Verfassungsbeschwerde gegen § 219a StGB

Reinhard Merkel / Ali Norouzi

Im Namen und Auftrag der Beschwerdeführerin, Frau Kristina Hänel**,** […] erheben wir kraft der uns nach § 22 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG erteilten Vollmachten Verfassungsbeschwerde gegen

(1) das Urteil des Landgerichts Gießen vom 12. Dezember 2019 – Az.: 4 Ns – 406 Js 15031/15 –,

(2) den Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 22. Dezember 2020 – Az.: 1 Ss 96/20 –, der Beschwerdeführerin formlos zugegangen am 19. Januar 2021,

(3) den Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 26. Juni 2019 – Az.: 1 Ss 15/19 –

und – mittelbar –

(4) § 219a StGB in der Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch vom 2. März 2019 (BGBl. I, S. 350)

und rügen eine Verletzung der Grundrechte der Beschwerdeführerin aus Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, weil die strafgerichtliche Verurteilung der Beschwerdeführerin auf einem mit dem Grundgesetz unvereinbaren Strafgesetz beruht und das Oberlandesgericht Frankfurt am Main in seiner ersten Revisionsentscheidung willkürlich die Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV unterlassen hat.

A. Vorbemerkung

Der Fall der Beschwerdeführerin (Bf.) hat bundesweit Aufsehen erregt und maßgeblich zur öffentlichen Diskussion über die Legitimation und Notwendigkeit der Strafvorschrift des § 219a StGB beigetragen.[1]

Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, hat die Reaktion des Gesetzgebers mit der Schaffung von § 219a Abs. 4 StGB unterdessen zu einer Rechts-

1 Treffenderweise trägt das beigefügte verfassungsrechtliche Gutachten von *Brosius-Gersdorf* den Titel „Der Fall Kristina Hänel".

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lage geführt, die nicht nur kriminalpolitisch falsch ist, sondern darüber hinaus durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet. Die Strafnorm ist nicht geeignet, das von ihr verfolgte Ziel zu verwirklichen, sie ist zudem nicht erforderlich und sie ist mit Blick auf den durch sie bewirkten Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Ärztinnen und Ärzte, aber auch der in ihren Informationsmöglichkeiten eingeschränkten Frauen, unangemessen.

B. Sachverhalt

I. § 219a StGB

Die im Zentrum der Verfassungsbeschwerde stehende Strafvorschrift des § 219a StGB lautet:[2]

> **§ 219a**
> **Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft**
> (1) 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.
> (2) Absatz 1 Nr. 1 gilt nicht, wenn Ärzte oder auf Grund Gesetzes anerkannte Beratungsstellen darüber unterrichtet werden, welche Ärzte, Krankenhäuser oder Einrichtungen bereit sind, einen Schwangerschaftsabbruch unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 vorzunehmen.
> (3) Absatz 1 Nr. 2 gilt nicht, wenn die Tat gegenüber Ärzten oder Personen, die zum Handel mit den in Absatz 1 Nr. 2 erwähnten Mitteln oder Gegenständen befugt sind, oder durch eine Veröffentlichung in ärztlichen oder pharmazeutischen Fachblättern begangen wird.

2 Mit Wirkung zum 1. Januar 2021 wurde der einleitende Satzteil in Absatz 1 redaktionell dahin geändert, dass es anstelle von „Verbreiten von Schriften" nunmehr „Verbreiten eines Inhalts" heißt (Gesetz vom 30. November 2020 [BGBl. I, S. 2600]). Für das gegenständliche Verfahren ist die Änderung bedeutungslos.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(4) 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
2. auf Informationen einer insoweit zuständigen Bundes- oder Landesbehörde, einer Beratungsstelle nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz oder einer Ärztekammer über einen Schwangerschaftsabbruch hinweisen.

Zuletzt maßgeblich geändert wurde die Norm – auch infolge der öffentlichen Diskussion, die das damals anhängige Strafverfahren gegen die Bf. entfacht hatte – mit der Einfügung von Absatz 4 durch das Gesetz zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch vom 2. März 2019.[3] Die Notwendigkeit dieser Änderung und das mit ihr verfolgte Ziel begründete der Gesetzesentwurf der Regierungsfraktionen von CDU/CSU und SPD so:

> *„Die Vorschrift des § 219a des Strafgesetzbuches (StGB) schützt das Rechtsgut des ungeborenen Lebens. Zugleich soll sie verhindern, dass der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit verharmlost dargestellt und kommerzialisiert wird. […]*
> *Für Frauen, die einen straffreien Schwangerschaftsabbruch durchführen lassen wollen, kann es daher heute problematisch sein, Informationen über Ärztinnen und Ärzte, Krankenhäuser und Einrichtungen zu erhalten, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen. Es besteht ein dringender Bedarf an diesen Informationen. Frauen in Konfliktlagen müssen sie ohne Zeitverzug erhalten können. Das bedeutet, dass der Zugang zu einem System gewährleistet werden muss, welches zuverlässig und turnusmäßig erhobene sowie öffentlich und niedrigschwellig erreichbare Informationen bereitstellt. Das kann nur gewährleistet werden, wenn die Ärztinnen und Ärzte sowie Krankenhäuser und Einrichtungen, die auf die Tatsache hinweisen, Schwangerschaftsabbrüche vorzunehmen, keine Strafverfolgung zu befürchten haben."*
> BT-Drs. 19/7693, S. 7

Allerdings hat sich der Gesetzgeber als Ergebnis eines politischen Kompromisses nur zu einem zweigleisigen System der Informationsvermittlung durchringen können: Während Ärztinnen und Ärzten nur die Mitteilung darüber, „dass" sie Schwangerschaftsabbrüche durchführen, gestattet wurde

3 BGBl. I, S. 350.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(§ 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB), können Beratungsstellen nach dem SchKG und Ärztekammern auch weitergehende Informationen über Schwangerschaftsabbrüche zur Verfügung stellen; Ärztinnen und Ärzte dürfen auf diese Informationen nur durch eine Verlinkung auf ihrer Internetseite hinweisen.[4]

II. Strafbares Verhalten und Verfahrensgang

1. Verhalten der Beschwerdeführerin

Die Bf. ist seit 1981 approbierte Ärztin. Von 1981 bis 2001 war sie in verschiedenen Beratungsstellen und Zentren der pro familia Deutsche Gesellschaft für Familienplanung, Sexualpädagogik und Sexualberatung e. V. tätig, zunächst in der Schwangerschaftskonfliktberatung, dann auch in der Sexualpädagogik und Sexualtherapie. Später kam die Durchführung von ambulanten Schwangerschaftsabbrüchen und die Leitung des damaligen pro familia Zentrums Gießen hinzu.

Seit 2001 unterhält die Bf. eine hausärztliche Praxis in Gießen. Ein Schwerpunkt ihrer Tätigkeit als Fachärztin für Allgemeinmedizin liegt im Bereich der Frauengesundheit, wobei die Bf. in ihrer Praxis auch Schwangerschaftsabbrüche durchführt. Dies teilt sie auch über die von ihr bis heute betriebene und im Internet frei zugängliche Webseite *www.kristinahaenel.de* mit. Zudem bot die Bf. in der Vergangenheit über ihre Internetseite auch das in ihrer Praxis ausgelegte Informationsfaltblatt zum Thema „Schwangerschaftsabbruch" als PDF-Datei zum Herunterladen an. Darin schilderte sie die gesetzlichen Voraussetzungen eines legalen Schwangerschaftsabbruchs, informierte sachlich über die drei unterschiedlichen Methoden, welche in ihrer Praxis durchgeführt werden (medikamentös, chirurgisch mit lokaler Betäubung, chirurgisch mit Vollnarkose) und machte Angaben dazu, was vor und nach einem Abbruch zu beachten sei. Das Informationsfaltblatt war auch in Englisch und Türkisch erhältlich.

2. Verfahrensgang bis zur ersten Revisionsentscheidung

a) Die Staatsanwaltschaft Gießen erhob unter dem 25. Oktober 2016 Anklage gegen die Bf. zum Strafrichter des Amtsgerichts Gießen und warf ihr vor, durch die Bereitstellung des PDF-Dokuments auf ihrer Internetseite

4 BT-Drs. 19/7693, S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

öffentlich ihres Vermögensvorteils wegen eigene Dienste zur Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs angeboten und sich so nach § 219a Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Werbung für den Schwangerschaftsabbruch strafbar gemacht zu haben.

b) Die Hauptverhandlung gegen die – den Sachverhalt nicht bestreitende – Bf. fand am 24. November 2017 statt und endete mit ihrer Verurteilung wegen Werbung für den Schwangerschaftsabbruch zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 150 Euro. In seiner schriftlichen Urteilsbegründung folgte das Amtsgericht Gießen dem Einwand der damaligen Verteidigerin der Bf. nicht, in der Bereitstellung von Informationen zum Schwangerschaftsabbruch sei kein Angebot von Diensten im Sinne des Straftatbestands zu sehen und aufklärende Informationen erfüllten den Tatbestand des § 219a StGB nicht. Das Amtsgericht meinte hingegen, der in der Strafbarkeit liegende Eingriff in das Recht der Ärztin auf freie Berufsausübung gem. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG sei im Sinne des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes des ungeborenen Lebens hinzunehmen. Legitime Informationsinteressen betroffener Frauen würden durch die nach dem gesetzgeberischen Gesamtkonzept hierfür vorgesehenen Beratungsstellen gewährleistet.

c) Gegen das amtsgerichtliche Urteil ging die Bf. in Berufung.

Zum Hintergrund: Die Befassung einer zweiten Tatsacheninstanz bei einem erwiesenen Sachverhalt, dessen rechtliche Bewertung allein strittig ist, erscheint nicht zweckmäßig, lässt sich aber mit einem Wechsel der Verteidigung erklären. Während die ursprüngliche Verteidigerin der Bf., Rechtsanwältin Prof. Dr. Frommel (Kiel), noch am 25. November 2017 gegen das erstinstanzliche Urteil Sprungrevision eingelegt hatte, zeigte am 30. November 2017 Rechtsanwalt Stomps (Gießen) seine Mandatierung an, teilte mit, dass das Mandat von Rechtsanwältin Prof. Dr. Frommel beendet sei und legte zunächst (unbestimmt) Rechtsmittel gegen das Urteil ein.

Nach der h. M. besteht das Wahlrecht der Angeklagten im Strafverfahren, ob sie in Berufung oder (Sprung-)Revision gehen möchte, bis zum Ablauf der eigentlichen Revisionsbegründungsfrist einen Monat ab Zustellung der schriftlichen Urteilsgründe fort, solange sie sich nicht bindend auf ein Rechtsmittel festlegt (s. nur Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl. [2020], § 335 Rdn. 2 ff.). Dies geschah am 16. Januar 2018 durch die schriftliche Mitteilung von Rechtsanwalt Stomps, das Rechtsmittel solle als Berufung durchgeführt werden. Er zeigte am 14. Juni 2018 indes die Beendigung des Mandates an, und am 16. Juli 2018 meldete sich Rechtsanwalt Dr. Karlheinz Merkel (Hof) als Verteidiger zur Akte und kündigte eine Berufungsbegründung an.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Berufungshauptverhandlung vor der 3. kleinen Strafkammer des Landgerichts Gießen wurde für den 12. Oktober 2018 terminiert. Unter dem 27. September 2018 reichte der neue Verteidiger der Bf. eine schriftliche Berufungsbegründung bei der für das Rechtsmittel zuständigen Strafkammer des Landgerichts Gießen ein. Er beantragte darin die Aussetzung des Verfahrens und die Vorlage der Sache nach Art. 100 Abs. 1 GG an das Bundesverfassungsgericht. Anders als die Verteidigerin in der Vorinstanz vertrat er nicht die Auffassung, die bloße Information sei keine „Werbung" im Sinne der Überschrift des Straftatbestands. Sie werde von den dort beschriebenen Tathandlungen erfasst. Hierin sah er indes einen unverhältnismäßigen Eingriff in Art. 12 und Art. 5 GG. In der öffentlichen Bekundung, legale Schwangerschaftsabbrüche vorzunehmen, komme zugleich eine wertende Stellungnahme der Ärztin zum Ausdruck von ihrem nach § 12 SchKG gegebenen Recht keinen Gebrauch zu machen, die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen abzulehnen. Dieser Kommunikationsinhalt werde durch das strafbewehrte Verbot des § 219a StGB untersagt. Der Eingriff sei unverhältnismäßig. Ebenfalls verstoße die Norm gegen die Berufsfreiheit der Ärzte aus Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. Der Bf. werde die Information über eine von der Rechtsordnung gestattete Tätigkeit verboten, ohne dass das Gesetz danach unterscheide, ob es sich um eine interessengerechte und sachangemessene Mitteilung handele; für die Absicht, Vermögensvorteile zu erzielen, genüge es dabei bereits, wenn die ärztliche Leistung nach dem üblichen Entgelt honoriert werde.

d) Das Landgericht Gießen verwarf am 12. Oktober 2018 die Berufung der Bf. nach eintägiger Hauptverhandlung.

Eine einschränkende Auslegung des §219a StGB sei nach Wortlaut, Systematik und Schutzzweck nicht möglich. Vielmehr sei *„jeder öffentliche Hinweis auf die Bereitschaft zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen strafbar, solange die ärztliche Leistung nicht entgeltfrei angeboten wird"* (S. 7). § 219a StGB füge sich in ein Regelungsgeflecht ein, das auf den Schutz des ungeborenen Lebens abziele. Die Norm solle verhindern, *„dass der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit als etwas Normales dargestellt und kommerzialisiert wird"* (S. 8). Wegen des Eingriffs in die Meinungs- und Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Ärztin komme eine verfassungskonforme Auslegung nicht in Betracht, weil es an einer Regelungslücke oder Gesetzesunklarheit fehle (S. 9). Eine Vorlage nach Art. 100 GG lehnte das Berufungsgericht ab, da es keine Zweifel an der Verfassungsgemäßheit hatte. Weder sei § 219a StGB völlig ungeeignet zur Erreichung eines Regelungszwecks noch stelle er einen unverhältnismäßigen Eingriff in

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Berufsausübungsfreiheit dar. Auch die Informationsfreiheit der Frauen werde nicht verletzt:

> *„Die Schwangeren selbst können sich ungehindert bei ihren Frauenärzten, den Beratungsstellen, Gesundheitsämtern und Ärztekammern über Methoden der Schwangerschaftsunterbrechung und Anschriften abtreibungsbereiter Ärztinnen und Ärzte informieren. Die Behandlungsmethoden erläutern allgemein zugängliche Quellen der medizinischen Literatur. Ein Anspruch darauf, dass Ärzte außerhalb eines Behandlungsvertrages von sich aus informierend an die Öffentlichkeit gehen, besteht für Schwangere ohnehin nicht."* (S. 11)

Stattdessen schließt das Berufungsgericht mit einer Art Beschreibung des rechts- und verfassungspolitischen Status quo und merkt an, der Normzweck habe seine Berechtigung nicht verloren, halte aber der gesellschaftlichen und gesetzgeberischen Entwicklung nicht mehr stand:

> *„An die Stelle des Rechts des Kindes auf den Schutz durch seine Familie und den dahinterstehenden Staat ist das Recht des Erwachsenen auf ein Kind getreten, selbst, wenn der natürliche Weg verstellt ist oder verpasst wurde, das Recht über das Kind in unklaren und wechselnden Partnerschaften und Familienverhältnissen oder in elternunabhängigen Erziehungsmodellen, das Recht am Kind als Einkommensfaktor sowie zuletzt das Recht auf kein Kind bei ungewollter Schwangerschaft."* (S. 13)

e) Gegen das Urteil legte der Verteidiger der Bf. am 15. Oktober 2018 Revision ein und erhob bereits mit der Einlegungsschrift die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts; zur Begründung der Verfassungswidrigkeit nahm er zunächst auf seinen Berufungsschriftsatz vom 27. September 2018 Bezug.

f) Die Revision wurde sodann nach Zustellung der schriftlichen Urteilsgründe formal vollständig, also mit einem Revisionsantrag versehen, durch Schriftsatz vom 20. Dezember 2018 mit der allgemeinen Sachrüge begründet, im Übrigen wurde wiederum auf die Berufungsrechtfertigung Bezug genommen und eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG angeregt.

g) Zu der Revision nahm am 14. März 2019 die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main Stellung und beantragte ihre Verwerfung als offensichtlich unbegründet nach § 349 Abs. 2 StPO.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

h) Auf den Verwerfungsantrag reichte der Verteidiger der Bf. unter dem 4. Mai 2019 eine ausführliche Erwiderung ein, mit der er den Revisionsvortrag ergänzte und vertiefte.[5]

Er ging zunächst auf den am 29. März 2019 in Kraft getretenen § 219a Abs. 4 StGB ein. Er sprach die Inkohärenz der Ausnahmeregelung an, die einerseits die gesetzgeberische Wertung dokumentiere, dass in der sachlichen Information der Schwangeren keine Relativierung des Schutzes des ungeborenen Lebens bestehe, andererseits aber nicht erkläre, warum Ärztinnen und Ärzte bestraft werden müssten, die die gleichen Informationen verbreiten, welche nach § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB die Ärztekammern und Beratungsstellen verbreiten dürften. Und er verwies auf weitere Wertungswidersprüche, die der neue Absatz 4 berge (S. 7 ff.).

Zudem ergänzte der Verteidiger das Revisionsvorbringen auch um einen Antrag auf Vorlage der Sache an den Europäischen Gerichtshof gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV zur Frage der Vereinbarkeit von § 219a StGB mit Unionsrecht, namentlich der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV. Er wies darauf hin, dass das von der Bf. über ihre Internetseite bereitgestellte Informationsblatt in Deutsch, Englisch und Türkisch[6] weltweit zur Verfügung stehe und dass die Bf. auch Patientinnen aus dem EU-Ausland, *„vornehmlich aus Polen und Ungarn"*, behandle, *„die sie zum Zwecke der Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs aufsuchen"* (S. 12). Darum bedeute für sie das Verbot des § 219a Abs. 1 StGB auch eine ungerechtfertigte Beschränkung ihrer durch Art. 56 AEUV gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit. Auch verletzte es die durch Art. 11 GRCh i. V. m. Art. 10 MRK geschützte Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit und die durch Art. 15 GRCh geschützte Berufsfreiheit bzw. die durch Art. 16 GRCh geschützte unternehmerische Freiheit.

i) Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hob gemäß § 349 Abs. 4 StPO mit dem unter (3) angefochtenen Beschluss vom 26. Juni 2019 das (erste) Berufungsurteil vom 12. Oktober 2018 mit den zugrundeliegenden Feststellungen auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung

5 Soweit in dem Schriftsatz auf S. 1 ergänzend auf die Ausführungen *„in der Revisionsschrift vom 15.01.2019 (dort Bezugnahme auf die Verteidigungsschrift im Berufungsverfahren)"* Bezug genommen wird, handelt es sich erkennbar um ein Fassungsversehen. Ein Schriftsatz vom 15. Januar 2019 ist nicht aktenkundig. Gemeint ist die Revisionseinlegung vom 15. Oktober 2018.

