



75 Jahre
Demokratie
lebendig



Deutscher Bundestag
Sekretariat des Ausschusses
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend

Ausschussdrucksache 20(13)1091

angeforderte Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend am 13. Mai 2024

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
„Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes“
BT-Drs. 20/10861

Prof. Dr. Sigrid Boysen

Professur für Öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht und Europarecht
Helmut-Schmidt-Universität – Universität der Bundeswehr Hamburg

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und
Jugend am 13. Mai 2024 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
„Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Schwangerschaftskon-
fliktgesetzes“ (BT-Drs. 20/10861)

Mit dem Gesetzentwurf (BT-Drs. 20/10861) ergänzt der Bundesgesetzgeber seine im Rahmen des Schwangerschaftskonfliktgesetzes vorgenommene gesetzliche Regelung zum Schutz vorgeburtlichen Lebens und der verfassungskonformen Bewältigung von Konfliktsituationen schwangerer Frauen. Kernelement dieser gesetzlichen Regelung ist zum einen der Schutz von Schwangeren in ihrer besonderen Konfliktsituation und des Personals der Beratungsstellen bzw. Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen sowie zum anderen die Sicherstellung des Zugangs zu den jeweiligen Einrichtungen und die unbeeinträchtigte Inanspruchnahme des Beratungsangebots.

Die Einrichtung eines solchen Beratungsmodells wurde dem Bundesgesetzgeber durch Art. 31 Abs. 4 des Einigungsvertrages aufgegeben und er hat es mit dem Schwangerschaftskonfliktgesetz im Rahmen der ihm zugewiesenen Gesetzgebungskompetenzen als Teil einer strafrechtlichen Regelung ausgestaltet. Die mit dem Entwurf geplanten Änderungen dienen der Absicherung des Beratungsmodells und unterfallen als Annex wiederum der Kompetenz des Bundesgesetzgebers. Die Inanspruchnahme einer Beratung ist nach der geltenden Regelung gemäß § 218a Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 219 Abs. 2 Satz 2 StGB als rechtliche Obliegenheit ausgestaltet, die Voraussetzung für die Straffreiheit des Schwangerschaftsabbruches ist. Im Rahmen dieses umfassenden Konzepts nimmt der Gesetzgeber mit dem vorliegenden Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes und den hierin vorgesehenen Ordnungswidrigkeits-

tatbeständen die ihm zustehende Kompetenz wahr sicherzustellen, dass Betrieb und Wahrnehmung des staatlichen Beratungsmodells keinen Beeinträchtigungen ausgesetzt ist, die den in der gesetzgeberischen Konzeption umgesetzten gesamtgesellschaftlichen Kompromiss zum Schwangerschaftsabbruch unterminieren. Die getroffene Regelung nimmt dabei einen angemessenen Ausgleich der betroffenen Grundrechtspositionen vor. Den durch die Ordnungswidrigkeitstatbestände ausgelösten Eingriffen in die Meinungs- (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. GG) und Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) sowie gegebenenfalls auch die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG) der Protestierenden steht der Schutz des staatlichen Beratungsmodells und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Schwangeren aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gegenüber. Der Gesetzentwurf bringt die betroffenen Rechtspositionen zu einem angemessenen Ausgleich.

I. Gesetzgebungskompetenz

Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Im Unterschied zu den Ländern bedarf nach dieser Regelung der Bund für ein Gesetzesvorhaben einer ihm vom Grundgesetz zugewiesenen Befugnis. Solche Zuweisungen finden sich im Grundgesetz insbesondere in Art. 73 ff. GG.

