

## Problem: Verfassungsbeschwerde gegen eine aufgehobene Norm (§ 219a StGB)

### Einordnung: Grundrechte

BVerfG, Beschluss vom 10.05.2023  
2 BvR 390/21

### EINLEITUNG

Auch die 2. Entscheidung dieser Ausgabe der „RA“ hat eine Verfassungsbeschwerde zum Gegenstand, der Schwerpunkt liegt hier aber beim Prüfungspunkt „Beschwerdebefugnis“.

### SACHVERHALT

Mit Urteil vom 24.11.2017 sprach das Amtsgericht Gießen die Beschwerdeführerin (B) der Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft gem. § 219a I StGB schuldig und verurteilte sie zu einer Geldstrafe. B, die in ihrer Arztpraxis in Gießen Schwangerschaftsabbrüche vornimmt, wurde zur Last gelegt, eine frei zugängliche Internetseite betrieben zu haben, auf welcher sie Informationen über Schwangerschaftsabbrüche verbreitet habe. Dort habe sie eine Datei zur Verfügung gestellt, in welcher sowohl allgemeine Informationen zum Schwangerschaftsabbruch als auch Hinweise zu den in der Praxis vorgenommenen Methoden enthalten gewesen seien.

Die von B gegen ihre strafrechtliche Verurteilung eingelegten Rechtsmittel führten zu einer Abänderung des Rechtsfolgenausspruchs, blieben jedoch im Übrigen erfolglos. Daraufhin erhob B fristgemäß Verfassungsbeschwerde zum BVerfG. Sie sieht sich in ihren Grundrechten aus Art. 5 I, 12 I GG verletzt. Während des laufenden Verfahrens vor dem BVerfG hob der Deutsche Bundestag die Vorschrift des § 219a StGB sowie die hierauf beruhenden strafgerichtlichen Verurteilungen mit Gesetz vom 11.7.2022 rückwirkend auf (Art. 316n EGStGB). B hält gleichwohl an ihrer Verfassungsbeschwerde fest. Sie befürchtet, Art. 316n EGStGB könne in einem späteren Verfahren der abstrakten Normenkontrolle vom BVerfG aufgehoben werden, wodurch die gegen sie ergangenen strafgerichtlichen Urteile wieder aufleben würden. Diese Urteile könne sie wegen des zwischenzeitlich eingetretenen Fristablaufs dann aber nicht nochmals mit der Verfassungsbeschwerde angreifen. Des Weiteren könne sie auch im Falle der Wirksamkeit des Art. 316n EGStGB als rechtmäßig verurteilte Straftäterin qualifiziert und stigmatisiert werden. Es bestehe ein Unterschied darin, ob strafgerichtliche Urteile aus politischen Gründen durch den Gesetzgeber oder aus verfassungsrechtlichen Gründen durch das Bundesverfassungsgericht aufgehoben würden. Nur im letzteren Fall stünde fest, dass sie (B) zu Unrecht verurteilt worden sei. Allein diese Feststellung ließe die Beschwer entfallen. Schließlich bestehe die Beschwer auch deshalb fort, weil Art. 316n EGStGB die verhängte und durch sie entrichtete Geldstrafe unberührt lasse.

Hat die Verfassungsbeschwerde Erfolg?

### LÖSUNG

Die Verfassungsbeschwerde hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

### LEITSÄTZE (DER REDAKTION)

1. Die Verfassungsbeschwerde ist ein außerordentlicher Rechtsbehelf, der dem Einzelnen zur Verteidigung seiner Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte eingeräumt ist. Darüber hinaus hat sie die Funktion, das objektive Verfassungsrecht zu wahren und seiner Auslegung und Fortbildung zu dienen. Diese objektive Funktion der Verfassungsbeschwerde ist dem vorrangigen Zweck des Grundrechtsschutzes jedoch untergeordnet.
2. Vergangene Beeinträchtigungen begründen eine gegenwärtige Betroffenheit, wenn eine Wiederholung des angegriffenen Hoheitsaktes zu befürchten ist, der gerügte Grundrechtseingriff besonders schwerwiegend ist und es um die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage von grundsätzlicher Bedeutung geht, die beeinträchtigende Wirkung des hoheitlichen Verhaltens noch andauert oder die Beeinträchtigung des Beschwerdeführers so kurzzeitig ist, dass er eine Entscheidung des BVerfG nicht rechtzeitig erlangen kann.

Obersatz

## A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

### I. Zuständiges Gericht

Abgrenzung BVerfG ↔ Landesverfassungsgericht

Da die Verletzung von Grundrechten des GG gerügt wird, ist das BVerfG für die Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde zuständig, Art. 93 I Nr. 4a GG i.V.m. §§ 13 Nr. 8a, 90 I BVerfGG.

### II. Beschwerdefähigkeit

Schildheuer, JURA INTENSIV Skript Grundrechte, Rn 965

B muss beschwerdefähig sein. Beschwerdefähig ist gem. Art. 93 I Nr. 4a GG „**jedermann**“, d.h. jeder, der Träger von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten sein kann. Das sind jedenfalls **natürliche Personen** wie B, sodass sie beschwerdefähig ist.

### III. Beschwerdegegenstand

Schildheuer, JURA INTENSIV Skript Grundrechte, Rn 970

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde muss gem. Art. 93 I Nr. 4a GG ein **Akt der öffentlichen Gewalt** sein. Damit ist jedes Verhalten der Legislative, Exekutive und Judikative gemeint, vgl. §§ 95 II, III BVerfGG. B wehrt sich gegen § 219a StGB und die darauf beruhenden strafgerichtlichen Verurteilungen, somit also gegen Akte der Legislative und Judikative. Damit liegt ein tauglicher Beschwerdegegenstand vor.

### IV. Beschwerdebefugnis

Wichtig: Die Merkmale „selbst, gegenwärtig und unmittelbar“ sind zusätzliche Voraussetzungen und nicht identisch mit der möglichen Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten.

Problem: Gegenwärtige Betroffenheit

Mögliche Verfassungswidrigkeit des Art. 316n EGStGB

Gem. Art. 93 I Nr. 4a GG muss B beschwerdebefugt sein. Das bedeutet, nach ihrem substantiierten Vorbringen muss die Möglichkeit bestehen, dass sie durch den angegriffenen Beschwerdegegenstand in einem ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt ist. **Darüber hinaus** muss sie auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein. B könnte durch den angegriffenen § 219a StGB und die darauf beruhenden strafgerichtlichen Verurteilungen in ihren Grundrechten aus Art. 5 I, 12 I GG verletzt sein. Da die Vorschrift und die Verurteilungen inzwischen rückwirkend aufgehoben sind, ist aber fraglich, ob die zusätzliche Voraussetzung der **gegenwärtigen Betroffenheit** gegeben ist. Dafür könnte sprechen, dass Art. 316n EGStGB im Rahmen eines zukünftigen abstrakten Normenkontrollverfahrens für verfassungswidrig erklärt werden könnte und infolgedessen die aufgehobenen Strafurteile gegen B wieder aufleben würden.

Funktionen der Verfassungsbeschwerde

Verteidigung der Grundrechte (-), da Art. 316n EGStGB begünstigend ist.

„[21] Die Verfassungsbeschwerde ist ein außerordentlicher Rechtsbehelf, der dem Einzelnen zur **Verteidigung seiner Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte** eingeräumt ist. Darüber hinaus hat sie die Funktion, das **objektive Verfassungsrecht zu wahren** und seiner **Auslegung und Fortbildung** zu dienen. Für den Zweck der Grundrechtsverteidigung der Beschwerdeführerin ist eine Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Art. 316n EGStGB nicht erforderlich. Die genannte Regelung ist weder Gegenstand dieses Verfassungsbeschwerdeverfahrens noch ist die Beschwerdeführerin durch dieses Gesetz beschwert. Die Regelung wirkt sich vielmehr ausschließlich begünstigend auf ihre Grundrechtsposition aus, indem sie die gegen sie ergangenen Gerichtsentscheidungen und die zugrundeliegende Strafnorm des § 219a StGB aufgehoben hat. Insofern kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Klärung der Verfassungsmäßigkeit von Art. 316n EGStGB einen Beitrag dazu leisten könnte, das objektive Verfassungsrecht zu wahren und fortzubilden. **Denn die objektive Funktion der Verfassungsbeschwerde ist dem vorrangigen Zweck des Grundrechtsschutzes untergeordnet.** Aus der in erster Linie zu betrachtenden Perspektive des Individualrechtsschutzes ist das Anliegen der Beschwerdeführerin vollständig erreicht. Einer weiteren Klärung verfassungsrechtlich bedeutsamer Fragen bedarf es insoweit nicht.

Objektiver Schutz der Grundrechte ist nur nachrangiger Zweck der Verfassungsbeschwerde.

[22] **Im Übrigen kann ein mögliches Normenkontrollverfahren nicht durch eine Inzidentprüfung - hier des Art. 316n EGStGB - innerhalb eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens ersetzt werden. Ansonsten** würden die **notwendige Abgrenzung** und Balance **zwischen** den **einzelnen Verfahrensarten unterlaufen** werden. Prinzipale Normenkontrollverfahren sind abschließend in den Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und Art. 100 Abs. 1 GG vorgesehen und an bestimmte Zulässigkeitsvoraussetzungen geknüpft. [...] Wollte man zulassen, dass im Verfassungsbeschwerdeverfahren Normen zur verfassungsgerichtlichen Prüfung gestellt werden könnten, von denen wie vorliegend für die Beschwerdeführerin keine gegenwärtige Beschwerde ausgeht und die sie selbst mit der Verfassungsbeschwerde mangels eigener rechtlicher Betroffenheit nicht angreifen könnte, wäre dies mit der aufgezeigten gesetzlichen Systematik nicht vereinbar.“

Abgrenzung zur abstrakten und konkreten Normenkontrolle

**Demnach** hat sich das **Rechtsschutzziel** der B durch die rückwirkende Aufhebung des § 219a StGB und der strafgerichtlichen Urteile **erledigt**. Die mithin in der Vergangenheit liegende Beeinträchtigung der B kann **gleichwohl unter bestimmten Voraussetzungen Gegenstand** einer **Verfassungsbeschwerde** sein.

Zum Aufbau: Dieses Problem kann alternativ im Rechtsschutzbedürfnis erörtert werden.

„[25] Ein fortbestehendes Rechtsschutzbedürfnis kann nicht unter dem Gesichtspunkt einer **Wiederholungsgefahr** angenommen werden. Das setzt eine **hinreichend konkretisierte Möglichkeit** voraus, dass die **Beschwerdeführerin erneut ähnlichen Hoheitsakten ausgesetzt** wird, die sie bereits angegriffen hat. Eine solche Möglichkeit ist **hier ausgeschlossen**. Der mittelbar angegriffene **§ 219a StGB** wurde **ersatzlos aufgehoben**. Künftige Verurteilungen der Beschwerdeführerin wegen Verbens für Schwangerschaftsabbrüche kommen daher nicht in Betracht.

Wiederholungsgefahr (-)

Die rein theoretische Möglichkeit, dass eine Vorschrift wie § 219a StGB erneut erlassen wird, genügt natürlich nicht.

[26] Ein fortbestehendes Rechtsschutzbedürfnis kann weiterhin nicht damit begründet werden, dass sich die durch den angegriffenen Hoheitsakt einhergehende **Belastung auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher** die Beschwerdeführerin nach dem regelmäßigen Geschäftsgang eine **Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kaum erlangen** konnte und ihr **Grundrechtsschutz** anderenfalls in **unzumutbarer Weise verkürzt** würde. Um eine solche Konstellation geht es vorliegend nicht.

Typischerweise kurzfristige Erledigung (-)

[27] Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht auch nicht deshalb fort, weil ansonsten die **Klärung** einer **verfassungsrechtlichen Frage von grundsätzlicher Bedeutung** unterbliebe und der gerügte **Grundrechtseingriff besonders belastend** erscheint. Die Frage, ob die angegriffenen Hoheitsakte in besonders belastender Weise in die Grundrechte der Beschwerdeführerin eingegriffen haben, muss dabei nicht geklärt werden. Denn jedenfalls **besteht** für das nicht mehr geltende Recht **kein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse**, seine Verfassungsmäßigkeit auch noch nach seinem Außerkrafttreten zu klären.

Grundsätzliche verfassungsrechtliche Frage (-)

[28] Ein schutzwürdiges Rechtsschutzinteresse besteht schließlich nicht unter dem Gesichtspunkt einer fort dauernden Beeinträchtigung.

Andauernde beeinträchtigende Wirkung (-)

[29] Die Beschwerdeführerin macht **insoweit ein Rehabilitationsinteresse** geltend. Sie trägt hierzu vor, dass sie trotz Aufhebung der strafgerichtlichen Urteile weiterhin als verurteilte Straftäterin bezeichnet und dadurch stigmatisiert werden könnte. [...] Diese Argumentation geht fehl.

Rehabilitationsinteresse (-)

BT-Drs. 20/1635, S. 11 f.

[30] Der Gesetzgeber hat durch den Erlass von Art. 316n Abs. 1 Nr. 1 EGStGB die gegen die Beschwerdeführerin ergangenen **strafergerichtlichen Entscheidungen aufgehoben. Für den Eintritt dieser Rechtsfolge spielt es keine Rolle, ob das Aufhebungsgesetz verfassungsmäßig ist.** Mit der Aufhebung der strafgerichtlichen Verurteilung der Beschwerdeführerin und der zugrundeliegenden Strafnorm des § 219a StGB wurde die **Beschwerdeführerin umfassend rehabilitiert.** Dies entspricht auch der erklärten Absicht des Gesetzgebers. Wie der Begründung zum Gesetzentwurf zu entnehmen ist, war sich der Gesetzgeber bei Erlass des Art. 316n EGStGB bewusst, dass die nachträgliche Aufhebung von rechtskräftigen Gerichtsurteilen durch den Gesetzgeber eine Maßnahme darstellt, die in einem Rechtsstaat besonderer Rechtfertigung bedarf. Diese Rechtfertigung hat er vorliegend ausdrücklich aus einem seiner Ansicht nach bestehenden Rehabilitierungsauftrag für die nach § 219a StGB Verurteilten abgeleitet. **Insofern darf sich die Beschwerdeführerin darauf berufen, keine verurteilte Straftäterin mehr zu sein.** Welche zusätzliche Rehabilitationswirkung von einer verfassungsgerichtlichen Feststellung der Verfassungswidrigkeit des § 219a StGB ausgehen sollte, erschließt sich daher nicht.

Fehlende Erstattung der bezahlten Geldstrafe genügt nicht.

EBAO = Einforderungs- und Beitreibungsanordnung

[31] Der Umstand, dass die **entrichtete Geldstrafe** der Beschwerdeführerin **noch nicht erstattet** wurde, führt ebenfalls nicht zu einer fortdauernden Belastung. Der Wortlaut des **§ 13 Abs. 1 EBAO** sieht vor, dass die Vollstreckungsbehörde die Zurückzahlung zu Unrecht vereinnahmter oder aufgrund besonderer Ermächtigung zurückzuzahlender Geldbeträge anordnet. Die durch den Gesetzgeber angeordnete Aufhebung [...] der [...] verhängten Geldstrafe dürfte jedenfalls unter den Tatbestand eines zu Unrecht vereinnahmten Geldbetrags fallen. [...] Der Umstand, dass eine Erstattung nach § 13 Abs. 1 EBAO grundsätzlich von Amts wegen zu erfolgen hat, hier nach dem Vortrag der Beschwerdeführerin bislang noch nicht geschehen ist, ändert nichts daran, dass es der Beschwerdeführerin offen steht und ihr zumutbar ist, die von ihr bereits beantragte Rückforderung der Geldstrafe weiter zu betreiben und gegen ablehnende Entscheidungen den hierfür eröffneten Rechtsweg zu beschreiten.“

Folglich kann B die in der Vergangenheit liegende Beeinträchtigung nicht zum Gegenstand der Verfassungsbeschwerde machen, sodass sie nicht beschwerdebefugt ist.

### B. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der B ist unzulässig.

### FAZIT

Der Beschluss des BVerfG ist prüfungsrelevant, weil er sich intensiv mit der oftmals problematischen Voraussetzung der gegenwärtigen Beschwer bei einer Verfassungsbeschwerde auseinandersetzt.

Die von der Beschwerdeführerin angesprochene mögliche Aufhebung des Art. 316n EGStGB in einem künftigen Normenkontrollverfahren würde im Übrigen aus Vertrauensschutzgesichtspunkten wohl nicht zum Wiederaufleben der strafgerichtlichen Verurteilungen führen.

Vgl. Rn 23 der Entscheidung