

Das Werbeverbot in § 219a StGB

Liane Wörner

Wenn ich anlässlich der Gender & Crime-Tagung des Deutschen Juristinnenbunds gemeinsam mit dem Kriminologischen Forschungsinstitut Niedersachsen trotz der aktuellen politischen Lage oder gerade wegen dieser das bis vor Kurzem geltende strafbewehrte Werbeverbot in § 219a StGB aufgegriffen habe, so nicht, um zur Entkriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen aufzurufen und auch nicht, um für straffreie Werbung für solche Abbrüche zu plädieren.¹ Über das Werbeverbot will ich nicht sprechen, weil es überflüssig wäre, sondern weil es Anlass bietet, die Stellung der Frau in Recht und Gesellschaft, so wie sie sich in den Schwangerschaftsabbruchsvorschriften aktuell manifestiert, zu diskutieren. Die Debattenlage ist Beispiel für das kriminalpolitische Vorgehen in Deutschland. Ich will wachrütteln. Denn statt gesetzlicher Freigaben bedarf es der „RÜCK“-Einbindung des Werbeverbots in das Beratungskonzept, welches selbst verifiziert und verbessert gehört. Die am 24.06.2022 erfolgte Streichung ist kurzsichtig und droht die Situation für die Betroffenen zu verschlechtern; sie löst keine Konflikte.

I. Problematik: Zumutung echter Debatten – der Fall Hänel

Unter großer medialer Aufmerksamkeit hatte das LG Gießen die Ärztin Kristina Hänel im Dezember 2019 in zweiter Runde wegen verbotenen Anbietens von Schwangerschaftsabbrüchen gem. § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB zu einer Geldstrafe verurteilt.² Jener zweiten Runde hatte es bedurft, nachdem das OLG Frankfurt mit Beschluss v. 26.06.2019³ das erste Urteil des

1 Der vorliegende, anlässlich der Gender & Crime-Tagung am 25.11.2021 gehaltene, Beitrag basiert mit ausdrücklicher Verlagsgenehmigung auf: Wörner, Ein „Urteil als Ehrentitel im Kampf für ein besseres Gesetz“?, in: Sinn/Hauck/Nagel/Wörner (Hrsg.), Populismus und alternative Fakten, (Straf-)Rechtswissenschaft in der Krise? Abschiedskolloquium für Walter Gropp, Tübingen 2020, S. 353-381. Für die Mithilfe bei der Materialiensuche danke ich stud. iur. Jane Zoll.

2 LG Gießen, GesR 2020, 397.

3 OLG Frankfurt, StV 2019, 687.

LG Gießens vom 12.10.2018⁴ unter Berücksichtigung der nach Erlass des Urteils eingetretenen Gesetzesänderung – die Einfügung des § 219a Abs. 4 StGB – aufgehoben und an das LG Gießen zurückverwiesen hatte. Weil die Angeklagte in der Zwischenzeit ihre Webseite so angepasst hatte, dass die dort zur Verfügung gestellten Inhalte deutlich weitergehen als nur darüber zu informieren, *dass* sie in ihrer Praxis Schwangerschaftsabbrüche durchführt – und allein das will der neu eingefügte § 219a Abs. 4 StGB straffrei stellen – blieb dem OLG Frankfurt in seiner zweiten Revisionsentscheidung vom 22.12.2020⁵ keine andere Wahl als das Urteil des LG Gießen zu bestätigen. Nun ist der Weg zum BVerfG frei.

Hänel hatte wie viele andere auf ihrer Internetseite darüber informiert,⁶ dass sie Schwangerschaftsabbrüche durchführt und über PDF bzw. direkt auf der Webseite Informationen zum Abbruch, zu Voraussetzungen und zur Durchführung bereitgestellt. Die Methoden (operativ, medikamentös) wurden erläutert, auf Kosten und Übernahme hingewiesen sowie wie auf alles, was zum Abbruch mitzubringen ist. „Durch dieses Angebot“, so das AG Gießen 2017, strebe „die Angeklagte die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen in ihrer Arztpraxis gegen Erhalt des üblichen ärztlichen Honorars an. Der Hinweis, dass das Leistungsspektrum einer Arztpraxis die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen erfasse zusammen mit der Möglichkeit weitere Informationen zu den Voraussetzungen zu erhalten, erfüll[e] den Tatbestand des § 219a StGB.“⁷

