

Artikel 6

Überleitungsvorschriften

- (1) Die Artikel 1 bis 5 gelten von dem Inkrafttreten dieses Gesetzes an auch in den schwebenden Verfahren.
- (2) Die Befugnis der Nebenkläger/Nebenklägerinnen zur Einlegung von Rechtsmitteln richtet sich nach den bisher geltenden Vorschriften, wenn die Entscheidung, gegen die das Rechtsmittel sich richtet, vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist.

Deutscher Juristinnenbund Presseerklärung zum § 218

Seit etwa 5 Jahren wird die Reform der §§ 218 ff. StGB (1976) durch juristische Gegenstrategien unterlaufen, konterkariert und landesrechtlich überformt. Unterscheidbare politische und moralische Kontroversen werden auf strafrechtlichem Gebiet ausgetragen: mit allen Folgen, die mit der Mobilisierung von so eingriffsintensiven Rechtspositionen verbunden sind.

Die gegenwärtige Rechtslage führt zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit und Rechtsungleichheit und damit zu einer für alle Beteiligten untragbaren Situation. Sie ließe sich verbessern, ohne daß eine Gesetzgebung mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1975 in Konflikt gerät. Aus diesem Grund beschloß am 15. 9. 1989 die Mitgliederversammlung des Deutschen Juristinnenbundes auf ihrer 28. Arbeitstagung in Düsseldorf fast einstimmig eine Resolution zu § 218 StGB. Sie verfolgt das Ziel, die 1976 durchgeführte Reform zu sichern.

Die pragmatische Orientierung bedeutet nicht, daß der Juristinnenbund von seinem Votum für eine Fristenlösung Abstand nimmt. Die Mitglieder stellen sich vielmehr bewußt in die Tradition des abweichenden Votums zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 39, 1), das damals die Bundesverfassungsrichterin Rupp von Brünneck, Mitglied des DJB, abgegeben hat.

Deutscher Juristinnenbund Forderungen zur Sicherung der 1976 erfolgten Reform der §§ 218 ff. StGB:

- I. Bundeseinheitliche Regelung der Zulässigkeit ambulanter Schwangerschaftsabbrüche.
- II. Verfassungskonforme Auslegung des materiellen Strafrechts, insbesondere des Merkmals „ärztliche Erkenntnis“ in den Rechtfertigungsgründen des § 218 a StGB.
- III. 1. Kodifikation der grundrechtlichen Beweis-erhebungs- und Verwertungsverbote.
2. Streichung der Ausnahmevorschrift des § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO (Beschlagnahme beim tatverdächtigen Geheimnisträger).

I. Zulässigkeit ambulanter Schwangerschaftsabbrüche

Gegensätzliche Regelungen der Länder haben zu einer unerträglichen Rechtsungleichheit bei der Umsetzung der §§ 218 ff. StGB geführt. Am gravierendsten wirkt sich dabei die Rechtsansicht aus, daß es den Bundesländern frei stehe, Einrichtungen zu genehmigen, in denen ein ambulanter Schwangerschaftsabbruch vorgenommen werden kann (sog. Entschließungsfreiheit nach Art. 3 Strafrechtsreformgesetz). Geeignet für ambulante Einrichtungen sind Eingriffe nach der sog. Absaugmethode in einem Frühstadium der Schwangerschaft. Sie sind für die meisten Frauen psychisch weniger belastend und aus medizinischen Gründen zu bevorzugen, da es nach dieser Methode seltener zu Komplikationen kommt als bei chirurgischen Eingriffen in einem späteren Stadium der Schwangerschaft. In Bayern, Niedersachsen und Baden-Württemberg werden derartige Einrichtungen unter Berufung auf die Entschließungsfreiheit der Länder nicht zugelassen. Ein Bundesgesetz könnte diesen Zustand der Rechtsungleichheit beseitigen. Der Deutsche Juristinnenbund schlägt deshalb folgende Gesetzesänderung vor:

Statt der jetzigen Fassung in Art. 3 Strafrechtsreformgesetz (i.d.F. 1976):

„Der Schwangerschaftsabbruch darf nur in ... einer hierfür zugelassenen Einrichtung vorgenommen werden“,

sollte es heißen:

„Der Schwangerschaftsabbruch darf nur in ... einer Einrichtung vorgenommen werden, in der die notwendige medizinische Nachbehandlung gewährleistet ist“ (ursprüngliche Fassung aus dem Jahr 1974).