Die Regelungen des Gesetzentwurfs enthalten zwar kein materielles Strafrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Gleichwohl gehen die Regelungsbefugnisse des Bundesgesetzgebers im Bereich des Schwangerschaftsabbruchs sehr weit. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zum Bayerischen Schwangerenhilfegesetz¹ festgestellt, dass der Bundesgesetzgeber die Gesetzgebungszuständigkeit für die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs hat und insoweit auf die Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG sowie ergänzend auf die Zuständigkeiten aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, 11, 12 und 19 GG verwiesen.² Selbst wenn man im vorliegenden Fall die Regelungszwecke der Sozialfürsorge, des Gesundheitsschutzes und des Arbeitsrechts nicht für im Schwerpunkt betroffen hielte, besteht jedenfalls eine Befugnis zur bundesgesetzlichen Regelung kraft Sachzusammenhangs. Für das Bestehen solcher ungeschriebenen Kompetenzen sind nach den allgemeinen Grundsätzen die Besonderheiten des Regelungsgegenstandes ausschlaggebend. Im Recht des Schwangerschaftsabbruchs und seiner institutionellen, prozeduralen und sozialrechtlichen Kontexte hat das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung dem Bundesgesetzgeber bereits eine solche Kompetenz zugesprochen – letztlich deswegen, weil das Gericht selbst die Inanspruchnahme

¹ BVerfGE 98, 265.

² BVerfGE 98, 265 (301).

dieser Regelungskompetenz für die Lösung des grundrechtlichen Konfliktes um den Schwangerschaftsabbruch voraussetzte:

„Das Bundesverfassungsgericht hatte die Absicht des Gesetzgebers, die Strafdrohung für Schwangerschaftsabbrüche zurückzunehmen, nur bei Aufrechterhaltung des Unwerturteils und nur dann für verfassungsmäßig erachtet, wenn an die Stelle des ursprünglichen strafrechtlichen Lebensschutzes ein anderes wirksames Konzept des Lebensschutzes träte. Ein derartiges Konzept und damit die partielle Ersetzung des Strafrechts *ließ sich aber nur verwirklichen, wenn dabei punktuell Gesetzgebungskompetenzen in Anspruch genommen wurden, die an sich den Ländern zustehen*. Denn die Zweckbestimmung dieser Regelungen, den strafrechtlichen Lebensschutz teilweise zu ersetzen, macht sie nicht selber zu Normen des Strafrechts. Dieses aus der Verfassung abgeleitete Junktim zwischen der Zulässigkeit der Aufhebung strafrechtlicher Vorschriften und der gleichzeitigen Normierung eines alternativen Schutzkonzepts für das ungeborene Leben begründet daher eine *Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs für solche Einzelregelungen, die zur Verwirklichung seines Konzepts unerlässlich sind und bei denen auf eine gemeinsame Regelung der Länder nicht gewartet werden kann*.“³

Diese Argumentation trägt auch Regelungen der hier vorgeschlagenen Art, die zum Ziel haben, die Inanspruchnahme von Beratungsleistungen ohne unzumutbare Belästigung durch Dritte zu ermöglichen.

Dem Bundesgesetzgeber wurde durch Art. 31 Abs. 4 des Einigungsvertrags die Aufgabe übertragen, den Schutz vorgeburtlichen Lebens und die verfassungskonforme Bewältigung von Konfliktsituationen schwangerer Frauen zu regeln. Art. 31 Abs. 4 Einigungsvertrag sieht hierzu explizit den Aufbau eines flächendeckenden Netzes von Beratungsstellen verschiedener Träger vor, die so auszustatten sind, dass sie ihrer Aufgabe gerecht werden können, Schwangere zu beraten und ihnen notwendige Hilfen zu leisten.

Hierbei handelt es sich auch nicht um einen Randaspekt des Vertragswerkes, sondern um einen – aufgrund der unterschiedlichen Rechtslage in der Bundesrepublik und der DDR, mit der auch die anders verlaufene Geschichte der Geschlechterbeziehungen in Ost und West sehr eng zusammenhing – zentralen Streitpunkt im Kontext des deutschen Wiedervereinigungsprozesses. Nur mit einer weit verstandenen Annexkompetenz ist der gesamtdeutsche Bundesgesetzgeber seit 1990 überhaupt in der Lage, den gefundenen Kompromiss im Recht des Schwangerschaftsabbruchs auszugestalten und fortzuentwickeln.

³ BVerfGE 98, 265 (301), Hervorh. d. Verf.