6 Zwar ist die Türkei kein Mitgliedsstaat der Europäischen Union. Der Verteidiger wies aber darauf hin, dass Türkisch von Minderheiten auch in Bulgarien und Griechenland gesprochen und verstanden wird.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts Gießen zurück.

Auf die Frage der Verfassungsgemäßheit oder Europarechtskonformität ging es nicht ein. Es beanstandete allein, dass die vom Landgericht Gießen getroffenen Feststellungen dem Revisionssenat nicht die Prüfung ermöglichten, ob das Verhalten der Angeklagten mit Blick auf den zwischenzeitlich in Kraft getretenen § 219a Abs. 4 StGB als gegenüber dem Tatzeitrecht mildere und daher gem. § 2 Abs. 3 StGB bei der Entscheidung des Revisionsgerichts zu berücksichtigende Regelung strafbar sei.

3. Verfahrensgang bis zur zweiten Revisionsentscheidung

a) Die zweite Berufungshauptverhandlung wurde von der zuständigen 4. kleinen Strafkammer des Landgerichts Gießen für den 12. Dezember 2019 terminiert.

Zwei Tage vor dem Termin, am 10. Dezember 2019, reichte der Verteidiger nochmals einen vorbereitenden Schriftsatz ein, mit dem er sein Begehren nach Aussetzung und Vorlage der Sache an das Bundesverfassungsgericht bzw. den Europäischen Gerichtshof wiederholte und seine strafrechtsdogmatische und verfassungsrechtliche Kritik an der Vorschrift ergänzte[7].

Speziell zur Neuregelung in § 219a Abs. 4 StGB beanstandete er, der Gesetzgeber habe ohne empirische Tatsachengrundlage zur Frage gehandelt, inwieweit das Werbeverbot Schwangerschaftsabbrüche eindämme oder verhindere (S. 9). Wie aus den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens deutlich werde, gestatte der neue Absatz 4 Ärztinnen und Ärzten nur die Information darüber, „ob" sie Schwangerschaftsabbrüche als ärztliche Leistungen anbieten, nicht dagegen, „wie" Schwangerschaftsabbrüche vollzogen werden (S. 11). Eine Mitteilung hierüber bleibe nur Ärztekammern und Beratungsstellen vorbehalten. Dieses Informationsmonopol lasse sich auch nicht damit rechtfertigen, dass einzelne Ärztinnen und Ärzte möglicherweise unsachlich oder verharmlosend informierten. Eine Kriminalisierung aller Ärztinnen und Ärzte, die in sachlicher Form Hinweise erteilten, sei ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit, der auch nicht durch den Zweck der Strafvorschrift zu rechtfertigen sei (S. 13).

7 Der Schriftsatz wurde seinerseits mit Anlagen zur Akte gereicht, die Entscheidungen und Dokumente enthielten, auf die im Schriftsatz Bezug genommen wurde und die hier ebenfalls beigefügt werden.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 219a StGB sei zudem kein abstraktes Gefährdungsdelikt zum Schutz des ungeborenen Lebens, da das durch die Strafnorm sanktionierte Verhalten in keinem Bezug zu einer Verletzungshandlung stehe (S. 14 ff.). Die Eingriffe, über die nicht informiert werden dürfe, seien ihrerseits nicht tatbestandsmäßig (in den Fällen des § 218a Abs. 1 StGB) oder gerechtfertigt (in den Fällen des § 218a Abs. 2 und 3 StGB). Vielmehr gehe es dem Tatbestand um den Schutz eines bestimmten gesellschaftlichen Klimas (S. 19). Selbst wenn man hierin ein legitimes Ziel erkennen würde, verstoße die weitgehende Kriminalisierung gegen das Ultima-ratio-Prinzip. Der Gesetzgeber habe nicht bedacht, dass jene Befürchtungen, die 1974 gegen eine ausufernde Abtreibungspraxis sprachen, in Anbetracht der gegenwärtigen gesellschaftlichen Vorstellungen überholt seien:

> *„Es ist nicht ansatzweise zu erkennen, dass von der allgemeinen Öffentlichkeit für verwerflich gehalten würde, wenn Ärzte/Ärztinnen, die auf ihrer Homepage Schwangerschaftsabbrüche als Leistungen anbieten, auch darstellen, dass bestimmte medizinische Methoden zur Verfügung stehen, und mit welchen Risiken diese jeweils verbunden seien usw.“* (S. 22)

Schließlich machte der Verteidiger einen Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG geltend, weil die Norm von zahlreichen Wertungswidersprüchen geprägt sei, die eine rechtssichere Bestimmung des personalisierten Handelns unmöglich machten, und die Neuregelung in § 219a Abs. 4 StGB sogar den „grob anstößigen“ Hinweis unter den genannten Voraussetzungen straffrei stelle, was dem propagierten Zweck der Norm widerspreche (S. 22).

b) Einen Tag später, am 11. Dezember 2019, ergänzte der Verteidiger seine Ausführungen noch in einem kurzen Schriftsatz, in dem er darauf hinwies, dass die EU-Grundrechtecharta gleichfalls Prüfungsmaßstab sei und § 219a StGB auch gegen Art. 10 UN-Menschenrechtskonvention zur Beseitigung der Diskriminierung von Frauen und Art. 12 Abs. 3 des Sozialpakts über soziale, ökonomische und kulturelle Rechte verstoße, weil er den Zugang zu verlässlichen Informationen über Möglichkeiten, Risiken und Gefahren von Schwangerschaftsabbrüchen einschränke.

c) Die Berufungshauptverhandlung fand wie terminiert am 12. Dezember 2019 vor dem Landgericht Gießen statt und endete mit folgendem Ergebnis: Das Urteil des Amtsgerichts Gießen vom 24. November 2017 wurde im Rechtsfolgenausspruch dahin abgeändert, dass die Bf. zu einer Geldstrafe von nunmehr 25 Tagessätzen zu je 100 Euro verurteilt wurde; die weitergehende Berufung wurde verworfen, wobei das Urteil als angewende-

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

te Strafvorschrift ausdrücklich § 219a StGB in der Fassung vom 22. März 2019 auswies.

In seiner Begründung führt das Landgericht Gießen aus, dass nach dem Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 26. Juni 2019 keine Zweifel an der Verfassungsgemäßheit von § 219a StGB bestünden. Andernfalls hätte das Revisionsgericht die Sache nicht wegen eines bloßen Darstellungsmangels aufgehoben. An diese Einschätzung sei das Berufungsgericht nach § 358 Abs. 1 StPO gebunden (S. 4). Eine einschränkende Auslegung des Tatbestandsmerkmals „anbieten", welche nur im Sinne der amtlichen Bezeichnung werbende Handlungen verböte, sei weder mit dem Schutzzweck vereinbar noch werde dieses Normverständnis nach der Reform in § 219a Abs. 4 StGB nahegelegt. Die Materialien dieses Gesetzes zeigten, dass der Gesetzgeber auch die bloße Information über straflose Schwangerschaftsabbrüche verbieten wollte. Aus der Neuregelung folge lediglich die Straflosigkeit der Information auf der Internetseite der Bf., dass sie Schwangerschaftsabbrüche als Eigendienste vornehme. Dagegen fielen die weiteren Informationen auf der Internetseite über das „Wie" des Schwangerschaftsabbruchs weiterhin unter den Straftatbestand. Eine andere Auslegung legten weder die Gesetzessystematik noch die Materialien des Gesetzgebungsverfahrens, namentlich die Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses, nahe. Sie sei auch nicht verfassungsrechtlich geboten. Es handle sich um einen Eingriff auf unterster Ebene der Berufungsausübungsfreiheit.

> *„Die Einschränkung von ärztlichen Informationsrechten wird durch die in § 219a Abs. 4, 2 StGB eröffnete Möglichkeit eine Verlinkung zur Seite der Bundesärztekammer herzustellen, auf ein minimales Eingriffsniveau abgesenkt […] und ist im Hinblick auf den gesetzgeberischen Zweck, der Kommerzialisierung von Schwangerschaftsabbrüchen entgegenzuwirken, nicht unangemessen. Dabei ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass sich die Einschränkungen nur auf öffentliche Informationen beziehen und die Information über die praktizierten Behandlungsmethoden in der persönlichen Beratung vollumfänglich möglich ist."* (S. 13)

d) Gegen das Urteil legte der Verteidiger der Bf. unter dem 17. Dezember 2019 Revision ein. Bereits im Einlegungsschriftsatz begründete er das Rechtsmittel mit der Sachrüge, rügte, dass die Verurteilung auf einer verfassungswidrigen Norm beruhe, und verwies zur näheren Begründung auf seine Ausführungen in der Berufungsbegründung vom 27. September 2018,

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

in der Revisionsbegründung vom 4. Mai 2019[8] und in seinem Schriftsatz vor der (zweiten) Berufungshauptverhandlung vom 10. Dezember 2019.

Weiter wurde die Revision im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht mehr begründet.[9]

e) Unter dem 14. April 2020 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main die Verwerfung der Revision nach § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht verbiete sich, weil der Revisionssenat, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt habe, bereits in seinem Beschluss vom 26. Juni 2019 die Verfassungsgemäßheit der Norm implizit bejaht habe und an diese Auffassung nach § 358 Abs. 1 StPO gebunden sei. Sachlichrechtliche Fehler seien weder im Schuld- noch Rechtsfolgenausspruch erkennbar.

f) Mit dem unter (2) angegriffenen Beschluss verwarf das Oberlandesgericht Frankfurt am Main am 22. Dezember 2020 die Revision der Bf. nach § 349 Abs. 2 StPO. Auch der Revisionssenat bestätigte, dass nach seiner ersten Entscheidung vom 26. Juni 2019 in der vorstehenden Sache eine Prüfung der Verfassungsgemäßheit der Norm bzw. ihrer Vereinbarkeit mit Unionsgrundrechten im Wege entsprechender Vorlageverfahren nicht mehr angezeigt sei:

> *„Beide Fragen sind unter dem Gesichtspunkt der Eigenbindung nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens, § 358 Abs. 1 StPO. Handelt es sich, wie vorliegend, um ein sachlichrechtliches Aufhebungsurteil, stellen die Beurteilungen der Verfassungs- und Europarechtskonformität der angewandten Strafnormen zwingende, vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfende Vorfragen dar".* (S. 6)

Zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals „anbieten" merkte das Revisionsgericht an, einem restriktiven Verständnis, welches nur werbende Maßnahmen erfasse, sei mit Einführung von § 219a Abs. 4 StGB der Boden entzogen.

> *„Der Gesetzgeber normiert nunmehr in § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB die Straffreiheit von Ärzten, die sachlich auf die Tatsache hinweisen, dass sie*

8 Soweit in dem Schriftsatz auf *„die Revisionsbegründung vom 05.05.2019"* hingewiesen wird, handelte es sich wiederum erkennbar um ein Fassungsversehen. Gemeint ist der auf den Verwerfungsantrag der Generalstaatsanwaltschaft erwidernde Schriftsatz vom 4. Mai 2019.

9 Dies hing mit dem unerwarteten Tod von Rechtsanwalt Dr. Merkel während des Revisionsverfahrens zusammen.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

> *Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 219a Abs. 1 bis 3 StGB durchführen. Nur das, was grundsätzlich nach § 219a StGB strafbar ist, kann sinnvoller Weise ausnahmsweise (§ 219a Abs. 4 StGB: ‚Absatz 1 gilt nicht, wenn …') straffrei gestellt werden. […] Mit der Ergänzung des § 219a Abs. 4 StGB hat der Gesetzgeber jedenfalls im praktischen Ergebnis auch die bloße sachliche Information über das ‚Ob' und das ‚Wie' des Schwangerschaftsabbruchs gem. § 219a Abs. 1 StGB unter Strafe gestellt".* (S. 7/8)

Soweit die Bf. über das „Wie" der angewandten Methoden und den Ablauf der konkreten Maßnahmen von der Aufnahme bis zur Abschlussuntersuchung informiert habe, sei ihr Verhalten indes tatbestandsmäßig.

Damit hatte es sein Bewenden. Der Beschluss ging der Bf. formlos am 19. Januar 2021 zu, ihrem nunmehr mandatierten Verteidiger, dem Prozessbevollmächtigten des hiesigen Verfahrens, Prof. Dr. Merkel, einen Tag später, am 20. Januar 2021.

C. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

I. Beschwerdebefugnis

Die Bf. ist beschwerdebefugt. Sie ist nach dem dargelegten Sachverhalt durch die sie im Schuld- und Sanktionsspruch betreffenden Entscheidungen der Strafgerichte selbst, unmittelbar und gegenwärtig in ihren Grundrechten betroffen.

II. Beschwerdegegenstand

Nähere Ausführungen sind mit Blick auf den Beschwerdegegenstand hinsichtlich der unter (3) ebenfalls angefochtenen Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 26. Juni 2019 angezeigt.

1. Keine Tenorbeschwer

Isoliert an seinem Tenor bemessen, entfaltet der erste Revisionsbeschluss nämlich keine beschwerende Wirkung für die Bf. Im Gegenteil: Das gegen

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sie ergangene Strafurteil des Landgerichts Gießen wurde vollständig im Schuld- und Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben; die Bf. erhielt hierdurch im fachgerichtlichen Verfahren abermals die Möglichkeit auf einen Freispruch vor einem neuen Tatgericht.

2. „Bindungswirkungsbeschwer"

Indes verkennt eine Konzentration auf den formalen Entscheidungstenor die materielle Beschwer, die der Beschluss für das weitere fachgerichtliche Verfahren entfaltet hat. Insoweit ist der Beschluss nicht prozessual überholt.

Obgleich die Revisionsentscheidung kein Wort zur Verfassungsgemäßheit von § 219a StGB bzw. der Vereinbarkeit der Strafnorm mit Unionsrecht verliert, gehen sowohl das Landgericht Gießen in dem unter (1) angefochtenen Urteil als auch das Oberlandesgericht Frankfurt am Main in dem unter (2) angefochtenen Beschluss davon aus, dass beide Fragen bereits implizit im ersten Revisionsbeschluss geprüft und bejaht worden sind und dies folgerichtig Bindungswirkung nach § 358 Abs. 1 StPO entfalten muss. Insoweit leitet sich die grundrechtliche Beschwer der Bf. im Strafurteil des Landgerichts Gießen, wie es durch das Oberlandesgericht Frankfurt am Main abschließend bestätigt worden und in Rechtskraft erwachsen ist, mittelbar aus dieser ersten Oberlandesgerichtsentscheidung ab, mag sich der Beschluss vom 26. Juni 2019 zur Verfassungsgemäßheit auch nicht weiter äußern und mag in der Sache zu diesem Zeitpunkt auch der Rechtsweg noch nicht erschöpft, sondern durch die erste Revisionsentscheidung erneut eröffnet worden sein. Darum ist auch Anfechtung des Beschlusses vom 26. Juni 2019 geboten.

III. Formelle und materielle Rechtswegerschöpfung

Mit der abschließenden Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 22. Dezember 2020 wurde der strafprozessuale Rechtsweg erschöpft. Eine Anhörungsrüge nach § 356a StPO war weder erforderlich noch statthaft. Die Bf. beanstandet keine Verletzung ihres Gehörsrechts im fachgerichtlichen Revisionsverfahren. Im Gegenteil: Wie der geschilderte Verfahrensablauf belegt, konnte sie sich, anwaltlich vertreten, durch die Schriftsätze ihres Verteidigers umfassend Gehör verschaffen. Ihr Verteidiger hat zu allen rechtlich relevanten Aspekten, auch und gerade zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine Verurteilung nach § 219a StGB,

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vorgetragen und auch die Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV vorzeitig angeregt. Damit hat die Bf. zugleich dem Grundsatz der materiellen Subsidiarität nach § 90 Abs. 2 BVerfGG entsprochen.

IV. Frist

Die Verfassungsbeschwerde ist schließlich auch fristgerecht erhoben. Der das fachgerichtliche Verfahren abschließende Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 22. Dezember 2020 ist der Bf. am 19. Januar 2021 formlos zugegangen, sodass die Monatsfrist nach § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG zum 19. Februar 2021 abläuft. Der Revisionsverteidiger der Bf. erhielt die Entscheidung zwar erst einen Tag später, doch darauf kommt es für den Fristbeginn nicht an. Entscheidend ist die zuerst an die Bf. erfolgte formlose Übersendung; § 37 Abs. 2 StPO findet im Verfassungsbeschwerdeverfahren keine Anwendung (vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 12. Juni 2014 – 2 BvR 1004/13 = juris Rdn. 5).

D. Verletzung von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, weil die angefochtenen Entscheidungen die Bf. in ihrer Berufsausübungsfreiheit verletzen.

I. Eingriff in den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit

Das durch § 219a StGB sanktionierte Verhalten der Bf. greift in den Schutzbereich ihrer Berufsausübungsfreiheit als Ärztin nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG ein.

Zum grundrechtlich geschützten Verhalten zählt auch die Außendarstellung der beruflichen Tätigkeit und die Werbung für sie.[10] Sachlich gehaltene Informationen darüber, unter welchen Voraussetzungen und „wie" Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt werden können, stellen noch keine (ebenfalls vom Schutzbereich umfasste) Werbung dar, weil es der Ärztin nicht darum geht, ihre Leistung für die Inanspruchnahme durch Dritte an-

10 BVerfGE 105, 252, 266; E 106, 181, 192; E 112, 255, 262.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zupreisen, sondern einen Bereich ihrer ärztlichen Tätigkeit transparent zu machen. Indem das Strafgesetz einer Ärztin untersagt, über einen Bereich ihrer – legalen – ärztlichen Tätigkeit in der Öffentlichkeit zu informieren, beeinträchtigt es ihre ärztliche Außendarstellung. Sie darf nur mitteilen, dass sie Schwangerschaftsabbrüche durchführt, nicht dagegen, wie ein Schwangerschaftsabbruch durchgeführt wird.

II. Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs

Der Eingriff durch die Sanktionsnorm ist nicht durch die Schranke des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG gerechtfertigt. Zwar steht die Berufsausübungsfreiheit unter einem Gesetzesvorbehalt. Doch verstößt § 219a StGB in mehrfacher Hinsicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Strafnorm ist nicht geeignet, die von ihr verfolgten Ziele zu verwirklichen, sie ist zudem nicht erforderlich, und sie ist schließlich unverhältnismäßig im engeren Sinne.

