

28

Prof. Dr. Monika Frommel
Feldstraße 65
24105 Kiel
Tel: 0431 - 806 61 32
Fax: 0431 - 880 7608
Mobil: 0171 - 695 70 88
mfrommel@email.uni.kiel.de

Kiel, den 8.07.2005

Strafrechtliches Gutachten zu § 219 a Abs. 1 Nr. 1 1.Alt. StGB

„Anbieten ärztlicher Dienste zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen im Internet“

Ärztinnen und Ärzte, welche sächlich auf ihrer persönlichen Web-Seite darüber informieren, dass auch Schwangerschaftsabbrüche zu ihrem Leistungskatalog gehören, bekommen in jüngster Zeit vielfältige Schwierigkeiten.

Zwar erhalten sie in einigen Bundesländern wie etwa Schleswig-Holstein lediglich einen oder mehrere Drohanrufe einer der zahlreichen Lebensschützerverbände, welche systematisch Ärztelisten durchforsten, welche illegal, nämlich unter Verstoß gegen die Ehrverletzungsdelikte (Abtreibungsärzte betreiben Massenmord = babycaust) und gegen § 44 BDSG mit Schädigungsabsicht ins Netz gestellt worden sind (www.babycaust.de – Ärztelisten abrufbar unter der Rubrik „Leben oder Tod“). Sie überprüfen die jeweiligen Web-Seiten aller dort aufgelisteten Ärzte und Praxen regelmäßig daraufhin, ob ggf. eine Strafanzeige wegen des abstrakten Gefährdungsdeliktes des § 219 a Abs. 1 Nr. 1 - „anbieten“ - in Betracht kommt.

In Norddeutschland haben bereits diese informellen Schritte dazu geführt, dass derartige Mitteilungen auf fast alle Web-Seiten von Ärzten mittlerweile gelöscht sind.

In Hessen, Niedersachsen und neuerdings auch in Bayern und Brandenburg werden seit einiger Zeit systematisch Strafanzeigen durch vernetzte Interessengemeinschaften gestellt (vernetzt sind diese ebenfalls über www.babycaust.de, und zwar unter „Bemerkungen“ nach den nach Orten und Namen sortierten Arztpraxen, verantwortlich für diese Links ist ebenfalls Herr Annen aus Weinheim).

Staatsanwaltschaften stellen derartige Verfahren entweder ein oder reagieren – was bisweilen geschieht - mit einer an § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB orientierten Wortlautauslegung der Tathandlung des „Anbietens ärztlicher Dienste durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3)“. Nach § 184 Abs. 1 Nr. 5 liegt ein öffentliches „Anbieten“ pornographischer Schriften an Personen unter 18 Jahren vor, wenn einseitig die Bereitschaft zur Überlassung erklärt wird (hM). Durch den weiten Schriftenbegriff des § 11 Abs. 3, auf den beide Vorschriften verweisen, wäre demnach sowohl das Anbieten verbotener pornographischer Schriften als auch der Hinweis auf erlaubte ärztliche Dienstleistungen strafbar. Im folgenden werden daher die Besonderheiten, welche mit der Nutzung des Internets bei an und für sich legalen Inhalten verbunden sind, geprüft.

Prüfung der materiellen Strafbarkeit von Internet-Seiten von Ärzten,
welche die Durchführung von SSA in ihrem Leistungskatalog erwähnen

**I. Objektiver Tatbestand des § 219 a Abs. 1 Nr. 1 - Anbieten
ärztlicher Dienste zur Vornahme eines SSA
durch hierfür zugelassene Ärzte auf deren Web-Seite**

1) Entstehungsgeschichte der Norm

Das Verbot des Anbietens ärztlicher Dienste zur Vornahme von SSA geht auf das Gesetz zur „Abänderung strafrechtlicher Vorschriften“ vom 26.5.1933 zurück. Ziel war das Unterbinden der liberalen und sozialistischen Reformbemühungen zum Zweck der Streichung des § 218 RStGB. 1943 wurde die gesamte Materie neu unter völkischen und eugenischen Gesichtspunkten geregelt, die Strafdrohungen wurden verschärft und durch die VO zur Durchführung der VO zum Schutz von Ehe, Familie und Mutterschaft aus den Abschnitt „Straftaten gegen das Leben“ herausgenommen. 1953 korrigierte der Gesetzgeber durch das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz lediglich diese systemtische Einordnung und die verschärften Strafraumen (als typisch nationalsozialistisch). Auch das 5. StrRG vom 18.6.1974 vereinfachte lediglich die Werbeverbote redaktionell (textidentisch mit der heutigen Fassung, aber als § 219 b StGB nummeriert) und fügte den für die Bestrafung wegen einer Internet-Darstellung erforderlichen dynamischen Verweis auf § 11 Abs. 3 StGB hinzu.

