

Der Fall Kristina Hänel:
Zur Verfassungswidrigkeit des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4
StGB (Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft)

Rechtsgutachten

im Auftrag des

Instituts für Weltanschauungsrecht (ifw)

von

Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.

Leibniz Universität Hannover

Hannover, August 2020

Inhaltsverzeichnis

A. Sachverhalt und Fragestellung	5
I. Genese und Inhalt des § 219a StGB	5
II. Der Fall Kristina Hänel.....	8
III. Untersuchungsgang	11
B. Grundrechte des Grundgesetzes als Prüfungsmaßstab	12
C. Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte (Art. 12 Abs. 1 GG) durch § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB	14
I. Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts der Berufsfreiheit	14
II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung: Verletzung des Grund- satzes der Verhältnismäßigkeit.....	16
1. Zulässiges Ziel: Schutz des ungeborenen Lebens	16
2. Ungeeignetheit des Verbots sachlicher Informationen über den Schwangerschaftsabbruch zum Schutz des ungeborenen Lebens	18
3. Unangemessenheit des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB wegen Verstoßes gegen Grundrechte Dritter (schwängere Frauen).....	22
a) Prüfungsmaßstab: Berücksichtigung der Grundrechte schwangerer Frauen bei Beschränkungen des Grund- rechts der Berufsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte	23
b) Unverhältnismäßigkeit des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB wegen Straflosigkeit von Schwangerschaftsabbrü- chen nach § 218a Abs. 1 bis 3 StGB?	26
c) In den Fällen des § 218a Abs. 2 und 3 StGB ist das Infor- mationsverbot des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB eine	

unverhältnismäßige Beschränkung der Grundrechte schwangerer Frauen	29
aa) § 218a Abs. 2 und 3 StGB: Rechtmäßige Schwanger- schaftsabbrüche	29
bb) Schutzpflichten des Gesetzgebers für die Grundrechte der Frauen	30
cc) Nicht zu rechtfertigende Beschränkung des Informa- tionszugangs schwangerer Frauen.....	32
(1) Behinderung des Zugangs zu Informationen bei den Ärztinnen und Ärzten über die Art und Weise des Schwangerschaftsabbruchs.....	33
(2) Unzulänglichkeit der Informationen neutraler Stellen i. S. d. § 13 Abs. 3 und § 13a SchKG	36
d) Auch in den Fällen des § 218a Abs. 1 StGB ist das Infor- mationsverbot des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB eine unverhältnismäßige Beschränkung der Grundrechte schwangerer Frauen	39
4. Unangemessenheit des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB wegen Verstoßes gegen das verfassungsrechtliche Konsis- tenzgebot	43
D. Verletzung des Grundrechts der Meinungsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 GG) durch § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB	50
I. Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts der Meinungs- freiheit.....	50
II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung: Verletzung des Grund- satzes der Verhältnismäßigkeit.....	51

E. Verstoß gegen Grundrechte weiterer Dritter: Strafbarkeit von Hinweisen nicht-medizinischer Personen auf Schwangerschaftsabbrüche durch Dritte ist verfassungswidrig	53
F. Keine Möglichkeit verfassungskonformer Auslegung des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB.....	55
G. Fazit: Verfassungswidrigkeit des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB	57

A. Sachverhalt und Fragestellung

I. Genese und Inhalt des § 219a StGB

§ 219a StGB stellt die „Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft“¹ unter Strafe. Die Vorschrift geht zurück auf die zum 01.06.1933 eingeführte Vorgängernorm des § 220 RStGB.² Der Straftatbestand des § 219a Abs. 1 StGB gilt seit dem 16.06.1993³ mit folgender Fassung:

„Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) seines Vermögensvorteils wegen oder in grob anstößiger Weise

1. eigene oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung eines Schwangerschaftsabbruchs oder
2. Mittel, Gegenstände oder Verfahren, die zum Abbruch der Schwangerschaft geeignet sind, unter Hinweis auf diese Eignung

anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts bekanntgibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Mit Wirkung zum 29.03.2019 hat der Gesetzgeber § 219a StGB um einen Absatz 4 ergänzt,⁴ der die in § 219a Abs. 2 und 3 StGB vorgesehenen Ausnahmen⁵ von dem Straftatbestand des § 219a Abs. 1 StGB um eine weitere Ausnahme bereichert.⁶ § 219a Abs. 4 StGB lautet:

„Absatz 1 gilt nicht, wenn Ärzte, Krankenhäuser oder Einrichtungen

1. auf die Tatsache hinweisen, dass sie Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Absatz 1 bis 3 vornehmen, oder

¹ Amtliche Überschrift, s. BT-Drs. 7/1981, S. 26.

² § 220 RStGB in der Fassung v. 01.06.1933 lautete: „Wer öffentlich seine eigenen oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung von Abtreibungen anbietet, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft“, s. RGBl. I 1993, S. 295; zur Historie des § 219a StGB näher *Fischer*, Strafgesetzbuch, 67. Aufl. 2020, § 219a Rn. 1; *Frommel*, jM 2019, 165 (167 f.); *Merkel*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 219a Rn. 1; *Hillenkamp*, Hessisches Ärzteblatt 2/2018, 92.

³ BGBl. 1992 I, S. 1398; zur Anwendbarkeit des § 219a StGB seit 16.06.1993 s. BVerfGE 88, 203 (209) und BGBl. 1993 I, S. 820.

⁴ BGBl. 2019 I, S. 350.

⁵ BT-Drs. 7/1981, S. 18. Diese Ausnahmen in § 219a Abs. 2 und 3 StGB sind im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung.

⁶ Zu dem Ausnahmecharakter des § 219a Abs. 4 StGB s. BT-Drs. 19/7693, S. 1, 7 und 11.

2. auf Informationen einer insoweit zuständigen Bundes- oder Landesbehörde, einer Beratungsstelle nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz oder einer Ärztekammer über einen Schwangerschaftsabbruch hinweisen.“

Vor der Ergänzung des § 219a StGB um den Absatz 4 war es in der strafgerichtlichen Rechtsprechung und im Strafrechtsschrifttum – und ist es teils noch – umstritten, ob der Straftatbestand des § 219a Abs. 1 StGB auch öffentliche sachliche (nicht grob anstößige) Informationen von Ärztinnen und Ärzten darüber erfasst(e), ob und wie sie Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, wenn ihnen hieraus ein Vermögensvorteil erwächst.⁷

Nach Ansicht des Gesetzgebers war nach § 219a StGB vor der Ergänzung um den Absatz 4 für Ärztinnen und Ärzte „schon die bloße öffentliche Information darüber strafbar, dass sie einen – nach § 218a Absatz 1 bis 3 StGB straflosen – Schwangerschaftsabbruch durchführen“.⁸ Für Frauen, die einen straffreien Schwangerschaftsabbruch in Erwägung ziehen, konnte es daher „problematisch sein, Informationen über Ärztinnen und Ärzte, Krankenhäuser und Einrichtungen zu erhalten, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen.“⁹ Es bestehe „ein dringender Bedarf an diesen Informationen.“¹⁰ „Frauen in Konfliktlagen müssen sie ohne Zeitverzug erhalten können.“¹¹ Die Einfügung des Absatzes 4 in § 219a StGB diene daher zum einen der Verbesserung der Information für Frauen, die einen Schwangerschaftsabbruch in Erwägung ziehen.¹² Zum anderen wollte der

⁷ Zum Teil wurde bzw. wird eine einschränkende Auslegung des § 219a Abs. 1 StGB vorgenommen und vertreten, dass sachliche Hinweise von Ärztinnen und Ärzten auf das „Ob“ und „Wie“ von Schwangerschaftsabbrüchen nicht von § 219a StGB erfasst sind, vgl. nur *Frommel*, ZfL 27 (2018), 17; *Gärditz*, ZfL 27 (2018), 21; *Hillenkamp*, Hessisches Ärzteblatt 2018, 92 (94); *Rahe*, JR 2018, 232 (237 f.); *Schweiger*, ZRP 2018, 98 (99 f.). Andere vernein(t)en die Möglichkeit einer einschränkenden Auslegung, vgl. KG Berlin, Urt. v. 19.11.2019 – 3 Ss 80+81/19 u. a., Rn. 25 ff. (juris); LG Bayreuth, Urt. v. 11.01.2006 – 2 Ns 118 Js 12007/04, Rn. 14 (juris); *Hoven*, ZfL 27 (2018), 30; *Walter*, ZfL 27 (2018), 26 (28 f.), bzw. hielten sie nicht für erforderlich, so LG Bayreuth, Urt. v. 11.01.2006 – 2 Ns 118 Js 12007/04, Rn. 14 (juris); LG Gießen, Urt. v. 12.10.2018 – 3 Ns 406 Js 15031/15, Rn. 17 ff. (juris). Zu den Interpretationsunsicherheiten bei § 219a StGB a. F. s. auch *Fischer*, Strafgesetzbuch, 67. Aufl. 2020, § 219a Rn. 21 ff.; *Frommel*, jM 2019, 165 (166 ff.).

⁸ BT-Drs. 19/7693, S. 7.

⁹ BT-Drs. 19/7693, S. 7.

¹⁰ BT-Drs. 19/7693, S. 7.

¹¹ BT-Drs. 19/7693, S. 7.

¹² BT-Drs. 19/7693, S. 1 und 7; s. auch S. 2 und 8: Keine Beibehaltung des „defizitäre(n) Informationszugang(s) für betroffene Frauen“.

Gesetzgeber Rechtssicherheit für Ärztinnen und Ärzte, Krankenhäuser und Einrichtungen schaffen, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen.¹³

Zu diesem Zweck sollen nach der Neufassung des § 219a StGB „Ärztinnen und Ärzte, Krankenhäuser und Einrichtungen zukünftig auch öffentlich ohne Risiko der Strafverfolgung darüber informieren (dürfen), dass sie Schwangerschaftsabbrüche durchführen. Sie sollen darüber hinaus weitere Informationen über einen Schwangerschaftsabbruch durch Hinweis – insbesondere durch Verlinkung in ihrem Internetauftritt – auf entsprechende Informationsangebote neutraler Stellen, die im Gesetz ausdrücklich benannt werden, zugänglich machen dürfen.“¹⁴

Unmittelbare Informationen „über die angewandten Schwangerschaftsabbruchmethoden auf der eigenen Homepage der Ärztinnen und Ärzte“ sind dagegen nicht von der Ausnahme des § 219a Abs. 4 StGB erfasst und deshalb weiterhin nach § 219a Abs. 1 StGB strafbar.¹⁵ Bestrebungen von Fraktionen im Bundestag, Straffreiheit auch für Informationen von Ärztinnen und Ärzten über das „Wie“ des Schwangerschaftsabbruchs herbeizuführen, waren politisch „nicht durchzusetzen.“¹⁶ § 219a Abs. 4 StGB ist daher das Ergebnis eines politischen Kompromisses.¹⁷ Im europäischen Vergleich ist das nach der Neufassung des § 219a StGB fortbestehende strafrechtliche

¹³ BT-Drs. 19/7693, S. 1 und 7.

¹⁴ BT-Drs. 19/7693, S. 1 f.; s. auch S. 7 und 11; ebenso BT-Drs. 19/7965, S. 9: „auch durch die zitierende Einfügung einer Kopie dieser Informationen auf der eigenen Homepage“; als nicht von § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB erfasst und daher strafbar sieht dagegen *Winter*, HRRS 8-9/2019, 291 (293) das Kopieren des Textes neutraler Stellen durch Ärztinnen und Ärzte auf ihre Homepage an.

¹⁵ BT-Drs. 19/7965, S. 9; s. auch *Winter*, HRRS 8-9/2019, 291 (292); *Weilert*, ZfL 28 (2019), 133 (134). Dagegen spricht nicht die Gesetzesbegründung zu § 219a StGB a. F. in BT-Drs. 7/1981, S. 18, in der es heißt: „Die bloße Aufklärung über die Existenz der Mittel, ihre Wirkungsweise und ihre Anwendung ist nicht strafbar, erst recht nicht die Darstellung von Abbruchmethoden zu dem Zweck, über die damit verbundenen Gefahren aufzuklären.“ Dieser Satz dürfte so zu verstehen sein, dass die Information über das „Wie“ von Schwangerschaftsabbrüchen (nur) dann nicht von § 219a Abs. 1 StGB erfasst und mithin straflos ist, wenn sie ohne eigenen Vermögensvorteil des Arztes bzw. der Ärztin erfolgt („bloße Aufklärung“). Informationen über das „Wie“ von Schwangerschaftsabbrüchen mit Vermögensvorteil (Honorar der Ärztin/des Arztes für den Schwangerschaftsabbruch) sind nach § 219a Abs. 1 StGB a. F. und n. F. strafbar.

¹⁶ BT-Drs. 19/7965, S. 9.

¹⁷ BT-Drs. 19/7965, S. 9.

Verbot für Ärztinnen und Ärzte, öffentlich über die Methoden der von ihnen durchgeführten Schwangerschaftsabbrüche zu informieren (s. § 219a Abs. 1 StGB), wohl einmalig.¹⁸

Ebenfalls mit Wirkung zum 29.03.2019 wurde das Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten (Schwangerschaftskonfliktgesetz – SchKG) geändert.¹⁹ § 13 SchKG wurde ein Absatz 3 angefügt, der in der Fassung vom 01.01.2020²⁰ lautet:

„Die Bundesärztekammer führt für den Bund eine Liste der Ärztinnen und Ärzte sowie der Krankenhäuser und Einrichtungen, die ihr mitgeteilt haben, dass sie Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Absatz 1 bis 3 des Strafgesetzbuches durchführen, und darf die zu diesem Zwecke erhobenen personenbezogenen Daten verarbeiten. Die Liste enthält auch Angaben über die jeweils angewendeten Methoden zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs, soweit diese mitgeteilt werden. Die Bundesärztekammer aktualisiert die Liste monatlich auf der Grundlage der ihr mitgeteilten Informationen, veröffentlicht sie im Internet und stellt sie der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, dem Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben und den Ländern zur Verfügung.“

Zugleich wurde ein neuer § 13a in das Schwangerschaftskonfliktgesetz eingefügt:

„(1) Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung veröffentlicht die von der Bundesärztekammer nach § 13 Absatz 3 geführte Liste und weitere Informationen über einen Schwangerschaftsabbruch, der unter den Voraussetzungen des § 218a Absatz 1 bis 3 des Strafgesetzbuches vorgenommen wird.

(2) Der bundesweite zentrale Notruf nach § 1 Absatz 5 Satz 1 erteilt Auskunft über die in der Liste nach § 13 Absatz 3 enthaltenen Angaben.“

II. Der Fall Kristina Hänel

§ 219a StGB hat in den vergangenen Jahren große mediale Aufmerksamkeit erfahren. Sie resultiert unter anderem daraus, dass auf seiner Grundlage *Kristina Hänel*, Fachärztin für Allgemeinmedizin, wegen Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft strafgerichtlich verurteilt wurde.

¹⁸ Zum Rechtsvergleich s. etwa *Busch*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch, 16.02.2019, S. 5.

¹⁹ BGBl. 2019 I, S. 350.

²⁰ BGBl. 2019 I, S. 2789 – der Gesetzgeber hat die Worte „für den Bund“ hinzugefügt.

Kristina Hänel betreibt eine allgemeinmedizinische Arztpraxis in Gießen und führt dort unter anderem Schwangerschaftsabbrüche durch. Hierauf weist sie auf der Internet-Homepage ihrer Arztpraxis (<https://www.kristinahaenel.de>) unter dem Menüpunkt „Spektrum“ hin. Dort ist auch eine in deutscher, englischer und türkischer Sprache verfügbare Informationsbroschüre downloadbar (<https://www.kristinahaenel.de/docs/Schwangerschaftsabbruch.pdf>), die sachlich und nüchtern über die gesetzlichen Voraussetzungen legaler Schwangerschaftsabbrüche und über die Durchführung solcher Abbrüche in der Praxis von *Kristina Hänel* informiert. Unter der Überschrift „Durchführung in der Praxis“ wird darauf hingewiesen, dass „alle drei Methoden (medikamentös, chirurgisch mit örtlicher Betäubung, chirurgisch mit Vollnarkose) des Schwangerschaftsabbruchs auf Kostenübernahme oder für Privatzahlerinnen“ durchgeführt werden. Weiter heißt es: „Nur bei Vorliegen einer ärztlichen Indikation werden die Kosten der Behandlung von der Krankenkasse übernommen.“ Es wird beschrieben, wie ein Schwangerschaftsabbruch medizinisch abläuft, welche Vor- und Nachuntersuchung erforderlich ist und welche Unterschiede zwischen den Abbruchmethoden bestehen. Hingewiesen wird zudem auf Nebenwirkungen und Komplikationen eines medikamentösen und eines chirurgischen Schwangerschaftsabbruchs. Schließlich klärt die Informationsbroschüre darüber auf, welche Unterlagen Frauen bei einem Schwangerschaftsabbruch mitbringen müssen.

Wegen des Betriebs der Internet-Homepage wurde *Kristina Hänel* vom Amtsgericht Gießen mit Urteil vom 24.11.2017 (Az.: 507 Ds 501 Js 15031/15) auf der Grundlage der bis zum 28.03.2019 gültigen Fassung des § 219a StGB (§ 219a StGB a. F.) wegen Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 150 Euro verurteilt. Die hiergegen erhobene Berufung hat das Landgericht Gießen mit Urteil vom 12.10.2018 (Az.: 3 Ns 406 Js 15031/15) verworfen. Auf die Revision hat das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. mit Beschluss vom 26.06.2019 (Az.: 1 Ss 15/19) das Urteil des Landgerichts Gießen wegen der zum 29.03.2019 in Kraft getretenen Ergänzung des § 219a StGB um den Absatz 4 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Gießen zurückverwiesen.