Aufgrund der sich anschließenden Demonstrationen hatte schließlich der Gesetzgeber im März 2019 mit Absatz 4 den Hinweis auf das Leistungsspektrum von der Strafbarkeit ausdrücklich ausgenommen.⁸ Doch bis heute stehen unversöhnlich zwei Lager einander gegenüber. Die eigentlichen Probleme werden übersehen, mit der Beratung über den Schwangerschaftsabbruch erreichte Fortschritte bleiben ausgeblendet. Insbesondere vermochte § 219a Abs. 4 StGB die Probleme nicht zu lösen. Denn vom Werbeverbot befreit wurden nur Ärzt*innen, Krankenhäuser und Einrichtungen, die auf die Tatsache hinweisen, *dass*⁹ sie Schwangerschaftsabbrüche nach §§ 218a Abs. 1-3 StGB durchführen (Nr. 1) und auf Informatio-

4 LG Gießen, RDG 2019, 86.

5 OLG Frankfurt, StV 2021, 372 m. Anm. Wörner ebd.; s.a. Lorenz/Turhan, Anm. zu OLG Frankfurt, Beschl. v. 22.12.2020 – 1 Ss 96/20, medstra 2021, 118.

6 http://www.kristinahaenel.de/page_infos.php (Stand: 21.11.2021).

7 AG Gießen, NStZ 2018, 416 m. Anm. Wörner ebd.

8 BT-Dr. 19/7693, 2, 7, 11.

9 Betont auch von Dorneck, Das Gesetz zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch – eine erste Analyse, medstra 2019, 139.

nen zuständiger Bundes- oder Landesbehörden, Beratungsstellen nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz oder einer Ärztekammer hinweisen (Nr. 2). Dass dies vielen Ärzt*innen und Betroffenen nicht ausreicht und sich wegen der Diskussionen um die (Un)Zulässigkeit die Versorgungslage weiter verschlechtert, darauf weist heute nicht nur Hänel hin. Was also will das strfbewehrte Werbeverbot? Woher kommt die Strafbarkeit, was soll sie umfassen und vor allem wie wollen wir zukünftig mit Schwangerschaftsabbrüchen in unserer Gesellschaft umgehen?

II. Historische Entwicklung des § 219a StGB

Die Ursprünge des strfbewehrten Werbeverbots gehen zurück bis in die rechtspolitisch liberale Weimarer Zeit.¹⁰ Man wollte der sich ausbreitenden Werbung für Schwangerschaftsabbrüche mit einem strfbewehrten Verbot entgegentreten.¹¹ Nur trat die Vorschrift als § 220 RStGB erst 1933¹² in Kraft und diente dann auch dazu, liberalen Ärzt*innen, die sich mit sexueller Aufklärung, Selbstbestimmung und Schwangerschaftsab-

10 Auch *Kubiciel*, Stellungnahme „Schaffung von Rechtssicherheit“, S. 3, 5, <https://www.bundestag.de/resource/blob/593464/222dab5c86e958a13b2115f3629d087b/kubiciel-data.pdf> (Stand: 29.5.22); *ders.*, Reform des Schwangerschaftsabbruchsrechts?, ZRP 2018, 13; Zur Weimarer Republik: *Arends*, Epochen des Strafrechts, 8. Abschn. – Die soziale Epoche, <http://geschichte-des-strafrechts.de/thema01-08-soziale-epoche.htm#f10> (Stand: 29.5.22); *Goltsche*, Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1922 (Entwurf Radbruch), Berlin/New York, 2010; *Neumann*, Gustav Radbruchs Beitrag zur Strafrechtsreform, KJ 2004, 431; *Radbruch*, Die geistesgeschichtliche Lage der Strafrechtsreform, GRGA Bd. 9, S. 323, 325; *Marxen*, Der Kampf gegen das liberale Strafrecht, Berlin, 1975, S. 28 ff., 76 ff.

11 Vgl. *Zier*, Die strafbaren Vorbereitungshandlungen der Abtreibung nach §§ 219, 220 RStGB, Erlangen, 1935; *Rüdlin*, Ist nicht-öffentliches Erbieten zur Abtreibung strafbar?, MDR 1951, 470; Wissenschaftliche Dienste (DB), Sachstand – Entstehungsgeschichte des § 219a StGB, WD 7-3000 – 159/17 v. 8.12.2017.