Dies hätte zur Folge, daß alle Länder ambulante Einrichtungen zulassen müßten. Sie hätten keine Entschließungsfreiheit, sondern das Recht, die medizinischen und technischen Mindestanforderungen an eine adäquate medizinische Nachbehandlung zu normieren. Der Novellierung müßte der Bundes-

rat zustimmen. Da aber selbst CDU-regierte Bundesländer wie Hessen und Rheinland-Pfalz ambulante Einrichtungen genehmigen, sind die Bedingungen günstig für fraktionsübergreifende Initiativen.

II. Verfassungskonforme Auslegung des § 218 a StGB („ärztliche Erkenntnis“).

Die Verurteilung von Frauen und Ärzten in Bayern und die Einleitung von Ermittlungsverfahren in Rheinland-Pfalz wegen unerlaubten Schwangerschaftsabbruchs beruhen auf einer unrichtigen Auslegung der §§ 218 ff. StGB. Strafgerichte können Notlagenindikationen nicht ersetzen. Sie dürfen sie nur auf ihre Vertretbarkeit hin überprüfen. Die Voraussetzungen einer Notlage i.S. des § 218 a StGB sind nur bedingt justiziabel, weil es sich um eine Gewissensentscheidung handelt. Aus diesem Grund hat die Gesetzgebung 1976, in Übereinstimmung mit den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Prinzipien, eine Regelung getroffen, die Frauen und ÄrztInnen einen freiverantwortlichen Entscheidungsspielraum beläßt. Sie sollen nicht fürchten müssen, daß eine Notlagenindikation von Strafgerichten nach Kriterien überprüft wird, die ihrerseits subjektiv sind und deswegen unvorhersehbar. Eines der Reform-Ziele war es, unkalkulierbare Strafbarkeitsrisiken abzuschaffen (Stichwort: Zufallsstrafrecht).

Gesetzestechisch wurde dieses Ziel durch die Schaffung eines Rechtfertigungsgrundes eigener Art verwirklicht: die Indikationen nach § 218 a StGB. Diese sind nicht mehr wie früher Unterfälle des gerichtlich voll überprüfbaren rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB), sondern ermächtigen ÄrztInnen zu einer Gewissensentscheidung. Im Gesetzestext heißt es deshalb, daß eine Indikation „nach ärztlicher Erkenntnis“ festzustellen ist. Damit wird klar gestellt, daß ÄrztInnen einen Beurteilungsspielraum haben. Dies bedeutet aber auch, daß Strafgerichte nur noch überprüfen dürfen, ob dieser Beurteilungsspielraum vertretbar wahrgenommen wurde. Sie dürfen die Entscheidung nicht selbst treffen.

Dieses Ergebnis wird durch prozessuale und verfassungsrechtliche Erwägungen bestätigt und erhärtet. Folgt man der Ansicht, Indikationen seien gerichtlich voll überprüfbar, dann führt dies unweigerlich zu einer verfassungsrechtlich unzulässigen und unmenschlichen Prozeßführung. Die Sachverhaltsaufklärung ist nur möglich, wenn das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen in Verfahren gegen ÄrztInnen der befragten Zeuginnen eingeschränkt wird. In hochnotpeinlichen Vernehmungen wird in die Intimsphäre von Zeuginnen eingedrungen und das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patientinnen zerstört. Die unrichtige Auslegung des materiellen Rechts ist somit auch prozessual und verfassungsrechtlich bedenklich.

