

Berlin, 31. Januar 2019

STELLUNGNAHME

Deutscher Juristinnenbund e.V.

Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen

Geschäftsstelle / Office:

Anklamer Straße 38 • D-10115 Berlin
fon: +49 30 4432700 • fax: +49 30 44327022
geschaeftsstelle@djbb.de • <http://www.djbb.de>

zum Referentenentwurf des BMJV „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch“ vom 28. Januar 2019 und zum Eckpunktepapier zur „Verbesserung der Information und Versorgung in Schwangerschaftskonfliktlagen“ vom 12. Dezember 2018

Am 28. Januar 2019 hat das BMJV einen „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch“ vorgelegt. Damit sollen erste Aspekte des am 12. Dezember 2018 von der Bundesregierung vorgelegten Eckpunktepapiers zur „Verbesserung der Information und Versorgung in Schwangerschaftskonfliktlagen“ umgesetzt werden.

Der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djbb) begrüßt grundsätzlich, dass die Bundesregierung die andauernde Rechtsunsicherheit für Ärztinnen und Ärzte sowie ungewollt schwangere Frauen beseitigen möchte. Ebenso erfreulich ist, dass neutrale, medizinisch und rechtlich qualitätsgesicherte Informationen auch durch staatliche oder staatlich beauftragte Stellen zur Verfügung gestellt werden sollen. Damit kommt der Staat seinem diesbezüglichen Informationsauftrag nach. Die im Referentenentwurf vorgesehenen Änderungen des StGB und SchKG können aber die verfassungsrechtlichen Mängel der Regelung in § 219a Strafgesetzbuch nicht beseitigen. Der djbb hat diese in seiner Stellungnahme vom 26. Juni 2018 bereits ausführlich dargelegt.¹

Die im Eckpunktepapier vom 12. Dezember 2018 vorgesehenen weiteren Maßnahmen zur Vermeidung ungewollter Schwangerschaften sowie zur Verbesserung der Qualität und Quantität der medizinischen Versorgung bleiben in Ziel und Ausgestaltung vage und können voraussichtlich die formulierten Ziele nur teilweise erfüllen. Im Folgenden schlägt der djbb daher auch einige konkrete Maßnahmen zur Verbesserung der Information und Versorgung in Schwangerschaftskonfliktlagen vor.

1. Streichung von § 219a Strafgesetzbuch – Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch

Die Einfügung einer Ausnahmeregelung in § 219a Strafgesetzbuch, wonach Ärztinnen und Ärzte „auf die Tatsache hinweisen dürfen, dass sie Schwangerschaftsabbrüche“ im Rahmen

¹ *Deutscher Juristinnenbund e.V. (djbb)*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags am 27. Juni 2018 zu den Gesetzentwürfen zur Änderung des Strafgesetzbuches – Einschränkung bzw. Aufhebung von § 219a StGB – BT-Drs. 19/820 (Gesetzentwurf der Fraktion der FDP), BT-Drs. 19/93 (Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke) und BT-Drs. 19/630 (Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis90/Die Grünen), <https://www.djbb.de/verein/Kom-u-AS/ASRep/st18-09/>.

des geltenden Rechts vornehmen und ihnen im Übrigen gestattet sein soll, auf von der Bundesärztekammer (BÄK) und der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BzgA) geführte Listen und damit auf die dort enthaltenen Informationen hinzuweisen, vermag die verfassungsrechtlichen Mängel von § 219a StGB nicht zu beseitigen. Der djB fordert die Streichung von § 219a StGB.

Stattdessen sollte ein Ordnungswidrigkeitstatbestand in § 14a SchKG mit folgender Formulierung geschaffen werden:

„Ordnungswidrig handelt eine Person, welche

1. öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3)

a) des eigenen Vermögensvorteils wegen oder in grob anstößiger Weise fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung eines Schwangerschaftsabbruchs anpreist;

b) eigene oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung eines Schwangerschaftsabbruchs, welcher nicht von § 218a Absatz 1 bis 3 des Strafgesetzbuches erfasst wird, anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts bekanntgibt;

2. den öffentlichen Frieden stört, indem sie öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3)

a) Taten der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft mit von § 218a Absatz 1 bis 3 Strafgesetzbuch erfassten Schwangerschaftsabbrüchen vergleicht oder gleichsetzt;

b) eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art mit von § 218a Absatz 1 bis 3 Strafgesetzbuch erfassten Schwangerschaftsabbrüchen vergleicht oder gleichsetzt.

Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Euro geahndet werden.“

Begründung:

Es ist das Vorhaben der Bundesregierung, Frauen, die sich für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden haben, Informationen über Schwangerschaftsabbrüche in der Art öffentlich zugänglich zu machen, dass diese eine Arztpraxis oder medizinische Einrichtung finden können, in welcher der Abbruch vorgenommen werden kann. Aufgrund der Regelung in § 219a Strafgesetzbuch ist dies bisher nicht möglich. Die Vorschrift wird in der Rechtspraxis regelmäßig so angewendet, dass sie auch die reine Sachinformation über entsprechende ärztliche Angebote umfasst. Damit ist die notwendige ärztliche Information bisher ausgeschlossen oder zumindest unzumutbar erschwert. Nach dem Referentenentwurf vom 28. Januar 2019 sollen nun die Bundesärztekammer und die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung mit der Aufgabe betraut werden, mit Einwilligung der Ärztinnen und Ärzte sowie Krankenhäuser die notwendigen Kontaktinformationen zur Verfügung zu stellen. Ärztinnen und Ärzten sowie Krankenhäusern soll im Unterschied zur derzeitigen verfassungswidrigen Rechtslage ermöglicht werden, öffentlich über die Tatsache zu informieren, dass sie Schwangerschaftsabbrüche durchführen.

Informationen über die dabei angewendete Methode oder andere für die Arztwahl essentielle Hinweise dürfen sie nach dem Referentenentwurf weiterhin nicht selbst bekannt geben. Vielmehr sollen Ärztinnen und Ärzte sowie medizinische Einrichtungen diesbezüglich auf die zuvor benannten qualitätsgesicherten Informationen staatlicher oder staatlich beauftragter Stellen verweisen. Diese Lösung ist jedoch nicht ausreichend. Nur durch die Streichung des § 219a

StGB kann die ärztliche Sachinformation über einen Schwangerschaftsabbruch, welche ohnehin dem ärztlichen Kommunikationsrecht unterliegt (dazu unten), von unangemessener Werbung und Instrumentalisierung hinreichend klar getrennt werden. Nicht anderweitigen Regelungen unterfallende unangemessene Werbung ist entsprechend ihrem Unrechtsgehalt in einem neu zu schaffenden Ordnungswidrigkeitentatbestand zu erfassen. Nur durch die Streichung des § 219a StGB kann ferner die ungerechtfertigte Kriminalisierung und Stigmatisierung von Ärztinnen und Ärzten beendet werden, welche zur signifikanten Verschlechterung der Versorgungslage (dazu unter 2.) beiträgt und damit das von der Bundesregierung laut ihrem Eckpunktepapier vom 12. Dezember 2018 ebenfalls angestrebte Ziel konterkariert, die medizinische Versorgung ungewollt Schwangerer zu verbessern.

Mit der im Referentenentwurf vorgeschlagenen Regelung sind die reproduktive Selbstbestimmung der Patientinnen, die Informationsfreiheit und das Recht auf freie Arztwahl weiterhin unzumutbar eingeschränkt. Ungewollt schwangeren Frauen wird weiterhin das aus Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG folgende Recht vorenthalten, über medizinische Eingriffe grundsätzlich selbst, frei und informiert zu entscheiden, was die entsprechende ärztliche Aufklärung unter anderem über Behandlungsoptionen, Rahmenbedingungen und Kosten voraussetzt. Zugleich würde ein fortgeltendes Verbot für Ärztinnen und Ärzte sowie medizinische Einrichtungen, sachlich über die konkreten Methoden und Rahmenbedingungen bei der Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen zu informieren, weiterhin einen unverhältnismäßigen Eingriff in ihre Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz darstellen. Ein mit erheblicher Stigmatisierung verbundenes strafrechtliches Verbot für Ärztinnen und Ärzte sowie medizinische Einrichtungen, über die von ihnen angewendeten Methoden sachlich zu informieren, lässt sich nicht rechtfertigen.

Ärztinnen und Ärzte unterliegen ohnehin den standesrechtlichen Regelungen (Berufsordnungen), dem Heilmittelwerbegebot und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, welche sachliche berufsbezogene Informationen ausdrücklich gestatten, berufswidrige anpreisende, vergleichende, irreführende oder grob anstößige Werbung dagegen mit standesrechtlichen Konsequenzen und Bußgeldern zwischen 25.000 und 200.000 Euro sanktionieren. Ferner müssen Ärztinnen und Ärzte berufswidrige Werbung durch Dritte unterbinden. Als regelungsbedürftig im Sinne eines gesellschaftlichen „Klimaschutzes“² erweist sich daher letztlich nur das kommerzialisierte oder grob anstößige Anpreisen von Schwangerschaftsabbrüchen durch Dritte, auf welche die Ärztinnen und Ärzte keinen Einfluss haben, und dem durch das Einfügen eines entsprechenden Ordnungswidrigkeitentatbestands begegnet werden kann. Obwohl wenig praxisrelevant, könnte in einer entsprechenden Regelung auch das Anbieten oder Anpreisen von Schwangerschaftsabbrüchen außerhalb des gesetzlichen Rahmens sanktioniert werden, wobei eine Regelung als Ordnungswidrigkeit den Vorteil hätte, mit der grundsätzlichen Wertung in § 30 Abs. 2 StGB vereinbar zu sein.

