

wenn sie zuvor die Partei(en) weder anhörte noch ihnen die Gerichtsstandskorrespondenz mitteilte.

TPF 2013 182

26. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen Eidgenössische Zollverwaltung gegen A. AG vom 5. Dezember 2013 (BE.2013.8)

Verwaltungsstrafrecht; Entsiegelung; Verwertung von Zufallsfunden.

Art. 50 Abs. 3 VStrR

Anders als Art. 234 StPO, der die Verwertbarkeit von Zufallsfunden im Strafverfahren regelt, fehlt im VStrR eine entsprechende Bestimmung. Es ist daher in Analogie auf die rechtliche Situation abzustellen, die vor Inkrafttreten der StPO in den meisten Kantonen mit Bezug auf Zufallsfunde galt. Nur wenige Kantone hatten in ihren Strafprozessordnungen die Zufallsfunde im Zusammenhang mit Durchsuchungen geregelt. Die diesbezüglich vorhandene (allerdings spärliche) kantonale Rechtsprechung weist auf eine grundsätzliche Verwertbarkeit von Zufallsfunden auch ohne gesetzliche Grundlage hin (E. 2.2–2.4).

Droit pénal administratif; levée des scellés; utilisation de découvertes fortuites.

Art. 50 al. 3 DPA

Contrairement à l'art. 234 CPP qui règle le sort des découvertes fortuites dans la procédure pénale, une disposition correspondante fait défaut dans le DPA. Il sied dès lors de se fonder, par analogie, sur la situation juridique ayant prévalu dans la plupart des cantons par rapport aux découvertes fortuites avant l'entrée en vigueur du CPP. Quelques rares cantons seulement avaient réglé dans leurs codes de procédure pénale le sort de découvertes fortuites faites dans le contexte de perquisitions. La jurisprudence cantonale (au demeurant rare) existant à ce sujet se réfère à une utilisabilité de principe de découvertes fortuites même sans base légale (consid. 2.2–2.4).

Diritto penale amministrativo; dissigillamento; utilizzo di reperti casuali.**Art. 50 Abs. 3 DPA**

Nella DPA manca una norma corrispondente all'art. 243 CPP, il quale disciplina l'utilizzabilità di reperti casuali nella procedura penale. Occorre quindi richiamarsi in analogia alla situazione giuridica esistente nella gran parte dei Cantoni prima dell'entrata in vigore del CPP, visto che poche procedure penali cantonali prevedevano regole specifiche sui reperti casuali. La relativa (seppur rara) giurisprudenza cantonale ammetteva una loro utilizzabilità di principio anche in assenza di base legale (consid. 2.2–2.4).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die Eidgenössische Zollverwaltung (EZV) führte gegen B. ein Verfahren wegen Verdachts der versuchten Mehrwertsteuerhinterziehung im Sinne von Art. 96 Abs. 4 lit. a und Abs. 5 des Mehrwertsteuergesetzes vom 12. Juni 2009 (MWSTG; SR 651.20). In einem parallel dazu geführten Verfahren gegen C. wegen Mehrwertsteuerhinterziehung und Abgabebetrugs, liess die EZV am Sitz der A. AG, deren Verwaltungsratspräsident C. ist, eine Hausdurchsuchung durchführen. Anlässlich dieser wurden unter anderem acht Ordner, welche mutmasslich mit den Initialen von C. versehen waren, sichergestellt. Dagegen erhob die einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin der A. AG Einsprache, weshalb die Ordner versiegelt wurden. Die EZV ersuchte die Beschwerdekammer in der Folge um Entsiegelung der versiegelten Ordner.

Die Beschwerdekammer hiess das Gesuch gut und ermächtigte die Gesuchstellerin, die sichergestellten Unterlagen zu entsiegeln und zu durchsuchen.