1. Legitime Zwecke der Verbotsnorm des § 219a Abs. 1 StGB

Dass die mit der Verhaltensnorm des § 219a StGB nach der Intention des Gesetzgebers verfolgten Ziele als solche legitim sind und einem Gemeinwohlbelang entsprechen, steht außer Zweifel. Allerdings müssen diese Ziele (Zwecke) präziser bestimmt werden, als das regelmäßig – etwa auch in dem unter (1) angegriffenen Urteil des Landgerichts Gießen (S. 10) – geschieht. Das zu ihrer Verwirklichung eingesetzte Mittel, ein strafbewehrtes Verbot, muss verhältnismäßig sein: geeignet, erforderlich und angemessen. Ob § 219a StGB diesen Voraussetzungen genügt, hängt auch vom genauen Inhalt der Begriffe ab, in denen seine Schutzzwecke formuliert werden.

Dabei geht es nicht um die allgemeinen Strafzwecke, die mit jeder tatbestandlichen Androhung und Verhängung einer Strafsanktion verfolgt werden (und die im Strafrecht umstritten sind). Die Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht als zulässige Zwecke des allgemeinen staatlichen Bestrafungsrechts statuiert hat – exemplarisch: *„Schutz elementarer Werte des Gemeinschaftslebens“* (BVerfGE 39, 1, 46; E 45, 187, 253) – ermöglichen in ihrer Abstraktheit keine hinreichende Überprüfung einzelner Straftatbestände. Sie markieren zwar den normativen Hintergrund, vor dem es dann aber auf die konkreten und spezifischen Schutzzwecke der jeweils fraglichen Einzelnorm ankommt – hier des § 219a Abs. 1 StGB.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Konkrete Schutzziele

aa) Die Zwecke von § 219a StGB hat der Gesetzgeber selbst so umschrieben: Die Norm solle „*verhindern, daß der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit als etwas Normales dargestellt und kommerzialisiert*" werde.[11] Die Kommentarliteratur deutet den Tatbestand daher zutreffend als den eines zweifach abstrakten Gefährdungsdelikts: Er diene primär (wenngleich mittelbar) dem Schutz des ungeborenen Lebens, indem er unmittelbar (wenngleich sekundär) ein „Klima" der gesellschaftlichen Kommunikation bekämpfe, das der sachlichen wie kommerziellen Trivialisierung des Schwangerschaftsabbruchs Vorschub leisten und dadurch zur abstrakten Gefährdung ungeborenen Lebens beitragen könne.[12]

bb) Das primäre Ziel der Norm, der Schutz ungeborenen Lebens, steht somit in zweifach abstrakter und daher ungewöhnlich großer Distanz zu den im Tatbestand inkriminierten Tathandlungen. Diese nennt die amtliche Überschrift des Paragraphen pauschal „Werbung", obwohl zu ihnen auch sachliche, korrekte, nicht-werbende Informationen gehören, wie sie Gegenstand der Verurteilung der Bf. gewesen sind. Solche sachlichen und medizinisch zutreffenden Informationen sind Bestandteil der in § 218a StGB statuierten ärztlichen Aufklärungspflicht vor jedem Schwangerschaftsabbruch. Schon deshalb erscheint es zweifelhaft, dass gerade sie geeignet wären, jene moralische Korruption des einschlägigen gesellschaftlichen Diskurses zu fördern, die § 219a Abs. 1 StGB verhindern soll. Erst recht, nämlich im Wortsinne doppelt zweifelhaft ist, ob sie auf diesem vermittelten Umweg Entschlüsse zu Schwangerschaftsabbrüchen beeinflussen könnten.

cc) Damit soll die weite Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers (dazu BVerfGE 90, 145, 182 f.) im Blick auf beide befürchtete Gefahren nicht bestritten werden. Klargestellt sei lediglich das Folgende: Der vom Gesetzgeber beim Erlass des neuen Absatzes 4 zu § 219a StGB erneut betonte Zweck des Tatbestands, „*das Rechtsgut des ungeborenen Lebens zu schützen*"[13], stützt sich erstens auf eine argumentlos behauptete, zweitens

11 Erster Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform v. 24. April 1974 (BT-Drs. 7/1981 [neu], S. 17); in der Sache beibehalten im Gesetzesentwurf des neuen § 219a Abs. 4 (BT-Drs. 19/7693, S. 6).

12 *Eschelbach* in: BeckOK-StGB (Stand 01.11.2020), § 219a vor Rdn. 1; *Gropp* in: MüKo StGB, 3. Aufl. (2017), § 219a Rdn. 1.

13 Vgl. BT-Drs. 19/7693, S. 1, 6; mit Modifikation des (neuen) § 13 Abs. 3 SchKG, unverändert zur Annahme empfohlen vom Bundesrat (BR-Drs. 89/19).

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zweifach abstrakt vermittelte, drittens schon gedanklich schwer fassbare und viertens empirisch gänzlich beweislose Relation, die zwischen sachlich-medizinischen Informationen als Tathandlungen und Gefahren für das ungeborene Leben bestehe.

dd) Für die gegebenenfalls erforderliche Abwägung zur Klärung der Angemessenheit einer Strafdrohung, die allein auf der Behauptung einer solchen Relation beruht, müssen deren Elemente und muss insbesondere ihr normatives Gewicht genau bestimmt werden. Tut man dies, so wird deutlich, dass in die Relation nicht einfach der abstrakte, jede Abwägung dominierende Wert des „Rechtsguts Leben" eingestellt werden darf. Vielmehr muss dabei auch der allenfalls verschwindend geringe Grad seiner höchst abstrakten, mittelbaren, keinem Beweis zugänglichen Bedrohung durch die inkriminierte Tathandlung mitbedacht werden.[14]

b) Fehlen der Unterscheidung zwischen rechtmäßigen und tatbestandslosen Schwangerschaftsabbrüchen in § 219a Abs. 1 StGB

Ebenfalls schon im Kontext der Zweckbestimmungen des § 219a Abs. 1 StGB ist das Folgende hervorzuheben: Der Tatbestand differenziert – anders als die §§ 218 und 218a StGB – nicht zwischen strafbaren, tatbestandslosen und gerechtfertigten Schwangerschaftsabbrüchen als den Gegenständen der inkriminierten „Werbung". Er erfasst daher auch sachliche Informationen über rechtmäßige Abbrüche i. S. v. § 218a Abs. 2 und 3 StGB. Dass auch solche Abbrüche (neben den tatbestandslosen nach § 218a Abs. 1 StGB) zu den von ihr angebotenen medizinischen Leistungen gehören, hat die Bf. auf ihrer Internetseite dargelegt. Die speziell dazu bereitgestellten Informationen liegen der Verurteilung der Bf. somit ebenfalls zugrunde.

aa) Grundlage rechtmäßiger Abbrüche: gravierende Notstandsgefahr

Die pauschale Gleichsetzung von Abbruchshandlungen, die rechtlich ganz unterschiedlich bewertet werden, als den Gegenständen der „Werbung" in § 219a StGB verdeckt einen entscheidenden normativen Gesichtspunkt:

14 Zum Fehlen jedes empirischen Befunds zu einer solchen Bedrohung s. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der FDP-Fraktion zur „Evaluation des § 219a StGB" zum Nachweis eines „*Zusammenhangs zwischen dem Bestehen des § 219a StGB und der Häufigkeit von Schwangerschaftsabbrüchen*" (BT-Drs. 19/6934, S. 2).

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gesetzliche Voraussetzung *rechtmäßiger* Abbrüche ist eine gravierende Notstandslage, wie sie den lediglich „beratenen" Abbrüchen nach § 218a Abs. 1 StGB regelmäßig nicht zugrunde liegt:

> *„eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustands der Schwangeren".*
>
> § 218a Abs. 2 StGB

Eine solche Notstandsgefahr erklärt das Gesetz für unzumutbar. Das folgt aus dem Halbsatz, sie sei nur dann anzunehmen, wenn es für die Schwangere keine *„andere […] zumutbare Weise"* der Abwendung gebe als den Abbruch der Schwangerschaft (§ 218a Abs. 2 letzter Halbs. StGB). Gibt es diese „andere Weise", so ist die Austragung der Schwangerschaft zumutbar. Wird dagegen eine Indikation zum Abbruch erteilt, bestätigt sie die Unzumutbarkeit der Gefahr. Nach § 218a Abs. 3 StGB gelten diese Voraussetzungen *„auch als erfüllt"*, wenn die Schwangerschaft auf einem Sexualverbrechen nach den §§ 176 bis 179 StGB beruht.

bb) Gesetzlicher Nachrang des ungeborenen Lebens in Fällen des § 218a Abs. 2 und 3 StGB

In solchen Fällen tritt das Lebensrecht des Ungeborenen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Wertentscheidung hinter die Gesundheits- und Lebensschutzbelange der Schwangeren zurück. Im konkreten Schwangerschaftskonflikt kann diese Entscheidung notwendig nur im Modus eines „Entweder/oder" erfolgen: für oder gegen den Abbruch. Ein wechselseitiger optimierender Ausgleich („praktische Konkordanz") der beiden kollidierenden Schutzgüter ist nicht möglich.

Ist die Feststellung der Notstandsvoraussetzungen (Indikation) gesetzesgemäß getroffen und eine Entscheidung der Schwangeren für den Abbruch gefallen, so wird die Behauptung unrichtig, auch dann gelte als normative Zielvorgabe des § 219a Abs. 1 StGB unverändert der Schutz des ungeborenen Lebens. Denn mit der Rechtfertigung des Abbruchs zieht das Gesetz diesen Schutz im konkreten Fall zugunsten des Schutzes der Schwangeren zurück. Auch für diese Fälle gilt aber § 219a Abs. 1 StGB ohne Einschränkung. Der Rekurs auf den Normzweck „Schutz des ungeborenen Lebens", der dies begründen soll, wird nun jedoch falsch: Er tritt in offenen Widerspruch zur gesetzlichen Regelung.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) Bedeutung für Schutzzwecke des § 219a StGB

Die weiteren Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit der Strafdrohung in § 219a StGB müssen daher in Rechnung stellen, dass der für die gegebenenfalls erforderliche Abwägung pauschal postulierte Schutzzweck zugunsten des Ungeborenen in den Fällen der Absätze 2 und 3 des § 218a StGB vom Gesetz zurückgenommen wird. Erst für diese Situation, nämlich die *nach* einer Feststellung der einschlägigen Voraussetzungen (Indikation plus Abbruchsentschluss der Schwangeren), galten aber die oben wiedergegebenen Hinweise auf der Internetseite der Bf., sie führe auch Abbrüche nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB durch.

Die Bestrafung der Bf. auch dafür – im Klartext: für das Angebot rechtmäßiger Hilfe in einer unzumutbaren Notstandsgefahr für Leib oder Leben Schwangerer – kann daher nicht (mehr) auf das allgemeine Schutzziel „Leben des Ungeborenen" und eine gerade darauf beruhende Angemessenheit des § 219a Abs. 1 StGB gestützt werden. Diese spezifische Einschränkung seines Schutzzwecks für Fälle rechtmäßiger Abbrüche muss bei der Frage, ob Tatbestand und Strafdrohung auch insoweit verhältnismäßig sind, beachtet werden.

c) Ergebnis: Konkretisierung der Schutzzwecke

Nur mit den dargelegten Präzisierungen lässt sich klären, ob § 219a Abs. 1 StGB den weiteren Voraussetzungen seiner Verhältnismäßigkeit genügt.

2. „Geeignetheit" der Strafdrohung gegen Auskünfte über gerechtfertigte Schwangerschaftsabbrüche?

Das strafbewehrte Verbot der in § 219a StGB genannten Tathandlungen kann nur dann geeignet sein, die intendierten Schutzzwecke zu erreichen, wenn die Tathandlungen ihrerseits geeignet sind, die geschützten Güter wenigstens abstrakt zu gefährden. Als gesetzliches Schutzinstrument ginge das Verbot ins Leere, wenn die untersagten Handlungen in keinem hinreichenden Gefährdungszusammenhang mit den zu schützenden Rechtsgütern stünden. Eben dies ist bei den Tathandlungen, derentwegen die Bf. verurteilt wurde, jedoch der Fall.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Keine (abstrakte) Gefährdung ungeborenen Lebens durch Auskünfte über rechtmäßige Abbrüche

Zur Verdeutlichung ist zunächst an die Unterscheidung der Güter zu erinnern, die § 219a Abs. 1 StGB nach der legislativen Intention schützen soll: das ungeborene Leben und das „Klima" der sozialen Kommunikation über Schwangerschaftsabbrüche.

Soweit sich die inkriminierten Auskünfte auf der Homepage der Bf. ausdrücklich auf rechtmäßige Abbrüche nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB bezogen, konnten sie das Schutzgut „ungeborenes Leben" auch nicht abstrakt gefährden. Das gilt unbeschadet jedes denkbaren empirischen Zusammenhangs mit der Praxis indizierter Schwangerschaftsabbrüche. Dafür ist es irrelevant, dass ein solcher Zusammenhang so wenig beweisbar wie widerlegbar ist. Denn in Fällen eines gerechtfertigten Abbruchs tritt jenes Schutzgut, wie dargelegt, kraft gesetzlicher Regelung hinter die geschützten Belange der Schwangeren zurück. In dem konkreten klinischen Vorgang selbst genießt es deshalb seinen generellen Schutzstatus nicht mehr. Denn dieser Vorgang, das ist mit keiner Formulierung zu bemänteln, besteht allein in der (rechtlich gebilligten) Zerstörung des Guts.

aa) Schutzzweck ungeborenes Leben: Unmöglichkeit einer Gefährdung bei gegebener Erlaubnis zur Verletzung

Ein nicht mehr geschütztes, sondern rechtlich preisgegebenes Gut kann im Hinblick auf das Geschehen, in dem sich diese Preisgabe realisiert, schon logisch nicht mehr auf eine Weise gefährdet werden, die selbständige normative Bedeutung hätte. Denn ab dem tatsächlichen Vorliegen der Rechtfertigungsbedingungen für die nachfolgende *Zerstörung* (Indikation plus Abbruchsentschluss) ist jede darauf bezogene *Gefährdung* dieses Guts zwingend ebenfalls gerechtfertigt.

Soweit die Angebote und Erläuterungen auf der Internetseite der Bf. gerechtfertigte Abbrüche und deren klinische Methoden und Umstände zum Gegenstand hatten, bezogen sie sich ausschließlich auf jene Geschehenszusammenhänge, in denen für das Schutzgut keine denkbare Form seiner missbilligten Gefährdung mehr möglich war. Denn nur für diese Situationen, für *keinen* Zeitpunkt davor, galten sie: Von der vorherigen Indikationsstellung war die Bf. stets kraft Gesetzes ausgeschlossen (§ 218b

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abs. 1 Satz 1 StGB) und für jeden Entschluss zum Abbruch naturgemäß gänzlich unzuständig.

Das gleichwohl auch für diese Darlegungen geltende Verbot des § 219a Abs. 1 StGB ist insofern – und war somit auch im Fall der Bf. – kein geeignetes Mittel zur Verwirklichung des Schutzzwecks, eine abstrakte Gefährdung des ungeborenen Lebens zu verhindern.[15] Von diesem logischen Zusammenhang abgesehen ist es im übrigen auch normativ verfehlt, das Ziel einer strafbewehrten Norm gerade (und im Widerspruch zu einer anderen Norm) darin zu sehen, schwangere Frauen in existenziellen Notstandslagen zu veranlassen, sich eine Gefahr für Gesundheit oder Leben, die ihnen von Gesetzes wegen nicht zumutbar ist, selbst zuzumuten.

bb) Integrität des gesellschaftlichen „Diskursklimas": berührt von Informationen über rechtmäßige Abbrüche?

Auch im Hinblick auf das zweite Schutzziel des § 219a Abs. 1 StGB – Verhinderung einer Normalisierung und Kommerzialisierung des Schwangerschaftsabbruchs (BT-Drs. 7/1981 [neu], S. 17) – war die Strafdrohung gegen sachliche Auskünfte der Bf. über das „Wie" *gerechtfertigter* Abbrüche kein geeignetes Mittel. Das gilt ohne weiteres dann, wenn man mit einem großen Teil der Strafrechtslehre den Schutz des ungeborenen Lebens als das in der Sache alleinige Ziel des Tatbestands versteht und die Verhinderung eines trivialisierenden „Klimas" nur als Hilfsmittel zu diesem primären Zweck.[16] Denn wenn, wie dargelegt, das strafrechtliche Verbot ungeeignet ist, das primäre Ziel zu erreichen, dann ist dies aus Gründen der Logik auch das sekundäre „Hilfsziel" zu dessen Gewährleistung – und ist es deshalb ebenfalls die Strafdrohung gegen Handlungen, die diesem Hilfsziel vermeintlich zuwiderlaufen.

Doch gibt es gute Gründe, diesen „Klimaschutz" nicht allein als dienendes Mittel zum Lebensschutz, sondern darüber hinaus auch als eigenen,

15 Für die Verfassungswidrigkeit der Strafdrohung des § 219a Abs. 1 StGB in Fällen sachlicher Hinweise auf *rechtmäßige* Abbrüche auch *Walter* ZfL 2018, 26, 28; in eben diesem Sinne für eine verfassungskonforme „teleologische Reduktion" des Tatbestands (die gegen den Wortlaut des Gesetzes und den Willen des Gesetzgebers freilich nicht zulässig ist) *Satzger* ZfL 2018, 22, 23.

16 *Eschelbach* in: BeckOK-StGB (Stand 01.11.2020), § 219a vor Rdn. 1; *Gropp* in: MüKo StGB, 3. Aufl. (2017), § 219a Rdn. 1; jew. mit weit. Nachw.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wenngleich weniger gewichtigen Schutzzweck des § 219a Abs. 1 StGB zu beurteilen. Dies wird hier im Folgenden vorausgesetzt.[17]

cc) „Trivialisierung" von Abbrüchen bei Auskünften über deren rechtmäßige Formen?

Schlechterdings nicht zu sehen ist aber, wie rein sachliche Auskünfte von medizinisch kompetenter Seite (auch) über rechtmäßige Abbrüche nach § 218a Abs. 2 und 3 StGB zu einer Korruption des öffentlichen Diskurses im Sinne einer Trivialisierung solcher Abbrüche „als etwas Normales" und zu ihrer missbilligten Kommerzialisierung beitragen könnten. Das ist schon für sich genommen höchst unplausibel. Hinzu kommt dies: Die Absätze 2 und 3 des § 218a StGB schreiben für gerechtfertigte Abbrüche keine eigene Beratung vor, wie es Absatz 1 (i. V. m. § 219 und §§ 4 ff. SchKG) für lediglich tatbestandslose Abbrüche tut.[18]

Diese medizinische Aufklärung müsste der Schwangeren, *falls* sie sich zum Abbruch entschlösse, vor dem Eingriff zwar erteilt werden. Aber *vor* dieser Entscheidung gibt es keine Pflichtberatung, in der die Schwangere Auskunft über medizinische Besonderheiten eines späteren Abbruchs erhielte. Vor diesem Hintergrund eine solche sachliche und medizinisch korrekte öffentliche Information über klinische Aspekte rechtmäßiger Abbrüche als auch nur ferne abstrakte Gefahr zu beurteilen, einer Trivialisierung etc. des gesellschaftlichen Diskurses Vorschub zu leisten, ist schwer verständlich.

