

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BE.2015.7

Beschluss vom 20. April 2016

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Andreas J. Keller, Vorsitz,
Tito Ponti und Cornelia Cova,
Gerichtsschreiber Martin Eckner

Parteien

SWISSMEDIC, Schweizerisches Heilmittelinstitut,
Gesuchsteller

gegen

A., vertreten durch Rechtsanwalt Marco Uffer,
Gesuchsgegner

Gegenstand

Entsiegelung (Art. 50 Abs. 3 VStrR)

Sachverhalt:

- A.** Swissmedic führt seit 2013 ein Verwaltungsstrafverfahren u. a. gegen A. im Zusammenhang mit der B. AG, Z., wegen Verdachts der strafbaren Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz [HMG], SR 812.21) durch Herstellung und Inverkehrbringen von Transplantaten. A. ist Verwaltungsratspräsident der B. AG. Aufgrund einer Anzeige vom 24. Juli 2015 wurde das Strafverfahren auf die Verantwortlichen der Klinik C. AG, ausgedehnt. Verwaltungsratspräsident der Klinik C. AG ist Dr. med. D. Mit Bezug auf die sachverhaltliche Grundlage des Tatvorwurfs geht es darum, dass in der Klinik C. AG Patienten Fettgewebe entnommen wird, welches bei der B. AG im Auftrag von E. SA zu Injektionspräparaten verarbeitet wird. Anschliessend werden die Präparate dem Patienten wieder in der Klinik C. 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 A. 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 evtl. i. V. m. Art. 86 Abs. 2 bzw. Art. 87 Abs. 2 HMG gegen A. und D.

- 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 Privatdomizil von A. in X. und am Domizil der B. AG in Z. als auch am Domizil der Klinik C. AG, und zwar bezüglich derselben sowie der E. SA und am Privatdomizil von D. in Y. A. verlangte bei der Durchsuchung an seinem Privatdomizil in X. für

zwei der 43 sichergestellten Positionen (Nr. M-009412 und M-009478) Versiegelung. Beide Positionen wurden daraufhin versiegelt (Siegelungsnummern 451095 und 451096). A. wurde am folgenden Tag als Beschuldigter einvernommen (act. 1.10).

- C.** Mit Schreiben vom 16. Oktober 2015 reichte Swissmedic ein Entsiegelungsgesuch ein mit folgenden Anträgen (act. 1):
1. Es sei die Entsiegelung der am 28.09.2015 beim Gesuchsgegner beschlagnahmten und gleichentags versiegelten Unterlagen zu veranlassen, soweit es sich nicht um Schriftenverkehr mit seinem Anwalt handelt.
 2. Unter Kostenfolge zu Lasten des Gesuchsgegners.
- D.** Mit Gesuchsantwort vom 13. November 2015 liess A. durch seinen Rechtsvertreter beantragen (sinngemäss), das Entsiegelungsgesuch sei abzuweisen, da es sich bei den versiegelten Unterlagen um solche aus dem Verkehr mit Rechtsanwälten handle (act. 3). Swissmedic wurde von der Stellungnahme von A. am 2. Dezember 2015 in Kenntnis gesetzt (act. 4).
- E.** Mit Zwischenentscheid der Beschwerdekammer vom 8. März 2016 wurde die Entsiegelung und Durchsichtung der Positionen Nr. M-009412 und M-009478 durch einen Richter der Beschwerdekammer in Anwesenheit der Parteien bzw. deren Vertreter beschlossen. Zu diesem Zweck wurde am 12. April 2016 eine Verhandlung durchgeführt (vgl. act. 7 Protokoll vom 12. April 2016).

Auf die Ausführungen der Parteien wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachstehenden Erwägungen näher eingegangen.

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1. Die Eintretensvoraussetzungen wurden bereits im Zwischenentscheid vom 8. März 2016, E. 1, geprüft und bejaht. Darauf ist zu verweisen.
2.
 - 2.1 Anlässlich der Verhandlung vom 12. April 2016 waren sich die Parteien bei einer Reihe von Dokumenten darüber einig, dass sie Anwaltsgeheimnisse

enthalten resp. zur Beschlagnahme freigegeben werden können. Das Verfahren wurde bezüglich dieser Dokumente mit Teilbeschluss vom 14. April 2016 (E. 2.2, 2.3 und Ziffern 1 und 2 des Dispositivs) abgeschrieben.

- 2.2** Bei weiteren Dokumenten waren sich die Parteien uneins. Die Beschwerdekammer hat dementsprechend (vgl. Teilbeschluss vom 14. April 2016, E. 2.4; BGE 132 IV 63 E. 4.2 und 4.3) über Freigabe an den Gesuchsteller oder Rückgabe an den Gesuchsgegner in Bezug auf folgende sieben Dokumente zu entscheiden:

Aktennummer Swissmedic M-009412 (Ordner) / Siegel Nr. 451095:
Dokumentennummern: 015, 045, 046

Aktennummer Swissmedic M-009478 (Aktenmappe) / Siegel Nr. 451096:
Dokumentennummern: 120, 121, 126, 129.