Aus den Erwägungen:**2.**

2.1 In materieller Hinsicht bringt die Gesuchsgegnerin sodann vor, dass die acht Ordner im Zusammenhang mit einem Drittverfahren beschlagnahmt worden seien. Weder das Ziel der Hausdurchsuchung noch der Tatverdacht, gemäss welchem die Hausdurchsuchung durchgeführt worden sei, betreffe B. Die Gesuchstellerin versuche, B. unrechtmässig in ein Verfahren gegen Drittpersonen hin reinzuziehen, ohne dass ihr irgendein diesbezüglicher Hinweis vorliege. Die sichergestellten Ordner hätten keinen Zusammenhang

zum Tatverdacht, wie er von der Gesuchstellerin umschrieben werde. Der Inhalt dieser Ordner sei sowohl in Bezug auf das Untersuchungsverfahren gegen B. wie auch in Bezug auf das Drittverfahren irrelevant. Zwar handle es sich beim vorliegenden Fund um zufällig B. gehörende Unterlagen, nicht aber um einen Zufallsfund im Sinne von Art. 243 StPO. Das Verhalten der Gesuchstellerin sei als unzulässige Ausforschung zu werten, indem sie versuche, erst im Nachhinein einen Tatverdacht zu begründen.

2.2 Für die Beurteilung des vorliegenden Entsigelungsgesuchs ist zunächst von grundlegender Bedeutung, dass die fraglichen acht Ordner anlässlich einer Hausdurchsuchung in einem nicht B. betreffenden Verfahren beschlagnahmt wurden. Es handelt sich hierbei um einen sog. Zufallsfund. Von einem solchen wird im Allgemeinen gesprochen, wenn ein Beweismittel unbeabsichtigt entdeckt wird, das mit der abzuklärenden Tat nicht im Zusammenhang steht, aber auf eine andere Straftat hinweist (EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012, S. 205). Anders als in Art. 243 StPO, der die Verwertbarkeit von Zufallsfunden eindeutig regelt, fehlt im VStrR eine entsprechende Bestimmung. Es ist daher zunächst die Frage zu klären, ob wegen der mangelnden Regelung im VStrR von einem Verwertungsverbot des Zufallsfundes auszugehen ist, das einem Entsigelungsgesuch von vornherein entgegenstehen würde, oder aber, ob die Verwertung von Zufallsfunden im Verwaltungsstrafverfahren auch ohne gesetzliche Grundlage zulässig ist. Zur Beantwortung dieser Frage kann in Analogie auf die rechtliche Situation abgestellt werden, die vor Inkrafttreten der StPO in den meisten Kantonen mit Bezug auf Zufallsfunde galt. Nur wenige Kantone hatten in ihren Strafprozessordnungen die Zufallsfunde im Zusammenhang mit Durchsuchungen geregelt. Dennoch weist die (spärliche) kantonale Rechtsprechung auf eine grundsätzliche Verwertbarkeit von Zufallsfunden auch ohne gesetzliche Grundlage hin (vgl. ZR 99/2000, S. 6 ff.). Dies jedoch nur, wenn *die Zwangsmassnahme, anlässlich derer der Zufallsfund gemacht wurde, zulässig war und diese auch für den neuen Tatverdacht hätte angeordnet werden können*, mithin keine besonderen Umstände, wie Berufsgeheimnis oder Aussageverweigerungsrecht, vorlagen. Dies rechtfertigte sich nicht zuletzt auch deshalb, weil der Zufallsfund als solcher nicht eine (zusätzliche) Grundrechtseinschränkung darstellte; die Einschränkung des Hausrechts sei vielmehr schon in der Hausbetretung und Hausdurchsuchung als solcher zu erblicken (ZR 99/2000, S. 8 f.). Diese Überlegungen sind ohne Weiteres auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden, weshalb von einer grundsätzlichen Zulässigkeit der Verwertbarkeit von Zufallsfunden auch

ohne gesetzliche Grundlage im VStrR auszugehen ist, sofern die obgenannten Voraussetzungen erfüllt sind. Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob (1) die am 16. April 2013 bei der Gesuchsgegnerin durchgeführte Hausdurchsuchung zulässig war und (2) diese auch in Bezug auf B. hätte durchgeführt werden können.