Die geltende Fassung als § 219 a StGB beruht auf dem SFHG vom 27.7.1992. Das SFHÄndG vom 21.8.1995 erwähnt § 219 a StGB nicht, da diese Bestimmung nicht verfassungsrechtlich überprüft worden war (unzutreffend insofern Kröger LK 11. Aufl. Rn. 1). Fischer/Tröndle, 52. Aufl. Rn. 1, und Lackner/Kühl, 24. Aufl. Rn. 1, verweisen auf die Begründung anlässlich der redaktionellen Überarbeitung im Jahre 1974 (BT-Drs 7/1981 – neu – S. 17). Danach sollte durch das abstrakte Gefährdungsdelikt im Interesse des Lebensschutzes der Gefahr der Kommerzialisierung der Abtreibung vorgebeugt werden. Mit der 1993 für verfassungswidrig erklärten Fristenlösung ohne Beratungszwang ist das Verbot des „Anbietens“ ärztlicher Dienste zur Durchführung von SSA nicht vereinbar, wie Schroeder ZRP 1992, 409 (410) zutreffend bemerkte. Der österreichische Gesetzgeber hatte dementsprechend anlässlich der Neukodifikation der §§ 96 ff. österreichisches StGB im Januar 1974 mit dieser Begründung das früher enthaltene Werbeverbot aus dem Strafrecht herausgenommen (Dearing, in: Eser/Koch (Hrsg.), Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, Teil 1: Europa, 1988).

30

Implizit ging der deutsche Strafgesetzgeber davon aus, dass § 219 a StGB nur standeswidrige Werbung erfasse, vgl. insofern *Fischer/Tröndle* Rn.3 (mit Verweis auf S/S-Eser 3, SK-Rudolphi 3).

2) Auslegung des Wortlauts des Tatbestandsmerkmals

Staatsanwaltschaften, welche ein Ermittlungsverfahren einleiten, verweisen zum einen auf den Wortlaut des Tatbestandsmerkmals des „Anbietens ärztlicher Dienste durch Verbreitung von Schriften (§ 11 Abs. 3)“ und zum anderen auf eine nicht näher erörterte Entstehungsgeschichte der Norm (unter Berufung auf die neuerdings noch knappere Kommentierung bei *Fischer/Tröndle* 52. Aufl. Rn. 3: „(vgl. Erl. zu § 184)“. Kern der Wortlautauslegung ist also die implizite, aber durch die Kommentarliteratur nicht näher erörterte **Annahme einer in § 184 und § 219 a StGB identischen Bedeutung des Terminus „Anbieten“**. Schwierigkeiten bereitet eine solche Annahme insbesondere deswegen, weil der Bezug des Angebots völlig verschieden ist,

- Bei den §§ 184 ff. kann die angebotene Darstellung ohne weiteres überlassen werden, aber das Überlassen als solches ist strafbar.
- Bei ärztlichen Diensten zur Vornahme eines SSA ist ein kompliziertes Verfahren einzuhalten. Wird dies getan, dann ist die Vornahme des SSA legal und durch das Grundrecht der ärztlichen Berufsausübung geschützt, BVerfGE 88, 203 [295] ; BVerfGE 98, 265 [297] :