12 RStGB idF vom 1. Juni 1933 nach dem Änderungsgesetz vom 26.5.1933 (RGBl. I, 295).

bruch öffentlich auseinandersetzen, die Zulassung zu entziehen.¹³ Um ein „Relikt der Nazis“ handelt es sich aber nicht.¹⁴

Der Bundesgesetzgeber fügte in mehreren Reformen¹⁵ 1981 folgende rationale Begründung hinzu: Mit dem Werbeverbot soll verhindert werden, dass *illegal* Schwangerschaftsabbrüche öffentlich verharmlost und zum Betätigungsfeld ausbeuterischer Aktivitäten werden.¹⁶ Geschützt werden soll *die Frau vor* der Werbung zu *illegalen* Abbrüchen. Mit der Einführung des Beratungsmodells 1995¹⁷ im Anschluss an die zweite Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch¹⁸ versagte die Begründung. Der Schwangerschaftsabbruch war nun zwar nicht umfassend rechtmäßig aber weitgehend legal. Das deutsche Recht setzt seither für den Schwangerschaftsabbruch bis zur 12. Woche statt auf Strafe (bis dahin in den *alten* Bundesländern¹⁹) oder Frist (bis dahin in den *neuen*

13 Vgl. nur *Leibfried* in: Kritische Justiz (Hrsg.), Streitbare Juristen, Baden-Baden, 1988, S. 318, 320 ff; Barton/Eschelbach/Hettinger/Kempf/Krehl/Salditt (Hrsg.), Festschrift für Thomas Fischer, München, 2018, S. 1049, 1058 f (zitiert als: *Frommel*, FS Fischer).

14 Dass der Bundesgesetzgeber 1953 die Fassung des § 220 RStGB (1933) unverändert, unter Korrektur des Gesetzeszwecks (*Schwarz* StGB, 16. Aufl. 1953, § 219 Anm. I, § 220 Anm. I), übernahm, macht das Werbeverbot nicht zu einem nationalsozialistischen Relikt. Doch die Abschaffung der strafbaren „Lohnabtreibung“ (durch Gesetz zur Abänderung des StGB v. 18.5.1926, RGBl. I S. 239, dazu SK-StGB/*Rogall*, 9. Aufl. 2017, § 219a Rn. 2.) wollte insbesondere das Anbieten durch Ärzte entkriminalisieren, s.a. *Frommel*, FS Fischer, S. 1049, 1058 f.

15 EGOWiG v. 24.5.1968 (BGBl. I, 503); 1. StrRG v. 25.6.1969 (BGBl. I, 645); 5. StrRG v. 18.6.1974 (BGBl. I, 1297), durch das §§ 219, 220 StGB aF zu einer Vorschrift zusammengefasst wurden (§ 219 StGB aF); 15. StrÄndG v. 18.5.1976 (BGBl. I, 1213) nur noch zu Sprachgebrauch und §§-Folge; weiterführend *Lackner*, Die Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs, Geschlechterumwandlung, Nasciturus und nondum conceptus, NJW 1976, 1243; *Laufhütte/Wilkitski*, Zur Reform der Strafvorschriften über den Schwangerschaftsabbruch, JZ 1976, 336 f.

16 Prot. 7. Wahlp., 1468 f; BT-Dr. 7/1981, 17; Bericht, BT-Dr. 7/1981 (neu), 17; Mü-KoStGB/*Gropp/Wörner*, 4. Aufl. 2021, § 219a Rn. 2; s.a. *Kubiciel*, ZRP 2018, 14.

17 SFHÄndG vom 21.8.1995, BGBl. I S. 1050 als Pflichtberatung innerhalb der ersten zwölf Wochen, die den Schwangerschaftsabbruch zwar tatbestandslos, aber nicht rechtmäßig werden lässt; dazu nur Mü-KoStGB/*Gropp/Wörner* Vor § 218 Rn. 10; SK-StGB/*Rogall*, 9. Aufl. 2017, Vor §§ 218 ff Rn. 40 ff m.w.N.

18 BVerfG 28.5.1993, 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92.

19 Nach dem 1. Schwangerschaftsabbruchsurteil (BVerfG 25.2.1975 – 1 BvF 6/74) galt in der westlichen Bundesrepublik mit dem 15. StÄndG ab 18.5.1976 (BGBl. I, 1213) das sog. Indikationenmodell. Ordnungsgemäße Beratung und Indikationsfeststellung waren in §§ 218b, 219a StGB aF geregelt, die strafbare Werbung für den Schwangerschaftsabbruch in § 219b, Mü-KoStGB/*Gropp/Wörner* Vor § 218 StGB Rn. 4.

