



## **Amicus curiae Schriftsatz**

**AR 8478/21**

*Mit Bitte um Vorlage zum Verfahren*

**2 BvR 390/21**

Grégor Puppinck, Direktor,

Nicolas Bauer,

Marguerite Saché, Wissenschaftliche Mitarbeiter.

**Juni 2022**

## Kontext und Verfahren

§ 219a StGB verbietet es, für Schwangerschaftsabbrüche zu werben. Dieser Tatbestand wurde in den 16. Untertitel des StGB – „Straftaten gegen das Leben“ - eingeordnet, sodass diese Straftat Anderen über die Gefährdung des Lebens gleichgestellt ist.

*(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 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.*

*(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.*

Der Begriff „Werbung“ ist weit zu verstehen. Der Paragraf stellt in seinem ersten Absatz das „Anbieten, Ankündigen und Anpreisen“ von Dienstleistungen, die auf die Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs abzielen, sowie das „Verbreiten“ solcher Informationen unter Strafe. Die Absätze 2, 3 und 4 schränken den Anwendungsbereich dieses Straftatbestands jedoch wieder ein.

Das grundlegende Ziel dieser Bestimmung, die im Kontext des gesellschaftlichen Liberalismus in der Weimarer Republik entstand, besteht also darin, zu verhindern, dass die Praxis des - sowohl legalen als auch illegalen - Schwangerschaftsabbruchs banalisiert und zu einem Nährboden für den Missbrauch von Schwäche wird.<sup>1</sup>

Im Jahr 2017 wurden die durch § 219a StGB aufgeworfenen Fragen durch die Verurteilung der Ärztin Kristina Hänel neu entfacht. Diese hatte auf ihrer Internetseite erklärt, dass sie

---

<sup>1</sup> Gropp/Wörner, in: MüKO zum StGB, 4. Auflage, 2021, § 219a, Rn.1.

Abtreibungen durchführe. Im März 2019 wurde § 219a StGB aufgrund des Urteils in der ersten Instanz verändert,<sup>2</sup> indem der oben genannte Absatz 4 hinzugefügt wurde. Nach diesem Absatz dürfen Ärzte nun auf ihrer Website angeben, dass sie Abtreibungen durchführen. Nach der jetzigen Rechtslage könnte ein Arzt also nicht für eine Aussage verurteilt werden, die mit der von Frau Hänel vergleichbar ist.

Das Kabinett Scholtz, das seit Dezember 2021 im Amt ist, möchte diese Bestimmung gänzlich abschaffen. Am 9. März 2022 wurde von der Bundesregierung ein Gesetzentwurf vorgelegt, der unter anderem die „Aufhebung des Werbeverbots für den Schwangerschaftsabbruch (§219a StGB)“ zum Ziel hat.<sup>3</sup>

In diesem Zusammenhang reichte Kristina Hänel am 19. Februar 2021 eine Verfassungsbeschwerde in Karlsruhe ein. Eine ähnliche Klage, die ihre Kollegin Bettina Gaber im Dezember 2019 eingereicht hatte, ist bereits bei diesem Gericht anhängig.

Parallel dazu konnten in Deutschland Einschränkungen der Meinungsfreiheit gegen Abtreibung beobachtet werden, auf die weiter unten eingegangen werden soll.

## **Rechtliche Frage**

Die Verfassungsbeschwerde bezieht sich auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 219a StGB. Ganz besonders soll untersucht werden, ob die besagte Norm gegen Artikel 5 und 12 Grundgesetz verstößt (Meinungsfreiheit und Berufsfreiheit).

2

Ziel des Schriftsatzes

Das “European Centre for Law and Justice” (ECLJ) möchte als Menschenrechtsschutz – NGO dem Bundesverfassungsgericht gemäß §27 a) BVerfGG in der benannten Sache eine Stellungnahme als sachkundige Dritte vorlegen.

Das ECLJ möchte den zuständigen Richtern Elemente des internationalen- und europäischen Rechts vorlegen, welche dem Gericht eine umfassende Analyse erleichtern sollen, gemäß Artikel 25 GG.

Diese Stellungnahme soll zeigen, dass die deutschen Regeln zum Schwangerschaftsabbruch, u.a. § 219a StGB, die internationalen Menschenrechtsnormen respektieren, indem sie die Prävention von Schwangerschaftsabbrüchen fördern (I) und hierbei den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahren (II).

### **I) Das deutsche Strafrecht schützt den internationalen Grundsatz der Prävention vor Schwangerschaftsabbrüchen**

Das Verbot der Werbung zum Schwangerschaftsabbruch (§219a StGB) ist die systematische Konsequenz des prinzipiellen Verbots des Schwangerschaftsabbruch (§ 218 StGB). Aus diesem

---

<sup>2</sup> AG Gießen, Urt. v. 24.11.2017 – 507 Ds 501 Js 15031/15; AZ: 507 Ds 501 Js 15031/15.

