

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BE.2015.13

Beschluss vom 1. März 2016

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Stephan Blättler, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Cornelia Cova,
Gerichtsschreiber Martin Eckner

Parteien

SWISSMEDIC, Schweizerisches Heilmittelinstitut,
Gesuchstellerin

gegen

A., vertreten durch Rechtsanwälte Andri Hess und
Roman Richers,

Gesuchsgegner

Gegenstand

Entsiegelung (Art. 50 Abs. 3 VStrR)

Sachverhalt:

- A.** Swissmedic führt seit 2013 ein Verwaltungsstrafverfahren u. a. gegen B. im Zusammenhang mit der C. AG, in Z., wegen Verdachts der strafbaren Wiederhandlung gegen das Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz [HMG]; SR 812.21) durch Herstellung und Inverkehrbringung von Transplantaten. B. ist Verwaltungsratspräsident der C. AG. Aufgrund einer Anzeige vom 24. Juli 2015 wurde das Strafverfahren auf die Verantwortlichen der Klinik D. AG ausgedehnt. Verwaltungsratspräsident der Klinik D. AG ist Dr. med. A. Mit Bezug auf die sachverhaltliche Grundlage des Tatvorwurfs geht es darum, dass in der Klinik D. AG Patienten Fettgewebe entnommen wird, welches bei der C. AG im Auftrag von E. SA, zu Injektionspräparaten verarbeitet wird. Anschliessend werden die Präparate dem Patienten wieder in der Klinik D. AG verabreicht. Dabei sollen in den verabreichten Präparaten keine vitalen Zellen mehr enthalten sein, sondern nur noch Extrakte der gewonnenen Zellen. Gemäss Anzeige sollen die Präparate nicht nur Spendern selbst (autologe Anwendung), sondern auch Dritten (allogene Anwendung) verabreicht worden sein. Zeitlich nahe zu dieser Anzeige ging auch ein Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft von Brescia, Italien, ein, aus welchem hervorgeht, dass die italienischen Behörden B. verdächtigen, Präparate nach Italien verbracht zu haben, womit sie dort verabreicht worden seien, u. a. mindestens in einem Fall einem Kind. Die Analyse hätte ergeben, dass die Präparate Substanzen wie Natriumdodecylsulfat bzw. Natriumlaurylsulfat enthalten hätten, welche potentiell gesundheitsgefährdend sein könnten.

Der Strafrechtsdienst von Swissmedic eröffnete am 1. September 2015 ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Verstosses gegen Art. 86 Abs. 1 lit. b, evtl. i. V. m. Art. 87 Abs. 1 lit f. HMG evtr. i. V. m. Art. 86 Abs. 2 bzw. Art. 87 Abs. 2 HMG gegen A. und B.

- B.** Am 28. September 2015 erfolgten koordinierte Durchsuchungen gemeinsam mit der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (wohl in Hinblick auf die nicht immer klare Abgrenzung von kantonaler und Bundeskompetenz nach VStrR, siehe MICHAEL BURRI, Swissmedic als Verwaltungsstrafbehörde im Sandwich, in: Eicker [Hrsg.], Aktuelle Herausforderungen für die Praxis im Verwaltungsstrafverfahren, Bern 2013, S. 94 ff.) sowohl am Domizil der Klinik D. AG, und zwar bezüglich derselben sowie der E. SA, als auch am Privatdomizil von A. in Y. sowie am Privatdomizil von B. in X. und am Domizil der C. AG in Z. A., B. und F., Arzt bei der Klinik D. AG im relevanten Zeitraum,

wurden am folgenden Tag als Beschuldigte einvernommen (act. 1.8, 1.9, 1.10).

