

Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

Vorab per Fax (ohne Anlagen): 0721 9101 382

Nürnberg, den 10.12.2013

Unser Zeichen: al-196-13/tr/al
Ihr Zeichen :

Verfassungsbeschwerde

der

Herr Dr. XXX

-Beschwerdeführer-

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Tobias Rudolph,
Westtorgraben 1, 90429 Nürnberg

gegen

- I. den Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss des Amtsgerichts Augsburg – Ermittlungsrichter – vom 04.07.2013 (Az. XXX/13; Anlage c.6));**
- II. den Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss des Amtsgerichts Augsburg – Ermittlungsrichter – vom 26.09.2013 (Az. XXX/13; Anlage c.8));**
- III. den Beschluss des Landgerichts Augsburg, 10. Strafkammer, vom 11.11.2013 (Az. XXX/13) (Anlage e)**

sowie aller damit zusammenhängender Entscheidungen wegen

Verletzung des Grundrechts aus Art. 13 I GG (Unverletzlichkeit der Wohnung), Art. 103 I GG (Verletzung des Gebot rechtlichen Gehörs) sowie Art. 101 I GG (Gebot des gesetzlichen Richters) und Art. 2 I GG.

Namens und im Auftrag des Beschwerdeführers erhebe ich Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht mit folgenden Anträgen:

- I. Die angegriffenen Entscheidungen des Amtsgerichts Augsburg sowie des Landgerichts Augsburg verletzen den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Art. 13 I GG, Art. 101 I GG, Art. 103 I GG und Art. 2 I GG.**
- II. Der Freistaat Bayern hat dem Beschwerdeführer die im Verfassungsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.**

Eine schriftliche Vollmacht gemäß § 22 II BVerfGG liegt bei (**Anlage a**).

Die zentralen Schriftsätze und Dokumente werden im Folgenden alphabetisch gekennzeichnet. Die jeweiligen Unteranlagen bleiben numerisch gekennzeichnet.

In vorliegenden Verfahren wurde bereits mit Schriftsatz vom 04.10.2013 an das Bundesverfassungsgericht der Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Die einstweilige Anordnung wurde durch das Bundesverfassungsgericht unter dem Aktenzeichen **XXX/13** bearbeitet und mit Beschluss vom 14.10.2013, zugegangen am 21.10.2013, abgelehnt (**Anlage b**).

Der Schriftsatz vom 04.10.2013, mit welchem der Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt wurde, wird als **Anlage c**) vollständig mit den zugehörigen Anlagen 1-15 noch einmal vorgelegt. Hierauf wird inhaltlich Bezug genommen. Als **Anlage d**) wird der Schriftsatz vom 07.10.2013 mitsamt den Unteranlagen 1 und 2 vorgelegt, mit welchem der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ergänzend begründet wurde.

Der angegriffene Beschluss des Landgerichts Augsburg vom 11.11.2013, mit welchem die Beschwerde gegen die Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse abgelehnt wurde, wird als **Anlage e**) vorgelegt.

Als **Anlage k**) wird die vollständige strafrechtliche Ermittlungsakte vorgelegt, wie sie dem Verteidiger bislang bekannt ist. Dabei ist der Aktenabschnitt, der dem Verteidiger erstmals am 27.11.2013 übermittelt wurde, gesondert gekennzeichnet.

A. Zulässigkeit und Annahmeveraussetzungen

Die Verfassungsbeschwerde wird vorsorglich fristwährend eingelegt, da über eine Gehörs-

rüge noch nicht entschieden wurde.

Mit Schriftsatz vom 15.11.2013 wurde die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (§ 33a StPO) gerügt (**Anlage f**).

Die Gehörsrüge wurde mit weiteren Schriftsätzen vom 25.11.2013 (**Anlage g**) und vom 29.11.2013 (**Anlage h**) ergänzend begründet.

Mit Schriftsatz vom 06.12.2013 wurden darüber hinaus die drei Richter der 10. Strafkammer des Landgerichts Augsburg, der Vorsitzende Richter am Landgericht XX, Richterin am Landgericht XXX und Richterin am Landgericht XXX, wegen Befangenheit abgelehnt (§ 24 II StPO) (**Anlage i**).

Bislang wurde weder über die Gehörsrüge noch über die Befangenheitsanträge entschieden.

Die Entscheidungen über die Befangenheitsanträge sowie über die Gehörsrüge werden dem Bundesverfassungsgericht unverzüglich mitgeteilt werden, sobald diese bekannt sind. Es wird dann auch mitgeteilt werden, ob die Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG) bzw. die Rüge der Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 I S.2 GG) aufrecht erhalten bleibt.

Die Verfassungsbeschwerde wird bereits jetzt eingelegt, um in jedem Fall die Frist nach § 93 I BVerfGG zu wahren.

B. Sachverhalt

In der Verfassungsbeschwerde geht es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Durchsuchung einer Frauenarztpraxis bzw. die Beschlagnahme von medizinischen Patientinnen-Daten verfassungsrechtlich zulässig ist.

Dabei weist das Verfahren einige Besonderheiten auf, deren Klärung über den konkreten Grundrechtsverstoß von Bedeutung ist. Besonders hervorzuheben sind dabei folgende Fragen, die der Fall aufwirft:

- Unter welchen Umständen darf die Durchsuchung einer Arztpraxis und die Beschlagnahme sämtlicher Patientinnen-Daten durchgeführt werden, wenn sowohl Staatsanwaltschaft als auch Beschuldigte bereits die Bereitschaft zu einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Geldauflage nach § 153a erklärt haben?
- Unter welchen Umständen kann aus der Tatsache, dass in einer Arztpraxis Medikamente mit ausländischer Verpackung bestellt wurden, geschlossen werden, dass diese an Patientinnen in betrügerischer Absicht weitergegeben worden sein

sollen, indem vorgespiegelt worden sein soll, die Medikamente haben eine deutsche Verpackung?

- Inwieweit ist die Beschlagnahme von vollständigen Buchhaltungsunterlagen und allen ärztlichen Daten sämtlicher Patientinnen einer Frauenarztpraxis erforderlich, wenn es das Ermittlungsziel ist, die Namen einiger weniger Patientinnen herauszubekommen, um diese zu befragen, ob sie über die Herkunft von Verhütungsspritzen, die ihnen fachgerecht in der Praxis appliziert wurden, wussten?

Der Beschwerdeführer bestellte über seine gynäkologische Praxis in XXX sogenannte Dreimonatsspritzen zur Verhütung. Die Spritzen wurden durch die Firma Anthemis mit Sitz in Tschechien per Fax angeboten. Es handelt sich dabei um Originalprodukte der Firma Pfizer, die im europäischen Ausland unter der Marke „Depo-Provera“ vertrieben werden. Dasselbe Medikament (d.h. das Präparat aus der gleichen Produktion mit denselben Inhaltsstoffen vom selben Hersteller) wird in Deutschland durch die Firma Pfizer unter dem Namen „Depo-Clinovir“ vertrieben.

Die Medikamente wurden in der Praxis des Beschwerdeführers vorrätig gehalten und bei Bedarf an Patientinnen zum Selbstkostenpreis weitergegeben. Dabei wurden die Medikamente durch den Beschwerdeführer als Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe fachgerecht appliziert. Zu medizinischen Komplikationen kam es nicht.

Die Patientinnen waren darüber informiert, dass es sich um Originalpräparate der Firma Pfizer handelte, die zum Selbstkostenpreis weitergegeben wurden, und die aus dem Ausland stammten, wo sie unter dem Namen „Depo-Provera“ vertrieben werden.

Die Patientinnen waren mit der Applikation der ursprünglich für den ausländischen Markt bestimmten Medikamente einverstanden.

Den Ermittlungsbehörden war aus Ermittlungen gegen die Firma Anthemis bekannt, dass in der Praxis der Beschwerdeführerin die fraglichen Medikamente bestellt worden waren. Den Ermittlungsbehörden war nicht bekannt, was mit den Medikamenten geschehen ist und ob diese zum Selbstkostenpreis bei den Patientinnen appliziert wurden. Aus der Ermittlungsakte ergibt sich auch nicht, ob durch die Firma Anthemis oder durch den Beschwerdeführer Steuern bezahlt wurden bzw. ob welche angefallen sind.

Aus der Ermittlungsakte ergibt sich nicht, ob die Patientinnen über die Herkunft der Medikamente informiert worden waren. Insbesondere finden sich in der Akte keine Anhaltspunkte dafür, dass die Patientinnen darüber *nicht* informiert gewesen sein sollen.

Anhaltspunkte, woher die Medikamente tatsächlich stammten, befinden sich nicht in der Akte. Bis heute wurden keine entsprechenden Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft

eingeholt.

Anhaltspunkte dafür, dass es sich um etwas anderes als um Originalpräparate mit denselben Wirkstoffen handelt, befinden sich nicht in der Akte. Im Gegenteil ergibt sich aus der Akte, dass auch die Zollfahndung – zutreffend – davon ausging, dass es sich um Originalpräparate der Firma Pfizer handelte.

Anhaltspunkte dafür, dass die Patientinnen nicht über die Herkunft der Medikamente informiert worden waren und einen anderen Preis als der Einkaufspreis durch die Praxis in Rechnung gestellt bekommen haben, ergeben sich aus der Akte nicht.

Alleine die Tatsache, dass in der Praxis Bestellungen vorgenommen worden waren, genügte der Staatsanwaltschaft Augsburg, den Verdacht der strafbaren Steuerhhelei (§ 374 AO), der gefährlichen Körperverletzung (§§ 223,224 I Nr. 1 StGB) sowie des gewerbsmäßigen Betruges (§ 263 I, III S. 1 und 2 Nr.1 StGB) zu erheben.

Ohne weitere Ermittlungen wurde – noch vor Erlass der Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse – der Beschwerdeführerin durch Schreiben der Staatsanwaltschaft im Juni 2013 die Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO gegen Zahlung einer Geldauflage von 8.000,00 Euro angeboten. Zu diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeführer anwaltlich nicht vertreten. Er erlangte durch das Schreiben vom 18.06.2013 (**Unteranlage c.2**) erstmals Kenntnis von dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren.