2.3 Mit Bezug auf die erste Voraussetzung kann vollumfänglich auf den Beschluss der Beschwerdekammer vom 6. November 2013 verwiesen werden. Dort wurde festgehalten, dass die Durchsuchung im Grundsatz zulässig war, da von Anfang an, d.h. schon bei der Anordnung der Hausdurchsuchung, ein hinreichender Verdacht bestand, C. habe sich der Mehrwertsteuerhinterziehung schuldig gemacht (vgl. Beschluss vom 6. November 2013 im Verfahren BE.2013.6, E. 3.3). Ausserdem befand die Kammer, sei ohne Weiteres zu erwarten, dass sich in den sichergestellten Daten weitere sachdienliche Informationen zur Klärung des Sachverhalts befänden, welcher Gegenstand der Untersuchung bilde (E. 4.2), und schliesslich sei auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit respektiert worden (E. 5). Der Tatverdacht, welcher der Hausdurchsuchung zugrunde liegt, betrifft das C. vorgeworfene Verhalten, und dieser ist im zitierten Entscheid der Beschwerdekammer vom 6. November 2013 bejaht worden. Im Übrigen ist ein hinreichender Tatverdacht jedoch auch in Bezug auf B. zu bejahen, führte er doch unbestrittenermassen zwei Kunstgegenstände in die Schweiz ein, ohne diese am Zoll anzumelden (vgl. Art. 21 Abs. 1, Art. 25 Abs. 1, Art. 26 und 28 des Zollgesetzes vom 18. März 2005 [ZG; SR 631.0]), weshalb der Verdacht besteht, B. habe sich der Steuerhinterziehung im Sinne von Art. 96 Abs. 4 lit. a und Abs. 5 MWSTG schuldig gemacht. Ist die Durchsuchung zulässig, ist das Vorliegen einer (unzulässigen) Beweisausforschung von vornherein zu verneinen (ZR 99 (2000) S. 8; GFELLER/THORMANN, Basler Kommentar, Basel 2011, N 16 zu Art. 243 StPO).

2.4

2.4.1 Schliesslich wird vorausgesetzt, dass die Zwangsmassnahme auch hinsichtlich des neu entdeckten Delikts bzw. Straftäters verfahrensrechtlich zulässig ist. Mit anderen Worten dürfen keine besonderen Umstände vorliegen, die gegen die Verwertung des Zufallsfundes sprechen, insbesondere ist vorliegend zu prüfen, ob eine solche mit Art. 50 VStrR in Einklang steht.

2.4.2 Danach ist zunächst zu prüfen, ob anzunehmen ist, dass sich unter den zu durchsuchenden Papieren Schriften befinden, die für die Untersuchung

im Verfahren gegen B. von Bedeutung sind (Art. 50 Abs. 1 VStrR). Ein konkreter Sachzusammenhang zwischen den Ermittlungen und einzelnen noch versiegelten Dokumenten wird jedoch nicht verlangt. Es genügt, wenn die Untersuchungsbehörden aufzeigen, inwiefern die versiegelten Unterlagen grundsätzlich verfahrenserheblich sind (vgl. zuletzt BGE 1B_637/2012 vom 8. Mai 2013, E. 3.8.1 m.w.H.; TPF 2004 12 E. 2.1). Betroffene Inhaber von Aufzeichnungen und Gegenständen, welche die Versiegelung beantragen bzw. Durchsuchungshindernisse geltend machen, haben ihrerseits die prozessuale Obliegenheit, jene Gegenstände zu benennen, die ihrer Ansicht nach offensichtlich keinen Sachzusammenhang mit der Strafuntersuchung aufweisen. Dies gilt besonders, wenn sie die Versiegelung von sehr umfangreichen bzw. komplexen Dokumenten oder Dateien verlangt haben (Urteil des Bundesgerichts 1B_637/2012 vom 8. Mai 2013, E. 3.8.1 in fine, nicht publiziert in BGE 139 IV 246).

