

<b>Anmerkung zu:</b>	LG Nürnberg-Fürth 12. Strafkammer, Beschluss vom 27.05.2022 - 12 Qs 24/22
<b>Autoren:</b>	Dr. Nikolaus Rixe, RA, Annika Staack, Wiss. Mitarbeiterin
<b>Erscheinungsdatum:</b>	19.09.2022
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 94 StPO, § 110 StPO, § 103 StPO, Art 13 GG, Art 2 GG ... mehr
<b>Fundstelle:</b>	jurisPR-StrafR 16/2022 Anm. 1
<b>Herausgeber:</b>	Dr. Mayeul Hiéramente, RA und FA für Strafrecht
<b>Zitiervorschlag:</b>	Rixe/Staack, jurisPR-StrafR 16/2022 Anm. 1

---

## **Rechtswidrigkeit der Fortführung einer Durchsichtung bei Wegfall des Anfangsverdachts**

### **Leitsätze**

- 1. Wird im Fortgang des Ermittlungsverfahrens der Anfangsverdacht, der den Erlass des Durchsuchungsbeschlusses begründet hatte, wieder beseitigt, so ist die Fortführung der Durchsichtung in Form der Durchsicht der aufgefundenen Unterlagen rechtswidrig.**
- 2. Zur Begründung des Anfangsverdachts beim vorgeblich groß angelegten ärztlichen Abrechnungsbetrug.**

### **A. Problemstellung**

Das LG Nürnberg-Fürth befasst sich in seiner sehr praxisrelevanten Entscheidung mit den Auswirkungen des Entfalls eines Anfangsverdachts auf eine angeordnete und vor Ort bereits durchgeführte Durchsichtung, in deren Zusammenhang in großem Umfang Unterlagen gemäß § 110 StPO zur Durchsicht mitgenommen, mithin vorläufig gesichert wurden. Im Rahmen seiner Entscheidung verdeutlicht das Landgericht zudem ergänzend die grundsätzlichen Voraussetzungen zur Begründung eines Anfangsverdachts im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens wegen des Vorwurfs des vertragsärztlichen Abrechnungsbetrugs.

### **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Die Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg führte ein Ermittlungsverfahren gegen einen Arzt wegen des Verdachts des Abrechnungsbetrugs. Der Beschuldigte sollte nach Aussage einer Zeugin in zwei Fällen Leistungen an Kassenpatienten zu Unrecht abgerechnet haben, da diese entweder nicht durch den Beschuldigten selbst oder überhaupt nicht erbracht worden seien. Im Rahmen des Vollzugs des durch den Ermittlungsrichter am AG Nürnberg erlassenen Durchsuchungsbeschlusses wurden die Praxisräume des Beschuldigten durchsucht und in großem Umfang schriftliche Unterlagen, darunter auch Patientenunterlagen, zur Durchsicht mit- sowie eine Datensicherung vorgenommen.

Das LG Nürnberg-Fürth hat der gegen den Durchsuchungsbeschluss eingelegten Beschwerde abgeholfen.

Zur Begründung führte es aus, dass sich im Nachgang zu der Durchsuchung aus von der Verteidigung vorgelegten Unterlagen ergeben habe, dass die Zeugin von einem Arzt behandelt worden sei, der dem von ihr genannten Arzt sehr ähnlich sehe. Der tatsächlich behandelnde Arzt war beim Beschuldigten zunächst als Weiterbildungsassistent und später als Sicherstellungsassistent beschäftigt. Da Sicherstellungsassistenten keine eigenständigen Leistungserbringer seien, könne seine Leistung auch unter der lebenslangen Arztnummer des Beschuldigten abgerechnet werden.

Der nach der Aktenlage diesbezüglich zunächst gegebene Anfangsverdacht habe sich somit im Verlauf des weiteren Ermittlungsverfahrens überholt und damit erledigt. Bei der Überprüfung eines Durchsuchungsbeschlusses sei für das Beschwerdegericht zwar – ebenso wie für den Ermittlungsrichter – grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zur Zeit des Erlasses des Beschlusses maßgeblich. Eine Fortführung der Durchsuchung – und um nichts anderes handelt es sich systematisch im Falle der Mitnahme zur Durchsicht gemäß § 110 StPO und der sich daran anschließenden Durchsicht der in den Praxisräumen beschlagnahmten Unterlagen – sei bei späterem Wegfall des Anfangsverdachts jedoch rechtswidrig. Denn eine Durchsuchung solle einen bestehenden Tatverdacht belegen, und nicht erst die Tatsachen herbeischaffen, um diesen zu begründen.