17 Ein simples Gedankenexperiment verdeutlicht das: Man nehme (kontrafaktisch) nicht nur als beweisbar, sondern als bewiesen an, dass auch eine erhebliche moralische Verwahrlosung des gesellschaftlichen Diskurses über Abtreibung keinen einzigen Entschluss einer Schwangeren zum Abbruch beeinflussen könnte. (Vollkommen abwegig erscheint das übrigens nicht, nämlich insofern, als jede „grob anstößige" Werbung pro Abbruch für die meisten Menschen ja auch etwas grob Abstoßendes hätte.) Selbst ohne diese Wirkung bliebe eine grob anstößige Werbung für die Tötung ungeborenen Lebens aber ein „erhebliches öffentliches Ärgernis" und damit eine legitime Verbotsmaterie (die freilich geradezu *per definitionem* in die Zuständigkeit des Rechts der Ordnungswidrigkeiten und nicht in die des Strafrechts gehörte).

18 Die „*Beratung in besonderen Fällen*" gem. § 2a SchKG für Abbrüche nach § 218a Abs. 2 StGB betrifft erstens nur Fälle der „körperlichen oder geistigen" Schädigung des Ungeborenen; zweitens nicht die klinischen Besonderheiten *für die Schwangere* im Fall eines *Abbruchs* nach der 12. Woche, sondern lediglich drittens die „medizinischen Aspekte" der fetalen Schädigung für das *Ungeborene* und ggf. für das *spätere Leben* mit ihm.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dd) Fehlende Plausibilisierung des Gefährdungszusammenhangs seitens des Gesetzgebers

Die Bf. bestreitet nicht den weiten und insoweit unüberprüfbaren Beurteilungsspielraum („Einschätzungsprärogative") des Gesetzgebers in dieser prognostischen Frage. Doch ist darauf hinzuweisen, dass in Fällen empirisch unüberprüfbarer Prognosen (wie dem vorliegenden) zur Legitimation von Straftatbeständen als den schärfsten Formen staatlicher Grundrechtseingriffe dem Gesetzgeber eine besondere Pflicht obliegt, seine prognostischen Annahmen wenigstens plausibel zu machen.[19] Andernfalls könnte er sich auf unwiderlegliche (und unbeweisbare) Prognosebehauptungen zurückziehen, diese damit gegen Einwände immunisieren und darauf gegründete Strafdrohungen der Überprüfung auf ihre Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit entziehen. Das liefe dem Ultima-ratio-Prinzip zuwider, das nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Legitimationsgrundlagen staatlichen Strafens gehört.[20]

Eine solche Plausibilisierung des Gefährdungszusammenhangs zwischen Tathandlungen des § 219a Abs. 1 StGB und Diskursverwahrlosung hat der Gesetzgeber nirgendwo auch nur versucht, weder in der Gesetzesbegründung von 1974 (BT-Drs. 7/1981 [neu]) noch in der Begründung des Entwurfs für den 2019 neu eingefügten Absatz 4 des Paragraphen (BT-Drs. 19/7693). Sie wäre nach allem hier Dargelegten auch nicht zu leisten. Und dass die sachliche, inhaltlich korrekte, mit dem höchstpersönlichen ärztlichen Status beglaubigte Information *selbst* bereits die Verwahrlosung darstelle, wird (auch angesichts zahlloser unsachlicher, ideologischer, in jederlei Richtung irreführender Darstellungen zu dem Thema im Internet) niemand ernsthaft behaupten.

b) Zwischenergebnis

Soweit die angegriffenen Judikate auch die erläuternden Hinweise zu Methoden, Folgen und Risiken *rechtmäßiger* Schwangerschaftsabbrüche auf der Internetseite der Bf. bestrafen, beruhen sie auf Verboten im Tatbestand des § 219a Abs. 1 StGB, die zur Erreichung der Schutzzwecke der

19 Ob darüber hinaus der Prozeduralisierungsgedanke auch auf den Bereich der Strafgesetzgebung ausgedehnt werden sollte (skeptisch dazu *Jahn/Brodowski* JZ 2015, 969, 977 f.), muss hier nicht entschieden werden.

20 BVerfGE 39, 1, 47; E 88, 203, 258; E 120, 224, 240.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Norm ungeeignet sind. Im Hinblick auf den Schutzzweck „ungeborenes Leben" sind sie dies aus (normen-)logischen Gründen, im Hinblick auf den Schutzzweck „Klima der öffentlichen Kommunikation" wegen Fehlens jeder Plausibilität des im Tatbestand vorausgesetzten Gefährdungszusammenhangs zwischen der inkriminierten Handlung und dem zu schützenden Gut. Bereits die insoweit fehlende Eignung der Strafdrohung für den durch sie propagierten Schutzzweck führt dazu, dass die strafgerichtliche Verurteilung die Bf. in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt.

3. „Geeignetheit" der Strafdrohung gegen Auskünfte über tatbestandslose Schwangerschaftsabbrüche?

Die inkriminierten Auskünfte auf der Internetseite der Bf. bezogen sich auch auf lediglich tatbestandslose Schwangerschaftsabbrüche i. S. d. § 218a Abs. 1 StGB und deren klinische Methoden. Solche Abbrüche machen den weitaus größten Teil aller Abbrüche in Deutschland aus (im Jahr 2018: 96%).[21] In ungefähr demselben Maß dürften die Informationen der Bf. ganz überwiegend für Schwangere bedeutsam gewesen sein, für die ein Abbruch allenfalls nach § 218a Abs. 1 StGB in Betracht kam.

Solche Abbrüche sind nach den Maßgaben in BVerfGE 83, 203 („Schwangerschaftsabbruch II") und nach der Intention des Gesetzgebers (Art. 8 des SFHÄndG von 1995) nicht rechtmäßig, sondern „lediglich" tatbestandslos. Dass sie damit gem. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB im strafrechtlichen Sinn auch nicht rechtswidrig sind, berührt nach h. M. ihre verfassungsunmittelbare Rechtswidrigkeit nicht. Die oben dargelegten Argumente zur Ungeeignetheit der Strafdrohungen in § 219a Abs. 1 StGB in Fällen der Information über rechtmäßige Abbrüche gelten daher nicht für Auskünfte über tatbestandslose Abbrüche. Gleichwohl ist die Strafdrohung des Tatbestands auch in diesen Fällen zur Zweckerreichung ungeeignet, und zwar mit Blick sowohl auf den „Schutz ungeborenen Lebens" als auch auf den „Schutz des gesellschaftlichen Diskursklimas".

21 Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2019, S. 137.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) „Normalisierung" und „Kommerzialisierung"? Begriffliche Präzisierungen

Um dies genauer zu sehen, bedarf es einer weiteren Präzisierung der beiden Grundbegriffe, mit denen der Gesetzgeber diese Schutzzwecke erläutert hat: Verhinderung der „Normalisierung" sowie der „Kommerzialisierung" von Schwangerschaftsabbrüchen in der öffentlichen Wahrnehmung. Als ärztliche Leistungen (auch als „nicht-normale") sind Schwangerschaftsabbrüche allerdings Gegenstand der ärztlichen Gebührenordnung (GOÄ) und in deren Rahmen selbstverständlich in gewissem Maß und sogar rechtlich verbindlich „kommerzialisiert".[22]

Das zu verhindern kann mit dem Schutzzweck des § 219a Abs. 1 StGB daher nicht gemeint sein. In einem Beschluss vom Juli 2005 hat das Bundesverfassungsgericht den Begriff der „gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung" für allgemeine ärztliche Leistungen präzisiert. Die ärztliche Berufsausübung solle sich *„nicht an ökonomischen Erfolgskriterien, sondern an medizinischen Notwendigkeiten orientieren"*. Dagegen müsse

> *„für interessengerechte und sachangemessene Informationen, die keinen Irrtum erregen,* […] *im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr Raum bleiben"*.
>
> BVerfG NJW 2006, 282

Das gilt als Grundsatz auch für Schwangerschaftsabbrüche. Zwar sollen diese nach dem Willen des Gesetzgebers nicht als „Normalität", nämlich nicht als „normale ärztliche Leistung" verstanden werden (dazu unten bb]). Doch sind sie nicht nur Gegenstand ärztlicher Gebührenrechnungen, sondern auch ärztlicher Beratungs- und Aufklärungspflichten, die gesetzlich vorgeschrieben sind (§§ 218a Abs. 1 bis 3, 219 StGB, §§ 2a, 5, 6 SchKG). Solche auch und gerade für schwangere Frauen und nicht nur für Ärzte und Ärztinnen *„interessengerechten und sachangemessenen Informationen, die keinen Irrtum erregen"*, unter Strafandrohung zu verhindern, kann daher ebenfalls nicht zum legitimen Schutzzweck des § 219a Abs. 1 StGB gehören.

22 Vgl. § 12 Abs. 1 S. 3 der „(Muster-)Berufsordnung" der Bundesärztekammer für „in Deutschland tätige Ärztinnen und Ärzte"; danach dürfen diese *„die Sätze nach der GOÄ nicht in unlauterer Weise unterschreiten"* und (gem. Abs. 3) nur *„Verwandten, Kolleginnen und Kollegen, deren Angehörigen und mittellosen Patientinnen und Patienten das Honorar ganz oder teilweise erlassen"*.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:40
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Weiterhin zu bedenken ist, dass – anders als „normalen" ärztlichen Leistungen – jedem Schwangerschaftsabbruch rechtliche Hürden wie Beratungspflicht und Indikation vorgeschaltet sind, die dem Eindruck einer unangemessenen Kommerzialisierung entgegenwirken und die in der Öffentlichkeit bekannt sind. Ebenfalls zu bedenken ist, dass § 5a GOÄ die Anhebung des einfachen Gebührensatzes (§ 5 Abs. 1 S. 2 GOÄ) für Schwangerschaftsabbrüche im Vergleich zu anderen Leistungen nur in deutlich reduziertem Maß zulässt. Auch das beugt jeder sachwidrigen Kommerzialisierung vor.

aa) „Kommerzialisierung"? Allenfalls durch „Werbung" im engeren Sinn, nicht durch sachliche Aufklärung

Die mit § 219a StGB bezweckte Verhinderung kann sich daher nur auf Werbung im engeren Sinn des *Attraktivmachens* eines Angebots aus individuellem Gewinninteresse beziehen, nicht aber auf sachliche Informationen. Eben diese Unterscheidung setzt auch die Begründung des Gesetzentwurfs der Regierungsfraktionen vom 12. Februar 2019 voraus, der unverändert Gesetz geworden ist: Sachliche Hinweise *„fallen zukünftig nicht mehr unter § 219a Absatz 1 StGB. Werbende Handlungen bleiben weiterhin verboten."*[23] Jedenfalls generell qualifiziert der Gesetzgeber somit sachliche Hinweise nicht mehr als verbotene Werbung.

Die Bf. hat auf ihrer Internetseite auch zu Abbrüchen gem. § 218a Abs. 1 StGB ausschließlich rein sachlich informiert. Das bestätigen die strafgerichtlichen Entscheidungen (S. 10: *„aufklärend und sachlich"*). Dennoch ist die Bf. auch dafür nach § 219a Abs. 1 StGB bestraft worden. Denn der Tatbestand soll nach dem Willen des Gesetzgebers – ersichtlich inkonsistent – gleichwohl auch nach Einfügung des neuen Abs. 4 (Nr. 2) rein sachliche Informationen erfassen, sofern sie über die schlichte Angabe, man nehme gesetzesgemäße Abbrüche vor, und den bloßen Verweis auf Informationen anderer Stellen hinausgehen, nämlich solche Informationen oder Teile davon selbst bereitstellen.

23 BT-Drs. 19/7693, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) „Normalisierung" in der öffentlichen Wahrnehmung?

Was die Verhinderung einer öffentlichen Wahrnehmung des Schwangerschaftsabbruchs als „normal" angeht, so hat dieser Begriff einen regelmäßig unerläuterten Doppelsinn. Dass nicht-indizierte Schwangerschaftsabbrüche jährlich mehr als 100.000-fach unter Beteiligung staatlicher und kirchlicher Stellen stattfinden und in diesem Sinn *als Faktum* soziale Normalität sind, gehört zum allgemeinen Wissen der Gesellschaft. *Diese* gesellschaftliche Wahrnehmung zu verhindern, kann daher kein Straftatbestand geeignet sein. Denn sie entspricht der Wahrheit, ist in unzähligen Medienberichten on- wie offline präsent und wird dies bleiben.

Richtig ist, dass Abbrüche gleichwohl nicht als „normale" *ärztliche Leistung* wahrgenommen werden sollen. Gemeint sein dürfte damit eine Normalität im Sinne moralischer und rechtlicher Unbedenklichkeit. Eine andere Frage ist freilich, ob rein sachliche Hinweise darauf, dass solche Abbrüche stattfinden (ggf. in der eigenen ärztlichen Praxis) und wie deren klinische Umstände beschaffen sind, geeignet sein können, ihre *normative* „Normalität" im angedeuteten Sinn zu suggerieren.

b) Keine plausiblen Argumente für Gefahr einer „Kommerzialisierung" oder „Normalisierung"

Dafür spricht nichts. Zu erinnern ist zunächst, dass der Gesetzgeber trotz seines weiten Beurteilungsspielraums für empirisch unbelegbare Prognosen über die Folgen bestimmter Berufspraktiken für Handlungsdispositionen und Bewusstseinsformen der ganzen Gesellschaft sich nicht schlechterdings auf die gänzlich apodiktische Behauptung solcher Folgen zurückziehen darf. Denn damit würde, wie dargelegt, jedes strafbewehrte Verbot jener Berufspraktiken gegen die Prüfung seiner Verhältnismäßigkeit immunisiert. Das widerspräche dem Ultima-ratio-Prinzip, wonach der Gesetzgeber vom Strafrecht *„nur behutsam und zurückhaltend Gebrauch machen darf"* (BVerfGE 39, 1 47; s. auch E 88, 203, 258). Auch Strafgesetze auf der Grundlage prinzipiell unbeweisbarer Prognosen müssen mit Blick auf eine wenigstens vertretbare Plausibilität ihrer Prämissen in engen Grenzen überprüfbar sein.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Keine Identität jeder Sachinformation mit „Werbung"

Nicht selten wird behauptet (und in der Entwurfsbegründung 1974 in gewissem Maß wohl schlicht unterstellt[24]), sachlichen Informationen über Schwangerschaftsabbrüche durch jemanden, der von deren Durchführung einen Vermögensvorteil hätte, sei *„zwangsläufig eine implizite Werbung immanent"*[25]. Das ist nicht einzusehen. Aber selbst wenn man es zugestehen wollte, wäre mit dem Bundesverfassungsgericht zu erwidern, *„dass der Werbeeffekt als solcher nicht zu einem Verbot führen kann"*.[26] Der Satz bezog sich auf die allgemeine ärztliche Werbung und nicht spezifisch auf die von § 219a StGB inkriminierte. Er gilt aber auch für diese. Denn ihm liegt ersichtlich nicht eine Unterscheidung zwischen „allgemeiner" und „abbruchsbezogener" Werbung zugrunde, sondern die zwischen intendierter Werbung und bloßem Werbeeffekt als nichtintendierte Nebenfolge rein sachlicher Auskünfte. Die Logik *dieser* Relation ist in Fällen des § 219a Abs. 1 StGB naturgemäß dieselbe.

bb) Information über das „Wie" eines Abbruchs: kein Zusammenhang mit Entscheidung über dessen „Ob"

Nicht einzusehen ist, inwiefern die nach wie vor verbotene sachliche Auskunft über das mögliche „Wie" eines Abbruchs die Entscheidung einer Schwangeren über das „Ob" des Abbruchs sollte beeinflussen können.[27]

Nur die Entscheidung *über* (und ggf. für) das „Ob" eines Abbruchs kann das Rechtsgut des ungeborenen Lebens gefährden – und daher auch nur und allenfalls der Hinweis, man biete die ärztliche Dienstleistung an, die ein solches „Ob" ggf. realisieren würde. *Dieser* Hinweis wird freilich von dem neu eingefügten Absatz 4 in § 219a StGB ausdrücklich aus dem Tatbestand des Absatzes 1 ausgenommen und ist damit erlaubt. Mehr als das: Er entspricht darüber hinaus genau der vom Gesetzgeber mit dem neuen Absatz 4 explizit verfolgten Absicht. Schon der Name des Reformgesetzes

24 Erster Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform v. 24. April 1974 (BT-Drs. 7/1981 [neu], S. 17): *„als Information getarnte Werbung"*.

25 *Duttge* in: GS für Tröndle (2019), S. 714.

26 BVerfG NJW 2001, 2788, 2790; bestätigt in BVerfG NJW 2006, 282, 283.

27 Ebenso *Brosius-Gersdorf* Der Fall Kristina Hänel: Zur Verfassungswidrigkeit des § 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 StGB – Rechtsgutachten im Auftrag des Instituts für Weltanschauungsrecht, 2020, S. 41, 45; nachfolgend zitiert als „Gutachten".

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

indiziert das unmissverständlich: „Gesetz zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch" (BGBl. I 2019, S. 350). Deutlich formuliert es die Entwurfsbegründung:

Da (nach § 219a Abs. 1 StGB a. F.) für Ärztinnen und Ärzte *„schon die bloße Information darüber, dass sie einen – nach § 218a Absatz 1 bis 3 straflosen – Schwangerschaftsabbruch durchführen, vom Straftatbestand erfasst"* sei und da es deshalb *„für Frauen, die einen straffreien Schwangerschaftsabbruch durchführen lassen wollen, […] problematisch sein [könne], Informationen über Ärztinnen und Ärzte […] zu erhalten, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen"*, sei das *„Ziel des Entwurfs […] die Verbesserung der Information von Frauen, die einen Schwangerschaftsabbruch in Erwägung ziehen"*.[28]

Inwiefern die sachliche Information über das „Wie" eines Abbruchs (die zur Entscheidung über dessen „Ob" keinen Bezug hat) neben der gesetzlich gewollten Auskunft, man biete den Dienst für das „Ob" an (deren Bezug zu diesem „Ob" evident ist), eine eigene strafwürdige Gefährdung des Rechtsguts „ungeborenes Leben" sein könnte, ist nicht zu sehen. Solche

> *„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."*
>
> *Brosius-Gersdorf* Gutachten, S. 19

cc) Sachliche Information auch über das „Wie" als Normzweck des neuen Absatzes 4

Daher ist die Behauptung, diese sachliche Information zum „Wie" des Abbruchs zu verhindern, sei nach wie vor Schutzzweck des § 219a StGB, ebenfalls nicht einzusehen. Dessen neuer Absatz 4 hat nicht nur den Tatbestand in Absatz 1 eingeschränkt und Auskünfte zum „Ob" eines Abbruchs daraus entfernt. Vielmehr hat das Gesetz zur Einfügung des Absatzes 4 in § 219a StGB diese Auskünfte und die dadurch verbesserte Information Schwangerer explizit zum *weiteren* Schutzzweck der Norm erklärt. Zu diesen Infor-

28 BT-Drs. 19/7693, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mationsverbesserungen gehört auch und insbesondere die Auskunft über das „Wie" von Abbrüchen. Der Gesetzgeber formuliert als eines seiner Ziele, dass *„möglichst viele Frauen die Informationen erhalten können"*.[29] Nur sollen diese nicht direkt von Ärztinnen und Ärzten, sondern lediglich mittelbar durch Verweis auf die in § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB genannten Stellen gegeben werden. Die BÄK, die zu diesen Stellen gehört, wird aber verpflichtet, die Liste mit den einschlägigen Informationen monatlich zu aktualisieren und im Internet zu veröffentlichen (§ 13 Abs. 3 S. 2 und 3 SchKG).

