

Prof. Dr. Klaus F. Gärditz
Lehrstuhl für Öffentliches Recht

An den Innenausschuss des
Hessischen Landtags

Postanschrift:
Adenauerallee 24-42
53113 Bonn
Tel.: 0228/73-9176
Email: gaerditz@jura.uni-bonn.de

Stellungnahme zum Entwurf eines Hessischen Gesetzes zum Schutz der Rechte von schwangeren Frauen bei Schwangerschaftsberatung und -abbruch (Drs. 20/384)

Der vorliegende Gesetzentwurf möchte im Bereich von 150 Metern um Beratungsstellen nach SchwKG¹ sowie um Kliniken und Arztpraxen, in denen Schwangerschaftsabbrüche vorgenommen werden, Versammlungen, die sich auf Gegenstände nach § 2 Abs. 2 SchwKG beziehen, in Anlehnung an die Bannmeilenregelung nach § 16 VersG generell verbieten.

Im Folgenden soll die kompetenzmäßige (I.) und grundrechtliche (II.) Verfassungskonformität sowie die legistische Stimmigkeit (III.) der Regelung erläutert werden. Anschließend soll ein Hinweis auf Handlungsmöglichkeiten der öffentlichen Stellen gegeben werden (IV.).

¹ Schwangerschaftskonfliktgesetz vom 27. Juli 1992 (BGBl. I S. 1398), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. März 2019 (BGBl. I S. 350) geändert worden ist.

I. Verfassungsrechtliche Kompetenzordnung

Nach Fortfall der konkurrierenden Bundesgesetzgebungskompetenz für das Versammlungsrecht hat das Land Hessen bislang das nach Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG fortgeltende Versammlungsgesetz des Bundes (VersG²) nicht durch ein eigenes Gesetz ersetzt. Nach Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG kann das Bundesrecht nur durch Landesrecht „ersetzt“ werden. Ein ursprünglicher Regelungsvorschlag, auch eine Änderung oder Ergänzung zuzulassen, hat sich im Zuge der Föderalismusreform I, durch die Art. 125a GG entstanden ist, gerade nicht durchgesetzt.³ „Die Ersetzung des Bundesrechts erfordert, dass der Landesgesetzgeber die Materie, gegebenenfalls auch einen abgrenzbaren Teilbereich, in eigener Verantwortung regelt. Dabei ist er nicht gehindert, ein weitgehend mit dem bisherigen Bundesrecht gleich lautendes Landesrecht zu erlassen.“⁴

Diesen Anforderungen genügt der vorliegende Gesetzentwurf nicht. Der Entwurf stellt ausdrücklich klar, dass er eine bundesrechtliche Regelung nur ergänzen will („in Ergänzung zu § 16 Abs. 1 Satz 1 des Versammlungsgesetzes“). Auch inhaltlich wird keine selbstständige Vollregelung für einen Teilbereich des Versammlungsrechts erlassen. Selbst das begrenzte Themenfeld des Bannmeilenrechts wird nicht abgelöst und auf eigene landesrechtliche Füße gestellt. Vielmehr wird nur der Katalog des § 16 VersG ergänzt.

Für eine solche Ergänzung besteht aber nach der bezeichneten Rechtsprechung des BVerfG offenkundig keine Kompetenz des Landes Hessen. Die Regelung ist daher unvereinbar mit Art. 125a Abs. 1 i. V. mit Art. 72 Abs. 1 GG.

II. Grundrechtliche Grenzen eines Verbots

1. Versammlungsfreiheit

Die Regelung könnte die Versammlungsfreiheit nach Art. 8 Abs. 1 GG verletzen.

a) Schutzbereich und Eingriff

Eine Versammlung in diesem Sinne ist das Zusammenkommen mehrerer Menschen zur gemeinsamen Zweckverfolgung.⁵ Voraussetzung ist eine innere Verbindung im Sinne „gemeinschaftlicher, auf Kommunikation angelegter Entfaltung“.⁶ Eine Versammlung ist daher mehr als eine bloße Ansammlung. Von der Versammlungsfreiheit ebenfalls geschützt ist die Wahl des Versammlungsortes und des Versammlungszeitpunktes.⁷ Nach einer nicht unumstrittenen, aber vorherrschenden Auffassung fordert Art. 8 Abs. 1 GG zudem, dass die Teilnehmerinnen und Teilnehmer den politischen Zweck einer gemeinschaftlichen Meinungsbildung und -äußerung verfolgen.⁸

² Versammlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. November 1978 (BGBl. I S. 1789), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2366) geändert worden ist.

³ S. *Jarass*, in: ders./Pieroth (Hrsg.), GG, 15. Aufl. (2018), Art. 125a Rn. 9.

⁴ BVerfGE 111, 10 (30).

⁵ BVerwGE 82, 34 (36).

⁶ BVerfGE 69, 315 (343).

⁷ *Kabl*, JuS 2004, 894 (895); *Kunig*, in: von Münch/ders., GG, 6. Aufl. (2012), Art. 8 Rn. 19; *Wiefelspütz*, DÖV 2001, 21 (22).

⁸ BVerfG-K, NJW 2001, 2459 (2460); BVerwGE 82, 34 (39); BayVGh, NVwZ 1988, 1055 (1056); OVG Berlin, NVwZ 2002, 1266; BayObLG, NJW 1970, 479 (480); *Geis*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG, Art. 8 Rn. 19 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. (1995/1999), Rn. 405; *Hoffmann-Riem*, NVwZ 2002, 257 (259); *Kunig*, in: von Münch/ders., GG, 6. Aufl. (2012), Art. 8 Rn. 14.