Die vorgenannten Ausführungen des LG Nürnberg-Fürth befassten sich mit dem Entfall des ersten von (vorgeblich) zwei Verdachtsmomenten, die von Generalstaatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter zur Begründung des angenommenen Anfangsverdacht angeführt wurden.

Im Hinblick auf das zweite Verdachtsmoment, konkret: der vorgeblich überhaupt nicht erbrachten aber gleichwohl abgerechneten Leistung, stellte das LG Nürnberg-Fürth klar, dass – sofern die Aussage der Zeugin dahingehend überhaupt für belastbar gehalten werden könne – der Vorwurf lediglich darauf ziele, dass erbrachte Leistungen unter einem falschen Datum abgerechnet worden seien. Hintergrund dieser Annahme war wiederum, dass die in Rede stehende Leistungsposition (GOP 35110) der Zeugin zufolge zwar am Tag, an dem sie abgerechnet wurde, tatsächlich nicht erbracht wurde, dies aber an einem anderen Tag – dem der Operation der Patientin – durchaus der Fall gewesen sein konnte. Die Beantwortung der Frage, ob die Abrechnung tatsächlich erbrachter Leistungen unter einem falschen Datum einen abrechnungsrelevanten Mangel darstellen und somit einen Schaden begründen könnten, ließ das Landgericht offen. Denn selbst bei Annahme eines Schadens sei eine Durchsuchung aufgrund des geringen Werts der Leistung (hier: 21,74 Euro) sowie der Tatsache, dass eine strafrechtliche Beurteilung auch ohne Durchsuchung möglich gewesen sei, jedenfalls nicht verhältnismäßig gewesen.

Nach alledem habe die Generalstaatsanwaltschaft im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums bei der Frage, ob ein strafprozessualer Anfangsverdacht eines systematischen Abrechnungsbetrugs über den Zeitraum der letzten Jahre (!) vorliege, der eine Durchsuchung rechtfertige, von vornherein die Grenze der Vertretbarkeit überschritten. Zwei unterschiedliche Abrechnungsfehler in zwei Quartalen – sofern man überhaupt beide Indizien in die Bewertung einbezüge und vorsätzliches Handeln unterstellen würde – würden eine systematische Falschabrechnungspraxis auch für die Vorjahre weder aufzeigen noch andeuten. Hiermit lasse sich daher kein Generalverdacht für einen langjährigen groß angelegten Abrechnungsbetrug konstruieren und damit auch nicht eine Durchsuchung rechtfertigen, die darauf angelegt sei, bei dem Beschuldigten umfangreiches Beweismaterial zu sichern, durch das der Tatverdacht erst begründet und nicht etwa – wie eigentlich vorgesehen – belegt werden sollte.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Der Beschluss des LG Nürnberg-Fürth schließt in konsequenter Weise an die bestehende höchstgerichtliche und verfassungsrichterliche Rechtsprechung zur Rechtmäßigkeit und der Verfassungsmäßigkeit von Durchsuchungen als strafprozessualen Maßnahmen mit naturgemäß hohem Eingriffscharakter an. Die Deutlichkeit der Begründung durch das Landgericht überrascht gleich-

wohl, zumal es sich nicht hat nehmen lassen, auch über die vorstehende Kernfrage des Beschlusses hinaus Kritik an der Arbeit von Generalstaatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter zu üben.

Die Durchsuchung der Wohnung oder anderer Räume eines Beschuldigten gemäß § 102 StPO kann grundsätzlich zum Zwecke seiner Ergreifung vorgenommen werden oder wenn zu vermuten ist, dass die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen wird.

Voraussetzung für die Anordnung einer Durchsuchung ist stets das Bestehen tatsächlicher Anhaltspunkte für eine bereits begangene Straftat (BVerfG, Beschl. v. 23.06.1990 - 2 BvR 417/88). Lediglich vorliegende vage Anhaltspunkte oder Vermutungen vermögen eine Anordnung nicht zu rechtfertigen (BVerfG, Beschl. v. 13.03.2014 - 2 BvR 974/12; BVerfG, Beschl. v. 05.02.2004 - 2 BvR 1621/03). Die Durchsuchung darf also nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen, die geeignet sind, einen noch nicht bestehenden Verdacht erst zu begründen (BVerfG, Beschl. v. 24.01.2013 - 2 BvR 376/11). Die Nutzung der Maßnahme als Mittel zur bloßen Ausforschung ist unzulässig (LG Offenburg, Beschl. v. 15.09.1997 - Qs 114/97).

