



75 Jahre
Demokratie
lebendig



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

Ausschussdrucksache 20(13)109c

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. Sina Fontana MLE.
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Krisenresilienz, Universität Augsburg

Prof. Dr. Sina Fontana

Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Krisenresilienz an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg

Schriftliche Stellungnahme

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes – BT-Drs. 20/10861

Öffentliche Anhörung des Familienausschuss am 13. Mai 2024

I. Zusammenfassende Einschätzung

Die durch den Gesetzentwurf intendierte Änderung des Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG) gewährleistet, dass schwangeren Personen hinreichend Schutz vor Protestaktionen (sog. „Gehsteigbelästigungen“) vor Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen und Krankenhäusern oder ärztlichen Praxen, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, erfahren. Er dient damit der Erfüllung der Schutzpflicht für das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) der schwangeren Personen und sichert das staatliche Beratungskonzept im Kontext des Schwangerschaftsabbruchs. Beide Zielsetzungen überwiegen in den im Gesetzentwurf normierten Fällen in einer Abwägung mit den kollidierenden Rechtsgütern – der Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG), der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG) – der Protestierenden. Eine bundeseinheitliche Regelung im Schwangerschaftskonfliktgesetz steht im Einklang mit der grundgesetzlichen Kompetenzordnung, ist der adäquate Regelungsstandort und schafft die gebotene Rechtssicherheit.

II. Hintergrund der Neuregelung

Seit Jahren gibt es kontroverse Diskussionen über den ordnungsrechtlichen Umgang mit Versammlungen vor Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen oder ärztlichen Praxen, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen. Die Protestaktionen sind vielgestaltig: Häufig sind es „Mahnwachen“ oder Plakataktionen, oft werden die schwangeren Personen aber auch direkt angesprochen oder gar beschimpft. Geläufig ist das Verteilen von Flugblättern mit teilweise verstörenden Bildern, wie zum Beispiel von toten Föten, oder falschen Informationen über den Schwangerschaftsabbruch. Diese Aktionen gehen häufig von christlich-fundamentalistischen

Initiativen aus. Bezeichnungen für diese Protestaktionen gibt es viele. Als Oberbegriff hat sich der Begriff „Gehsteigbelästigungen“¹ herausgebildet.

Bereits nach geltender Rechtslage ist die Verlegung oder Verschiebung von „Gehsteigbelästigungen“ gestützt auf das Allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht oder das Versammlungsrecht möglich, da eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit in Gestalt einer Gefährdung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) der schwangeren Personen vorliegt. Allerdings machen Behörden von dieser Ermächtigung noch immer nur zögerlich Gebrauch und die mit der Überprüfung der behördlichen Maßnahmen betrauten Gerichte schätzen die Rechtmäßigkeit sehr unterschiedlich ein.² Daher ist derzeit weder ausreichender Grundrechtsschutz für die schwangeren Personen noch hinreichend Rechtssicherheit gewährleistet. Hier setzt der Gesetzentwurf an.

III. Verfassungsrechtliche Bewertung des Gesetzentwurfs

Eine bundeseinheitliche Regelung wie sie der Gesetzentwurf vorsieht ist nicht nur verfassungsrechtlich zulässig, sondern mit Blick auf den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der schwangeren Personen und zur Sicherung des staatlichen Beratungsauftrags verfassungsrechtlich geboten.³

1. Formelle Verfassungsmäßigkeit

¹ Erstmals *Ulrike Lembke*, djbZ 2017, 11 gegenüber dem bis dahin hierfür in Medien und Gerichtsurteilen verwendeten Begriff der „Gehsteigberatung“.

² Unlängst hat das VG Karlsruhe mit Urteil aus dem Jahr 2021 (2 K 5046/19, BeckRS 2021, 19238) in einer Fortsetzungsfeststellungsklage den Erlass zur örtlichen und zeitlichen Verlegung einer Versammlung in unmittelbarer Nähe von „pro familia“ eine Auflage gemäß § 15 VersammlG als rechtmäßig bewertet. In einer Eilentscheidung aus dem Jahr 2019 war dasselbe Gericht von der Rechtmäßigkeit einer entsprechenden Auflage ausgegangen. Bereits 2011 hatte das VG Freiburg (4 K 314/11, BeckRS 2011, 48953), bestätigt durch den VGH Mannheim (1 S 915/11, NJW 2011, 2532; 1 S 36/12, BeckRS 2012, 59307) und das BVerwG (6 B 3/13, BeckRS 2013, 54389), entschieden, dass das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der schwangeren Personen und das Konzept vertraulicher Beratung durch unerwünschte Ansprache vor einer Beratungsstelle unangemessen beeinträchtigt werden. In dem Beschluss des VG aus dem Jahr 2020 (RN 4 E 20.2426, BeckRS 2020, 27554) wurde zwar von einer prinzipiellen Rechtmäßigkeit eines Einschreitens eingegangen, dies aber im Ergebnis verneint. Zum selben Ergebnis kommen die im Jahr 2022 ergangenen Entscheidungen des VGH Kassel (2 B 375/22, NVwZ 2022, 1742) sowie das Urteil des VGH Mannheim (1 S 3575/21, NVwZ 2022, 1746). Die Revision gegen Letztere blieb vor dem BVerwG (6 B 33.22, NVwZ 2023, 1427) ohne Erfolg, wobei das Gericht die Rechtmäßigkeit entsprechender Maßnahmen nicht grundsätzlich verneinte, sondern auf die Notwendigkeit einer Einzelfallprüfung verwies.