<sup>3</sup> Gesetzentwurf BReg zur Aufhebung 219a StGB:

[https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_219a\\_StGB.pdf;jsessionid=A740CFC169E54294440047BE55CA78FE.2\\_cid289?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_219a_StGB.pdf;jsessionid=A740CFC169E54294440047BE55CA78FE.2_cid289?__blob=publicationFile&v=2)

Grund soll zunächst die allgemeine Rechtsalge zum Schwangerschaftsabbruch analysiert werden.

Gemäß § 218 StGB wird ein Schwangerschaftsabbruch mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe bestraft. Unter bestimmten, in § 218a StGB streng definierten Bedingungen, ist der Schwangerschaftsabbruch straffrei. Bei Nichteinhaltung dieser Bedingungen richten sich die Bestimmungen in § 218 StGB in erster Linie gegen den Arzt, der den Abbruch durchführt, und nicht gegen die schwangere Frau.

Der § 219 Absatz 1 StGB erläutert folgendes: „Die Beratung dient dem Schutz des ungeborenen Lebens. Sie hat sich von dem Bemühen leiten zu lassen, die Frau zur Fortsetzung der Schwangerschaft zu ermutigen und ihr Perspektiven für ein Leben mit dem Kind zu eröffnen; sie soll ihr helfen, eine verantwortliche und gewissenhafte Entscheidung zu treffen. 3Dabei muß der Frau bewußt sein, daß das Ungeborene in jedem Stadium der Schwangerschaft auch ihr gegenüber ein eigenes Recht auf Leben hat und daß deshalb nach der Rechtsordnung ein Schwangerschaftsabbruch nur in Ausnahmesituationen in Betracht kommen kann, wenn der Frau durch das Austragen des Kindes eine Belastung erwächst, die so schwer und außergewöhnlich ist, daß sie die zumutbare Opfergrenze übersteigt. 4Die Beratung soll durch Rat und Hilfe dazu beitragen, die in Zusammenhang mit der Schwangerschaft bestehende Konfliktlage zu bewältigen und einer Notlage abzuhelpfen. 5Das Nähere regelt das Schwangerschaftskonfliktgesetz.“

Während im Jahr 2001 in Deutschland 135 000 Abtreibungen stattfanden, waren es im Jahr 2021 weniger als 95 000, was einem Rückgang von etwa 30% entspricht.<sup>4</sup> In den gleichen 20 Jahren sank die Zahl der Abtreibungen pro 1000 Geburten von 184 auf 119, was einem Rückgang um mehr als 35% entspricht.<sup>5</sup>

Wir werden zeigen, dass diese Bestimmungen des deutschen Strafrechts im Einklang mit dem internationalen Recht stehen, insbesondere mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Denn sie zielen auf den Schutz des ungeborenen Lebens ab (A), machen Abtreibung zu einer Ausnahmeregelung und nicht zu einem Recht (B) und staatliche Verpflichtungen bzgl. des Schwangerschaftsabbruchs einführen (C).

## A. Internationaler Schutz des ungeborenen Lebens

Das internationale Recht schützt ungeborene Leben. In der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 20. November 1969 angenommenen Erklärung der Rechte des Kindes wird an folgenden Grundsatz erinnert; „das Kind [bedarf] wegen seiner mangelnden körperlichen und geistigen Reife besonderen Schutzes und besonderer Fürsorge, insbesondere eines angemessenen rechtlichen Schutzes vor und nach der Geburt.“ Dieser Grundsatz wird wiederum in der Kinderrechtskonvention vom 20. November 1989 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen erneut aufgefasst. Bis auf einen einzigen Staat –

---

<sup>4</sup> Statista, Number of terminated pregnancies in Germany from 1996 to 2021: <https://www.statista.com/statistics/1087387/number-of-abortions-germany/>

<sup>5</sup> Informationssystem der Gesundheitsberichterstattung des Bundes: Vgl. [https://www.gbe-bund.de/gbe/pkg\\_isgbe5.prc\\_menu\\_olap?p\\_uid=gast&p\\_aid=93924476&p\\_sprache=D&p\\_help=3&p\\_ind](https://www.gbe-bund.de/gbe/pkg_isgbe5.prc_menu_olap?p_uid=gast&p_aid=93924476&p_sprache=D&p_help=3&p_ind)

die USA – haben alle Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen – also auch Deutschland - die Kinderrechtskonvention ratifiziert.

Andere Menschenrechtskonventionen erkennen den Schutz des Lebens als fundamentales Recht, wobei der Schutz des ungeborenen Lebens nicht per se ausgeschlossen wird.<sup>6</sup>