Der Beschwerdeführer beantragte daraufhin über seinen Verteidiger Akteneinsicht (**Anlage c.3**). Diese wurde abgelehnt (**Anlage c.5**).

Ohne nachvollziehbaren Anlass kam es dann zum Erlass des ersten angegriffenen Durchsuchungsbeschlusses vom 04.07.2013 (**Unteranlage c.6**).

Es wurde noch vor Vollzug des Beschlusses und noch vor Akteneinsicht durch den Verteidiger im Juli 2013 mitgeteilt, dass es sich bei sämtlichen bestellten Präparaten um Originalpräparate handelte, die inhaltsgleich mit dem in Deutschland als „Depo-Clinovir“ bezeichneten Medikament sind. Es wurde weiterhin mitgeteilt, dass die Medikamente, die an Patientinnen weitergegeben wurden, diesen noch in der Praxis fachgerecht appliziert und zum Selbstkostenpreis in Rechnung gestellt worden waren.

In dem Verteidigerschriftsatz wurden auch die rechtlichen Hintergründe dargelegt. Der Verteidiger erläuterte, dass keiner der im Raum stehenden Tatbestände erfüllt ist. Die Verteidigung teilte weiterhin mit, dass in vielen vergleichbaren Fällen bereits Einstellungen nach § 170 II StPO erfolgt waren, da andere Staatsanwaltschaften bereits zu der Überzeugung gelangt waren, dass kein strafbares Verhalten vorliegt. In dem Verteidigerschriftsatz vom 11.07.2013 hieß es wörtlich u.a. (vgl. **Unteranlage c.7**):

„Ich beantrage daher, das Verfahren gemäß § 170 II StPO einzustellen.

Ähnlich gelagerte Verfahren wurden in uns bekannten Fällen bereits durch die Staatsanwaltschaften Landshut, München, Frankfurt a.M., Hechingen und Köln ebenfalls gemäß § 170 II StPO eingestellt. Anklagen oder Verurteilungen sind demgegenüber nicht bekannt.

Sollte die Staatsanwaltschaft der rechtlichen Auffassung der Verteidigung nicht folgen, beantrage ich hilfsweise die Einstellung gemäß § 153 StPO.

Sollte die Staatsanwaltschaft das Verfahren nicht nach diesen Vorschriften einstellen, bestehen für Herrn Dr. XXX lediglich zwei Alternativen:

Entweder er erteilt ihre Zustimmung zu einer Einstellung gemäß § 153a StPO oder er muss sich auf eine langwierige Auseinandersetzung über streitige Rechtsfragen einlassen, die eine psychische, zeitliche, berufliche und auch finanzielle Belastung darstellt.

In Anbetracht dieser Alternativen hat sich Herr Dr. XXX dazu entschlossen, eine Einstellung gemäß § 153a StPO in Erwägung zu ziehen. Eine Zustimmung wird derzeit jedoch nur für den Fall erteilt, dass die von ihm zu zahlende Geldauflage einen Betrag von 2000,00 € nicht überschreitet. Andernfalls wird eine endgültige Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung i.S.v. § 153a StPO erst nach erfolgter Akteneinsicht getroffen werden können.

Dem Vorschlag der Staatsanwaltschaft, das Verfahren gegen eine hohe Geldauflage einzustellen, mag der Gedanke zugrunde liegen, dass bei dem Bereithalten von ausländischen Medikamenten in einer Arztpraxis „irgendwas nicht in Ordnung ist“. Dies ist indes gerade nicht der Fall. Insbesondere wurden die Vorschriften des Arzneimittelrechts, d.h. des AMG, hier eingehalten. Sinn und Zweck des AMG ist es, sicherzustellen, dass nur Medikamente, die von seriösen Herstellern aus einem zertifizierten Zulassungsverfahren stammen, durch fachkundige Kräfte zur Anwendung kommen. Dabei soll durch das AMG insbesondere verhindert werden, dass entweder ein unkontrollierbarer Markt entsteht, bei dem der Gewinn beim Handel mit Medikamenten im Vordergrund steht. Weiterhin soll durch das AMG verhindert werden, dass Präparate zur Anwendung kommen, die potenziell gesundheitsschädigende Wirkungen haben.

Als fachkundige Person werden durch das Arzneimittelrecht Apotheker mit Ärzten gleichgestellt. Daher stellt die sachgerechte und medizinisch indizierte Anwendung eines Medikaments durch einen Arzt auch keinen Verstoß gegen das Arzneimittelrecht dar. Ebenso wenig stellt es ein Handeltreiben dar, wenn ein

Medikament durch einen Arzt in einer Praxis bereitgehalten wird und zum Selbstkostenpreis dem Patienten appliziert wird.

Es ist nicht Sinn und Zweck des Arzneimittelrechts, Apotheken vor potenzieller wirtschaftlicher Konkurrenz zu schützen."

Das Angebot des Verteidigers, das Verfahren gemäß § 153a StPO gegen die Zahlung einer Geldauflage von 2.000,- Euro einzustellen, erfolgte noch vor Akteneinsicht und auch vor Ablauf der in dem Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 18.06.2013 gesetzten Frist. In diesem Schreiben (**Unteranlage c.2**) hatte die Staatsanwaltschaft ihrerseits eine Einstellung gemäß § 153a StPO angeregt, gegen Zahlung einer Geldauflage i.H.v. 8.000,- Euro. Dem Beschwerdeführer war eine Frist bis zum 15.07.2013 gesetzt worden, hierzu Stellung zu nehmen.

Am 11.07.2013, d.h. als der Verteidigerschriftsatz angefertigt wurde, war dem Verteidiger nicht bekannt, dass wenige Tage zuvor (am 04.07.2013) bereits ein Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss erlassen worden war. Auch letzterer war noch vor Ablauf der Frist erlassen worden, die die Staatsanwaltschaft im Hinblick auf § 153a StPO gesetzt hatte.

Ohne weitere Ermittlungsergebnisse einzuholen und ohne dem Verteidiger bzw. dem Beschwerdeführer Akteneinsicht zu gewähren, kam es dann zu dem zweiten angegriffenen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss vom 26.09.2013, der fast identisch ist mit demjenigen vom 04.07.2013 (vgl. **Unteranlage c.11**).

Beide Beschlüsse wurden am 26.09.2013 (Frauenarztpraxis und Privatwohnung) bzw. am 27.09.2013 (Steuerberater) vollzogen.

Bis heute liegt keine Erklärung der Staatsanwaltschaft vor, weshalb das Angebot des Verteidigers, das Verfahren gemäß § 153a StPO einzustellen, abgelehnt wurde. Insbesondere wurde bis heute nicht erklärt, was die Staatsanwaltschaft dazu veranlasste eine Durchsuchung und Beschlagnahme der Patientinnen-Daten durchzuführen, nachdem von Seiten des Beschwerdeführers noch vor Akteneinsicht mitgeteilt und innerhalb der gesetzten Frist worden war, dass einer Einstellung gemäß § 153a StPO grundsätzlich zugestimmt wird – folglich nur eine Uneinigkeit über den Differenzbetrag von 6.000,- Euro bestand.

Es wurde von der Staatsanwaltschaft auch kein „Gegenangebot“ gemacht und auch keine Mitteilung, dass bzw. aus welchen Gründen die Staatsanwaltschaft davon ausgehe, der angebotene Betrag von 2.000,- Euro sei „zu niedrig“.

Nachdem nach Vollzug der Beschlüsse durch die Verteidigung Beschwerden gegen die angegriffenen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse eingelegt worden waren, rief die sachbearbeitende Staatsanwältin am 10.10.2013 beim Verteidiger an und wiederholte ihr Angebot, das Verfahren gegen die Zahlung einer Geldauflage von 8.000,00 Euro gemäß § 153a StPO einzustellen.

Der Beschwerdeführer stimmt der Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 153a I StPO gegen die Zahlung einer Geldauflage zu und bezahlte diesen Betrag, um einer weiteren Rufschädigung vorzubeugen.

Aus der strafrechtlichen Ermittlungsakte, die dem Verteidiger am 27.11.2013 durch die Staatsanwaltschaft erneut übermittelt wurde, ergibt sich auf Bl. 333 d.A. (vgl. **Anlage k**), dass am 13.11.2013 eine endgültige Einstellung gemäß § 153a StPO erfolgte. Eine formelle Mitteilung darüber hat bis heute weder der Beschwerdeführer noch der Verteidiger erhalten. Aus der Akte ergibt sich nicht, dass die Löschung bzw. Rückgabe der beschlagnahmten Patientinnen-Daten verfügt wurde.

Am 11.11.2013 (**Anlage e**) entschied das Landgericht Augsburg über die eingelegten Beschwerden und verwarf diese als unbegründet. In dem Beschluss der 10. Strafkammer wird behauptet:

„Zudem wurden keine Patientenakten, sondern lediglich Abrechnungs- und Buchhaltungsunterlagen beschlagnahmt“.

Diese Behauptung ist objektiv unwahr.

Aus diesem Grund wurden die drei Richter der 10. Strafkammer mit Schriftsatz vom 06.12.2013 wegen Befangenheit abgelehnt (**Anlage i**).

Tatsächlich wurde ein Server beschlagnahmt, auf dem sich sämtliche Patientinnen-Daten befanden. Dieser befindet sich bis heute im Besitz der Ermittlungsbehörden, obwohl durch die Ermittlungsbehörden noch während der Durchsuchung eine unverzügliche Rückgabe zugesichert worden war.

Bis heute wurden die beschlagnahmten Unterlagen nicht zurückgegeben. Soweit bekannt wurde auch noch keine Löschung der Computer-Daten verfügt, die durch die Ermittlungsbehörden kopiert wurden.

C. Verfahrensgang

Bezüglich des Sachverhaltes und den Verfahrensgang bis Anfang Oktober 2013 wird auf den Schriftsatz an das Bundesverfassungsgericht vom 04.10.2013 (hier **Anlage c**)

verwiesen.