³ Für die verfassungsrechtliche Einordnung wird ergänzend auf das von mir im Juni 2021 erstellte Gutachten verwiesen: *Sina Fontana*, Möglichkeiten gesetzlicher Neuregelungen im Konfliktfeld „Gehsteigbelästigungen“, Rechtsgutachten im Auftrag des Gunda-Werner-Instituts für Feminismus und Geschlechterdemokratie, Juni 2011, abrufbar unter: <https://www.gwi-boell.de/de/rechtsgutachten-zur-verbesserung-des-zugangs-zur-schwangerschaftskonfliktberatung>.

Der Bund ist für die beabsichtigte Ergänzung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes zuständig. Es besteht insoweit eine Annexkompetenz des Bundes zur Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG („Strafrecht“) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“).⁴ Die Regelung steht in einem engen sachlichen und funktionalen Zusammenhang mit dem strafrechtlichen Schutzkonzept (§§ 218 ff. StGB) und ist für die Umsetzung der Beratung nach § 219 StGB zwingend erforderlich. Die Gewährleistung des ungehinderten Zugangs zu Schwangerschaftskonfliktberatung ist notwendige Grundlage dieses Konzeptes. Sie ist zudem Beitrag zur kollektiven Unterstützung bei individueller Bedürftigkeit⁵ und damit in kompetenzieller Hinsicht von der strafrechtlichen Beurteilung unabhängig.

Das staatliche Schutzkonzept soll dem Schutz des ungeborenen Lebens und der eigenverantwortlichen Entscheidung der schwangeren Personen als kollidierende Rechtsgüter dienen.⁶ Ob dieses Schutzkonzept verfassungsrechtlich zwingend ist oder ob der Schwangerschaftsabbruch nicht unter bestimmten Voraussetzungen außerhalb des Strafgesetzbuches geregelt werden kann,⁷ bedarf an dieser Stelle keiner weiteren Erörterung. Nach geltender Rechtslage geht die Gesetzgebung jedenfalls davon aus, dass der Schutz der kollidierenden Rechtsgüter am besten dadurch erreicht wird, dass sich schwangere Personen mit dem Wunsch, die Schwangerschaft abbrechen zu wollen, innerhalb eines Zeitfensters beraten lassen müssen. Diese Beratung dient ausdrücklich nicht nur dem Schutz des ungeborenen Lebens, sondern auch dem Schutz der Eigenverantwortung der schwangeren Personen,⁸ die von der strafrechtlichen Bewertung unabhängig ist. Ziel der Beratung ist es, trotz der von der Gesetzgebung⁹ und dem Bundesverfassungsgericht¹⁰ betonten Missbilligung von Schwangerschaftsabbrüchen nicht, in den ersten 12 Wochen eine Entscheidung vorzugeben – also auch nicht eine zugunsten der Fortsetzung der Schwangerschaft –, sondern die schwangeren Personen zu informieren.¹¹ Diesem Konzept widerspricht es diametral, wenn nicht gewährleistet

⁴ Für eine solche Bundeskompetenz für das Schutzkonzept BVerfGE 88, 203 (329 f.).

⁵ Vgl. *Christian Seiler*, in: BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber 57. Edition Stand: 15.01.2024, Art. 74 Rn. 23, für die Definition der öffentlichen Fürsorge im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG.

⁶ Vgl. BT-Drs. 12/1605, S. 4: „Das Ziel des Lebensschutzes und die Interessen der Schwangeren stellen keine unüberbrückbaren Gegensätze dar“.

⁷ Eine stärkere Gewichtung des Selbstbestimmungsrechts der schwangeren Personen findet sich bereits in dem Sondervoten zu den Entscheidungen des BVerfG, *Rupp-v. Brünneck* und *Simon*, BVerfGE 39, 1 (68 ff.) - *Schwangerschaftsabbruch I*; Sondervotum *Mahrenholz* und *Sommer*, BVerfGE 88, 203 (338 ff.). Aus der Literatur etwa *Ulrike Lembke/Friederike Wapler/Maria Wersig*, Zugang zu sicherem und legalem Schwangerschaftsabbruch – Handlungsbedarf in Deutschland, RuP 53 (2017), 505 – 507 (507); Deutscher Juristinnenbund e.V. (djb), Policy Paper: Neues Regelungsmodell für den Schwangerschaftsabbruch, 8.12.2022; siehe auch den Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, April 2024.

⁸ Vgl. BT-Drs. 12/1605, S. 5 f.

