

**Stellungnahme  
zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für  
Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages  
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (BR-Drs. 71/19) und  
Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (BT-Drs. 19/7693) zur  
Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch**

Prof. Dr. Elisa Marie Hoven

## **I. Bewertung der geltenden Rechtslage**

### **1) Strafbarkeit sachlicher Information über tatbestandslosen oder rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch**

§ 219a StGB verbietet u.a. das Anbieten und Ankündigen von Diensten zur Vornahme oder Förderung eines Schwangerschaftsabbruchs. Die Strafnorm unterscheidet hierbei nicht zwischen der nach § 218 StGB strafbaren Abtreibung, dem durch medizinische oder kriminologische Indikation gerechtfertigten (§ 218a Abs. 2 und 3 StGB) Schwangerschaftsabbruch und dem tatbestandslosen Abbruch nach erfolgter Beratung innerhalb von 12 Wochen nach Empfängnis (§ 218a Abs. 1 StGB). Damit werden nach geltendem Recht auch Informationen über Handlungen inkriminiert, die selbst kein tatbestandliches Unrecht darstellen.<sup>1</sup>

Der Hinweis auf ein nicht strafbares Verhalten kann nur durch die Art und Weise der Darstellung zu strafbarem Unrecht werden; so etwa, wenn eine „grob anstößige“ Werbung den Lebensschutz relativieren soll. Eine sachliche Information über die Möglichkeit eines Schwangerschaftsabbruchs erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Eine generelle Tabuisierung der Diskussion über Schwangerschaftsabbrüche ist kein legitimes Regelungsziel.

§ 219a StGB geht über den legitimen Kern eines Verbots anstößiger Werbung hinaus. Der Tatbestand ist auch dann verwirklicht, wenn Erklärungen eines „Vermögensvorteils wegen“ abgegeben werden. Da jede ärztliche Tätigkeit auch auf Gewinnerzielung gerichtet ist (und sein muss), machen sich ÄrztInnen auch bei sachlicher Information strafbar. In seiner geltenden Form ist § 219a StGB strafrechtsdogmatisch nicht plausibel und der Eingriff in die Be-

---

<sup>1</sup> Statt aller: Weigend, FS Kindhäuser, S. 865.

rufsausübungsfreiheit von ÄrztInnen verfassungsrechtlich in hohem Maße zweifelhaft (s. auch II. 1).<sup>2</sup>

## **2) § 219a StGB als tragendes Element des Lebensschutzkonzeptes der §§ 218a ff. StGB ?**

Gegen eine Abschaffung des Werbeverbots wird immer wieder vorgebracht, dass § 219a StGB ein tragendes Element des gesetzlichen Lebensschutzkonzeptes sei; eine Streichung oder grundlegende Reform von § 219a StGB würde den politischen Kompromiss der §§ 218 ff. StGB in Frage stellen.<sup>3</sup>

Die Annahme einer solchen „verfassungsrechtliche Gesamtstatik“ ist jedoch nicht überzeugend. Zum einen liegt es näher, § 219a StGB nicht als notwendigen Baustein des Beratungsmodells, sondern als eine flankierende Vorschrift anzusehen. Die Beratungslösung ist die Antwort auf die zentrale ethische und rechtspolitische Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Schwangerschaftsabbruch straffrei möglich sein soll. Dieser grundlegende Konsens wird durch § 219a StGB nicht berührt; die Norm befasst sich – anders als §§ 218-218c StGB nicht mit den Modalitäten des Schwangerschaftsabbruchs, sondern regelt Informations- und Werbemaßnahmen im öffentlichen Raum. Auch eine ersatzlose Streichung von § 219a StGB würde die verfassungsrechtlich sensible Abgrenzung strafbarer und strafloser Schwangerschaftsabbrüche nicht tangieren.

Zum anderen ist die Annahme eines gewissermaßen unantastbaren Regelungskonzeptes dem (Straf-)Recht fremd. Eine Norm darf dem politischen Diskurs nicht unter Hinweis auf eine einmal getroffene Vereinbarung entzogen werden. Das Recht dient nicht dem Bewahren vergangener Lösungen, sondern muss sich stets fortentwickeln können, um einen aktuellen gesellschaftlichen Konsens über ethische und soziale Fragen abzubilden.