Mit Urteil vom 12.12.2019 (Az.: 4 Ns 406 Js 15031/15) hat das Landgericht Gießen *Kristina Hänel* unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Gießen erneut zu einer Geldstrafe verurteilt (25 Tagessätze zu je 100 Euro). Das Gericht sah in dem Betreiben der Internet-Homepage <https://www.kristinahaenel.de> den Straftatbestand des § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB (Angebot eigener Dienste zur Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs) verwirklicht.²¹ Die aufklärende, sachliche Information auf der Homepage von *Kristina Hänel* über die Art und Weise der von ihr durchgeführten Schwangerschaftsabbrüche, insbesondere über die in ihrer Praxis angewandten Behandlungsmethoden (medikamentös oder chirurgisch), die detaillierte Beschreibung der jeweiligen Methode und des Ablaufs von Schwangerschaftsabbrüchen in der Praxis („Wie“ des Schwangerschaftsabbruchs) sei auch nach Inkrafttreten des § 219a Abs. 4 StGB strafbar, wenn wie im Fall von *Kristina Hänel* das Anbieten von einer geldwerten Gegenleistung (Kostenübernahmeerklärung oder Bargeld) abhängig gemacht werde.²² Strafflos sei nach § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB nur zum einen der Hinweis von Ärztinnen/Ärzten, Krankenhäusern oder Einrichtungen auf die Tatsache, dass sie legale Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB vornehmen („Ob“ des Schwangerschaftsabbruchs).²³ Zum anderen stelle § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB den Hinweis auf Informationen einer insoweit zuständigen Bundes- oder Landesbehörde, einer Beratungsstelle oder einer Ärztekammer straflos.²⁴ Eine Auslegung des § 219a Abs. 4 StGB dahingehend, dass auch ärztliche Angaben zur Art und Weise des Schwangerschaftsabbruchs straflos sind, sei mit der

²¹ LG Gießen, Urt. v. 12.12.2019 – 4 Ns 406 Js 15031/15, Rn. 75 (juris).

²² LG Gießen, Urt. v. 12.12.2019 – 4 Ns 406 Js 15031/15, Rn. 77 f., 85, 88 (juris); vgl. ebenso KG Berlin, Urt. v. 19.11.2019 – 3 Ss 80+81/19 u. a., Rn. 17 (juris): „Rechtsfehlerfrei hat danach das Amtsgericht das auf der Internetseite der Angeklagten angebotene ärztliche Leistungsspektrum, namentlich der Hinweis auf die Vornahme von medikamentösen, narkosefreien Schwangerschaftsabbrüchen in geschützter Atmosphäre als Anbieten eines Schwangerschaftsabbruchs festgestellt“; s. auch Rn. 24 (juris): „Der Hinweis auf die angewandte Behandlungsmethode ... fällt ... weiterhin unter den Tatbestand von § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB.“ Zu dem im ärztlichen Honorar für Schwangerschaftsabbrüche liegenden Vermögensvorteil, der zur Strafbarkeit sachlicher Informationen über Schwangerschaftsabbrüche nach § 219a Abs. 1 StGB führt, s. auch *Gärditz*, ZfL 27 (2018), 18 (21); *Fischer*, Strafgesetzbuch, 67. Aufl. 2020, § 219a Rn. 13.

²³ LG Gießen, Urt. v. 12.12.2019 – 4 Ns 406 Js 15031/15, Rn. 80, 82 ff. (juris).

²⁴ LG Gießen, Urt. v. 12.12.2019 – 4 Ns 406 Js 15031/15, Rn. 80 (juris).

Gesetzessystematik und dem Willen des Gesetzgebers nicht vereinbar und verfassungsrechtlich nicht geboten.²⁵

Die gegen das Urteil des Landgerichts Gießen erhobene Revision ist beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M. anhängig.

III. Untersuchungsgang

Der Fall *Kristina Hänel* wirft die Frage auf, ob die zum 29.03.2019 in Kraft getretene Neufassung des § 219a StGB mit dem Grundgesetz in Einklang steht. Der Untersuchung zugrunde gelegt wird das Urteil des Landgerichts Gießen vom 12.12.2019 (Az.: 4 Ns 406 Js 15031/15), nach dem öffentliche sachliche Hinweise von Ärztinnen und Ärzten über die Art und Weise von ihnen durchgeführter Schwangerschaftsabbrüche wie insbesondere die praktizierten Methoden von dem Straftatbestand des § 219a Abs. 1 StGB erfasst sind und der Ausnahmetatbestand des § 219a Abs. 4 StGB nicht einschlägig ist. Ob § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB mit diesem Regelungsinhalt mit dem Grundgesetz vereinbar ist, ist Gegenstand der Untersuchung. Auf eine verfassungswidrige Rechtsnorm darf ein strafgerichtliches Urteil nicht gestützt werden, sodass es auf die Verfassungskonformität des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB für die Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. über die Revision von *Kristina Hänel* (s. Art. 100 Abs. 1 GG) und eine sich ggf. anschließende Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht ankommt.

Zunächst wird kurz der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab für § 219a StGB erläutert, den die Grundrechte des Grundgesetzes und nicht die Unionsgrundrechte bilden (s. Ziff. B.).²⁶ Anschließend wird die Vereinbarkeit des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB mit den Grundrechten der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) (s. Ziff. C.)²⁷ und der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 GG) (s. Ziff. D.)²⁸ der betroffenen Ärztinnen und

²⁵ LG Gießen, Urt. v. 12.12.2019 – 4 Ns 406 Js 15031/15, Rn. 86 ff. (juris).

²⁶ S. 12 ff.

²⁷ S. 14 ff.

²⁸ S. 50 ff.

Ärzte (hier: *Kristina Hänel*) erörtert. Dabei wird auch auf Verstöße gegen Grundrechte Dritter, d. h. der schwangeren Frauen, eingegangen. Unter Ziff. E. wird die Verletzung von Grundrechten weiterer Dritter diskutiert.²⁹ Abschließend kommt die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB zur Sprache (s. Ziff. F.).³⁰ Am Ende steht ein kurzes Fazit (s. Ziff. G.).³¹

B. Grundrechte des Grundgesetzes als Prüfungsmaßstab

Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab für § 219a StGB sind ausschließlich die Grundrechte des Grundgesetzes und nicht (auch) die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechte-Charta – GRCh) kodifizierten Unionsgrundrechte.

Die Frage, ob im Bereich der Werbung für Schwangerschaftsabbrüche (§ 219a StGB) eine Bindung der Bundesrepublik Deutschland an die EU-Grundrechte-Charta besteht (s. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh), kann dahinstehen. Die Unionsgrundrechte kommen jedenfalls deshalb nicht als Prüfungsmaßstab für § 219a StGB zur Anwendung, weil das Bundesverfassungsgericht seit seinen grundlegenden Entscheidungen „Recht auf Vergessen I“³² und „Recht auf Vergessen II“³³ deutsche Rechtsakte am Maßstab der Unionsgrundrechte grundsätzlich nur bei einer vollständigen Harmonisierung bzw. Determinierung durch Unionsrecht überprüft.³⁴ Der durch § 218 ff. StGB geregelte Sachbereich ist durch Unionsrecht weder (vollständig) vereinheitlicht noch determiniert. Die vom Bundesverfassungsgericht formulierte Voraussetzung dafür, § 219a StGB am Maßstab der in der EU-Grundrechte-Charta normierten Grundrechte zu überprüfen, ist daher nicht erfüllt.

²⁹ S. 53 f.

³⁰ S. 55 ff.

³¹ S. 57 f.

³² Beschl. v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300.

³³ Beschl. v. 06.11.2019 – 1 BvR 276/17, NJW 2020, 314.

³⁴ BVerfG, NJW 2020, 314 (316 ff. Rn. 42 ff.).

Allerdings gilt „die alleinige Heranziehung der Grundrechte des Grundgesetzes als Prüfungsmaßstab für innerstaatliches Recht ... nicht ausnahmslos“.³⁵ Das Bundesverfassungsgericht überprüft innerstaatliche Rechtsakte zusätzlich am Maßstab der Unionsgrundrechte, „wenn konkrete und hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, dass hierdurch das grundrechtliche Schutzniveau des Unionsrechts ausnahmsweise nicht gewährleistet ist.“³⁶ Das ist insbesondere der Fall, wenn sich aus der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) ergibt, dass die Anwendung der grundgesetzlichen Grundrechte nicht „zugleich einen ausreichenden unionsrechtlichen Schutz“ gewährleistet.³⁷

Ein solcher Fall liegt mangels einschlägiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes hier nicht vor, sodass § 219a StGB ausschließlich am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes zu messen ist. Der Europäische Gerichtshof hat sich bislang mit Werbung für Schwangerschaftsabbrüche nicht näher beschäftigt. Er hat zwar in einem Urteil vom 04.10.1991 über die Vereinbarkeit eines nationalen Verbots der Verbreitung von Adressenlisten durch Studentenvereinigungen in Irland, wo Schwangerschaftsabbrüche verboten waren, über ausländische Kliniken, die Schwangerschaftsabbrüche legal praktizierten, mit Gemeinschaftsrecht befunden.³⁸ Der Gerichtshof entschied, dass das Verbot mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Allerdings hat er es damit begründet, dass in dem konkreten Fall ein Eingriff in die Grundfreiheiten, namentlich in die Dienstleistungsfreiheit des Art. 59 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) (heute: Art. 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV), nicht vorlag, weil die Werbung nicht-geschäftlicher Art war. Aus diesem Grund kamen in dem vom Europäischen

³⁵ BVerfG, NJW 2020, 300 (304 Rn. 63).

³⁶ BVerfG, NJW 2020, 300 (304 Rn. 63); vgl. BVerfG, NJW 2020, 314 (319 Rn. 60).

³⁷ BVerfG, NJW 2020, 300 (305 Rn. 70) – auch dazu, dass Entsprechendes für „Anhaltspunkte etwa aus einem gefestigten Stand der Fachdiskussion wie auch aus Entscheidungen anderer Gerichte, die zur Grundrechte-Charta ergangen sind“, gilt.

³⁸ EuGH, Urt. v. 04.10.1991 – C-159/90.

Gerichtshof mit Urteil vom 04.10.1991 entschiedenen Fall auch die europäischen Grundrechte nicht zur Anwendung.³⁹

Für das strafbewehrte Verbot der Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft (§ 219a StGB) durch Ärztinnen und Ärzte als Teil ihrer beruflichen Tätigkeit⁴⁰ ist das Judikat des Europäischen Gerichtshofes daher nicht von Relevanz. Der Europäische Gerichtshof hat sich in Ermangelung der Anwendbarkeit der europäischen Grundrechte (vgl. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh) in dem von ihm entschiedenen Fall mit der Bedeutung und Tragweite der europäischen Grundrechte für Werbeverbote für Schwangerschaftsabbrüche nicht beschäftigt. Aus der Judikatur ergibt sich daher nicht, dass die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes keinen ausreichenden unionsrechtlichen Schutz gewährleistet, was Voraussetzung für die (ausnahmsweise) zusätzliche Heranziehung der Unionsgrundrechte als Prüfungsmaßstab für innerstaatliche Rechtsakte ist.

C. Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte (Art. 12 Abs. 1 GG) durch § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB

I. Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts der Berufsfreiheit

Das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, das die Berufswahl- und die Berufsausübungsfreiheit umfasst, gewährleistet auch das Recht der Information über berufsspezifische Tätigkeiten, d. h. die berufliche Außendarstellung⁴¹ sowie die Werbung für die Inanspruchnahme der betreffenden Dienste.⁴²

Informieren Ärztinnen und Ärzte darüber, (dass und) auf welche Art und Weise sie Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, fällt das als Teil ihrer

³⁹ EuGH, Urt. v. 04.10.1991 – C-159/90, Rn. 1 ff. (juris).

⁴⁰ S. näher Ziff. C. I., S. 14 f.

⁴¹ BVerfGE 106, 181 (192); 112, 255 (262); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, 16. Aufl. 2020, Art. 12 Rn. 10a.

⁴² BVerfGE 85, 248 (256); 94, 372 (389); 105, 252 (266); 111, 366 (373); BVerwGE 124, 26 (28); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, 16. Aufl. 2020, Art. 12 Rn. 10a.

beruflichen Außendarstellung in den sachlichen Schutzbereich der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsausübungsfreiheit.⁴³ Sachlich gehaltene Informationen von Ärztinnen und Ärzten zum („Ob“ und) „Wie“ von ihnen praktizierter Schwangerschaftsabbrüche sind nicht Werbung im engeren Sinne für die Inanspruchnahme des Abbruchs (Anpreisung), sondern Äußerungen über die eigene berufsspezifische Tätigkeit.

Solche sachlichen ärztlichen Informationen über die (Durchführung sowie) Art und Weise von Schwangerschaftsabbrüchen sind auch nicht „schlechthin gemeinschädlich“ oder „sozial unwertig“. Auf den Streit über den Schutz gemeinschädlicher bzw. unwertiger beruflicher Tätigkeiten durch Art. 12 Abs. 1 GG kommt es daher nicht an.⁴⁴

Die früher geführte, weitere Diskussion über eine Beschränkung des verfassungsrechtlichen Berufsbegriffs auf erlaubte Tätigkeiten war „systematisch verfehlt“⁴⁵ und wird daher heute zu Recht als überholt angesehen.⁴⁶

Indem § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB öffentliche sachliche Informationen von Ärztinnen und Ärzten über die Art und Weise (insbesondere: die Methoden) des Schwangerschaftsabbruchs unter Strafe stellt, greift er in die Berufsausübungsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte aus Art. 12 Abs. 1 GG ein.⁴⁷

⁴³ BVerfG, NJW 2006, 282; vgl. BVerfGE 94, 372 (389); so auch LG Gießen, Urt. v. 12.12.2019 – 4 Ns 406 Js 15031/15, Rn. 89 (juris).

⁴⁴ Zu diesem Streit s. etwa *Mann*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 53 mit weiteren Nachweisen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage bislang offengelassen, s. etwa BVerfGE 115, 276 (301): „Vielmehr kommt eine Begrenzung des Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG ... allenfalls hinsichtlich solcher Tätigkeiten in Betracht, die schon ihrem Wesen nach als verboten anzusehen sind, weil sie aufgrund ihrer Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit schlechthin nicht am Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit teilhaben können“; s. auch BVerfGE 117, 126 (137).

⁴⁵ *Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 12 Rn. 43; gleichsinnig *Mann*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 52.

⁴⁶ Vgl. BVerfGE 115, 276 (300 f.); BVerfGE 96, 193 (296 f.); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 16. Aufl. 2020, Art. 12 Rn. 8; *Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 12 Rn. 43.

⁴⁷ Vgl. auch *Deutscher Juristinnenbund*, Stellungnahme zum Referentenentwurf und zum Eckpunktepapier, 31.01.2019, S. 3.

II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung: Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Der Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte ist nicht durch die Schranken des Art. 12 Abs. 1 GG gerechtfertigt.⁴⁸ § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB verletzt mehrfach den rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Vorschrift verfolgt mit dem Schutz des ungeborenen Lebens zwar ein zulässiges Ziel (s. Ziff. 1).⁴⁹ Das strafbewehrte Verbot öffentlicher sachlicher Informationen von Ärztinnen und Ärzten über das „Wie“ von ihnen praktizierter Schwangerschaftsabbrüche ist aber bereits nicht geeignet, das Normziel zu erreichen (s. Ziff. 2.).⁵⁰ § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB verstößt außerdem gegen Grundrechte Dritter (schwängere Frauen) (s. Ziff. 3.)⁵¹ und verletzt unter verschiedenen Gesichtspunkten das verfassungsrechtliche Konsistenzgebot (s. Ziff. 4.).⁵²

1. Zulässiges Ziel: Schutz des ungeborenen Lebens

Der Gesetzgeber verfolgt mit § 219a StGB das Ziel, das Rechtsgut des ungeborenen Lebens zu schützen.⁵³ Er kommt damit seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflicht für das ungeborene Leben nach, die ihren Grund in Art. 1 Abs. 1 sowie Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG hat.⁵⁴ Das gilt sowohl, soweit

⁴⁸ Im Ergebnis für einen Verstoß des § 219a StGB gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte auch *Frommel*, jM 2019, 165 (168 f.); bezogen auf § 219a StGB a. F. auch *Preuß*, medstra 3/2018, 131 (133 ff.); *Rahe*, JR 2018, 232 (236 ff.); *Gesellschaft für Freiheitsrechte*, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit von § 219a StGB, Stand der Bearbeitung: 27. Juni 2018, S. 6 ff.; für die Vereinbarkeit des § 219a StGB mit Art. 12 Abs. 1 GG dagegen *Fischer*, Strafgesetzbuch, 67. Aufl. 2020, § 219a Rn. 3a; *Kubicjel*, jurisPR-StrafR 4/2019 Anm. 1.

⁴⁹ S. 16 f.

⁵⁰ S. 18 ff.

⁵¹ S. 22 ff.

⁵² S. 43 ff.

⁵³ BT-Drs. 19/7693, S. 1 und 7.

