

**Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel**  
**Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales**  
**Straf- und Strafprozessrecht, Medizin- und Wirtschaftsstrafrecht**

**Schriftfassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung  
des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
des Deutschen Bundestages am 18.5.2022  
betreffend**

- **den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Strafgesetzbuches – Aufhebung des Verbots der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch (§ 219a StGB), zur Änderung des Heilmittelwerbegesetzes und zur Änderung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (BT -Drs. 20/1635 / BR-Drs. 161/22)**
- **den Antrag der Fraktion CDU/CSU „Interessen der Frauen stärken, Schutz des ungeborenen Kindes beibehalten“ (BT-Drs. 20/1017)**
- **den Antrag der Fraktion Die Linke „§ 219a des Strafgesetzbuches streichen – Selbstbestimmung, Entscheidungsfreiheit und ausreichende Versorgung sicherstellen“ (BT -Drs. 20/1736)**

**A. Zusammenfassung**

1. Alle mit § 219a StGB befassten Gerichte und die herrschende Meinung in der Rechtswissenschaft haben an der Verfassungskonformität des § 219a StGB keinen Zweifel. Die Streichung des § 219a StGB ist daher verfassungsrechtlich betrachtet nicht notwendig, sondern im Gegenteil problematisch.
2. Das Ziel des Regierungsentwurfes, mehr sachliche Informationen zu den Methoden von Schwangerschaftsabbrüchen zu ermöglichen, lässt sich zielgenauer mit einer Änderung des § 219a StGB erreichen. Zudem eröffnet die Abschaffung des § 219a StGB Spielräume für „meinungshaltige“ Darstellungen bis hin zur Publikumswerbung. Dies widerspricht der Forderung des BVerfG, der Gesetzgeber müsse dem Eindruck entgegenreten, bei einem Schwangerschaftsabbruch handele es sich um einen „alltäglichen, also der Normalität entsprechenden Vorgang.“
3. Das Heilmittelwerbegesetz (HWG) kann die entstehenden Lücken nicht schließen, zumal es andere Zwecke – den Schutz von Patient\_innen – verfolgt. Zudem begründet das HWG mit seiner Vielzahl von

Einzelnormen und auslegungsbedürftigen Tatbestandsmerkmalen erhebliche Rechtsunsicherheiten zu Lasten von Ärztinnen und Ärzten. Das HWG kann zudem zu einem Einfallstor für ideologisch motivierte Anzeigen von sog. Lebensschützern werden.

4. Die Aufhebung von rechtskräftigen Verurteilungen ist historisch ohne Beispiel. Der geplanten Urteils-kassation fehlt eine tragfähige Begründung, sie ist daher gleichheitsrechtlich hochgradig problematisch. Rechtspolitisch wird sie dazu führen, dass künftig alle Legalisierungsvorhaben von Forderungen nach einer Kassation rechtskräftiger Urteile begleitet werden.

---

## B. Im Einzelnen:

### I. Keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit zur Streichung des § 219a

#### 1. *Legitime Ziele des § 219a Abs. 1 StGB*

§ 219a StGB geht zurück auf rechtspolitische Überlegungen der späten Kaiserzeit und der Weimarer Republik.<sup>1</sup> Der 1933 in das RStGB aufgenommene Straftatbestand wurde von der sozialliberalen Koalition in den 1970er Jahren sowie im Jahr 1993 geändert und zuletzt im Jahr 2019 von der Großen Koalition eingeschränkt. Die Vorschrift verfolgt verfassungsrechtlich zulässige Ziele. **Die Vorschrift „will verhindern, daß der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit als etwas Normales dargestellt und kommerzialisiert wird.“<sup>2</sup> Der Satz beschreibt ein verfassungsrechtlich gebotenes Ziel. Der (staatliche) Gesetzgeber habe – so das BVerfG – dem Eindruck entgegenzutreten, bei einem Schwangerschaftsabbruch handele es sich um einen „alltäglichen, also der Normalität entsprechenden Vorgang.“<sup>3</sup> Eben dies tut § 219a StGB, indem er das öffentliche Anbieten entgeltlicher Schwangerschaftsabbrüche reguliert und überdies grob anstößige Formen untersagt. Die Rechtsordnung verwickelte sich in einen Widerspruch, wenn sie – wie vom BVerfG verlangt – nicht-indizierte Abbrüche als rechtswidrig bezeichnet, gleichzeitig aber jede Form eines anpreisenden Anbietens von Abbrüchen durch Ärzt\_innen zuließe.**