Vor dem Hintergrund dieser gesetzlich gewollten öffentlichen Distribution der Auskünfte über das „Wie" eines Abbruchs ist nicht erkennbar, wie eine entsprechende *ärztliche* Information, die mit der gesetzlich propagierten inhaltlich identisch ist, den Schutzzwecken des § 219a StGB auf strafwürdige Weise widersprechen könnte. Schließlich ist es dessen Absatz 4 selbst, der den Gesetzeszweck der Verbreitung solcher Informationen normiert.[30]

dd) „Vermögensvorteil" kein Grund für Misstrauen gegen sachliche Informationen

Gelegentlich wird behauptet, das eigene finanzielle Interesse der Ärztinnen und Ärzte untergrabe die Sachlichkeit und Neutralität ihrer medizinischen Auskünfte.[31] Das ist lebensfremd; in seiner argumentlosen Unplausibilität mutet es willkürlich an. Zudem liefe es auf eine unzulässige Verdachtsstrafe gegen Ärztinnen und Ärzte hinaus, die wie die Bf. sachlich und medizinisch korrekt informieren.[32]

Korrekte, mit der dargelegten gesetzgeberischen Absicht harmonierende Auskünfte über das „Wie" eines straflosen Abbruchs können den *konsistent* bestimmten Schutzzwecken des § 219a Abs. 1 StGB nicht widersprechen.

29 BT-Drs. 19/7693, S. 10.

30 Zutr. *Brosius-Gersdorf* Gutachten, S. 21; ebda. S. 22 auch der Hinweis auf die Rspr. des EGMR, der *„die Beziehung zwischen der Verbreitung von Informationen und der Zerstörung ungeborenen Lebens"* skeptisch beurteilt (EGMR NJW 1993, 773, 775 Rdn. 75).

31 Wissenschaftliche Dienste des Bundestags, Gutachten „Zur Verfassungsmäßigkeit der Neufassung von § 219a StGB" (2019), WD 3 - 3000 - 043/19, S. 9.

32 Vgl. das unter (1) angefochtene Urteil des Landgerichts Gießen vom 12. Dezember 2019 (S. 10): Die Informationen auf der Internetseite der Bf. seien *„aufklärend und sachlich"* und *„ohne besonderen werbenden Charakter"*.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ihr strafbewehrtes Verbot ist daher kein geeignetes Mittel zur Realisierung dieser Schutzzwecke.

c) Fortbestand des Verbots sachlicher Informationen konterkariert Normzweck des § 219a Abs. 4 StGB

In einer weiteren Hinsicht erweist sich § 219a Abs. 1 StGB nach der Einfügung des Absatzes 4 ebenfalls als ungeeignet, die Gesetzeszwecke der Norm zu fördern. Der neue Absatz 4 erweitert, wie dargelegt, diese Zwecke um den zusätzlichen einer Informationsverbesserung für Schwangere. Dieses Ziel wird konterkariert von dem fortbestehenden Verbot für Ärztinnen und Ärzte, über eigene öffentliche Auskünfte die erwünschten Informationen schwangeren Frauen zugänglich zu machen. Ohne weiteres offensichtlich ist dabei zunächst, dass die Beschränkung des Tatbestandsausschlusses in § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB auf bloße Verweise zu anderen Auskunftsstellen, die ggf. ihrerseits weiterverweisen, das Gesetzesziel der verbesserten Information zumindest in gewissem Maß behindert.

aa) Unzulänglichkeit der Informationen offizieller Stellen im Sinne von § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB

Hinzu kommt, dass die Informationen, die von den in § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB genannten Stellen angeboten und in §§ 13 Abs. 3, 13a SchKG genauer ausgeführt werden, für ratsuchende Schwangere mehrfach unzulänglich sind.[33] Die bei der Bundesärztekammer (BÄK) geführte Liste der Ärztinnen und Ärzte, die gesetzeskonforme Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, enthält gem. § 13 Abs. 3 SchKG nur die Namen derer, die der BÄK ihre entsprechende Bereitschaft mitgeteilt haben. Viele Ärztinnen und Ärzte vermeiden aber eine solche Mitteilung. Denn sie haben Grund, die Prangerwirkung zu fürchten, die der BÄK-Liste im Echo der Internetseiten fanatischer sog. Lebensschützer verschafft wird: mittels schwerer, dauernder, persönlich wie beruflich diskreditierender Angriffe. Über die rechtliche Zulässigkeit solcher Angriffe ist hier nicht zu befinden; nur um ihre faktische Wirkung geht es. Diese manifestiert sich etwa in dem Umstand,

33 Dazu eingehend *Brosius-Gersdorf* Gutachten, S. 37-39.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – CC BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dass derzeit nur (!) knapp 330 Ärztinnen und Ärzte ihre Bereitschaft zu Schwangerschaftsabbrüchen bei der BÄK angezeigt haben.[34] Dagegen finden sich auf der verstörend unsachlichen, unter „babycaust" firmierenden Internetseite des „Lebensschützers" *Annen* rund 1.200 Namen von Ärzten und Ärztinnen, die dort wegen dieser Bereitschaft als „Massenmörder" beschimpft werden.[35]

Weitere Umstände, die das gesetzliche Ziel der verbesserten Information vereiteln, sind insbesondere das Fehlen zahlreicher entscheidungswichtiger Informationen für Schwangere auf der Liste der BÄK sowie die Unkenntnis dieser Liste bei vielen Frauen, die andererseits selbstverständlich ihre Frauenärztinnen und -ärzte kennen. Wegen dieser Unkenntnis ist den Frauen auch der Link nicht verfügbar, mit dem die BÄK auf ihrer Internetseite ebenfalls weiter verweist: zu der speziellen Seite „Familienplanung" der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, auf der dann erst genauere Informationen zum Schwangerschaftskonflikt zu finden sind.[36] Die „*Methoden zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs*" werden auf der Liste der BÄK ebenfalls nur genannt, „*soweit diese mitgeteilt werden*" (§ 13 Abs. 3 S. 2 SchKG), und bleiben ohne jede Erläuterung.

bb) Fortbestand der Strafdrohung in Absatz 1 widerspricht Normzweck des Absatzes 4

Aus den dargelegten Gründen ist die fortbestehende Strafdrohung in § 219a Abs. 1 StGB gegen eigene sachliche und öffentliche Auskünfte über Schwangerschaftsabbrüche seitens der Ärzte und Ärztinnen, die wie die Bf. dazu bereit sind, ungeeignet, den in Absatz 4 artikulierten weiteren Gesetzeszweck „Verbesserung der Information Schwangerer" zu fördern. Sie läuft im Gegenteil diesem Zweck zuwider.[37]

34 www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Liste219a/20210205_Liste____13_Abs_3_SchKG.pdf

35 www.babykaust.de/ (dort sub „Abtreiber").

36 www.familienplanung.de/beratung/

37 Eindrücklich bestätigen dies die beigefügten Stellungnahmen des Vereins Evangelische Frauen in Deutschland e. V. (EFiD) vom 5. Februar 2021 und des Landesverbandes donum vitae NRW e. V. vom 15. Januar 2021.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Ergebnis

Da es auch an der Eignung des Mittels zur Förderung des propagierten Gesetzeszwecks fehlt, verletzen § 219a StGB und die die Strafnorm anwendenden Entscheidungen das Grundrecht der Bf. aus Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, soweit sie sie auch wegen erläuternder Hinweise auf ihrer Internetseite zu tatbestandslosen Schwangerschaftsabbrüchen gem. § 218a Abs. 1 StGB bestrafen.

4. Erforderlichkeit der Strafdrohung gegen Auskünfte über das „Wie" von Schwangerschaftsabbrüchen?

Selbst wenn man die dargelegten Argumente ablehnen und eine Eignung des Verbots sachlicher Informationen in § 219a Abs. 1 StGB annehmen bzw. dem Gesetzgeber insofern einen gänzlich unüberprüfbaren Beurteilungs- (nämlich apodiktischen Behauptungs-) Spielraum zubilligen wollte, hielte dieses Verbot der Überprüfung seiner Erforderlichkeit nicht stand.

a) Konkretisierung des Grundrechtseingriffs: Handlungs- und Sanktionsnorm

Die entsprechende Analyse muss auf der Eingriffsebene (einmal mehr) zunächst ihren Gegenstand präzisieren. Wie alle Straftatbestände enthält § 219a Abs. 1 StGB eine Verhaltens- und eine Sanktionsnorm: Handlungsverbote und Strafdrohung. Für die Prüfung seiner Erforderlichkeit zur Erreichung des Normzwecks dürfen nicht allein die Handlungsverbote, sondern muss auch deren Strafbewehrung in den Blick genommen werden. Verhältnismäßig muss also nicht nur das Verbot, sondern dieses *zusammen mit seiner strafenden Sanktion* sein.[38]

aa) Aufgrund der Strafdrohung mehr als bloße Berufsausübungsregelung

Andernfalls würde der entscheidende Umstand, dass hier das schärfste staatliche Eingriffsmittel – die *„ultima ratio im Instrumentarium des Gesetz-*

38 Ebenso *Goeckenjan* in: Jestaedt/Lepsius (Hg.), Verhältnismäßigkeit (2015), S. 184 (194 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gebers" (BVerfGE 39, 1, 47) – eingesetzt wird, verdeckt und zu der irrigen Annahme trivialisiert, bei § 219a Abs. 1 StGB gehe es nur um eine bagatellhafte Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit (die zudem einem weitreichenden Gesetzvorbehalt unterliegt), nämlich lediglich um ein gefordertes Unterlassen, das bereits ausreiche, jede Kollision mit dem Gesetz zu vermeiden. *Das* stimmt freilich für jeden Straftatbestand. Gleichwohl haben alle Normen, die Strafe androhen, den Charakter eines *besonderen*, nämlich dem Ultima-ratio-Gebot unterliegenden Eingriffs, und nicht nur den eines bagatellhaften Unterlassungsgebots.

Es ist daher falsch, wenn man, wie etwa die Wissenschaftlichen Dienste des Bundestags, § 219a Abs. 1 StGB *allein* als Berufsausübungsregelung qualifiziert, für die *„jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls"* als Rechtfertigung ohne weiteres ausreiche, und keinerlei Überlegung an den Umstand wendet, dass die Regelung mit einer Strafdrohung verbunden ist.[39] Mit diesem defizitären Argument könnte *jede* Berufsausübungsregelung zugleich als Straftatbestand normiert werden, wofür ganz offensichtlich nicht „jede vernünftige" Gemeinwohlerwägung ausreichte. Mit dem Ultima-ratio-Prinzip des Bundesverfassungsgerichts für staatliches Strafen stünde das in offenem Widerspruch.

bb) Sozialethisches Unwerturteil durch Strafe als Grund besonderer Eingriffstiefe

Das besondere Eingriffsgewicht von Handlungsnormen mit Strafbewehrung liegt nicht primär in der Strenge der angedrohten Sanktion. Es liegt vielmehr vor allem in dem mit der Kriminalstrafe verbundenen „sozialethischen Unwerturteil". Eben dieses Unwerturteils wegen kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts *„dem Übermaßverbot als Maßstab für die Überprüfung einer Strafnorm besondere Bedeutung zu"* (BVerfGE 120, 224, 240 m. w. N.). Damit erhält es maßgebliche Bedeutung auch und bereits für die Frage der Erforderlichkeit der Strafdrohung. Nicht die bloße Berufsausübungsregelung in § 219a Abs. 1 StGB, sondern vor allem ihre Strafbewehrung bestimmt das Gewicht des Grundrechtseingriffs.

39 Vgl. Wissenschaftliche Dienste des Bundestags, Gutachten „Zur Verfassungsmäßigkeit der Neufassung von § 219a StGB" (2019), WD 3 - 3000 - 043/19, S. 4; ebenso irrig *Kubiciel* Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses am 18. Februar 2019, S. 6: § 219a Abs. 1 StGB schränke *lediglich* die Berufsausübungsfreiheit ein und dies *„nur peripher"*.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mit Blick auf dieses besondere Gewicht ist daher die Frage zu klären, ob es mildere Eingriffsmittel zur Erreichung der Normzwecke gibt.

Das hebt auch das Bundesverfassungsgericht hervor. In einem Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats, dessen Gegenstand u. a. öffentliche Hinweise eines Arztes auf seine Bereitschaft zum Schwangerschaftsabbruch waren, heißt es:

> *„Gravierende Beeinträchtigungen kann es auch mit sich bringen, wenn dem Einzelnen sein berufliches Verhalten als Begehung einer Straftat vorgeworfen wird.“*
>
> BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 24. Mai 2006 – 1 BvR 1060/02, 1139/03, Rdn. 35 = BVerfGK 8, 107

Der gegen den Arzt erhobene Vorwurf kam in diesem Fall von einer Privatperson. Aber das „Gravierende“ daran bestand, wie das Bundesverfassungsgericht festhält, im Verweis auf die in Bezug genommene Strafnorm und das mit ihr verbundene Unwerturteil. Für dieses Gravierende ist es daher ohne Bedeutung, ob der Vorwurf von einer Privatperson oder von der Staatsanwaltschaft erhoben wird.

Kurz: Gegenstand der Prüfung, ob § 219a Abs. 1 StGB zur Realisierung seiner Zwecke erforderlich sei, ist nicht allein seine Verhaltensnorm zur Regelung der ärztlichen Berufsausübung, sondern diese Norm in Verbindung mit dem gewichtigen Eingriff der Strafdrohung.

b) Keine Erforderlichkeit der Strafdrohung

Unbeschadet des dargelegten Fehlens der Eignung einer Strafdrohung zur Förderung der Normziele erweist sich diese Strafdrohung zudem als dafür nicht erforderlich und auch insofern als unverhältnismäßig. Ziel des Gesetzgebers für § 219a Abs. 4 StGB war, wie gezeigt, die „Verbesserung der Information“ Schwangerer über einen möglichen Abbruch, und zwar sowohl über das „Ob“ als auch über das „Wie“ solcher Abbrüche (Methoden, Risiken, Nachbehandlung). Doch sollen die letzteren nicht von ärztlicher Seite, sondern allein von den in § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB genannten Stellen angeboten werden. Sie als *„neutrale, medizinisch und rechtlich qualitätsgesicherte Informationen“* schwangeren Frauen überhaupt verfügbar zu machen, und

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zwar möglichst hindernisfrei, sei jedoch „*geboten*", weswegen es gesetzliches Ziel sei, dass „*möglichst viele Frauen die Informationen erhalten können*".[40]

aa) Öffentliche Informationen, die zum Gesetzesziel gehören, begründen kein strafwürdiges Unrecht

Daraus folgt zunächst, dass die Übermittlung dieser gebotenen Informationen, sofern sie „qualitätsgesichert" sind, kein strafwürdiges Unrecht sein kann. Denn sie entspricht einem ausdrücklichen legislativen Ziel. *Das* hängt von der Quelle der Auskünfte nicht ab, sondern allein von deren Qualität. Gleichwohl wird ihre öffentliche Kundgabe (mit Vorteilsabsicht) von § 219a Abs. 1 StGB auch nach Einfügung des Absatzes 4 als tatbestandmäßig erfasst. Anders gewendet: Dieser (vermeintliche) Unrechtserfolg entspricht einem ausdrücklichen Gesetzeszweck: dem der besseren Zugänglichkeit korrekter Informationen für Schwangere.

bb) Pönalisierung lediglich der „falschen" Herkunft der Informationen?

§ 219a Abs. 1 StGB pönalisiert somit nicht ein bestimmtes Handeln und dessen Erfolg, sondern dessen „falsche" Herkunft. Den Grund dafür deutet die Entwurfsbegründung des Gesetzes mit der Formulierung an, die Informationen sollten „*neutral, medizinisch und rechtlich qualitätsgesichert*" bzw. „*sachlich und verlässlich*" sein (BT-Drs. 19/7693, S. 1, 10). Diese Qualitätssicherung hält der Gesetzgeber offenbar nur für gewährleistet, wenn die Informationen allein von den in § 219a Abs. 4 StGB genannten Institutionen stammen.

Unterschiedliche Zuständigkeiten für sachlich identisches Handeln aus Gründen der Vermutung divergierender Kompetenz anzuordnen, gehört zum legislativen Alltag. Wird allerdings ein und derselbe Handlungserfolg (Information Schwangerer) zu einem („gebotenen") Gesetzesziel erklärt, sofern ihn Akteur X herbeiführt, dagegen zu kriminellem Unrecht, sofern dies Akteur Y tut, bedarf letzteres einer besonderen Begründung.

40 BT-Drs. 19/7693, S. 1, 10.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) Keine mindere Kompetenz oder Vertrauenswürdigkeit von Ärztinnen und Ärzten, die entgeltliche Abbrüche anbieten

Auf unterschiedliche Kompetenzen kann diese Begründung im Fall des § 219a Abs. 1 und Abs. 4 Nr. 2 StGB nicht gestützt werden. Ärztinnen und Ärzte, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen, sind für die einschlägigen klinischen Belange nicht in geringerem, sondern eher in höherem Maße kompetent als die in § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB genannten Stellen. Zu diesen gehören die Beratungsstellen nach dem SchKG, unter denen sich auch solche privater Träger befinden (§ 3 SchKG).

Die Beratungspraxis dieser privaten Träger, die gem. § 5 Abs. 1 S. 4 SchKG zwar dem *„Schutz des ungeborenen Lebens"* dient, aber gleichwohl *„ergebnisoffen"* zu sein hat (§ 5 Abs. 1 S. 1 SchKG), gründet bekanntlich in durchaus unterschiedlichen weltanschaulichen Orientierungen und wird von diesen beeinflusst. In welchem Sinn solche privaten Beratungsstellen hinsichtlich ihrer Neutralität und ihrer medizinischen und rechtlichen Qualitätssicherung im Hinblick auf den Gesetzeszweck (Information Schwangerer) ohne weiteres vertrauenswürdig wären, wohingegen Ärztinnen und Ärzte, die sachlich identische (ggf. sogar höherwertige) Auskünfte auf ihren Internetseiten publizieren, *ausnahmslos* kriminelles Unrecht verwirklichen, ist schlechterdings unerfindlich.