⁹ So explizit in BT-Drs. 12/1605, S. 5.

¹⁰ BVerfGE 88, 203 (255).

¹¹ Vgl. BT-Drs. 12/2605, S. 5; vgl. auch den Wortlaut des § 219 Abs. 1 S. 2 StGB.

ist, dass betroffene Personen ohne Beeinflussung von außen Zugang zu der Beratung haben. Das gilt auch für eine Beeinflussung, die von Dritten wie den Protestierenden ausgeht.

2. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die beabsichtigten Neuregelungen betreffen sowohl die Rechtsstellung der Ratsuchenden als auch diejenige des Personals der Einrichtungen. Beide Fällen sind differenziert zu betrachten und halten jeweils einer verfassungsrechtlichen Überprüfung stand.

a) Schutzpflicht gegenüber den Ratsuchenden

Aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) der schwangeren Personen folgt eine Schutzpflicht des Staates, gegen „Gehsteigbelästigungen“ vorzugehen. Jenseits des Verfassungsrechts ergibt sich eine solche Schutzpflicht auch aus der für die Bundesrepublik verbindlichen Frauenrechtskonvention (CEDAW).¹² Der Staat hat einen ungehinderten Zugang zu Beratungsstellen sowie zu Krankenhäusern und ärztlichen Praxen, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, sicherzustellen. Dazu gehört insbesondere die Pflicht, Beeinträchtigungen durch Dritte zu unterbinden.

aa) Allgemeines Persönlichkeitsrecht der schwangeren Personen

Die Beeinträchtigung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts der schwangeren Personen ist gewichtig. Die Schwangerschaft ist der Intimsphäre der schwangeren Personen zuzuordnen¹³ und als Kernbereich privater Lebensgestaltung aufgrund ihrer Nähe zur Menschenwürde absolut geschützt.¹⁴ Den schwangeren Personen bleibt durch die „Gehsteigbelästigungen“ das Recht verwehrt, für sich zu sein und Gegenstände der höchstpersönlichen Lebensführung nicht zu offenbaren. Sie können sich zudem der Beeinflussung durch die Protestierenden nicht entziehen, da sie – jedenfalls nach derzeitiger Rechtslage – gesetzlich verpflichtet sind, die Beratungsstelle vor einem möglichen Abbruch aufzusuchen (§ 218a Abs. 1 Nr. 1 StGB). Aber auch geachtet der gesetzlichen Verpflichtung muss die Wahrnehmung des Beratungsangebots ohne Beeinflussung und damit ohne Beeinträchtigungen durch Dritte wahrgenommen werden können.

¹² Vgl. die grundsätzliche Kritik des CEDAW-Ausschusses an der verpflichtenden Beratung; CEDAW/C/DEU/CO/7-8, Ziff. 38 lit. b.

¹³ *Ulrike Lembke*, djbZ 2017, 11 (11). Die ganze Schwangerschaft der Intimsphäre zuordnend noch BVerfGE 39, 1, (42).

¹⁴ Vgl. *Udo Di Fabio* in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 103. EL 2024, Art. 2 Abs. 1 Rn. 158 und die st. Rspr., vgl. BVerfGE 6, 32 (41); 27, 344 (350 f.); 32, 373 (379); 89, 69 (82 f.).

Dies ist derzeit nicht gewährleistet. Bereits die – in Hinblick auf den staatlichen Versorgungsauftrag problematische – geringe Anzahl an Beratungsstellen schränkt rein faktisch die Ausweichmöglichkeiten ein. Aber selbst bei bestehenden Ausweichmöglichkeiten, ist es nicht zumutbar, schwangeren Personen in einer höchstpersönlichen Angelegenheit die Wahlfreiheit zwischen mehreren Beratungsstellen zu nehmen, etwa zwischen kirchlichen und privaten Trägern.

bb) Grundrechte der Protestierenden

Zwar können sich auch die Protestierenden auf Grundrechte berufen – je nach Fallgestaltung und Protestform – die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) und die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG). Allerdings ergibt eine Abwägung zwischen den kollidierenden Grundrechtspositionen, dass das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der schwangeren Personen überwiegt. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Protestformen nicht gänzlich untersagt werden, sondern eine Verlegung außerhalb von Ruf- und Sichtweite der Einrichtungen oder eine Verschiebung auf einen Zeitraum außerhalb der Öffnungszeiten angeordnet wird. Eben dies ist im Gesetzentwurf vorgesehen, wenn sich die Verbote auf einen „Bereich von 100 Metern um den Eingangsbereich der Beratungsstellen“ zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen beziehen (Änderungen der §§ 8 Abs. 2, 3 und 13 Abs. 3, 4 SchKG-E).