„Dabei bedarf es keiner grundsätzlichen Entscheidung über die Frage, ob rechtswidriges berufsmäßiges Tun vom Gewährleistungsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG generell umfasst wird. Jedenfalls hier, wo die Tätigkeit des Arztes notwendiger Bestandteil des gesetzlichen Schutzkonzeptes ist, weil es seiner Mitwirkung im Interesse der Schwangeren und ihrer Gesundheit bedarf und von der Beteiligung des Arztes am Schutzkonzept zugleich ein besserer Schutz für das ungeborene Leben durch eingehende ärztliche Beratung (vgl. dazu BVerfGE 88, 203 [290]) zu erwarten ist, kann der ärztlichen Vornahme von rechtswidrigen Schwangerschaftsabbrüchen der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG nicht versagt werden. Mit ähnlichen Erwägungen hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß sich die ärztliche Mitwirkung auf der Grundlage rechtswirksamer Verträge vollzieht (vgl. BVerfGE 88, 203 [295]).“

Liest man demgegenüber die entsprechenden Erläuterungen zu §§ 184 ff. StGB, erkennt man schnell, dass sich beide Regelungsbereiche auch inhaltlich erheblich unterscheiden und außerdem mit der jüngsten Änderung des Sexualstrafrechts (SexualdelÄndG v. 27.12.2003) auch unterschiedlich entwickelt haben.

In den **Presseinhaltsdelikten** der §§ 184 ff., 130, 131 StGB wird jeweils ein **weiter Verbreitungsbegriff** verwendet und neuerdings wird auch spezialgesetzlich geregelt, wann bereits typische Vorbereitungshandlungen als Vollendung strafbar sein sollen. Demgegenüber hat der Gesetzgeber des Jahres 2003 auf eine entsprechende **Verschärfung des Verbreitungsverbot**es in § 219 a verzichtet. In § 219 a Abs. 1 StGB setzt nämlich das Merkmal des Verbreitens durch Schriften (§ 11 Abs. 3) lediglich voraus, dass die Mitteilung auf einem Datenträger gespeichert und insofern verkörpert ist. Welche Anforderungen aber an das Objekt der Speicherung, das Anbieten ärztlicher Dienste, zu stellen sind, ist damit noch nicht geregelt, sondern muss erst mit Blick auf das Rechtsgut der Vorschrift des § 219 a StGB ermittelt werden.

Schon vom Wortlaut her verlangt ein Anbieten ein Vertragsangebot oder – bei weiter Auslegung – zumindest eine *invitatio ad offerendum*. Diese fällt beim Angebot der Überlassung pornografischer Schriften mit der Verbreitung der *invitatio* zeitlich zusammen. Bei ärztlichen Diensten zur Durchführung eines SSA hingegen ist ein entsprechendes Vertragsangebot voraussetzungsreich ist, da die §§ 218 ff StGB hier ein mehrstufiges Verfahren mit einer Sozialberatung und einer ärztlichen Beratung vorschreiben, um den Lebensschutz sowohl durch das soziale Beratungsangebot als auch durch das vertrauliche ärztliche Gespräch zu gewährleisten. Dies spricht für deliktsspezifisch unterschiedliche Anforderungen an das Merkmal des „Anbietens“ in beiden Deliktsbereichen.

Zwar ist § 184 Abs. 1 StGB seinem Wortlaut nach während der gesamten Entstehungszeit unverändert geblieben, aber der Tatbestand erfasst mit der jüngsten Erweiterung der Strafbarkeit durch § 184 c StGB nun in erster Linie Handlungen, welche sich gegenüber konkreten Personen oder zumindest im **öffentlichen Raum** abspielen. Pornografische Internetdarstellungen sind demgegenüber seit der Reform vom 27.12.2003 in den §§ 184 a –c spezialgesetzlich und damit insgesamt sehr viel weiter geregelt, so dass ein für beide Regelungsbereiche gemeinsamer strafrechtlicher Oberbegriff des „Anbietens“ von Leistungen durch das Internet auch schon deswegen nicht mehr mit der Eindeutigkeit gegeben ist, welche *Fischer/Tröndle* u.a. bis zur 50. Aufl. noch angenommen haben. Zu bedenken ist ferner, dass auch schon vor der Reform im Jahre 2003 der Oberbegriff der Tathandlungen der §§ 184 Abs. 1 und Abs. 3 StGB nicht das „Anbieten durch Verbreiten von Schriften“ war, sondern das erheblich weiter gefasste Merkmal des „Zugänglichmachens verbotener Inhalte“.

a) Unterschiedliche Oberbegriffe der Tathandlungen in beiden Deliktsbereichen:

Oberbegriff bei Presseinhaltsdelikten ist das **Zugänglichmachen der jeweiligen verbotenen Inhalte**. Im Gegensatz hierzu ist der Oberbegriff (so schon die Überschrift der Norm) bei § 219 a Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. StGB das standeswidrige **Werben**. Dabei muss das Werben standeswidrig sein; denn § 219 a Abs. 1 Nr. 1 StGB kann für sich keine berufsrechtliche Pflichtwidrigkeit schaffen, es findet sie vor und sanktioniert sie zusätzlich strafrechtlich.