Bundesländern nach der DDR²⁰⁾ auf verpflichtende, straffreie Beratung zum Kind.²¹ Das Werbeverbot wurde in die „Gesamtkonzeption eingebettet“²² als Stütze, indem es die Bewerbung von Abbrüchen (legalen oder illegalen) insgesamt unterbinden will. Doch forensisch ist es von Beginn an bedeutungslos geblieben.²³

III. Notwendigkeit und Auslegung

Ist das Werbeverbot also wirklich notwendig? Dass so vehement für die Streichung gestritten wird, kann nur Ausdruck eines besonderen „Informationsbedarfs“ sein, den das Verbot unterbindet. Umgekehrt ist es der Grundgedanke des Beratungskonzepts, den Schutz des vorgeburtlichen Lebens dadurch sicherzustellen, dass die Schwangere Beratung und Information zum Schwangerschaftsabbruch von einer von Erwerbsinteressen freien, unabhängigen Stelle erhält und so doch zum Leben mit dem Kind

20 Seit der Deutschen Einheit galt aufgrund des Vertrags über die Herstellung der Einheit Deutschlands (v. 31.8.1990, BGBl. II, 889) in den Beitrittsgebieten die Fristenregelung der §§ 153 ff. DDR-StGB (iDF v. 19.12.1975, GBl. I, 14) iVm dem Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft v. 9.3.1972 (GBl. I Nr. 5, 89): Danach enthielten die §§ 153-155 StGB-DDR im Abschnitt Straftaten gegen Jugend und Familie gestufte Strafvorschriften, während § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Schwangerschaftsunterbrechung zum Abbruch der Schwangerschaft innerhalb von 12 Wochen nach deren Beginn durch einen ärztlichen Eingriff in einer geburtshilflich-gynäkologischen Einrichtung berechtigte. Ärzt*innen waren zur Beratung über die Bedeutung des Abbruchs und den Umgang mit schwangerschaftsverhütenden Methoden verpflichtet, ein Abbruch nach Ablauf der zwölf Wochen war nur bei Gefährdung des Lebens der Frau oder anderen schwerwiegenden Umständen nach Entscheidung einer Fachärztekommision zulässig (§ 3), vgl. Kommentar zum StGB-DDR, Berlin 1984, § 153 Anm. 1; MüKoStGB/Gropp/Wörner Vor § 218 Rn. 5.

21 § 218a Abs. 1 StGB iVm § 219 StGB.

22 Kubiciel, ZRP 2018, 14; Goldbeck, Die Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft, ZfL 2005, 103; ders. Bspr. zu LG Bayreuth 11.1.2006 – Az 2 Ns 118 Js 12007/04, ZfL 2007, 14; kritisch als „gesellschaftliches Klimaschutz“-Delikt, NK-StGB/Merkel, 5. Aufl. 2017, § 219a Rn. 2; als „unsinnig“, Schroeder, Unaufrichtigkeit des Gesetzes, ZRP 1992, 410; nicht einmal den Erfordernissen eines abstrakten Gefährdungsdelikts entsprechend, Mitsch, Bemerkungen zu § 219a StGB in seiner neuen Fassung, KriPoZ 2019, 214.

23 MüKoStGB/Gropp/Wörner § 219a Rn. 3, Vor § 218 Rn. 88; NK-StGB/Merkel § 219a Rn. 4: je 1 Tat (2015-2017), keine Tat (2018), Strafverfolgungsstatistik des Statistischen Bundesamts 2017 (v. 28.11.2018); 2019 (v. 29.10.2020).

gewonnen werden kann.²⁴ Das so konstruierte Beratungskonzept steht und fällt mit der Regulierung der Beratung. Die freie Gestaltung der Werbung für Schwangerschaftsabbrüche liefe dem Schutz des vorgeburtlichen Lebens durch regulierte Beratung faktisch und im Übrigen auch rechtlich (!) zuwider.²⁵ Beratung als Hilfe statt Strafe ist nur zulässig, wenn dadurch der Schutz des vorgeburtlichen Lebens *besser* sichergestellt wird. Wenn über Abbrüche frei geworben wird, schützt Beratung das vorgeburtliche Leben gerade nicht mehr als die Strafbarkeit des Abbruchs.²⁶

Doch muss das deshalb ins Strafgesetzbuch? Das Gesetz zum Schutz vor unlauterem Wettbewerb (§ 3 UWG) untersagt geschäftliche Handlungen, die gegen die Menschenwürde verstossen, als Ordnungswidrigkeit ohnehin.²⁷ Die Musterberufsordnung Ärzt*innen verbietet anpreisende Werbung für ärztliche Tätigkeiten.²⁸ Folgt die Sonderbehandlung mit Straf-

24 Bereits *Eser* in: Schönke/Schröder bis 29. Aufl. 2017, Vor § 218 StGB Rn. 7; jetzt *Eser/Weißer*, 30. Aufl. 2019, Vor § 218 StGB Rn. 7; vgl. auch *Wörner*, NStZ 2018, 416.