Gemessen hieran ist der Schutz der Versammlungsfreiheit im vorliegenden Zusammenhang wie folgt zu beurteilen:

- Keine Versammlung läge vor, wenn nur eine *einzelne Person* vor einer Beratungsstelle, Klinik oder Arztpraxis demonstriert. In diesem Fall würde es an einer Versammlung schon den Begriff nach fehlen. Wie entsprechende Kundgebungen typischerweise organisiert sind, entzieht sich meiner Kenntnis, so dass ich insoweit auf die Rechtsanwender verweisen muss.
- Sofern *mehrere Personen gemeinsam* protestieren („Mahnwachen“ abhalten oder „Gehsteigberatung“ anbieten), sind die Voraussetzungen einer Versammlung nach Art. 8 Abs. 1 GG allerdings erfüllt:
 - Erstens liegt eine Zusammenkunft zu einem gemeinsamen Zweck, nämlich das Abhalten einer „Mahnwache“ usf., vor.
 - Zweitens wird auch das Ziel einer politischen Meinungskundgabe verfolgt, weil entsprechende Aktivisten – gleich in welcher Form sie ihren Protest zum Ausdruck bringen – durch die Anwesenheit an den konkreten konfliktträchtigen Orten und ihre kundgetane Kritik an Schwangerschaftsabbrüchen eine politische Wertung (mithin Meinung) zum Ausdruck bringen. Selbst wenn die Anwesenheit nur dazu dient, mit betroffenen Frauen ins Gespräch zu kommen, geht es insoweit um Meinungsäußerungen – gegenüber den Gesprächspartnerinnen sowie gegenüber der Öffentlichkeit, der gegenüber durch die schlichte Gesprächsbereitschaft Kritik an Abtreibungen vermittelt wird.⁹

b) Eingriffsrechtfertigung

Versammlungen unter freiem Himmel können nach Art. 8 Abs. 2 GG durch oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden.

aa) Vorrang der Meinungsfreiheit

Das BVerfG geht davon aus, dass sich der Maßstab zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Maßnahmen, die darauf zielen, den Inhalt von Meinungsäußerungen zu beschränken, aus dem Grundrecht der Meinungsfreiheit ergebe, nicht aus der Versammlungsfreiheit. Der Inhalt einer Meinungsäußerung, der nach Art. 5 Abs. 2 GG nicht unterbunden werden dürfe, rechtfertige daher auch keine Eingriffe in Art. 8 GG.¹⁰ Die Schranken des Art. 8 Abs. 2 GG rechtfertigen insoweit nur Eingriffe, die der Abwehr *versammlungsspezifischer* Gefahren dienen, die also aus dem örtlichen Zusammenkommen mehrerer Menschen herrühren.

Unterstellt, es liegt eine Versammlung vor, geht es vorliegend zunächst einmal um das Unterbinden versammlungsspezifischen Verhaltens an einem konkreten Ort, an dem die Konfrontation mit einer protestierenden Menschengruppe Wirkung entfaltet. Erkennbares Motiv des Gesetzentwurfs ist vielmehr, die Persönlichkeitsrechte betroffener Frauen, die eine entsprechende Praxis oder Klinik betreten, gegen übergriffiges Verhalten zu

⁹ Insoweit unhaltbar VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Oktober 2012 – 1 S 36/12, ZfL 2012, 123 Rn. 43.

¹⁰ BVerfGE 111, 147 (154 f.); BVerfG-K, NVwZ 2004, 90 (91); NJW 2001, 2075 f.; NJW 2001, 2072 (2073 f.); BayVGH, BayVBl. 2003, 52; *Beljin*, DVBl. 2001, 15 (18); *Hoffmann-Riem*, NVwZ 2002, 257 (260); *Kabl*, JuS 2004, 894 (897).

schützen. Mit dem Gesetz adressierte Konflikte ergeben sich jedenfalls insoweit zunächst nicht daraus, dass die Verbotsadressaten sich gegen Abtreibungen positionieren (Meinungsinhalt), sondern dass sie dies kommunikativ gerade gegenüber betroffenen Frauen an einem Ort tun, an dem diese in ihrer prekären Konfliktlage erkennbar und insoweit vulnerabel sind. Soweit es also letztlich um eine physisch bedrängende Wirkung geht, weil man an den Akteuren „nicht vorbeikommt“ und ggf. eine Auseinandersetzung durch die versammelte Anwesenheit aufgezwungen wird, ist dies kein meinungs-, sondern ein versammlungsspezifischer Konflikt und damit an der Versammlungsfreiheit zu messen.