- C.** Am 8. Oktober 2015 wurden sämtliche bei der C. AG sichergestellten Unterlagen im Beisein von B. als Verwaltungsratspräsident der C. AG gesichtet (Triage), wobei eine detaillierte Auflistung der einzelnen Positionen erfolgte und bei jeder vermerkt wurde, Siegelung "nein" (act. 1.11); mithin auf eine Siegelung verzichtet wurde. In der Folge erliess Swissmedic am 12. Oktober 2015 eine Beschlagnahmeverfügung (act. 1.15) und unterzog die Unterlagen der C. AG einer weiteren Sichtung, wobei Unterlagen, welche aufgrund dieser prima vista Durchsicht Patientendaten enthielten, von den übrigen Unterlagen getrennt wurden. Am 3. November 2015 erfolgte überdies eine Sichtung der bei der C. AG sichergestellten Präparate, welche teilweise mit Namen von Patienten versehen waren, wobei bei einzelnen Präparaten die Schrift verwischt gewesen sein soll (act. 1.17).
- D.** Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 6. November 2015 liess A. einen Siegelungsantrag einreichen und verlangte die Siegelung der bei der C. AG beschlagnahmten Beweismittel und Unterlagen. A. liess geltend machen, er habe erst aus dem Entsiegelungsgesuch von Swissmedic bezüglich der Unterlagen bei der Klinik D. AG vom 16. Oktober 2015 (Verfahren vor der Beschwerdekammer BE.2015.6) erfahren, dass Unterlagen der C. AG beschlagnahmt worden seien. Diese enthielten Patientendaten der Klinik D. AG und A. als Arzt könne sich diesbezüglich auf das Arztgeheimnis berufen, weshalb er zum Siegelungsantrag legitimiert sei (act. 1.18).
- E.** Mit Schreiben vom 25. November 2015 reichte darauf Swissmedic ein Entsiegelungsgesuch ein, mit folgenden Anträgen (act. 1):
1. Es sei die Entsiegelung der versiegelten Unterlagen anzuordnen, wobei der Zugang zu den Patientendaten nebst der Untersuchungsbehörde auf den jeweiligen behandelnden Arzt sowie die unmittelbar an der Herstellung beteiligten Beschuldigten einzuschränken sei.
 2. Eventualiter sei die Entsiegelung der versiegelten Unterlagen unter Schwärzung der Patientennamen anzuordnen. Die Originalunterlagen seien erneut zu versiegeln und bis zum Ende der Strafuntersuchung zur Verfügung zu halten.
 3. Unter Kostenfolge zu Lasten des Gesuchsgegners.

F. Mit Gesuchsantwort vom 17. Dezember 2015 liess A. Folgendes beantragen (act. 5):

1. Es sei die Entsiegelung auf nicht dem Geheimnisschutz unterliegende untersuchungsrelevante Aufzeichnungen und Gegenstände zu beschränken.
2. Eventualiter sei die Entsiegelung der versiegelten Unterlagen unter Schwärzung jeglicher Informationen anzuordnen, die Rückschlüsse auf Patienten bzw. jegliche andere Drittpersonen ermöglichen.
3. Unter Kostenfolge zu Lasten der Gesuchstellerin.

G. Swissmedic wurde die Gesuchsantwort am 7. Januar 2016 zur Kenntnis gebracht (act. 6).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 90 Abs. 1 HMG wird die Strafverfolgung im Vollzugsbereich des Bundes von der Gesuchstellerin nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) geführt.

1.2 Erhebt im Verwaltungsstrafverfahren der Inhaber von Papieren und Datenträgern (vgl. hierzu BGE 108 IV 76 E. 1) bei der Hausdurchsuchung Einsprache gegen deren Durchsuchung, so werden die Papiere vorläufig versiegelt und verwahrt (Art. 50 Abs. 3 VStrR). Über die Zulässigkeit der Durchsuchung entscheidet dann auf Gesuch der Verwaltungsstrafbehörde die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 50 Abs. 3 VStrR i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. b StBOG). Die Siegelung bewirkt als prozessuale Sofortmassnahme ein suspensiv bedingtes Verwertungsverbot. Sie ist ein rechtlicher und zugleich ein konkreter physischer Vorgang (KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar StPO, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 248 N 3). Da nach gängiger Praxis im Entsiegelungsverfahren auch die allgemeinen Zwangsmassnahmevoraussetzungen (konkreter Tatverdacht und Verhältnismässigkeit) einer Überprüfung unterzogen werden (etwa Urteile des Bundesgerichts 1B_63/2012 vom 8. Mai 2013, E. 3.7.1; 1B_136/2012 vom

25. September 2012, E. 4.4), ist das Entsiegelungsverfahren der Beschwerde ähnlich (so bezeichnen THORMANN/BRECHTBÜHL, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014 [nachfolgend "BSK-StPO"], Art. 248 N 2 die Entsiegelung als "adhoc-Beschwerde").

2.

