

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/859

djb-LV Schleswig-Holstein c/o Dr. Kellermann * Wirtschafts- u. Sozial-
wissenschaftliche Fakultät der CAU * Olshausenstr. 40 * 24118 Kiel

An die Mitglieder des
Sozialausschusses des
Schleswig-Holsteinischen Landtags

23. April 2018

Stellungnahme zur Anhörung zu

**Änderung des Strafgesetzbuches - Aufhebung von § 219 a StGB (Wer-
bung für den Abbruch der Schwangerschaft) Alternativantrag der
Abgeordneten des SSW und der Fraktion der SPD Drucksache 19/463 (neu)**

**Sachliche Information zu Schwangerschaftsabbrüchen Alternativantrag
der Fraktionen von CDU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP Drucksache
19/482**

Sehr geehrte Mitglieder des Sozialausschusses,

der Landesverband Schleswig-Holstein des Deutschen Juristinnenbundes
nimmt für seine Stellungnahme zu den Anträgen in vollem Umfang auf die
Veröffentlichungen der Geschäftsstelle des djB in Berlin Bezug:

Pressemitteilung vom 22.02.2018

Hintergrundpapier vom 07.12.2017

Beide Unterlagen sind der e-mail angehängt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Eva-Maria Kellermann

Deutscher Juristinnenbund e.V.

Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und
Betriebswirtinnen

Bundesgeschäftsstelle:

Anklamer Str. 38
10115 Berlin
fon: ++49-(0)30-44 32 70-0
fax: ++49-(0)30-44 32 70-22
geschaeftsstelle@djB.de
www.djB.de

**Landesverband
Schleswig-Holstein**

Vorstand

Vorsitzende
Dr. Eva-Maria Kellermann
Verwaltungsjuristin
Wirtschafts- und Sozialwissen-
schaftliche Fakultät der CAU
Olshausenstr. 40
24118 Kiel
fon: +49 (0)431 8804581
kellermann@wiso.uni-kiel.de

Stellv. Vorsitzende
Marika Sönnichsen
Wiss. Mitarbeiterin
Hermann Kantorowicz-Institut
Rechtswissenschaftliche Fakultät
der CAU
Leibnizstr. 6
24118 Kiel
fon: +49 (0)431 8803538
marika.soennichsen@gmx.de

Stellv. Vorsitzende
Dr. Stephanie Brauns
Richterin
Amtsgericht Itzehoe
Bergstr. 5-7
25524 Itzehoe
fon: +49 (0)4821 66 2375
stephanie.brauns@AG-
ltzhoel.LandSH.de

Schatzmeisterin
Brigitte Hrelja
Richterin am AG
Amtsgericht Neumünster
Boostedter Str. 6
24534 Neumünster
fon: +49 (0)4321 940160
brigitte.hrelja@web.de

Schritfführerin
Gülbahar Geyik
Rechtsanwältin
Am Teich 10-12
24534 Neumünster
fon: +49 (0)4321 44041
geyik@ra-geyik.de

Amtsgericht Dortmund
VR 1444

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@djb.de • <https://www.djb.de>

Berlin, 22. Februar 2018

PRESSEMITTEILUNG

Juristinnenbund fordert Abschaffung des § 219a StGB und verbesserte Informationsrechte für betroffene Frauen

Anlässlich der heutigen Bundestagsdebatte über den Reformbedarf der Regelung des § 219a StGB bekräftigt der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djb) die Forderung nach einer Abschaffung der Regelung. „Ärztinnen und Ärzte müssen über das Thema Schwangerschaftsabbruch öffentlich und sachlich informieren dürfen, ohne sich der Gefahr einer Strafverfolgung ausgesetzt zu sehen.“, so die Präsidentin des djb, Prof. Dr. Maria Wersig. Nach einem im Dezember 2017 veröffentlichten Hintergrundpapier des djb ist die Abschaffung der Norm verfassungsrechtlich zulässig und bezogen auf sachliche Informationen durch Ärztinnen und Ärzte darüber hinaus verfassungsrechtlich geboten, weil die Kriminalisierung einen unverhältnismäßigen Eingriff in deren Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) darstellt.

Eine Streichung der Norm sollte flankiert werden durch die Schaffung eines Ordnungswidrigkeitentatbestands, welcher grob anstößige Werbung für Schwangerschaftsabbrüche durch Dritte sanktioniert. Das Schwangerschaftskonfliktgesetz sollte explizit um Informationsbefugnisse für Ärztinnen bzw. Ärzte und Beratungsstellen ergänzt werden. Ein entsprechendes Informationsrecht von betroffenen Frauen gegenüber staatlichen Stellen wäre darüber hinaus ein wichtiger Schritt.