Gerade im Rahmen von Durchsuchungen aufgrund des Verdachts von Delikten wie dem des Abrechnungsbetrugs, aber auch bei anderen (umfangreicheren) Wirtschaftsstrafverfahren, bei denen die Tatverwirklichung oftmals mit einer methodischen und systematischen Vorgehensweise einhergeht (so bspw. auch Steuerstraftaten), kommt es regelmäßig zur vorläufigen Sicherstellung von Unterlagen, die erst nach einer sich anschließenden Durchsicht förmlich beschlagnahmt (§ 94 StPO) oder wieder freigegeben werden. Hierzu hat das BVerfG in der Vergangenheit bereits klargestellt, dass auch dieser spätere Zeitraum der Durchsicht der Unterlagen des von der Durchsuchung Betroffenen (§ 110 StPO) noch einen Teil der Durchsuchung i.S.d. §§ 102, 103 StPO bildet, mit der Folge, dass auch zu diesem späteren Zeitpunkt deren rechtlichen Voraussetzungen vorliegen müssen (BVerfG, Beschl. v. 18.03.2009 - 2 BvR 1036/08).

Auf Basis dieser Grundsätze kann der Wegfall eines, wenn auch ursprünglich bestandenen Anfangsverdachts im laufenden Ermittlungsverfahren nur sein, dass die Fortführung der Durchsuchung und somit auch die Durchsicht von Unterlagen als deren Teil ab dem Zeitpunkt des Wegfalls rechtswidrig wird (so auch schon: LG Leipzig, Beschl. v. 06.06.2008 - 5 Qs 18/08).

Erstreckt sich der Wegfall des Anfangsverdachts wie in der dem LG Nürnberg-Fürth zugrunde liegenden Konstellation nicht auf alle Verdachtsmomente, stellt sich im Rahmen der Überprüfung durch das Beschwerdegericht hinsichtlich der nicht entfallenen („erledigten“) Indizien die Frage, ob diese überhaupt geeignet waren, einen Anfangsverdacht zu begründen.

Die Frage nach dem Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte zur Bejahung eines Anfangsverdachts stellt keine Ermessensentscheidung dar (Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Auflage 2020, § 152 Rn. 4). Der Staatsanwaltschaft steht bei der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs des Anfangsverdachts jedoch ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (BGH, Urte. v. 18.06.1970 - III ZR 95/68). Wird ein Anfangsverdacht bejaht, besteht bereits auf der Grundlage dieser vergleichsweise niedrigen Verdachtsschwelle die Möglichkeit weitgehender Grundrechtseingriffe (Art. 2, Art. 13 GG) gegen Beschuldigte und Verfahrensbeteiligte.

Vor diesem Hintergrund, mithin der Schwere der zu erwartenden Grundrechtseingriffe, bedarf der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Anordnung einer Durchsuchung besonderer Berücksichtigung. Insbesondere hat die Anordnung der Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts zu stehen (EGMR, Urte. v. 28.04.2005 - 41604/98; BVerfG, Beschl. v. 10.01.2018 - 2 BvR 2993/14; BVerfG, Beschl. v. 11.02.2015 - 2 BvR 1694/14).

Besondere Rücksichtnahme ist im Falle der Durchsuchung der beruflichen Sphäre von Berufsgeheimnisträgern – beispielsweise Arztpraxen oder Rechtsanwaltskanzleien – geboten. Diese Räume unterfallen ebenfalls dem besonderen grundrechtlichen Schutz der räumlichen Lebenssphäre (BVerfG, Beschl. v. 07.09.2006 - 2 BvR 1141/05), zudem birgt ihre Durchsuchung stets die Gefahr, dass Daten von Nichtbeschuldigten (bspw. Patienten oder Mandanten), die in den Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG fallen und in der Sphäre des Berufsgeheimnisträgers geschützt sein sollten, von den Ermittlungsbehörden beschlagnahmt werden.