⁵⁴ BVerfGE 39, 1 (41 f.); 88, 203 (Leitsatz 1: „Das Grundgesetz verpflichtet den Staat, menschliches Leben, auch das ungeborene, zu schützen. Diese Schutzpflicht hat ihren Grund in Art. 1 Abs. 1 GG; ihr Gegenstand und – von ihm her – ihr Maß werden durch Art. 2 Abs. 2 GG näher bestimmt“; s. auch 251 f.). Kritisch gegenüber dieser Schutzpflicht wegen Verstoßes gegen das Gebot weltanschaulicher Neutralität des Staates *Schmidt-Salomon*, Der blinde Fleck des deutschen Rechtssystems. Über die Missachtung des Gebots der weltanschaulichen Neutralität, Aufklärung und Kritik 4/2018, 7 (9 ff.); s. auch

sich § 219a StGB auf straflose rechtmäßige Schwangerschaftsabbrüche nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB bezieht, als auch, soweit er straflose tatbestandslose Schwangerschaftsabbrüche nach § 218a Abs. 1 StGB betrifft.⁵⁵

Nach der Gesetzesbegründung, der (strafgerichtlichen) Rechtsprechung und einem Teil des (vor allem strafrechtlichen) Schrifttums soll § 219a StGB „zugleich ... verhindern, dass der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit verharmlost dargestellt und kommerzialisiert wird“ (sog. Klimaschutz).⁵⁶ Auch diese gesetzgeberische Zielsetzung dient aber letztlich dem Schutz des ungeborenen Lebens und stellt daher kein eigenständiges Schutzgut des § 219a StGB dar. Es handelt sich um eine Art „Zwischenziel“.⁵⁷

Neumann/Schmidt-Salomon, Was ist „Weltanschauungsrecht“?, in: Neumann/Czermak/Merkel/Putzke, Aktuelle Entwicklungen im Weltanschauungsrecht, 2019, S. 13 (21 ff.).

⁵⁵ Zu der einfachgesetzlichen und verfassungsrechtlichen Unterscheidung zwischen Schwangerschaftsabbrüchen nach § 218a Abs. 1 StGB und nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB näher unter Ziff. C. II. 3. c) und d), S. 29 ff. und S. 39 ff.

⁵⁶ BT-Drs. 19/7693, S. 7; s. auch bereits BT-Drs. 7/1981, S. 17: § 219a StGB „will verhindern, daß der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit als etwas Normales dargestellt und kommerzialisiert wird“; ebenso KG Berlin, Ur. v. 19.11.2019 – 3 Ss 80+81/19 u. a., Rn. 18 (juris); aus dem Schrifttum für diese Zielsetzung des § 219a StGB s. etwa *Fischer*, Strafgesetzbuch, 67. Aufl. 2020, § 219a Rn. 3; *Merkel*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 219a Rn. 2 f.; *Merkel*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung zu § 219a Strafgesetzbuch am 27. Juni 2018 im Ausschuss des Deutschen Bundestages für Recht und Verbraucherschutz, 25.06.2018, S. 2; *Winter*, HRRS 8-9/2019, 291 (293): „Klimadelikt“; *Preuß*, medstra 3/2018, 131 (131 und 133); *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Neufassung von § 219a StGB, Ausarbeitung WD 3-3000-043/19 v. 27.02.2019, S. 9.

⁵⁷ Gegenteilig *Eschelbach*, in: v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 46. Edition Stand: 01.05.2020, § 219a vor Rn. 1 und Rn. 1, der annimmt, § 219a StGB diene unmittelbar der Verhinderung einer Kommerzialisierung von Schwangerschaftsabbrüchen und „mittelbar dem Schutz des ungeborenen Lebens“ (vor Rn. 1); ebenso *Gesellschaft für Freiheitsrechte*, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit von § 219a StGB, Stand der Bearbeitung: 27. Juni 2018, S. 8. Gegen den „Klimaschutz“ als legitimes Ziel des § 219a StGB *Gärditz*, ZfL 27 (2018), 18 (20); *Hoven*, 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, undatiert, S. 1; für die Legitimität von „Klimaschutz“ als Ziel des § 219a StGB *Merkel*, Stellungnahme für die Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 18.02.2019 zu dem Thema „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch“, 15.02.2019, S. 2 f.; *Rahe*, JR 2018, 232 (237); *Sowada*, ZfL 27 (2018), 24.

⁵⁷ Vgl. *Sowada*, ZfL 27 (2018), 24.

2. Ungeeignetheit des Verbots sachlicher Informationen über den Schwangerschaftsabbruch zum Schutz des ungeborenen Lebens

Allerdings ist § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB nicht geeignet, den der Norm zugrundeliegenden Schutzzweck zu erreichen, d. h., das ungeborene Leben wirksam zu schützen.⁵⁸ Weder hat der Gesetzgeber dargetan⁵⁹ noch ist es ersichtlich, dass sachliche Informationen von Ärztinnen und Ärzten über das „Wie“ des Schwangerschaftsabbruchs (insbesondere: Methoden, aber auch Vor- und Nachbehandlung, Nebenwirkungen und Komplikationen, mitzubringende Unterlagen) das ungeborene Leben gefährden.⁶⁰

Mit der Einfügung des Absatzes 4 in § 219a StGB hat der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, dass schwangere Frauen für einen Schwangerschaftsabbruch zwingend auf Informationen darüber angewiesen sind, welche Ärztinnen und Ärzte Schwangerschaftsabbrüche durchführen. Durch § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB hat er Hinweise von Ärztinnen und Ärzten auf die Tatsache, dass sie Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB vornehmen, von dem Straftatbe-

⁵⁸ Im Ergebnis ebenso *Deutscher Juristinnenbund e.V.*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 27. Juni 2018 zu den Gesetzentwürfen zur Änderung des Strafgesetzbuches – Einschränkung bzw. Aufhebung von § 219a StGB – BT-Drucksache 19/820 (Gesetzentwurf der Fraktion der FDP), BT-Drucksache 19/93 (Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke) und BT-Drucksache 19/630 (Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis90/Die Grünen), 26.06.2018, S. 8 f. Vgl. aus dem strafrechtlichen Schrifttum unter Anwendung der Kategorien des Strafrechts *Mitsch*, KriPoZ 2019, 214 (217), demzufolge dem Arzt bzw. der Ärztin der Abbruch objektiv nicht zuzurechnen sei, weil die eigenverantwortliche Entscheidung der Frau über den Schwangerschaftsabbruch ein unüberwindliches Zurechnungshindernis darstelle. Zwischen dem Verbot des § 219a StGB und dem Abbruch liege die zurechnungsunterbrechende Entscheidung der Schwangeren.

⁵⁹ Nach einer Antwort der Bundesregierung vom 09.01.2019 auf eine Kleine parlamentarische Anfrage liegen weder Erkenntnisse zu einem Zusammenhang zwischen dem Bestehen des § 219a StGB und der Häufigkeit von Schwangerschaftsabbrüchen noch Informationen aus anderen Staaten vor, ob sachliche Informationen durch Ärztinnen und Ärzte die Bereitschaft zu Abbrüchen erhöhen, s. BT-Drs. 19/6934, S. 2.

⁶⁰ Ebenso *Kriminalpolitischer Kreis*, Stellungnahme zum Straftatbestand der Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft (§ 219a StGB), Dezember 2017, ZfL 27 (2018), 31; *Merkel*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung zu § 219a Strafgesetzbuch am 27. Juni 2018 im Ausschuss des Deutschen Bundestages für Recht und Verbraucherschutz, 25.06.2018, S. 6; etwas zurückhaltender *Gesellschaft für Freiheitsrechte*, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit von § 219a StGB, Stand der Bearbeitung: 27. Juni 2018, S. 9 f.: „höchst zweifelhaft“.

stand des § 219a Abs. 1 StGB ausgenommen. Darüber hinaus sind Ärztinnen und Ärzten gem. § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB straffrei Hinweise auf Informationen einer insoweit zuständigen Bundes- oder Landesbehörde, einer Beratungsstelle nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz oder einer Ärztekammer über einen Schwangerschaftsabbruch (sog. neutrale Stellen) erlaubt. Zu diesen nach § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB straffreien Hinweisen gehören auch solche auf Angaben der neutralen Stellen über die jeweils angewendeten Methoden zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs, soweit diese mitgeteilt werden (s. § 13 Abs. 3 Satz 2 SchKG).⁶¹

Erstens: Nachdem gem. § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB Ärztinnen und Ärzte straffrei öffentlich darüber informieren dürfen, dass sie Schwangerschaftsabbrüche nach § 218a Abs. 1 bis 3 StGB vornehmen, ist nicht erkennbar, weshalb das Schutzgut des ungeborenen Lebens beeinträchtigt sein soll, wenn die Ärztinnen und Ärzte zusätzlich über das „Wie“ des Schwangerschaftsabbruchs sachlich informieren. Es erscheint ausgeschlossen, dass medizinische Informationen über die praktizierten Abbruchmethoden, die jeweils notwendige Vor- und Nachbehandlung, Nebenwirkungen und Komplikationen sowie notwendige Unterlagen die Zahl von Schwangerschaftsabbrüchen erhöhen. Diese Informationen beeinflussen nicht – schon gar nicht positiv – die Entscheidung der Frau über das „Ob“ eines Schwangerschaftsabbruchs, sondern versetzen sie nur in die Lage zu entscheiden, welche Methode im Fall eines Schwangerschaftsabbruchs zum Einsatz kommen soll, sowie zu übersehen, welche Ärztin bzw. welcher Arzt die Methode anbietet.

Der zum Teil formulierte Einwand, Informationen von Ärztinnen und Ärzten über die Methoden des Schwangerschaftsabbruchs könnten wegen ihres finanziellen Interesses an der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen gar nicht sachlich sein,⁶² ist lebensfremd und eine bloße Unterstellung.

⁶¹ BT-Drs. 19/7693, S. 7 f.

⁶² In diesem Sinne *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Neufassung von § 219a StGB, Ausarbeitung WD 3-3000-043/19 v. 27.02.2019, S. 9, wonach § 219a StGB verhindere, dass wegen des finanziellen Interesses der Ärztinnen und Ärzte an Schwangerschaftsabbrüchen „etwa bestimmte Methoden als besonders empfehlenswert oder kostengünstig dargestellt werden“; gleichsinnig *Vorhoff*,

Zu Recht hat das Landgericht Gießen festgestellt, dass die Informationen auf der Internet-Homepage von *Kristina Hänel* „aufklärend und sachlich“ „ohne besonderen werbenden Charakter“ sind.⁶³

Dementsprechend dürfen und müssen die Ärztinnen und Ärzte aus berufswirtschaftlichen sowie haftungsrechtlichen Gründen ihre Patientinnen im persönlichen Beratungsgespräch eingehend über die in Betracht kommenden Methoden eines Schwangerschaftsabbruchs aufklären.⁶⁴ Auch diese Aufklärung im persönlichen Beratungsgespräch gefährdet das ungeborene Leben nicht, sondern ist dem Schutz der Gesundheit der schwangeren Frau (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) sowie weiteren Grundrechten der Frau (Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG) geschuldet.⁶⁵

Zweitens: Das Schutzgut des ungeborenen Lebens ist durch sachliche Informationen über das „Wie“ eines Schwangerschaftsabbruchs auch deshalb nicht gefährdet, weil diese Informationen von zahlreichen anderen Stellen vorzuhalten und zu veröffentlichen sind.⁶⁶ So führt die Bundesärztekammer nach § 13 Abs. 3 Satz 1 SchKG eine Liste der Ärztinnen und Ärzte sowie Krankenhäuser und Einrichtungen, die ihr mitgeteilt haben, dass sie Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB durchführen. Diese Liste „enthält auch Angaben über die jeweils

Stellungnahme zur Änderung des § 219a StGB, 19.02.2019, S. 2: Homepages von Ärzten sind „Werbeinstrumente“ und dienen „nicht nur der reinen Information“.

⁶³ LG Gießen, Urt. v. 12.12.2019 – 4 Ns 406 Js 15031/15, Rn. 78 (juris); s. auch Rn. 94 (juris), wonach *Kristina Hänel* zugute zu halten sei, dass ihre Information über das „Wie“ der praktizierten Schwangerschaftsabbrüche „sachlich dargestellt sind.“ S. auch bereits Ziff. A. II., S. 8 ff.

⁶⁴ Zur Zulässigkeit solcher Informationen im persönlichen Beratungsgespräch nach § 219a StGB LG Gießen, Urt. v. 12.12.2019 – 4 Ns 406 Js 15031/15, Rn. 89 (juris): § 219a StGB untersagt nur öffentliche Informationen, während „die Information über die praktizierten Behandlungsmethoden in der persönlichen Beratung vollumfänglich möglich ist“; s. auch KG Berlin, Urt. v. 19.11.2019 – 3 Ss 80+81/19 u. a., Rn. 33 (juris): „Unbenommen bleibt den Ärztinnen, Patientinnen im Beratungsgespräch über die von ihnen praktizierten Behandlungsmethoden zu informieren“; s. ferner *Weilert*, ZfL 28 (2019), 133 (135); *Kubiciel*, jurisPR-StrafR 4/2019 Anm. 1; *Fischer*, Strafgesetzbuch, 67. Aufl. 2020, § 219a Rn. 11.

⁶⁵ Vgl. näher Ziff. C. II. 3., S. 22 ff.

⁶⁶ Die Liste der Bundesärztekammer nach § 13 Abs. 3 SchKG ist abrufbar unter: https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Liste219a/20200605_Liste____13_Abs_3_SchKG.pdf.

angewendeten Methoden zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs, soweit diese mitgeteilt werden“ (§ 13 Abs. 3 Satz 2 SchKG). Die Bundesärztekammer veröffentlicht die monatlich zu aktualisierende Liste auf der Grundlage der ihr von den Ärztinnen und Ärzten mitgeteilten Informationen, veröffentlicht sie im Internet und stellt sie zusätzlich der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, dem Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben sowie den Ländern zur Verfügung (§ 13 Abs. 3 Satz 3 SchKG). Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung veröffentlicht die Liste der Bundesärztekammer sowie weitere Informationen über legale Schwangerschaftsabbrüche (§ 13a Abs. 1 SchKG). Schließlich erteilt der bundesweite zentrale Notruf Auskunft über die in der Liste der Bundesärztekammer enthaltenen Angaben (§ 13a Abs. 2 SchKG).

Ist den genannten neutralen Stellen die Veröffentlichung von Informationen, welche Ärztinnen und Ärzte Schwangerschaftsabbrüche durchführen und welche Methode dabei zum Einsatz kommt, mithin nicht nur gesetzlich erlaubt, sondern sogar verbindlich vorgeschrieben, erscheint es ausgeschlossen, dass die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche zunähme und das ungeborene Leben gefährdet würde, wenn dieselben Informationen durch die Ärztinnen und Ärzte selbst veröffentlicht würden.

Das gilt umso mehr, als auf die Informationen der neutralen Stellen i. S. d. § 13 Abs. 3 und § 13a SchKG die Ärztinnen und Ärzte gem. § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB straffrei öffentlich hinweisen dürfen – zum Beispiel durch Verlinkung auf die Liste der Bundesärztekammer,⁶⁷ womit sie „mittelbar über die eigene Abbruchmethode informieren.“⁶⁸ Auch aus diesem Grund ist es fernliegend, dass die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche stiege und das ungeborene Leben gefährdet würde, wenn dieselben Informationen durch Ärztinnen und Ärzte veröffentlicht würden.⁶⁹

⁶⁷ BT-Drs. 19/7693, S. 2 und 11; s. auch BT-Drs. 19/7965, S. 9: „auch durch die zitierende Einfügung einer Kopie dieser Informationen auf der eigenen Homepage“.

⁶⁸ BT-Drs. 19/7965, S. 10.

⁶⁹ Ebenso *Gesellschaft für Freiheitsrechte*, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit von § 219a StGB, Stand der Bearbeitung: 27. Juni 2018, S. 8 f.

Drittens: Nicht zuletzt geht auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) nicht davon aus, dass die Verbreitung von Informationen über Schwangerschaftsabbrüche zur Gefährdung des ungeborenen Lebens führt.⁷⁰ Bei sachlichen Informationen über den Schwangerschaftsabbruch, ohne diesen zu befürworten oder anzuraten, ist nach Ansicht des Gerichtshofs „die Beziehung zwischen der Verbreitung von Informationen und der Zerstörung ungeborenen Lebens nicht so deutlich, wie dies behauptet wird.“⁷¹ Denn „die Entscheidung, gemäß den so zur Verfügung gestellten Informationen zu handeln oder nicht, (obliegt) der betroffenen Frau.“⁷² Das gilt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erst recht für Informationen, die bereits anderweitig verfügbar, d. h. aus anderen Quellen zugänglich sind.⁷³ Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes im Rahmen der durch sie eröffneten Interpretationsspielräume zu berücksichtigen. Die Bestimmungen des Grundgesetzes sind völkerrechtsfreundlich auszulegen.⁷⁴

3. Unangemessenheit des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB wegen Verstoßes gegen Grundrechte Dritter (schwängere Frauen)

Ungeachtet dessen, dass das strafbewehrte Verbot von Informationen durch Ärztinnen und Ärzte über das „Wie“ des Schwangerschaftsabbruchs (§ 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB) dem Schutz des ungeborenen Lebens nicht dient und deshalb bereits ungeeignet ist, ist es auch unverhältnismäßig im engeren Sinne. Es verstößt gegen die Grundrechte schwangerer Frauen, die sich in einer besonderen Not- und Konfliktlage befinden. Der Gesetzgeber verletzt mit § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB seine

⁷⁰ EGMR, NJW 1993, 773 (775 Rn. 75 f.).