Sollte sich eine Mehrheit der Abgeordneten für eine Änderung statt Streichung des § 219a StGB aussprechen, sollte nach Auffassung des djb im Wortlaut der Norm explizit festgehalten werden, dass die öffentliche, sachliche Information über den Schwangerschaftsabbruch durch Ärztinnen und Ärzte, Beratungsstellen und staatliche Stellen von der Regelung nicht erfasst ist.

Hintergrundpapier zur Zulässigkeit von Information und Werbung bei öffentlichen Hinweisen durch Ärzte und Ärztinnen auf die Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen und bestehende Reformoptionen vom 7.12.2017: <https://www.djb.de/verein/Kom-u-AS/K3/st17-10/>

Hintergrundpapier

zur Zulässigkeit von Information und Werbung bei öffentlichen Hinweisen durch Ärzte und Ärztinnen auf die Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen und bestehende Reformoptionen

Stellungnahme vom 07.12.2017

1. Ist eine Reform oder die Abschaffung des § 219a StGB verfassungsrechtlich zulässig oder gar geboten?

§ 219a Strafgesetzbuch (StGB) wurde zuletzt durch das Schwangeren- und Familienhilfegesetz vom 27. Juli 1992 geändert. Er ist Bestandteil des strafrechtlich abgesicherten Lebensschutzkonzeptes im Hinblick auf Schwangerschaftsabbrüche. Der Gesetzgeber war nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gehalten, bundesrechtlich einheitliche umfassende Regelungen zur Verwirklichung des Schutzkonzeptes zu schaffen.^[1] Zweck der Vorschrift nach den Gesetzesmaterialien ist es zu verhindern, dass der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit als etwas Normales dargestellt und kommerzialisiert wird.^[2] Dem staatlichen Schutzkonzept genügt es auch, wenn unangemessene Werbung, nicht aber die reine Information über „eigene oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung eines Schwangerschaftsabbruchs oder Mittel, Gegenstände oder Verfahren, die zum Abbruch der Schwangerschaft geeignet sind, unter Hinweis auf diese Eignung“ unzulässig ist.

Die Zulässigkeit von sachlichen Informationen der Ärzte und Ärztinnen, dass sie Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, widerspricht dem Schutzkonzept nicht. So hat das Bundesverfassungsgericht 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.“^[3]

Daher stellt sich vielmehr die Frage, ob die Strafbarkeit der sachlichen Information über Schwangerschaftsabbrüche durch Ärztinnen und Ärzte nicht einen verfassungswidrigen Eingriff in ihre **Berufsfreiheit aus Artikel 12 Absatz 1 Grundgesetz** darstellt. Das Bundesverfassungsgericht hat explizit festgestellt, dass die ärztliche Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen den gesetzlich geregelten Bedingungen der Berufsfreiheit unterfällt.^[4] Von der Berufsfreiheit ist ferner zunächst auch die ärztliche Werbung erfasst.^[5] Die Berufsfreiheit kann zwar durch Gesetze oder auf Grund von Gesetzen eingeschränkt werden, diese müssen aber ihrerseits verfassungskonform sein. Ein die Berufsfreiheit einschränkendes Gesetz ist verfassungskonform, wenn es in geeigneter Weise ein legitimes Ziel verfolgt und kein milderes Mittel zur Erreichung dieses Zieles ersichtlich ist. Die Verhinderung der Kommerzialisierung des Schwangerschaftsabbruchs durch das Verbot unangemessener Werbung ist ein legitimes Ziel. Soweit § 219a StGB auch reine Sachinformationen kriminalisiert, geht es weit über dieses legitime Ziel hinaus und ist deshalb als unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit zu bewerten. Auch wird dieses Ziel

bereits durch berufsrechtliche Regelungen für Ärztinnen und Ärzte (dazu sogleich) erreicht. Im Vergleich zum Strafrecht als *ultima ratio* stellen berufsrechtliche Regelungen ein milderes Mittel dar.