Anlässlich der Verhandlung wurde den Parteien mitgeteilt, dass das (vom Gesuchsgegner freigegebene) Dokument Nr. 50 vom Gericht kopiert und beigezogen werde für die Beurteilung, ob Anwaltsgeheimnisse vorlägen (act. 7 S. 7).

- 2.3** Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr einer Person mit ihrem Anwalt dürfen nicht beschlagnahmt werden, sofern dieser nach dem Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) zur Vertretung vor schweizerischen Gerichten berechtigt und im gleichen Sachzusammenhang nicht selber beschuldigt ist. Geschützt ist das Berufsgeheimnis der BGFA-Anwälte, welche nach BGFA zur Vertretung vor schweizerischen Gerichten berechtigt sind. Neben den in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwälten fallen darunter auch die Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU oder EFTA, die berechtigt sind, den Anwaltsberuf in ihrem Herkunftsstaat auszuüben (BURCKHARD/RYSER, Die erweiterten Beschlagnahmeverbote zum Schutz des Anwaltsgeheimnisses, insbesondere im neuen Strafverfahren, in: AJP 22 [2013], S. 162 f.). Die herkömmliche Tätigkeit des Anwalts ist durch juristische Beratung geprägt, durch die Verfassung von juristischen Urkunden wie auch durch Unterstützung oder Vertretung von Personen vor einer Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde (BGE 135 III 410 E. 3.3). Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung bezieht sich das Anwaltsgeheimnis nur auf Informationen, die einem Anwalt im Rahmen seiner ursprünglichen, berufsspezifischen Tätigkeit, d. h. in Ausübung seines Anwaltsmandates, anvertraut worden sind. Tatsachen, die er in Zusammenhang mit einer anderen, nicht berufsspezifischen Tätigkeit erfahren hat, sind nicht geschützt (vgl. hierzu die ausführliche Auseinandersetzung in

TPF RR.2015.39 – 41 vom 21. Oktober 2015, E. 6.3, zur Publikation vorge-
sehen). Solche Unterlagen sind, vorbehältlich eines eigentlichen Rechts-
missbrauchs, was hier ausser Betracht fällt, der Durchsuchung absolut ent-
zogen (KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar StPO,
2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 248 N 28), was aufgrund des mit dem
Bundesgesetz vom 28. September 2012 (BBl 2011, S. 8181) über die An-
passung von verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum anwaltlichen Berufs-
geheimnis eingefügten Art. 46 Abs. 3 VStrR auch für das Verwaltungsstraf-
recht gilt.

- 2.4** Unter Berücksichtigung der Vorbringen der Parteien ergibt sich aus dem Stu-
dium der einzelnen Dokumente was folgt:

Dokument 015

Es handelt sich hierbei um ein Memorandum vom 13. Dezember 2013 des
Gesuchsgegners an F. AG (Herrn G. / Herrn H.). Gemäss dem Webauftritt
von F. AG ist RA G. Partner und RA H. Associate der Anwaltskanzlei. Das
Memorandum instruiert Anwälte. Als Anwaltskorrespondenz unterliegt es
dem Beschlagnahmeverbot. Dementsprechend ist das Dokument 015 dem
Gesuchsgegner zurückzugeben.

Dokument 045

Der Titel des (undatierten) Dokuments lautet "Bemerkungen zum Schluss-
protokoll swissmedic vom 27. Mai 2014" und es leitet ein mit den Worten "Wir
verweisen dazu in erster Linie auf unser Memo vom 13.12.2013 (...) welches
unsere Ansicht darstellt (Beilage). Zusätzliche Bemerkungen zu den Punk-
ten:". Die ausdrückliche und enge Verknüpfung mit dem Dokument 015 muss
zum Schluss führen, dass die "Bemerkungen" ebenfalls an den gleichen Ad-
ressaten gerichtet waren, mithin Anwaltskorrespondenz darstellen. Damit ist
das Dokument 045 ebenfalls dem Gesuchsgegner zurückzugeben.

Dokument 046

Das (undatierte) Dokument ist mit "Gedanken I. [Person] Schlussprotokoll"
betitelt. Es nennt keinen Adressaten. Gemäss Gesuchsgegner sei es ein Teil
des Dokumentes 045, während der Gesuchsteller darin nur eine interne Mei-
nungsbildung erkennt (Verhandlungsprotokoll act. 7 S. 7). Das Dokument
045 fasst Bemerkungen an die Anwälte zusammen. Das Dokument 050 (frei-
gegebene E-Mails) erklärt am 30. Mai 2014 15:55 Uhr (mit "Cc: I.") dazu: "I.
schickt noch separat ihre eigenen Kommentare." und endet mit "Ich würde
dann die gesammelten Werke an F. AG weiterleiten.". Dies schafft eine über-
wiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass auch das Dokument 046 für An-
wälte bestimmt und an Anwälte gerichtet war. Das Dokument 046 ist dem-
nach als Anwaltskorrespondenz dem Gesuchsgegner zurückzugeben.