Die Annexkompetenz erfasst mithin auch den Gegenstand des vorliegenden Gesetzentwurfs. Mit seiner Regelung schützt der Gesetzgeber die Beratungslösung vor Einwirkungen im näheren Umfeld von Beratungsstellen sowie Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen und garantiert so den störungsfreien Ablauf des auf dieser Grundlage und in Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung⁴ entwickelten Beratungsmodells.

Der Einwand, es handele sich in Wirklichkeit um eine Regelung des öffentlichen Kommunikationsprozesses *über* Fragen des Schwangerschaftsabbruchs und somit um eine mit dem Kompromiss der Beratungslösung nur höchst mittelbar zusammenhängende Frage, verfängt nicht. Das staatliche Schutzkonzept im Recht des Schwangerschaftsabbruchs beruht im Ergebnis auf einer Prozeduralisierung des grundrechtlichen Konflikts zwischen dem Schutz des ungeborenen Lebens und der eigenverantwortlichen Entscheidung der Schwangeren im Rahmen der als Rechtsobliegenheit ausgestalteten Beratung.⁵ Die Schwangeren, die eine Beratung in Anspruch nehmen, tun dies in der Regel, weil die Rechtsordnung selbst die Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechts an diese Voraussetzung knüpft. Der grundrechtliche Konflikt wird in diesem Regelungskonzept in einem gehegten Prozess im geschützten Raum des Beratungsgesprächs thematisiert.

Diesem Konzept widerspricht es im Kern, wenn der grundrechtliche Konflikt zusätzlich in einer nicht gehegten, tendenziell auf Enthemmung angelegten Form im unmittelbaren Umfeld von Beratungsstellen und Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen mit dem Ziel der *unmittelbaren* Einwirkung auf die Schwangeren ausgetragen wird. Für den Erfolg des vom Gesetzgeber gewählten Modells ist es vielmehr unabdingbar, dass die Beratung und die Thematisierung des grundlegenden Konflikts in der vom Gesetzgeber gewollten geschützten Form stattfinden können.

Gleiches gilt für die Einwirkung auf Mitarbeitende von Beratungsstellen und Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen. Ihnen ist durch das Schwangerschaftskonfliktgesetz die Aufgabe der Sicherstellung und Umsetzung des staatlichen Schutzkonzepts übertragen worden. Im Rahmen des Schutzkonzepts obliegt dem Gesetzgeber auch die Aufgabe, gewissenhafte Beratung,

⁴ Die Regelung des § 218 a Abs. 1 StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes hat das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 28.5.1993 für mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig erklärt, BVerfGE 88, 203. Nach dieser Entscheidung hat der Bundesgesetzgeber die Regelung mit dem Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz (SFHÄndG) vom 21.8.1995 (BGBl I S. 1050) novelliert und u.a. in Art. 1 das Gesetz über Aufklärung, Verhütung, Familienplanung und Beratung vom 27.7.1992 (BGBl I S. 1398) in Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG) umbenannt.

⁵ Vgl. BT-Drs. 12/1605, S. 5 f.

ausreichende Versorgung und qualifiziertes ärztliches Personal sicherzustellen.⁶ Gegenstand des Gesetzentwurfs ist insoweit nicht allein das allgemeine Persönlichkeitsrecht der von den sogenannten Gehsteigbelästigungen betroffenen Personen, sondern der Schutz des Beratungskonzepts als Ganzem.

Die Regelungen sind schließlich gemäß Art. 72 Abs. 2 GG sowohl zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet als auch zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich, soweit dies etwa wegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zu fordern ist (strafrechtliche Regelungen unterfallen einschließlich Annex der Erforderlichkeitsprüfung nicht). Dies gilt zunächst für ein gleichwertiges Schutzniveau für Schwangere in ihrer besonderen Konfliktsituation. Unterschiedliche Handhabungen der sogenannten Gehsteigbelästigungen in einzelnen Ländern könnten zudem die Versorgungslage in diesen Ländern beeinträchtigen und damit die Funktionsfähigkeit des Gesamtkonzepts gefährden. Zu befürchten wäre in diesem Zusammenhang eine Verlagerung der Nutzung von Beratungsstellen zwischen verschiedenen Bundesländern und daraus folgende Überlastungen einzelner Beratungseinrichtungen.