Bloßes Zugänglichmachen ist hingegen schon vom **Wortlaut** des § 219 a StGB nicht strafbar, sondern nur das Zugänglichmachen von einem – noch näher mit Blick auf das geschützte Rechtsgut zu spezifizierenden **Angebot**. Mit Blick auf das geschützte Rechtsgut erfordert daher ein öffentliches „Anbieten“ und „Ankündigen“ mehr als nur die Möglichkeit der Kenntnis durch potentielle Patientinnen. Was genau im Jahre 1976, dem Erlass der Strafnorm, geschützt werden soll, wird noch behandelt. Aber es handelt sich sicher nicht um ein Presseinhaltsdelikt (so schon die Überschrift der Norm, die von verbotener **Werbung** spricht). „Anbieten“ in § 219 a Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. StGB kann daher schon vom Wortlaut her, erst recht nach dem Zweck der Vorschrift, nicht bereits bei einem schlichten „Bereitstellen“ der Information der grundsätzlichen Bereitschaft zur Vornahme von SSA bejaht werden, da das Bereitstellen **sachlicher Informationen** über tatsächlich verfügbare (oder als verfügbar dargestellte) ärztliche Dienste prinzipiell erlaubt ist und somit schon deshalb auch **keine standeswidrige Werbung** sein kann, da die Rechtmäßigkeit des ärztlichen Handelns seit der Relativierung des absoluten Abtreibungsverbots durch das SFHÄndG mittlerweile unstrittig ist. Während also bei Presseinhaltsdelikten ein spezifisch weiter Begriff des Verbreitens verbotener Inhalte gilt, da das Rechtsgut des Jugendschutzes, einschließlich des Jugendmedienschutzes und des Interesses der Allgemeinheit am Verbot nicht künstlerisch gestalteter sexualisierter Gewalt, dem Darstellungsverbot von sexuellen Handlungen mit Kindern und dem Verbot der Konfrontation Erwachsener mit pornografischen Inhalten (Selbstbestimmungsrecht) dies gebietet, gilt bei einem ärztlich durchgeführten SSA der Grundsatz, dass das ärztliche Handeln rechtmäßig ist.

Demgegenüber ist ein **Anbieten** pornografischer Schriften im Internet wegen dieser deliktsspezifischen Besonderheit bereits dann strafbar,

33

wenn einseitig in einer Schrift nach § 11 Abs. 3 StGB die Bereitschaft zur Überlassung dieser Schriften (räumlich oder über dieses Medium - erweiterter Schriftenbegriff in § 11 Abs. 3 StGB durch das IuKDG vom 22.07. 1997) erklärt worden ist.

Das Tatbestandsmerkmal ist nämlich dort auf das geschützte Rechtgut bezogen weit auszulegen, weil sich dieses Verbreitungsverbot bereits auf **verbotene Inhalte** bezieht und weil nur deshalb ein spezifischer Begriff des Verbreitens im Internet (BGH St 47, 59) gilt, welcher wegen der deliktspezifischen Besonderheit bereits die **Möglichkeit der Kenntnisnahme durch potentielle Nutzer** erfasst.

Anbieten iSd § 219 a Abs. 1 Nr. 1 kann demgegenüber nur Angebote erfassen, welche eine standeswidrige und ggf. verbotene Werbung für einen Schwangerschaftsabbruch darstellen. Würde man nämlich eine an den Presseinhaltsdelikten orientierten weite Auslegung der Tathandlung des Anbietens in § 219 a Abs. 1 Nr. 1 StGB vertreten, hätte dies erhebliche Folgen für das ansonsten unbestrittene Recht von Ärztinnen und Ärzten über alle Leistungen ihrer Arztpraxen zu informieren.

b) Die Tathandlung des § 219 a Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. StGB kann somit nicht schlicht in Anlehnung an die weit auszulegenden Tathandlungen des „Anbietens“ in §§ 184 Abs. 1 Nr. 5, 184 a Nr. 3, 184 b Abs. 1 Nr. 3, 184 c StGB und damit extensiv ausgelegt werden, weil unterschiedliche Rechtsgüter geschützt werden und eine extensive Auslegung nur bei der öffentlichen Bereitstellung von verbotenen Inhalten mit Blick auf die jeweils geschützten Rechtsgüter sinnvoll und geboten ist.