III. Unzulässigkeit der Beschlagnahme von PatientInnen-Karteikarten

1. In Bayern und Rheinland-Pfalz sind Patientinnen-Karteien, die in einem Steuerstrafverfahren gegen einen Arzt beschlagnahmt wurden, als sogenannte Zufallsfunde (§ 108 StPO) in Strafverfahren wegen unerlaubten Schwangerschaftsabbruchs verwertet worden. Dies ist unzulässig.

a) Soweit es sich um *Verfahren gegen Frauen* handelte, verstieß diese Praxis gegen geltendes Prozeßrecht und gegen Verfassungsrecht. § 108 StPO setzt die hypothetische Wiederholbarkeit des Eingriffs gegen die Beschuldigte voraus. Diese wurde damit begründet, daß das Patientenblatt auch in einem Verfahren gegen die Schwangere bei ihrer Ärztin oder ihrem Arzt hätte beschlagnahmt werden dürfen. Zwar sind nach § 97 Abs. 1 StPO ärztliche Unterlagen von der Beschlagnahme ausgenommen; § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO sieht davon jedoch eine Gegen Ausnahme vor für den Fall, daß der Arzt oder die Ärztin der Teilnahme an der verfolgten Straftat verdächtig ist. Diese Regelung ist indessen restriktiv zu interpretieren. Sie berührt die verfassungsrechtlichen Grenzen, die staatlichen Eingriffen in das Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre gesetzt sind, das nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch den Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und PatientInnen umfaßt (BVerfGE 32, S. 373/1972). Speziell die in Verfahren wegen des Verdachts nach § 218 StGB beweisbedeutsamen Unterlagen betreffen überdies Informationen aus der Intimsphäre, die staatlichem Zugriff grundsätzlich entzogen ist.

Die Rechts- und Verfassungswidrigkeit der Rechtspraxis wird offenkundig, wenn man die herrschende Auslegung der strafprozessualen Beschlagnahmeregeln an den Normen des – jüngeren Sozialgesetzbuchs mißt. Diese schützen das Sozialgeheimnis, soweit es den Trägern der Sozialverwaltung im Rahmen ihrer Tätigkeit zugänglich wird, wesentlich umfassender und effektiver (§ 35 SGB AT i. V. m. §§ 67 - 77 SGB 10). Mit Rücksicht auf deren Regelungszweck, auch und gerade das Vertrauensverhältnis Arzt/PatientIn zu schützen, wäre es unlogisch und wertungswidersprüchlich, wenn ärztliche Unterlagen, die sich noch in der unmittelbaren Geheimnissphäre des Arztes oder der Ärztin befinden, im Strafverfahren staatlichem Zugriff unbegrenzt preisgegeben sein sollten.

b) Aber auch die Verwertung der Unterlagen im *Strafverfahren gegen den abbrechenden Arzt* ist (verfassungs-)rechtswidrig. Zwar greift in einem Verfahren, das nur gegen den Arzt betrieben und eingeleitet wird, das Beschlagnahmeverbot nach § 97 StPO nicht ein. Es gilt nur in Verfahren gegen einen *Beschuldigten* in Bezug auf dessen Unterlagen, die sich im Gewahrsam eines *mit ihm nicht identischen Geheimnisträgers* befinden (§ 97 Abs. 1 Satz 1 StPO; sog. „Relativität der Beschlagnahmeverbote“). In diesen Fällen ist jedoch die Beschlagnahme einer *Kartei* schon deshalb rechtswidrig, weil sie das grundgesetzlich geschützte Recht auf Achtung des privaten und intimen Bereichs einer *Vielzahl* von PatientInnen berührt. Eine Beschlagnahme der vollständigen Kartei verstößt daher immer gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; ihre Verwertung wird deshalb unzulässig. Das gilt auch dann, wenn man den Standpunkt der herrschenden Lehre teilen wollte, daß nicht aus jeder Gesetzesverletzung ein Verwertungsverbot folgt, denn in diesen Fällen werden nicht nur einfachgesetzliche Normen mißachtet; vielmehr wird ohne hinreichende gesetzliche Ermächtigung in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung der (mit-)betroffenen PatientInnen eingegriffen.