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Betroffen sind hier neben dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Schwangeren aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG insbesondere die Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. GG und – in der kollektiven Dimension – die Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG.

1. Betroffene Grundrechte

a) Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. GG

Als Meinung geschützt ist unabhängig vom Inhalt und ohne Anlegung von Qualitätskriterien⁷ jedes Werturteil, das durch ein Element der Stellungnahme bzw. des Dafür- oder Dagegenhaltens geprägt ist.⁸ Das Bundesverfassungsgericht betont dabei in ständiger Rechtsprechung die konstitutive Bedeutung der Meinungsfreiheit für den freiheitlich-demokratischen Verfassungsstaat.⁹ Ihr Schutz soll nicht nur eine staatsfreie Sphäre garantieren, sondern ist zugleich Voraussetzung einer demokratischen Staatsordnung.¹⁰ Über die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Figur der mittelbaren Drittwirkung entfaltet die

⁶ BVerfGE 98, 265 (313) unter Verweis auf BVerfGE 88, 203 (257, 289, 331).

⁷ BVerfGE 124, 300 (320).

⁸ BVerfGE 7, 198 (210); 61, 1 (8); 90, 241 (247).

⁹ BVerfGE 7, 198.

¹⁰ *Grimm*, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1995, 1697 (1698).

Meinungsfreiheit ihre Bedeutung dabei auch im Verhältnis zwischen Privaten.¹¹ Zu Beschränkungen der Meinungsfreiheit hat das Bundesverfassungsgericht im Wunsiedel-Beschluss ausgeführt: „Die mögliche Konfrontation mit beunruhigenden Meinungen, auch wenn sie in ihrer gedanklichen Konsequenz gefährlich und selbst wenn sie auf eine prinzipielle Umwälzung der geltenden Ordnung gerichtet sind, gehört zum freiheitlichen Staat.“¹²

b) Versammlungsfreiheit, Art. 8 Abs. 1 GG

In den Schutzbereich der durch Art. 8 Abs. 1 GG geschützten Versammlungsfreiheit fällt neben Zeitpunkt und Art und Inhalt¹³ der Versammlung auch die Wahl des Ortes. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit festgestellt, „dass die Versammlungsfreiheit grundsätzlich die Selbstbestimmung über Art und Ort der Veranstaltung umfasst [...] und insoweit ein Recht zur Mitbenutzung der im Allgemeingebrauch stehenden Straße einschließt.“¹⁴ Gleichzeitig ist anerkannt, dass angesichts der heterogenen rechtlichen Ausgestaltung der Benutzungsverhältnisse im öffentlichen Raum die Versammlungsfreiheit kein vorbehaltloses Recht an dessen Benutzung darstellt, sondern sich grundsätzlich im Rahmen dieser Ausgestaltung bewegen muss.¹⁵

c) Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG schützt die freie und selbstverantwortliche Entfaltung der Persönlichkeit. Aufgabe des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist es „die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen zu gewährleisten, die sich durch die traditionellen konkreten Freiheitsgarantien nicht abschließend erfassen lassen“.¹⁶ Dem Schutzbereich entspricht ein abgeschirmter Bereich persönlicher Entfaltung, in dem Grundrechtsberechtigte ihre Intimität wahren und sich dem Einblick des Staates und – in den bekannten Strukturen mittelbarer Drittwirkung – dem Eindringen Privater entziehen können.¹⁷ Geschützt ist insbesondere die Privatsphäre,¹⁸ in der Grundrechtsberechtigte ihre Entscheidungen in eigener Verantwortung treffen und insbesondere frei über die persönliche Lebensplanung im Hinblick auf die eigene Fortpflanzung entscheiden können.

¹¹ BVerfGE 7, 198.

¹² BVerfGE 124, 300 (334).