- **Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Systematik und Rechtsgüterschutz** differieren so erheblich, dass nur bei Presseinhaltsdelikten jedes „Anbieten durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3)“ als Unterfall des „Zugänglichmachen“ gesetzlich definiert werden kann. Bei § 219 a StGB hingegen könnte ein solch weites Verbot nur dann Bestand haben, wenn zum einen
- die **Schutzpflicht des Staates für das werdende Leben** eine solch weitgehende Einschränkung des Rechts auf ärztliche Berufsausübung gebietet
- und der Gesetzgeber von seinem **Beurteilungsspielraum** zu Lasten der betroffenen Ärztinnen und Ärzte auch tatsächlich Gebrauch gemacht hat.

34

Eine schlichte Übertragung der für Presseinhaltsdelikte geltenden Grundsätze auf die völlig anders gelagerte Problematik des § 219 a Abs. 1 Nr. 1 StGB ist angesichts der **historischen, systematischen und teleologischen Besonderheiten beider Deliktsgruppen** fraglich, da eine Auslegung von § 219 a Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. StGB berücksichtigen muss, dass es sich bei dieser atypischen und bislang praktisch bedeutungslosen Verbotsnorm um eine erhebliche Einschränkung des Grundrechtes der ärztlichen Berufsausübungsfreiheit handelt, welche nur mit Blick auf das geschützte Rechtsgut, der abstrakten Gefahr für das werdende Leben, begründet werden kann.

3. Historische und Teleologische Auslegung

Die höchst problematische Entstehungsgeschichte und die praktische Bedeutungslosigkeit der Strafnorm, nicht zuletzt auch die Tatsache, dass sich die Gesetzesmaterialien zu der Reform der §§ 218 ff StGB seit 1976 zum Werbeverbot ausgesprochen haben und das SFHÄndG sich zu § 219 a StGB überhaupt nicht mehr äußert, machen deutlich, dass es sich bei dieser Vorschrift um ein Relikt handelt. Die Verbotsnorm des § 218 a Abs. 1 Nr. 1 – anbieten durch hierfür zugelassene Ärztinnen und Ärzte hat allenfalls noch eine Funktion im Rahmen des dem geltenden Recht entsprechenden Schutzkonzepts. Sachliche Informationen durch Ärzte sind demnach nicht mehr erfasst, § 219 a StGB insgesamt ist restriktiv und mit Blick auf das geschützte Rechtsgut auszulegen.

Das **geschützte Rechtsgut** des § 219 a Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. StGB ist das **Schutzkonzept zugunsten des werdenden Lebens**, wie es sich in der neueren Rspr. des BVerfG herausgebildet hat. Dabei wird dem Arzt-Patientinnen-Vertrauensverhältnis ein spezifischer verfassungsrechtlicher Rang eingeräumt (BVerfGE 98, 265), der neuerdings auch strafrechtlich und deliktsrechtlich geschützt wird

Vgl. insofern das Revisionsurteil des BGH VI ZR 308/03, NJW 2005, 592, welches mittlerweile auch auf die strafrechtliche Bewertung der §§ 185, 187 StGB durch die Instanzgerichte Auswirkungen hat. Danach ist die Entscheidung des OLG Karlsruhe, NJW 2005, 612 zum angeblichen Vorrang der Meinungsfreiheit vor einer Anwendbarkeit der Ehrverletzungsdelikten bei der namentlichen Bezeichnung eines Abtreibungsarztes als „Mörder“ oder bei Plakataktionen wie „Herr X führt rechtswidrige SSA durch“ mittlerweile wohl überholt.

