

HRRS-Nummer: HRRS 2014 Nr. 546

Bearbeiter: Holger Mann

Zitiervorschlag: HRRS 2014 Nr. 546, Rn. X

BVerfG 2 BvR 9/10 (2. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 13. Mai 2014 (LG Frankenthal (Pfalz) / AG Frankenthal (Pfalz))

Durchsuchung (Geschäftsräume; Filialapotheke; Verhältnismäßigkeit; besondere Anforderungen an die Begründung eines Auffindeverdachts).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 96 Nr. 5 AMG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die verfassungsrechtliche Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung stellt die räumliche Lebenssphäre des Einzelnen unter einen besonderen grundrechtlichen Schutz. Dieser erstreckt sich auch auf geschäftlich genutzte Räume.
2. Der mit einer Durchsuchung verbundene schwerwiegende Eingriff in diesen Schutzbereich bedarf einer besonderen Rechtfertigung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Voraussetzung einer Durchsuchung ist zum einen der Verdacht, dass eine Straftat begangen wurde. Daneben muss die Durchsuchung vor allem in einem angemessenen Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts stehen.
3. Bei der Gewichtung des Tatverdachts ist nicht nur auf die Bedeutung des potentiellen Beweismittels für das Strafverfahren, sondern auch auf den Grad des Auffindeverdachts abzustellen. Bei einem nur vagen Auffindeverdacht bedarf die Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung eingehender Begründung.
4. Wird gegen einen Apotheker wegen des Verdachts des Inverkehrbringens nicht zugelassener Arzneimittel ermittelt, so bedarf der Auffindeverdacht einer besonderen Begründung, wenn ein die Stammapotheke betreffender Durchsuchungsbeschluss nachträglich auf eine Filialapotheke erweitert werden soll, obwohl der Apotheker diese erst zu einem Zeitpunkt übernommen hat, als die den Tatverdacht begründenden Medikamentenlieferungen bereits abgeschlossen waren. Erst recht sind besondere Anhaltspunkte für einen Auffindeverdacht darzulegen, wenn auch die Privatwohnung des Apothekers durchsucht werden soll.

Entscheidungstenor

Der Beschluss des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 30. November 2009 - II Qs 307/09 - und der Beschluss des Amtsgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 30. April 2009 - 4b Gs 638/09 - verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes, soweit die Durchsuchung der Wohnräume des Beschwerdeführers sowie der L. Apotheke in K. einschließlich der Nebenräume und eventuell vorhandener Fahrzeuge angeordnet und die dagegen eingelegte Beschwerde verworfen worden ist.

Der Beschluss des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) wird insoweit aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Landgericht Frankenthal (Pfalz) zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

Das Land Rheinland-Pfalz hat dem Beschwerdeführer die Hälfte seiner notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe

Mit der Verfassungsbeschwerde wendet der Beschwerdeführer sich gegen die Durchsuchung seiner Wohnräume sowie der Geschäftsräume zweier von ihm betriebener Apotheken. 1

I.

1. Der Beschwerdeführer betreibt als selbstständiger Apotheker seit 2003 die "G. Apotheke" (im Folgenden: Stammapotheke) in K. Dort bereitete er unter Verwendung des Medikaments "Gemzar" unter besonderen Sicherheitsvorkehrungen mit eigenständig geschultem Personal nach ärztlichen Rezepten Injektionslösungen zur Behandlung von Krebsleiden (Zytostatika-Lösungen) zu. 2

2. Das Medikament "Gemzar" wird sowohl in einer für den deutschen Markt zugelassenen als auch in anderen Varianten produziert, die zu günstigeren Einkaufspreisen angeboten werden, aber über keine in Deutschland gültige Arzneimittelzulassung verfügen. 3

3. Nachdem bekannt wurde, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2005 und 2006 Lieferungen des Medikaments "Gemzar" von einem Unternehmen, das im Verdacht stand, nicht verkehrsfähige Importarzneimittel in großem Umfang eingeführt und weiterverkauft zu haben, bezogen hatte, wurde gegen ihn ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Inverkehrbringens nichtzugelassener Arzneimittel gemäß § 96 Nr. 5 des Gesetzes über den Verkehr mit Arzneimitteln (AMG) und des Betruges gemäß § 263 StGB eingeleitet. Im Rahmen dieses Verfahrens wurde am 10. September 2008 durch Beschluss des Amtsgerichts K. die Durchsuchung der Geschäftsräume der Stammapotheke angeordnet. 4