⁷¹ EGMR, NJW 1993, 773 (775 Rn. 75).

⁷² EGMR, NJW 1993, 773 (775 Rn. 75).

⁷³ EGMR, NJW 1993, 773 (775 Rn. 76).

⁷⁴ Vgl. nur BVerfGE 128, 326 (368 ff.); 142, 313 (345 ff.); 148, 296 (350 Rn. 126); 149, 293 (330 f.); zuletzt BVerfG, NJW 2020, 300 (303 f. Rn. 62).

Schutzpflichten für die Grundrechte der Frauen aus Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürdegarantie), Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht) und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit). Außerdem verletzt der Gesetzgeber die grundrechtlich geschützte Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG) der Frauen.⁷⁵ Das gilt sowohl, soweit sich § 219a StGB auf Schwangerschaftsabbrüche nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB bezieht, als auch, soweit § 219a StGB für Schwangerschaftsabbrüche nach § 218a Abs. 1 StGB gilt.

a) Prüfungsmaßstab: Berücksichtigung der Grundrechte schwangerer Frauen bei Beschränkungen des Grundrechts der Berufsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte

Im Rahmen der Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs in das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG der Ärztinnen und Ärzte ist zu ihren Gunsten nicht nur ihre Berufsfreiheit, sondern sind auch die Grundrechte der durch § 219a StGB betroffenen schwangeren Frauen zu berücksichtigen.

Grundrechtlich geschützte Interessen können nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts prinzipiell nur durch Normen eingeschränkt werden, die ihrerseits formell und materiell mit der Verfassung übereinstimmen.⁷⁶ Ebenfalls kann gerügt werden, dass eine Norm nicht mit den obersten Grundwerten der freiheitlich-demokratischen Grundordnung in Einklang steht oder den ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Grundgesetzes widerspricht.⁷⁷

⁷⁵ Im Ergebnis für einen Verstoß des § 219a StGB a. F. gegen das Grundrecht der Informationsfreiheit schwangerer Frauen *Gesellschaft für Freiheitsrechte*, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit von § 219a StGB, Stand der Bearbeitung: 27. Juni 2018, S. 20 ff.; *Preuß*, medstra 3/2018, 131 (133 ff.). Für einen Verstoß des § 219a StGB a. F. gegen das Grundrecht der Informationsfreiheit nur bezogen auf rechtmäßige Schwangerschaftsabbrüche nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB *Walter*, ZfL 27 (2018), 26 (28). Keinen Verstoß des § 219a StGB gegen das Grundrecht der Informationsfreiheit sieht *Fischer*, Strafgesetzbuch, 67. Aufl. 2020, § 219a Rn. 5a.

⁷⁶ Grundlegend BVerfGE 6, 32 (37 ff.); ebenso BVerfGE 96, 10 (21); 121, 317 (369); 130, 131 (142); vgl. auch OVG NRW, BeckRS 2017, 114873 Rn. 56.

⁷⁷ Grundlegend BVerfGE 6, 32 (41); ebenso BVerfGE 54, 143 (144); 96, 375 (398); vgl. auch OVG NRW, BeckRS 2017, 114873 Rn. 58.

Allerdings hat sich das Bundesverfassungsgericht bislang nicht einheitlich dazu geäußert, ob aus dem verfassungsgerichtlich formulierten Grundsatz, eine Grundrechte beschränkende Norm müsse ihrerseits formell und materiell mit der Verfassung übereinstimmen, abzuleiten ist, dass in diesem Rahmen stets Verstöße gegen Grundrechte Dritter in die Prüfung einzubeziehen sind. So hat es in manchen Fällen bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Grundlage eines Eingriffs in Grundrechte einer Person auch Grundrechte Dritter berücksichtigt;⁷⁸ in anderen Fällen hat es Grundrechte Dritter hingegen nicht als inzidenten Prüfungsmaßstab herangezogen.⁷⁹

Nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht nun aber fest, dass wenigstens bei normativen Dreiecksverhältnissen, d. h., wenn der Normbefehl neben dem Normadressaten zwingend zugleich die Rechtsstellung Dritter berührt (funktionale Verschränkung), die Grundrechte aller Betroffenen in die verfassungsrechtliche und gerichtliche Kontrolle einzubeziehen sind.⁸⁰ Dies hat das Bundesverfassungsgericht jüngst in seiner Entscheidung zu den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Auslistung von Verlinkungen persönlichkeitsbeeinträchtigender Inhalte durch Suchmaschinenbetreiber nochmals hervorgehoben („Recht auf Vergessen II“). Danach sind in einem Rechtsstreit zwischen einem Suchmaschinenbetreiber und einem Betroffenen über eine solche Auslistung die Grundrechte von Inhaltenanbietern und Nutzern „in die Prüfung einzubeziehen“.⁸¹ Der Suchmaschinenbetreiber wird damit zwar nicht zum Träger von Grundrechten Dritter. Ihm darf jedoch „nichts aufgegeben werden, was Grundrechte Dritter verletzt“.⁸²

⁷⁸ Vgl. BVerfGE 34, 165 (200); 38, 312 (320); 45, 272 (295); 61, 82 (112 f.); 84, 372 (381); 85, 191 (205 f.), 121, 317 (359 Rn. 126); in der Tendenz ebenso OVG NRW, BeckRS 2017, 114873 Rn. 59.

⁷⁹ Vgl. BVerfGE 77, 84 (101); 83, 1 (13); 96, 375 (398).

⁸⁰ Vgl. bereits BVerfGE 85, 191 (205 f.) unter Aufgabe der Rechtsprechung in BVerfGE 77, 84 (101).

⁸¹ BVerfG, NJW 2020, 314 (323 f. Rn. 106 ff.).

⁸² BVerfG, NJW 2020, 314 (324 Rn. 107).

Ebenso hat das Bundesverfassungsgericht zuletzt in seiner Entscheidung zu § 217 StGB (geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung) Grundrechte Dritter bei normativen Dreiecksverhältnissen in die Prüfung einbezogen. Es hat ausgeführt, dass Rechtsvorschriften bei Unvereinbarkeit mit Grundrechten Dritter „gegen objektives Verfassungsrecht“ verstießen „und infolgedessen auch gegenüber den unmittelbaren Normadressaten nichtig“ seien.⁸³ Entscheidend sei, dass eine „funktionale... Verschränkung der Grundrechte der Beschwerdeführer“ mit den Grundrechten Dritter vorliege. Bei § 217 StGB war dies der Fall, weil „die als Ausprägung des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben grundrechtlich geschützte Freiheit des Einzelnen, sich selbst mit Unterstützung und in Begleitung von zur Hilfe bereiten Dritten das Leben zu nehmen, ... in inhaltlicher Abhängigkeit zu dem grundrechtlichen Schutz der Suizidhilfe“ steht.⁸⁴ „Die Entscheidung zur Selbsttötung ist in ihrer Umsetzung nicht nur in tatsächlicher Hinsicht davon abhängig, dass Dritte bereit sind, Gelegenheit zur Selbsttötung zu gewähren, zu verschaffen oder zu vermitteln. Die Dritten müssen ihre Bereitschaft zur Suizidhilfe auch rechtlich umsetzen dürfen. Anderenfalls liefe das Recht des Einzelnen auf Selbsttötung faktisch leer. In Fällen derartiger rechtlicher Abhängigkeit stehen die Handlungsweisen der Beteiligten in einem funktionalen Zusammenhang. Der grundrechtliche Schutz des Handelns des einen ist Voraussetzung für die Ausübung eines Grundrechts durch den anderen“.⁸⁵

Ebenso liegen die Dinge hier: Die Grundrechte von Ärztinnen und Ärzten, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, sind funktional mit den Grundrechten schwangerer Frauen, die einen Abbruch in Erwägung ziehen, verschränkt. Die Rechtsstellung der Ärztinnen und Ärzte und die Rechtsstellung der schwangeren Frauen sind untrennbar miteinander verwoben. Kehrseite des nach § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB strafbewehrten Verbots für Ärztinnen und Ärzte, über das „Wie“ und insbesondere die Methoden von ihnen durchgeführter Schwangerschaftsabbrüche zu informieren, ist ein entsprechendes Informationsverbot für schwangere Frauen. Sie

⁸³ BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 u. a., Rn. 331 (juris); vgl. BVerfGE 61, 82 (112 f.).

⁸⁴ BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 u. a., Rn. 331 (juris).

⁸⁵ BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 u. a., Rn. 331 (juris).

können sich zwar die notwendigen Informationen über die in § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB genannten neutralen Stellen beschaffen – allerdings nur, soweit die Informationen bei den Stellen verfügbar sind (s. § 13 Abs. 3 Satz 2 SchKG: „soweit diese mitgeteilt werden“). Eine Informationsbeschaffung direkt bei den Ärztinnen und Ärzten ist durch § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB ausgeschlossen. Der Straftatbestand des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB betrifft daher unmittelbar das Verhältnis zwischen Ärztinnen bzw. Ärzten und schwangeren Frauen. Er berührt zwingend die grundrechtlich geschützte Rechtsstellung schwangerer Frauen. Aufgrund dieser funktionalen Verschränkung der Grundrechte sind im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs in das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Ärztinnen und Ärzte die Grundrechte schwangerer Frauen miteinzubeziehen.

b) Unverhältnismäßigkeit des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB wegen Straflosigkeit von Schwangerschaftsabbrüchen nach § 218a Abs. 1 bis 3 StGB?

Teilweise wird vertreten, dass die Strafbarkeit sachlicher Informationen über die Art und Weise von unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB vorgenommenen Schwangerschaftsabbrüchen gem. § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB schon deswegen verfassungswidrig sei, weil der Abbruch für die Frau straflos ist (s. § 218a Abs. 1 bis 3 StGB).⁸⁶ Es liege kein in besonderer Weise sozialschädliches Verhalten vor, welches es rechtfertigen könnte, das Strafrecht als ultima ratio des Rechtsgüterschutzes zum Einsatz zu bringen.⁸⁷

Eine solche Argumentation trägt nur, wenn die miteinander verglichenen Personengruppen und Fallkonstellationen in gleicher Weise schutzwürdig

⁸⁶ Vgl. bezogen auf § 219a StGB a. F. *Kriminalpolitischer Kreis*, Stellungnahme zum Straftatbestand der Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft (§ 219a StGB), Dezember 2017, ZfL 27 (2018), 31; ähnlich *Mitsch*, KriPoZ 4/2019, 214 (217): Das Delikt mit der geringeren Strafwürdigkeit (§ 219a StGB) ist unter Strafandrohung gestellt, das Delikt mit der höheren Strafwürdigkeit (§ 218a StGB) dagegen nicht. Das sei ein „Systembruch“.

⁸⁷ Zur ultima ratio-Funktion des Strafrechts vgl. nur BVerfGE 88, 203 (258); 120, 224 (239 f.).

sind. Liegen zwischen den Gruppen (hier: Ärztin/Arzt – schwangere Frau) und Konstellationen (hier: sachliche Information über den Schwangerschaftsabbruch durch die Ärztin/den Arzt – Abbruch durch die Frau) keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht vor, dass sie eine Differenzierung bei der Strafwürdigkeit ihres Verhaltens rechtfertigen, müssen sie schon wegen des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) rechtlich – und insbesondere strafrechtlich – gleich behandelt werden.

Ein solcher Fall lag der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 07.04.1964 („Mitfahrzentrale“) zugrunde, in dem es um die Zulässigkeit eines mit Strafandrohung versehenen gesetzlichen Verbots ging, Beförderungen mit Personenkraftwagen gegen ein die Betriebskosten der Fahrt nicht übersteigendes Entgelt durchzuführen, wenn Fahrer und Mitfahrer durch öffentliche Vermittlung zusammengeführt worden sind.⁸⁸ Da nach dem mit Strafe bedrohten Verbot die PKW-Besitzer als Haupttäter und die Mitfahrzentralen als Gehilfen galten und in der Praxis in tausenden von Fällen die PKW-Besitzer nicht verfolgt wurden, während die Inhaber der Mitfahrzentralen wegen strafbarer Beihilfe zur Rechenschaft gezogen wurden, erklärte das Bundesverfassungsgericht das strafbewehrte Verbotsgesetz zu Recht für verfassungswidrig. Die Mitfahrzentralen und die PKW-Führer seien gleichermaßen schutzwürdig, sodass ein „Mißbrauch strafrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten“ vorliege und die einseitige strafrechtliche Verfolgung der Inhaber der Mitfahrzentralen durch das strafbewehrte Verbot verfassungswidrig sei.⁸⁹

Bei § 219a StGB dürften die Dinge jedoch anders liegen. Die Straflosigkeit schwangerer Frauen, die einen Abbruch nach § 218a Abs. 1 bis 3 StGB vornehmen, beruht auf ihrer besonderen Konfliktsituation.⁹⁰ Das gilt sowohl in den Fällen des § 218a Abs. 2 bis 3 StGB als auch bei Abbrüchen nach § 218a Abs. 1 StGB. Eine vergleichbare Konfliktsituation liegt bei den Normadressaten des § 219a Abs. 1 StGB (insbesondere Ärztinnen und Ärzte) hinsichtlich sachlicher Informationen über den Schwangerschaftsabbruch

⁸⁸ BVerfGE 17, 306 (311).

⁸⁹ BVerfGE 17, 306 (311 ff., insbesondere 318).

⁹⁰ Näher unter Ziff. C. II. 3. c) aa), S. 29.

nicht vor. Aus diesem Grund erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, Informationen zu Schwangerschaftsabbrüchen durch Ärztinnen und Ärzte auch dann unter Strafe zu stellen, wenn der Abbruch für die Frau selbst straflos ist.

Etwas anderes kann nicht aus einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.05.2006 gefolgert werden, mit dem das Gericht eine Verfassungsbeschwerde gegen eine zivilrechtliche Verurteilung zur Unterlassung der Behauptung, in der Praxis eines namentlich genannten Arztes würden rechtswidrige Abtreibungen durchgeführt, nicht zur Entscheidung angenommen hat.⁹¹ Bei Abwägung zwischen den kollidierenden Grundrechten des sich äußernden, beschwerdeführenden Abtreibungsgegners (Grundrecht der Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 GG) und des Arztes (Allgemeines Persönlichkeitsgrundrecht, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass der Arzt dem Beschwerdeführer „keinen Anlass gegeben“ habe, „aus der Gruppe der Ärzte, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, gerade ihn herauszustellen und ihn gezielt bei Dritten anzuprangern.“⁹² Zur Begründung führte das Bundesverfassungsgericht aus: „Ein solcher Anlass folgt hier nicht schon aus dem Umstand, dass der Kläger seine Bereitschaft zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen öffentlich hatte erkennen lassen. 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.“⁹³

Bei isolierter Betrachtung dieser Sätze hat das Bundesverfassungsgericht damit den damals ohne Absatz 4 geltenden § 219a StGB implizit für verfassungswidrig erklärt. Nach Maßgabe der zur Zeit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bestehenden alten Fassung des § 219a StGB hatte der Arzt dem Beschwerdeführer durch seinen strafbaren (§ 219a Abs. 1 StGB a. F.) öffentlichen Hinweis auf die Durchführung („Ob“) von

⁹¹ BVerfG, Beschl. v. 24.05.2006 – 1 BvR 1060/02 u. a.

⁹² BVerfG, Beschl. v. 24.05.2006 – 1 BvR 1060/02 u. a., Rn. 36 (juris).

⁹³ BVerfG, Beschl. v. 24.05.2006 – 1 BvR 1060/02 u. a., Rn. 36 (juris).