Der Hinweis auf finanzielle Interessen, die die Verlässlichkeit solcher Ärztinnen und Ärzte angeblich zweifelhaft machen, verfängt nicht. Abgesehen von seiner offenen Unplausibilität (wie könnten unseriöse oder medizinisch falsche Informationen auch nur kurzfristig die Akquise von Patientinnen fördern?) ist ihm entgegenzuhalten, dass unter jenen privaten Vereinen, die anerkannte Träger von Beratungsstellen sind, sich auch solche befinden, die selbst gebührenpflichtige Schwangerschaftsabbrüche anbieten.[41]

Damit soll die gesetzlich vorausgesetzte Seriosität der Beratungsstellen nicht in Zweifel gezogen werden. Klarzustellen ist aber, dass sich unter keinem auch nur denkbaren Gesichtspunkt irgendein Indiz für die Annahme findet, im Vergleich zu jenen offiziellen Stellen sei die Seriosität von Ärztinnen und Ärzten bei der öffentlichen Information ihrer Patientinnen ausnahmslos, nämlich in einem abstrakt-generellen Straftatbestand, zu ver-

41 Vgl. pro familia, Satzung des Bundesverbands, § 2 („Zweck und Arbeitsweise des Vereins") Nr. 1 Abs. 1: *„pro familia [bietet] auch medizinische Dienstleistungen wie zum Beispiel […] Schwangerschaftsabbruch an."*

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

neinen – und gerade deshalb selbst die Verbreitung *sachlich identischer* Informationen als kriminelles Unrecht zu verfolgen.

c) Erlaubnis der Information nicht nur über „Ob", sondern auch über „Wie" des Abbruchs als gleich geeignetes „milderes Mittel"

Damit liegt auf der Hand, mit welchem „milderen Mittel" als dem der Strafdrohung der Gesetzgeber alle drei dargelegten Normzwecke des (verbliebenen) § 219a Abs. 1 StGB hätte verfolgen können, und zwar nicht nur wirkungsgleich, sondern besser und konsistenter: mit der Herausnahme nicht allein von Informationen über das „Ob", sondern auch von solchen über das „Wie" der ärztlichen Leistung aus dem Tatbestand der Norm. Die Vermittlung entsprechender Auskünfte auch durch Ärztinnen und Ärzte entspricht dem Gesetzesziel des § 219a Abs. 4 StGB. Dass diese Vermittlung nur als indirekte gewollt ist, macht aber ihre direkte Form nicht zu strafwürdigem Unrecht.

Bildlich gesprochen: Wem es erlaubt, ja von wem es erwünscht ist, vor lesekundigen Adressaten öffentlich auf eine Informationstafel zu deuten, auf der „X" steht, dem muss es auch erlaubt sein zu sagen, dass dort „X" steht. Unter dem verfassungsrechtlichen Gebot einer wenigstens minimalen normativen Konsistenz sachlich verbundener Regelungen (grdl. BVerfGE 121, 317, 359 ff.) ist es ausgeschlossen, ihm zwar den Verweis auf den Inhalt der Tafel (etwa der Homepage der BÄK) als löblich nahezulegen, ihm aber das eigene Vortragen dieses Inhalts als kriminelles Unrecht vorzuwerfen.

aa) Verbot der Auskunft über „Wie" als politischer Kompromiss

Die Bf. verkennt nicht, dass die gesetzliche Differenzierung öffentlicher ärztlicher Auskünfte zu Schwangerschaftsabbrüchen in einerseits erwünschte (zum „Ob") und andererseits strafbare (zum „Wie") das Ergebnis eines parlamentarischen Kompromisses gewesen ist.[42]

42 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 20. Februar 2019 (BT-Drs. 19/7965, S. 9): *„Die Fraktion der SPD hätte eine Streichung des § 219a StGB vorgezogen. … [Sie] habe sich ein anderes Ergebnis gewünscht, betrachte den gefundenen Kompromiss dennoch als Verbesserung.*"

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kompromisse sind legislativer Alltag. Wiewohl sie deshalb nicht ganz selten normative Verspannungen aufweisen, sind sie auch vor dem Gebot der (prinzipiellen) gesetzlichen Folgerichtigkeit ohne weiteres hinzunehmen. Doch dürfen die gesetzesinternen Friktionen nicht ein Maß des verfassungsrechtlich Inakzeptablen annehmen. Das gilt insbesondere für strafrechtliche Tatbestände: einerseits wegen des Ultima-ratio-Gebots, andererseits und insbesondere wegen des Schuldprinzips, das nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG gründet.[43] Der Vorwurf schuldhaften Handelns setzt einen materiell begründeten Unrechtsvorwurf voraus. Daran fehlt es in Fällen seriöser, zutreffender Informationen über das „Wie" gesetzmäßiger Schwangerschaftsabbrüche auf den Internetseiten von Ärztinnen und Ärzten. Denn entsprechende Informationen seitens anderer Stellen, denen unter Gesichtspunkten der Neutralität, Seriosität und medizinischen Kompetenz in keinem Sinn ein Vertrauensvorzug vor fachlich geschulten Ärztinnen und Ärzten zukommt, sind erlaubt, erwünscht, ja in Teilen gesetzlich vorgeschrieben. Im Vergleich zu ihnen weisen inhaltlich identische Auskünfte seitens zuständiger Ärzte keine noch so geringe Differenz im Unrechtsgehalt auf. Daher sind sie keine legitime Grundlage für einen strafrechtlichen Schuldvorwurf.

bb) „Symbolisches Strafrecht" ohne Grundlage materiellen Unrechts

Der Kompromiss der Regierungsparteien, den § 219a Abs. 1 und 4 StGB widerspiegelt, hat eine Strafnorm rein symbolischen Charakters hervorgebracht. Auch symbolische Gesetze können legitim sein. Als Strafdrohungen unterliegen sie aber aus den dargelegten Gründen erheblich engeren Kriterien ihrer Zulässigkeit als zivil- oder ordnungsrechtliche Normen. Soweit § 219a Abs. 1 StGB ärztliche Auskünfte über das „Wie" von Schwangerschaftsabbrüchen nach wie vor als strafwürdiges Unrecht ausweist, genügt er keinem dieser Kriterien.

43 BVerfGE 9, 167, 169; E 86, 288, 313; E 95, 96, 140.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) „Milderes Mittel": Recht der Ordnungswidrigkeiten; Reduktion des Beurteilungsspielraums auf Null

Schließlich: Selbst wenn man dies alles bestreiten wollte, gäbe es ein milderes und mindestens gleich geeignetes Mittel, die gesetzlichen Zwecke zu erreichen. Gewiss kann der Gesetzgeber für Handlungen, die bei keinem ihrer Akteure einen Unwertgehalt aufweisen, die Zuständigkeit zur Vornahme gleichwohl – etwa aus Ordnungserwägungen – verschiedenen Akteuren zuweisen und die Missachtung der Zuständigkeiten mit einer Sanktion belegen. Ob Sanktionen als Strafe, Geldbuße oder in anderer Form auszugestalten seien, obliegt grundsätzlich allein der Beurteilung des Gesetzgebers. Wählt er allerdings die Strafsanktion, so muss diese den dargelegten Kriterien ihrer Legitimität genügen.

Für Handlungen wie die, für deren Vornahme die Bf. verurteilt wurde, genügt der zugrundeliegende § 219a StGB jedoch keinem einzigen dieser Kriterien. Daher durften solche Handlungen nicht mehr dessen Sanktionsnorm unterstellt werden. Der Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers war insofern auf Null reduziert. Er durfte allenfalls eine Sanktion aus dem Recht der Ordnungswidrigkeiten wählen. Für Handlungen ohne jeden Unwertgehalt, die allein aus ordnungspolitischen Erwägungen unterschiedlichen Akteuren zugewiesen werden, ist das im übrigen nicht überraschend, sondern selbstverständlich. Für politische Kompromissgründe gilt das erst recht.

Die Reduktion des legislativen Spielraums für die Beurteilung der Sanktionsfrage ergibt sich auch aus Art. 3 Abs. 1 GG. Pönalisiert der Gesetzgeber bestimmte Handlungen nur für Akteure einer bestimmten Gruppe, während in Form, Vollzug und Wirkung gleiche Handlungen Mitgliedern anderer Gruppen erlaubt sind, so berührt dies den allgemeinen Gleichheitssatz. Die Bf. verkennt nicht, dass sich aus diesem sehr unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe ergeben können und somit *„je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen [sc. solcher Regelungen], die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen"* (BVerfGE 121, 317, 369).

Die Unterschiede in den Regelungen zur Berufsausübung, die § 219a Abs. 1 und 4 StGB normieren, sind jedoch nicht nur im Hinblick auf die Handlung (verboten vs. erlaubt), sondern vor allem wegen der mit dem Verbot assoziierten Kriminalstrafe gravierend. Unterliegt der Gesetzgeber *„bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen"* schon grundsätzlich *„einer strengen Bindung"* (BVerfGE 121, 317, 369), so gilt dies im Hinblick

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auf die ungleiche Androhung einer Strafsanktion in besonderem Maß. Der hierfür geltende Prüfungsmaßstab ist daher jedenfalls strenger als ein bloßes Willkürverbot. Wie oben dargelegt, gibt es für die Ungleichbehandlung von Ärztinnen und Ärzten gegenüber den Mitarbeitern der in § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB genannten Stellen schon im Hinblick auf das verbotene bzw. erlaubte Verhalten keinen vernünftigen Grund. Im Hinblick auf die Strafsanktion und das ihr inhärente Unwerturteil gilt das *a fortiori*. Ihre Androhung war somit von Art. 3 Abs. 1 GG untersagt. Das schließt ihre Erforderlichkeit aus.

e) Ergebnis: keine Erforderlichkeit der Strafdrohung

Die verbliebene Strafdrohung des § 219a Abs. 1 StGB ist zur Förderung seiner Schutzziele, die im Zusammenspiel von Abs. 1 und Abs. 4 zu bestimmen sind, nicht erforderlich. Auch deswegen verletzen die darauf gestützten Strafurteile die Bf. in ihren Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG.

5. Angemessenheit der Strafdrohung gegen Auskünfte über das „Wie" von Schwangerschaftsabbrüchen?

Wollte man den bisher entwickelten Argumenten gegen Geeignetheit und Erforderlichkeit der Strafdrohung des § 219a Abs. 1 StGB gleichwohl nicht zustimmen, so wäre jedenfalls die Angemessenheit dieser Strafdrohung, ihre Verhältnismäßigkeit „im engeren Sinn", zu verneinen.

a) Gegenstand der Abwägung

Zur genauen Bestimmung der Rechtsgüter für die hierfür erforderliche Abwägung ist zunächst an die obigen Überlegungen zu den Schutzzwecken des § 219a StGB zu erinnern (D. II. 1.). In diese Abwägung abstrakt „das ungeborene Leben" einzustellen und ihm die Berufs- und die Meinungsfreiheit der Ärzte entgegenzusetzen, ist verfehlt.[44]

Das nachgerade Befremdliche der Vorstellung, es könne zwischen dem Recht auf Leben und der Berufsausübungs- oder der Meinungsfreiheit auch

44 So aber Wissenschaftliche Dienste des Bundestags, Gutachten „Zur Verfassungsmäßigkeit der Neufassung von § 219a StGB" (2019), WD 3 - 3000 - 043/19, S. 10 f.; ebenso Fraktion der CDU/CSU im Gesetzgebungsverfahren (s. BT-Drs. 19/7965, S. 9).

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nur eine ernsthafte Abwägung geben, zeigt das grundsätzlich Irrige dieser Auffassung. Eine Abwägung zwischen Lebensrecht und Freiheit der Berufsausübung wäre entschieden, bevor sie stattgefunden hätte. Abgewogen werden im Rahmen der Angemessenheitsprüfung für *Handlungsverbote* jedoch nicht abstrakte Rechtsgüter, sondern die *rechtlich geschützten Interessen* am Unterbleiben der untersagten Handlungen einerseits und an ihrem Stattfinden andererseits. Das Interesse an ihrem Unterbleiben erhält seine inhaltliche Bestimmung aber ebenfalls nicht durch den abstrakten Verweis auf ein Rechtsgut, sondern durch die konkrete Klärung *des Risikos*, das die verbotenen Handlungen für dieses Rechtsgut typischerweise zu schaffen geeignet sind.

aa) Abzuwägendes Schutzgut: nicht „ungeborenes Leben", sondern (typisierbares) Risiko für dieses Leben durch Auskünfte aus formell unzuständiger Quelle

Diese Klärung ist oben (D. II. 1.) bei der Präzisierung der legitimen Schutzziele des § 219a StGB dargelegt worden; darauf wird hier verwiesen. Was sie verdeutlicht, ist dies: Derjenige Typus unter den Tathandlungen des § 219a Abs. 1 StGB, dem die abgeurteilten Handlungen der Bf. unterfallen – öffentliche Kundgabe sachlicher und zutreffender Informationen über das „Wie" gesetzesgemäßer Schwangerschaftsabbrüche – kann lediglich eine höchst abstrakte, zweifach mittelbare, schon gedanklich kaum fassbare und allenfalls minimale Gefährdung für das Rechtsgut des ungeborenen Lebens bedeuten.

Der Gesetzgeber selbst bekräftigt dies mit der jüngsten Reform des Paragraphen unmissverständlich. Ihr ausdrücklich erklärtes Ziel ist es, *„dass möglichst viele Frauen [diese] Informationen erhalten"*.[45] Gleichwohl ist deren Verbreitung durch Ärztinnen und Ärzte nach wie vor strafbedroht. Daraus folgt, dass es nicht das öffentliche Verfügbarmachen der Informationen selbst sein kann, was allenfalls zur Rechtsgutsgefährdung führt; denn dieses Verfügbarsein ist gesetzliches Ziel. Vielmehr kann es nur der Umstand sein, dass die Auskünfte aus einer *hierfür* nicht erwünschten Quelle stammen, nämlich von ärztlicher Seite und nicht von den in § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB genannten Stellen.

45 BT-Drs. 19/7693, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dass die öffentliche Verbreitung ein und derselben Information unter „*möglichst vielen Frauen*" einem gesetzlichen Ziel entspricht, wenn sie von Beratungsstellen stammt, dagegen strafwürdiges Unrecht sein soll, wenn sie von (zuständigen) Ärzten stammt, ist mit der Behauptung eines Unterschieds der jeweiligen Bedrohung für das Rechtsgut „ungeborenes Leben" schlechterdings nicht verständlich zu machen. Es geht, wie oben gezeigt, allein um ordnungsrechtliche Kompetenzzuweisungen (und in Wahrheit primär um die symbolische Beglaubigung eines politischen Kompromisses). Dass sich damit schon die Strafdrohung selbst nicht legitimieren lässt, ist oben dargelegt worden.

bb) Abzuwägendes Gewicht des Eingriffs: Freiheitsbeschränkung plus Strafdrohung

Damit ist für die Angemessenheitsprüfung deren Abwägungsgegenstand im Hinblick auf den Schutz ungeborenen Lebens präzise bestimmt und in seiner Begrenzung zuletzt auf ein ordnungsrechtliches Schema der Zu- bzw. Unzuständigkeit für die fragliche Tathandlung dargetan. Hinzu kommt der weitere Schutzzweck des § 219a Abs. 1 StGB: Verhinderung einer moralischen Korruption des öffentlichen „Diskursklimas" (D. II. 1. b] und D. III. 2. b]). Ihnen gegenüber steht, wie ebenfalls bereits gezeigt, nicht etwa nur eine Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit bzw. der Meinungsfreiheit, sondern diese Beschränkung *zusammen* mit der ihr beigegebenen Strafdrohung und insbesondere der damit verbundenen sozialethischen Missbilligung.

b) Ergebnis der Abwägung

Die Abwägung liefert ein eindeutiges Ergebnis. Es ist nicht ersichtlich, dass die als solche gesetzlich gewollten öffentlichen Auskünfte über das „Wie" von Schwangerschaftsabbrüchen das ungeborene Leben in irgendeinem fassbaren Sinn stärker gefährden könnten, wenn sie von fachlich kompetenten Ärztinnen und Ärzten stammen, als wenn sie von den in § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB genannten Stellen angeboten werden. Das Gleiche gilt für den Schutzzweck „Diskursklima" bzw. Verhinderung der Trivialisierung und Kommerzialisierung von Schwangerschaftsabbrüchen.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Diesem Ergebnis entspricht im übrigen durchaus der öfter zitierte Satz des Bundesverfassungsgerichts:

> *„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.*"
>
> BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 24. Mai 2006 – 1 BvR 1060/02, 1139/03, Rdn. 36 = BVerfGK 8, 107

Zwar ging es dabei nicht um § 219a StGB (weswegen dieser unerwähnt bleibt), sondern um einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch. Implizit besagt der zitierte Satz in seiner Allgemeinheit aber Wesentliches auch zu § 219a StGB.

In dem zugrundeliegenden Fall ging es um die gleiche Konstellation wie im Fall der Bf. Der betroffene Arzt hatte im Internet seine Bereitschaft zu gesetzmäßigen Schwangerschaftsabbrüchen, wie das vorhergehende Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart ausführt, durch *„einen etwa verbotenen Hinweis (§ 219a StGB)"* dargelegt, worum es im streitgegenständlichen Fall jedoch nicht gehe.[46] Auf diesen Satz des Oberlandesgerichts bezieht sich die Bemerkung im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, der klagende Arzt habe *„seine Bereitschaft zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen […] öffentlich erkennen lassen"*. Und *unmittelbar hierauf* folgt der oben zitierte Satz (*„muss es […] möglich sein"*). Dass er für § 219a Abs. 1 StGB keine Bedeutung habe, ist nicht anzunehmen.

Soweit die Strafdrohung des § 219a Abs. 1 StGB auch die Bereitstellung der genannten Auskünfte durch Ärztinnen und Ärzte erfasst, genügt sie daher nicht dem Gebot der Angemessenheit und somit der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen. Auch insofern ist sie verfassungswidrig.

c) Unangemessenheit des § 219a Abs. 1 StGB auch wegen Verstoßes gegen Grundrechte Dritter (schwangerer Frauen)

Gegen das Gebot ihrer Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn verstößt die oben genannte Strafdrohung auch deshalb, weil sie die Grundrechte Dritter, nämlich schwangerer Frauen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an

46 OLG Stuttgart, Urt. v. 18. September 2002 – 4 U 54/02.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den pönalisierten Auskünften haben, unangemessen einschränkt. Frauen, die durch ihre Schwangerschaft in einen ernsthaften Konflikt geraten, haben ein Recht auf die verfassungsadäquate rechtliche Behandlung dieses Konflikts. Dieses Recht gründet sowohl in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG) als auch in ihrem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG). Hinzu kommt der Schutz ihrer Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), deren sie zur angemessenen, auch die Belange des Ungeborenen berücksichtigenden Klärung ihres Konflikts bedürfen.[47]

aa) Berücksichtigung der Grundrechte schwangerer Frauen als Teil des Prüfungsmaßstabs für Eingriffe in die ärztliche Berufsfreiheit

Nur Gesetze, die formell wie materiell verfassungsgemäß sind, können Grundrechte legitim einschränken. Ob und ggf. in welchem Umfang für die Rüge einer Grundrechtsverletzung durch Gesetz auch die Verletzung von Grundrechten Dritter Prüfungsmaßstab sein kann, erscheint noch nicht vollständig geklärt (zur einschlägigen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts *Brosius-Gersdorf* Gutachten (S. 24)). Die jüngste Judikatur des Bundesverfassungsgerichts hat den Bezug auf verletzte Grundrechte Dritter jedoch für solche Fälle bejaht, in denen die fragliche Norm neben ihrem direkten Adressaten *„zwingend zugleich die Rechtsstellung Dritter berührt (funktionale Verschränkung)"* (*Brosius-Gersdorf* a. a. O., S. 24).