Obwohl der EGMR es den Staaten erlaubt, Abtreibungen in begrenztem Umfang zu legalisieren, haben die Richter nie entschieden, dass das ungeborene Kind gemäß dem Anwendungsbereich von Artikel 2 der Konvention keine Person ist. Vielmehr hat sich der Gerichtshof seit den Rechtssachen *Brüggemann und Scheuten gegen die Bundesrepublik Deutschland*<sup>7</sup> und *H. gegen Norwegen*<sup>8</sup> geweigert, das ungeborene Kind grundsätzlich vom Schutzbereich der Konvention auszuschließen und zu erklären, dass es keine Person im Sinne von Artikel 2 der Konvention ist. Für den EGMR „schweigt Artikel 2 der Konvention über die zeitliche Begrenzung des Rechts auf Leben“.<sup>9</sup> Richter Jean-Paul Costa, ehemaliger Präsident des EGMR, erklärt dies in einer separaten Stellungnahme: „Wäre Artikel 2 als völlig unanwendbar [auf ein ungeborenes Kind] angesehen worden, hätte es keinen Sinn gehabt - und dies gilt auch für den vorliegenden Fall -, die Frage des Schutzes des Fötus und die mögliche Verletzung von Artikel 2 zu untersuchen oder diese Argumentation zu verwenden, um festzustellen, dass keine Verletzung dieser Bestimmung vorlag.“<sup>10</sup>

4

Der Gerichtshof ist in der Tat befugt, das Vorliegen einer Verletzung des Lebens eines ungeborenen Kindes zu beurteilen, und er hat die Anträge, die sich auf Artikel 2 zum Schutze von Totgeborenen berufen, nicht für unbegründet erklärt.<sup>11</sup> Die Anwendbarkeit von Artikel 2 auf Menschen vor der Geburt impliziert daher, dass das ungeborene Kind zumindest theoretisch in den Genuss des Schutzes des durch die Konvention garantierten Rechts auf Leben kommt.

Zu guter Letzt ist Artikel 2 nicht der einzige Artikel, der auf das ungeborene Kind angewendet werden kann. Der EGMR hat auch andere Bestimmungen angewandt, insbesondere die Artikel 3 und 8 in Fällen, in denen der Vater die Qualen, die das Kind während der Abtreibung erleidet,<sup>12</sup> und die Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens anprangerte.<sup>13</sup>

---

<sup>6</sup> The United States Declaration of Independence 1776, the Universal Declaration of Human Rights 1948, the International Covenant on Civil and Political Rights 1966, the United Nations Declaration of the Rights of the Child 1959, the Convention on the Rights of the Child 1989, the Declaration of the Rights and Duties of Man 1948, the African Charter on Human and Peoples Rights 1981, the American Convention on Human Rights 1969, the Declaration of Human Rights in Islam, 1990.

<sup>7</sup> *Brüggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany* (hereinafter *Brüggemann*), No. 6959/75, Report of the Commission, 12 July 1977, § 60.

<sup>8</sup> *H. v. Norway*, No. 17004/90, Decision of inadmissibility of the former Commission of 19 May 1992, p. 167 (hereinafter *H. v. Norway*.)

<sup>9</sup> *Vo v. France*, [GC], No. 53924/00, 8 July 2004, (hereinafter *Vo v. France*) § 75. N.B.: In diesem Schriftsatz wurden alle Zitate von internationalen Instanzen frei von dem Französischen- oder Englischen in das Deutsche übersetzt.

<sup>10</sup> Jean-Paul Costa, Separate opinion under *Vo v. France*, § 13.

<sup>11</sup> *Şentürk c. Turquie*, No. 13423/09, 9 March 2013, § 107.

<sup>12</sup> *H. v. Norway; Boso v. Italy (déc.)* (hereinafter *Boso*), No. 50490/99, 5 September 2002.

<sup>13</sup> *H. v. Norway*.

## B. Abtreibungen als bloße Ausnahme zum Recht auf Leben, nicht als Recht an sich

Es besteht im internationalen Recht kein Anspruch auf eine Abtreibung. Am 23. September 2019, anlässlich der Generalversammlung der Vereinten Nationen, gaben 19 Staaten eine gemeinsame Erklärung ab, um daran zu erinnern.<sup>14</sup>

Abtreibungen werden vom EGMR bloß geduldet. Die Anwendbarkeit von Artikel 2 auf Menschen vor ihrer Geburt steht der Behauptung, nach der ein autonomes und konventionelles Recht auf Abtreibungen bestünde, entgegen. Man kann kein konventionelles Recht haben, ein Leben zu beenden, das durch dasselbe internationale Abkommen geschützt ist. Die Tatsache, dass die Mehrheit der europäischen Länder derzeit den Schwangerschaftsabbruch zulässt, reicht nicht aus, um ein neues Recht auf Abtreibung zu schaffen, da ein solches Recht keine internationale Grundlage haben würde. Keiner der Staaten, die an der Ausarbeitung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) beteiligt waren, hat damals den Schwangerschaftsabbruch erlaubt. Die Parlamentarische Versammlung des Europarats verteidigte 1979 noch „das Recht jedes Kindes auf Leben vom Zeitpunkt der Empfängnis an“ und betonte einige Jahre später, dass „sich das menschliche Leben vom Zeitpunkt der Befruchtung der Eizelle an kontinuierlich entwickelt“<sup>15</sup>.“ Es ist also klar, dass die EMRK nicht verfasst wurde, um ein „Recht“ auf Abtreibung zu garantieren.