---

<sup>1</sup> Dazu und zum Folgenden Kubiciel, ZfL 2018, 110, 111, Duttge, GS Tröndle, 2019, S. 712, 717; Scholler, KriPoZ 2021, 327 f.

<sup>2</sup> BT-Drs. 7/1981, S. 17.

<sup>3</sup> BVerfGE 88, 203, 319.

Zudem hat das BVerfG den Gesetzgeber dazu angehalten, **eine den Zielen des § 219 StGB dienende Beratung nebst ihren „Rahmenbedingungen“ zu gewährleisten.**<sup>4</sup> Zwar erwähnt die Entscheidung des BVerfG den § 219a StGB in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich. Dies liegt aber vor allem daran, dass § 218a a.F. StGB Gegenstand des Verfassungsstreites war und nicht § 219a StGB. Zudem war § 219a StGB zu jener Zeit als Bestandteil der §§ 218 ff. StGB anerkannt und ist erst in den letzten fünf Jahren in Zweifel gezogen worden ist. Das BVerfG hatte also weder eine Notwendigkeit noch sah es einen Anlass, sich zu dieser Vorschrift zu äußern. Auch in der Sache sprechen gute Gründe für die Annahme, dass § 219a StGB Teil des Schutzkonzeptes ist: **Eine zwar ergebnisoffene, aber am Lebensschutz orientierte Beratung durch staatlich anerkannte und fortlaufend überprüfte Beratungsstellen dürfte einen Teil ihrer Wirkung einbüßen, wenn Ärztinnen und Ärzte Abbrüche bis zur Grenze des ärztlichen Standesrechtes öffentlich anbieten und bewerben dürften. Dem tritt bislang die von Ausnahmen in Abs. 4 eingeschränkte Verbotsnorm in § 219a Abs. 1 StGB entgegen.**

*2. Gerichte haben Verfassungskonformität des § 219a StGB bestätigt*

**Alle mit der Vorschrift befassten Gerichte haben an der Verfassungskonformität des § 219a StGB keinen Zweifel bzw. die Verfassungsgemäßheit sogar ausdrücklich bestätigt.**<sup>5</sup> So hat das OLG Hamm am 21.10.2021 ausgeführt, der Gesetzgeber habe verhindern wollen, „dass ein Schwangerschaftsabbruch, auch ein solcher, der nach § 218a StGB straffrei ist, als etwas Normales dargestellt wird“ und habe einer „Kommerzialisierung entgegenwirken“ wollen. Gerade in dem Fall, in dem das von § 219a StGB verbotene öffentliche Anbieten „von demjenigen vorgenommen wird, der ein finanzielles Interesse an der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen hat,“ bestünde die „Gefahr einer verharmlosenden Darstellung, welche womöglich im Rahmen der Entscheidung der Schwangeren einen Ausschlag zu Gunsten eines Abbruchs geben könnte (...).“ Und weiter: „Im Rahmen der Abwägung der hier widerstreitenden Grundrechte, nämlich Lebensrecht des ungeborenen Kindes gegen (eher geringfügige) Einschränkungen der Informationsfreiheit der Schwangeren (...), der Meinungsfreiheit des Arztes und der Berufsausübungsfreiheit desselben, erblickt der Senat keine unverhältnismäßige Einschränkung der letztgenannten Grundrechte.“ Überdies werde das vom BVerfG anerkannte „Recht des Arztes, darauf hinweisen zu dürfen, dass seine Patientinnen seine Dienste in Anspruch nehmen können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.05.2006 – 1 BvR 1060/20), durch § 219a StGB nicht eingeschränkt.“<sup>6</sup>

<sup>4</sup> BVerfGE 88, 203, 270.