(a) Damit wird der unmittelbare Normadressat selbstverständlich nicht zum Träger der Grundrechte Dritter. Doch darf ihm *„nichts aufgegeben werden, was Grundrechte Dritter verletzt"* (BVerfG, NJW 2020, 314, 324).[48] Ein Normbefehl, der mit den *„funktional verschränkten"* Grundrechten Dritter unvereinbar ist, *„verstößt […] gegen objektives Verfassungsrecht und ist infolgedessen auch gegenüber dem unmittelbaren Normadressaten nichtig"*.[49] Dass sich Verfassungsbeschwerden zu verkappten Popularbeschwerden ausweiten könnten, wird durch das Erfordernis der engen funktionalen Verschränkung der betroffenen Grundrechte ausgeschlossen.

47 Die folgenden Ausführungen stützen sich v. a. auf die umfassende, mit zahlreichen Nachweisen versehene Analyse von *Brosius-Gersdorf* Gutachten, S. 22 ff.

48 BVerfG, Beschl. v. 6. November 2019 – 1 BvR 276/17 („Recht auf Vergessen II"), Rdn. 107 = NJW 2020, 314.

49 BVerfG, Urt. v. 26. Februar 2020 – 2 BvR 2347/15 u. a. („§ 217 StGB"), Rdn. 331 = JZ 2020, 627.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(b) Im Hinblick auf öffentliche Informationen zum „Wie" eines Schwangerschaftsabbruchs durch Ärztinnen und Ärzte sind deren rechtliche Positionen mit denen der Adressatinnen ihrer Auskünfte, der schwangeren Frauen, im Sinn des Postulats des Bundesverfassungsgerichts untrennbar funktional verknüpft.

> „*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.*" (*Brosius-Gersdorf* Gutachten, S. 25)

bb) Unverhältnismäßige Einschränkung der Grundrechte Schwangerer durch § 219a Abs. 1 und 4 StGB

(a) Für Fälle ggf. gerechtfertigter Abbrüche (§ 218a Abs. 2 u. 3 StGB) schränkt das Verbot öffentlicher erläuternder Hinweise von Ärztinnen und Ärzten nach § 219a Abs. 1 u. 4 StGB die Grundrechte schwangerer Frauen unverhältnismäßig ein. In diesen Fällen tritt, wie oben dargelegt (D. II 1 b] aa] und bb]), der Schutz des Ungeborenen kraft Gesetzes hinter die Rechte der betroffenen Frauen zurück. Diesen gegenüber hat der Gesetzgeber verfassungsrechtliche Schutzpflichten aus Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde), Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (allgemeines Persönlichkeitsrecht) sowie aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (körperliche Unversehrtheit).[50] Diese Schutzpflichten sind von herausgehobener Bedeutung. Denn sie richten sich auf Gefahren für Gesundheit oder Leben in existenziellen Notlagen, die für die betroffenen Frauen nach der Wertung des Gesetzes (§ 218a Abs. 2 StGB) unzumutbar sind (D. II. 1 b) aa] und bb]).

(b) Daher darf der Gesetzgeber den Zugang zu den für betroffene Frauen entscheidungsrelevanten ärztlichen Informationen nicht behindern. Zu diesen gehören insbesondere auch Auskünfte über die verfügbaren Abbruchmethoden, deren Risiken und erforderliche Nachbehandlungen. Nichts davon erscheint auf der Namenslisten-Internetseite der BÄK; erst über einen weiteren Link von dort zur Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BzGA) wird einiges davon verfügbar. Webseiten von Ärztinnen und Ärzten, die solche Informationen bereitstellen, sind „allgemein

50 *Brosius-Gersdorf* Gutachten, S. 31.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zugängliche Quellen". Der Zugang zu ihnen ist daher von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützt.[51]

(c) § 219a Abs. 4 StGB erlaubt Ärztinnen und Ärzten öffentliche Informationen nur zu ihrer Bereitschaft für das „Ob" (Abs. 4 Nr. 1), nicht dagegen zum „Wie" von Schwangerschaftsabbrüchen (Abs. 4 Nr. 2), und zwar unbeschadet der Frage, ob diese Abbrüche gerechtfertigt oder nach § 218a Abs. 1 StGB lediglich tatbestandslos wären. Eine solche Erschwernis des Informationszugangs für schwangere Frauen, denen der Umweg über die Webseiten der BÄK bzw. der BzGA nicht selten unbekannt, der Weg zu denen ihrer Gynäkologinnen und Gynäkologen dagegen geläufig ist, bedeutet eine unverhältnismäßige Einschränkung ihrer grundrechtlichen Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG. Darüber hinaus verletzt der Gesetzgeber mit dieser Einschränkung auch seine Schutzpflichten für die betroffenen Frauen aus den oben genannten Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 GG.

(d) Für den Schutz der Informationsfreiheit gilt aber auch in Fällen, in denen ggf. nur ein tatbestandsloser Abbruch in Frage käme, nichts anderes (eingehend dazu *Brosius-Gersdorf* Gutachten, S. 39 ff., mit dem berechtigten Hinweis, dass Informationen zum „Wie" eines Abbruchs die Entscheidung über dessen „Ob" nicht beeinflussen, sondern nur *für den Fall eines Abbruchs* notwendige Aufklärungen liefern). Zwar kann eine Schutzpflichtverletzung des Gesetzgebers im Hinblick auf Art. 1 und 2 GG in solchen Fällen nicht angenommen werden. Doch auch für sie hat der Gesetzgeber eine möglichst umfassende und unbehinderte Information betroffener Frauen zum Gesetzeszweck des neuen § 219a Abs. 4 StGB erklärt (BT-Drs. 19/7693, S. 10; D. II. 4. b]). Die Möglichkeit dieser unbehinderten Information wird damit zugleich zum Inhalt des Grundrechts der Schwangeren auf freie Information aus allgemein zugänglichen Quellen (wie ärztlichen Webseiten).

(e) Insofern ist die zweckwidrige Begrenzung des Informationszugangs, für die es auch im übrigen keine überzeugenden Gründe gibt (D. II. 4. b] aa] bis dd]), ebenfalls ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Grundrecht Schwangerer aus Art. 5 Abs. 1 GG. Bekräftigt wird dieses Ergebnis durch vielfältige sachliche Mängel der offiziellen Quellen, auf die Ärztinnen und Ärzte nach § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB (lediglich) verweisen dürfen und mit deren Unzulänglichkeit sich abzufinden schwangere Frauen daher genötigt

51 *Brosius-Gersdorf* Gutachten, S. 31 f., m. zahlr. N.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werden (s. dazu bereits oben D. II. 3. c] bb] und cc] sowie eingehend *Brosius-Gersdorf* Gutachten, S. 36 ff.).

cc) Ergebnis dieser Überlegungen für den Eingriff in das Grundrecht der Bf. aus Art. 12 Abs. 1 GG

Das Recht der Bf. auf Ausübung ihrer Berufsfreiheit – auch in Form sachgerechter öffentlicher Informationen über gesetzesgemäße Schwangerschaftsabbrüche, die zu ihren ärztlichen Leistungen gehören – ist mit dem Grundrecht ihrer (potentiellen) Patientinnen auf Freiheit der Information über solche Abbrüche funktional untrennbar verschränkt. Die unverhältnismäßigen Eingriffe in diese Informationsfreiheit, die für schwangere Frauen mit dem Verbot entsprechender Auskünfte auf der Internetseite der Bf. als dessen Kehrseite verbunden sind, verletzen daher zugleich das Grundrecht der Bf. aus Art. 12 Abs. 1 GG, das ein Recht auf sachliche öffentliche Informationen über diesen Bereich ihrer ärztlichen Tätigkeit grundsätzlich umfasst.

6. Verstoß des § 219a Abs. 1 und Abs. 4 Nr. 2 StGB gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Folgerichtigkeit gesetzlicher Regelungen

§ 219a Abs. 4 StGB hat, wie dargelegt, nicht nur den Tatbestand des Absatzes 1 eingeschränkt, sondern den Schutzzwecken der Norm einen weiteren hinzugefügt: den einer möglichst umfassenden und hindernisfreien Information Schwangerer über medizinische Möglichkeiten und Umstände eines ggf. erwogenen Abbruchs. Diese Erweiterung der Normzwecke ist allerdings in § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB gewissermaßen halbiert worden: Ärztinnen und Ärzten soll weiterhin bei Strafe verboten bleiben, was von den in Nr. 2 genannten Stellen erwartet und zum Teil gesetzlich verlangt wird (§ 13 Abs. 3 und 13a SchKG). Diese Halbierung des Schutzziels „Informationsverbesserung“ führt in der Anwendung des § 219a Abs. 1 StGB zu gravierenden Inkonsistenzen. Sie widersprechen dem verfassungsrechtlichen Gebot einer wenigstens prinzipiellen Folgerichtigkeit der normativen Wertungen, die rechtlichen Regelungen eines einheitlichen Lebenszusammenhangs zugrunde liegen (grdl. BVerfGE 121, 317, insbes. 362 ff.). Der Konsistenzdefekt des von Absatz 4 in seinem Anwendungsbereich veränderten § 219a Abs. 1 StGB manifestiert sich auch in der strafgerichtlichen Verurteilung der Bf. Auch deshalb wird sie durch diese Verurteilung in ihrem Grundrecht aus

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 12 Abs. 1 GG sowie außerdem in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.

Keiner Erörterung bedarf hier die verfassungsdogmatische Frage, ob das Gebot der Folgerichtigkeit allein dem Schutzbereich des Art. 3 Abs. 1 GG – dessen Verletzung vorsorglich ebenfalls gerügt wird – oder als Schranken-Schranke für jeden Grundrechtseingriff den allgemeinen Grundrechtslehren zugehört oder aber als (weiteres) Abwägungskriterium der Prüfung der Angemessenheit rechtlicher Regelungen zuzurechnen ist. Genauer bestimmt werden muss jedoch sein Inhalt, soweit er für das gegenwärtige Beschwerdeverfahren bedeutsam ist.

a) Zur Bedeutung des Gebots der Folgerichtigkeit im vorliegenden Verfahren

Die Bf. bestreitet nicht, dass es den Charakter politischer Kompromisse ausmacht, über wechselseitige Konzessionen der Parteien des politischen Streits Elemente des Kompromisses auch den daraus entstehenden Gesetzen einzuschreiben und damit deren sachliche wie normative Kohärenz mit gewissen Verspannungen zu belasten. Bis zu welcher Grenze solche Kohärenzmängel zum legislativen Beurteilungsspielraum gehören und insofern keiner verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen, bedarf hier keiner genaueren Erörterung. Das Bundesverfassungsgericht hat hierfür unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe entwickelt. Unzulässig sind nach ständiger Rechtsprechung jedenfalls solche Widersprüche im Wertungsfundament einer gesetzlichen Regelung, die objektiv willkürlich erscheinen und für die sich „*ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung […] nicht finden lässt*“ (BVerfGE 110, 412, 432 f.).

Nach den obigen Darlegungen (D. II. 4. c aa], bb] und d] bb]) spricht manches dafür, dass die fortbestehende Strafdrohung des § 219a Abs. 1 StGB gegen Ärztinnen und Ärzte für ein Informationsverhalten, das anderen Personengruppen erlaubt, ja teilweise geboten ist, schon dieser Willkürformel des Bundesverfassungsgerichts verfällt.

Doch kann das hier offenbleiben. Das Bundesverfassungsgericht entnimmt dem Gebot der Folgerichtigkeit weitere Kriterien, die differenzierende Maßgaben für die Rechtfertigung gesetzlicher Grundrechtseingriffe von deren Intensität und Belastungswirkung abhängig machen. Danach ist der allgemeine Gleichheitssatz

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

> *„vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten".*
>
> BVerfGE 55, 72, 88; seither st. Rspr., vgl. etwa E 92, 53 f.; E 96, 315, 325; E 103, 271, 289

Eben dies ist für den Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, wie oben ausführlich dargelegt, der Fall (s. noch einmal D. II. 4. c aa], bb] und d] bb]). Es ist kein vernünftiger Sachgrund für die Unterscheidung erkennbar, die § 219a Abs. 1 und Abs. 4 Nr. 2 StGB zwischen Ärztinnen und Ärzten einerseits und Beratungsstellen (etc.) andererseits vornimmt, um davon Erlaubnis bzw. Verbot bestimmter Informationen abhängig zu machen, die inhaltlich wie in den Folgen für ihre Adressaten vollkommen gleich sind. Diese offen wertungswidersprüchliche Regelung wird für die von ihr negativ betroffene Gruppe der Ärztinnen und Ärzte zum gravierenden Eingriff durch die damit verbundene Strafdrohung und das mit dieser assoziierte sozialethische Unwerturteil. Deshalb verletzt die hierauf beruhende Verurteilung die Bf. in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG und somit auch (erneut) in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.

b) Zur Illustration der Verletzung des Konsistenzgebots im Fall des § 219a Abs. 1 und 4 StGB

Übernimmt eine Ärztin auf ihrer Homepage nach der Angabe ihrer Bereitschaft zum „Ob" gesetzmäßiger Schwangerschaftsabbrüche die Ausführungen zu deren „Wie" wörtlich und ohne entsprechende Quellenangabe der Internetseite einer der in § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB genannten Stellen, so macht sie sich strafbar. Eben dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers. Das haben die Regierungsparteien im Prozess der Gesetzgebung bekräftigt. Die Fraktion der CDU/CSU

> *„stellte klar, dass die Formulierung ‚hinweisen' in der Entwurfsfassung zu § 219a Absatz 4 Nr. 2 StGB so zu verstehen sei, dass allein die Setzung eines Links zu der Information über Schwangerschaftsabbruchsmethoden auf der Homepage der Ärztekammer oder das Kopieren der Information unter Angabe der Quelle straffrei bleiben solle. Nicht erfasst von der Ausnahme*

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

in Absatz 4 Nr. 2 wäre, wenn sich die Ärztin oder der Arzt diese Information auf der eigenen Homepage zu eigen machte."[52]

Mit anderen Worten: Der Unterschied zwischen löblichem Handeln im Sinne eines Gesetzeszwecks und kriminellem Verhalten unter dem Stigma sozialethischen Unwerts gründet *ausschließlich* in dem Umstand, dass die Quelle einer bestimmten (an sich erwünschten) Information einmal genannt, das andere Mal nicht genannt wird. Ein markanteres Beispiel dafür, dass „*sich für [eine] Differenzierung keine vernünftigen Erwägungen finden lassen*" (BVerfGE 55, 72, 88), ist schwer denkbar. Daher muss diese Differenzierung dem Verdikt ihres offensichtlichen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG verfallen. Sie betrifft auch den Fall der Bf., die auf ihrer Homepage zwar keine Kopie anderweitig bezogener Informationen verwendet, aber genau die entsprechenden (als solche gesetzlich erwünschten) Sachauskünfte in eigenen Worten gegeben hat.

Zahlreiche weitere und ähnlich offensichtliche Wertungsfriktionen in § 219a Abs. 1 und 4 StGB wären zu nennen (eindringlich *Brosius-Gersdorf* Gutachten, S. 44 ff.). Sie mögen hier dahinstehen, da sie überwiegend Fallkonstellationen betreffen, deren sachliche Parallelen zum Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens weniger offensichtlich sind als die oben dargelegte. Sie alle zeigen aber, dass dem Gesetzgeber über seinem Kompromissanliegen das Gebot der wenigstens grundsätzlichen Wertungskonsistenz seiner Regelung aus dem Blick geraten oder nicht maßgeblich gewesen ist.

Ein weiterer eklatanter Bruch dieser Wertungen sei jedoch abschließend erwähnt. Er verdeutlicht, wiewohl eine andere Konstellation als die der Bf. betreffend, die vorgetragene Kritik noch einmal schlagend. Eine Ärztin A, die auf ihrer Homepage ihre Bereitschaft zum „Ob" eines Schwangerschaftsabbruchs anzeigt, dabei jedoch den Hinweis unterlässt, es gehe nur um gesetzesgemäße Abbrüche gem. § 218a Abs. 1 bis Abs. 3 StGB, da sie diese Angabe für selbstverständlich und deshalb entbehrlich hält, ist strafbar (vgl. § 219a Abs. 4 Nr. 1 StGB). Eine andere Ärztin B, die genau die gleiche Ankündigung (ohne Erwähnung des § 218a StGB) auf ihre Internetseite stellt und außerdem einen Link zu einer Ärztekammer i. S. d. Abs. 4 Nr. 2 beifügt, ist straflos. Denn die tatbestandsausschließende Wirkung des Abs. 4 hängt von der *alternativen* Verwendung entweder der Nr. 1 (zum „Ob")

52 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz v. 20. Februar 2019 (BT-Drs. 19/7965, S. 9); ebda. Zustimmung kompromisshalber seitens der SPD-Fraktion.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

oder der Nr. 2 (zum „Wie") ab, nicht von deren kumulativer Präsenz auf der Internetseite. Es ist aber nicht zu sehen, wie die Ärztin B unseres Beispiels, die genau denselben angeblich strafwürdigen Unwert verwirklicht wie ihre Kollegin A – Angabe zum „Ob" ohne Erwähnung des § 218a StGB – allein durch ein solches *Mehr* an Informationen über Schwangerschaftsabbrüche das von ihr (angeblich) bereits verwirklichte und strafbare Unrecht sollte aufheben können.

c) Ergebnis

§ 219a Abs. 1 und 4 Nr. 2 StGB verstößt gegen das Gebot einer zumindest prinzipiellen Folgerichtigkeit der Wertungen, die der gesetzlichen Regelung eines einheitlichen Lebenszusammenhangs zugrunde liegen, in besonders eklatanter Weise. Die Bf. ist hiervon unmittelbar negativ betroffen. Ihre strafgerichtliche Verurteilung, die auf dieser Wertungsfriktion des Gesetzes beruht, verletzt daher ihre Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG.