## **II. Bewertung der Gesetzentwürfe**

Die Gesetzentwürfe der Bundesregierung und der Fraktionen der CDU/CSU und SPD<sup>4</sup> sollen es ÄrztInnen, Krankenhäusern und Einrichtungen im Wege einer Ausnahmeregelung künftig erlauben, straflos auf die Bereitschaft zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen hinzuweisen. Die Veröffentlichung weitergehender Informationen über Vorgehen, Risiken, Methoden oder Kosten bleibt jedoch strafbar. ÄrztInnen dürfen hier auf Informationen etwa

---

<sup>2</sup> Die Argumente wurden hier weitgehend ausgetauscht. Überzeugend: *Merkel*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung zu § 219a Strafgesetzbuch am 27. Juni 2018 im Ausschuss des Deutschen Bundestages für Recht und Verbraucherschutz, S. 5.

<sup>3</sup> *Kubiciel*, ZRP 2018, 13, krit. Weigend, FS Kindhäuser, S. 866..

<sup>4</sup> Da die Entwürfe inhaltsgleich sind, wird im Folgenden nicht zwischen ihnen unterschieden.

einer Ärztekammer hinweisen, nicht jedoch selbst Angaben zu den Rahmenbedingungen eines Schwangerschaftsabbruchs machen.

### **1) Nicht zu legitimierende Strafbarkeit sachlicher Information**

Der Gesetzentwurf stellt zwar eine Verbesserung der Informationslage dar, löst aber nicht das grundsätzliche Problem des § 219a StGB: Durch die fortgeltende Kriminalisierung sachlicher Information werden weiterhin Handlungen unter Strafe gestellt, die keinen Unrechtsgehalt aufweisen. Inhalte, die auf den Homepages von Ärztekammern oder Beratungsstellen zulässig und erwünscht sind, können nicht dadurch Gegenstand eines strafrechtlichen Vorwurfs werden, dass sie im Namen von ÄrztInnen verbreitet werden.

Das Verbot lässt sich auch nicht mit der Annahme begründen, dass ÄrztInnen im Einzelfall die Grenze zur anpreisenden Werbung überschreiten könnten. Veröffentlicht ein Arzt oder eine Ärztin tatsächlich unsachliche, werbende Inhalte, so kann der Gesetzgeber hieran Sanktionen knüpfen. Nicht zu rechtfertigen ist hingegen ein generelles Informationsverbot: Sachliche Hinweise würden dann bestraft, weil sie möglicherweise auch unsachlich hätten sein können.

Die Bestrafung der neutralen Informationen über die Art und Weise von Schwangerschaftsabbrüchen ist verfassungsrechtlich bedenklich. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit ein solcher Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit von ÄrztInnen aus Art. 12 GG gerechtfertigt werden kann. Auch wenn der Gesetzgeber einen Ermessensspielraum bei der Formulierung und Umsetzung legislativer Ziele hat, darf er in Grundrechtspositionen nicht mit unverhältnismäßigen Mitteln eingreifen. Dies tut § 219a StGB jedoch auch in der vorgeschlagenen Neufassung: Die fortgeltende Bestrafung der sachlichen Information über nicht verbotene Handlungen ist für den Schutz des ungeborenen Lebens weder geeignet noch erforderlich. Für die Vermeidung einer Relativierung des Lebensschutzes würde es ausreichen, allein die grob anstößige Werbung unter Strafe zu stellen (s. III.).

### **2) Falsches Verständnis der gesetzlichen Begründungsverantwortung**

Der Gesetzentwurf geht offenbar von einem falschen Verständnis der gesetzlichen Begründungsverantwortung aus. Im Entwurf heißt es: „Der Regelungsvorschlag nimmt die Strafbarkeit nicht weiter zurück, als dies zur Erreichung des Ziels einer sachlichen Information von Frauen in Konfliktlagen erforderlich ist.“ Dahinter scheint die Vorstellung zu stehen, dass die Fortgeltung von § 219a StGB legitim ist, sofern für Patientinnen hinreichende Informationsmöglichkeiten geschaffen werden. Damit wird allerdings verkannt, dass die Beeinträchtigung

der umfassenden Information der Schwangeren (nur) eine Nebenfolge des § 219a StGB ist. In erster Linie sieht das Gesetz die Verhängung von Strafen gegenüber dem Informationsgeber vor. Die Begründungslast ist daher eine andere: Der Gesetzgeber muss nicht erklären, ob eine Änderung von § 219a StGB die Information der Schwangeren verbessert, sondern weshalb die Fortgeltung der Strafnorm erforderlich ist. Das Strafrecht greift in besonders intensiver Weise in die Rechte des Einzelnen ein. Jede strafrechtliche Sanktionsdrohung muss daher gerechtfertigt sein. Liegt kein strafwürdiges Unrecht vor, dürfen Informationsgeber nicht bestraft werden – unabhängig davon, ob ihre Informationstätigkeit notwendig oder sinnvoll war.