An der – mit Blick auf Art. 5 Abs. 2 GG strenger geschützten – Meinungsfreiheit zu messen ist es hingegen, soweit den Adressaten des Verbots die Möglichkeit genommen wird, ihre Meinung gerade durch die räumliche Positionierung in der Nähe einer Beratungsstelle, Klinik oder Praxis, in der Abtreibungen vorgenommen werden, zu äußern, um eine besondere sozialkommunikative Wirkkraft zu entfalten. In der Fußgängerzone oder am Hauptbahnhof gegen Abtreibungen zu protestieren, hat offenkundig nicht den gleichen meinungsbildenden Impact wie das vorliegend relevante Verhalten. Insoweit geht es also auch um Meinungsinhalte, die an Art. 5 Abs. 1 GG zu messen sind.

bb) Verhältnismäßigkeit

Der Gesetzgeber darf die Versammlungsfreiheit nur „zum Schutz gleichgewichtiger anderer Rechtsgüter unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit begrenzen“.¹¹

(1) Legitimer Zweck und Eignung

Einen *legitimen Zweck*¹² erfüllt die vorgeschlagene Regelung, soweit sie einen von der Rechtsordnung (§§ 218a ff. StGB i. V. mit SchwKG) gewährleisteten Zugang zu rechtmäßigen (§ 218a Abs. 2 StGB) oder jedenfalls mangels Tatbestandsmäßigkeit straffreien (§ 218a Abs. 1 StGB) Schwangerschaftsabbrüchen gegen außerhalb der Regelungsfunktion des Bundesrechts liegende Beeinträchtigungen durch Private sicherstellen will.

Die Regelung ist hierzu *geeignet*.

(2) Erforderlichkeit

Ob sie auch *erforderlich* ist, soll hier offenbleiben. Zweifel bestehen insoweit, als sich Störungen des legalen Betriebs von Beratungsstellen, Abtreibungskliniken oder -praxen durch ordnungsbehördliche Maßnahmen im Einzelfall unterbinden lassen. Eine „Bannmeile“ kann – sofern sie respektiert wird – freilich bereits die Entstehung von Konflikten verhindern. Gemessen am gesetzlichen Konzept, dass auf einer sozialen Abschirmung des Schwangerschaftsabbruchs gründet, ist dies dann konsequenterweise auch erforderlich. Der Kern des Problems liegt hier in der Angemessenheit. Die Erforderlichkeit ist aber zweifelhaft, was die *Dimension* der Bannmeile betrifft. 150 Meter Radius bedeutet, dass mehrere Straßenzüge betroffen sind und so ein ganzes Viertel versammlungsfrei gehalten wird, obgleich es zum – unterstellt: zulässigen – Schutz betroffener Frauen allenfalls eines Bannkreises im näheren Eingangsbereich der jeweiligen Einrichtung bedürfte.

¹¹ BVerfGE 69, 315 (348 f.).

¹² BVerfGE 128, 226 (259).

Der Bannkreis würde selbst Versammlungen an Orten verhindern, von denen aus der Publikumsverkehr zu einer Beratungsstelle, Klinik oder Praxis gar nicht einsehbar ist.

Das BVerfG verlangt überdies gegenüber versammlungsspezifischen Gefahren, zunächst auf das mildere Mittel einer *Anfrage* zurückzugreifen, soweit sich dieses als geeignet erweist.¹³ Dies bedeutet, dass selbst bei einem aggressiven Auftreten der Akteure zunächst zu prüfen ist, ob nicht Auflagen im Einzelfall ein generelles Verbot vermeidbar machen. Beispielsweise könnte bei gegebenem Anlass milderer Mittel sein, protestierenden Aktivistinnen die Aufrechterhaltung eines Mindestabstandes zu wahren, um einen ungestörten Zugang zur Klinik oder Praxis zu ermöglichen, namentlich genügend Abstand zu belassen, dass sich betroffene Frauen ohne Umstände einer Kommunikation entziehen können. Ein pauschales und generelles Verbot in Form einer „Bannmeile“, wie sie der Gesetzentwurf vorsieht, bleibt gemessen an diesen Anforderungen aber von vornherein unverhältnismäßig.

(3) Angemessenheit

Zur *Angemessenheit* ist Folgendes maßgeblich:

- Als gleichwertiges Rechtsgut, die einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit rechtfertigen können, kommt hier das *Allgemeine Persönlichkeitsrecht* der betroffenen Frauen in Betracht, das nach seinem Gewicht abstrakt Beschränkungen des Art. 8 Abs. 1 GG rechtfertigen kann.¹⁴ Das Persönlichkeitsrecht müsste freilich durch die „Mahnwachen“ überhaupt erst einmal beeinträchtigt sein. „Eine der Aufgaben des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist es [...], Grundbedingungen dafür zu sichern, dass die einzelne Person ihre Individualität selbstbestimmt entwickeln und wahren kann [...]. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt indessen nur solche Elemente der Persönlichkeitsentfaltung, die – ohne bereits Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes zu sein – diesen in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen [...]. Es verbürgt also nicht Schutz gegen alles, was die selbstbestimmte Persönlichkeitsentwicklung auf irgendeine Weise beeinträchtigen könnte; ohnehin vermag kein Mensch seine Individualität unabhängig von äußeren Gegebenheiten und Zugehörigkeiten zu entwickeln. Der lückenschließende Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts greift aber dann, wenn die selbstbestimmte Entwicklung und Wahrung der Persönlichkeit spezifisch gefährdet ist“.¹⁵

Die Schwangerschaft als solche wird zutreffend der geschützten *Privatsphäre* zugeordnet.¹⁶ Dies schließt auch die Geheimhaltung der Schwangerschaft gegenüber Dritten ein.¹⁷ Soweit die Rechtsordnung – ungeachtet des bundesverfassungsgerichtlichen Konzepts der Tatbestandslösung, Schwangerschaftsabbrüche als straffrei, aber gleichwohl als rechtswidrig auszuweisen¹⁸ – einen legalen Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen eröffnet, ist die Inanspruchnahme insoweit ebenfalls geschützte Freiheitsentfaltung. Im Bereich des § 218a Abs. 2 StGB – also bei ge-

¹³ BVerfGE 69, 315 (353); BVerfG-K, NVwZ 2004, 90 (92); BVerfG-K, NVwZ-RR 2002, 500 (501); BVerfG-K, NJW 2001, 2076 (2077).