<sup>5</sup> Vgl. nur KG Berlin, NStZ 2020, 550; OLG Frankfurt a.M., MedR 2021, 824.

<sup>6</sup> OLG Hamm Beschl. v. 21.10.2021, medstra 2022, 133 ff.

3. *Verhältnismäßige Einschränkung von Grundrechten*

a) Auch die **ganz herrschende Meinung in der rechtswissenschaftlichen Literatur hält § 219a StGB für verfassungskonform.**<sup>7</sup> Dem ist beizupflichten. § 219a StGB adressiert in erster Linie Personen, die „eigene oder fremde Dienste“ zur Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs entgeltlich anbieten, d.h. Ärztinnen und Ärzte. **Die Vorschrift greift jedoch nur peripher in die Berufsausübungsfreiheit von Ärzt\_innen ein.** Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG handele es sich bei (sanktionsbewehrten) Vorschriften zur Regulierung des öffentlichen Angebots eigener Dienstleistungen um **Beschränkungen der Berufsausübung, die „sich auf der untersten Eingriffsstufe des Art. 12 Abs. 1 GG [bewegen].“**<sup>8</sup> Weil reine Berufsausübungsregeln nur zu geringen Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit führen, sind sie bereits dann zulässig, „wenn sie auf Grund vernünftiger Allgemeinwohlerwägungen zweckmäßig erscheinen.“<sup>9</sup> Dabei hat der Gesetzgeber einen sehr breiten Ermessensspielraum,<sup>10</sup> der ihm eine „mikropolitische“ Steuerung<sup>11</sup> ermöglicht. Wenn der Gesetzgeber Ärzt\_innen das öffentliche Anbieten ärztlicher Leistungen nur in näher bestimmten Grenzen gestattet, kann er dies ohne weiteres mit der Erwägung rechtfertigen, dass er damit für neutrale, medizinisch und rechtlich qualitätsgesicherte Informationen sorgen will.

b) Die Vorschrift stellt auch **keinen (unverhältnismäßigen) Eingriff in die Meinungsfreiheit** von Ärzt\_innen dar. Eröffnet ist der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG grundsätzlich nur, soweit Meinungen verbreitet werden und nicht über Tatsachen berichtet wird.<sup>12</sup> Im Übrigen werden Tatsachenmitteilungen nur geschützt, weil und soweit diese die Voraussetzung für die Bildung einer Meinung sind,<sup>13</sup> was auf das öffentliche Anbieten entgeltlicher Leistungen in der Regel nicht zutrifft. Das öffentliche Anbieten von ärztlichen Leistungen und das Bereitstellen (werbender) Informationen unterfallen dem

<sup>7</sup> *Berghäuser* JZ 2018, 497, 501 f.; *Dorneck*, medstra 2019, 137, 141 f.; *Duttge*, GS Tröndle, 2019, S. 729 ff.; BeckOK StGB/*Eschelbach*, 52. Ed. 1.2.2022, StGB § 219a Rn. 4; *Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2022, § 219a Rn. 3 f.; *Gärditz* ZfL 2018, 18, 19; *Hillenkamp*, Hessisches Ärzteblatt 2/2018, 92, 93; *Kubiciel*, ZRP 2018, 13 ff.; *Satzger* ZfL 2018, 22, 23; *W. Winter*, HRRS 2019, 291, 294. – Zweifelnd hingegen *Preiß*, medstra 2018, 131; MüKo-StGB/*Gropp/Wörner*, 4. Aufl. 2021, StGB § 219a Rn. 2; NK-StGB/R. *Merkel*, 5. Aufl., § 219a Rn. 3.

<sup>8</sup> BVerfGE 71, 162, 172 f.

<sup>9</sup> So *Ruffert*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.) BeckOK, Grundgesetz. 39. Edition, Stand: 15.11.2018, Art. 12 Rn. 93 f. Ebenso *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Lfg. 47 (2006), Art. 12 Rn. 342), Rn. 343.

<sup>10</sup> *Scholz*, in: Maunz/Dürig (Fn. 9), Rn. 336.