Der Deutsche Juristinnenbund schlägt daher vor:

In dem geplanten Strafverfahrensänderungsgesetz (Referentenentwurf StVÄG 1988) sind der Persönlichkeitsschutz von PatientInnen und das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und PatientIn klarer zu regeln. Vorzusehen ist ein neu einzufügender § 96 a StPO. Zu diesem Zweck sollen Stellungnahmen der Datenschutzbeauftragten der Länder eingeholt werden.

2. Die Praxis der Strafverfolgungsbehörden in Verfahren wegen des Verdachts des § 218 StGB ist darüber hinaus sowohl Symptom als auch prominentes Beispiel für ein *generelles Defizit grundrechtlichen Schutzes im Strafverfahren*.

Nicht nur bei ÄrztInnen, sondern bei allen in § 97 Abs. 1 StPO genannten Geheimnisträgern werden Informationen über eine unbestimmte Vielzahl von Personen gesammelt; ÄrztInnen, RechtsanwältInnen, SteuerberaterInnen und WirtschaftsprüferInnen usw. haben eben *nicht nur eine* MandantIn. Für die Strafverfolgungsbehörden liegt daher ein besonderer Reiz für die Beschlagnahme der dort gesammelten Unterlagen immer auch darin, daß die Datensammlung zugleich für eine flächendeckende Verfolgung der Mandanten eingesetzt werden kann. Die gesetzliche Grundlage dafür bildet § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO (in Verbindung mit §§ 108, 94 StPO), der so, wie er in der Praxis gehandhabt wird; die Verwertung dieser Unterlagen in Verfahren gegen die MandantInnen ermöglicht.

Der Juristinnenbund nimmt deshalb die derzeitige Praxis in Verfahren wegen des Verdachts des § 218 StGB zum Anlaß, zugleich darauf hinzuweisen, daß neben dem Grundrecht auf Schutz der Intimsphäre auch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung Eingriffen durch die Strafverfolgungsbehörden weitgehend schutzlos ausgesetzt ist. Eine umfassende Kodifikation der Beweiserhebungs- und Verwertungsgebote ist aus verfassungsrechtlichen Gründen unerlässlich und längst überfällig.

Ein minimaler Schutz wäre schon dann gewährleistet, wenn jedenfalls die in § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO geregelte Ausnahme fiele. Dies hätte zur Folge, daß generell – und konkret in den Verfahren gegen Frauen wegen Verdachts des illegalen Schwangerschaftsabbruchs – die hypothetische Wiederholbarkeit der Beschlagnahme ausgeschlossen wäre, die Voraussetzung für eine Verwertung der bei dem Geheimnisträger gewonnenen Informationen in Verfahren gegen seine MandantInnen ist. Wenn danach auf diese Weise nur noch weitgehend unverwertbare Beweismittel gewonnen werden könnten, entfielen auch der Anreiz für die Strafverfolgungsbehörden, wie bisher, ungebremst auf Datensammlungen in der Sphäre von Geheimnisträgern zuzugreifen. Die ersatzlose Streichung des § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO ist daher geeignet, einer rechtsstaatlich und kriminalpolitisch unerträglichen Praxis den Boden zu entziehen.

Der deutsche Juristinnenbund schlägt daher vor:

Schon vor einer umfassenden Kodifikation der Beweiserhebungs- und Verwertungsverbote ist § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO zu streichen.

Dr. Dr. jur. habil. Monika Frommel,
Vorsitzende der Strafrechtskommission
des Deutschen Juristinnenbundes