Bezüglich des Vorwurfes der Verletzung rechtlichen Gehörs wird auf die Gehörsrüge vom 15.11.2013 mit den ergänzenden Schriftsätzen vom 25.11.2013 und vom 29.11.2013 (hier **Anlagen f, g, h**) verwiesen.

Die Gehörsrüge vom 15.11.2013 wird im Folgenden wörtlich wiedergegeben:

„wird in Bezug auf den Beschluss des Landgerichts Augsburg, 10.Strafkammer, vom 11.11.2013, per Fax zugegangen beim Verteidiger am 11.11.2013, die

Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör (§ 33a StPO) gerügt

und beantragt, das Verfahren durch Beschluss in die Lage zurückzusetzen, die vor dem Erlass der Entscheidung bestand.

Ich beantrage,

erneute Akteneinsicht.

Insbesondere wird um unverzügliche Übermittlung derjenigen Unterlagen und/oder Stellungnahmen gebeten, aus denen sich ergibt, wie das Landgericht zu der Annahme kommt, es seien „keine Patientenakten, sondern lediglich Abrechnungs- und Buchhaltungsunterlagen beschlagnahmt worden“.

Es ist beabsichtigt, im Fall der Nichtabhilfe Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht gegen die angegriffenen Beschlüsse bzw. die vorliegende Entscheidung einzulegen. Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass gegen den Beschluss vom 11.11.2013 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig ist. Insbesondere wäre eine weitere Beschwerde gemäß § 310 StPO nicht statthaft. Für den Fall, dass das Landgericht eine Analogie zu § 310 I StPO befürwortet, da es sich wie in den Gesetz genannten Fällen (Verhaftung, einstweilige Unterbringung, dinglicher Arrest) bei der Durchsuchung und Beschlagnahme um schwerwiegende Grundrechtseingriffe handelt, ist der vorliegende Rechtsbehelf als weitere Beschwerde anzusehen.

Andernfalls ist der vorliegende Schriftsatz als Gehörsrüge im Sinne von § 33a StPO anzusehen.

Für den Fall, dass neben der Anhörungsrüge aus Sicht des Gerichts auch eine Gegenvorstellung (Art. 17 GG) in Frage kommt, wird um entsprechenden Hinweis gebeten bzw. um Behandlung des vorliegenden Schriftsatzes als Gegenvorstellung.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 16.07.2013 (1 BvR 3057/11) entschieden, dass im Fall einer Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG) eine Anhörungsrüge zur Vermeidung der Unzulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde erforderlich ist, wenn den Umständen nach ein Gehörsverstoß durch die Fachgerichte naheliegt und zu erwarten wäre, dass vernünftige Verfahrensbeteiligte mit Rücksicht auf die geltend gemachte Beschwerde bereits in gerichtlichen Verfahren einen entsprechenden Rechtsbehelf ergreifen würden.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers sind diese Voraussetzungen hier erfüllt, da das Landgericht sich in dem angegriffenen Beschluss offensichtlich mit wesentlichem durch die Verteidigung vorgetragenen Sach- und Rechtsvortrag nicht auseinandersetzt.

Gleichwohl wird um beschleunigte Bearbeitung gebeten, da beabsichtigt ist, zur Vermeidung von Zweifeln über die Frist bzw. die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde in jedem Fall innerhalb der Ein-Monats-Frist, d.h. bis zum 11.12.2013, Verfassungsbeschwerde zu erheben, für den Fall, dass dem vorliegenden Rechtsbehelf nicht abgeholfen werden sollte.

Es wird um Mitteilung gebeten, ob es zutrifft, dass die sachbearbeitende Staatsanwältin als Gruppenleiterin XXX bei der Staatsanwaltschaft Augsburg vormals in der 10. Strafkammer unter dem Vorsitz des Vorsitzenden Richters am Landgericht XXX XXX tätig war.

Für den Fall, dass dies zutrifft, wird um Stellungnahme zu folgenden Fragen gebeten:

1. Bis wann war Staatsanwältin XXX Mitglied der Kammer?
2. Welche der an dem vorliegend angegriffenen Beschluss beteiligten Richter (XXX, XXX, XXX) waren bereits Mitglieder der Kammer, als Frau XXX noch Mitglied der Kammer war?
3. Welche persönlichen Beziehungen bestehen zwischen der Staatsanwältin und den aktuellen Kammermitgliedern?

4. Welche Gespräche gab es zwischen der Staatsanwältin und den Kammermitgliedern über die Behandlung der vorliegenden Beschwerde? Gibt es hierüber Aktenvermerke?

Der Anspruch auf rechtliches Gehör wurde in mehrfacher Hinsicht verletzt. Das Verfahren weist einige Auffälligkeiten auf, die eine nicht besonders sorgfältige Bearbeitung besorgen lassen (A.). Der Beschluss des Landgerichts ist nicht geeignet, den entstandenen Eindruck einer unsachgemäßen Behandlung des Verfahrens durch die Ermittlungsbehörden zu beseitigen. Insbesondere geht das Landgericht weder hinreichend auf den tatsächlichen Sachvortrag der Verteidigung ein (B.), noch auf die rechtlichen Voraussetzungen eines Betruges, § 263 StGB (B.), und auch nicht auf die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Durchsuchung einer Arztpraxis bzw. der Beschlagnahme von Patientinnen-Daten (D.).

Wären die von der Verteidigung vorgetragenen sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte hinreichend berücksichtigt worden, hätte das Landgericht den Beschwerden stattgeben müssen. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs war daher entscheidungserheblich (vgl. § 33a StPO).

A. Auffälligkeiten und Hintergründe

Es gibt eine Reihe von Auffälligkeiten in dem Verfahren, mit denen sich das Landgericht in dem Beschluss vom 11.11.2013 mit keinem Wort auseinandersetzt. Diese Auffälligkeiten hätten zumindest Anlass sein sollen, die Rechtmäßigkeit der Beschlüsse mit besonderer Sorgfalt zu prüfen – so wie es in mehreren Telefonaten zwischen Rechtsanwalt Dr. Tobias Rudolph und dem Vorsitzenden der 10. Strafkammer, Herrn XXX, durch diesen zugesichert worden war.

Schon die Tatsache, dass im Beschluss des Ermittlungsrichters vom 04.07.2013 von „tschechischer Republik“ (seit 2004 Mitglied der EU) die Rede ist (vgl. dort S. 2 – wurde handschriftlich ausgebessert) und in dem Beschluss vom 26.09.2013 von „türkischer Republik“ (kein Mitglied der EU) die Rede ist,

legt nahe, dass der Ermittlungsrichter hier seiner richterlichen Prüfungspflicht nicht nachgekommen ist, sondern vielmehr unkritisch Formulierungen der Staatsanwaltschaft übernommen hat, die ihrerseits wenig durchdacht waren. Insbesondere angesichts der Tatsache, dass hier ursprünglich angebliche Zoll- bzw. Einfuhrumsatzsteuerdelikte im Raum standen, spielt die Frage der Herkunft der Medikamente eine Rolle. Dass sich letztlich weder aus den Durchsuchungsbeschlüssen, noch aus der Akte ergibt, welche Art von Steuer hinterzogen sein soll, steht auf einem anderen Blatt. Schon die Tatsache, dass offenbar äußerst oberflächlich durch die Staatsanwaltschaft und den Ermittlungsrichter gearbeitet worden war, hätte Anlass für das Landgericht für eine besonders sorgfältige Prüfung sein sollen.

Bis heute wurde offenbar durch die Staatsanwaltschaft nicht einmal der Versuch unternommen, zu klären, aus welchem Land die hier im Raum stehenden Medikamente tatsächlich stammten (vgl. dazu meinen Schriftsatz vom 07.10.2013, dort S. 2 f).

Frau Staatsanwältin XXX ist unmittelbar nach der Durchführung der Durchsuchung in den Urlaub gefahren. Ihre Dienstvorgesetzte und Stellvertreterin Oberstaatsanwältin XXX hat in einer Verfügung auf Blatt 158 ff. der Akte (die kein Datum enthält) die Vermutung aufgestellt, dass die Abgabe des Medikaments den Tatbestand des § 95 I Nr. 4 AMG erfülle. Diese Behauptung tauchte an dieser Stelle erstmals in der Akte – und seitdem nie wieder – auf. Es ist erstaunlich, dass sich Oberstaatsanwältin XXX offenbar erst *nach* Durchführung der Durchsuchung und nach Einlegung der Beschwerden gegen die Durchsuchung und Beschlagnahme erstmals mit der Rechtslage auseinandergesetzt hatte – zumal die Beschwerden nicht wirklich überraschend kamen und Oberstaatsanwältin XXX auch darüber informiert gewesen sein dürfte, dass sich die sachbearbeitende Staatsanwältin als Gruppenleiterin XXX unmittelbar nach Durchführung der Durchsuchung im Urlaub befand. Aus einem handschriftlichen Vermerk der Staatsanwältin XXX vom 18.07.2013 auf Blatt 108 der Akte ergibt sich, dass Oberstaatsanwältin XXX über die bevorstehende Durchsuchung und Beschlagnahme informiert war:

„(Wie mit OStAin XXX bespr.)

zum Vollzug“

Vor diesem Hintergrund verwundert es, dass Oberstaatsanwältin XXX in ihrem Vermerk nach Vollzug der Durchsuchung auf Blatt 160 der Akte notiert:

„§ 224 StGB stellt einen Verbrechenstatbestand dar. Bei den Handlungen des Beschuldigten handelt es sich daher nicht um Bagatelldelicten.“

Richtigerweise handelt es sich bei § 224 StGB *nicht* um einen Verbrechenstatbestand, vgl. § 12 I StGB.