Die Schaffung eines solchen Ordnungswidrigkeitentatbestands zur Wahrung eines minimalen gesellschaftlichen „Klimaschutzes“ muss schließlich auch die immer häufiger zu beobachtende Relativierung, Instrumentalisierung und Verharmlosung des Holocaust³ in diesem Kontext unterbinden. Der politische Missbrauch jener deutschen Vergangenheit, die nie vergeht, stört

² Hierzu, durchaus kritisch, *Reinhard Merkel*, in: Kindhauser/Neumann/Paeffgen (Hg.), Strafrecht. Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 219a Rn. 2ff.

³ Nun auch vom EGMR in der Entscheidung vom 20.12.2018 – Nr. 3682/10 (*Annen II*) als Rechtsproblem erkannt und die Untersagung als zulässige Grenze der Meinungsfreiheit bestätigt.

nicht nur den öffentlichen Frieden, sondern ist auch eine reale Verletzung der Opfer und ihrer Angehörigen.⁴ Davon konnte sich nicht nur jede Person überzeugen, welche dem Redebeitrag eines Mitglieds der Lagergemeinschaft Auschwitz – Freundeskreis der Auschwitzler bei einer Kundgebung am 24. November 2017 in Gießen zugehört hat. Wer über die Grenzen des zulässigen öffentlichen Diskurses zum Schwangerschaftsabbruch in Deutschland reden will, kann über Holocaust-Vergleiche nicht schweigen. Der vorgeschlagene Ordnungswidrigkeitentatbestand greift natürlich nur, soweit das fragliche Verhalten nicht (bspw. gemäß § 130 Abs. 3 oder 4 StGB) unter Strafe steht.

Ein mit erheblicher Stigmatisierung verbundenes strafrechtliches Verbot für Ärztinnen und Ärzte sowie medizinische Einrichtungen, über die von ihnen angewendeten Methoden, Rahmenbedingungen und Kosten sachlich zu informieren, ist auch mit der Gesamtregelung zu Schwangerschaftsabbrüchen, wie sie seit dem Kompromiss von 1995 in Deutschland gilt, nicht vereinbar. Schwangerschaftsabbrüche sind seitdem unter bestimmten Bedingungen tatbestandslos oder rechtmäßig und müssen zwingend von Ärztinnen oder Ärzten (Arztvorbehalt) durchgeführt werden, welche hierüber wirksame Behandlungsverträge abschließen und nach feststehenden Kostensätzen abrechnen. Die Länder sind gemäß § 13 Abs. 2 SchKG verpflichtet, ein ausreichendes Angebot ambulanter und stationärer Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen sicherzustellen. Diese Rechtslage hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich bestätigt⁵ und später nach den fundamentalen Änderungen des ärztlichen Kommunikationsrechts auch darauf hingewiesen, dass Ärztinnen und Ärzte über im Rahmen des Gesetzes erfolgende Schwangerschaftsabbrüche informieren dürfen.

Dabei hat das Bundesverfassungsgericht zutreffend ausgeführt: *„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.“*⁶ Es war und ist weder verfassungsrechtlich noch rechtsdogmatisch rekonstruierbar, warum Ärztinnen und Ärzte nicht öffentlich darüber informieren dürfen, wenn sie im Rahmen des Gesetzes Schwangerschaftsabbrüche durchführen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass allgemein nicht gewünscht wird, dass Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland von anderen als medizinisch ausgebildeten Personen nach ärztlichen Standards vorgenommen werden. Insofern ist die im Referentenentwurf vorgeschlagene Regelung, dass über die Tatsache des Angebots des Schwangerschaftsabbruchs straflos eine Aussage getroffen werden kann, scheinbar ein erster Schritt. Weder der Grad der verfassungsrechtlichen noch der rechtsdogmatischen Rekonstruierbarkeit nimmt aber zu, wenn nun öffentlich beauftragte Stellen (wie die BÄK und die BzGA) Listen mit Sachinformationen über Ärztinnen und Ärzte sowie Kliniken veröffentlichen dürfen, während zugleich eben diese Ärztinnen und Ärzte selbst die gleichen Sachinformationen über ihre Arbeit nicht veröffentlichen dürfen. Hier erzeugt der Gesetzentwurf einen Widerspruch, der in einer strafrechtlichen Regelung die Grenze zur verfassungsrechtlichen Relevanz überschreitet, der in der Begründung des Gesetzentwurfes auch nicht aufgelöst wird und der in der Praxis der Rechtsanwendung für erhebliche Probleme sorgen dürfte.