25 Ähnlich *Kubiciel*, ZRP 2018, 14; *Hillenkamp*, Ist § 219a ein Fall für den Gesetzgeber?, Hess. Ärzteblatt 2018, 93; idS *Gärditz*, Das strafrechtliche Verbot der Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft (§ 219a StGB) – Anachronismus oder sinnvolle Schutzergänzung?, ZfL 2018, 19; zu weit: *Goldbeck*, ZfL 2005, 103.

26 Schon BVerfG 28.5.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92 (BverfGE 88, 203, 279f., 283, 296f.); i.d.S auch *Kubiciel*, Stellungnahme BR-Dr. 71/19 und zum Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD (BT-Dr. 19/7693) zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch (v. 27.6.2018), S. 2; *ders.*, ZRP 2018, 13; Ein strafbewehrtes Werbeverbot grundsätzlich bejahen: *Berghäuser*, Die Strafbarkeit des Ärztlichen Anbietens zum Schwangerschaftsabbruch im Internet nach § 219a StGB – eine Strafvorschrift im Kampf um die Normalität, JZ 2018, 501 f.; *Dorneck*, medstra 2019, 137; *Duttge*, Recht auf öffentliche Werbung für Abtreibungen?, medstra 2018, 129 f.; *Frommel*, Eine rätselhafte Neuregelung: Der Kabinettsentwurf zum Schwangerschaftsabbruch, jM 2019, 165; *Gärditz*, ZfL 2018, 19; *Hillenkamp*, Hessisches Ärzteblatt 2018, 93; *Jansen*, Werbung für Schwangerschaftsabbruch auf ärztlicher Homepage, jurisPR-StrafR 7/2018 Anm. 2; *Satzger*, § 219a StGB ist verfassungsrechtlich und strafrechtsdogmatisch nicht zu beanstanden, aber jedenfalls kriminalpolitisch zu überdenken, ZfL 2018, 23; *Sowada*, Die Werbung für den Schwangerschaftsabbruch (§ 219a StGB) zwischen strafloser Information und verbietbarer Anpreisung, ZfL 2018, 24; *Walter*, Was sollen und was dürfen Kriminalstrafen? Eine Antwort am Beispiel des § 219a StGB, ZfL 2018, 28; *Wörner*, NStZ 2018, 417.

27 § 3 UWG neugefasst durch Bek. v. 3.3.2010 (BGBl. I, 254), zuletzt geändert durch Art. 5 G v. 18.4.2019 (BGBl. I, 466).

28 § 27 Abs. 3 MBO Ärzt*innen [MBO-Ä 1997] lautet: (3) ¹Berufswidrige Werbung ist Ärztinnen und Ärzten untersagt. ²Berufswidrig ist insbesondere eine anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung. ³Ärztinnen und Ärzte dürfen eine solche Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden. ⁴Eine Wer-

recht also allein aus dem Umstand, dass – ich zitiere aus der Entstehungszeit – „die schwangere Frau nicht mehr als eigenverantwortlich handelndes Subjekt wahrgenommen wird, sondern vielmehr als zu naives Wesen“, das vor Beeinflussung geschützt werden müsse.²⁹ Es besteht kein Zweifel, dass solche Vorstellungen bis heute mitschwingen.