cc) Abwägung der kollidierenden Grundrechtspositionen

Eine Abwägung der kollidierenden Grundrechtspositionen ergibt, dass die Schutzpflicht für das Allgemeine Persönlichkeitsrecht schwerer wiegt als der Eingriff in die Rechte der Protestierenden. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Protestaktionen nicht gänzlich versagt, sondern nur örtlich und zeitlich verlegt werden. Zwar ist grundsätzlich auch die Orts- und Zeitwahl durch die einschlägigen Grundrechte geschützt.¹⁵ Nicht geschützt ist aber das mit den Protesten verfolgte Ziel, einen bestimmten Effekt – die Entscheidung für die Fortsetzung der Schwangerschaft – bei den schwangeren Personen hervorrufen zu wollen. Die Meinungsfreiheit schützt gerade keine Tätigkeiten, mit denen anderen eine Meinung aufgedrängt werden soll.¹⁶ Für die Versammlungs- sowie die Religionsfreiheit¹⁷ kann nichts anderes gelten. Berücksichtigung finden kann allenfalls die besondere Aufmerksamkeit für das Thema, die durch die Nähe zur Beratungsstelle und

¹⁵ Für die Pluralität der geschützten Versammlungsformen *Wolfram Höfling* in: Sachs, GG, 9. Auflage 2021, Art. 8 Rn. 20 ff.

¹⁶ Vgl. BVerfG (K), NJW 2011, 47 (48); in Bezug auf einen Boykottaufruf schon BVerfGE 25, 256 (264 f.).

¹⁷ So ist die negative Religionsfreiheit nicht bei der bloßen Konfrontation mit religiösen Symbolen betroffen, allerdings aber das Recht, diesen nicht unausweichlich ausgesetzt zu sein, vgl. BVerfGE 93, 1 (19 ff.).

Krankenhäusern oder ärztlichen Praxen erzielt wird. Dieses Interesse muss allerdings hinter dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht der in ihrer Intimsphäre betroffenen schwangeren Personen zurücktreten.

Das von den Protestierenden bisweilen vorgetragene Argument, den Lebensschutz des Fötus im Konflikt mit dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht der schwangeren Personen außerhalb des Schutzkonzeptes als Argument für „Gehsteigbelästigungen“ anzuführen, verkennt die Schutzrichtung von Grundrechten (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG) und geht mithin fehl. Dessen ungeachtet wird der Lebensschutz durch „Gehsteigbelästigungen“ torpediert. Daraus kann folgen, dass sich die schwangere Person zur Fortsetzung der Schwangerschaft genötigt fühlt, aber auch, dass sie eine Entscheidung für den Abbruch der Schwangerschaft trifft, weil sie sich der Tragweite des umfassenden staatlichen und privaten Hilfsangebotes nicht bewusst ist. Insofern ist eine Beeinträchtigung des Beratungskonzeptes zugleich als eine Beeinträchtigung des vom Gesetzgeber beabsichtigten Schutzes des ungeborenen Lebens zu qualifizieren.

b) Einbeziehung des Personals

Das Personal der Beratungsstellen sowie der Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen ist jedenfalls bei der unmittelbaren Durchführung seiner Tätigkeit schützenswert. Dies ergibt sich zum einen aus den Grundrechten des Personals und zum anderen aus dem staatlichen Auftrag, den diese Personen im Rahmen ihrer Tätigkeit wahrnehmen.

aa) Rechtsstellung des Personals

In Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit kann sich das Personal der Beratungsstellen und Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen. Die Protestierenden nehmen in der unmittelbaren zeitlichen und räumlichen Nähe der beruflichen Tätigkeit Einfluss auf die schwangeren Personen. Die dadurch hervorgerufene Verunsicherung kann zu Ablaufverzögerungen führen. In Bezug auf die Beratungsstellen liegt die Beeinträchtigung vor allem darin, dass die ergebnisoffene Beratungsstrategie und der Beratungserfolg durch den erheblichen psychischen Druck gefährdet werden. Die schwangeren Personen sind unter Umständen nicht in der Lage, alle dargebotenen Informationen aufzunehmen und richtig einzuordnen. Zudem ist denkbar, dass schwangere Personen die Beratungsstellen aus Angst vor „Gehsteigbelästigungen“ überhaupt nicht aufsuchen und ihnen so erst recht die für eine selbstbestimmte Entscheidung relevanten Informationen verwehrt bleiben. All diese Szenarien

betreffen ebenso die berufliche Tätigkeit des Personals der Beratungsstellen und der Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen.

bb) Abwägung der kollidierenden Grundrechtspositionen

Die Berufsfreiheit ist weniger eng mit der Menschenwürde verknüpft als das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der schwangeren Personen. Daraus folgt allerdings nicht, dass die Abwägung zu Lasten des Personals ausfällt. Zusätzliches Gewicht erhält die Rechtsstellung des Personals durch die Wahrnehmung des staatlichen Beratungskonzepts (vgl. § 219 StGB sowie §§ 5, 8 SchKG). Die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit ist zugleich eine Beeinträchtigung des staatlichen Beratungskonzepts, das ergänzend zur Berufsfreiheit und davon unabhängig als solches schützenswert ist.