Diese Rechtslage bedarf der Korrektur, wofür es verschiedene Wege gibt. Die herrschende Auffassung lehnt eine einschränkende Auslegung von § 219a StGB derzeit ab. Daher könnte zum einen in § 219a StGB selbst klargestellt werden, dass die Vorschrift keine Anwendung findet, wenn Ärzte und Ärztinnen auf ihre Schwangerschaftsabbrüche umfassenden ärztlichen Dienste hinweisen und darüber informieren. Auch eine Neufassung des § 219a StGB mit entsprechender Zielsetzung käme in Betracht. Eine weitere Möglichkeit wäre es, die Vorschrift des § 219a StGB zu streichen.

Gegenüber dem Vorschlag einer Streichung von § 219a StGB wird hin und wieder die Befürchtung geäußert, dass es dann zu diversen Formen unangemessener Werbung kommen könne, weil es an einschränkenden Regelungen fehle. Dies entspricht nicht der Rechtslage. Auf die ärztliche Dienstleistung des Schwangerschaftsabbruchs würden dann vielmehr die allgemeinen Vorschriften Anwendung finden.^[6] Diese begrenzen auch nach derzeitiger Rechtslage die Werbung durch Ärztinnen und Ärzte, wie im Folgenden dargestellt wird.

2. Bestehende landesrechtliche Regelungen des ärztlichen Berufsrechts zu ärztlicher Information und Werbung

Es gelten die allgemeinen Vorschriften des ärztlichen Berufsrechts. Die **landesrechtlichen Regelungen der ärztlichen Berufsordnungen** sehen Beschränkungen der ärztlichen Information und Werbung vor. So gestatten die weitgehend mit den entsprechenden Vorschriften der Länder übereinstimmenden Regelungen der Musterberufsordnung sachliche berufsbezogene Informationen, untersagen allerdings berufswidrige Werbung, insbesondere anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung.^[7] Dies würde auch für die Schwangerschaftsabbrüche umfassende ärztliche Tätigkeit gelten.

Der Hintergrund für die berufsrechtliche Beschränkung der ärztlichen Werbung ist das Ziel, dass Patientinnen darauf vertrauen können sollen, dass sich Ärzte und Ärztinnen nicht von kommerziellen Interessen leiten lassen.^[8] Die Werbung ist zwar nicht auf die bloße Mitteilung nüchterner Fakten beschränkt, muss aber stets sachlich und angemessen sein. Das Gebot der Sachlichkeit erfordert inhaltlich zutreffende und allgemeinverständliche Informationen. Dies gilt auch für die Außenwerbung. Die ärztlichen Pflichten sind berufsrechtlich sanktioniert. Die Überwachung ihrer Einhaltung erfolgt durch die Landesärztekammern.

Wird eine bundeseinheitliche gesetzliche Regelung der bisher in § 219a StGB geregelten Materie für erforderlich gehalten, bedarf es zusätzlich einer bundesrechtlichen Regelung. Dies gilt auch, soweit jede Werbung jenseits der zulässigen Sachinformation weiterhin ausgeschlossen sein soll. Eine entsprechende Änderung von § 219a StGB sieht sich mit der Frage der (fehlenden) Verfassungskonformität strafrechtlicher Sanktionierung ärztlicher Information und Werbung konfrontiert. Näher läge eine bundesrechtliche Regelung außerhalb des Strafrechts, bspw. durch Ergänzung des Heilmittelwerbegesetzes.

3. Möglichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung – Ergänzung des Heilmittelwerbegesetzes

Das bundesrechtliche **Heilmittelwerbegesetz** bestimmt u.a. in § 3 ein Verbot von irreführender Werbung und regelt in § 10 die Beschränkung der Werbung für bestimmte Produkte auf damit befasste Berufsgruppen.

Ob Schwangerschaftsabbrüche und hierzu verwendete Verfahren, Mittel und Arzneimittel unter die Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes in ihrer derzeitigen Fassung fallen, ist allerdings im Hinblick auf die in § 1 Abs. 1 Heilmittelwerbegesetz verwendeten Formulierungen zweifelhaft.[\[9\]](#)

Es bietet sich daher an, ergänzende Regelungen zur Anwendbarkeit in § 1 Heilmittelwerbegesetz zu treffen. Ergänzende weitere Regelungen könnten auch darauf abzielen, dass Informationen über die Schwangerschaftsabbrüche umfassende ärztliche Tätigkeit erlaubt sind, während weitergehende Werbung unzulässig ist. Ein entsprechendes Werbeverbot wurde z.B. in der Vergangenheit für die sogenannte Notfallkontrazeption in § 10 Abs. 2 S. 2 Heilmittelwerbegesetz aufgenommen.