¹⁴ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Oktober 2012 – 1 S 36/12, ZfL 2012, 123 Rn. 43 ff.

¹⁵ BVerfGE 141, 186 (201 f.). Siehe entsprechend auch BVerfGE 99, 185 (193); 118, 168 (183).

¹⁶ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 10. Juni 2011 – 1 S 915/11, NJW 2011, 2532, Rn. 18; VG Karlsruhe, Beschluss vom 27. März 2019 – 2 K 1979/19, NVwZ 2019, 897 Rn. 37.

¹⁷ VG Karlsruhe, Beschluss vom 27. März 2019 – 2 K 1979/19, NVwZ 2019, 897 Rn. 38.

¹⁸ BVerfGE 88, 203 (205, 270, 273 f.).

rechtfertigten Schwangerschaftsabbrüchen – besteht ein qualifizierter Grundrechtsschutz, weil hier eine Fortsetzung der Schwangerschaft der Schwangeren unzumutbar ist. Vorliegend geht es jedoch nicht darum, dass betroffene Frauen daran gehindert werden, Schwangerschaftsabbrüche vorzunehmen oder sich dahingehend beraten zu lassen. Vielmehr geht es darum, dass sie auf dem Weg zu Einrichtungen, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, mit politischer Kritik durch diejenigen konfrontiert werden, die aus unterschiedlichen (z. B. religiösen oder säkular-ethischen) Gründen Schwangerschaftsabbrüche kategorial ablehnen oder jedenfalls kritisch bewerten. Ob dies einen Eingriff in Persönlichkeitsrechte bedeutet, der durch ein Versammlungsverbot abgewehrt werden könnte, hängt entscheidend von der Art und Weise des Protestes bzw. der Konfrontation ab.

- Allein in der Konfrontation mit unangenehmen, von Betroffenen als anstößig empfundenen oder abgelehnten Meinungsinhalten liegt noch kein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht. Hierbei wird nicht verkannt, dass sich schwangere Frauen, die eine entsprechende Klinik oder Praxis aufsuchen, in einer Sondersituation befinden, die nicht mit der Lage allgemeiner Verkehrsteilnehmer im öffentlichen Raum vergleichbar ist. Gleichwohl wird allen Menschen, die sich im öffentlichen Raum bewegen und sich damit in ein – potentiell konfliktbeladenes – soziales Umfeld begeben, das von Kommunikation geprägt ist, zugemutet, kommunikatives Verhalten anderer hinzunehmen, auch wenn dies im Einzelfall als unangenehm empfunden wird. Das BVerfG hat insoweit in seiner FraPort-Entscheidung betont, dass innerörtliche Straßen, Plätze, Fußgängerzonen und verkehrsberuhigte Bereiche als Stätten des Informations- und Meinungsaustausches sowie der Pflege menschlicher Kontakte angesehen werden. Die „Ermöglichung des kommunikativen Verkehrs ist ein wesentliches Anliegen, das mit solchen Einrichtungen verfolgt wird“.¹⁹ Korrespondierend wurde daher auch die sog. „Gehsteigberatung“ nicht als straßenrechtliche Sondernutzung, sondern als kommunikativer Gemeindegebrauch qualifiziert.²⁰
- Wer sich also in den öffentlichen Raum begibt, muss grundsätzlich auch hinnehmen, mit Meinungen konfrontiert zu werden, die in der konkreten Lebenssituation persönlich als belastend empfunden werden. Insoweit gibt es grundsätzlich keine öffentlichen „Schonräume“. Innerhalb der Räume einer – auch öffentlich zugänglichen – Klinik ist dies gewiss anders, zumal mit der Nähe zur ärztlichen Behandlung auch der Schutzbedarf der Intimsphäre tangiert wird. Für öffentlich zugängliche Straßen und Wege gilt dies nicht. Dementsprechend hat etwa das VG München zutreffend ausgeführt, dass eine schwangere Frau auf ihrem Weg zu einer Abtreibungsklinik kein Recht darauf habe, vor jeglicher Konfrontation mit der Thematik Abtreibung oder vor jeglicher Ansprache darauf verschont zu bleiben.²¹
- Hier kann offenbleiben, ob der in der Entwurfsbegründung angeführte moralische Druck, den Aktivisten aufzubauen versuchen, überhaupt irgendwelche Rechte (im positiv-rechtlichen Sinne) berührt. Grundsätzlich hat niemand einen grundrechtlich verbürgten Anspruch, von einer Konfrontation mit moralischen Wertungen anderer, die niemand teilen muss, verschont zu werden. Selbst wenn eine Konfrontation hier aufgrund der Sondersituation der betroffenen Schwangeren eine

¹⁹ BVerfGE 128, 226 (251).

²⁰ VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Oktober 2012 – 1 S 36/12, ZfL 2012, 123 Rn. 42; VG Freiburg (Breisgau), Beschluss vom 4. März 2011 – 4 K 314/11, Rn. 7; VG München, Urteil vom 12. Mai 2016 – M 22 K 15.4369, ZfL 2016, 114, Rn. 58.