Hinzu kommt, dass nur durch die Einbeziehung des Personals einem Rechtsschutzausfall entgegengewirkt wird. Nach der Verwaltungsgerichtsordnung setzt ein Rechtsschutzbegehren vor dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit einer subjektiven Rechtsverletzung voraus.¹⁸ Durch die Einbeziehung des Personals in den Schutzgehalt kann eine Rechtsschutzmöglichkeit der Beratungsstellen und Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen rechtssicher geschaffen werden.

Demgegenüber reicht es nicht aus, die schwangeren Personen auf die Möglichkeit des gerichtlichen Rechtsschutzes zu verweisen. Im Falle eines nachträglichen Rechtsschutzes wären sie schon von „Gehsteigbelästigungen“ betroffen und wurden in der freien Entscheidung über den Abbruch der Schwangerschaft beeinträchtigt. Im Vorfeld der Beratung lässt sich eine Rechtsverletzung schwer begründen, bevor die schwangeren Personen sich zur Beratungsstelle oder einer anderen Einrichtung begeben, vielleicht noch nicht einmal schwanger sind. In unmittelbarer zeitlicher Nähe zur Beratung erfolgen befindet sich die schwangere Person bereits in einer Ausnahmesituation, in der ihr das Bestreiten des Rechtswegs kaum zumutbar ist. Demgegenüber können die Protestierenden jederzeit gegen ordnungsrechtliche Maßnahmen vorgehen, wodurch betreffend den Rechtsschutz ein Ungleichgewicht entsteht.

IV. Bewertung der Rechtsänderung im Einzelnen

Vor diesem Hintergrund sind die durch den Gesetzentwurf bewirkten Änderungen als verfassungskonform und sachdienlich zu bewerten.

¹⁸ Dies ergibt sich aus §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 S. 1 VwGO. Im Falle des § 123 Abs. 1 VwGO gilt § 42 Abs. 2 VwGO analog.

1. Klarstellung des Umfangs des Sicherstellungsauftrags der Länder – Änderung der § 8 Abs. 1 S. 1 und § 13 Abs. 2 SchKG-E

Nach der beabsichtigten Änderung der § 8 Abs. 1 S. 1 und § 13 Abs. 2 SchKG-E und haben die Länder neben einem pluralen Angebot wohnortnaher Beratungsstellen auch „den ungehinderten Zugang zu diesen“ sicherzustellen.

Diese Neuregelung richtet sich ausschließlich an den Staat und betrifft die Grundrechte der Protestierenden allenfalls mittelbar, wodurch in materieller Hinsicht die Verfassungsmäßigkeit zu bejahen ist. Derzeit regelt § 8 S. 1 SchKG unter anderem die Sicherstellung eines flächendeckenden Angebots von Beratungsstellen durch die Länder (vgl. § 8 S. 1 SchKG). Es bietet sich gesetzgebungstechnisch an, den Regelungsgehalt dahingehend zu ergänzen, dass dieses Angebot von schwangeren Personen auch ohne Hindernisse wahrgenommen werden können muss. Damit wird neben dem Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts der schwangeren Personen auch der Schutz des staatlichen Beratungskonzeptes sichergestellt.

2. Verbotsnormen – Änderungen der §§ 8 Abs. 2, 3 und 13 Abs. 3, 4 SchKG-E

Durch die Änderungen der §§ 8 Abs. 2, 3 und 13 Abs. 3, 4 SchKG-E werden Verbotsnormen geschaffen.

a) Allgemeine Erwägungen

Von den Verbotsnormen sind in zweierlei Hinsicht die intendierten Wirkungen zu erwarten: Zum einen erleichtert die mit den Verbotsnormen verbundene Klarstellung den Zugriff durch die Behörden deutlich. Zum anderen werden mit den Protestierenden diejenigen unmittelbar adressiert, von denen die Beeinträchtigung ausgeht.

Die Behörden werden zu einem entschlosseneren Vorgehen bewegt. Die Verbotsnorm ist insbesondere geeignet, etwaige Hemmschwellen abzubauen, die angesichts des besonderen Schutzes der auf Seiten der Protestierenden betroffenen Rechte und der rechtlichen sowie gesellschaftlichen Missbilligung des Schwangerschaftsabbruchs auf Seiten der Behörden bestehen mögen. Auch in Hinblick auf die Rechtsprechung ist zu erwarten, dass größere Rechtssicherheit gewährleistet wird, da die Gesetzgebung klare und verbindliche Vorgaben macht (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG).

Durch die unmittelbare Adressierung und die Ahndung mit einer Geldbuße wird das Verhalten der Protestierenden missbilligt und sanktioniert. Daraus wird eine zusätzliche Abschreckungswirkung und damit eine größere Schutzintensität resultieren. Insgesamt wirkt der Verbotstatbestand als Gegengewicht zur Missbilligung des Schwangerschaftsabbruchs, die sowohl aus rechtlicher als auch aus gesellschaftlicher Perspektive weiterhin fortbesteht. So kann der Staat durch die gesetzliche Missbilligung von „Gehsteigbelästigung“ als bußgeldwürdiges Verhalten ein eindeutiges Zeichen setzen, dass „Gehsteigbelästigungen“ – unabhängig von der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs – rechtlich zu missbilligen sind.