Schwangerschaftsabbrüchen sehr wohl „Anlass gegeben“ zur „Anprangerung“ seiner Person. Ob bei einem solchen „Anlass“ für die „Anprangerung“ der Fall anders zu entscheiden gewesen wäre, kann dahinstehen. Im vorliegenden Zusammenhang ist allein entscheidend, ob das Bundesverfassungsgericht mit diesen wenigen, eher beiläufigen Sätzen die Vorschrift des § 219a Abs. 1 StGB a. F. (Strafbarkeit öffentlicher Hinweise von Ärztinnen und Ärzten auf die Tatsache, dass sie Schwangerschaftsabbrüche durchführen) implizit für verfassungswidrig erklärt hat. Hierfür gibt es in dem Beschluss allerdings keinen Anhaltspunkt, zumal § 219a StGB a. F. in dem Beschluss nicht einmal Erwähnung findet, geschweige denn im konkreten Fall bei der Abwägung berücksichtigt wurde.

c) In den Fällen des § 218a Abs. 2 und 3 StGB ist das Informationsverbot des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB eine unverhältnismäßige Beschränkung der Grundrechte schwangerer Frauen

In den Fällen des § 218a Abs. 2 und 3 StGB schränkt das strafbewehrte Verbot des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB für Ärztinnen und Ärzte, über das „Wie“ (insbesondere: die Methoden) von Schwangerschaftsabbrüchen sachlich zu informieren, die Grundrechte schwangerer Frauen unverhältnismäßig ein.⁹⁴

aa) § 218a Abs. 2 und 3 StGB: Rechtmäßige Schwangerschaftsabbrüche

§§ 218 ff. StGB beruhen auf einem gesetzgeberischen Konzept, das einen Ausgleich zwischen dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz des ungeborenen Lebens (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und den ebenfalls verfassungsrechtlich verbürgten Grundrechten schwangerer Frauen vornimmt. Grundsätzlich genießt das ungeborene Leben Vorrang gegenüber

⁹⁴ Im Ergebnis ebenso *Merkel*, Stellungnahme für die Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 18.02.2019 zu dem Thema „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch“, 15.02.2019, S. 2; s. auch *Merkel*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung zu § 219a Strafgesetzbuch am 27. Juni 2018 im Ausschuss des Deutschen Bundestages für Recht und Verbraucherschutz, 25.06.2018, S. 2 f.

den Grundrechten der Frau.⁹⁵ Aus diesem Grund sind Schwangerschaftsabbrüche „grundsätzlich als Unrecht“ anzusehen „und demgemäß rechtlich verboten“.⁹⁶

Etwas anderes gilt in besonderen Ausnahmefällen. Namentlich für die medizinische Indikation (vgl. § 218a Abs. 2 StGB) steht fest, dass ein Schwangerschaftsabbruch nicht rechtswidrig, also kein Unrecht ist und damit auch nicht unter Strafe gestellt werden darf. Das Bundesverfassungsgericht betont, dass bei einer schweren, gar lebensbedrohlichen Konfliktsituation (medizinische Indikation) schutzwürdige Positionen der Frau vorliegen, die dazu führen, dass die staatliche Rechtsordnung „nicht verlangen kann, die Frau müsse hier dem Lebensrecht des Ungeborenen unter allen Umständen den Vorrang geben“.⁹⁷ Das Gleiche gilt für die kriminologische Indikation (vgl. § 218a Abs. 3 StGB) sowie für andere, vergleichbar schwere Konfliktsituationen.⁹⁸

Diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechend betrachtet der Gesetzgeber in § 218a StGB Schwangerschaftsabbrüche bei medizinischer (Abs. 2) und kriminologischer (Abs. 3) Indikation als „nicht rechtswidrig“, also rechtmäßig. Die Rechtmäßigkeit und Straffreiheit von Schwangerschaftsabbrüchen nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB ist verfassungsrechtlich vorgegeben.

bb) Schutzpflichten des Gesetzgebers für die Grundrechte der Frauen

Da in den Fällen des § 218a Abs. 2 und 3 StGB Schwangerschaftsabbrüche von Verfassungs wegen kein Unrecht, sondern rechtmäßig sind, obliegen dem Gesetzgeber gegenüber schwangeren Frauen besondere verfassungsrechtliche Schutzpflichten. Der Gesetzgeber hat mit Blick auf die besondere Konfliktsituation (medizinische oder kriminologische Indikation)

⁹⁵ BVerfGE 88, 203 (255).

⁹⁶ BVerfGE 88, 203 (255); vgl. BVerfGE 39, 1 (44).

⁹⁷ BVerfGE 88, 203 (256 f.); vgl. BVerfGE 39, 1 (50).

⁹⁸ BVerfGE 88, 203 (257, 272); vgl. BVerfGE 39, 1 (50).

schwangerer Frauen Schutzpflichten für ihre Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürdegarantie), Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht)⁹⁹ und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit)¹⁰⁰. Damit Frauen in einer besonderen Konfliktsituation ihr Recht auf einen Schwangerschaftsabbruch wahrnehmen können, muss der Gesetzgeber dafür Sorge tragen, dass sie über sämtliche für den Abbruch notwendigen Informationen verfügen. Er darf insbesondere den Zugang zu Informationen, die von Ärztinnen und Ärzten bereitgestellt werden, nicht behindern. Zu den für den Schwangerschaftsabbruch notwendigen Informationen gehört nicht nur, welche Ärztinnen und Ärzte in Deutschland Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, sondern auch, welche Methoden hierbei zur Anwendung kommen, welche Nebenwirkungen und Komplikationen die Methoden bergen und welche Vor- und Nachbehandlung erforderlich ist.

Überdies gebietet das Grundrecht der Informationsfreiheit, schwangeren Frauen den Zugang zu den für ihre Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch notwendigen Informationen nicht zu beschränken (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG). Stellen Ärztinnen und Ärzte Informationen über Schwangerschaftsabbrüche bereit, handelt es sich um allgemein zugängliche Quellen,¹⁰¹ die dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG unterliegen.¹⁰² Informationen i. S. v. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG

⁹⁹ Zum Schutz der Entscheidung einer Frau über die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs als Ausdruck ihres Selbstbestimmungsrechts durch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG s. *Gesellschaft für Freiheitsrechte*, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit von § 219a StGB, Stand der Bearbeitung: 27. Juni 2018, S. 25.

¹⁰⁰ *Gesellschaft für Freiheitsrechte*, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit von § 219a StGB, Stand der Bearbeitung: 27. Juni 2018, S. 29 ff. sieht das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auch unter dem Aspekt des „Patienten-Selbstbestimmungsrechts“ als betroffen an.

¹⁰¹ Zur Definition der „allgemein zugänglichen Quellen“ i. S. d. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG als Quellen, die geeignet und bestimmt sind, der Allgemeinheit, d. h. einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis Informationen zu verschaffen, s. nur BVerfGE 27, 71 (83); 33, 52 (65); 90, 27 (32); 103, 44 (60).

¹⁰² Gleichsinnig *Gesellschaft für Freiheitsrechte*, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit von § 219a StGB, Stand der Bearbeitung: 27. Juni 2018, S. 20.

umfassen auch Tatsachen,¹⁰³ zu denen sachliche Informationen über die Art und Weise des Schwangerschaftsabbruchs gehören.¹⁰⁴ Informationsbeschränkungen seitens des Staates sind deshalb an dem Grundrecht der Informationsfreiheit zu messen.

cc) Nicht zu rechtfertigende Beschränkung des Informationszugangs schwangerer Frauen

Diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben wird der Gesetzgeber mit § 219a StGB insoweit gerecht, als nach § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB Hinweise von Ärztinnen und Ärzten, Krankenhäusern oder Einrichtungen auf die Tatsache, dass sie Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB vornehmen, straflos sind. Der Gesetzgeber ist damit seiner verfassungsrechtlichen Pflicht nachgekommen, Frauen den Zugang zu Informationen zu ermöglichen, welche Ärztinnen und Ärzte Schwangerschaftsabbrüche vornehmen.

Jedoch verletzt der Gesetzgeber die Grundrechte der Frauen dadurch, dass er den Zugang zu Informationen von Ärztinnen und Ärzten über das „Wie“ des Schwangerschaftsabbruchs behindert. Diese Behinderung ist mit seinen Schutzpflichten für die Grundrechte der Frauen aus Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürdegarantie), Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht) und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit) ebenso wenig vereinbar wie mit ihrem Grundrecht der Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG) (s. [1]). An diesen Grundrechtsverstößen ändert die Möglichkeit des Zugangs zu Informationen über Schwangerschaftsabbrüche bei den neutralen Stellen i. S. d. § 13 Abs. 3 und § 13a SchKG nichts, zumal die dort verfügbaren Informationen unzureichend sind (s. [2]).

¹⁰³ Vgl. BVerfGE 90, 27 (32); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, 16. Aufl. 2020, Art. 5 Rn. 22; *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Abs. 1-2 Rn. 77; *Wendt*, in: *v. Münch/Kunig*, Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 5 Rn. 22.

¹⁰⁴ Näher Ziff. D. I., S. 50 f.

(1) Behinderung des Zugangs zu Informationen bei den Ärztinnen und Ärzten über die Art und Weise des Schwangerschaftsabbruchs

Nach § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB sind Informationen von Ärztinnen und Ärzten zum „Wie“ der von ihnen angebotenen Schwangerschaftsabbrüche, insbesondere zu den von ihnen angebotenen Methoden, mit Strafe bedroht. Da bei Schwangerschaftsabbrüchen in den Fällen des § 218a Abs. 2 und 3 StGB wegen der besonderen Konfliktsituation der Frauen der Schutz des ungeborenen Lebens gegenüber den Grundrechten der Schwangeren zurücktritt und der Abbruch rechtmäßig ist, treffen den Staat besondere Schutzpflichten für die Grundrechte der Frauen (Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Er muss dafür Sorge tragen, dass sie über alle für die Entscheidung über den Schwangerschaftsabbruch und seine Durchführung notwendigen Informationen verfügen.

Zu diesen Informationen gehört nicht nur, welche Ärztinnen und Ärzte Schwangerschaftsabbrüche durchführen, sondern auch, mittels welcher Methode (medikamentös / chirurgisch) der Abbruch durchgeführt wird, welche Nebenwirkungen und Komplikationen die jeweilige Methode birgt und welche Vor- und Nachbehandlung erforderlich ist.¹⁰⁵ Die Notwendigkeit einer Information über die Nachbehandlung gilt um so mehr, als nach § 13 Abs. 1 SchKG Frauen einen Schwangerschaftsabbruch nur in einer Einrichtung vornehmen lassen dürfen, die auch die notwendige Nachbehandlung gewährleistet.

Mit diesen Schutzpflichten des Gesetzgebers für die Grundrechte der Frauen ist es unvereinbar, öffentliche Informationen von Ärztinnen und Ärzten über die Art und Weise des von ihnen praktizierten Schwangerschaftsabbruchs mit einer Strafandrohung zu versehen und damit Frauen den Zugang zu diesen Informationen zu verwehren. Eine solche Informationsbeschränkung verbessert nicht die Informationsbasis der Frauen, sondern

¹⁰⁵ Vgl. *Hollo*, § 219a StGB verstößt gegen die Meinungsfreiheit – Eine Erwiderung auf Matthias Friehe, JuWissBlog Nr. 10/2020 v. 10.2.2020 (www.juwiss.de/10-2020/).

schränkt sie ein. Der Gesetzgeber macht damit das Gegenteil dessen, was ihm seine Schutzpflicht gebietet: Er fördert nicht den Informationszugang der Frauen, sondern behindert ihn.

Die Informationsbeschränkung durch den Gesetzgeber verletzt zudem das Grundrecht der Informationsfreiheit der Frauen (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG), weil es sachlich nicht zu rechtfertigen ist, dass sich Frauen nicht über die Methoden des Schwangerschaftsabbruchs direkt bei Ärztinnen und Ärzten informieren können. Die Verbreitung wahrer Tatsachen (wer nimmt mit welchen Methoden Schwangerschaftsabbrüche vor) darf nach der Kommunikationsverfassung des Art. 5 Abs. 1 GG nicht verboten werden.¹⁰⁶ Das gilt umso mehr, als schwangere Frauen im Internet oftmals auf falsche und unsachliche Informationen über die Art und Weise von Schwangerschaftsabbrüchen treffen. Insbesondere Abtreibungsgegner informieren häufig bewusst unrichtig und unsachlich über die Durchführung von Abbrüchen. Das trägt zur Verunsicherung von Frauen bei. Sie sind deshalb auf richtige und sachliche Informationen über die Art und Weise von Schwangerschaftsabbrüchen durch Ärztinnen und Ärzte angewiesen. Solche Informationen sind ein notwendiges Gegengewicht zu den im Internet kursierenden unzutreffenden und unsachlichen Informationen. Entsprechende Informationsverbote für Ärztinnen und Ärzte haben daher auch vor dem Grundrecht der Informationsfreiheit keinen Bestand; das Verbot wahrer Tatsachenbehauptungen, auf die schwangere Frauen dringend angewiesen sind, verletzt Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG.

Hiergegen spricht nicht, dass es der Rechtsordnung nicht fremd ist, ein an sich zulässiges Verhalten einzelner Personen zum Anknüpfungspunkt für Verbote für andere zu machen. Ein Beispiel ist das Verbot der Tabakwerbung. Obgleich Rauchen in Deutschland nicht verboten ist, dürfen andere daran gehindert werden, für Tabakprodukte zu werben. Entsprechend könnte – so ein zum Teil vorgebrachtes Argument – auch ein strafbewehrtes Verbot von Werbung für den Schwangerschaftsabbruch zulässig sein, und

¹⁰⁶ Näher Ziff. D. II., S. 51 ff.

zwar auch in Fällen, in denen der Schwangerschaftsabbruch – wie bei § 218a Abs. 2 und 3 StGB – rechtmäßig ist.¹⁰⁷

Eine solche Argumentation vermag jedoch bereits deshalb nicht zu verfangen, weil die beiden Fälle nicht vergleichbar sind. Eine schwangere Frau, die einen Schwangerschaftsabbruch in Erwägung zieht, befindet sich in einer besonderen Konfliktsituation, in der sie der Hilfe des Staates und der Gesellschaft bedarf. Sie muss für ihre Entscheidung über den Abbruch Kenntnis davon haben, welche Ärztinnen und Ärzte Abbrüche vornehmen und welche Methoden sie hierbei anwenden. Demgegenüber kann ein Tabakkonsument auch ohne weitere (werbliche) Informationen rauchen. Überdies liegt bei Tabakkonsum ein selbstschädigendes Verhalten vor, bei dem der Konsument ein Stück weit „vor sich selbst“ geschützt werden darf; dies gilt insbesondere bei suchtgefährdeten und süchtigen Raucherinnen und Rauchern. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn der Staat in Wahrnehmung seines Schutzauftrags gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Werbung für Tabakprodukte verbietet.

Im Ergebnis steht fest: Das strafbewehrte Informationsverbot des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB bezüglich der Art und Weise von Schwangerschaftsabbrüchen (insbesondere: Abbruchmethoden) ist in den Fällen des § 218a Abs. 2 und 3 StGB, in denen sowohl nach dem Grundgesetz als auch nach der Einschätzung des Gesetzgebers ein Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig ist, unverhältnismäßig. Da in den Fällen des § 218a Abs. 2 und 3 StGB Schwangerschaftsabbrüche von Verfassungs wegen kein Unrecht, sondern rechtmäßig sind, obliegen dem Gesetzgeber gegenüber schwangeren Frauen besondere Schutzpflichten im Hinblick auf den Zugang zu den für den Abbruch notwendigen Informationen. Diese Schutzpflichten verletzt der Gesetzgeber mit dem strafbewehrten Informationsverbot hinsichtlich der Methoden des Schwangerschaftsabbruchs. Er verletzt sowohl seine Schutzpflichten für die Grundrechte der schwangeren Frauen (Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1

¹⁰⁷ In diesem Sinne *Kubiciel*, ZRP 2018, 13 (15).

GG) als auch deren grundrechtlich geschützte Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG).

(2) Unzulänglichkeit der Informationen neutraler Stellen i. S. d. § 13 Abs. 3 und § 13a SchKG

An diesen Grundrechtsverstößen ändert die Möglichkeit nichts, dass sich Frauen über das („Ob“ und) „Wie“ ärztlicher Schwangerschaftsabbrüche bei den neutralen Stellen i. S. d. § 13 Abs. 3 und § 13a SchKG oder aus allgemein zugänglichen Quellen wie medizinischer Literatur informieren können.¹⁰⁸

Das Grundrecht der Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG) schützt nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts auch die Entscheidung darüber, aus welcher Quelle Informationszugangssuchende sich informieren möchten.¹⁰⁹ Der Gesetzgeber ist außerdem zur Erfüllung seiner Schutzpflichten für die Grundrechte der Frauen aus Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet, deren Informationszugang zu fördern. Indem der Gesetzgeber öffentliche sachliche Informationen von Ärztinnen und Ärzten über das „Wie“ des Schwangerschaftsabbruchs mit Strafe bedroht, fördert er den Informationszugang nicht, sondern beschränkt ihn. Er handelt damit seinen verfassungsrechtlichen Schutzpflichten für die Grundrechte der Frauen zuwider. Zugleich verletzt er deren Informationsfreiheit, weil es sachlich nicht zu rechtfertigen ist, Frauen den Zugang zur Informationsquelle der Ärztinnen und Ärzte abzuschneiden.

¹⁰⁸ Dies verkennen: LG Gießen, Urt. v. 12.10.2018 – 3 Ns 406 Js 15031/15, Rn. 27 (juris), das eine Betroffenheit schwangerer Frauen in ihrem Grundrecht der Informationsfreiheit durch § 219a StGB verneint; *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Neufassung von § 219a StGB, Ausarbeitung WD 3-3000-043/19 v. 27.02.2019, S. 8.

¹⁰⁹ BVerfGE 15, 288 (295); 90, 27 (38); vgl. auch *Grabenwerter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Werkstand: 89. EL Oktober 2019, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 1029; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1-2 Rn. 83. Nicht richtig daher *Winter*, HRRS 8-9/2019, 291 (294), derzufolge „kein grundrechtlich verbürgtes Recht der Frauen auf einen bestimmten Weg der Information“ besteht.

Ungeachtet dessen sind die bei den neutralen Stellen i. S. d. § 13 Abs. 3 und § 13a SchKG abrufbaren Informationen inhaltlich unzureichend für Frauen in Konfliktlagen. Zwar hat der Gesetzgeber die Informationslage schwangerer Frauen durch die Ergänzung des § 219a StGB um den Absatz 4 sowie durch § 13 Abs. 3, § 13a SchKG verbessert. In der nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz von der Bundesärztekammer zu veröffentlichenden Liste stehen zum einen die Namen derjenigen Ärztinnen und Ärzte, Krankenhäuser und Einrichtungen, die ihr mitgeteilt haben, dass sie Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB durchführen (§ 13 Abs. 3 Satz 1 SchKG). Zum anderen enthält die Liste Angaben über die jeweils angewendeten Methoden zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs, soweit diese der Bundesärztekammer mitgeteilt werden (§ 13 Abs. 3 Satz 2 SchKG).