²¹ VG München, Urteil vom 12. Mai 2016 – M 22 K 15.4369, ZfL 2016, 114, Rn. 40.

andere sein sollte, handelt es sich bei der Freiheit von Unbehagen in Konfliktlagen um kein der Versammlungsfreiheit gleichwertiges Rechtsgut im Sinne des BVerfG. Die Versammlungsfreiheit hat in ihrer für eine demokratische Ordnung konstitutiven Bedeutung²² im Rahmen der Güterabwägung einen sehr hohen Rang. Sie dient als ein „Stück ursprünglich-ungebändigter unmittelbarer Demokratie, das geeignet ist, den politischen Betrieb vor Erstarrung in geschäftiger Routine zu bewahren“,²³ gerade auch dazu, Stachel im Fleisch der öffentlichen Meinung zu sein, also gezielt Unbehagen zu bereiten.

- Das BVerfG hat zudem – in Bezug auf die öffentliche Ordnung – gemessen an Art. 8 Abs. 2 GG ein Versammlungsverbot als rechtfertigt angesehen, wenn eine Demonstration ein aggressives oder auf Einschüchterung abzielendes Klima erzeugt.²⁴ Dies wird man auch vorliegend berücksichtigen müssen. Die Schwelle der Einschüchterung ist freilich hoch anzusiedeln und wird offenkundig noch nicht dadurch erreicht, dass die räumliche Zuordnung von Abtreibungen zu einer Einrichtung konkrete Mutmaßungen über die Abtreibungsbereitschaft von Frauen ermöglicht, die eine solche Einrichtung betreten wollen. § 218a StGB i. V. mit SchwKG gewährleistet zwar den freien Zugang zu bestehenden Beratungs- und Abtreibungseinrichtungen und die damit verbundenen (akzessorischen) Folgen für den Persönlichkeitsschutz wie namentlich die Vertraulichkeit der Behandlung. Das Gesetz garantiert aber nicht, auf dem öffentlichen Weg zu entsprechenden Einrichtungen nicht wahrgenommen zu werden bzw. ungesehen zu bleiben. Eine solche Abschirmung ließe sich im öffentlichen Raum nicht grundrechtskonform gewährleisten, weil eine Abschottung von der kommunikativen Sozialsphäre wiederum ihre Grenzen an den Grundrechten anderer findet, die den öffentlichen Raum mit gleicher Berechtigung nutzen wollen.

Gemessen hieran liegt ein – im Rahmen der Verhältnismäßigkeit abzuwehrender – Übergriff in das Persönlichkeitsrecht erst dann vor, wenn über die schlichte Konfrontation mit gegenläufigen – in der konkreten Situation nachvollziehbar als unangenehm wahrgenommenen – Meinungen hinaus die äußere Form der Versammlung etwas Bedrängendes annimmt wird. Hierzu ist Folgendes maßgeblich:

- Sollte es zu physischer Zwanganwendung kommen, etwa weil Betroffene am Zutritt der Klinik gehindert werden, wären Maßnahmen hiergegen problemlos gerechtfertigt, zumal wenn sogar die Schwelle der Nötigung (§ 240 StGB) überschritten wird. Die zuständigen Behörden wären dann ggf. mit Blick auf die staatliche Schutzpflicht gegenüber den Grundrechten der betroffenen Frauen positiv verpflichtet, einzuschreiten und die Gefahr zu beseitigen.
- Eine Persönlichkeitsrechtsverletzung wäre ferner dann gegeben, wenn Betroffene den Versuchen von Aktivisten, in ein Gespräch zu gelangen, faktisch nicht ausweichen können, also kommunikativer Kontakt aufgedrängt wird. Dies ist aber noch nicht dann der Fall, wenn Betroffene abstrakt auf das Thema Schwangerschaftsabbruch angesprochen oder damit konfrontiert werden. Im öffentlichen Raum sind Kommunikationsversuche – wie dargelegt – auch unbekannter Dritter grundsätzlich hinzunehmen. Es steht jeder Betroffenen frei, Gesprächsanbahnungsversuche zu ignorieren oder abzuweisen. Eine eingriffsrechtfertigende Auf-

²² BVerfGE 128, 226 (250).

²³ BVerfGE 69, 315 (346 f.).

²⁴ BVerfGE 111, 147 (157); BVerfG-K, NVwZ 2004, 90 (91); OVG Münster, DÖV 2001, 650 f.; OVG Berlin, NVwZ 2000, 1201 (1202).

drängung ist erst dann erreicht, wenn es nach räumlicher Anordnung und konkretem Auftreten der Aktivisten faktisch notwendig ist, sich in ein Gespräch verwickeln zu lassen, etwa weil sich diese so positionieren, dass der Gang in die Einrichtung zum „Spießbrutenlauf“ wird.²⁵ Das VG Karlsruhe hat – meines Erachtens zutreffend – gefolgert, dass eine wochenlange faktische Blockade des unmittelbaren Eingangsbereichs (im Fall einer Beratungsstelle nach SchwKG) die Schwelle zu einer Persönlichkeitsrechtsverletzung überschreiten kann.²⁶ Namentlich die unangemessene Verringerung des körperlichen Abstandes, um ein schlichtes Passieren zu verhindern (aktiv in den Weg stellen, Aufdrängen körperlicher Nähe), wäre als Persönlichkeitsverletzung zu qualifizieren.

- Eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts liegt auch dann vor, wenn eine Ablehnung Betroffener, sich mit den Aktivisten über Schwangerschaftsabbrüche zu unterhalten, nicht akzeptiert wird. Reagieren Betroffene auf eine konkrete – vorausgesetzt: höfliche und nicht aufdrängende – Ansprache abweisend, muss dies akzeptiert werden. Z. B. ein Insistieren, Nachlaufen, Nachrufen oder Bedrängen verlässt dasjenige, was alle Menschen auch im öffentlichen Raum an aufgedrängter Kommunikation hinnehmen müssen.
- Die Konfrontation mit genereller Kritik an Schwangerschaftsabbrüchen ist als politische Meinungsäußerung ebenso hinzunehmen wie Abtreibungsgegnerinnen und -gegner „Pro Choice“-Positionen hinnehmen müssen; insoweit geht es – auch wenn eine Schwangere nicht nur abstrakt, sondern sehr konkret betroffen ist – um eine allgemeine Auseinandersetzung um politische Konfliktthemen. Etwas anderes kann jedoch dann gelten, wenn die abstrakt-generelle Ebene des Meinungskampfes verlassen und zu einem individuellen Vorhalt verschärft wird. Während höfliche Gesprächsangebote oder die bloße Anwesenheit einer „Mahnwache“ (ggf. mit Informationsmaterial) das Allgemeine Persönlichkeitsrecht noch nicht tangieren, überschreitet ein gezieltes Ansprechen von Frauen, die eine Klinik oder Praxis betreten bzw. verlassen, auf ihre (gemutmaßte) individuelle Schwangerschaft oder eine (gemutmaßte) individuelle Intention zur Abtreibung die Schwelle zu einem Angriff auf einen sehr intimen Bereich des Persönlichkeits-schutzes.²⁷ Erst recht gilt dies, wenn betroffene Frauen beschimpft, bloßgestellt oder mit individuellen Vorwürfen konfrontiert werden.

Insgesamt sind daher *differenzierte Maßnahmen* geboten, die sich konkret nach den Umständen des Einzelfalles – namentlich nach dem Verhalten der Aktivisten – richten. Etwa stille „Mahnwachen“ oder ein zurückhaltend-höfliches Ansprechen als solches stellen keine Persönlichkeitsverletzungen dar, die ein Verbot rechtfertigen. Dementsprechend hat die Rechtsprechung auch konsequent ein Totalverbot jeglicher Gehsteigberatung schwangerer Frauen vor einer Abtreibungsklinik für grundsätzlich rechtswidrig erachtet. Nach dem VG München müsse Raum bleiben für ein sensibles und die besondere Situation der Frau berücksichtigendes Ansprechen auf die Abtreibungsproblematik und ein Zeigen entsprechenden Informationsmaterials verbunden mit dem Angebot einer weitergehenden Beratung und Übergabe von Informationsmaterial einschließlich des Aufzeigens von Hilfen

²⁵ In diesem Sinne VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 10. Juni 2011 – 1 S 915/11, NJW 2011, 2532, Rn. 18, der darauf abstellt, dass Betroffene von zwei „Gehsteigberaterinnen“ flankiert werden.

²⁶ VG Karlsruhe, Beschluss vom 27. März 2019 – 2 K 1979/19, NVwZ 2019, 897 Rn. 40.

²⁷ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 10. Juni 2011 – 1 S 915/11, NJW 2011, 2532, Rn. 18; ähnlich VG Freiburg (Breisgau), Beschluss vom 4. März 2011 – 4 K 314/11, Rn. 13 f.; Urteil vom 11. Oktober 2012 – 1 S 36/12, ZfL 2012, 123 Rn. 47 ff.

bei einer Entscheidung für das Leben des Ungeborenen.²⁸ Selbst wenn man dies für zu weitgehend erachten wollte, lässt sich jedenfalls eine bloße Konfrontation mit der Position von Abtreibungsgegnerinnen und Abtreibungsgegnern nicht verbieten.

Der gegenwärtige Entwurf verbietet aber Versammlungen generell innerhalb einer „Bannmeile“, also auch solche, deren Verbot gemessen an Art. 8 GG nicht zu rechtfertigen wäre. Hinzu kommt, dass die „Bannmeile“ mit 150 Metern völlig überdimensioniert ist. 300 Meter Durchmesser bedeutet eine Unterbindung grundrechtlicher Freiheitsentfaltung in einem Gebiet, das beinahe einer Kleinstadt entspricht oder jedenfalls mehrere Straßenzüge umfasst. Dies ist völlig unzumutbar. Insoweit erweist sich schon aus diesem Grund der Gesetzentwurf als verfassungswidrig.