Gegen die Höhe der Geldbuße von „bis zu fünftausend Euro“ (§ 35 Abs. 4 SchKG-E) bestehen keine Bedenken. Als Ermessenvorschrift („kann“) eröffnet sie hinreichend Spielräume, um im Einzelfall unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zur Anwendung gebracht zu werden.

b) Beeinträchtigung der Ratsuchenden – Änderungen der §§ 8 Abs. 2 und 13 Abs. 3 SchKG-E

aa) Räumlicher Bereich – §§ 8 Abs. 2 und 13 Abs. 3 SchKG-E

In räumlicher Hinsicht wird auf einen Bereich von 100 Metern um den Eingangsbereich der Beratungsstellen (§ 8 Abs. 2 SchKG-E) sowie der Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen (§ 13 Abs. 3 SchKG-E) abgestellt.

Gegenüber den kollidierenden Rechtsgütern der Protestierenden überwiegt das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der schwangeren Personen in der Regel nicht, wenn „Gehsteigbelästigungen“ an Orten stattfinden, die sich außerhalb der Sicht- und Rufweite der schwangeren Personen befinden. Dem trägt der Gesetzentwurf Rechnung, indem in räumlicher Hinsicht auf einen Radius von 100 Metern angemessen Rechnung. Erforderlich ist weiterhin, dass die Protestaktion in wahrnehmbarer Weise, die geeignet ist, die Inanspruchnahme der Beratung in der Beratungsstelle oder den Zugang zu den Einrichtungen durch die Schwangere zu beeinträchtigen, erfolgt.

Zwar wäre es im Sinne der Einzelfallgerechtigkeit ebenso denkbar, auf die Festlegung eines konkreten Radius zu verzichten und stattdessen im Normtext auf die Sicht- und Rufweite abzustellen.¹⁹ Allerdings ist zuzugestehen, dass der konkret formulierte Radius die Norm in der Praxis besser handhabbar macht. Dies entspricht der intendierten und rechtsstaatlich gebotenen

¹⁹ So der Vorschlag meines Gutachtens, *Fontana* (Fn. 3), S. 51.

Rechtssicherheit. Der Umfang des Radius erscheint geeignet, um „Gehsteigbelästigungen“ entgegenzutreten. Dass die Protestaktion in Sicht- und Rufweite der schwangeren Personen erfolgen muss, kommt in der Formulierung „in einer für die Schwangeren wahrnehmbaren Weise“ zum Ausdruck. Für die schwangere Person nicht wahrnehmbare Verhaltensweisen sind mithin nicht verboten, selbst wenn sie sich innerhalb des Bereichs von 100 Metern bewegen. Dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist damit Genüge getan.

bb) Verbotene Verhaltensweisen §§ 8 Abs. 2 und 13 Abs. 3 SchKG-E

Diese konkrete Benennung der verbotenen Verhaltensweisen in §§ 8 Abs. 2 und 13 Abs. 3 SchKG-E dient der Rechtssicherheit. Nicht nur für Behörden, sondern auch für Individuen ist vorhersehbar, welche Protestaktionen nicht vorgenommen werden dürfen und wann die Voraussetzungen für ein Einschreiten gegeben sind. Angesichts der Vielgestaltigkeit der Protestformen kann hinreichender Schutz nur garantiert werden, wenn das Regelungsspektrum entsprechend breit ist.

In dem Gesetzentwurf werden insbesondere solche Protestformen aufgeführt, die in der Vergangenheit zu beobachten gewesen sind.

Bei den einzelnen Varianten der Verbotsnorm handelt es sich um sämtliche Verhaltensweisen, die geeignet sind, die selbstbestimmte Entscheidung über den Schwangerschaftsabbruch zu beeinträchtigen und damit das Allgemeine Persönlichkeitsrecht zu gefährden. Einer verfassungsrechtlichen Überprüfungen halten die Nummern 1 bis 5 stand.

Zu Nummern 1

Die Nummern 1 verbieten, schwangeren Personen das Betreten der Beratungsstelle durch das Bereiten eines Hindernisses absichtlich zu erschweren. Erfasst sind also gezielt eingesetzte physische Barrieren. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen nicht. Betreffend Blockadeaktionen hat das Bundesverfassungsgericht zwar ausdrücklich klargestellt, dass diese, unabhängig von der strafrechtlichen Beurteilung grundsätzlich den Schutz der Versammlungsfreiheit genießen können.²⁰ Wenn solche Blockadeaktionen gezielt eingesetzt werden, um schwangere Personen am Aufsuchen der Beratungsstelle zu hindern, wird das Allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Abwägung überwiegen.

²⁰ BVerfGE 87, 399 (406); übereinstimmend BVerfGE 104, 92 (104 f.); 73, 206 (248); BVerfG (K), JZ 2011, 685 ff.