2.1 Vorab stellt sich die Frage nach der Legitimation des Gesuchsgegners, sich gegen die Durchsuchung der bei der C. AG sichergestellten Unterlagen und anderen Beweismittel (Präparate) mit einem Siegelungsgesuch zur Wehr zu setzen. Unbestritten ist der Gesuchsgegner nicht selbst Inhaber der bei der C. AG sichergestellten Unterlagen und Beweismittel. Unbestritten ist auch, dass der Verwaltungsratspräsident der C. AG sich gegen die Durchsuchung derselben nicht ausgesprochen hat. Der Gesuchsgegner stellt sich jedoch auf den Standpunkt, als verantwortlicher Arzt der Klinik D. AG habe er ein schutzwürdiges Interesse an der Wahrung des Arztgeheimnisses und sei damit aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis in BGE 140 IV 28 selbständig legitimiert, Einsprache gegen die Durchsuchung zu erheben.

2.2 Das Bundesgericht hat in BGE 140 IV 28 mit einlässlicher Begründung (E. 4.3.1–4.3.8) dargelegt, dass im System der StPO nicht mehr nur der Inhaber von Unterlagen (wie noch in BGE 127 II 151 E. 4 c/aa, S. 155; Urteil des Bundesgerichts 1S.13/2006 vom 27. September 2006, E. 1.4.1 ["secondo la costante giurisprudenza"]), sondern auch Weitere, welche unabhängig der Besitzverhältnisse ein rechtlich geschütztes Interesse an den Unterlagen oder der Geheimhaltung des Inhalts hätten, legitimiert sind, die Siegelung der sichergestellten Unterlagen zu verlangen. Das Bundesgericht begründete seinen Entscheid einerseits mit dem unterschiedlichen Wortlaut von Art. 248 Abs. 1 StPO in den verschiedenen Amtssprachen ("Inhaber", *gleich* "detentore", anders "interessé"; in E. 4.3.2) sowie dem allerdings nicht klaren deutschen Botschaftstext (E. 4.3.3, siehe BBI 2005, S.1238). Im Zentrum des bundesgerichtlichen Entscheids stehen jedoch systematische und teleologische Gesichtspunkte. So ist Art. 248 StPO mit Bezug auf den Kreis der berechtigten Personen auf die Beschlagnahme nach den Anforderungen von Art. 264 Abs. 3 StPO möglichst abzustimmen. Eine auf den Inhaber der Aufzeichnungen begrenzte Legitimation stünde im Widerspruch zu Art. 264 Abs. 1 StPO, denn dieser wurde im Gesetzgebungsverfahren (im Ständerat) dahin gehend präzisiert, dass das Beschlagnahmeverbot ungeachtet des Orts gilt, wo sich die Unterlagen befinden (E. 4.3.4). Schliesslich begründet das Bundesgericht die Erweiterung der Legitimation auch mit der

Zweckmässigkeit der Vermeidung von Doppelspurigkeiten und Abgrenzungsproblemen (E. 4.3.6). Damit stellt sich die Frage, ob auch im Anwendungsbereich von Art. 50 VStrR eine über den Wortlaut der Bestimmung hinausgehende erweiterte Legitimation von Personen mit schutzwürdigen Interessen besteht, Siegelung zu verlangen.