Weiterer Anlass für eine besonders sorgfältige Prüfung hätte der Umstand sein müssen, dass sowohl von Seiten der Staatsanwaltschaft, als auch von Seiten des Beschuldigten bei Erlass der Durchsuchungsbeschlüsse – zumindest bei Erlass des zweiten Beschlusses am 26.09.2013 – die grundsätzliche Bereitschaft einer Einstellung gemäß § 153a StPO bestand. Die Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung muss sich also an der Frage messen lassen, ob die Differenz zwischen 8.000,00 Euro (so der Vorschlag der Staatsanwaltschaft) und 2.000,00 Euro (so der Vorschlag des Verteidigers) diese Maßnahmen rechtfertigt. Insbesondere wäre in dem Beschluss explizit darauf einzugehen, ob angesichts der Umstände und der Stellungnahme durch die Verteidigung Anlass bestand, die Beschlüsse zu vollziehen. Es wäre auch auf die Frage einzugehen, ob es nicht als weniger einschneidende Maßnahme in Betracht gekommen wäre, beispielsweise eine Einstellung unter Berücksichtigung der durch die Verteidigung vorgebrachten Argumente vorzuschlagen, beispielsweise gegen eine Geldauflage gegen einen Betrag, der „in der Mitte“ liegt.

Es wurde bereits am 27.06.2013 in dem Telefonat zwischen Rechtsanwalt Dr. Tobias Rudolph und Staatsanwältin XXX durch den Verteidiger mitgeteilt, dass eine Reihe von gleich gelagerten Ermittlungsverfahren durch andere (auch bayerische) Staatsanwaltschaften gemäß § 170 II StPO eingestellt worden waren (vgl. Bl. 157 d.A.). Von der ursprünglich im Raum stehenden „gefährlichen“ (!) Körperverletzung sowie von etwaigen Verstößen gegen die Abgabenordnung ist nun auch im vorliegenden Verfahren nichts mehr übrig. Im Übrigen gibt es bis heute keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die Patientinnen nicht über die Herkunft der Medikamente informiert gewesen sein sollen.

Anlass für eine besonders sorgfältige Prüfung wäre gerade vor diesem Hintergrund die Tatsache, dass durch die Staatsanwaltschaft Augsburg eine

Reihe weiterer paralleler Ermittlungsverfahren betrieben werden (vgl. Bl. 38 d.A.) und daher ein über den konkreten Fall bestehendes Interesse an der Klärung der maßgeblichen Rechtsfragen besteht.

Auffällig ist, dass sich die angegriffenen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse mit keinem Wort mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Durchsuchung einer Arztpraxis auseinandersetzen. Dies hätte dem Landgericht Anlass gegeben, diese Voraussetzungen mit besonderer Sorgfalt zu prüfen.

Anlass, an der Qualität der Ermittlungsarbeit der Staatsanwaltschaft zu zweifeln, hätte spätestens das Schreiben der Verteidigung vom 05.11.2013 geben können. In diesem wurde dargelegt, dass die E-Mail von Frau xxx von der Firma Pfizer vom 16.08.2012 (!), welche die Staatsanwaltschaft erstmals am 05.11.2013 (d.h. nach Vollzug der Durchsuchungsbeschlüsse und nach Einlegung der Beschwerde) vorlegte, keine Aussage darüber trifft, ob das Medikament Depo-Provera in Deutschland verkehrsfähig ist. Frau xxx von der Firma Pfizer verfügt laut eigener Aussage weder über die juristische Qualifikation noch über die medizinische Qualifikation, hierzu etwas zu sagen. Auf den Inhalt meines Schreibens vom 05.11.2013 wird verwiesen. Aus dem Beschluss des Landgerichts ergibt sich nicht, dass die 10. Strafkammer den darin geschilderten Sachverhalt für nicht zutreffend hält oder andere Schlussfolgerungen zieht oder ob das Landgericht über ein überlegenes Tatsachenwissen verfügt.

Ich habe am 05.11.2013 bei der Firma Pfizer Pharma GmbH, Linkstraße 10, 10785 Berlin, Telefon 030/550055-01, angerufen und mich erkundigt, ob es einen Unterschied in der medizinischen Zusammensetzung zwischen Depo-Clinovir (so der Name des Produkts in Deutschland) und Depo-Provera (so der Name des Produkts beispielsweise in der Schweiz) gibt. Die Anfrage wird bei der Firma Pfizer unter der Nummer DE13/01790 bearbeitet. Eine telefonische Rückfrage am 13.11.2013 ergab, dass der Sachverhalt vor einer Beantwortung von der Firma Pfizer juristisch überprüft werden soll und daher eine Antwort noch einige Tage dauern kann. Verschiedene andere Frauenärzte teilten mir bislang mit, dass sie davon ausgehen, dass Depo-Clinovir und Depo-Provera identisch sind – zumindest was den medizinisch relevanten Inhaltsstoff „150 mg Medroxyprogesteronacetat“ angeht. Soweit ersichtlich hat die Staatsanwaltschaft diese Frage bis heute nicht geklärt.

In dem Telefongespräch mit der medizinischen Auskunft der Firma Pfizer am 13.11.2013 fragte ich die Auskunftsperson der Firma Pfizer, ob dort etwas über die Produkte mit dem Aufklebern, die in deutschen Apotheken als Depo-Clinovir erhältlich sind und bei denen es sich in der Originalverpackung um Depo-Provera handelt, bekannt ist. Der Gesprächspartner der Firma Pfizer (der sich nicht mit Namen gemeldet hat, aber unter 030/550055-01 erreichbar ist) erläuterte mir, es handele sich dabei um „Reimporte“, über die die Firma Pfizer informiert sei und die nach seiner Einschätzung „völlig legal“ sind. Die juristische Verantwortung für diese Reimporte läge allerdings nicht bei der Firma Pfizer, sondern bei dem Importunternehmen – hier also beispielsweise bei der Firma MPA Pharma GmbH bzw. dem Pharmazeutischen Unternehmer EMRAmed Arzneimittel GmbH, 22946 Trittau.

Eine eigene Internetrecherche ergab, dass die Bundesregierung in der Bundestagsdrucksache 11/7439, S. 39, zu dem Thema Depo-Provera schon einmal Stellung genommen hat (Anlage 1). Dort heißt es:

„Der Einzelstoff Medroxyprogesteronacetat in der injizierbaren Form Depo- Medroxyprogesteronacetat (=DMPA) ist in der Bundesrepublik Deutschland unter dem Markennamen Depo-Clinovir (R) (in anderen Ländern unter dem Markennamen Depo-Provera) zur Anwendung als „Schwangerschaftsverhütungsmittel von längerer Dauer“ verschreibungspflichtig zugelassen.“

Depo-Provera ist bei verschiedenen Internetversandapotheken in Deutschland bestellbar (Anlage 2).

In einem Internetchemielexikon finden sich die chemischen Hintergründe über den Wirkstoff Medroxyprogesteron. Hier wird ausgeführt, dass dasselbe Präparat in Österreich unter dem Namen Depocon, in Deutschland unter dem Namen Depo-Clinovir und in der Schweiz unter dem Namen Depo-Provera erhältlich ist (Anlage 3).

In der Anlage 4 (nicht per Fax) lege ich weitere Schachteln von Medikamenten vor, bei denen das Präparat „Depo-Provera“ durch bloße Aufkleber umverpackt

wurde, beispielsweise durch die Firma MPA Pharma GmbH oder die Firma kohlpharma GmbH in Merzing. Wie bereits mitgeteilt, vertritt die Kanzlei Rudolph Rechtsanwälte mehrere Frauenärzte in ähnlich gelagerten Fällen. Sämtliche Ärzte berichten, dass Depo-Provera in deutschen Apotheken erhältlich ist und dass Patientinnen immer wieder entsprechende Schachteln aus deutschen Apotheken mitbringen.

Weder durch die Staatsanwaltschaft noch durch das Landgericht wurde bislang behauptet oder begründet, dass diese Praxis deutscher Apotheken illegal sei. Es fehlt damit an jeder substantiierten Erklärung dafür, wie die Ermittlungsbehörden zu der Behauptung kommen, Depo-Provera sei in Deutschland nicht „zugelassen“ bzw. nicht „verkehrsfähig“.

B. Weitere Tatsachen, die vom Landgericht ignoriert bzw. falsch dargestellt werden

In dem Beschluss vom 11.11.2013 nimmt das Landgericht Bezug auf die Entscheidung des BGH in GRUR 2013, S. 84 ff. Hierbei handelt es sich um die BGH-Entscheidung vom 04.09.2012 (Az. 1 StR 534/11), auf die die Verteidigung bereits mit Schriftsatz vom 11.07.2013 (Bl. 95 d.A.) hingewiesen hatte. In der Entscheidung des Landgerichts wird mit keinem Wort auf die offensichtlichen Sachverhaltsunterschiede im vorliegenden Fall zu dem Fall, der der BGH-Entscheidung zu Grunde lag, eingegangen.

Insbesondere wird in der Entscheidung des Landgerichts mit keinem Wort auf die Ausführungen der Verteidigung im Schriftsatz vom 11.07.2013, dort insbesondere Blatt 95 ff. der Akte, eingegangen. In der Entscheidung des Landgerichts heißt es lediglich, dass bei sachgerechter Auslegung – jedenfalls hinsichtlich der verwendeten Sachmittel – für den Honoraranspruch des Arztes „nichts anderes“ gelten soll, als in der BGH-Entscheidung. Dabei bleibt offen, ob der Tatbestand des § 263 ausgelegt wird (mit den Tatbestandsmerkmalen setzt sich das Landgericht in dem Beschwerdebeschluss vom 11.11.2013 nicht auseinander), oder das Urteil des BGH (mit den Entscheidungsgründen und Argumenten dieser Entscheidung setzt sich das Landgericht ebenfalls nicht auseinander).

Bezüglich der Berechnung des Betrugsschadens schwebt dem Landgericht

offenbar vor, auf den Betrug abzustellen, der den Patientinnen in Rechnung gestellt wurde. Klar wird dies indes nicht. Durch die Verteidigung wurde dargestellt, dass die Medikamente zum Selbstkostenpreis weitergegeben wurden. Etwas Gegenteiliges wird in den angegriffenen Beschlüssen nicht behauptet. Es finden sich auch in der Akte keinerlei Hinweise dafür, dass den Patientinnen ein höherer Preis als der Einkaufspreis in Rechnung gestellt worden sein soll. Tatsächlich war dies auch nicht der Fall – etwas Gegenteiliges wird weder durch die Staatsanwaltschaft noch durch das Landgericht behauptet.