2. Meinungsfreiheit

Soweit die Versammlungsfreiheit die „Mahnwachen“ nicht schützt – namentlich bei individuellem Protest – kommt der Schutz der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 GG in Betracht.

a) Schutzbereich und Eingriff

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 GG schützt Meinungsäußerungen, also soziale Kommunikation, die sich durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens auszeichnen, unabhängig von ihrem Wert, ihrer Richtigkeit, Vernünftigkeit sowie ihrer emotionalen oder rationalen Begründung, selbst wenn sie scharf und überzogen geäußert werden.²⁹ Auch nach der Rechtsprechung des EGMR dürfen grundsätzlich geschützte Meinungsäußerungen beleidigen, schockieren oder verstören.³⁰ Auf die Qualität oder Anstößigkeit der Äußerungen kommt es insoweit nicht an. Hier ist nicht bekannt, wie die den Gesetzentwurf motivierenden Mahnwachen konkret ablaufen. Jedenfalls wären auch offensive und vorwurfsvolle Äußerungen oder schlichte Polemik („Abtreibung ist Mord!“ usf.) zunächst vom Schutzbereich gedeckt. Auch die Wahl einer personalisierten Darstellungsweise und der hiermit regelmäßig verbundenen Wirkungssteigerung ist Teil der grundrechtlich geschützten Meinungsfreiheit des Äußernden.³¹ Die Strategie, gerade vor Kliniken und Praxen, in denen Abtreibungen vorgenommen werden, etwa um der Darstellung der eigenen politischen Position mehr Aufmerksamkeit zu verschaffen, ist daher geschützt. Daher hat die Rechtsprechung die Eröffnung des Schutzbereichs bei verschiedenen Formen des Protests gegen Abtreibungen vor Beratungsstellen oder medizinischen Einrichtungen umstandslos bejaht.³²

Die avisierte Bannmeilenregelung greift in den Schutzbereich ein. Zwar untersagt sie nicht generell negative öffentliche Meinungsäußerung über Schwangerschaftsabbrüche. Aktivisten können also ihre „Gehsteigberatung“ oder „Mahnwache“ anderenorts problemlos abhalten. Ihnen wird aber das – gleichermaßen von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte – Verstärkungsmittel genommen, ihre Meinung im örtlichen und sachlichen Zusammenhang von tatsächlich (oder mutmaßlich) vorgenommenen Abtreibungen zu äußern. Ne-

²⁸ VG München, Urteil vom 12. Mai 2016 – M 22 K 15.4369, ZfL 2016, 114, Rn. 31.

²⁹ Siehe im Einzelnen BVerfGE 33, 1 (14f.); 61, 1 (7 f.); 85, 1 (14); 90, 241 (247).

³⁰ EGMR, Urteil vom 20. September 2018 – 9765/10, Rn. 19.

³¹ BVerfG-K, Beschl. vom 8. Juni 2010 – 1 BvR 1745/06, EuGRZ 2010, 353 Rn. 21.

³² Siehe BVerfG-K, Beschluss vom 8. Juni 2010 – 1 BvR 1745/06, NJW 2011, 47; VG Freiburg (Breisgau), Beschluss vom 4. März 2011 – 4 K 314/11, Rn. 15 ff. VG München, Urteil vom 12. Mai 2016 – M 22 K 15.4369, ZfL 2016, 114, Rn. 52. Entsprechend zu Art. 10 EGMR EGMR, Urteil vom 20. September 2018 – 9765/10.

ben der damit verbundenen Beschränkung des Äußerungsradius im öffentlichen Raum wird zugleich die Möglichkeit genommen, mittels Meinungskundgabe Betroffene in ihrer Entscheidung zu beeinflussen, was anmaßend und vielleicht auch realitätsfremd sein mag, aber jedenfalls zulässiges – staatlicherseits nicht zu bewertendes – Motiv politischer Kommunikation sein kann. Auch der Versuch, andere von einer Position zu überzeugen, fällt unter den Schutz der Meinungsfreiheit.

b) Rechtfertigung

Beschränkungen der Meinungsfreiheit können gerechtfertigt sein. Art. 5 Abs. 2 GG kennt als hier potentiell relevante Schranke die allgemeinen Gesetze. Das BVerfG versteht unter allgemeinen Gesetzen Vorschriften, die sich nicht gegen eine bestimmte Meinung als solche richten (formelles Kriterium) und dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsgutes dienen (materielles Kriterium).³³

- Hier bestehen bereits Zweifel an der *Allgemeinheit des Gesetzes*. Der Entwurf will innerhalb der Bannmeile nämlich nicht generell Versammlungen verbieten, sondern ausweislich § 1 des Entwurfs nur solche, die „sich thematisch auf die Beratungsleistungen nach § 2 Abs. 2 SchKG beziehen“. Dies ist in der Sache Sonderrecht gegen Meinungsäußerungen zu Schwangerschaftsabbrüchen, und zwar nach der Entwurfsbegründung – obgleich so nicht ausdrücklich vertatbestandlicht – zudem gezielt gegen Positionen, die Schwangerschaftsabbrüche kritisch bewerten.
- Jedenfalls fehlt es an einem *hinreichend gewichtigen Rechtsgut*, das ohne Ansehung auf eine bestimmte Meinung zu schützen ist. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ist – wie dargelegt – nicht generell, sondern nur ausnahmsweise betroffen. Die Meinungsfreiheit rechtfertigt zwar nicht, anderen die eigene Meinung aufzudrängen.³⁴ Ob es zu einer solchen „übergriffigen“ Belästigung kommt, ist aber nicht dargetan. Dies hängt von den konkreten Praktiken ab, die aber sehr unterschiedlich sein können. Insoweit wird nach oben verwiesen. Eine Bannmeile ist daher auch in Bezug auf Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG aus parallelen Erwägungen wie zur Versammlungsfreiheit als unangemessene Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit anzusehen.
- Erschwerend tritt hinzu, dass es sich bei der Bewertung von Schwangerschaftsabbrüchen vornehmlich um Wertentscheidungen handelt, die in einer pluralistischen Gesellschaft zu den klassischen Konfliktthemen gehören und damit legitimerweise sehr unterschiedlich beurteilt werden können. Gerade hier muss ein offener und kontroverser Austausch von Positionen möglich sein. Namentlich der EGMR hat daher eine Verletzung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) durch die Bundesrepublik Deutschland festgestellt, weil die Aktion eines Abtreibungsgegners zu einer sehr kontroversen Debatte von öffentlichem Interesse beitrug und ablehnende Äußerungen zudem nicht im Widerspruch zur deutschen Rechtslage in Bezug auf Abtreibung standen, so dass ein generelles Verbot keinen gerechten Ausgleich zwischen dem Recht des Beschwerdeführers auf freie Meinungsäußerung und den Persönlichkeitsrechten herbeigeführt habe.³⁵

³³ St. Rspr. seit BVerfGE 7, 198 (209f).