Prof. Dr. Maria Wersig
Präsidentin

Prof. Dr. Ulrike Lembke
Vorsitzende der Kommission Europa- und Völkerrecht
Vorsitzende des Arbeitsstabs Reproduktive Rechte

Dr. Leonie Steidl, LL.M. (Columbia)
Vorsitzende der Kommission Strafrecht

Dr. Ulrike Spangenberg
Vorsitzende der Kommission Recht der sozialen Sicherung,
Familienlastenausgleich

Marion Eckertz-Höfer
Vorsitzende der Kommission Verfassungsrecht,
Öffentliches Recht, Gleichstellung

Relevante Normen:

§ 27 Absatz 1-3 der Muster-Berufsordnung für Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä): Erlaubte Information und berufswidrige Werbung

1) Zweck der nachstehenden Vorschriften der Berufsordnung ist die Gewährleistung des Patientenschutzes durch sachgerechte und angemessene Information und die Vermeidung einer dem Selbstverständnis der Ärztin oder des Arztes zuwiderlaufenden Kommerzialisierung des Arztberufs.

(2) Auf dieser Grundlage sind Ärztinnen und Ärzte sachliche berufsbezogene Informationen gestattet.

(3) Berufswidrige Werbung ist Ärztinnen und Ärzten untersagt. Berufswidrig ist insbesondere eine anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung. Ärztinnen und Ärzte dürfen eine solche Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden. Eine Werbung für eigene oder fremde gewerbliche Tätigkeiten oder Produkte im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit ist unzulässig. Werbeverbote aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen bleiben unberührt.

§ 1 Absatz 1 Heilmittelwerbegesetz (HWG)

(1) Dieses Gesetz findet Anwendung auf die Werbung für

1. Arzneimittel im Sinne des § 2 des Arzneimittelgesetzes,

1a. Medizinprodukte im Sinne des § 3 des Medizinproduktegesetzes,

2. andere Mittel, Verfahren, Behandlungen und Gegenstände, soweit sich die Werbeaussage auf die Erkennung, Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden bei Mensch oder Tier bezieht, sowie operative plastisch-chirurgische Eingriffe, soweit sich die Werbeaussage auf die Veränderung des menschlichen Körpers ohne medizinische Notwendigkeit bezieht.

§ 10 Absatz 2 HWG

(2) Für Arzneimittel, die psychotrope Wirkstoffe mit der Gefahr der Abhängigkeit enthalten und die dazu bestimmt sind, bei Menschen die Schlaflosigkeit oder psychische Störungen zu beseitigen oder die Stimmungslage zu beeinflussen, darf außerhalb der Fachkreise nicht geworben werden. Dies gilt auch für Arzneimittel, die zur Notfallkontrazeption zugelassen sind.

[1] Vgl. BVerfG vom 27.10.1998 – 1 BvR 2306/96 u.a. – BVerfGE 98, 265ff.

[2] Bericht, BT-Drucksache 7/1981 (neu), 17.

[3] BVerfG vom 24.05.2006 – 1 BvR 1060/02 – BVerfGK 8, 107-118.

[4] BVerfG vom 27.10.1998 – 1 BvR 2306/96 u.a. – BVerfGE 98, 265ff.

[5] Siehe nur BVerfG vom 11.02.1992 – 1 BvR 1531/90 – BVerfGE 85, 248ff.

[6] In Bezug auf nicht-ärztliche Dritte würden ebenfalls allgemeine Regelungen aus dem Wettbewerbsrecht und im Rahmen von §§ 218ff StGB Anwendung finden; wer die Tätigkeit profitorientierter Vermittlungen befürchtet, könnte über die Schaffung eines entsprechenden Ordnungswidrigkeitentatbestandes nachdenken.

[7] § 27 der Muster-Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 in der zur Zeit geltenden Fassung des Beschlusses des 118. Deutschen Ärztetages 2015 in Frankfurt am Main – Deutsches Ärzteblatt 2015 A 1, abgedruckt im Anschluss an den Text.

[8] Vgl. zum Ganzen die Empfehlung der Bundesärztekammer vom 17.2.2017 – Deutsches Ärzteblatt 2017 S. 1,
Download:http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Recht/Arzt-Werbung-Oeffentlichkeit.pdf.

[9] Siehe Abdruck der einschlägigen Normen im Anschluss an den Text.