⁴ Damit sind auch die vom Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 04.11.2009 – 1 BvR 2150/08 aufgestellten Anforderungen an eine entsprechende Begrenzung der Meinungsfreiheit erfüllt.

⁵ Bundesverfassungsgericht vom 27.10.1998 – 1 BvR 2306/96, 2314/96, 1108/97, 1109/97, 1110/97; siehe auch schon Bundesverfassungsgericht vom 28.05.1993 – 2 BvF 2/90, 4/92, 5/92, BVerfGE 88, 203ff.

⁶ Bundesverfassungsgericht vom 24.05.2006 – 1 BvR 1060/02 – BVerfGK 8, 107-118.

2. Mindestanforderungen an die Verbesserung der Qualität und Quantität der medizinischen Versorgung mit Schwangerschaftsabbrüchen – Anmerkungen zum Eckpunktepapier der Bundesregierung vom 12. Dezember 2018

Das Eckpunktepapier der Bundesregierung vom 12. Dezember 2018 hatte auch die Absicht formuliert, die Zahl ungewollter Schwangerschaften zu verringern und die Qualität der medizinischen Versorgung von Frauen im Falle von Schwangerschaftsabbrüchen durch Maßnahmen der Fortentwicklung der Qualifizierung in diesem Bereich zu gewährleisten. Vor diesem Hintergrund begrüßt der djb die Heraufsetzung der Altersgrenze für Versicherte, die Anspruch auf Versorgung mit verschreibungspflichtigen, empfängnisverhütenden Mitteln haben, vom vollendeten 20. auf das vollendete 22. Lebensjahr als eine in ihren Auswirkungen überschaubare, aber immerhin in die richtige Richtung weisende Maßnahme.

Ferner begrüßt der djb ausdrücklich, dass die Bundesregierung Maßnahmen ergreifen will, um die Qualität der medizinischen Versorgung von Frauen im Falle von Schwangerschaftsabbrüchen zu garantieren und damit ihrem Grund- und Menschenrecht auf Gesundheit zu Wirksamkeit zu verhelfen. Auf Grund der Verpflichtung zur Mitwirkung an Schwangerschaftsabbrüchen in Notlagen (nicht anders abwendbare Lebensgefahr oder Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung für die Schwangere), wie sie in § 12 Abs. 2 SchKG normiert ist, muss der Schwangerschaftsabbruch verpflichtender Bestandteil der medizinischen Ausbildung werden, damit er in einem solchen Notfall nach allen dem medizinischen Standard entsprechenden Methoden beherrscht wird. Dabei müssen Schwangerschaftsabbrüche stets (nicht nur in Notfällen) nach dem anerkannten medizinischen Standard und mit der schonendsten Methode vorgenommen werden.

Obwohl der Kompromiss von 1995 neben dem Arztvorbehalt auch die staatliche Pflicht zur Sicherstellung der medizinischen Versorgung umfasst, bleibt die quantitative Versorgungslage ein drängendes Problem, auf welches das Eckpunktepapier keine Antworten findet. Die geplante Studie zu Häufigkeit und Ausprägung „seelischer Folgen“ von Schwangerschaftsabbrüchen ist an dieser Stelle wenig zielführend. Die seelischen Folgen des Schwangerschaftsabbruchs können nur unter Berücksichtigung der rechtlichen und sozialen Faktoren des gesellschaftlichen Umgangs mit diesem Thema wissenschaftlich angemessen beschrieben und untersucht werden. Neben individuellen Faktoren spielt auch die Kriminalisierung von Betroffenen und medizinischem Personal, das Unterschreiten medizinischer Standards, die Stigmatisierung und die Tabuisierung für die persönliche Verarbeitung von Schwangerschaftskonflikten eine wesentliche Rolle. Die American Psychological Association (APA) hat ausdrücklich festgestellt, dass es jedenfalls mit wissenschaftlich anerkannten Methoden nahezu unmöglich ist, in einer einzigen Studie „die“ seelischen bzw. psychischen Folgen eines Schwangerschaftsabbruchs angesichts der Vielgestaltigkeit der persönlichen Voraussetzungen und der strukturellen Umstände seriös allgemein zu erheben.⁷ Unter Auswertung der verfügbaren methodisch abgesicherten Studien zu seelischen bzw. psychischen Folgen von Schwangerschaftsabbrüchen konnte die APA-Taskforce immerhin die Aussagen treffen, dass der Abbruch einer ungewollten Schwangerschaft im ersten Trimester bei erwachsenen Frauen grundsätzlich kein größeres Risiko psychischer Beschwerden mit sich bringt als eine Austragung dieser Schwangerschaft, während der späte Abbruch einer erwünschten Schwangerschaft (bspw. wegen schwerer Erkrankung des Fötus) zu ähnlichen psychischen Folgen führt wie eine Fehlgeburt,