Gemäß den Ausführungen im Durchsuchungsbeschluss soll die Beschuldigte im Zeitraum vom 14.06.2005 bis 18.07.2011 1.561 Ampullen zu einem Stückpreis von je 15,00 Euro bestellt haben. Der Durchsuchungsbeschluss stützte sich indes noch auf den Vorwurf der gefährlichen Körperverletzung. Folglich ging man von einer zehnjährigen Verjährung aus (vgl. § 224 I i.V.m. § 78 III Nr. 3 StGB). Die Verjährung für den nunmehr im Raum stehenden Betrug gemäß § 263 StGB beträgt indes nur fünf Jahre (vgl. § 78 III Nr. 4 StGB). Wenn man – hier einmal hypothetisch unterstellt – von einer gleichmäßigen Bestellmenge über die Jahre verteilt ausgeht, so ergibt sich eine Bestellmenge, die in jedem Fall von derjenigen abweicht, die noch in den Ausgangsbeschlüssen angenommen wurde.

Wie hoch der durch das Landgericht angenommene Betrugsschaden tatsächlich sein soll, ergibt sich aus dem Beschluss vom 11.11.2013 nicht, da hier auf die Verjährungs-Problematik nach Wegfall des Vorwurfs der gefährlichen Körperverletzung überhaupt nicht eingegangen wird.

Es wird auch nicht klar, wie nach Ansicht des Landgerichts ein angeblicher Betrugsschaden zu berechnen wäre.

Der Sachverhalt, der der Entscheidung des BGH vom 04.09.2012 zu Grunde lag, zeichnete sich insbesondere durch folgende Faktoren aus:

1. Es lagen im BGH-Fall – anders als vorliegend – mehrere Verstöße gegen das AMG vor.

Dies ist hier nicht der Fall. Bei der Beurteilung der „Verkehrsfähigkeit“ der Medikamente, stellte der BGH in der genannten Entscheidung (vgl. dort Rn. 45) insbesondere auf die Frage ab, in wie weit das im Raum stehende Medikament

unter das AMG fällt bzw. der konkrete Vorgang nach dem AMG verboten ist.

Vorliegend besteht demgegenüber inzwischen offenbar Übereinkunft darin, dass ein Rechtsverstoß gegen das AMG des Beschuldigten im konkreten Fall gerade nicht vorgeworfen werden kann. Etwas Gegenteiliges wird in dem Beschluss des LG vom 11.11.2013 und auch in den Ausgangsbeschlüssen des Ermittlungsrichters zumindest nicht behauptet.

Die Tatsache, dass die Firma Pfizer das Präparat „150 mg Medroxyprogesteronacetat“ in Deutschland unter dem Namen „Depo Clinovir“ verkauft, während es beispielsweise in der Schweiz unter dem Namen „Depo-Provera“ erhältlich ist, bedeutet nicht, dass das Präparat in Deutschland „nicht verkehrsfähig“ sind. Denn wie sich aus der dargestellten Praxis der Reimporte bzw. der Umdeklarierung ergibt, sind die Medikamente durchaus in Deutschland verkehrsfähig und werden ganz normal in deutschen Apotheken verkauft.

Dass diese Praxis illegal sei wurde von der Staatsanwaltschaft niemals behauptet und ergibt sich auch nicht aus dem Beschluss des Landgerichts. Angesichts der Tatsache, dass bereits mit Schriftsatz vom 11.07.2013 durch die Verteidigung Belege vorgelegt worden waren, aus denen sich ergibt, dass deutsche Apotheken Depo-Provera verkaufen (vgl. beispielsweise Bl. 102 d.A.), sowie dass durch deutsche Firmen Depo-Provera „importiert, umgepackt und vertrieben“ wird (Bl. 107 d.A.), ergibt sich, dass es keinen wie auch immer zu beanstandenden Zustand darstellt, wenn sich Medikamente mit dem Namen „Depo Provera“ in Deutschland im Umlauf befinden und fachgerecht appliziert werden.

Würde die Staatsanwaltschaft die Auffassung vertreten, dass der Vertrieb dieses Medikamentes durch Apotheken bzw. der Import, die Umverpackung oder der Vertrieb des Medikaments durch die CC Pharma GmbH in Densborn (vgl. 107 d.A.) illegal ist, so hätten entsprechende Verfahren gegen die Apotheken bzw. Importeure eingeleitet werden müssen.

Es wird um Mitteilung gebeten, ob bzw. in welchem Zusammenhang und wann durch die Staatsanwaltschaft Augsburg Ermittlungsverfahren gegen die aus der Akte sich ergebenden Apotheken bzw. Import-Firmen eingeleitet wurden.

Eine Staatsanwaltschaft, die einerseits die Auffassung vertritt, die Produkte

seien in Deutschland „nicht verkehrsfähig“, andererseits aber sehenden Auges es unterlässt, Ermittlungsverfahren gegen Apotheker und Importeure einzuleiten, die genau diese Medikamente vertreiben, macht sich der Strafvereitelung im Amt schuldig – oder hat die Akte nicht gelesen.

2. Es wurde in dem BGH-Fall – anders als hier – bewusst getäuscht

Der Sachverhalt, der der BGH-Entscheidung vom 04.09.2012 zu Grunde lag, zeichnete sich darüber hinaus auch dadurch aus, dass der Angeklagte bei seinen Abrechnungen die Krankenkasse bzw. Privatpatienten bewusst über die Herkunft des von ihm selbst hergestellten Medikaments bewusst täuschte. Der BGH führt aus: „Sein handlungsleitendes Motiv bestand darin, durch die Verwendung der in Deutschland nicht zugelassenen, preisgünstigeren Herstellung Einkaufsvorteile zu erwerben und dadurch seine Gewinnspanne zu vergrößern. Dass der Anklagte für die Zubereitung jeweils das wesentlich günstigere, in Deutschland nicht zugelassene „Gemzar“ verwendet hatte, legte er in der BGH Entscheidung weder gegenüber dem Privatversicherten, noch den gesetzlichen Krankenkassen offen.“

Hier lag der Fall anders. Es finden sich in der Akte keine Anhaltspunkte darüber, dass die Patientinnen über die Herkunft der Medikamente nichts wussten.

3. Es bestand in dem BGH-Fall – anders als hier – Bereicherungsabsicht

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Gewinn der Frauenarztpraxis darin bestand, dass die Beschuldigte gegenüber den – hier privat bezahlenden – Patientinnen mehr in Rechnung stellte, als sie selber aufgewendet hatte. Tatsächlich wurden die Medikamente zum Selbstkostenpreis weitergeben. Eine Bereicherungsabsicht i.S.v. § 263 I StGB („Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen...“) liegt hier schon vom Sachverhalt nicht vor. Weder aus der Akte noch aus den Durchsuchungsbeschlüssen oder dem Beschluss des LG über die Beschwerde ergibt sich ein gegenteiliger Sachverhalt.

C. Rechtliche Voraussetzungen des Betruges

Es fehlt nach alledem soweit schon an einer Täuschungshandlung. Eine

Subsumtion des Merkmals „Täuschung“ im Sinne von § 263 StGB findet in dem Landgerichts Beschluss nicht statt. An einer Täuschung fehlt es schon, wenn man berücksichtigt, dass das Medikament Depo Provera verkehrsfähig ist.

Es fehlt auch an einem Irrtum. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, worauf der Verdacht gestützt werden soll, dass die Patientinnen nicht über die Herkunft der Medikamente informiert gewesen sein sollen.

Darüber hinaus fehlt es an einer kausal auf einem Irrtum beruhenden Vermögensverfügung. Denn für eine – nach einem objektivem Maßstab – vernünftige Patientin macht keinen Unterschied, ob ein Medikament mit demselben Inhalt und demselben Wirkstoff unter dem Namen Depo-Provera (wie beispielsweise in der Schweiz) oder dem Namen Depo-Clinovir (wie beispielsweise in Deutschland) gehandelt wird. Ihr kommt es alleine auf die medizinische Wirksamkeit, eine sachgerechte Aufklärung und Applikation an.

Anders als in dem von dem BGH entschiedenen Fall (bei dem es um Abrechnungen gegenüber Krankenkassen nach Gebührentatbeständen ging) kann hier nicht unterstellt werden, dass die Erklärungsempfängerinnen sich anders entschieden hätten, wären sie über die Herkunft der Medikamente informiert gewesen (was hier – dies sei an dieser Stelle noch einmal betont – sowieso der Fall war).

Es fehlt objektiv auch an einem Vermögensschaden. Denn da Depo-Provera in deutschen Apotheken erhältlich ist, hat es einen wirtschaftlichen Wert, der die tatsächlich in Rechnung gestellte Geldleistung kompensiert. Auch in diesem Punkt unterscheidet sich die vorliegende Konstellation von dem BGH-Fall.

Darüber hinaus lag hier – anders als im BGH-Fall – zumindest subjektiv keine Bereicherungsabsicht vor. Auch auf dieses Tatbestandsmerkmal gehen weder die Ausgangsbeschlüsse noch das Landgericht mit einem einzigen Wort ein.

Im Übrigen wird bezüglich der rechtlichen Voraussetzungen der Betrugsstrafbarkeit auf den Schriftsatz vom 11.07.2013, insbesondere Blatt 95 ff. Bezug genommen, mit welchem sich das Landgericht nicht auseinander setzt.

D. Verhältnismäßigkeit – Verstoß gegen Art. 13 GG

In dem Beschluss vom 11.11.2013 werden – wie schon in den angegriffenen

Durchsuchungs- und Beschlagnahme-Beschlüssen – wesentliche Voraussetzungen an die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung einer Arztpraxis ignoriert. Es liegt eine Verletzung des Art. 13 GG vor.

a) Geeignetheit

In Bezug auf den Tatvorwurf Betrug diene die Durchsuchung ausschließlich dazu, erst einen Verdacht zu schaffen - dahingehend, dass die Patientinnen über die Herkunft der Medikamente nicht informiert gewesen sein sollen.