<sup>11</sup> *Scholz*, in: Maunz/Dürig (Fn. 9), Rn. 336.

<sup>12</sup> Statt vieler BVerfGE 90, 241, 247; *Starck/Paulus*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Abs. 1 Rn. 81

<sup>13</sup> Statt vieler BVerfGE 71, 162, 179.

Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG vielmehr nur, soweit sie „meinungshaltig“ sind.<sup>14</sup> Die Regulierung eines „meinungshaltigen“ öffentlichen Anbietens von Schwangerschaftsabbrüchen ist indes mit den o.g. Erwägungen unschwer zu rechtfertigen. Im Übrigen ist es Ärzt\_innen auch weiterhin unbenommen, im persönlichen Gespräch zusätzliche Tatsacheninformationen zur Verfügung zu stellen und sich „meinungshaltig“ zu ihrem eigenen Angebot zu äußern.

c) Die in § 219a StGB enthaltenen Verbotstatbestände greifen zwar unmittelbar nur in die Grundrechte derjenigen ein, die Schwangerschaftsabbrüche anbieten oder anpreisen wollen. Jedoch betrifft das Verbot mittelbar auch Personen, die nach öffentlichen Informationen suchen. Indes werden deren Grundrechte nur am Rande und in verhältnismäßiger Weise eingeschränkt. In das „Recht auf sexuelle und reproduktive Selbstbestimmung“, auf die sich der Regierungsentwurf beruft (BR-Drs. 161/22, S. 3), wird nur sehr vermittelt eingegriffen, da **§ 219a StGB die sexuelle Selbstbestimmung überhaupt nicht und die reproduktive Selbstbestimmung nur in entfernten Randbereichen einschränkt**: Der Tatbestand reguliert nicht die reproduktive Selbstbestimmung, sondern lediglich *einzelne öffentliche* Informationskanäle, die für eine Entscheidung über einen Abbruch relevant sein können. Da aber zugleich durch § 219 StGB und das Schwangerschaftskonfliktgesetz eine Beratung vorgesehen ist, Ärztinnen und Ärzte öffentlich auf qualitätsgesicherte Informationsquellen hinweisen dürfen und weitergehende Informationen im Beratungsgespräch zur Verfügung stellen können, wiegt der – ohnehin nur stark vermittelte – Eingriff in Grundrechte der Frau nicht schwer und ist – angesichts der verfassungsrechtlich zulässigen und teils gebotenen – Regulierungsziele auch verhältnismäßig im engeren Sinne. **Gleiches gilt für das Recht auf freie Arztwahl, das von der Regulierung des öffentlichen Anbietens und Anpreisens von Abbrüchen – wenn überhaupt – nur ausgesprochen peripher betroffen ist.**

## II. Zur Abschaffung des § 219a StGB

### 1. Mehr sachliche Informationen durch Streichung des § 219a?

Auch wenn § 219a StGB eine verfassungsrechtlich tragfähige Grundlage hat und die mit der Vorschrift befassten Gerichte sowie die ganz herrschende Lehre keine Zweifel an der Verfassungskonformität seiner Ausgestaltung haben, steht es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, aus politischen Gründen das geltende Recht zu ändern. Der Regierungsentwurf möchte, „dass sich betroffene Frauen besser informieren kön-

<sup>14</sup> Starck/Paulus, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 12), Art. 5 Abs. 1 Rn. 79.

nen“, indem Ärzte „sachliche Informationen über Ablauf und Methoden des Schwangerschaftsabbruchs öffentlich (etwa auf ihrer Homepage) bereitstellen“ können (BR-Drs. 161/22, S. 1). **Jedoch führt die Streichung der Norm allein noch nicht zu einer besseren und qualitätsgesicherten Informationslage. Ob und welche Informationen bereitgestellt und wie Abbrüche öffentlich angeboten werden, stellt der Gesetzgeber vielmehr in das Belieben von Ärzt\_innen und Ärztekammern.**