⁷ American Psychological Association (2008), Report of the APA Task Force on *Mental Health and Abortion*, p. 4, <https://www.apa.org/pi/women/programs/abortion/mental-health.pdf>.

woraus zu schließen sei, dass die Erwünschtheit bzw. Unerwünschtheit der Schwangerschaft von zentraler Bedeutung sei.⁸ Psychische Beschwerden, die nach dem frühen Abbruch einer ungewollten Schwangerschaft teilweise bei Frauen zu beobachten waren, waren überdies nicht auf den Abbruch als solchen zurückzuführen, sondern durch andere Faktoren wie insbesondere Angst vor Stigmatisierung, Zwang zur Geheimhaltung, Mangel an sozialer Unterstützung, frühere psychische Probleme und das jeweilige persönliche Verhältnis zur konkreten Schwangerschaft bestimmt.⁹ Es ist folglich anzunehmen, dass neben persönlichen Faktoren, die durch eine Studie kaum umfassend erhoben werden können, auch soziale und medizinische Rahmenbedingungen wie die Kriminalisierung von Ärztinnen und Ärzten sowie die zunehmende Verschlechterung der Versorgung in quantitativer wie qualitativer Hinsicht auf die Situation von ungewollt Schwangeren in Deutschland wesentlichen negativen Einfluss haben.

Zielführender als die geplante psychologische Studie wäre es wohl, die Versorgungsdefizite zu erheben und unverzüglich Maßnahmen zu ergreifen, um die Versorgungslage zu verbessern. Es gibt Anhaltspunkte dafür, dass sich die Versorgungslage in Deutschland erheblich verschlechtert hat und ungewollt Schwangere in vielen Regionen keinen wohnortnahen Zugang zu Ärztinnen und Ärzten oder medizinischen Einrichtungen mehr haben, die Abbrüche vornehmen. Inzwischen hat das Statistische Bundesamt auf Anfrage bekanntgegeben, dass die Zahl der Arztpraxen und Kliniken, in denen Schwangerschaftsabbrüche vorgenommen werden, seit 2003 um 40% gesunken ist.¹⁰ Eine weitere Analyse dieser Daten ist leider nach derzeitiger Rechtslage nicht möglich, weil die Meldestellen nur ein Hilfskriterium sind und nach Erhebung gelöscht werden. Eine Reform des Schwangerschaftskonfliktgesetzes sollte zum Anlass genommen werden, die statistischen Indikatoren des § 16 SchKG so zu erweitern, dass eine Evaluation nicht nur der Anzahl, Gründe und diverser persönlicher Merkmale der betroffenen Frauen möglich ist, sondern auch der Versorgungslage mit der medizinischen Dienstleistung Schwangerschaftsabbruch in den Landkreisen. Vor allem aber müssen unverzüglich Maßnahmen ergriffen werden, um die medizinische Versorgungslage für ungewollt schwangere Frauen zu verbessern und damit nicht zuletzt die staatlichen Verpflichtungen aus § 13 Abs. 2 SchKG zu erfüllen.

Prof. Dr. Maria Wersig
Präsidentin

Prof. Dr. Ulrike Lembke
Vorsitzende des Arbeitsstabs Reproductive
Gesundheit und reproduktive Rechte

Dr. Leonie Steinl, LL.M.
Vorsitzende der Kommission Strafrecht

⁸ American Psychological Association (2008), Report of the APA Task Force on *Mental Health and Abortion*, <https://www.apa.org/pi/women/programs/abortion/mental-health.pdf>.

⁹ American Psychological Association (2008), Report of the APA Task Force on *Mental Health and Abortion*, <https://www.apa.org/pi/women/programs/abortion/mental-health.pdf>.

¹⁰ Vgl. ZeitOnline vom 23. August 2018, <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2018-08/schwangerschaftsabbrueche-statistisches-bundesamt-arztpraxen-kliniken>.