Doch in der Abwägungsschale schlummert ungebogenes, menschliches Leben. Zu dessen Schutz ist der Staat umfassend verpflichtet.³⁰ Schutz-Zäsuren lassen sich bei dem mit Kernverschmelzung kontinuierlich wachsenden Fötus nicht finden.³¹ Lässt man sich mit Gesetzgeber und BVerfG auf vorgeburtlichen Lebensschutz ein, gibt es von der staatlichen Schutzpflicht keinen Dispens. Beim Lebensschutz (und bisher nur hier) spricht das BVerfG von einer *Pönalisierungspflicht*.³² Eine Ordnungswidrigkeit garantiert Verfolgung nicht, die Musterberufsordnung verböte nur Ärzt*innen die Werbung, nicht Dritten.³³

Das BVerfG hat 1993 nun zugelassen, die staatliche Schutzpflicht ohne Strafe zu erfüllen, wenn der Schutz durch Beratung weiter führt als der Schutz durch Sanktion;³⁴ durch Beratung die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche sinkt. Ob das so konstruierte Konzept dem Lebensschutz dient, sei zu *beobachten* und zu *verifizieren*.³⁵

Es ist damit an der Zeit, sich von der Bevormundung der „naiven“ Frau endgültig zu verabschieden und mittels sachgerecht restriktiver Auslegung nach dem verfassungsrechtlich legitimierten Kern des Werbeverbots zu fragen und zugleich das Beratungsmodell neu zu satteln: Verfassungsrecht-

bung für eigene oder fremde gewerbliche Tätigkeiten oder Produkte im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit ist unzulässig.⁵ Werbeverbote aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen bleiben unberührt.

29 So aber deutlich Höffler, Pro und Contra, RuP 2018, 71.

30 BVerfG 28.5.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92; schon BVerfG 25.2.1975, 1 BvF 1 - 6/74;

dazu auch Starck, Der verfassungsrechtliche Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens, JZ 1993, 819 f.; Kubiciel, Stellungnahme (Fn. 114), 2.

31 Hilgendorf, Scheinargumente in der Abtreibungsdiskussion - am Beispiel des Erlanger Schwangerschaftsfalls, NJW 1996, 757, 761; Dreier, Grenzen des Tötungsverbots 1, JZ 2007, 261, 268; MüKoStGB/Gropp/Wörner Vor § 218 Rn. 48f.

32 BVerfG 28.5.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92; BVerfG 25.2.1975, 1 BvF 1 - 6/74; BVerfG, NJW 1999, 843.

33 I.d.S Kubiciel, Stellungnahme (Fn. 114), 2; Berghäuser, JZ 2018, 502; Frommel, Verbot des öffentlichen „Anbietens“ zum Schwangerschaftsabbruch, ZRP 2019, 1.

34 BVerfG 28.5.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92 (BVerfGE 88, 203 (252 ff., 296 f.)); BVerfG, NJW 1999, 841 Leits. 3.

35 (und ggf. nachzubessern), BVerfG 28.5.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92 (BVerfGE 88, 203 (288 f., 296 f., 310 f.)).

lich legitim ist eine strafbare Werbung nur in das Beratungskonzept integriert, wenn es dem Lebensschutz dient, ohne ungerechtfertigt in die Grundrechte der Ärzt*innen auf freie Berufsausübung und der Betroffenen auf Information einzugreifen. Freilich kann das Recht von Ärzt*innen, über Leistungen zu informieren, und das Recht von Betroffenen, informiert zu werden, zum verpflichtenden Schutz des ungeborenen Lebens eingeschränkt werden.³⁶ Die Einschränkung darf aber nur soweit gehen, dass sie *genau die* Fälle erfasst, für welche das Werbeverbot des § 219a StGB eine Verfahrenssicherung vorsieht. Das darf man nicht uneingeschränkt weit auslegen.³⁷ Denn ein Werbeverbot sichert ohnehin abstrakt gegen jede Lebensgefahr und es existiert kein allgemeiner Grundsatz weiter Auslegung. Es gilt für das fragmentarische³⁸ Strafrecht gerade Umgekehrtes. Restriktive Auslegung ist verfassungsrechtlich geboten.³⁹ Auf das *Anbieten* in § 219a Abs. 1 StGB angewendet, erfüllt die öffentliche, sachliche Information über „Ob“ und „Wie“ eines Schwangerschaftsabbruchs auf einer Internetseite aus drei Gründen schon den Tatbestand nicht:

Erstens: Ein Anbieten iSe Werbens *nach der zwingend zu beachtenden amtlichen Überschrift* kann unter Berücksichtigung anderer „Werde“-Vorschriften (etwa in § 184 StGB) erst bejaht werden, wenn bestimmte Informationen mehr als nur neutral informierend öffentlich zugänglich gemacht werden.⁴⁰ Wer, wie Kristina Hänel, auf der Webseite gesetzliche und sachliche Voraussetzungen zum Schwangerschaftsabbruch vorhält, der *wirbt nicht*:

36 Richtig das AG Gießen, NStZ 2018, 416.

37 IdS Frommel, Haben Ärzte ein Recht zur Information über ihre Bereitschaft, Schwangerschaftsabbrüche durchzuführen?, ZfL 2018, 17; *dies.*, Im ideologischen Labyrinth. Was erwarten Demonstrantinnen, wenn sie „Weg mit dem Werbeverbot für Schwangerschaftsabbrüche“ rufen?, NKrimP 2018, 300; *dies.* in: FS Fischer, 1049, 1051; *dies.*, jM 4/2019, 165.