Die Abschaffung des § 219a StGB führt daher noch nicht zu mehr *qualitätsgesicherten* Informationen, eröffnet aber zugleich Spielräume für stark „meinungshaltige“ öffentliche Informationen über Schwangerschaftsabbrüche bis hin zur Publikumswerbung. Dies widerspricht der Forderung des BVerfG, der Gesetzgeber müsse dem Eindruck entgegenreten, bei einem Schwangerschaftsabbruch handle es sich um einen „alltäglichen, also der Normalität entsprechenden Vorgang“, und die Rahmenbedingungen einer am Lebensschutz orientierten Schwangerschaftskonfliktberatung gewährleisten.<sup>15</sup>

## 2. Flankierung durch das Heilmittelwerbegesetz (HWG)

Nach Auffassung der Gesetzesverfasser ist dies unproblematisch, da § 219a StGB „kein tragender Bestandteil des (verfassungsrechtlich) gebotenen Schutzkonzepts“ sei (BR-Drs. 161/22, S. 1). Dennoch hat der Regierungsentwurf nachträglich eine Regelung zur Verschärfung des HWG eingeführt und diese mit der „Schutzpflicht des Gesetzgebers für das ungeborene Leben“ begründet (BR-Drs. 161/22, S. 2). **Dies ist erkennbar widersprüchlich: Wenn der in systematisch-teleologischer Nähe zum § 218a StGB angesiedelte § 219a StGB nichts mit dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutzkonzept zu tun hat, wie die Gesetzesbegründung behauptet, kann die Ergänzung des HWG kaum „der Schutzpflicht für das ungeborene Leben“ Rechnung tragen, wie die Begründung desselben Gesetzes sagt. Es kommt hinzu, dass das HWG für den Schutz des ungeborenen Lebens weder gedacht noch konzipiert ist. Das HWG bezweckt den Schutz von Patient\_innen vor „Gesundheitsgefahren“ infolge übermäßigen, unkontrollierten, unnötigen, missbräuchlichen oder in sonstiger Weise unsachgemäßen Gebrauchs dieser Mittel<sup>16</sup>. Es dient also dem Schutz der Gesundheitsinteressen des einzelnen Patienten und der Allgemeinheit vor den Gefahren einer unsachgemäßen Selbstmedikation.<sup>17</sup> **Die Ziel-****

<sup>15</sup> BVerfGE 88, 203, 270/319.

<sup>16</sup> Zimmermann, HWG, 2012, Einleitung Rn. 1, 3.

<sup>17</sup> Fritzsche, in: Spickhoff, Medizinrecht, 3. Auflage 2018, HWG Vorbemerkung Rn. 1.

setzung des HWG unterscheidet sich kategorial und strukturell von den Aufgaben, die das BVerfG dem Gesetzgeber in Bezug auf den Schutz des ungeborenen Lebens aufgetragen hat.

Demzufolge enthält das Gesetz zwar in § 3 HWG ein Verbot irreführender Werbung und spezielle Vorgaben für sog. Publikumswerbung (§ 11 HWG). **Ein generelles Verbot anpreisender Werbung enthält es jedoch nicht.** Infolgedessen hat eine anpreisende Werbung für Schwangerschaftsabbrüche keine Rechtsfolgen. **Lediglich das nicht-staatliche Recht der Ärztekammern kennt ein Verbot anpreisender Werbung. Es ist aber zum einen eng gefasst.** Berufswidrig anpreisend im Sinne des § 27 MBO-Ä ist lediglich eine besonders nachdrückliche Form der Werbung, insbesondere mit reißerischen bzw. marktschreierischen Mitteln, wie Übertreibungen oder die Verwendung von Superlativen mit dem Ziel, den Patienten suggestiv zu beeinflussen.<sup>18</sup> **Zum anderen handelt es sich nicht um staatliches Recht, das mit Hilfe staatlicher Institutionen durchgesetzt werden kann, sondern um das Recht von Berufskammern und ist daher kein funktionales Äquivalent zu § 219a StGB.**