¹³ Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. 2024, Art. 8 Rn. 21a.

¹⁴ BVerfGE 73, 206 (249).

¹⁵ Differenziert Siehr, Das Recht am öffentlichen Raum, 2016, S. 464 ff.

¹⁶ BVerfGE 54, 148 (153).

¹⁷ Rixen, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 69.

¹⁸ BVerfGE 27, 1 (6); 34, 269 (282).

2. Verhältnismäßigkeit

a) Legitimes Ziel

Ausweislich der Begründung verfolgt der Gesetzentwurf folgende Ziele:

- 1) den Schutz der betroffenen Personen, also der Schwangeren in ihrer besonderen Konfliktsituation
- 2) den Schutz des Personals der Beratungsstellen und der Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen
- 3) die Sicherstellung des Zugangs zu den jeweiligen Einrichtungen
- 4) die unbeeinträchtigte Inanspruchnahme des Beratungsangebots.

Hierbei handelt es sich durchweg um legitime Ziele. Das ergibt sich schon aus den Stellungnahmen der Bundesärztekammer und des pro familia Bundesverbands, die die sogenannten Gehsteigbelästigungen übereinstimmend als relevantes, die Tätigkeit von Beratungsstellen sowie Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen konkret beeinträchtigendes Problem darstellen. Der Gesetzgeber ist auch nicht verpflichtet, die Legitimität seiner Zielsetzungen durch „belastbare Daten“ zu belegen. Dies gilt auch deswegen, weil die oben genannten Schutzzwecke der Regelung eine hohe symbolische Wirkung für die betroffenen Gruppen geben, deren Vertrauen in die Beratungslösung gestärkt werden kann, wenn der Gesetzgeber sich auf diese Weise hinter sie stellt. Auch dies ist ein völlig legitimes, aber nicht empirisch erfassbares Ziel.

b) Geeignetheit, Erforderlichkeit

Die Maßnahmen des Gesetzentwurfs sind zur Erreichung des so bestimmten gesetzgeberischen Ziels sowohl geeignet als auch erforderlich. Insbesondere kommt als milderes Mittel nicht die Alternative ordnungspolizeilichen Einschreitens bzw. die strafrechtliche Verfolgung im Falle der Beeinträchtigung individueller Rechtsgüter in Betracht. Den durch den Gesetzentwurf angesprochenen Konflikten im näheren Umfeld von Beratungsstellen und Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen liegt ein komplexes grundrechtliches Spannungsverhältnis zugrunde, das sich im Rahmen von Einzelmaßnahmen durch ordnungspolizeiliche Maßnahmen nicht auflösen lassen wird. Eine gefestigte Rechtsprechung zu den sogenannten Gehsteigbelästigungen im Sinne allgemeiner Kriterien, an denen die Vollzugsbehörden ihre Maßnahmen ausrichten könnten, liegt nicht vor. Angesichts des engen Zeitraums, in dem ein straffreier Schwangerschaftsabbruch möglich ist, und der damit zwingend verbundenen Aufgabe der durch § 2 Abs. 1 SchKG geschützten Anonymität ist ein Verweis auf einstweiligen Rechtsschutz oder nachträglichen Rechtsschutz kein geeignetes Mittel, um einen verhältnismäßigen Umgang mit sogenannten Gehsteigbelästigungen sicherzustellen. Es ist nämlich lebensnah anzunehmen, dass Schwangere,

die sich von aufdringlichem oder gar aggressivem Auftreten von Abtreibungsgegnern vor Beratungsstellen von deren Besuch aus Angst, Scham oder Sorge abhalten lassen, deswegen die Beratung vielfach *endgültig* nicht in Anspruch nehmen werden – mit allen Folgen für die involvierten Rechtsgüter.