Diese von der Bundesärztekammer veröffentlichten und von weiteren neutralen Stellen verbreiteten (s. § 13a SchKG) Informationen, auf die Ärztinnen und Ärzte gem. § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB (zum Beispiel durch Verlinkung)¹¹⁰ hinweisen dürfen, womit sie „mittelbar über die eigene Abbruchmethode informieren“,¹¹¹ sind aber verfassungsrechtlich nicht hinreichend:

Erstens: Die Liste enthält nur die Namen derjenigen Ärztinnen und Ärzte, die der Bundesärztekammer mitgeteilt haben, dass sie Schwangerschaftsabbrüche durchführen (s. § 13 Abs. 3 Satz 1 SchKG: „die ihr mitgeteilt haben“). Das Gleiche gilt für die Angaben über die jeweils angewendeten Methoden zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs (s. § 13 Abs. 3 Satz 2 SchKG: „soweit diese mitgeteilt werden“). Wegen der Prangerwirkung der Liste der Bundesärztekammer (vgl. nur die Internetseite <https://www.babykaust.de> des Abtreibungsgegners *Klaus Günter Annen*) haben bislang nur 325 der insgesamt ca. 1200 Ärztinnen und Ärzte, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen, Mitteilung an die Bundesärztekammer gemacht. Dementsprechend enthält deren Liste aktuell nur 325

¹¹⁰ BT-Drs. 19/7693, S. 2 und 11; s. auch BT-Drs. 19/7965, S. 9: „auch durch die zitierende Einfügung einer Kopie dieser Informationen auf der eigenen Homepage“.

¹¹¹ BT-Drs. 19/7965, S. 10.

Einträge (Stand: Juni 2020).¹¹² Viele Frauen in Deutschland haben daher keinen Zugang zu Informationen darüber, welche Ärztinnen oder Ärzte Schwangerschaftsabbrüche in der Nähe ihres Wohnorts durchführen.

Eine nahezu vollständige Liste mit den in Deutschland niedergelassenen ca. 1.200 Ärztinnen und Ärzten, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen, ist bislang öffentlich nur auf der Internetseite <https://www.babykaust.de> verfügbar, die von dem Abtreibungsgegner *Klaus Günter Annen* betrieben wird. Nur dort können sich Frauen aktuell einen vollständigen Überblick verschaffen, welche Ärztinnen und Ärzte Schwangerschaftsabbrüche durchführen.

Zweitens: Auf der Liste der Bundesärztekammer fehlen außerdem zahlreiche weitere für die Arztwahl der Frauen wichtige Informationen. Insbesondere finden sich dort keine Hinweise, bis zu welcher Schwangerschaftswoche Ärztinnen und Ärzte Abbrüche vornehmen. Viele Ärztinnen und Ärzte führen Schwangerschaftsabbrüche nur bis zur 10. Schwangerschaftswoche durch, sodass Frauen, die sich kurz vor dieser, in dieser oder in einer späteren Schwangerschaftswoche befinden, zeitaufwändig „herumfragen“ müssen, welche Einrichtungen Schwangerschaftsabbrüche bis zur 12. Schwangerschaftswoche durchführen. Dadurch entsteht oftmals ein erheblicher Zeitverlust für Frauen, was ihr verfassungsrechtliches Recht auf einen fristgemäßen (12-Wochen-Frist) Abbruch nach § 218a Abs. 3 StGB (s. auch § 218a Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 218a Abs. 4 Satz 1 StGB: 22-Wochen-Frist) gefährdet. Zudem führt jede zeitliche Verzögerung des Abbruchs zu einem erhöhten Komplikations- und Gesundheitsrisiko für die Frau (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG).

Drittens: Ebenfalls nicht auf der Liste der Bundesärztekammer stehen Informationen über die Kosten eines Schwangerschaftsabbruchs und die Möglichkeit, einen rechtmäßigen Abbruch (§ 218a Abs. 2 und 3 StGB) auf Kosten der gesetzlichen Krankenkassen durchführen zu lassen (s. § 11 Abs. 1

¹¹² Die Liste der Bundesärztekammer nach § 13 Abs. 3 SchKG ist abrufbar unter: https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Liste219a/20200605_Liste____13_Abs_3_SchKG.pdf.

Nr. 2, § 24b SGB V).¹¹³ Über die Kosten und die Möglichkeit der Kostenübernahme des Schwangerschaftsabbruchs durch die Krankenkassen klären auch nicht alle Beratungsstellen nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz auf. Dadurch entsteht bei Frauen ein Informationsdefizit, das ihnen eine vollinformierte, selbstbestimmte Entscheidung über den Abbruch erschwert und mitunter unmöglich macht.

Viertens: Viele Frauen kennen zudem die Liste der Bundesärztekammer nicht, während sie ihre Frauenärztin bzw. ihren Frauenarzt kennen und dort nach öffentlich zugänglichen Informationen über Schwangerschaftsabbrüche suchen. Weil Frauen die erforderlichen Informationen über den Ablauf des Abbruchs und insbesondere die praktizierten Methoden bei ihrer Ärztin bzw. ihrem Arzt öffentlich und damit niedrigschwellig (ohne persönliches Beratungsgespräche) nicht vollständig erhalten, kann für sie ein erheblicher Zeitverlust mit den beschriebenen Folgen entstehen.

Fünftens: Informationen über die Art und Weise der Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen, insbesondere die in Betracht kommenden Methoden, in allgemein zugänglichen Quellen wie medizinischer Literatur sind schließlich schon deswegen nicht ausreichend sub specie des Grundrechts der Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG), weil Frauen ihnen nicht entnehmen können, welche Ärztin bzw. welcher Arzt welche Methode anbietet.¹¹⁴

d) Auch in den Fällen des § 218a Abs. 1 StGB ist das Informationsverbot des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB eine unverhältnismäßige Beschränkung der Grundrechte schwangerer Frauen

Auch bei Schwangerschaftsabbrüchen nach § 218a Abs. 1 StGB schränkt das für Ärztinnen und Ärzte geltende strafbewehrte Verbot des § 219a

¹¹³ Hierzu näher Ziff. C. II. 3. d), S. 39 ff.

¹¹⁴ Dies übersehen: LG Gießen, Urt. v. 12.10.2018 – 3 Ns 406 Js 15031/15, Rn. 27 (juris), das eine Betroffenheit schwangerer Frauen in ihrem Grundrecht der Informationsfreiheit durch § 219a StGB verneint; *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Neufassung von § 219a StGB, Ausarbeitung WD 3-3000-043/19 v. 27.02.2019, S. 8.

Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB, über die Art und Weise (insbesondere: die Methoden) von Schwangerschaftsabbrüchen sachlich zu informieren, die Grundrechte schwangerer Frauen unverhältnismäßig ein.¹¹⁵

Im Gegensatz zu Schwangerschaftsabbrüchen nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB, die sowohl verfassungsrechtlich gerechtfertigt als auch einfachgesetzlich rechtmäßig sind, sind Schwangerschaftsabbrüche nach § 218a StGB „nur“ wegen Tatbestandslosigkeit straffrei („Der Tatbestand des § 218 ist nicht verwirklicht...“). Das strafrechtliche Schrifttum sieht nach § 218a Abs. 1 StGB tatbestandslose Abbrüche in den Kategorien des Strafrechts als rechtswidrig an.¹¹⁶ Ob die Straflosigkeit Folge eines Entschuldigungsgrundes oder eines persönlichen Strafausschlussgrundes ist, sei dahingestellt. Ihren Grund hat die Qualifizierung von Schwangerschaftsabbrüchen nach § 218a Abs. 1 StGB als strafrechtlich „rechtswidrig“ in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts, nach der Schwangerschaftsabbrüche nur in besonderen Ausnahmefällen nicht „als Unrecht“, d. h. nicht als rechtswidrig anzusehen sind.¹¹⁷ Eine solche Ausnahmefälle hat das Bundesverfassungsgericht für die medizinische und die kriminologische Indikation (vgl. § 218a Abs. 2 und 3 StGB) sowie für andere, ihrer Schwere nach vergleichbare Notlagen anerkannt.¹¹⁸ Etwas anderes gilt aber „im Rahmen der Normalsituation einer Schwangerschaft“;¹¹⁹ hier geht das Bundesverfassungsgericht von der Rechtswidrigkeit – wenngleich nicht notwendig Strafbarkeit (vgl. § 218a Abs. 1 StGB) – des Schwangerschaftsabbruchs aus.¹²⁰

¹¹⁵ Im Ergebnis ebenso *Merkel*, Stellungnahme für die Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 18.02.2019 zu dem Thema „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch“, 15.02.2019, S. 2; s. auch *Merkel*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung zu § 219a Strafgesetzbuch am 27. Juni 2018 im Ausschuss des Deutschen Bundestages für Recht und Verbraucherschutz, 25.06.2018, S. 3 f.

¹¹⁶ S. nur *Satzger*, ZfL 27 (2018), 22 (23); *Walter*, ZfL 27 (2018), 26 (27).

¹¹⁷ Näher mit Nachweisen oben unter Ziff. C. II. 3. c) aa), S. 29.

¹¹⁸ S. mit Nachweisen unter Ziff. C. II. 3. c) aa), S. 29.

¹¹⁹ BVerfGE 88, 203 (257).

¹²⁰ BVerfGE 88, 203 (255 ff.).

Doch auch wenn man dementsprechend in den Fällen des § 218a Abs. 1 StGB Schwangerschaftsabbrüche nicht als (straflosen) rechtmäßigen, sondern als (straflosen) rechtswidrigen Vorgang qualifiziert, liegen gegenüber Abbrüchen nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht vor, dass sie eine unterschiedliche Beurteilung des Informationsverbots des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB für Ärztinnen und Ärzte rechtfertigen. Aus der Rechtswidrigkeit eines nach § 218a Abs. 1 StGB straflosen Abbruchs folgt nicht, dass auch die medizinisch notwendige (öffentliche) Aufklärung und Beratung der Frauen im Vorfeld eines Abbruchs einfachgesetzlich und verfassungsrechtlich rechtswidrig ist. Für die verfassungsrechtliche Bewertung ist zwischen dem Abbruch der Schwangerschaft als solchem (§ 218a Abs. 1 StGB) und den medizinisch notwendigen Aufklärungs- und Beratungsleistungen im Vorfeld des Abbruchs zu unterscheiden. Wie bereits dargelegt,¹²¹ erscheint es ausgeschlossen, dass die Aufklärung über die Methoden des Abbruchs das Schutzgut des ungeborenen Lebens gefährdet. Es liegt fern, dass solche Informationen die Zahl von Schwangerschaftsabbrüchen erhöhen. Die medizinische Aufklärung und Beratung zu den Abbruchmethoden im Vorfeld eines etwaigen Abbruchs beeinflusst nicht die Entscheidung der Frau über das „Ob“ eines Schwangerschaftsabbruchs, sondern versetzt sie nur in die Lage zu entscheiden, welche Methode im Fall eines Schwangerschaftsabbruchs zum Einsatz kommen soll.

Dementsprechend dürfen und müssen aus berufs- und haftungsrechtlichen Gründen die Ärztinnen und Ärzte ihre Patientinnen im persönlichen Beratungsgespräch eingehend über die in Betracht kommenden Methoden eines Schwangerschaftsabbruchs aufklären.¹²² Auch diese Aufklärung im persönlichen Beratungsgespräch gefährdet das ungeborene Leben nicht, sondern ist dem Schutz der Gesundheit der schwangeren Frau geschuldet (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG).

Hinzu kommt, dass die Frau in Bezug auf den Zugang zu medizinischen Informationen zu den Abbruchmethoden bei Abbrüchen nach § 218a Abs. 1

¹²¹ S. oben Ziff. C. II. 2, S. 18 ff.

¹²² Näher bei und in Fn. 64.

StGB ebenso schutzwürdig ist wie bei Abbrüchen nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB. Unabhängig davon, ob der Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig (§ 218a Abs. 2 und 3 StGB) oder nur straffrei (§ 218a Abs. 1 StGB) ist, ist die Frau für ihre Entscheidung über den Abbruch in beiden Fällen gleichermaßen auf medizinische Informationen über die Abbruchmethoden angewiesen. Dementsprechend bestehen in beiden Fällen (§ 218a Abs. 2 und 3 StGB und § 218a Abs. 1 StGB) gleiche Schutzpflichten des Staates für die Grundrechte der Frauen. Das gilt umso mehr, als im Zeitpunkt der Informationssuche manche Frauen gar nicht wissen und es mitunter auch objektiv noch nicht feststehen dürfte, ob ein Abbruch der Schwangerschaft nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB oder nach § 218a Abs. 1 StGB in Betracht kommt.

Im Fall des § 218a Abs. 1 StGB ist auch ein sachlicher Überblick über die Kosten des Abbruchs zum Schutz der Grundrechte der Frauen unerlässlich, weil sie anderenfalls keine informierte Entscheidung über den Abbruch treffen können und zudem Gefahr laufen, in ihrer Ausnahme- und Notsituation von einzelnen Ärztinnen oder Ärzten im Hinblick auf die Kosten übervorteilt zu werden. Das gilt umso mehr, weil nicht alle Beratungsstellen (s. § 3 SchKG) über die Möglichkeiten eines Abbruchs auf Kostenübernahme der gesetzlichen Krankenkassen (s. § 11 Abs. 1 Nr. 2, § 24b SGB V) aufklären.

Diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechend differenziert der Gesetzgeber auch bei der Erbringung von Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen im Fall von Schwangerschaftsabbrüchen zwischen dem Abbruch als solchem und der Beratungsleistung im Vorfeld. Bei einem unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 StGB vorgenommenen Abbruch der Schwangerschaft wird die Vornahme des Abbruchs selbst nicht von den Krankenkassen übernommen (s. § 24b Abs. 3 und 4 SGB V). Gleichwohl haben Versicherte Anspruch auf die ärztliche Beratung über die Erhaltung und den Abbruch der Schwangerschaft (§ 24b Abs. 3 SGB V).

Es steht somit fest: Weder im Hinblick auf das Schutzgut des ungeborenen Lebens noch im Hinblick auf das Informationsbedürfnis der Frau bestehen nach Art und Gewicht Unterschiede, die es rechtfertigen, sachliche Informationen der Ärztinnen und Ärzte über Schwangerschaftsabbrüche in den

Fällen des § 218a Abs. 1 StGB anders zu bewerten als in den Fällen des § 218a Abs. 2 und 3 StGB. Die Informationsbeschränkung durch § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB ist bei Abbrüchen nach § 218a Abs. 1 StGB ebenso unverhältnismäßig wie bei Abbrüchen nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB.

Dementsprechend sind auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Berufswerbeverbote mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar, wenn sich die Werbung in „sachangemessene(n) Informationen, die keinen Irrtum erregen,“ erschöpft.¹²³ Hinweise von Berufsträgern, die „in erster Linie Informationen über Inhalt, Bedeutung und Möglichkeiten der praktizierten Behandlung“ vermitteln, entsprechen „einem erheblichen und legitimen sachlichen Informationsbedürfnis von Patienten“.¹²⁴ „Mit welchen vernünftigen Gemeinwohlbelangen sich das Verbot dieser Schilderungen rechtfertigen ließe, ist nicht ersichtlich.“¹²⁵

4. Unangemessenheit des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB wegen Verstoßes gegen das verfassungsrechtliche Konsistenzgebot

Ist nach alledem in den Fällen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB ein Informationsverbot für Schwangerschaftsabbrüche (§ 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB) mit Blick auf die Grundrechte schwangerer Frauen unverhältnismäßig und schon deshalb verfassungswidrig, liegt ein weiterer Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot darin, dass der Gesetzgeber das von ihm gewählte Schutzkonzept für das ungeborene Leben in § 219a StGB nicht folgerichtig regelt. Er verstößt damit gegen das verfassungsrechtliche Konsistenzgebot, sodass § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB unverhältnismäßig im engeren Sinne ist.

Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen verpflichtet, das von ihm gewählte Schutzkonzept für das ungeborene Leben folgerichtig zu regeln

¹²³ BVerfG, NJW 2006, 282; vgl. BVerfGE 82, 18 (28).

¹²⁴ BVerfG, NJW 2006, 282 (283).

¹²⁵ BVerfG, NJW 2006, 282 (283).

(Konsistenzgebot).¹²⁶ §§ 218 ff. StGB beruhen auf einem Konzept des Gesetzgebers, das einen Ausgleich zwischen dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz des ungeborenen Lebens (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und den ebenfalls verfassungsrechtlich verbürgten Grundrechten schwangerer Frauen vornimmt. Bei der Abwägung zwischen den kollidierenden Schutzgütern muss der Gesetzgeber sich konsequent und folgerichtig verhalten. Räumt er im Ergebnis einem Schutzgut Vorrang ein gegenüber dem anderen, muss dieses Abwägungsergebnis Maßstab für die gesetzliche Realisierung des gesamten Schutzkonzepts sein. Der Gesetzgeber muss das Abwägungsergebnis konsequent seinen Regelungen zugrunde legen und diese danach ausrichten. Mit der Verfassung unvereinbar ist es, wenn der Gesetzgeber innerhalb eines Schutzkonzepts zu einem unterschiedlichen Ausgleich der kollidierenden Schutzgüter gelangt.

Hieran gemessen ist die Strafvorschrift des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB inkonsistent und deshalb unverhältnismäßig.