Dieser Durchsuchungsbeschluss wurde jedoch nicht umgesetzt. Ursache hierfür war, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2007 die L. Apotheke in K. erworben hatte, die er als Filialapotheke betrieb. Mit Polizeivermerk vom 29. Januar 2009 wurde festgehalten, dass es zunächst weiterer Informationsgewinnung bedürfe, da der Durchsuchungsbeschluss auf die Filialapotheke zu erweitern sei, falls sich Hinweise ergäben, dass in dieser das Medikament "Gemzar" bezogen und gehandelt werde. 5

4. In der Folge wurden Krankenkassen mit der Bitte angeschrieben, über die Abrechnung des Medikaments in beiden Apotheken zu berichten. Daraufhin teilte ein Krankenkassenverband mit, dass die Beantwortung der Anfrage einen richterlichen Beschluss voraussetze. Eine Krankenkasse antwortete nicht. Mit dem Vertreter einer weiteren Krankenkasse wurde ein persönliches Gespräch geführt, dessen Ergebnisse nicht dokumentiert sind. 6

5. Mit angegriffenem Beschluss vom 30. April 2009 ordnete das Amtsgericht Frankenthal (Pfalz) die Durchsuchung der Wohnung des Beschwerdeführers und der beiden Apotheken an. Der Beschluss wurde am 1. Oktober 2009 vollzogen. 7

6. In seiner gegen die Anordnung der Durchsuchung gerichteten Beschwerde führte der Beschwerdeführer aus, es fehle bereits am Verdacht einer Straftat, da es sich bei dem Medikament "Gemzar" nicht um ein gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 AMG zulassungspflichtiges Fertigarzneimittel, sondern nur um einen nicht zulassungspflichtigen Rohstoff handele, welcher als Rezepturarzneimittel bei der Herstellung von Zytostatika-Lösungen individuell weiterverarbeitet werde. Daher komme ein Verstoß gegen § 96 Nr. 5 AMG nicht in Betracht. Dies werde durch zahlreiche Einstellungsverfügungen anderer Staatsanwaltschaften und eine Mitteilung des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen vom 4. Juli 2008 bestätigt. Darüber hinaus gehe der Durchsuchungsbeschluss viel zu weit, weil in der Filialapotheke keine Zytostatika-Lösungen hergestellt und daher dort auch keine diesbezüglichen Unterlagen aufbewahrt würden. Gleiches gelte für die Wohnung des Beschwerdeführers. 8

7. Das Landgericht Frankenthal (Pfalz) verwarf die Beschwerde mit angegriffenem Beschluss vom 30. November 2009. Der konkrete Verdacht einer Straftat gemäß § 96 Nr. 5 AMG liege vor, da es sich bei Gemzar - ungeachtet unterschiedlicher Auffassungen - entsprechend der Ansicht des Bundesministeriums für Gesundheit um ein zulassungsbedürftiges Fertigarzneimittel im Sinne von § 21 AMG handele, das durch das Auffüllen mit einer Kochsalzlösung keine maßgebliche Veränderung erfahre. Auch sei die Durchsuchung der Privaträume des Beschwerdeführers und der Filialapotheke nicht unverhältnismäßig, da nicht auszuschließen gewesen sei, dass auch dort beweis erhebliche Gegenstände aufbewahrt würden. 9

II.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer insbesondere eine Verletzung von Art. 13 Abs. 1 GG und wiederholt sein Beschwerdevorbringen hinsichtlich des Fehlens eines Tatverdachts. Weiterhin führt er aus, die Durchsuchung der Filialapotheke und der Wohnräume sei rechtswidrig gewesen, weil das Medikament "Gemzar" nur für die Stammapotheke erworben worden sei. Trotz der bei der Durchsuchung aufgetretenen Erkenntnis, dass sich alle zu suchenden Unterlagen in der Stammapotheke befänden, sei die Durchsuchung der Filialapotheke und der Wohnung nicht abgebrochen worden. 10

III.

1. Das Ministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz hat Stellungnahmen des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken und der Generalstaatsanwaltschaft Zweibrücken übermittelt. Das Oberlandesgericht führt insbesondere aus, es fehlten sowohl im Durchsuchungsbeschluss als auch in der Beschwerdeentscheidung Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. Die Generalstaatsanwaltschaft vertritt hingegen die Ansicht, die angegriffenen Beschlüsse seien insbesondere deshalb nicht zu beanstanden, weil nicht habe ausgeschlossen werden können, dass das Medikament auch über die Filialapotheke bezogen worden sei. Im Übrigen habe die Möglichkeit bestanden, dass Geschäftsunterlagen der Stammapotheke in den Räumen der Filialapotheke oder in den Privaträumen gelagert worden seien. 11