Ausweislich des Gesetzentwurfs dient die Formulierung „absichtlich“ dem Zweck, beispielsweise Absperrungen zur Vornahme von Bauarbeiten auszuschließen.²¹ In diesem Sinne muss die Norm in ihrer Anwendung ausgelegt werden. Sie darf hingegen nicht dazu führen, dass gesteigerte Anforderungen an das subjektive Element gestellt werden.

Zu Nummern 2

Die Nummern 2 verbieten, schwangeren Personen entgegen ihrem erkennbaren Willen durch Ansprechen wissentlich die eigene Meinung zu ihrer Entscheidung über die Fortsetzung der Schwangerschaft aufzudrängen. Soweit es den Protestierenden auf ein Aufdrängen der Meinung ankommt, kann schon bezweifelt werden, ob die Meinungsfreiheit überhaupt greift. Jedenfalls zeigt die Abwägung der kollidierenden Grundrechtspositionen, dass die Meinungsfreiheit hier weniger Bedeutung zugemessen werden muss als dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

Die Meinungsfreiheit schützt auch emotionale, radikale oder gar abwertende Äußerungen.²² Zudem ist eine Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit im Grundsatz stets gravierend, weil es sich bei diesem Grundrecht um einen Grundpfeiler der freiheitlich-demokratischen Grundordnung handelt.²³ Im Kontext von „Gehsteigbelästigungen“ ist außerdem zu berücksichtigen, dass es sich jedenfalls auch um die Kundgabe einer Auffassung zum rechtlichen Umgang mit Schwangerschaftsabbrüchen handelt, was – anders als die individuelle Entscheidung der schwangeren Person über die Fortführung ihrer Schwangerschaft – ein Thema von besonderem öffentlichen Interesse ist. Auf der anderen Seite gibt es keinen Anspruch darauf, nicht mit unliebsamen Meinungen konfrontiert zu werden.²⁴ Außerdem können die Protestierenden ihre Meinung an einem anderen Ort oder zu einer anderen Zeit in der von ihnen gewählten Art und Weise weiterhin äußern, was die Intensität der Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit deutlich mindert.

Gleiches gilt für die Religionsfreiheit. Die negative Komponente von Art. 4 Abs. 1, 2 GG garantiert zwar keinen Schutz vor Konfrontation mit der Religion,²⁵ wohl aber vor dem unausweichlichen Aufdrängen einer religiösen Überzeugung und schützt damit vor der Ausübung von Druck, das Handeln nach einer bestimmten Überzeugung auszurichten.²⁶

²¹ BT-Drs. 20/10861, S. 23.

²² BVerfGE 61, 1 (7); 65, 1 (41); 93, 266 (289).

²³ Vgl. zur st. Rspr. bereits BVerfGE 7, 198 (208); 93, 266 (289 f.); neuer BVerfG (K), NJW 2005, 1342 (1342).

²⁴ BVerwG, NVwZ 2023, 1427 (1429). Insbesondere folgt ein solcher Anspruch nicht aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

²⁵ *Hans-Michael Heinig* in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Auflage 2024, Art. 4 Rn. 60.

²⁶ Vgl. BVerfGE 93, 1 (19 ff.).

Dagegen kann auch nicht argumentiert werden, dass die schwangeren Personen im öffentlichen Straßenraum ohnehin jederzeit mit psychisch belastenden Abbildungen oder ähnlichem konfrontiert werden können, sodass auch im Falle von „Gehsteigbelästigungen“ das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der schwangeren Personen nicht in besonderem Maße verletzt wird und die Meinungsfreiheit überwiegen muss.²⁷ Auch wenn es stimmt, dass eine anderweitige Beeinflussung denkbar ist, macht es einen gewichtigen Unterschied, ob Betroffene die Möglichkeit haben, der Protestaktion aus dem Weg zu gehen, oder ob sie gezwungen sind, sich dem psychischen Druck auszusetzen, wie es bei „Gehsteigbelästigungen“ der Fall ist.

Aus diesem Grund ist es nicht erforderlich, dass das Ansprechen „entgegen ihrem erkennbaren Willen“ erfolgt. Zugleich wird so eine subjektive Komponente seitens der schwangeren Personen aufgestellt, die in der Praxis Schwierigkeiten bei der Gefahrenprognose und Beweisschwierigkeiten mit sich bringen kann. Fälle, in denen die schwangeren Personen ihren entgegenstehenden Willen nicht eindeutig zum Ausdruck bringen, würden möglicherweise nicht erfasst. Dem Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird der Gesetzentwurf so nicht hinreichend gerecht. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird auch gewahrt, wenn nur darauf abgestellt wird, dass eine Meinung aufgedrängt werden soll, was bereits in dem Wort „aufzudrängen“ zum Ausdruck kommt. Es wird daher empfohlen, die „entgegen ihrem erkennbaren Willen“ zu streichen.