Die Meinungsfreiheit von aktiv störenden Lebensschützern kann nach dieser Rechtsprechung nicht mehr höher eingestuft werden als das Persönlichkeitsrecht betroffener Ärzte und schon gar nicht höher als das Arzt-Patientinnen-Verhältnis bei der spezifisch verfassungsrechtlich geschützten ärztlichen Beratung. Eine entsprechende Verurteilung wegen Beleidigung und Verleumdung in einem fast gleich gelagerten Fall, wie vor dem OLG Karlsruhe verhandelt, erfolgte dementsprechend auch mittlerweile durch das LG

München am 27.06.2005 (SZ vom 2./3.07.2005). Es ist anzunehmen, dass auch diese Verurteilung zu einer höchstrichterlichen Rechtsprechung zu §§ 185,187 StGB führen wird.

35

Für die hier zu bewertende Frage bedeutet dies,

- dass jedenfalls sachliche Informationen einer oder eines Arztes über SSA in der diskreten Form eines Hinweises auf der Web-Seite von diesem Schutzkonzept erfasst und geschützt sind. Lediglich die **Kommerzialisierung dieser an und für sich grundrechtlich geschützten ärztlichen Leistungen im Rahmen eines straflosen und/oder rechtmäßigen SSA wird nach wie vor verboten**. Aber auch dieses Verbot ist restriktiv auszulegen.

- Der Tatbestand des § 219 a StGB flankiert lediglich die §§ 218 ff. StGB, hat also keine - losgelöst vom jeweiligen Schutzkonzept - feststellbare Funktion mehr

(vgl. insofern schon zutreffend *F.C. Schroeder ZRP 1992, 409/410* zur insoweit bereits 1992 widersprüchlichen Regelung des SFHG, das aber in dieser Form nicht Gesetz geworden ist. Sein Anliegen ist, wenn auch modifiziert, erst durch das SFHÄndG 1995 umgesetzt wurde: der Beratungs- und Indikationenregelung).

- Durch die neuere Rspr. haben ärztliche Leistungen im Rahmen eines SSA eine erhebliche Aufwertung erfahren haben, und zwar spätestens seit 1993 und erneut bekräftigt durch BVerfGE 98, 265-365, 297, betreffend erfolgreiche Verfassungsbeschwerden von insgesamt 5 auf SSA spezialisierten bayerischen Ärzte gegen die bayerische Staatsregierung. Seitdem gilt der Grundsatz, dass eine schwangere Frau zwar „unter normalen Umständen“ kein „Recht“ auf einen SSA habe, aus der Perspektive der Ärztin oder des Arztes aber **ärztlich durchgeführte SSA immer dann rechtmäßig sind, wenn die Regelungen der §§ 218 ff. StGB eingehalten werden**.

4. Zwischenergebnis:

Das Schutzkonzept basiert somit seit 1995 nicht mehr auf einem Verbot der Abtreibung, sondern geht davon aus, dass Ärzte Teil des Schutzkonzeptes sind und ihre ärztlichen Leistungen deshalb im Rahmen der Beratungs- und Indikationenlösung grundrechtlich geschützt sind. Damit verändert sich auch die Information über die grundsätzliche Bereitschaft von Ärztinnen und Ärzten, SSA durchzuführen. Das Recht auf sachliche Information ist Teil eines umfas-

senden Schutzkonzeptes, das der Frau eine selbstverantwortliche Entscheidung nach Information und Beratung zubilligt.

36

Damit verbieten sich auch Parallelen zu Delikten wie der Volksverhetzung und dem Vertreiben von Gewalt- und Kinderpornografie. „Anbieten“ ist nur dort bereits jedes Bereitstellen der verbotenen Informationen. Bei § 219 a Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. StGB fehlt hingegen nicht nur der systematische Zusammenhang mit einem Verbot des Zugänglichmachens, sondern darüber hinaus erzwingt der Sinn dieser Norm den Schutz der Grundrechte der betroffenen Ärztinnen und Ärzte und die Berücksichtigung des Informationsanspruchs potentieller Patientinnen.