Die Regelung stellt sich zudem auch im Hinblick auf das Beratungspersonal und das den Abbruch durchführende medizinische Fachpersonal als geeignet dar. Sehen sich die Beschäftigten der genannten Einrichtungen regelmäßiger Bedrängnis durch Dritte ausgesetzt, besteht die Gefahr, dass sich für diese Tätigkeiten kein qualifiziertes Personal findet, was das vom Gesetzgeber geregelte Schutzkonzept insgesamt gefährdet.

c) Angemessenheit

Die Gewichtung der kollidierenden grundrechtlichen Positionen ist insofern schwierig, als in sie unvermeidlich die Positionierung zur Frage des Schwangerschaftsabbruchs überhaupt hineinspielt. Gleichzeitig ist genau dies für die Beurteilung des Gesetzentwurfs nicht relevant, da der Kompromiss, der hinter der Beratungslösung steht, vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsgemäß bestätigt worden ist.

Nicht überzeugend ist deswegen zunächst die teils gegen den Regelungszweck schlechthin, teils gegen das Gewicht der den Eingriff rechtfertigenden Belange angeführte Auffassung, der Gesetzgeber schütze hier in erster Linie die „(Über)Empfindlichkeit“ bestimmter Personen oder Personengruppen. Dass sich Personen in einem Schwangerschaftskonflikt in einer psychisch und sozial höchst vulnerablen Lage befinden, ist der Hintergrund aller rechtlicher Regelungen, die der Gesetzgeber vom Strafrecht bis zum Sozialrecht in diesem Bereich getroffen hat. Schutzgegenstand des Gesetzentwurfs ist zudem in erster Linie das geltende Beratungsmodell als Schutzkonzept, mit dem der Gesetzgeber die ihm durch Art. 31 Abs. 4 Einigungsvertrag aufgegebene verfassungskonforme Bewältigung von Konfliktsituationen schwangerer Frauen im Rahmen einer strafrechtlichen Regelung umsetzt. Dieses Regelungsmodell soll durch den Gesetzentwurf gegen Bestrebungen verteidigt werden, durch sozialen, öffentlichen Druck auf Schwangere den erreichten Kompromiss zum Schwangerschaftsabbruch aufzukündigen und in seiner Funktion zu beschädigen.

Die Regelung des § 218a Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 219 Abs. 2 Satz 2 StGB knüpft die Straffreiheit des Schwangerschaftsabbruchs an die Rechtsobliegenheit einer vorherigen Beratung in einer anerkannten Beratungsstelle. Angesichts der mit der strafrechtlichen Ausgestaltung verbundenen Konsequenzen, die für die Schwangere einen Strafraum von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe eröffnen (§ 218 Abs. 3 StGB), trifft den Staat zum einen die Pflicht, den ungehinderten Zugang zu

den Beratungsstellen und medizinischen Einrichtungen als integralen Bestandteil des gesetzgeberischen Beratungsmodells zu gewährleisten. Gegenstand des Gesetzentwurfs ist zum anderen nicht allein das allgemeine Persönlichkeitsrecht der von den sogenannten Gehsteigbelästigungen betroffenen Personen, sondern der Schutz des Beratungskonzepts als Ganzem, hinter dem *sowohl* das Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren *als auch* der Schutz des ungeborenen Lebens stehen. Das gesetzgeberische Konzept macht diesen Konflikt zum Gegenstand einer als Rechtsobliegenheit im Rahmen einer strafrechtlichen Regelung ausgestalteten Beratung.¹⁹ Für den Erfolg des vom Gesetzgeber gewählten Modells ist es unabdingbar, dass die Beratung und die Thematisierung des grundlegenden Konflikts in der vom Gesetzgeber intendierten Atmosphäre stattfinden können.