Zu Nummern 3

Die Nummern 3 verbieten, schwangere Personen zu bedrängen, einzuschüchtern oder auf andere vergleichbare Weise erheblich unter Druck zu setzen, um sie in ihren Entscheidungen über die Fortsetzung der Schwangerschaft zu beeinflussen. Erfasst sind also objektiv erfassbare Handlungen, die subjektiv mit der Absicht zur Beeinflussung vorgenommen werden.

Auch insoweit gilt, dass das Aufdrängen einer Meinung weder durch Art. 5 Abs. 1 GG noch durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützt ist. Bei alledem überschreiten die genannten Verhaltensweisen eine gewisse Erheblichkeitsschwelle, die das Verbot – sofern die kollidierenden Rechtsgüter der Protestierenden greifen – als verhältnismäßig erscheinen lassen.

Auch aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht erforderlich ist, dass tatsächlich ein Erfolg eintritt, die schwangeren Personen also tatsächlich beeinflusst werden. Vielmehr rechtfertigt der Umstand, dass die Intimsphäre der schwangeren Personen betroffen ist, an der Versuchsschwelle anzusetzen („um sie [...] zu beeinflussen“). Insoweit bestehen gegen den Gesetzentwurf also keine Bedenken.

²⁷ So aber das VG München, NJOZ 2017, 636 (639).

Eine verfassungsrechtliche Bewertung und der Vergleich mit den anderen Varianten („zu bedrängen, einzuschüchtern“) ergibt, dass die schwangeren Personen nicht „erheblich“ unter Druck gesetzt werden müssen, sondern dass jedes unter Druck setzen ausreicht.

Es wird daher empfohlen, das Wort „erheblich“ zu streichen.

Zu Nummern 4 und 5

Die in den Nummern 4 und 5 genannten Verhaltensweisen stellen sicher, dass die schwangeren Personen nicht durch Falschinformationen in ihrer Entscheidung beeinflusst werden. Insoweit sind die Anforderungen an die Rechtfertigung besonders hoch. Zwar ist die Verbreitung unwahrer Tatsachen bereits nicht von der Meinungsfreiheit geschützt.²⁸ Allerdings ist der Wahrheitsbeweis gerade in einem solchen Bereich mit religiöser Komponente nicht immer leicht zu führen. Zudem unterliegen die Protestierenden keiner Wahrheitspflicht.

Dennoch sprechen gewichtige Gründe für die Verbote. Diese tragen der besonderen emotionalen Ausnahmesituation der schwangeren Personen und dem Umstand Rechnung, dass eine selbstbestimmte Entscheidung über die Fortführung oder den Abbruch der Schwangerschaft nur getroffen werden kann, wenn alle grundlegenden und potenziell relevanten Informationen bekannt sind. Die Beratungen sollen schwangeren Personen die Informationen vermitteln, welche notwendig sind, um eine selbstbestimmte Entscheidung zu treffen.²⁹ Gleiches gilt für die ärztliche Aufklärung. Durch Falschinformationen im unmittelbaren Umfeld der Beratungssituation oder der Durchführung des Abbruchs wird dieses Anliegen gefährdet, wenn nicht torpediert. Neben dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht der schwangeren Personen ist das staatliche Beratungskonzept als solches gefährdet.

Selbst wenn ein Eingriff in die Grundrechte der Protestierenden erfolgen sollte, ist dieser mithin gerechtfertigt.

c) Beeinträchtigung der Beratenden – Änderungen der §§ 8 Abs. 3 und 13 Abs. 4 SchKG-E

Wie oben dargelegt kann auch das Personal der Beratungsstellen sowie der Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen geschützt werden. Dem Umstand, dass die grundrechtlich betroffene Berufsfreiheit und die konkrete Beeinträchtigung im Falle des Personals in einer Abwägung mit den kollidierenden Grundrechten der Protestierenden weniger Gewicht

²⁸ Vgl. BVerfGE 93, 1 (19 ff.).

²⁹ Siehe BT-Drs. 12/2605, S. 5, 19; vgl. auch den Wortlaut des § 219 Abs. 1 S. 2 StGB.

haben als die Rechte der schwangeren Personen, wird durch die Differenzierung der untersagten Verhaltensweisen hinreichend Rechnung getragen.

Betreffend das Personal der Beratungsstellen beschränkt sich das Verbot auf eine bewusste Behinderung bei der Durchführung der Beratung nach § 6 Abs. 1 und Abs. 3 und bei der Ausstellung der Beratungsbescheinigung nach § 7 Abs. 1 (§ 8 Abs. 3 SchKG-E) und bei Einrichtungen zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen auf Beeinträchtigungen bei der Aufklärung über Schwangerschaftsabbrüche oder der Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen (13 Abs. 4 SchKG-E).

Durch die gesetzliche Regelung werden mithin nur die Tätigkeiten geschützt, die unmittelbar mit der Beratung im Sinne des staatlichen Schutzkonzeptes oder der Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs als medizinische Dienstleistung einhergehen. Auf diese Weise dient die Norm der Versorgungssicherheit. In Abwägung mit den kollidierenden Interessen der Protestierenden ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt.

6. Mai 2024

Prof. Dr. Sina Fontana