5

Im Übrigen ist das Fehlen eines Rechts auf Abtreibung im Rahmen der EMRK vollkommen erwiesen und wird von denjenigen akzeptiert, die die Einführung eines solchen Rechts fordern.<sup>16</sup> In seiner Rechtsprechung hat der EGMR ausführlich dargelegt, dass die EMRK weder ein Recht auf einen Schwangerschaftsabbruch<sup>17</sup> noch ein Recht auf dessen Durchführung<sup>18</sup> oder gar ein Recht, ungestraft zu seiner Durchführung im Ausland beizutragen,<sup>19</sup> garantiert. Schließlich verstößt auch das Verbot des Schwangerschaftsabbruchs selbst durch einen Staat nicht gegen die Konvention.<sup>20</sup> In Bezug auf die Autonomie der Frau, deren Achtung durch Artikel 8 über den Schutz des Privatlebens garantiert wird, hat der Gerichtshof seit der Rechtssache *A. B. und C. gegen Irland*<sup>21</sup> wiederholt, dass „Artikel 8 nicht [...] so ausgelegt werden kann, dass er ein Recht auf Abtreibung einräumt“<sup>22</sup>.

Daher gilt im Rahmen der EMRK das Recht auf Leben zumindest theoretisch auch für das ungeborene Kind, und das Recht auf Privatsphäre verleiht kein Recht auf Abtreibung. Da die Abtreibung jedoch in den Geltungsbereich der Konvention fällt, muss ihre Durchführung im Lichte der Konvention gerechtfertigt und verhältnismäßig sein.

In Deutschland bleibt der Schwangerschaftsabbruch formell illegal und ist nur unter bestimmten Bedingungen erlaubt. In dieser Rechtssache stellte der Gerichtshof fest, dass eine

<sup>14</sup> See: Grégor Puppincq, “An alliance Against Abortion”, ECLJ, October 2019.

<sup>15</sup> Recommendation 874 (1979) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE) of 4 October 1979 on a European Charter for the Rights of the Child.

<sup>16</sup> Ch. Zampas et J. M. Gher, “Abortion as a Human Right —International and Regional Standards”, *Human Rights Law Review*, 8:2(2008), p. 287; D. Fenwick, “The modern abortion jurisprudence under Article 8 of the ECHR”, *Medical Law International*, 2012 12, 249, 2013, p. 263.

<sup>17</sup> *Silva Monteiro Martins Ribeiro v. Portugal* (dec.), n°16471/02, 26 October 2004.

<sup>18</sup> *Jean-Jacques Amy v. Belgique*, No. 11684/85, 5 October 1988.

<sup>19</sup> *Jerzy Tokarczyk v. Pologne* (dec.), No. 51792/99, 31 January 2002.

<sup>20</sup> See particularly *A. B. C. where B. and C. unsuccessfully challenged the prohibition of abortion for motive of health and well-being*.

<sup>21</sup> *A. B. C. v. Ireland*, No. 25579/05, 16 December 2010, § 214.

<sup>22</sup> *Ibid.*

solche Toleranz weder eine gesetzliche Erlaubnis noch ein internes „Recht“ darstellt, das vor dem Gerichtshof geltend gemacht werden könnte.<sup>23</sup>

### C. Staatliche Verpflichtungen in Bezug auf Abtreibungen

Staaten, die das ungeborene Leben durch ein Abtreibungsverbot schützen, wahren das Recht auf Leben in seiner ganzen Tragweite. Sie kommen ihren Verpflichtungen aus den Menschenrechtsgesetzen in vollem Umfang nach.

Die einzige internationale Verpflichtung in Bezug auf die Abtreibung besteht darin, ihre Durchführung zu verhindern. Auf der Internationalen Konferenz über Bevölkerung und Entwicklung (ICPD), die im September 1994 in Kairo stattfand, verpflichteten sich die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen, „geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Frauen zu helfen, Abtreibung zu vermeiden, die auf keinen Fall als Methode der Familienplanung gefördert werden sollte“ (ICPD-Aktionsprogramm, § 7.24) und „die Inanspruchnahme von Abtreibung zu verringern“ (ICPD-Aktionsprogramm, § 8.25). Im Jahr 1995 bekräftigten die Staaten auf der Vierten Frauenkonferenz, auch Pekinger Konferenz genannt, ihre in Kairo eingegangene Verpflichtung, „die Inanspruchnahme der Abtreibung zu verringern,“ und bekräftigten, dass „jeder Versuch unternommen werden sollte, die Notwendigkeit der Abtreibung zu beseitigen“ (Aktionsplattform von Peking, § 106.k). Im Jahr 2014 erklärte der Generalsekretär der Vereinten Nationen Ban Ki-Moon, dass dieser „Fahrplan (...) unvermindert gilt“<sup>24</sup>.