III. Keine verfassungskonforme Auslegung möglich

Den Anwendungsbereich des § 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB durch eine verfassungskonforme Auslegung der Norm zu erweitern, ist nicht möglich. Auf diesem Wege kann daher die Anordnung der „Nichtgeltung" des Absatzes 1 durch Absatz 4 nicht auch auf solche sachlichen Informationen von Ärztinnen und Ärzten erstreckt werden, die sich auf das „Wie" der von ihnen praktizierten Methoden des Schwangerschaftsabbruchs beziehen. Schon der Wortlaut der Norm, der die Grenze jeder verfassungskonformen Auslegung fixiert, lässt dies nicht zu.

> *„Das Gebot verfassungskonformer Auslegung legitimiert nicht dazu, Wortlaut und Sinn des Gesetzes beiseite zu schieben oder zu verändern (vgl. BVerfGE 8, 28 [34]; 72, 278 [295]).*"
>
> BVerfGE 88, 203, 333

§ 219a Abs. 4 Nr. 2 StGB schließt die Geltung des Absatzes 1 und damit die Strafdrohung gegen Ärztinnen und Ärzte nur insofern aus, als diese *„auf Informationen einer insoweit zuständigen [Stelle] hinweisen*". Dass der Tatbestand des § 219a Abs. 1 StGB solche *eigenen* Informationen seitens

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Ärzte erfasst, ist unstrittig.[53] Zu dieser Regel der Strafbarkeit statuiert Absatz 4 Nr. 2 eine Ausnahme. Nach allgemeinen methodischen Grundsätzen dürfen Ausnahmen nicht über ihre Wortlautgrenzen hinaus erweitert werden. Eine Norm, deren Wortlaut lediglich die Erlaubnis feststellt, auf Informationen Dritter hinzuweisen, schließt keine Erlaubnis ein, entsprechende Informationen auch als eigene anzubieten. Ein anderer Sinn lässt sich der unzweideutigen Formulierung des Gesetzes nicht entnehmen.

Die Entstehungsgeschichte des § 219a Abs. 4 StGB bekräftigt dieses Auslegungsergebnis deutlich. Zwar war im Prozess der Gesetzgebung gefordert worden, neben Auskünften zum „Ob" von Schwangerschaftsabbrüchen auch solche zu deren „Wie" in den neuen Absatz 4 aufzunehmen und damit straffrei zu stellen. Doch wurde diese politische Forderung der Oppositionsparteien FDP, Die Grünen und Die Linke von der Regierungskoalition ausdrücklich zurückgewiesen. Die Fraktion der CDU/CSU legte daher im Rechtsausschuss Wert auf die protokollierte Feststellung, dass es

> *„[n]icht erfasst von der Ausnahme in Absatz 4 Nr. 2 wäre, wenn sich die Ärztin oder der Arzt diese Information [sc., offizieller Stellen, auf die sie oder er etwa per Verlinkung verweisen darf] auf der eigenen Homepage zu eigen machte."*
>
> BT-Drs. 19/7965, S. 9

Damit ist jeder Möglichkeit der Boden entzogen, § 219a Abs. 1 i. V. m. Absatz 4 Nr. 2 StGB das Odium der Verfassungswidrigkeit dadurch zu nehmen, dass die Ausnahmevorschrift der Nr. 2 über ihre Wortlautgrenzen hinaus und gegen den unmissverständlichen Willen des Gesetzgebers erweitert wird.[54]

E. Verletzung von Art. 5 Abs. 1 GG

Die Verfassungsbeschwerde ist zudem begründet, weil die angefochtenen Entscheidungen die Bf. in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG verletzen.

53 Vgl. Begründung des Entwurfs zu der 1974 Gesetz gewordenen heutigen Fassung des Absatzes 1 (BT-Drs. 7/1981 [neu], S. 17 f.).

54 Ebenso und mit weiteren Hinweisen *Brosius-Gersdorf* Gutachten, S. 55 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Eingriff in den Schutzbereich

Die Verurteilung der Bf. auf der Grundlage des § 219a Abs. 1 StGB greift in den Schutzbereich ihres Grundrechts auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG ein. Zu dessen Schutzbereich gehören neben Meinungsäußerungen im engeren Sinn auch dem Beweis zugängliche Tatsachenbehauptungen, sofern sie *„Voraussetzung der Bildung von Meinungen"* sein können (st. Rspr.; BVerfGE 61, 1, 9). Das trifft für Äußerungen von Ärztinnen oder Ärzten zu Fragen des „Ob" wie zu solchen des „Wie" eines Schwangerschaftsabbruchs zu. Sie tragen einerseits dazu bei, dass schwangere Frauen im Fall eines inneren Konflikts wegen der Schwangerschaft die Wahl ihrer ärztlichen Bezugspersonen aus wohlerwogenen Gründen treffen können. Andererseits haben solche Äußerungen eine meinungsprägende Funktion für eines der schwierigsten, seit eh und je meistumstrittenen Probleme der moralischen Selbstverständigung unserer Gesellschaft.[55]

Mit dem strafbewehrten Verbot öffentlicher Auskünfte von Ärztinnen und Ärzten zum „Wie" eines Schwangerschaftsabbruchs greift § 219a Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 StGB in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit dieser Personen ein.

II. Keine Rechtfertigung

Art. 5 Abs. 1 GG steht unter dem Vorbehalt seiner Beschränkung durch allgemeine Gesetze. Zu diesen dürfte auch § 219a Abs. 1 StGB gehören, da er sich nicht spezifisch gegen die Meinungsfreiheit richtet, sondern Schutzzwecke verfolgt, die nicht im direkten Zusammenhang mit ihr stehen.

Doch scheitert die Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs an seinen oben (unter D. II. 4. und 5.) ausführlich dargelegten vielfältigen Verstößen gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, soweit diese Verstöße auch für die Frage einer Beschränkung der Meinungsfreiheit relevant sind. Das ist in allen wesentlichen Aspekten der Fall. Vernünftige Gründe für die Verhältnismäßigkeit der Strafdrohung des § 219a Abs. i. V. m. Abs. 4 Nr. 2 StGB aus nicht unmittelbar meinungsbezogenen Erwägungen lassen sich, wie gezeigt, nicht darlegen. Dann ist aber mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 GG *„in*

55 Vgl. *Brosius-Gersdorf* Gutachten, S. 50 f.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einer freiheitlichen Demokratie die Verbreitung wahrer Tatsachen grundsätzlich hinzunehmen".[56]

Für strikt sachorientierte, wahrheitsgemäße Auskünfte über Schwangerschaftsabbrüche muss dies umso mehr gelten, als unsachliche, wahrheitswidrige, ideologisch suggestive, in Teilen sogar verhetzende Behauptungen zu diesem schwierigen Thema in großer Zahl im Internet zu finden sind. Zu diesem tatsächlich beklagenswert verwahrlosten Netzdiskurs bilden sachliche, zutreffende und aufklärende ärztliche Informationen ein begrüßenswertes „kommunikatives Gegengewicht"[57], und zwar im Sinne sowohl der schwangeren Frauen als auch des ungeborenen Lebens als auch schließlich der zivilisierten Verkehrsformen der Gesellschaft.

III. Ergebnis

§ 219a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 Nr. 2 StGB verstößt gegen das Grundrecht der Meinungsfreiheit. Die darauf beruhenden strafgerichtlichen Verurteilungen der Bf. verletzen daher ihr Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG.

F. Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

Nach dem bisher Gesagten ist bereits von der Verfassungswidrigkeit von § 219a StGB auszugehen. Auf seine Vereinbarkeit mit Unionsrecht kommt es daher nicht mehr entscheidend an. Das Revisionsgericht hat indes durch die unterbliebene Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV das Verfahrensgrundrecht der Bf. auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt.

I. Verfassungsrechtlicher Maßstab

1. Europäischer Gerichtshof als gesetzlicher Richter

Der Europäische Gerichtshof ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 101 Abs.

56 *Brosius-Gersdorf* Gutachten, S. 52.
57 *Brosius-Gersdorf* Gutachten, S. 52.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1 Satz 2 GG, soweit die innerstaatlichen Gerichte auch von Verfassungs wegen gehalten sind, ihn im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV anzurufen.[58] Andernfalls kann dem Rechtsschutzsuchenden der gesetzliche Richter entzogen sein.

Die Voraussetzungen der Vorlagepflicht ergeben sich zunächst aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Danach muss ein letztinstanzliches Gericht eines Mitgliedstaats die Sache vorlegen, wenn sich in einem laufenden Verfahren eine Frage des Unionsrechts stellt, es sei denn die Frage ist nicht entscheidungserheblich oder bereits Gegenstand einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs gewesen oder die richtige Anwendung des Unionsrechts ist derart offenkundig, dass für vernünftige Zweifel kein Raum bleibt.[59]

2. Verfassungsgerichtliche Prüfdichte

Bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gilt indes ein Willkürmaßstab. Da nicht jeder Zuständigkeitsverstoß eine Verletzung des Grundrechts auf den gesetzlichen Richter begründet, bedeutet nicht jede Verletzung der unionsrechtlichen Vorlagepflicht einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

> *„Das Bundesverfassungsgericht überprüft nur, ob die Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsregel des Art. 267 Abs. 3 AEUV bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BVerfGE 126, 286 <315 f.>; 128, 157 <187>; 129, 78 <106>; 135, 155 <232 Rn. 180>). Durch die zurückgenommene verfassungsrechtliche Prüfung behalten die Fachgerichte bei der Auslegung und Anwendung von Unionsrecht einen Spielraum eigener Einschätzung und Beurteilung, der demjenigen bei der Handhabung einfach-rechtlicher Bestimmungen der deutschen Rechtsordnung entspricht. Das Bundesverfassungsgericht wacht allein über die Einhaltung der Grenzen dieses Spielraums (vgl. BVerfGE 126, 286 <316> m. w. N.). Ein ‚oberstes Vorlagenkontrollgericht' ist es nicht (vgl. BVerfGE 126, 286 <316>; 135, 155 <232 Rn. 180>).*"
>
> BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Zweiten Senats v. 6. Oktober 2017 – 2 BvR 987/16, Rdn. 6

58 BVerfGE 73, 339, 366; E 82, 159, 192; E 128, 157, 186 f.; E 135, 155, 230.

59 S. nur EuGH, Urt. v. 6. Oktober 1982 – Rs. 4 C-283/81 („CILFIT"), Rdn. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist dagegen gegeben, wenn das nationale Fachgericht[60]

- seine Vorlagepflicht *grundlegend verkennt*, indem es trotz Zweifel an der richtigen unionsrechtlichen Beantwortung einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage eine Vorlage nicht in Erwägung zieht,
- von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage *bewusst abweicht* und nicht (erneut) vorlegt, oder
- bei einer in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch *nicht erschöpfend behandelten* bzw. der *Fortentwicklung der Rechtsprechung zugänglichen Rechtsfrage* seinen Beurteilungsspielraum unvertretbar überschreitet und von der Vorlage absieht.

Für das nationale Fachgericht folgen gerade in der letztgenannten Konstellation Darstellungspflichten in seiner Entscheidungsbegründung: Es muss sich erstens hinsichtlich der unionsrechtlichen Fragestellungen hinreichend kundig machen und offenkundig einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auswerten. Es muss zweitens die Gründe für seine Entscheidung über die Vorlagepflicht angeben; das gilt auch dann, wenn zu einer Rechtsfrage noch keine gefestigte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vorliegt, diese durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch nicht erschöpfend beantwortet wurde oder die Fortentwicklung der Rechtsprechung nicht nur als entfernte Möglichkeit erscheint. Und es muss drittens darlegen, warum es gegebenenfalls zu der vertretbaren Überzeugung gelangt ist, dass die Rechtslage entweder von vornherein eindeutig („acte claire") oder vollständig geklärt ist („acte éclairé"). Nur dann ist es verfassungsgerichtlich nachprüfbar, ob das Fachgericht seinen Beurteilungsspielraum im Lichte von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gesehen und vertretbar gehandhabt hat.

II. Konsequenzen

Gemessen hieran war die durch das Oberlandesgericht Frankfurt am Main in seinem ersten Revisionsbeschluss vom 26. Juni 2019 implizit verneinte Notwendigkeit einer Vorlagepflicht nicht mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ver-

60 Zu diesen Fallgruppen s. nur BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Zweiten Senats v. 6. Oktober 2017 – 2 BvR 987/16, Rdn. 7 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einbar. Der Sachverhalt hatte eindeutig auch einen Bezug zum Unionsrecht und betraf Rechtsfragen der Gewährleistung der Dienstleistungsfreiheit, die in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch nicht abschließend geklärt worden sind (1.); gleichwohl hat das letztinstanzlich zuständige Revisionsgericht ohne nähere Begründung – aber mit Bindungswirkung für das weitere Strafverfahren – von einer Vorlage abgesehen. Das war willkürlich (2.).

1. Unionsrechtlicher Bezug

Die Frage, inwieweit eine Vorschrift wie § 219a StGB mit dem Unionsrecht vereinbar ist, ist weder in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs abschließend behandelt noch liegt ihre unionsrechtliche Beantwortung auf der Hand.

Der EuGH hat bereits entschieden,

> *„daß der ärztliche Schwangerschaftsabbruch, der im Einklang mit dem Recht des Staates vorgenommen wird, in dem er stattfindet, eine Dienstleistung im Sinne von Art. 60 EGV [= Art. 56 AEUV] darstellt.*"
> EuGH, Urt. v. 4. Oktober 1991 – Rs. C-159/90 („Society for the Protection of Unborn Children Ireland"), Rdn. 21

Ebenso fallen nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auch das bloße – hier über das Internet grenzüberschreitend vermittelte – Anbieten einer Dienstleistung unter den Schutzbereich von Art. 56 AEUV wie auch die passive Dienstleistungsfreiheit, bei der sich der Empfänger der Leistung in das Land des Erbringers begibt.[61] Inwieweit dagegen ein Mitgliedsstaat es Ärztinnen und Ärzten strafbewehrt untersagen darf, Schwangerschaftsabbrüche als ärztliche Leistungen anzubieten, hat der Europäische Gerichtshof bislang nicht entschieden. Sein Urteil in der Sache „Society for the Protection of Unborn Children Ireland" betraf eine Studentenvereinigung, die in Irland Informationen über die Möglichkeit verbreitete, im Vereinigten Königreich legal Schwangerschaftsabbrüche vornehmen zu lassen, und über die Namen und die Adressen entsprechender Kliniken informierte. Den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten verneinte der Europäische Gerichtshof indessen, weil die Informationsvermittlung unentgeltlich erfolgte und die Studentenvereinigung nicht im Auftrag der die Dienstleistung anbietenden Kliniken im Vereinigten Königreich handelte:

61 EuGH, Urt. v. 18. Juni 2019 – Rs. C-591/17 („Pkw-Maut"), Rdn. 138.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

> *„Die Informationen … werden aber nicht im Auftrag eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmers verbreitet. Sie stellen vielmehr eine Inanspruchnahme der Meinungs- und Informationsfreiheit dar, die von der wirtschaftlichen Tätigkeit, die die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Kliniken ausüben, unabhängig ist.*"
> EuGH, Urt. v. 4. Oktober 1991 – Rs. C-159/90 („Society for the Protection of Unborn Children Ireland"), Rdn. 26

Damit lässt sich der vorliegende Sachverhalt nicht vergleichen. Im Gegenteil: Die entgeltliche Vornahme der Schwangerschaftsabbrüche, über die die Bf. über das Internet auch grenzüberschreitend informiert hat, begründet gerade ihre Strafbarkeit nach § 219a StGB.
Eine eindeutige Beantwortung liegt auch nicht mit Blick auf Art. 62 AEUV auf der Hand. Zwar gestattet es das Unionsrecht den Mitgliedstaaten, die Dienstleistungsfreiheit aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit zu beschränken. Auch wenn strafrechtliche Vorschriften die Wertvorstellungen in einem Mitgliedstaat widerspiegeln und dem Erhalt der öffentlichen Ordnung dienen, bedeutet die formale Qualifizierung als Strafnorm noch keine Legitimation der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 62 AEUV. Etwas anderes wäre ein Zirkelschluss.

> *„Außerdem ist der Begriff der öffentlichen Ordnung im Gemeinschaftsrecht, insbesondere, wenn er eine Ausnahme von der Grundfreiheit des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen soll, eng zu verstehen, so dass seine Tragweite nicht von jedem Mitgliedstaat einseitig ohne Nachprüfung durch die Organe der Gemeinschaft bestimmt werden darf […] Folglich ist eine Berufung auf die öffentliche Ordnung nur möglich, wenn eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt".*
>
> EuGH, Urt. v. 14. Oktober 2004 – Rs. C-36/02 („Omega"), Rdn. 30

Dass § 219a StGB aber gerade den Nachweis einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung eines Grundinteresses der Gesellschaft schuldig bleibt, ist oben im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung unter D. II. ausführlich dargelegt worden. Die Norm verbietet der Bf. als einer in Deutschland von ihrer Dienstleistungsfreiheit Gebrauch machenden Ärztin – europaweit – das Anbieten einer ärztlichen Leistung, die selbst nicht strafbewehrt ist. Auch insoweit wäre daher der Europäische Gerichtshof zur Entscheidung der Frage der Vereinbarkeit von § 219a StGB mit Art. 56 AEUV berufen gewesen.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Willkür

Die unterbliebene Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens war willkürlich.

Der unionrechtliche Bezug wurde dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main als letztinstanzliches Gericht des Revisionsrechtszugs im Schriftsatz der Verteidigung vom 4. Mai 2019 hinlänglich und substantiiert dargelegt (S. 9 ff.). Trotzdem sah es von der Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens ab, ohne die Gründe für seine Einschätzung auch nur ansatzweise zu erklären. Sie konnten auch nicht aus den vorangegangenen strafgerichtlichen Entscheidungen in der ersten oder zweiten Instanz oder der Zuleitungsschrift der Generalstaatsanwaltschaft vom 14. März 2019 abgeleitet werden, die allesamt zur unionsrechtlichen Seite des Falles schweigen. Auf dieser Basis kann das Bundesverfassungsgericht nicht auch nur ansatzweise nachprüfen, ob sich das Oberlandesgericht Frankfurt am Main zu den unionsrechtlichen Fragestellungen kundig gemacht hat und aus welchen Gründen es von einer Vorlage meinte absehen zu dürfen. Der vom Oberlandesgericht Frankfurt am Main erst im unter (2) angefochtenen Beschluss vom 22. Dezember 2020 hervorgehobene Hinweis, eine erneute Prüfung der Europarechtskonformität sei wegen der Bindungswirkung des ersten Revisionsbeschlusses *„nicht mehr angezeigt"*, ersetzt keine Begründung, warum der Revisionssenat ursprünglich nicht das Verfahren nach Art. 267 AEUV beschritten hat.

So wurde der Bf. auch ihr gesetzlicher Richter entzogen.

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748940456-55, am 16.05.2024, 00:07:41
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb