



Stellungnahme der Bundesärztekammer

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches –
Aufhebung des Verbots der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch
(§ 219a StGB)

Berlin, 16.02.2022

Korrespondenzadresse:

Bundesärztekammer
Herbert-Lewin-Platz 1
10623 Berlin

1. Grundlegende Bewertung des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf beabsichtigt, den bisherigen Straftatbestand des § 219a StGB – Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft – ersatzlos aufzuheben. Die Strafnorm verbietet bisher sachliche oder anpreisende öffentliche Informationen über Dienste zur Vornahme oder Förderung eines Schwangerschaftsabbruchs, wenn dies eines Vermögensvorteils des Werbenden wegen oder in grob anstößiger Weise erfolgt. Seit dem 29. März 2019 dürfen Ärztinnen, Ärzte, Krankenhäuser oder Einrichtungen aber auf die Tatsache hinweisen, dass sie nach Maßgabe des § 218a StGB straflose Schwangerschaftsabbrüche vornehmen und außerdem auf fachliche Informationen von insoweit zuständigen Behörden, Beratungsstellen oder der Ärztekammern über einen Schwangerschaftsabbruch verweisen.

Die Bundesärztekammer unterstützt, dass diejenigen, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen, nunmehr selbst sachlich informieren dürfen, mittels welcher Methoden sie Schwangerschaftsabbrüche durchführen und wie ein Schwangerschaftsabbruch abläuft. Damit ist, wie der Gesetzentwurf zutreffend ausführt, zugleich eine Verbesserung der Information von Frauen verbunden, die einen Schwangerschaftsabbruch in Erwägung ziehen und dafür eine Ärztin oder einen Arzt ihres Vertrauens suchen. Der Gesetzentwurf weist aber zugleich auf mehrere Straftatbestände hin, welche nicht hinnehmbare Verhaltensweisen in diesem Bereich weiterhin hinreichend sanktionieren sollen. Das konfligiert mit der ebenfalls angegebenen Zielsetzung des Gesetzentwurfs, Rechtssicherheit für Ärztinnen, Ärzte, Krankenhäuser und andere Einrichtungen zu schaffen, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen.

Der Referentenentwurf bezieht sich in der Begründung auf das ärztliche Berufsrecht und das darin enthaltene Verbot berufswidriger Werbung. Wir nehmen den Gesetzentwurf daher nachfolgend zum Anlass, dessen Bedeutung im vorliegenden Kontext aus unserer Sicht darzustellen.

2. Verbot der berufswidrigen Werbung

a) Inhalt der Werbebeschränkung

Ziel der berufsrechtlichen Regelung ist die Gewährleistung des Patientenschutzes durch einerseits eine sachgerechte und angemessene Information und andererseits die Vermeidung einer dem Selbstverständnis der Ärztin oder des Arztes zuwiderlaufenden Kommerzialisierung des Arztberufs. Daher sind Ärztinnen und Ärzten sachliche berufsbezogene Informationen gestattet, während ihnen berufswidrige Werbung untersagt ist. Berufswidrig ist insbesondere eine anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung. Ärztinnen und Ärzte dürfen eine solche Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden.

Diese Grundsätze sind letztlich Ausfluss der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, welche zu einer weitgehenden Liberalisierung des ärztlichen Werberechts geführt hat. In der Rechtsanwendung spielt heute fast ausnahmslos das Verbot irreführender Werbung eine Rolle.

Einzelne Passagen des Referentenentwurfs könnten so missverstanden werden, dass das ärztliche Berufsrecht nur rein sachliche Information gestattet. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlangt das Sachlichkeitsgebot jedoch keine Beschränkung auf die Mitteilung nüchterner Fakten (BVerfG NJW 2004, 440, 442 f.); es kann z. B. auch über die

Atmosphäre berichtet werden, die bei der Behandlung angestrebt wird (BVerfG NJW 2003, 3472, 3473). Zudem ist der Wortsinn einzelner Passagen stets grundrechtsfreundlich im gesamten Kontext des Werbetextes auszulegen; ein Schluss von Einzelpassagen auf den Gesamtcharakter ist nur möglich, wenn die herausgegriffene Passage hierfür insgesamt charakteristisch ist (BVerfG NJW 2006, 282). Auch sind nicht bestimmte Werbeträger wie z. B. Plakate oder Einkaufswagen als solche ausgeschlossen; die Berufswidrigkeit kann sich nur aus der Verbindung von Werbeträger sowie Form, Häufigkeit und Inhalt der Werbeaussage ergeben (BVerfG NJW 1996, 3067, 3068). Auf der anderen Seite können auch allein sachliche Informationen berufsrechtswidrig sein, da auch objektiv richtige Angaben irreführend sein können, wenn sie bei dem Publikum, an das sie sich richten, zu einer Fehlvorstellung führen.

Das ärztliche Werbeverbot adressiert zudem nur an Ärztinnen und Ärzte und nicht an die gegenwärtig von § 219a StGB ebenfalls erfassten Krankenhäuser und anderen Einrichtungen, in denen Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt werden. Über das in § 27 Abs. 3 S. 3 der (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä) enthaltene Veranlassungs- und Duldungsverbot würden Krankenhäuser und andere Einrichtungen nur erfasst, wenn der Krankenhaus- oder Einrichtungsträger mit namhaft gemachten Ärztinnen und Ärzten für Schwangerschaftsabbrüche werben würde.

Das berufsrechtliche Werbeverbot differenziert nicht danach, welche Untersuchungs- und Behandlungsmethoden vom Arzt beworben werden. Diese werden werberechtlich gleichbehandelt. Die ersatzlose Aufhebung des § 219a StGB wird daher dazu führen, dass sich die Zulässigkeit der Werbung für Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 – 3 StGB nach allgemeinen Grundsätzen richtet, wohingegen sich im Heilmittelwerbegesetz Sonderregelungen bspw. für operative plastisch-chirurgische Eingriffe ohne medizinische Notwendigkeit finden (vgl. §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 11 Abs. 1 S. 3 HWG).

Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte daher unseres Erachtens geprüft werden, ob es auch im Hinblick auf das Schutzkonzept für das ungeborene Leben geboten ist, für die vom ärztlichen Berufsrecht nicht erfassten Krankenhäuser und sonstigen Einrichtungen speziell für den Schwangerschaftsabbruch eine inhaltlich dem § 27 MBO-Ä entsprechende Regelung in das Heilmittelwerbegesetz aufzunehmen. Alternativ könnte diesen Einrichtungen jedenfalls weiterhin eine grob anstößige Werbung verboten werden. Damit bestünde eine niedrigere Schwelle als die auf Seite 8 des Referentenentwurfs erwähnte „absolute Grenze“ der gegen die Menschenwürde verstoßenden Werbung.

b) Maßnahmen der Landesärztekammern

Nach den Heilberufe- und Kammergesetzen ist den Landesärztekammern die Aufgabe der Berufsaufsicht übertragen. Daher sind die Kammern gehalten, die Erfüllung der Berufspflichten der Kammermitglieder zu überwachen und Verstößen durch berufsaufsichtsrechtliche Maßnahmen nachzugehen. Bei geringfügigen Verstößen haben die meisten Kammern ein Rügerecht; über gravierendere Verstöße entscheiden spezielle Berufsgerichte, welche im Regelfall Geldbußen festsetzen. Die Berufsaufsicht verfolgt daher wie das Strafrecht primär einen repressiven Ansatz.

Missverständlich ist daher die Begründung des Referentenentwurfs, wenn es auf Seite 8 heißt, die Landesärztekammern hätten derzeit „die Untersagung“ berufswidriger Werbung in ihre jeweilige Berufsordnung aufgenommen. Die Regelungen lauten stattdessen dahingehend, dass Ärztinnen und Ärzten berufswidrige Werbung untersagt ist, was bedeutet, dass grob anstößige oder reißerische Werbung berufsrechtlich geahndet werden kann. Die meisten Heilberufe- und Kammergesetze lassen zwar zu, dass die jeweilige Kammer, wie es etwa in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 Heilberufsgesetz NRW heißt, befugt ist, „die notwendigen Maßnahmen zur Beseitigung berufsrechtswidriger Zustände zu treffen“. Maßnahmen zur Beseitigung

kommen aber nur in Betracht, wenn eine „Dauerwerbemaßnahme“ als berufsrechtswidriger Zustand besteht. Dann steht der Kammer alternativ die Möglichkeit offen, wettbewerbsrechtlich gegen ihre Mitglieder vorzugehen oder – so ausdrücklich § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 Heilberufsgesetz NRW – belastende Verwaltungsakte zu erlassen.

Einer Klarstellung bedarf es auch im Hinblick auf eine weitere Passage der Begründung des Referentenentwurfs. Auf Seite 2 heißt es „hierdurch“ – was sich auf die berufsrechtlichen Regelungen bezieht – werde neben der Beratungspflicht der Schutzpflicht des Gesetzgebers für das ungeborenen Leben Rechnung getragen. Auch wenn in den Landesärztekammern keine Bestrebungen bestehen, das Werbeverbot weiter zu liberalisieren oder gar ganz zu streichen, bestünde die entsprechende Option. Denn die Landesgesetzgeber haben den Ärztekammern in den Heilberufe- und Kammergesetzen freigestellt, ob sie ein Verbot berufswidriger Werbung in ihre jeweilige Berufsordnung aufnehmen. Daher können die berufsrechtlichen Werbeverbote zwar als Bestandteil des Schutzkonzepts angesehen werden, sie beruhen aber anders als die Regelungen des Heilmittelwerbegesetzes nicht auf einer Entscheidung des Gesetzgebers.