Die EMRK schreibt die Legalisierung des Schwangerschaftsabbruchs weder vor, noch lehnt sie sie ab, aber wenn ein Staat sie legalisiert, muss sein rechtlicher Rahmen die Konvention respektieren. Der Gerichtshof stellte nämlich klar, dass „sobald diese Entscheidung [zur Legalisierung des Schwangerschaftsabbruchs] getroffen ist, der zu diesem Zweck geschaffene rechtliche Rahmen in einer kohärenten Weise gestaltet werden muss, die es ermöglicht, die verschiedenen betroffenen legitimen Interessen angemessen und im Einklang mit den sich aus der Konvention ergebenden Verpflichtungen zu berücksichtigen“<sup>25</sup>. In der Tat, so der Gerichtshof, „kann die Schwangerschaft nicht als ausschließliches Objekt der Privatsphäre der Betroffenen angesehen werden“<sup>26</sup>: andere Rechte und Interessen sind betroffen. Daher prüft der Gerichtshof, wenn er mit einem Fall befasst wird, „ob der Eingriff einen angemessenen Ausgleich zwischen den konkurrierenden Interessen darstellt.“<sup>27</sup> Für den EGMR „ist es auch klar [...], dass die Frage immer durch eine Abwägung verschiedener und manchmal kollidierender Rechte oder Freiheiten entschieden wurde.“<sup>28</sup>

Obwohl die Abtreibung grundsätzlich geduldet wird, darf ein Grundrecht wie das Recht auf Leben nicht einer Fähigkeit untergeordnet oder gleichgestellt werden, die nicht durch die

---

<sup>23</sup> *Noel De Bruin v. The Netherlands* (dec.), No. 9765/09, 13 September 2013, § 57.

<sup>24</sup> UN Women, Beijing Declaration and Platform for Action, Beijing+5 Political Declaration and Outcome Document, 2014, p. 7.

<sup>25</sup> *A. B. C.*, § 249; see also: *R. R. v. Pologne*, No. 27617/04, 26 May 2011, § 187; *P. and S. v. Poland*, No. 573775/08, 30 Oct. 2012 § 99; *Tysiac v. Pologne*, No. 5410/03, 20 March 2007, § 116, hereinafter *Tysiac*.

<sup>26</sup> *Brüggemann*, §§ 59- 61 and *Boso*.

<sup>27</sup> *A. B. C.*, § 238.

<sup>28</sup> *Vo*, § 80.

EMRK garantiert ist.<sup>29</sup> Wenn also das Recht auf Leben für das ungeborene Kind gilt, könnte nur ein gleichwertiges Recht - wie das Recht auf Leben der Mutter - die Abtreibung rechtlich rechtfertigen. Dies ist die Begründung der jüngsten Entscheidung des polnischen Verfassungsgerichts, die zur Einschränkung des Anwendungsbereichs der Abtreibung führte.<sup>30</sup>

Neben dem Recht auf Leben<sup>31</sup> und anderen Interessen des ungeborenen Kindes<sup>32</sup> hat der EGMR bisher die legitimen Interessen der Gesellschaft daran festgestellt, die Zahl der Abtreibungen zu begrenzen,<sup>33</sup> die Moral zu schützen<sup>34</sup> und sich der Eugenik zu widersetzen.<sup>35</sup>

Der EGMR erkennt auch an, dass das Recht auf Achtung des Familienlebens des „potenziellen Vaters“<sup>36</sup> und der „potenziellen Großmutter“<sup>37</sup> durch die Abtreibung ihres Kindes oder Enkelkindes beeinträchtigt wurde.

Der EGMR erkennt auch an, dass das Verbot der Folter und der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung auf den Menschen vor der Geburt anwendbar ist,<sup>38</sup> wenn der Vater die Folterung seines Kindes während der Abtreibung des Kindes anzeigt.<sup>39</sup> Der Gerichtshof hat diese Klage nicht als offensichtlich unbegründet oder unzulässig zurückgewiesen, sondern den Fall geprüft.

Der EGMR erkennt auch an, dass andere Rechte in bestimmten Situationen eingeschränkt werden können, wie z. B. das Recht auf Gewissensfreiheit des medizinischen Personals<sup>40</sup> und die Autonomie der medizinischen Einrichtungen.<sup>41</sup>

Weiterhin kann man davon ausgehen, dass die Staaten verpflichtet sind, Zwangs- und Nötigungsabtreibungen zu verhindern und den Zugang zu Abtreibungen zu regeln.<sup>42</sup> Das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (die sogenannte Istanbul-Konvention) vom 11. Mai 2011 verpflichtet die Vertragsstaaten, Zwangsabtreibungen und Sterilisationen unter Strafe zu stellen (Artikel 39), die als „Durchführung einer Abtreibung bei einer Frau ohne ihre vorherige und informierte Zustimmung“ und „Durchführung eines chirurgischen Eingriffs, der die Beendigung der Fähigkeit einer Frau zur natürlichen Fortpflanzung bezweckt oder bewirkt, ohne ihre vorherige und informierte Zustimmung oder ihr Verständnis des Verfahrens“ beschrieben werden. Ein Schwangerschaftsabbruch wird erzwungen, wenn keine „vorherige und informierte Zustimmung“ vorliegt.

---

<sup>29</sup> *Chassagnou et al. v. France* [GC], Nos. 25088/94, 2833/95 and 2844/95, 29 April 1999, § 113.