Auch für Ärzt\_innen führt der Ersatz des § 219a StGB durch die Verbotsnormen des HWG zu erheblichen Nachteilen. **Das Verbot der „irreführenden“ Werbung ist hochgradig auslegungsbedürftig und die Regeln für die Publikumswerbung sind facettenreich und Gegenstand einer komplexen Rechtsprechungskasuistik.** Dies führt zu einer deutlich größeren Rechtsunsicherheit; § 219a StGB mit seinen deutlich bezeichneten Ausnahmen in Abs. 4 ist demgegenüber klarer. Die vom Gesetzgeber erstrebte „Rechtssicherheit für Ärztinnen und Ärzte“ (BR-Drs. 161/22) wird mit dem HWG nicht erreicht. **Im Gegenteil: Die schwer überschaubaren und interpretationsbedürftigen Normen eignen sich besonders gut für Anzeigen fundamentalistischer Lebensschützer.**

### *3. Alternative: Einschränkung des § 219a StGB anstatt Verschärfung des HWG*

Wegen der erheblichen Lücken im HWG und der vom HWG begründeten neuen Rechtsunsicherheiten erscheint es **vorzugswürdig, § 219a StGB im Kern beizubehalten und eine weitere Ausnahme für sachliche Informationen zu Methoden des Schwangerschaftsabbruchs zu implementieren. Es wird daher vorgeschlagen, § 219a Abs. 4 StGB wie folgt zu ergänzen:**

---

<sup>18</sup> Siehe *Bundesärztekammer*, Bekanntmachung, Arzt – Werbung – Öffentlichkeit, Deutsches Ärzteblatt 2017, S. 2.

„3. auf Informationen über Methoden des Schwangerschaftsabbruchs sowie diesbezügliche Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft.“<sup>19</sup>

Der Vorschlag trägt einerseits den Vorgaben des BVerfG Rechnung und eröffnet andererseits einen klaren und rechtssicheren Weg für mehr qualitätsgesicherte Informationen in einem vom Gesetzgeber definierten Bereich. Die problematische Ergänzung des § 1 Abs. 1 HWG ist damit entbehrlich.

### III. Kassation von Strafurteilen verfassungsrechtlich und rechtspolitisch bedenklich

Eine Streichung des § 219a StGB hat keinen Einfluss auf rechtskräftig abgeschlossene Strafverfahren und bietet daher auch nicht die von manchen angemahte „Lösung“ des die Debatte auslösenden „Einzelfalls“.<sup>20</sup> Der Regierungsentwurf will daher den für „Ärztinnen und Ärzte besonders belastenden Strafmakel“ aufheben (BR-Drs. 161/22), indem sämtliche Verurteilungen seit dem Jahr 1993 qua Gesetz aufgehoben werden.

#### 1. Durchbrechung gleicher Strafgleichheit und der Gewaltenteilung

Ein nach außen sichtbarer, nicht nur subjektiv-empfundener, sondern objektiv-rechtlich nachweisbarer „Strafmakel“ dürfte nur für wenige Personen bestehen, da Eintragungen in das Bundeszentralregister bei Strafhöhen, die für Verurteilungen nach § 219a StGB zu erwarten sind, spätestens nach 10 Jahren getilgt werden (vgl. § 46 Abs. 1 Nr. 1, 2 BZRG). **Die Strafverfolgungsstatistik weist für die Jahre 2010 bis 2020 lediglich acht Verurteilungen aus, die entweder nach § 219a StGB oder § 219b StGB ergangen sind.<sup>21</sup> In diesen zehn Jahren wurden mehr als 8 Millionen Menschen verurteilt, deren Urteile auch in Fällen Bestand haben, in denen der ihrer Verurteilung zugrunde liegende Straftatbestand aufgehoben wurde.** Schon dies macht deutlich, dass die politische Entscheidung, einzelne Strafurteile nachträglich zu kassieren, erhebliche verfassungsrechtliche und rechtspolitische Bedenken auslöst. **Eine Urteilskassation ist als „Durchbrechung gleicher Gesetzlichkeit“<sup>22</sup> am Maßstab des Art. 3**

<sup>19</sup> Die Wendung „Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft“ ist u.a. § 16 TPG entlehnt und dient dazu, die Möglichkeiten der Information bereichsweise an den Erkenntnisfortschritt anzupassen und damit zu dynamisieren und zugleich eine Qualitätssicherung zu garantieren.