38 Deutlich Jahn/Brodowski, Krise und Neuaufbau eines strafverfassungsrechtlichen Ultima Ratio-Prinzips, JZ 2016, 969, 974 ff., 976 f.; *dies.*, Das Ultima Ratio-Prinzip als strafverfassungsrechtliche Vorgabe zur Frage der Entbehrlichkeit von Straftatbeständen, ZStW 2017, 363; entgegen Gärditz, Demokratizität des Strafrechts und Ultima Ratio-Grundsatz, JZ 2016, 641; strafrechtstheoretisch Wörner, Straf(rechts)würdigkeit, -bedürftigkeit, -tauglichkeit und Schutzfähigkeit: zur Ordnung eines „phänomenalen“ Argumentationsstrausses, in: Kuhli/Asholt (Hrsg.), Strafbegründung und Strafeinschränkung als Argumentationsmuster, Baden-Baden, 2017, S. 95-122.

39 Grundlegend Vogel, Juristische Methodik, Berlin, 1998, 112, 119, 122.

40 SK-StGB/Hilgendorf, 5. Aufl. 2021, § 184b Rn. 12; MüKoStGB/Hörnle, § 184 Rn. 61. Wie hier Wörner, NStZ 2016, 417; ähnlich Schweiger, Werbeverbot für Schwangerschaftsabbrüche – Das nächste rechtspolitische Pulverfass?, ZRP 2018, 101.

er/sie informiert. *Anbieten* erfordert, dass „das Angebot unmittelbar auf der Webseite gegen entsprechendes Honorar unterbreitet und verbreitet wird“.⁴¹ Das war die *denkbar* weitest mögliche Auslegung allein nach dem Wortlaut *und das genügt nicht*. Wer den Wortlaut betonen will, muss jedenfalls den gesetzlich-juristischen dem allgemeinen Sprachgebrauch vorziehen. Im Kontext kann dann erst strafbar sein, wer zur Wahrnehmung eines spezifischen Angebots einlädt.

Zweitens: Die sachliche Information tangiert den Normzweck des Werbeverbots – Verhinderung der Verharmlosung und Eröffnung eines Betätigungsfeldes ausbeuterischer Aktivitäten – nicht.⁴² Sie dient sogar dem Lebensschutz, indem sie informierte Entscheidungsfindung ermöglicht und Gefahren des Abbruchs verdeutlicht. Die Beratung soll nicht ersetzt werden.

Drittens: Eine Regulierung der Beratung darf nicht so ausgelegt werden, dass sich die Frau in der Not *zuerst* einer ergebnisoffenen Beratung zu unterziehen hat, bevor sie sich über Voraussetzungen und Durchführung des Abbruchs informiert.⁴³ Das widerspricht dem Ansinnen des Beratungsverfahrens, der Frau durch umfassende Beratung alle Wege aufzuzeigen. Der fristbedingte Entscheidungsdruck, dem Frauen in Notlagen unterliegen, bleibt hier unberücksichtigt. In einem Beratungs- und Entscheidungsmarathon besteht die Gefahr, dass Folgenabschätzung durch Methodenwahl ersetzt wird.

Weil der Gesetzgeber im hitzigen Gefecht statt auf sachgerechte Auslegung⁴⁴ mit dem neuen Absatz 4 *das* Hinweisen auf die Durchführung von