<sup>30</sup> Polish Constitutional Tribunal, judgment K1/20 of the 22 October 2020.

<sup>31</sup> *H. v. Norway*, No. 17004/90, judgment of the former Commission of 19 May 1992, *Boso* and *Vo v. France*, §§ 86 and 95.

<sup>32</sup> *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 29 October 1992, § 63, A. B. C., §§ 222 and 227.

<sup>33</sup> *Odievre v. France* [GC], No. 42326/98, 13 Feb. 2003, § 45.

<sup>34</sup> *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, No. 14234/88, 9 October 1992, § 63; A.B.C. § 222-227.

<sup>35</sup> *Costa and Pavan v. Italy*, No. 54270/10, 1 Feb. 2013.

<sup>36</sup> see *X v. the United Kingdom*, no. 8416/79, Commission decision of 13 May 1980, Decisions and Reports (DR) 19, p. 244 ; See also: *Boso*.

<sup>37</sup> *P. and S. v. Poland*.

<sup>38</sup> *Boso v. Italy*.

<sup>39</sup> *H. v. Norway*; *Boso*.

<sup>40</sup> *Tysiac v. Poland*, § 121; *R. R. v. Poland*, § 206.

<sup>41</sup> *Rommelfanger v. FRG*, No. 12242/86, Commission decision of 6 September 1989.

<sup>42</sup> UN Women, the fourth World Conference on Women, Beijing, Dec 1995 Action for Equality, Development and Peace, available on: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/violence.htm#diagnosis>



## II) Das deutsche Strafrecht steht im Einklang mit Artikel 10 der EMRK

Die Bestimmungen des deutschen Rechts zum Schwangerschaftsabbruch verfolgen das Ziel, die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen zu verhindern, was aus den oben genannten Gründen völkerrechtskonform ist.

Das deutsche Werbeverbot für Schwangerschaftsabbrüche steht im Einklang mit diesen Bestimmungen und verfolgt das gleiche Ziel. In der Prüfung des Werbeverbots für Schwangerschaftsabbrüche muss erfolgen, um festzustellen, ob ein möglicher Eingriff in das Recht auf die freie Meinungsäußerung den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahrt. Dies soll besonders am Maßstab der Rechtsprechung des EGMR zu Artikel 10 der EMRK bemessen werden.

So soll unterstehend gezeigt werden, dass von dieser Perspektive ausgehend das Verbot von Werbung für Schwangerschaftsabbrüche erforderlich ist (A). Weiterhin ist das Verbot umso mehr gerechtfertigt, wenn die Forschung und die politische Debatte im Zusammenhang mit Schwangerschaftsabbrüchen frei sind (B) und das ordnungsgemäße Funktionieren des Gesundheitssystems im Zusammenhang mit Schwangerschaftsabbrüchen gewährleistet ist (C).

### A. Die Erforderlichkeit eines Verbots des Werbens für den Schwangerschaftsabbruch

Aufgrund des Verbots des Rechtsmissbrauchs in Artikel 17 der EMRK könnte das Bestehen eines Eingriffs in die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung in Frage gestellt werden. Die Ausübung dieses Rechts, um Dienstleistungen, die ein Kind töten, „anzubieten, anzukündigen und anzupreisen,“ müsste nämlich einen Rechtsmissbrauch darstellen und mithin keinen Schutz durch die Konvention genießen.

Jedoch wird man im aktuellen Kontext - in welchem unerwünschte Kinder so unsichtbar gemacht werden, dass dies bis zu einer Leugnung ihrer Existenz führt – zugeben müssen, dass das deutsche Werbeverbot für Schwangerschaftsabbrüche als Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung angesehen werden kann. Dieser Eingriff ist gesetzlich vorgesehen, wie wir in der Einleitung erläutert haben.

Das Verbot von Werbung für Schwangerschaftsabbrüche verfolgt mindestens vier legitime Ziele, die in Artikel 10 Absatz 2 der EMRK aufgeführt sind.

Es zielt auf die Verhinderung von Straftaten ab, da Schwangerschaftsabbruch nach deutschem Recht gemäß §§ 12 Absatz 1 und 218 Absatz 1 StGB als Verbrechen gilt.

Das Verbot der Werbung für Schwangerschaftsabbrüche dient auch dem Schutz der öffentlichen Gesundheit. Dieser legitime Zweck wurde vom EGMR bereits angeführt, um eine Einschränkung der Meinungsfreiheit in Bezug auf bioethische Fragen<sup>43</sup> oder kontroverse medizinische Informationen zu genehmigen.<sup>44</sup> Der Gerichtshof hat auch ein weitgehendes Verbot der Tabakwerbung zur Reduzierung des Tabakkonsums bestätigt, obwohl der

<sup>43</sup> *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* [GC], No. 16354/06, 13 July 2012, § 72.

<sup>44</sup> *Vérités Santé Pratique SARL v. France* (dec.), No. 74766/01, 1<sup>st</sup> December 2005.