Aus der Ermittlungsakte ergibt sich an Fakten lediglich der konkrete Verdacht, dass Herr Dr. XXX Medikamente bestellte. An wen bzw. zu welchem Preis und unter welchen Bedingungen diese an Patientinnen weitergegeben worden waren, ergibt sich aus der Ermittlungsakte nicht. Insoweit wäre es gegebenenfalls noch als geeignet anzusehen, wenn man die Rechnungsunterlagen der Arztpraxis beschlagnahmt, um herauszufinden, an wen und zu welchem Preis die fraglichen Präparate verkauft worden sein sollen.

Tatsächlich wurden aber – entgegen der Behauptung in dem Beschluss der 10. Strafkammer des Landgerichts Augsburg vom 11.11.2013 – die vollständigen Patientinnen-Daten beschlagnahmt und mitgenommen.

Die Patientendaten sind alle digital auf dem Server der Praxis hinterlegt. In dem Sicherstellungsprotokoll bei der Durchsuchung der Arztpraxis am 26.09.2013 (Bl. 123 d.A.) wird bestätigt, dass der Server „Cooler Master silberfarben ohne SIN“ beschlagnahmt wurde. Auf diesem sind sämtliche Patientinnendaten vorhanden.

Auf Blatt 116 der Akte befindet sich folgender handschriftlicher Vermerk, offenbar von Staatsanwalt XXX als Gruppenleiter:

„Kollegin XXX teilt auf telef. Nachfrage um 14.40 Uhr mit, dass sämtliche Patienten-/Krankenunterlagen in elektronischer Form vorliegen und dass diese gespiegelt werden und spätestens morgen zurückgegeben werden. Ansonsten werden nur Buchhaltungsunterlagen beschlagnahmt.“

Eine Spiegelung der Daten hat bis heute nicht stattgefunden. Bis heute wurde der Server nicht zurückgeben.

Auf Blatt 146 der Akte findet sich ein Vermerk eines Mitarbeiters vom Zollfahndungsamt München:

„Bei der Durchsuchung der Praxisräume war ich für die Sicherung der vorgefundenen elektronischen Datenträger zuständig. Nach Auskunft von Frau XXX erfolgte die Speicherung der Patientendaten ausschließlich in elektronischer Form auf dem Praxisserver.“

Weiter heißt es dort:

„Bei dem Telefonat erklärte mir ihr Mann, dass der Praxisserver vor ca. einer Woche durch einen neuen, leistungsstärkeren Server ersetzt wurde. Alle Daten die auf dem neuen Server gespeichert sind, befinden sich auch noch auf dem alten Gerät – bis auf die in einer Woche neu hinzugekommenen Patientendaten. Der alte Server stand unter einem Tisch im Bereich der Anmeldung und war nicht angeschlossen/betriebsbereit.“

Auf Blatt 147 der Akte heißt es in demselben Vermerk:

„Darauf wurde der Server zur Dienststelle nach Lindau gebracht und die eingebauten Festplatten forensisch gesichert. Danach wurde der Server – nach Anschluss von Tastatur, Maus und Monitor – eingeschaltet und die Praxissoftware nach Eingabe des Passworts „Mallorca“ gestartet.“

Eine der größten Sorgen des Beschwerdeführers – der als Frauenarzt für die Datensicherheit verantwortlich ist – nach der Durchsuchung der Praxis war, dass sich Tausende von Patientinnen-Daten im Besitz der Ermittlungsbehörden befanden und nicht bekannt war, welche Personen auf diese Daten, die zum Teil äußerst intime persönliche Daten enthalten, Zugriff haben. Es wurde mit Schriftsatz vom 07.10.2013 sogar eine einstweilige Anordnung beim Bundesverfassungsgericht mit dem Ziel der Daten-Sicherung beantragt, in welcher der Sachverhalt ausführlich dargestellt wurde – insbesondere die Tatsache, dass sich die Patientinnen-Daten im Besitz der Ermittlungsbehörden befinden und diese nicht bereit sind, sie herauszugeben.

Mit Schreiben vom 07.10.2013 teilte Staatsanwältin als Gruppenleiterin XXX mit, dass „die Zollfahndungsbeamten auf die Sensibilität der beschlagnahmten Daten hingewiesen wurden“. Vor diesem Hintergrund ist es mehr als erstaunlich, dass es nun in dem Beschluss des Landgerichts Augsburg unter dem Vorsitz des Richters XXX, der mit Rechtsanwalt Dr. Tobias Rudolph mehrfach am Telefon die Problematik der beschlagnahmten Patientinnen-Daten besprochen hatte, heißt:

„Zudem wurden keine Patientenakten, sondern lediglich Abrechnungs- und Buchhaltungsunterlagen beschlagnahmt.“

Die Behauptung ist entweder bewusst wahrheitswidrig oder dermaßen missverständlich formuliert, dass sie einer Klarstellung bedarf.

Sie steht auch im Widerspruch zu den angegriffenen Ausgangsbeschlüssen, in welchen ausdrücklich eine Durchsuchung und Beschlagnahme der

„Patientenakten (auch elektronisch)“

angeordnet wurde (vgl. Bl. 111 und Bl. 118 d.A.).

Diese Anordnung wurde auch vollzogen – der rechtswidrige Zustand, der darin besteht, dass die Patientinnen-Daten sich noch immer im Besitz der Ermittlungsbehörden befinden, dauert bis heute an.

Der Aufforderung der Verteidigung, eine Rechtsgrundlage für den aktuellen Verbleib der Daten zu benennen (vgl. Schriftsatz vom 05.11.2013), kam weder die Staatsanwaltschaft noch das Landgericht bis heute nach.

Tatsächlich war die Beschlagnahme der Patientinnen-Daten auf dem Server für die Ermittlung der Abnehmerinnen bzw. der Namen der Patientinnen und der Preise nicht „geeignet“ im verfassungsrechtlichen Sinn.

Denn aus den Patientinnen-Daten ergibt sich beispielsweise, wer wie verhütet, wer welche Schwangerschaftsabbrüche hatte, wer unter welchen Geschlechtskrankheiten leidet oder welcher Geschlechtspartner der Patientinnen zeugungsunfähig ist. Welche Spritzen die Patientinnen erworben und appliziert bekommen haben, ergibt sich daraus jedoch gerade nicht.

b) Erforderlichkeit

Die Beschlagnahme des Servers mit den vollständigen Patientinnen-Daten war in jedem Fall nicht erforderlich. Für die Subsumtion der für den Tatbestand eines Betruges relevanten Tatsachen (nämlich die Namen der Patientinnen, die in einem weiteren Schritt hätten befragt werden müssen, ob sie über die Herkunft der Medikamente informiert worden waren) hätte die Beschlagnahme der Abrechnungen der Arztpraxis genügt.

Im Übrigen war die Beschlagnahme nicht erforderlich, da spätestens nachdem

feststand, dass der Beschuldigte bereit ist, über eine Einstellung gemäß § 153a StPO „zu verhandeln“, auch aus Sicht der Ermittlungsbehörden klar war, dass er auch bereit gewesen wäre, mit den Ermittlungsbehörden zu kooperieren. Er hatte nichts zu verbergen. Man hätte ihn beispielsweise einfach fragen können, ob er bereit ist, die Namen derjenigen Patientinnen herauszugeben, die die fraglichen Spritzen erhalten haben (es handelt sich hierbei um einen Bruchteil der Patientinnen, deren Daten insgesamt in der Aktion beschlagnahmt worden waren).

c) Angemessenheit

In dem Beschluss des Landgerichts findet u.a. keine Auseinandersetzung mit folgenden Faktoren statt, die zumindest für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung und Beschlagnahmen eine Rolle spielen.

- Das Landgericht setzt sich mit keinem Wort damit auseinander, dass wesentliche Delikte, die noch bei Erlass der Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse behauptet wurden, inzwischen weggefallen sind. Dieser Umstand wirkt sich – unter Anderem – sowohl für die Strafrahmen, als auch für die Verjährung – und damit für die in Frage stehende Anzahl der in Frage kommenden Taten – aus. Durch den Wegfall der Delikte ergibt sich eine völlig neue Beurteilungsgrundlage. Das Landgericht hätte sich daher damit auseinandersetzen müssen, ob die Verhältnismäßigkeit auch unter diesen Umständen noch zu bejahen ist. Außerdem hätte klargestellt werden müssen, ob und in welcher Höhe überhaupt ein Betrugsschaden bejaht werden kann.
- Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, kommt es für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit i.e.S. auch darauf an, wie gefestigt die materielle Rechtslage ist. Das Landgericht hat sich nicht damit auseinandergesetzt, dass es schon eine Reihe von Einstellungen nach § 170 II StPO gab und es in vergleichbaren Konstellationen – soweit bekannt – noch niemals zu der Verurteilung eines Gynäkologen gekommen ist. Tatsächlich war die Praxis, dass die Präparate in Frauenarztpraxen vorrätig gehalten werden, seit Jahren weit verbreitet und wurde auch durch entsprechende medizinische Aufsichtsbehörden toleriert. Auch hieraus wird

deutlich, dass eine Strafbarkeit alles andere als selbstverständlich ist. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass hier beiderseitige Einstellungen nach § 153a StPO im Raum standen, wäre bei der Überlegung, ob eine Durchsuchung angemessen ist, auf die nicht geklärte Rechtslage einzugehen. Eine gefestigte Rechtsprechung gibt es nicht, zumal erhebliche Sachverhaltsunterschiede zu der BGH Rechtsprechung, die in dem Beschluss zitiert wird, bestehen.