41 LG Bayreuth, ZfL 2007, 16, zustimmend Goldbeck, ZfL 2007, 14; krit. Mü-KoStGB/Gropp/Wörner § 219a Rn. 6 und seither weiträumig und überwiegend so vertreten, vgl. nur Fischer/Scheliba, Anm. zu AG Gießen, MedR 2019, 80; Sowada, ZfL 2018, 24; Duttge, medstra 2018, 129; Hillenkamp, Hess. Ärzteblatt 2018, 93; Dorneck, medstra 2019, 140; grds. Berghäuser, JZ 2018, 502; *dies.*, Besprechung der Gesetzesentwürfe zu § 219a, KriPoZ 2018, 213 ff.; *dies.*, Ärztliches Anerbieten zum Schwangerschaftsabbruch gem. § 219a Abs. 1, Abs. 4 StGB n. F. – mehr als nur ein fauler Parteienkompromiss?, KriPoZ 2019, 82 ff.; Frommel, JR 2018, 240; *dies.*, ZfL 2018 18; Mitsch, KriPoZ 2019, 214; Satzger, ZfL 2018, 23 und Walter, ZfL 2018, 28; Kubiciel, ZRP 2018, 15; *ders.* Stellungnahme (Fn. 26), S. 2 ff. für die Ergänzung um den eingefügten Absatz 4, um nur einige der diskutierten Vorschläge zu nennen.

42 Ähnlich Kriminalpolitischer Kreis, Stellungnahme 12/2017; Berghäuser, JZ 2018, 504. Tangiert wird der Schutzzweck durch bloße Information nur, wenn man ihn allein in einer sog. „Klimapflege“ sieht, so Mitsch, KriPoZ 2019, 214.

43 So Kubiciel, ZRP 2018, 14.

44 So auch Frommel, Die unzureichende Einschränkung des zu unbestimmten Verbots des öffentlichen Anbietens eigener Dienste zum Schwangerschaftsabbruch,

Schwangerschaftsabbrüchen (Nr. 1) und auf Informationen zuständiger Behörden (Nr. 2) straffrei gestellt hat, hat er zugleich das Informieren selbst für strafbar erklärt.⁴⁵ Denn von Strafe ausnehmen, kann man nur, was strafbar ist. Die nunmehr erfolgte vollständige Streichung⁴⁶ bedeutet ihrerseits die Gefahr der Deregulierung des Beratungsverfahrens. Dann tragen die Betroffenen die Last der richtigen Information, die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche senkt dies sicher nicht.

IV. Konsequenzen für Rechtspolitik, Rechtspraxis und Rechtsprechung

Es bedarf damit insgesamt gerade das Beratungsmodell der Generalüberholung. Die Beratung allein senkt die Zahl der frühen Schwangerschaftsabbrüche allenfalls unwesentlich.⁴⁷ Es bleibt mangels Informationen, mangels gesellschaftlicher und ausreichend finanzieller Hilfen auch zur Betreuung und Erziehung nach der Geburt und bei noch immer vorherrschender „Kind oder Karriere“-Entscheidung oft nur der Weg ohne Kind. Die Beratung, so schon das BVerfG 1993,⁴⁸ soll klare Perspektiven eröffnen. Das tut sie derzeit nicht. Die Regulierung der Beratung erfordert neue Maßgaben. Ein Werbeverbot wäre darin dann angezeigt, wenn es dem Lebensschutz durch Sicherstellung umfassender Informiertheit der Frau dient. Wo das Verbot Informationen an Betroffene verhindert, wirkt es informierter Entscheidungsfindung entgegen und fördert Schwangerschaftsabbrüche. Die Rechtswissenschaft als kritischer Gutachter von Gesetzgebung und Gesetzesanwendung muss hierauf aufmerksam machen. Die Judikative hat Gesetze sachgerecht auszulegen und auf Fallkonstellationen anzuwenden. Bei § 219a StGB haben wir bisher an beiden Schnittstellen versagt. Fortsetzung droht, wenn das Werbeverbot ohne Präzisierung der Beratung abgeschafft wird.

medstra 2019, 129; *dies.*, FS Fischer, S. 1049, 1061; *dies.*, NKrimP 2018, 300; *dies.*, jM 2019, 165ff.

45 Siehe Fn. 8. Wörner, StV 2021, 374; MüKoStGB/Gropp/Wörner § 219a Rn. 6; kritisch, noch vereinbar mit dem Gesetz Dorneck, medstra 2019, 138.

46 Ref. Entwurf BMJ v. 25.1.22; Reg. Entwurf BT-Drs. 20/1635 v. 2.5.22; Antrag der Fraktion CDU/CSU BT-Drs. 20/1017; Antrag der Fraktion Die Linke BT-Drs. 20/1736; Antrag der Fraktion der AfD BT-Drs. 20/1866.

47 NK-StGB/Merkel § 218a Rn. 1.

48 BVerfG 28.5.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92 (BVerfGE 88, 203 (205, 252 ff.)).