Tabakkonsum im Gegensatz zum Schwangerschaftsabbruch in Deutschland legal war.<sup>45</sup> Er stellte im letztgenannten Fall fest, dass „übergeordnete Erwägungen der öffentlichen Gesundheit, zu denen der Staat und die Europäische Union im Übrigen Gesetze erlassen haben, Vorrang vor wirtschaftlichen Imperativen und sogar vor bestimmten Grundrechten wie der Meinungsfreiheit haben können.“<sup>46</sup>

Schließlich verfolgt der Eingriff den legitimen Zweck des Schutzes der öffentlichen Moral. Der Gerichtshof hat sich auf diesen Zweck im Bereich der Bioethik berufen.<sup>47</sup> Er räumt den Staaten einen großen Ermessensspielraum bei kommerziellen und werbenden Reden ein.<sup>48</sup> Selbst wenn man den Schwangerschaftsabbruch ohne Rücksicht auf das ungeborene Kind auf eine Frage der „Sexualmoral“ reduziert, hätte der Staat einen großen Ermessensspielraum, um die Werbung dafür einzuschränken.<sup>49</sup>

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit des deutschen Werbeverbots für Schwangerschaftsabbrüche können bei Inbezugnahme des EU-Rechts mehrere Aspekte berücksichtigt werden. Insbesondere ist zu beachten, dass das Verbot der Werbung für Schwangerschaftsabbrüche nur Fälle betrifft, in denen Personen ihres „vermögenswerten Vorteils wegen“ oder „in grob anstößiger Weise“ handeln. Verboten ist also nur die Rede, die einen kommerziellen und werbenden Charakter hat oder einen grob anstößigen Inhalt aufweist. Das Verbot ist auch mit Ausnahmen verbunden, die wir weiter unten analysieren werden. Zwar ist die prinzipielle Strafe relativ hoch - bis zu zwei Jahre Haft -, aber sie ist gerechtfertigt, da sie auf die Verhinderung von Straftaten abzielt. Rein praktisch betrachtet handelte es sich letztendlich in allen bekannten Fällen um Geldstrafen.<sup>50</sup> Christina Hänel wurde zu einer Geldstrafe von 6000€ verurteilt;<sup>51</sup> Das AG Tiergarten verurteilte zwei ihrer Kolleginnen zu Geldstrafen von jeweils 20 Tagessätzen zu 100€. <sup>52</sup> Wenn man bedenkt, dass ein Gynäkologe in Deutschland durchschnittlich ein jährliches Bruttoeinkommen zwischen 52.000 – und 75.000 € erhält,<sup>53</sup> erscheinen die Beträge der Geldstrafen durchaus relativ.

## **B. Die Forschung und die politische Debatte in Bezug auf Abtreibungen**

Nur Werbung für Schwangerschaftsabbrüche, die ein finanzielles Ziel verfolgt oder grob anstößig ist, ist von dem Verbot betroffen.

§ 219a Absatz 3 StGB besagt, dass das Verbot nicht für „Veröffentlichungen *in ärztlichen oder pharmazeutischen Fachblättern*“ gilt. Folglich wird die akademische Forschung durch diese

<sup>45</sup> *Société de conception de presse et d'édition and Ponson c. France*, No. 26935/05, 5 mars 2009.

<sup>46</sup> *Ibid.*, § 56.

<sup>47</sup> *Mouvement raëlien suisse* [GC], *op. cit.*, § 72.

<sup>48</sup> Siehe : *Sekmadienis Ltd. v. Lithuania*, No. 69317/14, 30 January 2018, § 73 ; *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany* [Pléniaire], No. 10572/83, 20 November 1989, § 33.

<sup>49</sup> Über den Ermessensspielraum des Staates in Bezug auf öffentliche Reden, die einen Eingriff in die Sexualmoral darstellen : *Müller and others v. Switzerland*, No. 10737/84, 24 May 1988, § 36.

<sup>50</sup> JuraOnline, Die ersten Urteile zum neuen 219a StGB: <https://jura-online.de/blog/2019/06/26/die-ersten-urteile-zum-neuen-%C2%A7-219a-stgb/>

<sup>51</sup> DEGAM Erklärung zu § 219a StGB: [https://www.degam.de/files/Inhalte/Degam-Inhalte/Ueber\\_uns/Positionspapiere/Erklaerung\\_DEGAM\\_%C2%A7219a.pdf](https://www.degam.de/files/Inhalte/Degam-Inhalte/Ueber_uns/Positionspapiere/Erklaerung_DEGAM_%C2%A7219a.pdf)

<sup>52</sup> LTO, Frauenärztinnen zu Geldstrafen verurteilt: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/ag-tiergarten-253ds143-18-geldstrafen-frauenaeerztinnen-werbung-schwangerschaftsabbruch-219a-stgb/>

<sup>53</sup> Doctari, Gynäkologie Gehalt : <https://www.doctari.de/aerzte/fachrichtungen/frauenheilkunde-geburtshilfe/gehalt>

