



Universität Augsburg
Juristische Fakultät

Schwangerschaftskonfliktberatung in digitalen Formaten

Verfassungs- und strafrechtliche Fragen

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel

Berlin, 16. März 2022

Agenda

- 1 Ausgangspunkt der Forschungsfrage
- 2 Grundformen der Schwangerschaftsberatung
- 3 Vorgaben des SchKG und des StGB
- 4 Vorgaben des BVerfG
- 5 Zulässigkeit einzelner digitaler Beratungsformate
- 6 In aller Kürze: Datenschutzrecht

Ausgangspunkt der Forschungsfrage

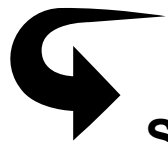
Sars-CoV-2-Pandemie: Anlass, aber nicht alleiniger Grund für Frage nach digitaler Beratung

➤ Pandemie

- Quarantäneverpflichtung der Schwangeren, pandemiebedingte Schließung von Beratungsstellen
- Prekär gerade für die Schwangerschaftskonfliktberatung -> Enger zeitlicher Rahmen: Mindestens drei Tage vor Abbruch, dieser bis spätestens zum Ende der 12. Schwangerschaftswoche.

➤ Krisenunabhängig Bedürfnisse

- Strukturelle Hindernisse in ländlichen Regionen
 - Individuelle Zugangsbarrieren (Krankheit, Besonderheiten im häusl. Umfeld etc.)
 - Ubiquität von digitalen Informationsplattformen
- **BVerfG: „Staat hat es nicht in der Hand, sämtliche (tatsächlichen) Rahmenbedingungen (der Beratung) herzustellen.“ ⇔ Wohl aber setzt er rechtlichen Rahmen für Beratung bei tats. Hindernissen**



Schwangerschafts(konflikt)beratung in digitalen Formaten rechtlich möglich?

Grundformen der Schwangerschaftsberatung

Unterschiedliche Aufgaben, verschiedenartige Regulierungsdichte

Allgemeine Beratung nach § 2 SchKG

- **Rechtlich:** Nicht zwingend erforderlich. Jeder Mann und jede Frau kann Beratung in Anspruch nehmen zu „allen eine Schwangerschaft unmittelbar oder mittelbar berührenden Fragen“
- **Funktional:** Reine Information zu einem breiten Themenfeld, von gesundheitlichen, sozialrechtlichen bis hin zu rechtlichen Fragen. Auch zu Methoden des Abbruch. Relevant für nicht-indizierte Abbrüche nach **§ 218a Abs. 2, 3 StGB**
- **Zweck:** Information und Aufklärung, auch verf.-rechtl. verankerter Lebensschutz
- **Geringere Regulierungsdichte**

Schwangerschaftskonfliktberatung nach § 5 ff. SchKG

- **Rechtlich:** Voraussetzung einer straffreien, nicht-indizierten Abbruchs nach §§ 218a Abs. 1, 219 StGB.
- **Funktional:** Ergebnisoffene Beratung soll Schwangere zur Fortsetzung der Schwangerschaft ermutigen
- **Zweck:** Schutz des ungeborenen Lebens (verfassungsrechtlich verankert in Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 GG). Beratung ist BVerfG für verf.-rechtliche Zulässigkeit des Modells Hilfe statt Strafe von fundamentaler Bedeutung!
- **Große Regulierungsdichte, verfassungsgerichtliche Vorprägung, Gewährleistungsauftrag**

Vorgaben im SchKG bzgl. Schwangerschaftskonfliktgesetz

Explizite Regelungen vs. auffälliges Schweigen

- Identität der Schwangeren und der beratenen Person (**Personenidentität**), § 5 SchKG
- Ablauf der Beratung in Form eines **Gesprächs**, § 7 Abs. 2 SchKG
- Gesprächsinhalt: Eine auf den Einzelfall bezogene Entscheidungshilfe für die beratene Schwangere in ihrer **konkreten Konfliktlage**, § 5 Abs. 2 Nr. 1 SchKG
- Ziel des Gesprächs: Ergebnisoffene, ermutigende Beratung, § 5 Abs. 1 SchKG
- § 8 SchKG: Länder sollen ein „ausreichendes Angebot wohnortnaher Beratungsstellen“ schaffen: Gewährleistungsauftrag an Länder, keine explizite u. abschließende Regelung des Beratungsmodus. Deutung: Beratung auch/regelmäßig in Beratungsstelle, andere Formen aber nicht ausgeschlossen.
- **Kurzum; Keine Vorgaben zum Ort oder Gesprächsformat**

Bestimmungen hinsichtlich des Beratungsformates im SchKG II

Stellungnahmen in der rechtswissenschaftlichen Literatur setzen teils voraus, dass zwischen der Schwangeren und dem Berater ein **unmittelbarer, räumlicher Kontakt** besteht.

Begründung dieser Position

- Wortlaut des § 5 Abs. 2 Nr. 1 SchKG: „Eintreten in eine Konfliktberatung“
- Ungenannte Vorgaben des BVerfG
- Protokolle der Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform von 1975 gg. Telefonberatung

Analyse

- Nicht als *physisches* Eintreten in eine Beratungsstelle zu verstehen, sondern als Aufnahme des Beratungsgesprächs
- BVerfG macht keine Angaben über Ort und Form
- Ungeeignete Quelle, da dort auch abweichende Meinungen. Neue (digitale) Formen neben Telefon



Keine stichhaltigen Argumente gegen digitale Beratung. Im übrigen: Recht soll keine Hindernisse auf den Weg zur Beratung schaffen, Beratung ist verf.recht. erwünscht, ja notwendig!

Vorgaben des BVerfG

Entscheidung des BVerfG vom 28. Mai 1993 (Schwangerschaftsabbruch II)

- Detaillierte Vorgaben zum Charakter und zur Durchführung der Beratung (Fachkunde der BeraterInnen, Gespräche als Vorgang personaler Kommunikation)
- Keine Vorgaben zum Ort oder Gesprächsformat
- Beobachtungspflicht des Gesetzgebers, ggfs. Reaktion auf gesellschaftliche Veränderungen und Zugangshindernisse
- Niedrigschwelliger Zugang zur Beratung verfassungsrechtlich erwünscht, um Ziel des Lebensschutzes bestmöglich zu gewährleisten



Digitaler Beratungsformate für allgemeine Beratung

Beachte: Für Konfliktberatung ungeeignet!

Beratung durch digitale Systeme

- Bspw.: Chatbot kann allg. Informationen bereitstellen, aber kein Gespräch führen, nicht auf Konfliktlage eingehen
- Personenidentität nicht gewährleistet
- Allg. Beratung, nicht Konfliktberatung!

Digitale Bereitstellung von Informationen

- Bspw. Homepage, Downloads: Mittel der allgemeinen Beratung.
- Personenidentität?
- Kein Instrument der Konfliktberatung, da nur einseitige Information der Schwangeren, kein Gespräch

Beratung mittels Textnachrichten

- Bspw.: E-Mails, SMS, Messenger-Dienste. Reine Information
- Kein „Gespräch“:
 - teils Asynchronität
 - Nur ein Bruchteil der Informationsmenge einer Face-to-Fac-e Kommunikation kann transportiert werden



Grenzfall: Telefonische Konfliktberatung

Instrument in der Ausnahmelage der Pandemie

+

- Fehlende visuelle Wahrnehmbarkeit nicht zwingend Hindernis für eine methodengerechte Konfliktberatung (z.B. in der Telefonseelsorge üblich)
- Denkbar, dass Schwangere hinter dem visuellen „Schutzschirm“ eines Telefonats eher bereit sind, über Höchstpersönliches zu sprechen

-

- Fehlende Wahrnehmbarkeit von Mimik und Gestik
- Kann Aufbau einer vertrauensvollen Gesprächssituation erschweren



**Nicht unerhebliche Probleme
bei der Identitätsfeststellung**



Zulässige und geeignete digitaler Beratungsformate

Videotelefonie bzw. Videokonferenztechnik

- Gesprächsformat, das der personale Kommunikation eines in Präsenz geführten Gesprächs sehr nahe kommt. Anforderungen des BVerfG erfüllt.
- „Spiegelung“ einer analogen Präsenzberatung
- **Personenidentität** durch Zeigen oder vorheriges Zusenden eines Identifikationsdokuments **prüfbar**.
- Gesetzgeber könnte im SchKG Nutzung ausdrücklich regeln (ähnlich wie im Entwurf eines Sterbehilfebegleitgesetzes des BMG)



**Keine verfassungs- oder
beratungsrechtliche Bedenken,
wohl aber
datenschutzrechtliche Grenzen**

Geheimnisschutz und Datenschutzrecht

In aller Kürze

Sicherungspflichten für Privatgeheimnisse nach § 203 StGB

- Grundsätzlich bestehende Geheimhaltungspflicht gilt weiterhin
- Digitale Formate bergen zusätzliche Risiken:
 - Beratung darf nicht von Unbefugten mitverfolgt werden können
 - Zugang zum digitalen Kommunikationskanal muss gesichert sein
 - Weitere Risiken bei Speicherung des Kommunikationsvorgangs durch bestimmte Applikationen

Datenschutzrecht

- Ausdrückliche Einwilligung der Schwangeren in Verarbeitung der personenbezogenen Daten nötig
- Videokonferenztechnik muss ein dem Inhalt (Gesundheitsdaten!) angemessenes Schutzniveau iSd. Art. 32 DSGVO gewährleisten
- Empfehlenswert ist die Nutzung von innereuropäischen Anbietern, die dieses gerade mit Blick auf Gesundheitsdaten garantieren (z.B. bereits in der Telemedizin im Einsatz)



Anpassung der Schwangerschaftsberatung an digitale Welt

Schon jetzt möglich, Klarstellung willkommen

- Chancen der digitalen Beratung nutzen! Gerade bei der allgemeinen Beratung nach § 2.
- Nicht nur im Ausnahmefall der Pandemie ist digitale Konfliktberatung de lege lata möglich.
- Aber: Klarstellung – wie auch im Koalitionsvertrag angedeutet – gäbe zusätzliche Rechtssicherheit.
- Policy-Entscheidung des Gesetzgebers:
 - Nur in „begründeten Einzelfällen“ oder als Regelangebot?

Herzlichen Dank!

Für Rückfragen, Diskussion, Kritik s.
Kontaktdaten.

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel

Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und
Internationales Straf- und Strafprozessrecht, Medizin-
und Wirtschaftsstrafrecht

Universität Augsburg

michael.kubiciel@jura.uni-augsburg.de

www.uni-augsburg.de