Blickt man hingegen auf die **Kommentarliteratur**, insbesondere die Auslegung der Tathandlung des „Anbietens“ und „Ankündigens“ und des subjektiven Merkmals des erstrebten Vermögensvorteils, fällt auf, dass häufig veraltete, insbesondere nicht mit Blick auf das Schutzkonzept und Art. 12 Abs. 1 GG ausgelegte Textbausteine von früher in die jeweiligen Neukommentierungen übertragen, aber nicht mehr bedacht worden sind. Nicht berücksichtigt wird die neuere **Rechtsprechung des BVerfGs zum ärztlichen Berufsrecht und die insgesamt beachtliche Relativierung der früher unterstellten ärztlichen Werbeverbote**.

Eine verfassungsrechtlich und strafrechtsdogmatisch gebotene restriktive Auslegung wird daher unterscheiden zwischen dem verbotenen Zugänglichmachen bzw. der Verbreitung von verbotenen Inhalten (Presse-Inhaltsdelikte) und dem erlaubten Anbieten/Ankündigen von Dienstleistungen zum SSA durch Ärztinnen und Ärzte. Dann muss also im Einzelfall festgestellt und durch Tatsachen belegt werden, dass es sich bei der Art und Weise der Bereitstellung der Information um **standeswidrige Werbung** handelt. Hierbei sind die in den letzten Jahren erheblich veränderten Maßstäbe an Internet-Darstellungen zu beachten. Ohne Erwähnung von Art. 12 Abs. 1 GG ist eine Gleichstellung von „Zugänglichmachen“, „Anbieten“ und „Ankündigen“ nicht mehr vertretbar. Art. 12 Abs. 1 GG verbietet ein weit gefasstes Werbeverbot für Ärzte. Sachliche Werbung ist also erlaubt, entgegenstehende Strafbestimmungen sind restriktiv auszulegen.

Unrichtig ist ferner auch der Verweis auf die wesentlich weiter gefassten Straftatbeständen der Volksverhetzung und dem Verbreiten von verbotener Pornografie, da hier bereits der mitgeteilte Inhalt einem absoluten oder (bei jugendgefährdender Pornografie) zumindest einem relativen Verbreitungsverbot unterliegt

37

(unrichtig insoweit der zu pauschale Hinweis auf die §§ 130 Abs. 2 Nr. 1 d), 131 Abs. 1 Nr. 4, § 184 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 3 StGB bei Kröger LK § 219 a Rn 4). Die Autorin verkennt an dieser Stelle, dass die Information über die Durchführung eines straflosen und/oder rechtmäßigen SSA erlaubt, bei den zitierten Strafbestimmungen hingegen sicher verboten ist. Aber auch die Autorin geht davon aus, dass sachliche Information keine Werbung sei. Ihre Kommentierung ist daher an dieser Stelle nicht ganz stimmig und jedenfalls nicht auf dem aktuellen Stand der verfassungsrechtlichen Judikatur.

§ 219 a Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. „Anbieten“ ist folglich nur gegeben bei berufsrechtlich verbotener Werbung.

II. Subjektiver Tatbestand:

Eine Strafbarkeit derjenigen, die für eine Website verantwortlich zeichnen, kann schließlich nur dann gegeben sein, wenn diese

- entweder wegen des **erstrebten Vermögensvorteils aktiv auf mögliche Kunden zugehen**, d.h. einem gewerblichen Vermittler (Suchmaschine) ein Entgelt dafür bezahlen, dass ggf. auch **unverlangt** der Hinweis auf ihre Bereitschaft SSA durchzuführen erscheint, oder
- **grob anstößig werben**, was bei an und für sich sachlichen Informationen nicht gegeben ist,
- schließlich dann wenn sich zumindest aus dem Kontext ergibt, dass auf die Einhaltung der Anforderungen der Beratungslösung und/oder Indikationenlösung nicht geachtet wird.

Führt ein Arzt auf seiner Web-Seite u.a. auch ärztliche Dienste zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen auf, liegt hierin nur dann ein Anbieten iSd § 219 a Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. StGB, wenn die Art und Weise der Ankündigung mit der ärztlichen Pflichtenstellung im Schutzkonzept zugunsten des werdenden Lebens nicht vereinbar ist, da über erlaubte ärztliche Dienste auch sachlich informiert werden darf. Art. 12 GG zwingt zu einer verfassungsrechtlich gebotenen restriktiven Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Anbietens ärztlicher Dienste.

Kiel, den 8. Juli 2005

Prof. Dr. Monika Frommel