Dokumente 120 und 121

Beide Dokumente bestehen aus handschriftlichen, undatierten Notizen ohne Titel, Angabe von Verfasser oder Adressat. Sie sind strukturiert durch Seitenverweise mit Anmerkungen. Gemäss dem Gesuchsgegner sei es die Stellungnahme von Frau I. zur Anklageschrift. Es handle sich um einen Input an die Rechtsanwälte (Prot., S. 14). Jedoch war das für Anwälte bestimmte Dokument 046 in Maschinenschrift gehalten, was für externe Mitteilungen im Geschäftsverkehr auch üblich ist. Die Dokumente 120 und 121 sind mehr formlose Sammlung von Gedanken als Anwaltsinstruktion. Liegen mithin gesellschaftsinterne Akten vor, sind die Dokumente 120 und 121 vom Anwaltsgeheimnis nicht erfasst und dem Gesuchsteller daher freizugeben.

Dokument 126

Der Titel des Dokumentes (auf zwei Zeilen) lautet "Gedanken I. [Person] Schlussprotokoll". Es ist nach Seitenzahlen gegliedert und in Maschinenschrift verfasst. Die in der Aktenmappe oberliegenden Dokumente 124 und 125 sind unbestrittenermassen Anwaltsakten. Das Dokument 124 ist im Protokoll beschrieben als "Memorandum B. AG an RAe, 13.12.13", das Dokument 125 als "Bemerkungen zum Schlussprotokoll Swissmedic, 27.05.14" (Prot., S. 14). Das in der Aktenmappe folgende Dokument 127 (gemäss Prot. eine Kopie von Dokument 125) ist ebenfalls unbestrittenermassen vom Anwaltsgeheimnis erfasst. Dass das Dokument 126 wie das Dokument 046 in Maschinenschrift verfasst, ähnlich betitelt und in der Aktenmappe in geheimnisgeschützte Dokumente eingereiht ist, führt zum Schluss, dass das Dokument 126 als an Anwälte gerichtet vom Anwaltsgeheimnis erfasst und ebenfalls dem Gesuchsgegner zurückzugeben ist.

Dokument 129

Das Dokument 129 enthält schwarzen Text mit Verstaltungen, wie sie sich üblicherweise ergeben bei Text, welcher aus einem PDF mit unvollständiger Texterkennung kopiert wurde. Soweit der einleitende und besonders entstellte Absatz korrekt entziffert werden kann, handelt es sich beim schwarzen Text um eine Auskunft auf Gesuch des Strafrechtsdienstes vom 5. Dezember 2013 in einem Verwaltungsstrafverfahren. Das Dokument 129 enthält zu schwarzen Textblöcken Kommentierungen in roter und grüner Schriftfarbe und auf der drittletzten Seite eine handschriftliche Anmerkung. Das Dokument 129 ist nicht mit Seitenzahlen versehen. Gemäss Stellungnahme des Gesuchsgegners handle es sich um Bemerkungen an die Rechtsanwälte für eine Replik (Prot., S. 15). Für diese Adressaten gibt es aus dem Dokument aber keine konkreten Anhaltspunkte. Kommentierungen oder Zusammenfassungen werden nicht zwangsläufig nur für Anwälte erstellt, sondern in einer Gesellschaft z.B. auch zwecks interner Meinungsbildung auf der Fachebene

oder zwecks Reporting an Organe. Das Dokument 129 ist somit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht geheimnisgeschützt und daher dem Gesuchsteller freizugeben.

- 2.5** Zusammenfassend sind somit die Dokumente Nr. 015, 045, 046 und 126 als dem Anwaltsgeheimnis unterliegend dem Gesuchsgegner zurückzugeben. Dem Gesuchsteller freizugeben sind demgegenüber die Dokumente Nr. 120, 121 und 129.

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 des Strafbehördenorganisationsgesetzes (StBOG; SR 173.71). 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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR: 173.110) anzuwenden (siehe hierzu TPF 2011 25 E. 3).

- 3.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegen die Parteien je rund zur Hälfte. Die Gerichtsgebühr für ein Verfahren mit drei Entscheiden und einer zweistündigen Verhandlung würde Fr. 8'000.-- betragen. Zuzüglich Vergleichs ist davon auf die Hälfte zu verzichten (Art. 66 Abs. 2 BGG). Dem zur Hälfte unterliegenden Gesuchsgegner ist davon in Anwendung von Art. 66 Abs. 1 die wiederum auf die Hälfte reduzierte Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- aufzuerlegen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

4. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids sind die entfernten Siegel sowie das für vorliegenden Entscheid in Kopie beigezogene Dokument 050 (vgl. Prot., S. 7) zu vernichten.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Das Entsiegelungsgesuch wird bezüglich der Dokumente mit den Nummern 120, 121 und 129 gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen.
2. Die Dokumente mit den Nummern 120, 121 und 129 werden dem Gesuchsteller nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses freigegeben.

Die Dokumente mit den Nummern 015, 045, 046 und 126 werden dem Gesuchsgegner nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses herausgegeben.

3. Nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses werden die entfernten Siegel sowie die Kopie von Dokument Nummer 050 vernichtet.
4. Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Gesuchsgegner auferlegt.

Bellinzona, 20. April 2016

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut
- Rechtsanwalt Marco Uffer

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).