Die Regelung in Art. 31 Abs. 4 Einigungsvertrag zeigt dabei, dass das geltende Beratungsmodell nicht nur der Bewältigung von Konfliktsituationen schwangerer Frauen dient, sondern im Kontext der deutschen Wiedervereinigung einen Ausgleich zwischen seinerzeit höchst unterschiedlichen Rechtslagen in Ost- und Westdeutschland sucht. Die Regelung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes schützt insoweit die gesetzgeberische Lösung eines durch grundlegende gesellschaftliche Konflikte gekennzeichneten Themas, das in vielen demokratischen Staaten – am prominentesten in den USA – zu tiefgreifenden Spaltungen der Gesellschaft geführt hat. Dass der in der Bundesrepublik Deutschland auf Grundlage des Einigungsvertrags – in dem Jahr, in dem der Supreme Court mit der Entscheidung *Planned Parenthood v. Casey* (1992) die ideologische Auseinandersetzung neu anheizte – gefundene Kompromiss trotz zahlreicher Widersprüche im Einzelnen im Wesentlichen gehalten hat, ist insoweit nicht als selbstverständlich vorauszusetzen. Am allerwenigsten ist der Schutz dieses Kompromisses als Eingehen auf „(Über)Empfindlichkeiten“ zu Lasten von Demokratie und Rechtsstaat ins Lächerliche zu ziehen.

Von besonderer Bedeutung für die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist im Übrigen die Asymmetrie der streitgegenständlichen Situation der sogenannten Gehsteigbelästigung. Hier findet gerade keine symmetrische Konfrontation in Form eines demokratischen Diskurses statt – wie etwa in der typischen versammlungsrechtlichen Konstellation von Demonstration und Gegendemonstration. Während im Rahmen der sogenannten Gehsteigbelästigung eine klare Meinung mit dem Ziel der Einwirkung auf konkrete Personen kundgetan wird, setzen sich die Schwangeren in ihrer Person dem Konflikt zwischen dem Schutz des ungeborenen Lebens und ihrer eigenverantwortlichen Entscheidung über die Schwangerschaft aus, und zwar auf staatliche Veranlassung. Der zugrundeliegende Konflikt und die möglichen Folgen eines Abbruchs sind just Gegenstand des gesetzgeberischen

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 12/1605, S. 5 f.

Schutzmodells. Es handelt sich um eine verfahrensmäßig eingehegte formalisierte Art des Diskurses, der zwischen den Schwangeren und Beratungsstelle ablaufen soll, der aber durch zusätzliche Einwirkungen im Vorfeld der Beratung in eine Schräglage gerät, die die Beratungssituation erschwert und das gesetzgeberische Modell unterläuft. Dies wiegt umso schwerer, als Einwirkungen im Vorfeld der Beratung oder des Schwangerschaftsabbruchs die Schwangeren regelmäßig in einer besonderen physischen wie psychischen Belastungssituation treffen. Es geht deshalb keinesfalls um ein Recht der Betroffenen auf Nicht-Konfrontation, sondern um den Schutz der gesetzgeberischen Lösung zur Thematisierung des grundlegenden Konflikts, in dem die Schwangeren sich befinden.

Das Anliegen, öffentliche Räume gegen Formen der Rede zu schützen, die von den Betroffenen aufgrund von Machtasymmetrien als einschüchternd erlebt werden, ist im Übrigen kein Spezifikum des Schwangerschaftskonfliktgesetzes, sondern findet sich auch an anderen Stellen. So werden Zusammenkünfte in der Nähe von Privathäusern, die gegenüber deren Bewohnern einschüchternde Wirkung haben können, nicht dem Schutz der Versammlungsfreiheit unterstellt.²⁰ Dies entspricht der allgemeinen Linie der Rechtsprechung zu den kommunikativen Freiheitsrechten, dass diese zwar eine demokratiekonstituierende Funktion haben, dass aber gerade deswegen an enthemmten Formen der Auseinandersetzung, die nicht auf die Öffentlichkeit, sondern ausschließlich auf eine Person abzielen, kein demokratisches Interesse besteht. Deswegen begrenzt Art. 5 Abs. 2 GG die Meinungsfreiheit durch das Recht der persönlichen Ehre.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Asymmetrie einer derartigen Situation bereits in einer Kammerentscheidung zum Anlass genommen, das Verbot bestimmter Protestformen als möglich zu bezeichnen: Patientinnen, deren Weg in eine Arztpraxis zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen an Protesten vorbeiführt, könnten sich „gleichsam einem Spießrutenlauf ausgesetzt sehen“. Dies sei