- - Es bestanden erhebliche Sachverhaltsunsicherheiten. Wie dargelegt, kann – wenn überhaupt – nur ein sehr geringer Verdachtsgrad angelegt werden, wenn man aus der bloßen Tatsache, dass Medikamente bestellt worden waren, schließen will, dass diese in irgendeiner kriminellen Form an Patientinnen weitergegeben sein könnten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit bei der Durchsuchung einer Arztpraxis auch auf den Grad des konkreten Tatverdachts an. Dieser Umstand wurde durch das Landgericht ignoriert.
- Ignoriert wurde auch die Tatsache, dass Durchsuchungen nicht nur in der Praxis, sondern auch zu Hause und beim Steuerberater (einen Tag später!) stattfanden, was eine weitere Rufschädigung und erhebliche Belastung des Beschuldigten darstellte.
- Ignoriert wurde auch der durch die Verteidigung mehrfach vorgetragene Umstand, dass ca. 16.000 Patientinnendaten beschlagnahmt wurden, mit zum Teil äußerst intimen und persönlichen Informationen, die nicht nur sämtliche Patientinnen betreffen, sondern auch deren Geschlechtspartner. Das Landgericht äußert sich nicht zu der Tatsache, dass neben der beruflichen Sphäre des Beschwerdeführers (Art. 12) auch der Intimbereich der Patientinnen betroffen und verletzt wurde (Art. 2 I, 1 I GG).“

Die Gehörsrüge wurde durch weitere Schriftsätze vom 25.11.2013 und vom 29.11.2013 ergänzt (**Anlagen g und h**). Hierüber wurde noch nicht entschieden.

Mit Schriftsatz vom 06.12.2013 (**Anlage i**) wurden die Richter der 10. Strafkammer des Landgerichts Augsburgs wegen Besorgnis der Befangenheit (§ 24 II StPO) abgelehnt.

Hierüber wurde noch nicht entschieden.

In dem Schriftsatz über die Befangenheit wurde mitgeteilt, dass sich das zweite Fax des Verteidigers an die Staatsanwaltschaft vom 30.09.2013, 17.43 Uhr (hier: **Unteranlage c)14**) zum Schriftsatz an das Bundesverfassungsgericht vom 04.10.2013) an die Staatsanwaltschaft sich – soweit ersichtlich – nicht in der Ermittlungsakte befindet.

Mit Schreiben vom 06.12.2013 wurde die Staatsanwaltschaft durch den Verteidiger darauf aufmerksam gemacht, dass das Fax nicht in der Akte enthalten ist, die dem Verteidiger vorgelegen hat (**Anlage j**).

In dem Schreiben an die Staatsanwaltschaft vom 06.12.2013 wurde durch den Verteidiger darauf hingewiesen, dass sich die beschlagnahmten Unterlagen immer noch im Besitz der Ermittlungsbehörden befinden, obwohl bereits eine Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO verfügt worden war.

Weitere Ausführungen zum Sachverhalt und Verfahrensgang bleiben einem gesonderten Schriftsatz nach Entscheidung über die Gehörsrüge bzw. den Befangenheitsantrag vorbehalten.

D. Grundrechtsverstöße

1) Art. 13 GG – Unverletzlichkeit der Wohnung

a) Rechtlicher Maßstab

Das Bundesverfassungsgericht führte in der Entscheidung vom 21.01.2008 (2 BvR 1219/07) aus:

Mit der Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung durch Art. 13 Abs. 1 GG erfährt die räumliche Lebenssphäre des Einzelnen einen besonderen grundrechtlichen Schutz. Diesem Schutz unterfallen auch beruflich genutzte Räume wie Arztpraxen (vgl. BVerfGE 32, 54 <69 ff.>; 76, 83 <88>). Erforderlich zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Unverletzlichkeit der Wohnung ist jedenfalls der Verdacht, dass eine Straftat begangen wurde. Das Gewicht des Eingriffs verlangt Verdachtsgründe, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen. Ein Verstoß gegen diese Anforderungen liegt vor, wenn sich sachlich zureichende plausible Gründe für eine Durchsuchung nicht mehr finden lassen (vgl. BVerfGE 44, 353 <371 f.>; 59, 95 <97>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 20. April 2004 - 2 BvR 2043/03 u.a. -, NJW 2004, S. 3171 <3172>). Der besondere Schutz von Berufsgeheimnisträgern (§ 53 StPO) gebietet bei der Anordnung der Durchsuchung einer Arztpraxis die besonders sorgfältige Beachtung der Eingriffsvoraussetzungen und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

Die Durchsuchung bedarf vor allem einer Rechtfertigung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie muss im Blick auf den bei der Anordnung verfolgten gesetzlichen Zweck Erfolg versprechend sein. Ferner muss gerade diese Zwangsmaßnahme zur Ermittlung und Verfolgung der Straftat erforderlich sein. Schließlich muss der jeweilige Eingriff in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts stehen (vgl. BVerfGE 42, 212 <220>). Der Richter darf die Durchsuchung nur anordnen, wenn er sich aufgrund eigenverantwortlicher Prüfung der Ermittlungen überzeugt hat, dass die Maßnahme verhältnismäßig ist (vgl. BVerfGE 96, 44 <51>).

b) Verletzung des Grundrechts

Diesen Maßstäben genügen die angegriffenen Beschlüsse nicht.

1. Es fehlte schon an einem konkreten Verdacht des Betruges.

Dafür, dass die Patientinnen nicht über die ausländische Herkunft der Medikamente informiert waren, finden sich keine Anhaltspunkte in der Akte.

Es entspricht auch nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Patientinnen über die Herkunft von Medikamenten, die in der Praxis zum Selbstkostenpreis weitergegeben werden, getäuscht werden. Das Gegenteil ist der Fall: Gerade wenn man – wie die Ermittlungsbehörden – davon ausgeht, dass die Medikamente günstiger waren als in deutschen Apotheken, spricht die Lebenserfahrung gerade dafür, dass die Patientinnen wussten, dass sie aus dem Ausland stammen.

Abgesehen davon ist es äußerst fraglich, ob der Vorgang überhaupt einen strafbaren Betrug darstellt. Diesbezüglich wird auf die Schriftsätze der Verteidigung verwiesen, in denen die materielle Rechtslage ausführlich erörtert wird (s.o. die Ausführungen in der Gehörsrüge). Insbesondere die Entscheidung des BGH vom 04.09.2012 (Az. 1 StR 534/11) lässt sich nicht übertragen, da dort ein ganz anderer Sachverhalt zugrunde lag.

Auch in dem Beschluss des Landgerichts Augsburgs vom 11.11.2013 (**Anlage e**), mit dem die Beschwerde abgelehnt wurde, findet keine adäquate Auseinandersetzung mit der Frage statt, ob angesichts der Sach- und Rechtslage eine Durchsuchung und Beschlagnahme von 16.000 Patientinnen-Daten auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zulässig ist. Das Landgericht geht nur noch von der Hypothese der Strafbarkeit des Vorgangs wegen Betruges (§ 263 StGB) aus. Das Landgericht geht in dem Beschluss nicht darauf ein, dass es nach Aktenlage überhaupt keine Anhaltspunkte dafür gab, dass die Patientinnen nicht über die Herkunft der ausländischen Medikamente informiert worden sein sollen.

Noch nicht erörtert wurde, ob das nationale Zulassungsverfahren überhaupt mit Art. 34 AEUV (= Art. 28 EGV a.F.) vereinbar ist. Wenn es keine europarechtliche Rechtfertigung dafür gibt, dass Hersteller von Medikamente identische Produkte in verschiedenen europäischen Ländern unter unterschiedlichen Marken (und zu unterschiedlichen Preisen!) verkaufen, so lässt sich nicht behaupten, die für den ausländischen europäischen Markt bestimmten Produkte seien in Deutschland „nicht verkehrsfähig“ bzw. „nicht abrechnungsfähig“.

Weitere rechtliche Ausführungen zu den europarechtlichen Hintergründen des nationalen Zulassungsverfahrens nach dem Arzneimittelgesetz (AMG) bleiben einem weiteren Schriftsatz vorbehalten.

In jedem Fall ist die materielle Rechtslage nach dem StGB nicht abschließend geklärt. Umso höhere Anforderungen wären an die Darlegung des Verdachts einer Straftat zu stellen. Dies gilt insbesondere, als bereits einige Staatsanwaltschaften parallele Verfahren gemäß § 170 II StPO eingestellt haben und auch im vorliegenden Verfahren bereits vor der Durchsuchung eine Einstellung nach § 153a StPO im Raum stand.

2. Die Durchsuchung war in jedem Fall unverhältnismäßig

Die Ausgangsbeschlüsse des Ermittlungsrichters sind schon deshalb verfassungswidrig, da sie von offensichtlich nicht einschlägigen Tatbeständen (Steuerhehlerei, gefährliche Körperverletzung) ausgehen und sich mit keinem Wort mit den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Durchsuchung einer Frauenarztpraxis auseinandersetzen.

Diese Fehler wurden im Beschwerdeverfahren nicht geheilt. Das Landgericht geht in dem Beschluss vom 11.11.2013 nicht darauf ein, dass die Durchsuchung und Beschlagnahme in der Arztpraxis weder geeignet, noch erforderlich war, die für den Vorwurf des Betruges relevante Rechtsfrage zu klären, ob die Patientinnen über die Herkunft der Medikamente informiert waren.

Die Sachverhaltsdarstellung in dem Beschluss des Landgerichts ist objektiv unwahr, soweit behauptet wird, es seien keine Patientinnen-Daten beschlagnahmt worden. Sie steht im Gegensatz zum Akteninhalt. Aus Sicht des Beschwerdeführers entsteht der Eindruck, dass die Richter der 10. Strafkammer des Landgerichts Augsburg in ihrer Entscheidung entweder bewusst einen unzutreffenden Sachverhalt zu Grunde gelegt haben, oder aber sich mit dem Akteninhalt überhaupt nicht auseinandergesetzt haben.

Selbst wenn man die (unzutreffende) Hypothese der Ermittlungsbehörden zugrunde legt, wonach es sich bei der Weitergabe der Medikamente grundsätzlich um einen strafbaren

Betrug (§ 263 StGB) handelt und die Patientinnen über die Herkunft der Medikamente getäuscht worden sein sollen, so ließe sich die Durchsuchung und Beschlagnahme dennoch nicht rechtfertigen.