Strafbestimmung nicht behindert. Diese Ausnahme vom Verbot ist für die Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung von § 219a StGB von besonderer Bedeutung. Sie zeigt nämlich, dass Deutschland eine starke akademische Freiheit bewahrt, eine Freiheit, deren große Bedeutung der EGMR bereits hervorgehoben hat und die „[dem Forscher] die Freiheit der Meinungsäußerung und des Handelns, die Freiheit, Informationen weiterzugeben, sowie die Freiheit, „Wissen und Wahrheit ohne Einschränkung zu suchen und zu verbreiten,“ garantieren muss.“<sup>54</sup>

§ 219a StGB betrifft nicht die Debatte über Abtreibung im öffentlichen Interesse, die in Deutschland nach wie vor recht frei geführt wird. Der EGMR hat bereits die Bedeutung dieser Freiheit, Fragen von allgemeinem Interesse zu diskutieren, hervorgehoben und dabei deutlich zwischen dem Schutz, der einer solchen Debatte gewährt wird, und dem weniger starken Schutz einer rein „kommerziellen“ Rede unterschieden.

Bezüglich der Meinungsfreiheit in Bezug auf Abtreibung ist es jedoch wichtig, einige übermäßige Einschränkungen zu beachten, die jedoch nicht in direktem Zusammenhang mit § 219a StGB stehen. So bestätigte das Karlsruher Verwaltungsgericht 2019 das Verbot, sich in der Nähe einer Klinik, die Abtreibungen vornimmt, zum stillen Gebet zu versammeln.<sup>55</sup> Dieses Verbot scheint noch unverhältnismäßiger zu sein als das Verbot, das Gegenstand des Urteils *Annen gegen Deutschland* vom 26. November 2015 war.<sup>56</sup> In diesem Urteil hatte der EGMR damals festgestellt, dass Deutschland das Recht auf die freie Meinungsäußerung eines Pro-Life-Aktivisten verletzt hatte. Dieser hatte in der Nähe einer Klinik Flugblätter verteilt, in denen Abtreibung mit dem Holocaust gleichgesetzt wurde, und auf diesen Flugblättern sowie online die Kontaktdaten der Ärzte, welche die Abtreibungen durchführten, angegeben. Wenn der EGMR in diesem Fall der Ansicht war, dass die besagte Aktion durch das Recht auf freie Meinungsäußerung geschützt war und nicht Gegenstand einer gerichtlichen Verurteilung sein sollte, so gilt dies erst recht für das stille Gebet, das mindestens genauso durch das Recht auf freie Meinungsäußerung und noch mehr durch eine andere Freiheit, nämlich die Religionsfreiheit, geschützt ist.

Schließlich ist festzustellen, dass die Meinungsäußerung von Aktivisten, die § 219a StGB abschaffen wollen, nicht eingeschränkt wird. Diesen ist es demnach möglich vorzuschlagen, dass Abtreibung von einer Person zu ihrem finanziellen Vorteil oder in grob anstößiger Weise gefördert werden kann.

### C. Die Bewahrung eines funktionstüchtigen Gesundheitssystems

Das Verbot der Werbung für Schwangerschaftsabbrüche wird in § 219a Absatz 4 StGB mit einer weiteren Ausnahme versehen, mit dem Ziel, ein gut funktionierendes Gesundheitssystem zu erhalten. Ärzte, Krankenhäuser und Einrichtungen, die Abtreibungen unter legalen Bedingungen durchführen oder auf Informationen über solche Abtreibungen verweisen, sind

---

<sup>54</sup> *Kula v. Turkey*, No. 20233/06, 19 June 2018, § 38. See also: *Sorguç v. Turkey*, No. 17089/03, 23 July 2009, § 35.

<sup>55</sup> Verwaltungsgericht Karlsruhe: [https://verwaltungsgericht-karlsruhe.justiz-bw.de/pb/,Lde/Startseite/Presse/Pforzheim\\_+Keine+40-taegige+abtreibungskritische+Demonstration+vor+pro+familia/?LISTPAGE=1220792](https://verwaltungsgericht-karlsruhe.justiz-bw.de/pb/,Lde/Startseite/Presse/Pforzheim_+Keine+40-taegige+abtreibungskritische+Demonstration+vor+pro+familia/?LISTPAGE=1220792)

<sup>56</sup> *Annen v. Germany*, No. 3690/10, 26 novembre 2015.

von diesem Verbot nicht betroffen. Die Werbung für Schwangerschaftsabbrüche, auch zu ihrem finanziellen Vorteil oder in grob anstößiger Weise, ist ihnen daher nicht untersagt.

Durch diese Ausnahme steht § 219a StGB in Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR, wonach „der wirksame Zugang zu verlässlichen Informationen über die Bedingungen der Möglichkeit eines legalen Schwangerschaftsabbruchs und über die zu befolgenden Verfahren unmittelbar mit der Ausübung der persönlichen Autonomie verbunden ist“ und daher durch das Recht auf Achtung des Privatlebens (Artikel 8) geschützt wird.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> *P.S. v. Poland*, No.57375/08, 30 October 2012, § 111 (traduction libre). Voir aussi : *R.R. v. Poland*, No. 27617/04, 26 May 2011, § 197.