- 2.3** Auch nach Inkrafttreten der Eidgenössischen StPO und des Strafbehördenorganisationsgesetzes des Bundes (StBOG, SR 173.71; StBOG) am 1. Januar 2011 bleibt das VStrR auf Fälle der Bundesgerichtsbarkeit in Verwaltungsstrafsachen weiterhin anwendbar. Gemäss Botschaft zur Vereinheitlichung der Strafprozessordnung hat der Gesetzgeber das Verwaltungsstrafverfahren bewusst von der Vereinheitlichung ausgenommen (Botschaft, BBl 2005, S. 1095 f.) Er hat das VStrR zwar in Hinblick auf die neue StPO angepasst, allerdings eben nur partiell. Die Bestimmungen der StPO sind grundsätzlich nur analog anwendbar, soweit das VStrR einzelne Fragen nicht abschliessend regelt (Urteil des Bundesgerichts 1B_672/2012 vom 8. Mai 2013, E. 1.2; auch GFELLER, BSK-StPO, Vor Art. 241 – 254 N 67). Bei Vorliegen einer Regelung im VStrR können deshalb nicht explizit übernommene Regelungen der StPO nicht einfach über die Rechtsprechung eingeführt werden, einfach weil sie richtiger oder der abstrakten Interessenlage adäquater erscheinen (KELLER, Grundrechtskonformität und Tauglichkeit des Verwaltungsstrafrechts als Prozessgesetz, in: Eicker [Hrsg.], Aktuelle Herausforderungen für die Praxis im Verwaltungsstrafverfahren, Bern 2013, S. 168; im Ergebnis auch der Entscheid des Bundesstrafgerichts BV.2012.1 vom 15. März 2012, E. 5.3.3 betreffend der Erweiterung von Beschlagnahmemöglichkeiten auf Verfahrenskosten entsprechend der StPO). Anders als für andere Bereiche (siehe die Auflistung der ins VStrR übernommenen StPO-Bestimmungen bei KELLER, Grundrechtskonformität und Tauglichkeit, a.a.O., S. 168) hat der Bundesgesetzgeber für die Durchsuchung von Papieren nicht einfach auf die Art. 246 ff. StPO verwiesen. Mit Bezug auf Art. 50 VStrR hielt das Bundesgericht selbst fest, dass der Gesetzgeber bei Erlass der StPO keine Anpassung von Art. 50 VStrR an Art. 248 Abs. 2 StPO (20-Tages-Frist für Entsiegelungsgesuche) vorgenommen habe, weshalb diese Frist keine Geltung habe (Urteil des Bundesgerichts 1B_672/2012 vom 8. Mai 2013, E. 3.1). Der Gesetzgeber hat überdies bei einer weiteren Anpassung sowohl des VStrR als auch der StPO durch das Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die Anpassung von verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum anwaltlichen Berufsgeheimnis (BBl 2011 S. 8181) Art. 50 VStrR in der damaligen und bisherigen Form belassen, obschon er in Art. 46 Abs. 3 VStrR ein Beschlagnahmeverbot für Anwaltsunterlagen ins Gesetz aufgenommen hat. Eine analoge Anwendung der StPO Regelung fällt somit für die

vorliegende Fragestellung ausser Betracht, weil das VStrR in Art. 50 die Durchsuchung von Papieren abschliessend regelt. Für das Verwaltungsstrafverfahren fehlt es entsprechend an einer Bestimmung wie den Art. 264 Abs. 1 und Abs. 3 StPO. Aufgrund des zuvor Aufgeführten wird klar, dass es sich dabei weder um ein Versehen noch um eine Lücke noch in Anbetracht des klaren Wortlauts von Art. 50 Abs. 3 VStrR ("Inhaber", "détenteur", "détentore") um eine blosser Auslegungsfrage handelt. Damit ist an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten, wonach nur der eigentliche Inhaber der Aufzeichnungen legitimiert ist, die Siegelung zu verlangen (auch KELLER, Grundrechtskonformität und Tauglichkeit, a.a.O., S. 188).

- 2.4** Dies hat freilich zur Konsequenz (siehe auch den im gleichen Verwaltungsstrafverfahren ergangenen Entscheid der Beschwerdekammer BE.2015.6 vom 29. Februar 2016, E. 2.6), dass im vorliegenden Fall offensichtlich schützenswerte Berufsgeheimnisse, konkret Arztgeheimnisse, gewahrt werden müssen. Indessen muss die Strafverfolgungsbehörde dies ohnehin *von Amtes wegen* berücksichtigen (vgl. THORMANN/BRECHTBÜHL, BSK-StPO, Art. 247 N 3), und zwar im Rahmen ihres Beschlagnahmeentscheides. Die Behörde muss dabei Geheimnisse wie das Arztgeheimnis mit geeigneten Massnahmen schützen und deren Kenntnisnahme durch Dritte oder durch sich selbst, soweit dies möglich ist, verhindern. Dieser Grundsatz gilt auch für die Beschlagnahme im Verwaltungsstrafrecht (EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012, S. 198), auch wenn darin anders als in Art. 264 Abs. 1 lit. c und d StPO kein ausdrückliches generelles Beschlagnahmeverbot für Unterlagen, die einem qualifizierten Berufsgeheimnis unterliegen, statuiert wird. Immerhin ist mit dem Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die erwähnte Anpassung von verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum anwaltlichen Berufsgeheimnis mit Art. 46 Abs. 3 VStrR ein Beschlagnahmeverbot für Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr einer Person mit ihrem Anwalt ins Gesetz aufgenommen worden. Die Pflicht zur Geheimniswahrung ergibt sich für das Verwaltungsstrafrecht aber einerseits ohnehin aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip – das eine Güterabwägung zwischen den Interessen der Strafverfolgung und Geheimhaltungsinteressen gebietet – andererseits auch aus dem Wortlaut von Art. 50 Abs. 2 VStrR, wonach bei der Durchsuchung Geheimnisse u. a. der Ärzte zu wahren sind. Das Beschlagnahmeverbot für Akten bzw. Aktenteile, die dem Arztgeheimnis unterstehen, kann bspw. umgesetzt werden, indem die Verwaltungsstrafbehörde – vergleichbar dem Entsiegelungsrichter – bei der Triage der zu beschlagnahmenden Akten (und der Vornahme allenfalls erforderlicher Abdeckungen) einen Sachverständi-