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Statthaftes Rechtsmittel gegen noch andauernde richterlich angeordnete Durchsuchungen ist die Beschwerde nach § 304 StPO. Dies gilt aufgrund der Schwere des Grundrechtseingriffs der Maßnahme grundsätzlich auch für bereits abgeschlossene Durchsuchungen, solange das Rechtsschutzinteresse des Betroffenen nicht verwirkt ist (bspw. durch verspätete Geltendmachung; BVerfG, Beschl. v. 04.03.2008 - 2 BvR 2111/07). Mit diesem Rechtsbehelf richtet sich der Betroffene gegen die Durchsuchungsanordnung als solche. In Abgrenzung hierzu ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO der statthafte Rechtsbehelf, wenn sich der Betroffene gegen die Art und Weise der Durchführung der Durchsuchung wenden will (vgl. dazu insgesamt Park, Durchsuchung und Beschlagnahme, 5. Auflage 2022, Rn. 348 ff.).

Die hohe Bedeutung der Beschwerde (auch) als nachträgliches Kontrollinstrument des Ermittlungsrichters zeigt sich deutlich am praktischen Umgang mit der nach § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO zunächst ihm vorbehaltenen Anordnung von Durchsuchungen und der dabei zu erbringenden Rechtmäßigkeitsprüfung der beantragten Maßnahme (§ 162 Abs. 2 StPO): Der mit der Anordnung betraute Richter hat die Voraussetzungen des Eingriffs, mithin die Schlüssigkeit des Anfangsverdachts sowie die Verhältnismäßigkeit der konkreten Maßnahme, zum Schutz der Betroffenen eigenverantwortlich zu prüfen. Kompensiert werden soll dadurch insbesondere die Tatsache, dass Beschuldigten vor dem Eingriff kein rechtliches Gehör zukommt.

In der Praxis werden Durchsuchungsbeschlüsse jedoch vielfach unter Verwendung von Textbausteinen durch die Staatsanwaltschaft vorbereitet und vorformuliert. Mitunter wird zudem bereits der Briefkopf des angerufenen Ermittlungsgerichts verwendet, so dass der Ermittlungsrichter den Beschluss lediglich unterschreiben sowie Aktenzeichen und Datum ergänzen muss (vgl. dazu Meyer-Mews, HRRS 2020, 286 ff; Park, Durchsuchung und Beschlagnahme, 5. Auflage 2022, Rn. 61 ff.). Der eigentliche Zweck des Richtervorbehalts im Sinne eines vorbeugenden Kontrollmediums läuft leer.

Der in der Praxis leider weit verbreiteten Vorgehensweise von Ermittlungsrichtern, unkritisch und ohne eigene Schlüssigkeitprüfung des Anfangsverdachts Durchsuchungsbeschlüsse zu erlassen, erteilt der Beschluss des LG Nürnberg-Fürth eine deutliche Absage. Dies ist umso erfreulicher, vergegenwärtigt man sich die erhebliche Eingriffsintensität von Maßnahmen gemäß §§ 102 ff. StPO sowohl gegenüber Beschuldigten als auch gegenüber potentiell betroffenen Dritten.

#### **E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung**

Das Landgericht weist am Ende seines Beschlusses ergänzend darauf hin, dass die schlüssige Behauptung eines Abrechnungsbetrugs im Vertragsarztbereich – und damit auch die Voraussetzung für die Annahme eines Anfangsverdachts – voraussetze, dass die für die (fallbezogene) Abrechnung maßgeblichen Verträge und Regelwerke, aus denen sich die abrechnungsrechtliche Relevanz ergebe, Bestandteil der Ermittlungsakte (oder öffentlich abrufbar) sein müssen. Ein Hinweis der Ermittlungsbehörden auf die „Pflicht zur peinlich genauen Abrechnung“ (Grundsatz des BSG

in ständiger Rechtsprechung) reiche nicht aus. Ohne das Vorliegen dieser Unterlagen sei eine eigene Schlüssigkeitsprüfung des Anfangsverdachts durch den Ermittlungsrichter nicht möglich.

Von besonderer Relevanz ist hierbei, dass diese Unterlagen in der Praxis sehr häufig gerade nicht Teil der Verfahrensakte sind, sondern erst im Zuge der Durchsuchung sichergestellt werden (sollen). Auf der Grundlage des Beschlusses des LG Nürnberg-Fürth wäre dies nicht möglich, da es im Falle ihres Fehlens zum Zeitpunkt der Durchsuchung bereits am Vorliegen eines tatsachenbasierten Anfangsverdachts fehlen würde.

© juris GmbH