Denn um bei dieser hypothetisch angenommenen Rechts- und Verdachtslage den maßgeblichen Sachverhalt zu klären, wäre es erforderlich, jede Patientin einzeln zu befragen, ob sie über die Herkunft des Medikaments informiert worden war. Diese Information ergibt sich weder aus den Abrechnungsunterlagen (die beim Steuerberater beschlagnahmt wurden), noch aus den Patientinnen-Daten (in denen sich vor allem medizinische Informationen befinden).

Es wäre daher aus Sicht der Ermittlungsbehörden allenfalls sinnvoll, herauszubekommen, welche Patientinnen die Medikamente tatsächlich erhalten haben, um diese in einem zweiten Schritt dann auch tatsächlich zu befragen.

Jedenfalls die Beschlagnahme **der Patientinnen-Daten** ist zur Erreichung dieses Ermittlungsergebnisses weder geeignet noch erforderlich.

Auch die Beschlagnahme **der Abrechnungsunterlagen** ist für dieses Ermittlungsziel zumindest nicht erforderlich.

Denn zum einen hat der Beschwerdeführer durch sein Angebot, das Strafverfahren gemäß § 153a StPO gegen Zahlung einer Geldauflage einzustellen, noch innerhalb der durch die Staatsanwaltschaft gesetzten Frist deutlich gemacht, dass er zur Kooperation bereit ist. Zum anderen wäre es beispielsweise möglich gewesen, den Beschwerdeführer zu fragen, ob er bereit wäre, die Namen der Patientinnen freiwillig herauszugeben. Tatsächlich wäre der Beschwerdeführer dazu bereit gewesen.

Herr Dr. XXX hatte bereits am 01.07.2013 (d.h. noch vor Erlass des ersten Durchsuchungsbeschlusses und vor dem Verteidigerschriftsatz vom 11.07.2013 (vgl. Unteranlage c.7)) in einem Brief an den Verteidiger geschrieben:

„Meine Patientinnen waren darüber informiert, dass ich über den Großhandel als Reimport das DepoProvera günstiger als in deutschen Apotheken beziehen kann und sehr froh darüber.

(...)

Frauen, die mit der Dreimonatsspritze verhüten, kommen, bis auf Ausnahmen, aus den weniger gut situierten und gebildeten Bevölkerungsschichten. Mit der Einnahme der Pille (Regelmässigkeit, Alkoholkarenz, Arzneimittelunverträglich-

keit etc.) sind die meisten Anwenderinnen aus diesen Schichten schlichtweg überfordert. Doch gerade hier ist die sichere Familienplanung wichtig. Diese wird durch die Dreimonatsspritze gut geleistet und die Frauen waren über eine günstige Verhütung sehr froh.

Patientinnen als Zeugen zu benennen, ist schwierig, wäre aber sicher auch als letztes Mittel möglich."

Dieser Brief des Mandanten an den Verteidiger war den Ermittlungsbehörden nicht bekannt. Dadurch, dass bereits im Juli 2013 – vor Akteneinsicht und innerhalb der von der Staatsanwaltschaft gesetzten Frist – durch den Verteidiger eine ausführliche Stellungnahme zu den Sach- und Rechtsfragen erfolgte, war es jedoch für die Ermittlungsbehörden erkennbar, dass der Beschuldigte kooperationsbereit ist. Durch das Angebot des Beschwerdeführers eine Geldauflage gemäß § 153a StPO zu akzeptieren, wurde signalisiert, dass ein Interesse an einer zügigen Erledigung des Verfahrens bestand.

Der Beschuldigte bzw. die Verteidigung sah im Juli 2013 zunächst davon ab, gegenüber den Ermittlungsbehörden freiwillig das Angebot zu machen, die Namen der Patientinnen herauszugeben. Dazu bestand vor Akteneinsicht auch kein Anlass, da es (bis heute) keine Reaktion der Staatsanwaltschaft gab, ob bzw. aus welchen Gründen der angebotene Betrag von 2.000,- Euro i.R.d. § 153a StPO „zu niedrig“ gewesen sein soll. Darüber hinaus war aus Sicht des Beschuldigten nicht nachvollziehbar, worauf der Vorwurf der Steuerhinterziehung bzw. der gefährlichen (!) Körperverletzung gestützt werden sollte. Schon deshalb war beabsichtigt, erst einmal Akteneinsicht zu nehmen, um dann zu entscheiden, ob der Mandant von sich aus an die Patientinnen herantritt und um eine Befreiung von der Schweigepflicht bittet bzw. diese als Zeuginnen benennt.

Es wäre den Ermittlungsbehörden ohne weiteres möglich gewesen, an den Beschuldigten heranzutreten und ihn nach den Namen der Patientinnen zu befragen, die das Depo-Prövera erhalten hatten.

Eine solche offene Ermittlungsmethode wäre kein Nachteil aus Sicht der Ermittlungsbehörden gewesen. Der Beschwerdeführer war ohnehin über das Ermittlungsverfahren bereits informiert gewesen, so dass eine verdeckte Ermittlung ohnehin sinnlos war (vgl. § 33 IV StPO). Darüber hinaus wäre es ihm als Frauenarzt unmöglich gewesen, irgendwelche Unterlagen zu vernichten oder beiseite zu schaffen. Denn zum einen sind die Namen der Patientinnen sowohl bei den Steuerunterlagen und den Praxisunterlagen gespeichert. Zum anderen wäre es bei einer Befragung der Patientinnen leicht gewesen, zu rekonstruieren, ob der Verbleib sämtlicher Medikamente, die in der Praxis bestellt worden waren, lückenlos geklärt werden konnte. Die Durchsuchung und Beschlagnahme der Abrechnungsunter-

lagen bzw. Patientinnen-Daten machte folglich in keiner Hinsicht einen Sinn.

Ganz abgesehen davon hält es der Beschwerdeführer für unverhältnismäßig, dass eine Durchsuchung durchgeführt wurde, nachdem bereits beiderseitige Angebote zu einer Einstellung gemäß § 153a StPO vorlagen und noch nicht einmal Akteneinsicht gewährt worden war.

Die Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung ist auch deshalb fraglich, da beispielsweise durch den Wegfall des Vorwurfes der Steuerhhelei und durch den Wegfall des Vorwurfes der gefährlichen Körperverletzung jegliche Ausführungen über den zu Grunde gelegten Betrugsschaden fehlen. Außerdem werden in der Durchsuchung Zeiträume erfasst, die strafrechtlich bereits verjährt sind. Es wird nicht angegeben, welcher Betrugsschaden zugrunde gelegt wird und wie ein solcher errechnet werden soll. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im Schriftsatz vom 15.11.2013 (Gehörsrüge, s.o., **Anlage f**) wird verwiesen.

2) Art. 103 I GG – Verletzung rechtlichen Gehörs

a) Rechtlicher Maßstab

Das Bundesverfassungsgericht führte in seiner Entscheidung vom 09.09.2013 (2 BvR 533/13) aus:

„Das Grundgesetz sichert das rechtliche Gehör im gerichtlichen Verfahren durch Art. 103 Abs. 1 GG. Es sichert den Beteiligten ein Recht auf Information, Äußerung und Berücksichtigung mit der Folge, dass sie ihr Verhalten im Prozess selbstbestimmt und situationspezifisch gestalten können. Art. 103 Abs. 1 GG steht in einem funktionalen Zusammenhang mit der Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes (vgl. BVerfGE 81, 123 <129>). Dem kommt besondere Bedeutung zu, wenn im strafprozessualen Ermittlungsverfahren Eingriffsmaßnahmen ohne vorherige Anhörung des Betroffenen gerichtlich angeordnet werden (§ 33 Abs. 4 StPO). Dann ist das rechtliche Gehör jedenfalls im Beschwerdeverfahren nachträglich zu gewähren (vgl. BVerfGK 3, 197 <204>; 7, 205 <211>; 10, 7 <9>).“

Diese Entscheidung betraf ebenfalls die 10. Strafkammer des Landgerichts Augsburg, die sich in dem Fall verfassungswidrig verhalten hatte.

Dieselbe Kammer entscheidet im vorliegenden Fall über die noch anhängige Anhörsrüge.

b) Konkreter Verstoß

Dadurch, dass das Landgericht seinem Beschluss vom 11.11.2013 falsche Tatsachen zu-

grunde gelegt hatte, fand eine sachgerechte Würdigung der rechtlichen Voraussetzungen der Durchsuchung und Beschlagnahmen nicht statt.

Im Übrigen wurden wesentliche Rechtsfragen ignoriert.

Weitere Ausführungen bleiben vorbehalten, sobald durch das Landgericht über die Gehörsrüge entschieden wurde (Anlage f).

3) Art. 101 I S.2 GG – Gesetzlicher Richter

Es wird auf den Schriftsatz vom 06.12.2013 verwiesen (Befangenheitsantrag, **Anlage i**). Nähere Ausführungen bleiben vorbehalten, sobald feststeht, ob diesem Antrag stattgegeben wurde.

4) Art. 2 I GG

Soweit die Beschlagnahme der Praxis-Unterlagen und Patientinnen-Daten nicht vom Schutzbereich des Art. 13 GG erfasst ist, liegt zumindest eine Verletzung des Art. 2 I GG vor.

Dr. Tobias Rudolph
Rechtsanwalt

Anlagen:

- a) Vollmacht gem. § 22 II BVerfGG
- b) Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 14.10.2013
- c) Schriftsatz vom 04.10.2013 mit Anlagen
- d) Schriftsatz vom 07.10.2013 (ohne Anlage 2 – Ermittlungsakte, vgl. Anlage k)
- e) Beschluss des LG vom 11.11.2013
- f) Gehörsrüge vom 15.11.2013 mit Anlagen
- g) Schriftsatz vom 25.11.2013
- h) Schriftsatz vom 29.11.2013
- i) Befangenheitsantrag vom 06.12.2013
- j) Schreiben an Staatsanwaltschaft vom 06.12.2013
- k) Ermittlungsakte (vollständig)