gen wie etwa das Institut für Rechtsmedizin bezieht. Freilich kann die Kenntnisnahme durch die Verwaltungsstrafbehörde auf diesem Weg nicht mehr (jedenfalls nicht mehr gänzlich) verhindert werden. Mit der Beschlagnahmeverfügung ist der gerichtliche Rechtsschutz in Hinblick auf den Beschlagnahmegegenstand jedoch wieder insofern gewährleistet, als dagegen die Beschwerde an die Beschwerdekammer zulässig ist (Art. 26 VStrR).

- 2.5** War aber im vorliegenden Fall nur der Inhaber der sichergestellten Unterlagen, vorliegend die C. AG, welche sich der Hausdurchsuchung unterziehen musste, legitimiert und fehlt dem Gesuchsgegner diese Berechtigung, so ist sein am 6. November 2015 gestellter Siegelungsantrag unzulässig. Die Voraussetzungen für eine Siegelung waren nicht gegeben, weshalb eine Siegelung im Rechtssinne nicht erfolgt ist. Das angebrachte Siegel wurde zu Unrecht als verbindlich eingestuft und die Gegenstand des Entsiegelungsgesuchs bildenden Akten gelten damit nicht als versiegelt im Sinne des Art. 50 Abs. 3 VStrR. Die Gesuchstellerin kann somit ohne Weiteres, jedoch unter tunlichster Wahrung des Arztgeheimnisses, die Durchsuchung, Triage und anschliessende Beschlagnahme vornehmen.

Im Ergebnis führt dies dazu, dass auf das Entsiegelungsgesuch nicht einzutreten ist.

3.

- 3.1** Art. 50 Abs. 3 VStrR verweist für das Entsiegelungsverfahren auf Art. 25 Abs. 1 VStrR. Danach entscheidet die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts über die ihr nach diesem Gesetz zugewiesenen Beschwerden und "Anstände". Beim Entscheid über die Entsiegelung handelt es sich mithin um einen solchen "Anstand". Die Rechtsprechung der Beschwerdekammer wendet dabei für Anstände und Beschwerden die gleiche Kostenregelung an (etwa im Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2011.2 vom 18. Oktober 2011). Art. 25 Abs. 4 VStrR verweist bezüglich der Kostenpflicht im Beschwerdeverfahren vor der Beschwerdekammer auf Art. 73 StBOG. Art. 73 StBOG verweist seinerseits auf das Reglement des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR; SR 173.713.162). Da dem BStKR jedoch keine Regelung über die Verlegung der Gerichtskosten entnommen werden kann, ist ergänzend die Regelung des BGG anzuwenden (siehe hierzu TPF 2011 25 E. 3).

- 3.2** Rein formal gesehen, unterliegt die Gesuchstellerin, indem auf ihren Antrag nicht eingetreten wird, materiell indessen der Gesuchsgegner, fällt doch die von ihm angestrebte Unterlassung einer Durchsuchung und Rückgabe der sichergestellten Akten in versiegeltem Zustand ausser Betracht. Analog Art. 66 BGG obsiegt damit die Gesuchstellerin. Indessen trägt sie durch ihr unklares Verhalten zu diesem Ergebnis bei, weshalb es sich rechtfertigt, von der Erhebung von Kosten abzusehen (so im Ergebnis auch Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2011.1 vom 4. Juli 2011, E. 2). Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Es wird festgestellt, dass die Voraussetzungen für eine Siegelung nicht gegeben sind.
2. Auf das Entsiegelungsgesuch wird nicht eingetreten.
3. Es werden keine Gerichtsgebühren erhoben.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Bellinzona, 1. März 2016

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut
- Rechtsanwälte Andri Hess und Roman Richers

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide der Beschwerdekammer über Zwangsmassnahmen kann innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden (Art. 79 und 100 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005; BGG). Das Verfahren richtet sich nach den Artikeln 90 ff. BGG.

Eine Beschwerde hemmt den Vollzug des angefochtenen Entscheides nur, wenn der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin es anordnet (Art. 103 BGG).