### **3) Wertungswidersprüche des Gesetzentwurfs**

Die Neuregelung führt darüber hinaus zu unauflösbaren Wertungswidersprüchen. Dies kann anhand der folgenden vier Konstellationen verdeutlicht werden:

- (1) Arzt A setzt auf seine Homepage einen Link zur Seite einer Ärztekammer, auf der Informationen über den Ablauf von Schwangerschaftsabbrüchen enthalten sind.
- (2) Arzt B verweist auf die Ausführungen der Ärztekammer und kopiert deren Inhalte auf seine Homepage.
- (3) Arzt C kopiert die Inhalte von der Seite der Ärztekammer auf seine Homepage, allerdings ohne Hinweis auf die Quelle.
- (4) Arzt D übernimmt die Inhalte der Seite ohne Quellenangabe weitgehend, ergänzt sie jedoch um weitere Hinweise auf mögliche Risiken.

Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung bliebe Arzt A in Fall (1) und – bei großzügiger Auslegung des Wortes „hinweist“<sup>5</sup> – auch Arzt B in Fall (2) straffrei; die Ärzte C und D würden sich hingegen strafbar machen.

Der Vergleich der Konstellationen (2) und (3) zeigt die sinnwidrigen Folgen der vorgeschlagenen Neuregelung: Das Handeln des Arztes soll dadurch strafbar werden, dass er die Ärztekammer nicht als Urheberin der Information nennt. Es kann jedoch nicht richtig sein, dass dieselben Inhalte ohne Weiteres von Ärztekammern oder Beratungsstellen ins Netz gestellt werden dürfen, während ihre Mitteilung durch praktizierende ÄrztInnen strafbar ist. Dieses Ergebnis ist allerdings nicht vermeidbar,<sup>6</sup> wenn die Strafbarkeit nicht an Art und Inhalt der

---

<sup>5</sup> Würde man das Handeln von Arzt B mit der Begründung für strafbar halten, dass der „Hinweis“ lediglich eine Verlinkung und keine – auch nicht ausdrücklich zitierende – Wiedergabe erlaubt, würden sich die Wertungswidersprüche zwischen Fall (1) und Fall (2) zeigen. Es wäre kein nachvollziehbarer Grund denkbar, weshalb die Setzung eines Links, nicht aber ein Zitieren des Textes zulässig sein sollte.

<sup>6</sup> Aufgrund des insoweit eindeutigen Wortlauts ist eine teleologische Reduktion des Straftatbestandes hier nicht möglich.

Information, sondern an die Person des Informationsgebers anknüpft. Ein Arzt macht sich sogar dann strafbar, wenn er die Informationen der Ärztekammer um Aspekte ergänzt, die gegen einen Schwangerschaftsabbruch sprechen können (Fall 4). Diese Konsequenz ist mit dem gesetzlich intendierten Schutz des ungeborenen Lebens offenkundig nicht vereinbar.

### **III. Vorzugswürdige Alternativen**

Es ist überraschend, dass der Gesetzentwurf als „Alternativen“ nur die Beibehaltung des Status quo und die vollständige Streichung des § 219a StGB nennt. Damit wird zu Unrecht ein Schwarz-Weiß-Bild gezeichnet, das den Kompromiss des Entwurfs als vernünftigen Mittelweg erscheinen lässt. Tatsächlich liegen verschiedene Konzepte für eine sinnvolle Modifikation des Werbeverbots vor. Hervorzuheben ist insbesondere der differenzierte Gesetzentwurf der FDP Fraktion. Die dort vorgeschlagene Änderung beschränkt die Strafbarkeit auf tatsächlich strafwürdige Fälle, nämlich die grob anstößige Werbung und die Werbung für strafbare Schwangerschaftsabbrüche. Diese Regelung ist in sich stimmig; sie gewährleistet Informationsmöglichkeiten für Patientinnen und ahndet öffentliche Darstellungen, die den Wert des ungeborenen Lebens unzumutbar relativieren. Auch eine Streichung von § 219a StGB und die Sanktionierung anpreisenden Werbens im Ordnungswidrigkeitenrecht – wie sie etwa vom Kriminalpolitischen Kreis<sup>7</sup> vorgeschlagen wurde –<sup>8</sup> ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden und eine gegenüber dem Regierungsentwurf vorzugswürdige Alternative.

---

<sup>7</sup> Kriminalpolitischer Kreis, Zeitschrift für Lebensrecht 2018, 31. Der Kriminalpolitische Kreis ist ein Zusammenschluss rechtspolitisch arbeitender StrafrechtsprofessorInnen, dem auch die Sachverständige angehört.

<sup>8</sup> Ebenso *Merkel*, in: NK StGB, 5. Aufl. 2017, § 219a Rn. 3a.