Erstens: Der Gesetzgeber hat mit der Einfügung des Absatzes 4 in § 219a StGB durch das „Gesetz zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch“¹²⁷ das Ziel verfolgt, die Informationslage schwangerer Frauen zu verbessern. Für Frauen, die einen straffreien Schwangerschaftsabbruch nach § 218a StGB durchführen lassen wollen, war es vor der Neufassung des § 219a StGB „problematisch“, Informationen darüber zu erhalten, welche Ärztinnen und Ärzte Schwangerschaftsabbrüche durchführen und welche Methoden sie hierbei anwenden.¹²⁸ Dieses

¹²⁶ Zum verfassungsrechtlichen Konsistenzgebot bezogen auf Rauchverbote in Gaststätten vgl. BVerfGE 121, 317 (360 ff.); in Bezug auf den Impfstoffversand vgl. BVerfGE 107, 186 (197); bezogen auf das Glücksspielrecht vgl. BVerfGE 115, 276 (309 f.); bezogen auf das Bayerische Schwangerenhilfegesetz vgl. auch bereits BVerfGE 98, 265 (304). Zum unionsrechtlichen Konsistenzgebot („Kohärenzgebot“) vgl. EuGH, EuZW 2009, 298 (301 Rn. 55); EuGH, EuZW 2009, 689 (691 Rn. 61); EuGH, NVwZ 2010, 1422 (1425 Rn. 64); EuGH, NVwZ 2016, 369 (370 Rn. 53); EuGH, NVwZ 2018, 479 (480 Rn. 49).

¹²⁷ So der Titel des Gesetzentwurfs, s. BT-Drs. 19/7693, S. 1.

¹²⁸ Vgl. BT-Drs. 19/7693, S. 7: „Es besteht ein dringender Bedarf an diesen Informationen“; S. 8: „... der defizitäre Informationszugang für betroffene Frauen ...“

Informationsdefizit der Frauen wollte der Gesetzgeber durch § 219a Abs. 4 StGB beheben.¹²⁹

Der Gesetzgeber hat im Hinblick auf Informationen von Ärztinnen und Ärzten zum „Ob“ des Schwangerschaftsabbruchs durch § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB dem Informationsbedürfnis der schwangeren Frau gegenüber dem Schutz des ungeborenen Lebens Vorrang eingeräumt. Ungeachtet dessen, dass das ungeborene Leben durch sachliche medizinische Informationen über die Methoden des Schwangerschaftsabbruchs nicht gefährdet ist,¹³⁰ muss der Gesetzgeber diese Abwägungsentscheidung konsequent umsetzen. Wenn er – wie in § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB – Informationen von Ärztinnen und Ärzten zum „Ob“ des Schwangerschaftsabbruchs straffrei stellt, darf er Informationen von Ärztinnen und Ärzten über das „Wie“ des Schwangerschaftsabbruchs nicht mit Strafe bedrohen. Das gilt umso mehr, als eine Gefährdung des ungeborenen Lebens durch medizinische Hinweise auf die Methoden des Schwangerschaftsabbruchs noch ferner liegt als durch Hinweis darauf, dass Ärztinnen und Ärzte Schwangerschaftsabbrüche vornehmen. § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB verstößt daher offensichtlich gegen das Konsistenzgebot und ist deshalb unverhältnismäßig und verfassungswidrig.

Zur Veranschaulichung folgendes Beispiel: Die Information einer Ärztin/eines Arztes auf ihrer/seiner frei zugänglichen Homepage, dass sie/er Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB durchführt, ist gem. § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB straflos. – Die Information der Ärztin/des Arztes auf ihrer/seiner Homepage, wie sie/er Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB durchführt, insbesondere welche Methoden (medikamentös/chirurgisch) zur Anwendung kommen, welche Vor- und Nachbehandlung erforderlich ist und welche Risiken und Nebenwirkungen bestehen, ist gem. § 219a Abs. 1 StGB strafbar.

Zweitens: Ein weiterer Verstoß gegen das Konsistenzgebot haftet § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB i. V. m. dem Schwangerschaftskonfliktgesetz an. Der

¹²⁹ Vgl. BT-Drs. 19/7693, S. 7 f. Hierzu insgesamt näher Ziff. A. I., S. 5 ff.

¹³⁰ Näher Ziff. C. II. 2., S. 18 ff.

Gesetzgeber berechtigt und verpflichtet die Bundesärztekammer gem. § 13 Abs. 3 Satz 1 SchKG, eine Liste der Ärztinnen und Ärzte, die ihr mitgeteilt haben, dass sie Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, zu führen und im Internet zu veröffentlichen. Die Liste enthält auch Angaben über die jeweils angewendeten Methoden zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs, soweit diese mitgeteilt werden (§ 13 Abs. 3 Satz 2 SchKG). Diese Liste und weitere Informationen über einen Schwangerschaftsabbruch muss auch die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung veröffentlichen (§ 13a Abs. 1 SchKG). Zudem muss der bundesweite zentrale Notruf Auskunft über die in der Liste nach § 13 Abs. 3 SchKG enthaltenen Angaben erteilen (§ 13a Abs. 2 SchKG). Ärztinnen und Ärzte dürfen nach § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB auf die Informationen der neutralen Stellen i. S. d. §§ 13 Abs. 3, 13a SchKG straffrei hinweisen (zum Beispiel durch Verlinkung),¹³¹ womit sie „mittelbar über die eigene Abbruchmethode informieren.“¹³² Unmittelbar eigene Informationen über die angewandten Schwangerschaftsabbruchmethoden auf der Homepage der Ärztinnen und Ärzte sind dagegen nicht von der Ausnahme des § 219a Abs. 4 StGB erfasst und deshalb weiterhin nach § 219a Abs. 1 StGB strafbar.¹³³

Ungeachtet dessen, dass von den Informationen der neutralen Stellen zu den Methoden des Schwangerschaftsabbruchs keinerlei Gefahren für das ungeborene Leben ausgehen,¹³⁴ räumt der Gesetzgeber auch insoweit dem Informationsbedürfnis der Frauen gegenüber dem Schutz des ungeborenen Lebens Vorrang ein. In der Konsequenz hätte er aufgrund dieser Abwägungsentscheidung solche Informationen auch Ärztinnen und Ärzten straffrei erlauben müssen. Die Veröffentlichung derselben Information durch Ärztinnen und Ärzte einerseits und durch neutrale Stellen andererseits kann nicht zu einer unterschiedlichen Gefahrbeurteilung des Gesetzgebers in

¹³¹ BT-Drs. 19/7693, S. 2 und 11; s. auch BT-Drs. 19/7965, S. 9: „auch durch die zitierende Einfügung einer Kopie dieser Informationen auf der eigenen Homepage“.

¹³² BT-Drs. 19/7965, S. 10.

¹³³ Näher mit Nachweisen unter Ziff. A. I., S. 5 ff.

¹³⁴ Vgl. oben Ziff. C. II. 2., S. 18 ff.

Bezug auf das ungeborene Leben führen. Das ungeborene Leben ist in beiden Fällen gleichermaßen – nämlich gar nicht – gefährdet.

Zur Veranschaulichung folgendes Beispiel: Die Information der Bundesärztekammer, dass ein/eine bestimmte(r), namentlich und mit Adresse genannte(r) Arzt/Ärztin bei Schwangerschaftsabbrüchen die Methoden „medikamentös“ und „operativ“ anwendet,¹³⁵ ist straflos (vgl. § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB, § 13 Abs. 3 SchKG). Ebenfalls straflos ist es, wenn die Ärztin/der Arzt die Liste der Bundesärztekammer auf ihrer/seiner Homepage verlinkt und auf diese Weise mittelbar auf die von ihm angebotenen Abbruchmethoden hinweist (§ 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB). – Informiert die Ärztin/der Arzt dagegen auf ihrer/seiner Homepage mit eigenen Worten unmittelbar selbst darüber, mittels welcher Methoden sie/er Schwangerschaftsabbrüche durchführt, macht sie/er sich gem. § 219a Abs. 1 StGB strafbar.

Drittens: Inkonsistent ist das strafbewehrte Verbot sachlicher Informationen von Ärztinnen und Ärzten über die Methoden des von ihnen durchgeführten Schwangerschaftsabbruchs nach § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB auch deshalb, weil Ärztinnen und Ärzte aus berufs- und haftungsrechtlichen Gründen verpflichtet sind, ihre Patientinnen im persönlichen Beratungsgespräch eingehend über die in Betracht kommenden Methoden eines Schwangerschaftsabbruchs aufzuklären.¹³⁶ Diese Aufklärung im persönlichen Beratungsgespräch ist dem Schutz der Gesundheit der Frau (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) sowie weiteren Grundrechten der Frau geschuldet und daher zwingend erforderlich.¹³⁷ Dementsprechend darf der Gesetzgeber Ärztinnen und Ärzten die Veröffentlichung dieser Informationen nicht unter Strafantrohung verbieten. Das Handeln des Gesetzgebers ist offensichtlich inkonsequent.

Zur Veranschaulichung folgendes Beispiel: Die Aushändigung einer Broschüre zu den Methoden des Schwangerschaftsabbruchs im persönlichen

¹³⁵ Zu solchen Einträgen in der Liste der Bundesärztekammer nach § 13 Abs. 3 SchKG s. unter: https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Liste219a/20200605_Liste____13_Abs_3_SchKG.pdf.

¹³⁶ Näher bei und in Fn. 64.

¹³⁷ S. bereits oben bei Fn. 65.

Beratungsgespräch ist nach § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB straflos (vgl. § 219a Abs. 1 StGB: „öffentlich“). – Die Auslage derselben Broschüre im Wartezimmer oder auf dem Empfangstresen der Praxis oder die Bereitstellung der Broschüre auf der Praxis-Homepage ist mit Strafe bedroht.

Viertens: Es ist auch inkonsistent, dass der Gesetzgeber Ärztinnen und Ärzten in § 219a StGB öffentliche Hinweise auf die Methoden des von ihnen durchgeführten Schwangerschaftsabbruchs untersagt, während Ärztinnen und Ärzte über Methoden der Pränataldiagnostik wie Ultraschall, Erst- und Zweit-Trimester-Screening mit Nackenfaltenmessung, Organultraschall, fetale Echokardiographie und Amniocentese (Fruchtwasserpunktion) öffentlich informieren dürfen.¹³⁸ Auch solche Informationen können aber im Ergebnis – nach einer Abbruchsentscheidung der Frau – dazu führen, dass sich Frauen für einen Abbruch ihrer Schwangerschaft entscheiden.

Fünftens: Schließlich ist es mit dem verfassungsrechtlichen Konsistenzgebot nicht vereinbar, dass nach § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB Ärztinnen und Ärzte, Krankenhäuser sowie Einrichtungen zwar auf von ihnen durchgeführte Schwangerschaftsabbrüche straffrei hinweisen dürfen, nicht aber auf Abbrüche anderer Ärztinnen und Ärzte, Krankenhäuser oder Einrichtungen.¹³⁹

¹³⁸ Insoweit liegt auch ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vor, vgl. *Gesellschaft für Freiheitsrechte*, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit von § 219a StGB, Stand der Bearbeitung: 27. Juni 2018, S. 37.

¹³⁹ Ein Hinweis auf Schwangerschaftsabbrüche anderer Ärztinnen/Ärzte, Krankenhäuser oder Einrichtungen steht allerdings auf der Homepage von *Kristina Hänel* (<https://www.kristinahaenel.de>; s. auch Ziff. A. II., S. 8 ff.) nicht, ist also nicht streitgegenständlich. Zu diesem Fall (Strafbewehrung öffentlicher Hinweise auf Schwangerschaftsabbrüche durch Dritte) näher *Institut für Weltanschauungsrecht (IfW)*, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) für ein Gesetz zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch vom 28. Januar 2019 (Az. 4040/1-0-25 432/2018), 01.02.2019, S. 6. Zu der Frage, ob öffentliche Hinweise von Ärztinnen/Ärzten auf die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen durch andere Ärztinnen/Ärzte derselben Gemeinschaftspraxis mangels Einschlägigkeit des § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB (§ 219a Abs. 1 StGB gilt nicht, wenn Ärztinnen/Ärzte „auf die Tatsache hinweisen, dass sie Schwangerschaftsabbrüche ... vornehmen“) nach § 219a Abs. 1 StGB strafbar sind, was davon abhängen dürfte, ob mit dem Hinweis ein Vermögensvorteil verbunden ist, BT-Drs. 19/7965, S. 10; KG Berlin, Urt. v. 19.11.2019 – 3 Ss 80+81/19 u. a., Rn. 44 ff.

Diese inkonsistente, widersprüchliche Regelung wirkt sich zwar für Hinweise auf Abbrüche anderer Ärztinnen und Ärzte, Krankenhäuser oder Einrichtungen dann nicht aus, wenn damit für die hinweisende Person kein Vermögensvorteil verbunden ist.¹⁴⁰ In diesem Fall ist das Tatbestandsmerkmal „seines Vermögensvorteils wegen“ (s. § 219a Abs. 1 StGB) nicht erfüllt.

Bedeutung hat die Inkonsistenz des § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB aber, wenn der Hinweis auf Schwangerschaftsabbrüche anderer Ärztinnen und Ärzte, Krankenhäuser oder Einrichtungen einen vermögenswerten Vorteil begründet (zum Beispiel Vorteile durch Gewinnung und Bindung von Patientinnen). In diesem Fall sind Hinweise von Ärztinnen und Ärzten, Krankenhäusern oder Einrichtungen auf die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen durch andere Ärztinnen und Ärzte, Krankenhäuser oder Einrichtungen nach § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB mit Strafe bedroht, weil damit ein Vermögensvorteil i. S. d. § 219a Abs. 1 StGB verbunden ist. Dass § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB danach differenziert, ob der hinweisende Arzt bzw. die Ärztin den Schwangerschaftsabbruch selbst vornimmt oder nicht, ist mit dem Konsistenzgebot unvereinbar und auch unter keinem anderen Gesichtspunkt sachlich zu rechtfertigen.

Eine verfassungskonforme Auslegung¹⁴¹ dahingehend, dass § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB nicht nur Hinweise von Ärztinnen und Ärzten, Krankenhäusern oder Einrichtungen auf „eigene“, sondern auch auf „fremde“ Schwangerschaftsabbrüche von dem Straftatbestand des § 219a Abs. 1 StGB freistellt, scheidet aus. Dem dürfte bereits der Wortlaut des § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB entgegenstehen („dass sie Schwangerschaftsabbrüche ... vornehmen“). Auch nach der Gesetzesbegründung regelt § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB nur Hinweise von Ärztinnen und Ärzten, Krankenhäusern oder Einrichtungen auf „eigene“ Schwangerschaftsabbrüche.¹⁴² Eine dem erkennbaren Willen

¹⁴⁰ Vgl. *Frommel*, jM 2019, 165 (166); *Schweiger*, ZRP 2018, 98 (99); *Fischer*, Strafgesetzbuch, 67. Aufl. 2020, § 219a Rn. 13: „Der Vermögensvorteil einer dritten Person reicht nicht aus.“

¹⁴¹ Zur verfassungskonformen Auslegung zuletzt s. BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 u. a., Rn. 334 ff. (juris).

¹⁴² BT-Drs. 19/7693, S. 11: „Die Änderung regelt, dass Ärztinnen und Ärzte sowie Krankenhäuser und sonstige Einrichtungen über die Tatsache, einen Schwangerschaftsabbruch ... vorzunehmen, ... hinweisen können.“

des Gesetzgebers zuwiderlaufende (verfassungskonforme) Norminterpretation ist verfassungsrechtlich unzulässig.¹⁴³

D. Verletzung des Grundrechts der Meinungsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 GG) durch § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB

I. Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts der Meinungsfreiheit

Das Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 GG schützt neben Meinungsäußerungen auch Tatsachenbehauptungen, „wenn sie Voraussetzung der Bildung von Meinungen“ sind.¹⁴⁴

Sachliche Informationen von Ärztinnen und Ärzten über die von ihnen angewendeten Methoden und weiteren Modalitäten des Schwangerschaftsabbruchs sind objektiv nachprüfbar, dem Beweis zugängliche Umstände und damit Tatsachenbehauptungen.¹⁴⁵ Solche Tatsachenmitteilungen mögen schon deswegen meinungsbildend sein, weil sie Voraussetzung dafür sind, dass Frauen ihre Arztwahlentscheidung treffen können. Jedenfalls kommt ihnen eine meinungsbildende Funktion zu, weil sie einen äußerst sensiblen, in der Gesellschaft umstrittenen Lebensbereich betreffen.¹⁴⁶ Ob, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen Schwangerschaftsabbrüche

¹⁴³ Vgl. BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 u. a., Rn. 334 ff. (juris); BVerfGE 47, 109 (120); 64, 389 (393); 73, 206 (235); 105, 135 (153).

¹⁴⁴ BVerfGE 61, 1 (9); vgl. auch BVerfGE 85, 1 (15); 90, 1 (15); 90, 241 (247) – ständige Rechtsprechung.

¹⁴⁵ Ebenso *Hollo*, § 219a StGB verstößt gegen die Meinungsfreiheit – Eine Erwiderung auf Matthias Friehe, JuWissBlog Nr. 10/2020 v. 10.2.2020 (www.juwiss.de/10-2020/); vgl. auch BVerfG, NJW 2011, 47 (48): Hinweise eines Arztes darauf, dass er Abtreibungen durchführt, sind Tatsachenbehauptungen.