<sup>20</sup> Vgl. die Anmahnung einer solchen Lösung für den „Einzelfall Hänel“ bei *Wörner*, in: Sinn et al. (Hrsg.), Populismus und alternative Fakten, 2022, S. 353, 360.

<sup>21</sup> 2020 eine Verurteilung, 2019 und 2018 keine, 2017, 2016 und 2015 wiederum eine Verurteilung, 2014 keine Verurteilung, 2013 und 2012 je eine Verurteilung, 2011 keine, 2012 zwei Verurteilungen.

<sup>22</sup> So treffend (in Bezug auf Amnestien) *Gierhake*, ZIS 2017, 391, 405.

**Abs. 1 GG zu messen.**<sup>23</sup> Zudem betrifft die Aufhebung von Urteilen qua Gesetzes die Gewaltenteilung als wesentlichen Grundsatz unseres Rechtsstaates, um den früheren Bundesjustizminister *Maas* zu zitieren.<sup>24</sup> Diese „**schwerwiegende Beeinträchtigung des Gewaltenteilungsprinzips**“ bedarf einer „**qualifizierten Rechtfertigung**“.<sup>25</sup>

Eine solche qualifizierte Rechtfertigung nennt die Gesetzesbegründung nicht. Vielmehr wird behauptet, die verurteilten Ärztinnen und Ärzte hätten „zum Wohle schwangerer Frauen – ihrem Berufsethos entsprechend – durch sachliche Informationen über den Abbruch bestmögliche Hilfestellung geben wollen.“ (BR-Drs. 161/22, S. 6). **Es wird aber nicht dargetan, ob tatsächlich in allen Verurteilungen seit dem Jahr 1993 „sachliche Informationen“ strafbarkeitsauslösend waren; dabei erfasst § 219a auch und gerade anpreisende oder gar grob anstößige Mitteilungen. Die Gesetzesbegründung operiert hier also mit nicht näher plausibilisierten Vermutungen. Zudem profitieren auch solche Personen von der Aufhebung, die nach neuer Rechtslage wegen eines Verstoßes gegen das HWG zu sanktionieren sind, was eine inkonsistente und kaum begründbare Folge ist. Unklar ist ferner, woraus sich die Vermutung der Gesetzesverfasser hinsichtlich der als positiv bewerteten Motive der seit 1993 Verurteilten speist. Es ist jedenfalls nicht undenkbar, dass einzelne verurteilte Personen nicht fremdnützig handelten, sondern wie auch immer geartete eigene Interessen verfolgten.** Unabhängig davon ist im Strafrecht anerkannt, dass gute Absichten und Motive keine Entschuldigungs- oder Strafaufhebungsgründe sind. **Auch der Hinweis, dass ein Strafmakel „gerade für Ärztinnen und Ärzte“ besonders schwer wiege, überzeugt nicht; auch für Nicht-Ärzte kann eine Verurteilung zu Nachteilen im beruflichen oder sozialen Umfeld führen.** Weshalb aber ausschließlich Ärzt\_innen von einer Kassation ihrer auf § 219a StGB gegründeten Verurteilung profitieren sollen und – beispielsweise – nicht auch Wirtschaftsprüfer nach einer Änderung des Bilanzrechts, die ihr früheres Handeln in einem anderen Licht erscheinen lässt, erschließt sich nicht.

## *2. Justizunrecht?*

Noch deutlich größer sind die Bedenken im Hinblick auf die Verurteilungen, die aus dem Bundeszentralregister getilgt worden sind. Denn hier ist die Resozialisierung – rechtlich betrachtet – bereits eingetreten, so dass es einer Kassation der Verurteilung nicht bedarf, um den Strafmakel zu beseitigen. Eine Aufhe-

<sup>23</sup> *Krieg/Wieckhorst*, Der Staat 54 (2015), 539, 551.

<sup>24</sup> Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll, 18. Wahlperiode – 232. Sitzung Berlin, Freitag, den 28. April 2017, S. 23454 f.

<sup>25</sup> *Krieg/Wieckhorst*, Der Staat 54 (2015), 539, 555.