2. Der Generalbundesanwalt hält die angegriffene Durchsuchungsanordnung für verfassungsgemäß. Es habe einer Einbeziehung der Filialapotheke nicht entgegenstehen müssen, dass von dort keine Bestellungen des Medikaments erfolgt seien. Bei dem Betrieb mehrerer Filialen durch einen Unternehmer liege es nahe, dass die Geschäftsunterlagen für alle Betriebsstätten gemeinsam an einem Ort aufbewahrt würden. Es lägen keine besonderen Umstände vor, welche die Aufbewahrung an einem dieser Orte mehr oder weniger wahrscheinlich machten. 12

3. Die Akte des Ausgangsverfahrens hat dem Bundesverfassungsgericht vorgelegen. 13

IV.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, soweit dies zur Durchsetzung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 13 Abs. 1 GG angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG) und auch die weiteren Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG für eine stattgebende Kammerentscheidung vorliegen. Die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen zu Art. 13 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden. Die Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet, soweit sie die Anordnung der Durchsuchung der Wohnräume des Beschwerdeführers sowie der Filialapotheke betrifft. Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. 14

1. Die angegriffenen Beschlüsse verletzen den Beschwerdeführer hinsichtlich der Durchsuchung seiner Wohnräume sowie der Filialapotheke in seinem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG. 15

a) Mit der Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung durch Art. 13 Abs. 1 GG erfährt die räumliche Lebenssphäre des Einzelnen einen besonderen grundrechtlichen Schutz, in den mit einer Durchsuchung schwerwiegend eingegriffen wird (vgl. BVerfGE 42, 212 <219 f.>; 96, 27 <40>; 103, 142 <150 f.>). Dieser Schutz erstreckt sich auch auf geschäftlich genutzte Räume, die nicht allgemein zugänglich sind (vgl. BVerfGE 42, 212 <219>; 96, 44 <51>; BVerfGK 15, 225 <240>). Erforderlich zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Unverletzlichkeit der Wohnung ist der Verdacht, dass eine Straftat begangen wurde. Das Gewicht des Eingriffs verlangt Verdachtsgründe, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen (vgl. BVerfGE 115, 166 <197 f.>). 16

Dem erheblichen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre des Betroffenen entspricht ein besonderes Rechtfertigungsbedürfnis nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerfGE 20, 162 <186 f.>; 96, 44 <51>; 115, 166 <197>). Die Durchsuchung muss vor allem in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts stehen (vgl. BVerfGE 20, 162 <187>; 59, 95 <97>; 96, 44 <51>; 115, 166 <197>). 17

Hierbei ist nicht nur die Bedeutung des potentiellen Beweismittels für das Strafverfahren, sondern auch der Grad des auf die verfahrenserheblichen Gegenstände oder Daten bezogenen Auffindeverdachts zu bewerten (vgl. BVerfGE 115, 166 <197>). Zwar wird durch die Verknüpfung des personenbezogenen Tatverdachts mit einem eher abstrakten Auffindeverdacht regelmäßig ein ausreichender Eingriffsanlass geschaffen (vgl. BVerfGK 1, 126 <132>; 15, 225 <241>). Die Vagheit des Auffindeverdachts kann allerdings gegen die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme sprechen und somit der Durchsuchung entgegenstehen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 3. Juli 2006 - 2 BvR 299/06 -, NJW 2007, S. 1804 ff., juris, Rn. 36 f.; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 28. September 2008 - 2 BvR 1800/07 -, ZAP-Fach 23, S. 797 f., juris, Rn. 20 f.). Die Durchsuchung muss daher im Blick auf den bei der Anordnung verfolgten Zweck vor allem Erfolg versprechen (vgl. BVerfGE 42, 212 <220>; 96, 44 <51>; 115, 166 <198>).

Bei einem nur vagen Auffindeverdacht ist die Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung wegen der Schwere des Eingriffs darüber hinaus eingehend zu begründen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 28. September 2008 - 2 BvR 1800/07 -, ZAP-Fach 23, S. 797 f., juris, Rn. 23).

b) Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen die angegriffenen Beschlüsse im Hinblick auf die Durchsuchung der Wohnräume des Beschwerdeführers und der Filialapotheke nicht.

