, sowie bei den Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen. Allgemeine Informationen stellen – auch im Internet – Gesundheitsämter, Zeitschriften, Blogs und die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung zur Verfügung. Auch im Internet herrscht kein Mangel an Informationen.

Die vollständige Freigabe der Werbung ist nicht erforderlich, um ggfs. noch bestehende Informationsdefizite zu beseitigen, da leicht wesentlich bessere Lösungen implementiert werden können. So ließe sich – etwa bei der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung oder den Gesundheitsämtern – eine zentrale Informationsplattform installieren, die nicht nur über die verschiedenen Abbruchmodalitäten informiert, sondern auch Listen mit jenen Ärzt*innen enthält, die Abbrüche vornehmen. Dabei könnten die Arztpraxen auch darauf hinweisen, welche der beschriebenen Behandlungswege sie anbieten. Zugleich könnte diese Plattform dafür Sorge tragen, dass die Informationen in medizinischer Hinsicht verständlich und gehaltvoll sind und die einschlägigen rechtlichen Vorgaben genannt werden. Die schlichte Streichung des § 219a StGB führt hingegen nicht zu mehr und besseren Informationen, sondern begründet die Gefahr, dass Ärzt*innen rechtliche Implikationen (bewusst oder unbewusst) verzerren, indem sie bspw. nicht von einem Fötus, sondern – wie geschehen – von „Schwangerschaftsgewebe“ sprechen.³⁴

*3. Strafbarkeitsrisiken für Ärzt*innen eliminieren, ohne § 219a StGB zu ändern*

Auch Strafbarkeitsrisiken für Ärzt*innen sind kein Anlass, § 219a StGB zu streichen. Denn die Fallzahlen sind insgesamt sehr niedrig, was zeigt, dass die Ärzteschaft kein Problem mit dem Werbeverbot hat. So sind im Vorgangserfassungs- und Vorgangsverwaltungssystem MESTA der Freien und Hansestadt Hamburg seit 2013 lediglich 36 Verfahren erfasst, von denen kein einziges Verfahren zu einer Verurteilung oder einem Strafbefehl geführt hat.³⁵ In Nordrhein-Westfalen waren seit dem 1. Januar 2008 insgesamt 50 Verfahren bei den Staatsanwaltschaften des Landes anhängig. Dabei führte nur ein Verfahren zu einer Verurteilung, in fünf Fällen wurden Strafbefehle erlassen. All dies zeigt, dass die Staatsanwaltschaften mit Anzei-

³⁴ Zutreffend *Berghäuser*, JZ 2018, 497, 503.

³⁵ Freie und Hansestadt Hamburg, Drucksache 21/13299.

gen sehr umsichtig umgehen und die übergroße Mehrheit der Verfahren (zwischen 100 und 90 Prozent) ohne Sanktion einstellen.

Verbleibende Strafbarkeitsrisiken lassen sich beseitigen, ohne § 219a StGB zu ändern. So könnten Ärzt*innen auf die oben skizzierte zentrale Plattform verlinken, ohne sich durch die Verlinkung auf ein gesetzlich gestattetes Informationsportal strafbar zu machen. Damit würden die Ärzt*innen auch selbst informieren und ihre Bereitschaft zur Durchführung anzeigen können und wären von Schwangeren leichter auffindbar.

IV. Reduzierung des § 219a StGB auf unlautere Werbung?

Der Gesetzentwurf der FPD, der Ärztinnen und Ärzten lediglich eine „grob anstößige“ Werbung verbieten will, ist abzulehnen. Denn auch dieser Vorschlag führt nicht zu mehr und besseren Informationen und birgt überdies einen doppelten Widerspruch: Zum einen ist es tatsächlich und normativ widersprüchlich, wenn sich Frauen einer am Lebensschutz ausgerichteten Beratung unterziehen müssen, während Ärztinnen und Ärzte *für* Schwangerschaftsabbrüche in jedweder Form sollen werben dürften, solange dies nicht in grob anstößiger Weise geschähe. Das passt nicht zu dem Beratungsmodell (s. oben II.). Zum anderen muss sich die FDP, die die Entkernung des § 219a StGB mit der Straffreiheit des Schwangerschaftsabbruchs begründet, fragen lassen, weshalb sie die Werbung nicht vollständig legalisiert, sondern eine grob anstößige Werbung bei Strafe verbieten will. Erklären ließe sich das nur, wenn man in § 219a StGB eine Vorschrift zum Schutz lauterer Wettbewerbs bzw. lauterer Werbung sieht, den Strafgrund also – systemwidrig³⁶ – vom Gegenstandsbereich Schwangerschaftsabbruch entkoppelt. Die Schaffung einer solchen „besonderen UWG-Norm“ wäre jedoch wenig überzeugend, da es einer solchen Vorschrift nicht bedarf. Eine solche Schutzrichtung ist von der FDP auch nicht intendiert. Vielmehr soll die Strafwürdigkeit daraus entspringen, dass *für einen Schwangerschaftsabbruch* anstößig geworben wird. Offenbar stellt dieser also auch für die Entwurfsverfasser keine rechtliche und soziale Normalität dar. Wenn dem aber so ist, sollte jedes öffentliche Anbieten einer solchen Leistung weiterhin untersagt bleiben.

³⁶ BeckOK-Eschelbach, StGB, § 219a Rn. 1.