³⁴ BVerfG-K, Beschluss vom 8. Juni 2010 – 1 BvR 1745/06, NJW 2011, 47, Rn. 23; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 10. Juni 2011 – 1 S 915/11, NJW 2011, 2532, Rn. 26.

³⁵ EGMR, Urteil vom 20. September 2018 – 9765/10, Rn. 21 ff.

Im Ergebnis verletzt der Gesetzentwurf also auch die Meinungsfreiheit, weil er statt einer Eingriffsermächtigung, die ein – schon bislang mögliches – fallbezogenes Einschreiten gegen Persönlichkeitsverletzungen vorsieht, pauschal und ohne Differenzierung nach der Art, Form und Intensität des Protestes innerhalb der Bannmeile aus meinungsspezifischen Gründen kritische Meinungsäußerungen als solche unterbinden möchte.

III. Sonstige legislative Mängel des Entwurfs

Der Entwurf weist überdies weitere Mängel auf, auf die hier aufmerksam gemacht werden soll:

- Die Regelung ist nicht hinreichend bestimmt. § 1 des Entwurfs enthält eine bloße Aufgabenbeschreibung, die zudem den Radius nicht durch eine Bandbreite, sondern ein konturenloses „ca.“ umschreibt. § 2 des Entwurfs enthält eine Ermächtigung, die aber wiederum völlig konturenlos ist und deren vager Gehalt sich nur mittelbar aus der Aufgabenbeschreibung ergibt. Namentlich Kriterien, nach denen der konkrete Grenzverlauf zu bestimmen ist, fehlen vollständig.
- Der Begriff der „Demonstration“ in § 3 Abs. 1 des Entwurfs ist kein Rechtsbegriff. Namentlich wird er weder von Art. 8 GG noch von dem VersG verwendet. So besehen empfiehlt sich seine Verwendung auch vorliegend nicht; mit dem Begriff der Versammlung würde an etablierte und bedeutungssichere Verständnisse angeknüpft, zumal die Regelung hier das VersG ergänzen soll. Die begriffliche Abweichung ist insoweit schlicht nicht nachvollziehbar.
- Der Gesetzentwurf soll das VersG ergänzen. Es wird insoweit eine rein versammlungsrechtliche Regelung getroffen. Der Begründung nach bezieht sich der Entwurf jedoch ganz allgemein auf „Mahnwachen“ von Abtreibungsgegnerinnen und -gegnern. Schon soweit diese von Einzelpersonen abgehalten werden, greift die avisierte Regelung nicht mehr. Der Gesetzentwurf wird hier offenkundig seinen eigenen Intentionen nicht gerecht. Das ist verfassungsrechtlich natürlich unschädlich, aber in der Sache unschlüssig.

IV. Lösungsmöglichkeiten

Soweit es im Rahmen von Protesten oder „Mahnwachen“ von Abtreibungsgegnern zu Verletzungen des Persönlichkeitsrechts kommt, namentlich die grundsätzlich hinzunehmende Meinungskundgabe nach der örtlichen Anordnung, der Dauer oder dem Kommunikationsverhalten der Aktivisten im weiteren Sinne übergreifend wird, ist dies zugleich ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung nach § 15 VersG.³⁶ Die zuständige Versammlungsbehörde kann hiergegen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit einschreiten, also durch Auflagen als selbstständige Verwaltungsakte eine hinreichende Distanz sicherstellen, Zeit und Ort begrenzen oder ggf. eine Versammlung verbieten.

Soweit keine Versammlung vorliegt – etwa beim Protest von Einzelpersonen – kann entsprechend auf der Grundlage der gefahrenabwehrrechtlichen Generalklausel (§ 11 HSOG) durch die zuständige Ordnungsbehörde vorgegangen werden. Gerichte haben in vergleichbaren Situationen Verbote abhängig von den Umständen des Einzelfalles für zulässig erachtet.³⁷

³⁶ Allgemein VG Freiburg (Breisgau), Beschluss vom 04. März 2011 – 4 K 314/11, Rn. 10.

³⁷ Etwa VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Oktober 2012 – 1 S 36/12, ZfL 2012, 123 Rn. 43 ff.

Ohne die konkreten Umstände vor Ort und das typische Verhalten der Aktivisten zu kennen und damit hinreichend konkret beurteilen zu können, liegt es jedenfalls nahe, dass das zuständige Innenministerium geeignete Handreichungen (z. B. als Information oder als Verwaltungsvorschrift) herausgibt, die die Voraussetzungen eines Einschreitens problemspezifisch konkretisieren und erläutern.

(Prof. Dr. Klaus F. Gärditz)