aa) Zwar ist die fachgerichtliche Annahme, dass gegen den Beschwerdeführer der Verdacht einer Straftat gemäß § 96 Nr. 5 AMG, § 263 StGB bestand, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Frage, ob das Medikament "Gemzar" bei der Zubereitung von Zytostatika-Lösungen als Fertigarzneimittel im Sinne von § 4 Abs. 1 AMG, das gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 AMG arzneimittelrechtlicher Zulassung bedarf, oder als zulassungsfreies Rezepturarzneimittel anzusehen ist, ist einfachrechtlich zu beantworten. Der Bundesgerichtshof hat nach Erlass der angegriffenen Beschlüsse entschieden, dass es sich bei dem Medikament "Gemzar" um ein zulassungsbedürftiges Fertigarzneimittel handelt, das durch die Hinzugabe von Kochsalzlösung, um eine Injektion vornehmen zu können, nicht zu einem zulassungsfreien Rezepturarzneimittel werde. Der Tatbestand des § 96 Nr. 5 AMG entfalle daher selbst dann nicht, wenn bei der Zubereitung einer Zytostatika-Lösung anstelle des in Deutschland zugelassenen "Gemzar" ein inhaltlich identisches Alternativmedikament verwendet werde (vgl. BGHSt 57, 312 ff.) Diese Auffassung liegt auch den angegriffenen Beschlüssen zugrunde. Auch wenn insoweit abweichende Auffassungen vertreten wurden, ist verfassungsrechtlich hiergegen nichts zu erinnern.

bb) Die angegriffenen Beschlüsse tragen aber dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht hinreichend Rechnung. Es ist nicht ersichtlich, dass die befassten Gerichte sich mit der Verhältnismäßigkeit einer Durchsuchung der Wohnräume des Beschwerdeführers und der Filialapotheke ausreichend auseinandergesetzt haben. Zumindest mangelt es an einer tragfähigen Begründung für die Angemessenheit einer Erweiterung der Durchsuchungsanordnung über den Bereich der vom Beschwerdeführer betriebenen Stammapotheke hinaus.

(1) Zwar sind umfangreiche Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit weder im Durchsuchungsbeschluss noch in der Beschwerdeentscheidung grundsätzlich und stets von Verfassungs wegen geboten (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 26. März 2007 - 2 BvR 1006/01 -, juris, Rn. 28). Vorliegend hätten sich derartige Ausführungen hinsichtlich der Durchsuchung der Filialapotheke und der Wohnräume des Beschwerdeführers aber aufdrängen müssen:

Der Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer ergab sich allein aus den für die Stammapotheke getätigten und an diese gelieferten Bestellungen. Die Filialapotheke wurde von ihm zu einem Zeitpunkt übernommen, als die den Tatverdacht begründenden Lieferungen des Medikaments "Gemzar" bereits abgeschlossen waren. Anhaltspunkte dafür, dass an die Filialapotheke Lieferungen erfolgten und dort Zytostatika-Lösungen zubereitet wurden oder die dafür erforderlichen Voraussetzungen gegeben waren, fehlten. Die entsprechenden Anfragen bei den Krankenkassen waren bis zum Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Beschlüsse - soweit nachvollziehbar - ergebnislos geblieben. Daher konnte nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass in der Filialapotheke auf die Lieferung des Medikamentes "Gemzar" bezogene Unterlagen aufzufinden waren. Dem steht auch die Behauptung, beim Betrieb mehrerer Filialen liege nahe, dass die Geschäftsunterlagen an einem Ort aufbewahrt werden, nicht entgegen. Es erschließt sich nicht, warum es sich dabei um die Filialapotheke, zu der die Unterlagen der den Tatverdacht begründenden Lieferungen erst hätten verbracht werden müssen, handeln sollte. Auch hinsichtlich der privaten Wohnräume des Beschwerdeführers gilt nichts anderes.

(2) Vor diesem Hintergrund hätte es vorliegend der Darlegung konkreter Anhaltspunkte bedurft, die die Erwartung hätten rechtfertigen können, dass sich in der Filialapotheke oder in den Wohnräumen des Beschwerdeführers verfahrensrelevante Unterlagen auffinden lassen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 28. September 2008 - 2 BvR 1800/07 -, juris, Rn. 23.). Daran fehlt es. Das Amtsgericht verhält sich in seinem angegriffenen Beschluss zu der Frage der Verhältnismäßigkeit der angeordneten Durchsuchungsmaßnahmen überhaupt nicht. Das Landgericht beschränkt sich auf den Hinweis, es sei nicht auszuschließen, dass in den Wohnräumen oder der Filialapotheke beweiserhebliche Gegenstände aufbewahrt würden. Konkrete Anhaltspunkte hierfür benennt es ebenfalls nicht. Angesichts der damit verbleibenden Vagheit des Auffindeverdachts und der Schwere des Eingriffs in das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 13 Abs. 1 GG genügt dies den Anforderungen an die Darlegung der Verhältnismäßigkeit der angeordneten Durchsuchungsmaßnahmen nicht. 25

2. Soweit die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen wird, wird von einer Begründung nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 26

3. Der Beschluss des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) ist im tenorierten Umfang aufzuheben. Die Sache ist an das Landgericht Frankenthal (Pfalz) zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). 27

4. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG. Dem Beschwerdeführer ist die Hälfte seiner notwendigen Auslagen zu erstatten, weil die Verfassungsbeschwerde nur teilweise Erfolg hat. 28