—  
bung der Verurteilung kann hier nur den Sinn haben, die Verurteilung als grundlegend falsch, als eine **Art legales „Justizunrecht“** auszuweisen. So lag es in den drei Fällen gesetzlicher Urteilkassationen: dem Gesetz über die Rehabilitierung und Entschädigung von Opfern **rechtsstaatswidriger Strafverfolgungsmaßnahmen in der DDR**, dem Gesetz zur Aufhebung **nationalsozialistischer Unrechtsurteile** in der Strafrechtspflege (NS-AufhG) von 1998 sowie der **Rehabilitierung wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen verurteilter Personen** im Jahr 2017.<sup>26</sup> All diese Gesetze beziehen sich auf Urteile, die „in der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannten Menschenrechte in schwerwiegender Weise missachtet haben“ oder nach heutigen Maßstäben „selbst gravierendes Unrecht“ verkörpern<sup>27</sup> bzw. „schon damals als menschenrechtswidrig hätten erkannt werden müssen“, weil sie „in menschenverachtender Weise den Betroffenen einen maßgeblichen Bestandteil ihrer Identität ab(sprechen)“.<sup>28</sup> Anders gewendet: **Die drei bisherigen Kassationen konnten als notwendige Korrekturen von Justizunrecht ausgewiesen und gerechtfertigt werden. Davon kann in Bezug auf die Verurteilungen nach § 219a StGB keine Rede sein.**

—  
*3. Keine Strafaufhebung nur wegen des Wandels der Rechtsauffassung bzw. veränderter politischer Mehrheiten*

**Historisch ist die Aufhebung der Verurteilungen wegen § 219a StGB daher ohne Vorbild. Bislang hatte sich der Gesetzgeber strikt daran gehalten, dass „es mit dem Gedanken der Rechtssicherheit unverträglich ist, rechtskräftige Urteile nur wegen eines Wandels der Rechtsauffassung wieder zu beseitigen.“<sup>29</sup> Das entspricht fast wortgleich dem 7. Leitsatz einer Entscheidung des BVerfG. Des Weiteren heißt es dort: „Werden um der Rechtssicherheit willen sogar staatliche Akte aufrechterhalten, die auf einem von vornherein verfassungswidrigen Gesetz beruhen, dann ist es um so mehr mit dem Gedanken der Rechtssicherheit unverträglich, daß Akte der Staatsgewalt, die auf Grund eines gültigen Gesetzes (...) zustande gekommen sind, (...) nur wegen eines Wandels der Rechtsauffassung wieder beseitigt werden.“<sup>30</sup> Eine Ausnahme von dieser Regel sei nur dann gerechtfertigt, wenn „besonders zwingende und schwerwiegende, den Erwägungen der Rechtssicherheit übergeordnete Gründe dazu Anlass geben.“ **Besonders zwingende und besonders schwerwiegende Gründe für die Aufhebung der Verurteilung nennt der Gesetzgeber mit Blick auf § 219a StGB nicht. Damit begründet****

---

<sup>26</sup> Zu letzterem das Rechtsgutachten von *Burgi/Wolff*, Rehabilitierung der nach § 175 StGB verurteilten homosexuellen Männer, 2016, S. 94, 99.

<sup>27</sup> BVerfGE 101, 275, 288; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 8. März 2006 – 2 BvR 486/05 -, Rn. 75 = BVerfGK 7, 363.

<sup>28</sup> BT-Drs. 18/10117, S. 7.

<sup>29</sup> BT-Drs. 18/10117, S. 7.

<sup>30</sup> BVerfGE 2, 380, 405

er selbst die Gefahr, dass künftig jede Änderung des Strafgesetzbuches – von der Legalisierung von Cannabis und Schwarzfahren bis zu Änderungen des Steuerrechts – zu Forderungen nach der Kassation rechtskräftiger Urteile führen wird. Diesen Forderungen wird der Gesetzgeber keine stichhaltigen Argumente entgegenhalten können, wenn im Fall des § 219a StGB ein bloßer rechtspolitischer Anschauungswandel Grund der Urteilsaufhebung ist.

—

—