„ein gewichtiger Gesichtspunkt. Vor dem Hintergrund, dass Art. 5 I GG zwar das Äußern von Meinungen schützt, nicht aber Tätigkeiten, mit denen anderen eine Meinung – mit nötigen Mitteln – aufgedrängt werden soll [...], erscheint es nicht ausgeschlossen, auf diesen Gesichtspunkt und die damit verbundene Einmischung in die rechtlich besonders geschützte Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patientin im Einzelfall

²⁰ Vgl. BVerfG Beschl. v. 10.9.1987 – 1 BvR 1112/87, NJW 1987, 3245 ff.; VG Köln Urt. v. 4.12.1987 – 20 K 2773/85, NJW 1988, 2123 ff.; zu Wohnungen aus der Haft entlassener ehemaliger Straftäter: OVG Magdeburg Beschl. v. 25.4.2012 – 3 M 100/12, NJW 2012, 2535; Beschl. v. 8.6.2012 – 3 M 292/12, NVwZ-RR 2013, 100.

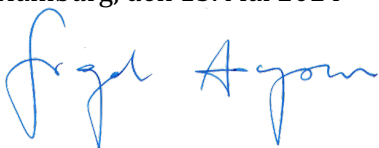
ein verfassungsrechtlich tragfähiges Verbot von bestimmten Formen von Protestaktionen zu stützen.“²¹

Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass die das gesetzgeberische Beratungsmodell beeinträchtigenden Protestformen nicht gänzlich, sondern nur in einem Bereich von 100 Metern um den Eingangsbereich von Beratungsstellen (§ 8 Abs. 2 SchKG-E) bzw. Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen (§ 13 Abs. 3 SchKG-E) untersagt werden. Hierbei handelt es sich nicht um eine willkürliche Grenze, sondern um eben den Bereich, in dem die Betroffenen den Einwirkungen durch die sogenannten Gehsteigbelästigungen im Kontext des staatlichen Schutzmodells unausweichlich ausgeliefert sind und die Einwirkungen von zielgerichteten Meinungsäußerungen als einschüchternd erlebt werden und das Konzept der staatlichen Konfliktberatung unterminieren. Die Grenze von 100 Metern verhindert beispielsweise die Entstehung von Bildern, in denen Schwangere in der Konfrontation mit bestimmten Inhalten gezeigt werden (vgl. § 13 Abs. 3 Nr. 5 SchKG-E; s. Art. 1 Nr. 9 des Gesetzentwurfs).

III. Völkerrechtliche Verpflichtungen

Hinzuweisen ist ergänzend auch darauf, dass Deutschland sich als Vertragsstaat des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (BGBl. 1985 II, S. 647, CEDAW) nach Art. 16 Abs. 1 lit. e) CEDAW verpflichtet hat, geeignete Maßnahmen zu treffen, um „gleiches Recht auf freie und verantwortungsbewusste Entscheidung über Anzahl und Altersunterschied ihrer Kinder sowie auf Zugang zu den zur Ausübung dieser Rechte erforderlichen Informationen, Bildungseinrichtungen und Mitteln“ zu gewährleisten. Ungeachtet der Frage, ob das Modell einer als Rechtsobliegenheit ausgestalteten Beratung im Rahmen einer strafrechtlichen Regelung sich mit dieser Verpflichtung vereinbaren lässt,²² umfasst Art. 16 Abs. 1 lit. e) CEDAW jedenfalls den ungehinderten Zugang zu Einrichtungen, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen.

Hamburg, den 13. Mai 2024



²¹ BVerfG, Beschluss vom 8.6.2010 – 1 BvR 1745/6.

²² Siehe hierzu die kritische Stellungnahme des CEDAW-Ausschusses CEDAW/C/DEU/CO/7-8, Ziff. 38 lit. b).

Helmut-Schmidt-Universität
Universität der Bundeswehr
Hamburg

Besucheranschrift:
Holstenhofweg 85
22043 Hamburg

Postanschrift:
Postfach 700822
22008 Hamburg