¹⁴⁶ Vgl. BT-Drs. 19/7693, S. 1: Besondere „Sensibilität des Themas“. Für die meinungsbildende Funktion sachlicher Informationen von Ärztinnen und Ärzten über die Art und Weise des Schwangerschaftsabbruchs wie hier *Hollo*, § 219a StGB verstößt gegen die Meinungsfreiheit – Eine Erwiderung auf Matthias Friehe, JuWissBlog Nr. 10/2020 v. 10.2.2020 (www.juwiss.de/10-2020/); vgl. auch BVerfG, NJW 2011, 47 (48), wonach Hinweise eines Arztes darauf, dass er Abtreibungen durchführt, als meinungsbildende Tatsachenbehauptungen durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 GG geschützt sind.

durchgeführt werden sollten, ist Gegenstand des öffentlichen Diskurses. Das zeigen nicht zuletzt Internetseiten wie die des Abtreibungsgegners *Klaus Günter Annen* (<https://www.babykaust.de>), die sämtliche 1.200 Ärztinnen und Ärzte in Deutschland, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, auflistet und an den Pranger stellt.

Da § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB sachliche Informationen von Ärztinnen und Ärzten über die Art und Weise des Schwangerschaftsabbruchs unter Strafe stellt, greift die Norm in ihr Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 GG ein.

II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung: Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Dieser Eingriff ist verfassungsrechtlich nicht durch die Schranken des Art. 5 Abs. 1 GG gerechtfertigt.¹⁴⁷ Es kann dahingestellt bleiben, ob § 219a StGB ein allgemeines Gesetz i. S. d. Art. 5 Abs. 2 GG ist.¹⁴⁸ Da § 219a StGB den Schutz des ungeborenen Lebens (Art. 1 Abs. 1 sowie Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) bezweckt, könnte er jedenfalls Ausdruck einer verfassungsimmanen Schranke sein, die Grundrechtseingriffe und somit Eingriffe in Art. 5 Abs. 1 GG zu rechtfertigen in der Lage ist.

Der Eingriff steht allerdings nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang, sodass das Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 GG verletzt ist. In einer freiheitlichen Demokratie

¹⁴⁷ Im Ergebnis für einen Verstoß des § 219a StGB gegen das Grundrecht der Meinungsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte auch *Hollo*, § 219a StGB verstößt gegen die Meinungsfreiheit – Eine Erwiderung auf Matthias Friehe, JuWissBlog Nr. 10/2020 v. 10.2.2020 (www.juwiss.de/10-2020/); bezogen auf § 219a StGB a. F. auch *Gesellschaft für Freiheitsrechte*, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit von § 219a StGB, Stand der Bearbeitung: 27. Juni 2018, S. 16 ff.; *Preuß*, *medstra* 3/2018, 131 (133 ff.).

¹⁴⁸ Zur Definition des allgemeinen Gesetzes i. S. d. Art. 5 Abs. 2 GG anhand der sog. Kombinationsformel BVerfGE 7, 198 (209 f.); 62, 230 (243 f.); 71, 162 (175); 93, 266 (291); 97, 125 (146); 124, 300 (321 f.). Für die Einordnung des § 219a StGB als allgemeines Gesetz i. S. d. Art. 5 Abs. 2 GG *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Neufassung von § 219a StGB, Ausarbeitung WD 3-3000-043/19 v. 27.02.2019, S. 8; dagegen *Hollo*, § 219a StGB verstößt gegen die Meinungsfreiheit – Eine Erwiderung auf Matthias Friehe, JuWissBlog Nr. 10/2020 v. 10.2.2020 (www.juwiss.de/10-2020/).

ist die Verbreitung wahrer Tatsachen grundsätzlich hinzunehmen.¹⁴⁹ Das gilt umso mehr, als im Internet oftmals falsche und unsachliche Informationen über die Art und Weise von Schwangerschaftsabbrüchen verbreitet werden. Insbesondere Abtreibungsgegner informieren häufig bewusst unrichtig und unsachlich über die Durchführung von Abbrüchen. Zutreffende Informationen von Ärztinnen und Ärzten über die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen sind daher ein notwendiges kommunikatives Gegengewicht zu diesen Falschinformationen. Entsprechende Informationsverbote für Ärztinnen und Ärzte haben deshalb vor ihrem Grundrecht der Meinungsfreiheit keinen Bestand; das Verbot wahrer Tatsachenbehauptungen, durch die Ärztinnen und Ärzte unzutreffenden Informationen im Internet begegnen und hierzu einen Ausgleich schaffen können, verletzt Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 GG.

Dementsprechend geht auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte davon aus, dass sachlich wahrheitsgetreue Werbung durch Ärztinnen und Ärzte eine zulässige Meinungsäußerung i. S. d. Art. 10 EMRK darstellt, die der Gesetzgeber nicht beschränken darf.¹⁵⁰

Gründe, die eine Durchbrechung dieses Grundsatzes rechtfertigen könnten, liegen nicht vor. Wie bereits dargelegt, ist das Informationsverbot des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB schon nicht geeignet, das ungeborene Leben zu schützen. Sachliche Hinweise auf die Methoden des Schwangerschaftsabbruchs führen nicht zu einer Erhöhung der Zahl der Schwangerschaftsabbrüche.¹⁵¹ Dementsprechend nimmt auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht an, dass die Verbreitung von Informationen über Schwangerschaftsabbrüche zur Gefährdung des ungeborenen Lebens führt.¹⁵² Das gilt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erst recht für Informationen, die bereits

¹⁴⁹ Vgl. nur BVerfGE 97, 391 (403); 99, 185 (196); BVerfG, NJW 2011, 47 (48); BVerfG, NJW 2020, 300 (313 Rn. 144); zuletzt BVerfG, Beschl. v. 23.06.2020 – 1 BvR 1240/14, Rn. 16 – ständige Rechtsprechung.

¹⁵⁰ EGMR, NJW 2003, 497 (498 f. Rn. 38 ff.).

¹⁵¹ Näher oben Ziff. C. II. 2., S. 18 ff.

¹⁵² EGMR, NJW 1993, 773 (775 Rn. 75).

anderweitig verfügbar sind.¹⁵³ Er erachtet deshalb das Verbot der Verbreitung von Informationen über die Möglichkeit der Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen als Verstoß gegen das Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 10 EMRK.¹⁵⁴

Außerdem verletzt das Informationsverbot des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB sowohl das Grundrecht der Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG) als auch weitere Grundrechte schwangerer Frauen (Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG).¹⁵⁵

Schließlich verstößt § 219a StGB gegen das verfassungsrechtliche Konsistenzgebot und taugt auch deshalb nicht als Schranke für Eingriffe in das Grundrecht der Meinungsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte.¹⁵⁶

E. Verstoß gegen Grundrechte weiterer Dritter: Strafbarkeit von Hinweisen nicht-medizinischer Personen auf Schwangerschaftsabbrüche durch Dritte ist verfassungswidrig

§ 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB ist auch unter weiteren Gesichtspunkten durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Die Vorschrift verstößt gegen die Grundrechte weiterer, nicht-medizinischer Dritter aus Art. 5 Abs. 1 GG.

Es ist nicht zu rechtfertigen, dass nach § 219a Abs. 4 StGB nur „Ärzte, Krankenhäuser oder Einrichtungen“ vom Werbeverbot des § 219a Abs. 1 StGB (partiell) freigestellt sind. Andere Personen dürfen nach § 219a Abs. 4 StGB nicht auf das „Ob“ (und „Wie“) von Schwangerschaftsabbrüchen durch Ärztinnen und Ärzte hinweisen. Deswegen dürfen zum Beispiel Suchmaschinenbetreiber nicht auf die im Internet frei verfügbaren Informationen von Ärztinnen und Ärzte über die Durchführung von Schwangerschafts-

¹⁵³ EGMR, NJW 1993, 773 (775 Rn. 76).

¹⁵⁴ EGMR, NJW 1993, 773 (775 f. Rn. 70 ff.).

¹⁵⁵ Näher oben Ziff. C. II. 3., S. 22 ff.

¹⁵⁶ Näher oben Ziff. C. II. 4., S. 43 ff.

abbrüchen (s. § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB) durch Verlinkung hinweisen. Auch dürfen andere Personen als die in § 219a Abs. 4 StGB genannten nicht zum eigenen Vermögensvorteil eine Liste mit den Namen der Ärztinnen und Ärzte bereithalten, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen.

Diese Differenzierung lässt sich nicht dadurch rechtfertigen, dass nur die in § 219a Abs. 4 StGB genannten Personen „neutrale, medizinisch und rechtlich qualitätsgesicherte Informationen“¹⁵⁷ zur Verfügung stellen können. Denn die Information darüber, dass Ärztinnen und Ärzte Schwangerschaftsabbrüche durchführen, ist eine wahre Tatsachenmitteilung, die keiner besonderen Qualitätssicherung bedarf. Im Übrigen ist die von der Bundesärztekammer nach § 13 Abs. 3 SchKG geführte Liste lückenhaft, weil sie nur Angaben enthält, soweit sie ihnen von Ärztinnen und Ärzten mitgeteilt werden. Außerdem fehlen dort zahlreiche weitere für die Arztwahl der Frauen wichtige Informationen.¹⁵⁸ Auch nimmt die Bundesärztekammer im Hinblick auf die ihr mitgeteilten Informationen keine eigene Qualitätssicherungsprüfung vor. Und selbst wenn das Informationsangebot nicht medizinisch versierter Dritter wie von Suchmaschinenbetreibern Lücken aufwies oder manipulationsanfällig wäre, könnte dem mit den bestehenden Mitteln des Wettbewerbsrechts begegnet werden.

Im Übrigen müssten Gefahren, die von Informationen durch Dritte für die Vollständigkeit und Wahrheit des Informationsangebots ausgingen, in Abwägung gebracht werden mit den Vorteilen, die Frauen durch die Erweiterung der Informationsquellen haben (Vielfalt statt Monopol der Informationsquellen). Es ist nicht ersichtlich, dass die Vorteile für Frauen bei einem Informationsmonopol der in § 219a Abs. 4 StGB genannten Stellen so groß sind, dass sie eine Strafbewehrung von Informationen durch nicht-medizinische Dritte rechtfertigen.

¹⁵⁷ BT-Drs. 19/7693, S. 1.

¹⁵⁸ Näher unter Ziff. C. II. 3. c) (2), S. 36 ff.

F. Keine Möglichkeit verfassungskonformer Auslegung des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB

Es besteht keine Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung¹⁵⁹ des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB dahingehend, dass Ärztinnen und Ärzten sachliche Informationen über die Art und Weise (insbesondere: die Methoden) von ihnen praktizierter Schwangerschaftsabbrüche straffrei erlaubt sind.¹⁶⁰ Bereits der Wortlaut der Norm, an dem jede verfassungskonforme Auslegung ihre Grenze findet,¹⁶¹ lässt für eine erweiternde Auslegung der Norm keinen Platz. Die Straffreistellung in § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB bezieht sich ausdrücklich nur auf Hinweise von Ärztinnen und Ärzten, Krankenhäusern oder Einrichtungen „auf die Tatsache, ... dass sie Schwangerschaftsabbrüche ...vornehmen“. Dass hiervon Hinweise auf die Methoden des durchgeführten Schwangerschaftsabbruchs erfasst sind, ist nicht ersichtlich.

Bekräftigt wird dieses Auslegungsergebnis durch den systematischen Zusammenhang mit § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB. Informationen neutraler Stellen im Sinne dieser Vorschrift sind nicht nur Hinweise auf das „Ob“, sondern auch auf das „Wie“ von Schwangerschaftsabbrüchen durch Ärztinnen und Ärzte, Krankenhäuser oder Einrichtungen.¹⁶² Auf diese Informationen der neutralen Stellen können zwar Ärztinnen und Ärzte, Krankenhäuser sowie Einrichtungen gem. § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB hinweisen (zum Beispiel durch Verlinkung),¹⁶³ womit sie „mittelbar über die eigene Abbruchmethode

¹⁵⁹ Zur verfassungskonformen Auslegung zuletzt s. BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 u. a., Rn. 334 ff. (juris).

¹⁶⁰ Ebenso LG Gießen, Urt. v. 12.12.2019 – 4 Ns 406 Js 15031/15, Rn. 89 (juris); KG Berlin, Urt. v. 19.11.2019 – 3 Ss 80+81/19 u. a., Rn. 32 f. (juris); *Gesellschaft für Freiheitsrechte*, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit von § 219a StGB, Stand der Bearbeitung: 27. Juni 2018, S. 42 f.

¹⁶¹ Vgl. BVerfGE 8, 28 (34); 63, 131 (147 f.); 69, 1 (55); 71, 81 (105); 72, 278 (295); 88, 203 (333); 95, 64 (93).

¹⁶² BT-Drs. 19/7693, S. 7 f.: § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB „bietet damit die Möglichkeit, Informationen über Stellen, die Abbrüche vornehmen, wo sie vorgenommen werden sowie deren angewandte Methoden zu erhalten.“

¹⁶³ BT-Drs. 19/7693, S. 2 und 11; s. auch BT-Drs. 19/7965, S. 9: „auch durch die zitierende Einfügung einer Kopie dieser Informationen auf der eigenen Homepage“.

informieren.“¹⁶⁴ Sie dürfen diese Informationen über die Methoden des von ihnen durchgeführten Schwangerschaftsabbruchs aber nicht selbst unmittelbar öffentlich vorhalten.¹⁶⁵ Hinweise auf die angebotenen Methoden von Schwangerschaftsabbrüchen sind nach § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB den darin genannten neutralen Stellen vorbehalten.

Schließlich folgt aus der Entstehungsgeschichte des § 219a Abs. 4 StGB, dass zwar erwogen wurde, neben sachlichen Informationen von Ärztinnen und Ärzten zu der Tatsache, dass sie Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 StGB vornehmen, auch Informationen über die Methoden der von ihnen durchgeführten Abbrüche von dem Straftatbestand des § 219a Abs. 1 StGB auszunehmen; das war aber politisch nicht durchsetzbar.¹⁶⁶ Durchsetzbar war und durchgesetzt hat sich, dass „allein die Setzung eines Links zu der Information über Schwangerschaftsabbruchmethoden auf der Homepage der Ärztekammer oder das Kopieren der Information unter Angabe der Quelle straffrei bleiben“ sollte,¹⁶⁷ also die mittelbare Information über die eigene Abbruchmethode.¹⁶⁸ „Nicht erfasst von der Ausnahme in Absatz 4 Nr. 2 wäre, wenn sich die Ärztin oder der Arzt diese Information auf der eigenen Homepage zu eigen machte.“¹⁶⁹ Nicht erfasst ist mithin die unmittelbar eigene Information von Ärztinnen und Ärzten über die bei ihnen zur Anwendung kommenden Abbruchmethoden.¹⁷⁰

Damit ist unmissverständlich klargestellt, dass öffentliche Hinweise von Ärztinnen und Ärzten über die von ihnen angewandten Methoden des Schwangerschaftsabbruchs von § 219a Abs. 4 StGB nicht erfasst und damit nach § 219a Abs. 1 StGB strafbar sind. Eine den Absichten des Gesetzgebers

¹⁶⁴ BT-Drs. 19/7965, S. 10.

¹⁶⁵ Näher mit Nachweisen unter Ziff. A. I., S. 5 ff.

¹⁶⁶ Näher BT-Drs. 19/7965, S. 9; s. auch Ziff. A. I., S. 5 ff.

¹⁶⁷ BT-Drs. 19/7965, S. 9; s. auch Ziff. A. I., S. 5 ff.

¹⁶⁸ BT-Drs. 19/7965, S. 10; s. auch Ziff. A. I., S. 5 ff.

¹⁶⁹ BT-Drs. 19/7965, S. 9; s. auch Ziff. A. I., S. 5 ff.

¹⁷⁰ S. hierzu insgesamt auch Ziff. A. I., S. 5 ff.

zuwiderlaufende (verfassungskonforme) Norminterpretation ist verfassungsrechtlich unzulässig.¹⁷¹

G. Fazit: Verfassungswidrigkeit des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB

§ 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB ist verfassungswidrig. Die Norm verstößt gegen die Grundrechte der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)¹⁷² und der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 GG)¹⁷³ der Ärztinnen und Ärzte, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen. Der Eingriff in die Grundrechte der Berufsfreiheit und der Meinungsfreiheit ist nicht gerechtfertigt, weil das Verbot sachlicher Informationen von Ärztinnen und Ärzten über die Art und Weise (insbesondere: die Methoden) der von ihnen durchgeführten Schwangerschaftsabbrüche nicht geeignet ist, das ungeborene Leben zu schützen.¹⁷⁴ Außerdem ist der Eingriff unverhältnismäßig im engeren Sinne, weil § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB gegen die Grundrechte schwangerer Frauen verstößt, die für ihre Entscheidung über einen Abbruch auf die Information angewiesen sind, welche Ärztinnen und Ärzte mit welchen Methoden Abbrüche vornehmen (Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG).¹⁷⁵ Die Unverhältnismäßigkeit des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB ergibt sich zudem daraus, dass die Vorschrift mehrfach gegen das verfassungsrechtliche Konsistenzgebot verstößt.¹⁷⁶ Schließlich verletzt § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB die Grundrechte (Art. 5 Abs. 1 GG) weiterer, nicht-medizinischer Dritter wie Suchmaschinenbetreiber.¹⁷⁷ Eine

¹⁷¹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 u. a., Rn. 334 ff. (juris); BVerfGE 47, 109 (120); 64, 389 (393); 73, 206 (235); 105, 135 (153).

¹⁷² Ziff. C., S. 14 ff.

¹⁷³ Ziff. D., S. 50 ff.

¹⁷⁴ Ziff. C. II. 2., S. 18 ff.

¹⁷⁵ Ziff. C. II. 3., S. 22 ff.

¹⁷⁶ Ziff. C. II. 4., S. 43 ff.

¹⁷⁷ Ziff. E., S. 53 f.

verfassungskonforme Auslegung des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB scheidet aus.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Ziff. F., S. 55 f.