Wie dem Protokoll über die versiegelten Akten zu entnehmen ist, handelt es sich bei den sichergestellten Gegenständen um acht Ordner, die mutmasslich die Initialen von B. aufweisen. Die Ordner wurden bei der Gesuchsgegnerin aufgefunden, deren einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin E. eigenen Angaben gemäss die Familie B. in Z. betreue und Sekretariatsarbeiten für B. erledige. Sie war es denn auch, die am 27. März 2013, als B. bei seiner Einreise in der Schweiz auf dem Flughafen Samedan angehalten wurde, beim Grenzwachtposten vorsprach und sich in der Folge um die von der Gesuchstellerin verlangten Dokumente, wie Rechnungen, Echtheitszertifikate der Bilder etc. kümmerte. Es ist daher nicht auszuschliessen, dass sich in diesen Ordnern Hinweise im Zusammenhang mit der Einfuhr der unverzollten Bilder finden, zumal die Gesuchsgegnerin offenbar nicht alle von der Gesuchstellerin verlangten Unterlagen einreichte. Der pauschale Einwand der Gesuchsgegnerin, die Ordner würden lediglich «praktisch ausschliesslich für die Untersuchung irrelevante geschäftliche und private Unterlagen mit Bezug auf Herrn B.» enthalten, genügt nicht, damit angenommen werden kann, die Unterlagen stünden offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Strafuntersuchung. Erst nach erfolgter Durchsuchung wird die Gesuchstellerin mittels anfechtbarer Verfügung zu entscheiden haben, welche Unterlagen sie als beweisrelevant erachtet und zu den Akten nehmen will. Unterlagen, die keinen Zusammenhang mit der Strafuntersuchung aufweisen, hat sie nach erfolgter Durchsuchung umgehend der Gesuchsgegnerin auszuhändigen (vgl. TPF 2006 307 E. 2.1). Somit ist davon auszugehen, dass der Inhalt der sichergestellten Ordner für die Untersuchung von Bedeutung sein kann.

2.4.3 Papiere sind sodann mit grösster Schonung der Privatgeheimnisse zu durchsuchen (Art. 50 Abs. 1 VStrR). Zudem sind bei der Durchsuchung das Amtsgeheimnis sowie Geheimnisse, die Geistlichen, Rechtsanwälten, Notaren, Ärzten, Apothekern, Hebammen und ihren beruflichen Gehilfen in ihrem Amte oder Beruf anvertraut wurden, zu wahren (Art. 50 Abs. 2 VStrR).

Amts- oder Berufsgeheimnisse im Sinne des Art. 50 Abs. 2 VStrR, die einer Durchsuchung der sichergestellten Unterlagen entgegenstehen würden und im Rahmen eines Entsiegelungsverfahrens eine Triage durch die Beschwerdekammer erforderlich machen (vgl. hierzu u.a. TPF 2009 176 E. 4.2), sind von der Gesuchsgegnerin – entgegen deren Ansicht – keine angerufen worden. Jedoch macht sie in pauschaler Weise private Interessen und Geschäftsgeheimnisse von B. als Hinderungsgrund der Entsiegelung geltend. Sie unterlässt es im Weiteren jedoch, diese Hinderungsgründe genauer darzulegen, d.h. aufzuzeigen, welche Geschäftsgeheimnisse im Konkreten betroffen sein sollen. Überdies verkennt die Gesuchsgegnerin auch hier, dass erst nach erfolgter Durchsuchung die Gesuchstellerin mittels anfechtbarer Verfügung entscheiden wird, welche Unterlagen sie als beweisrelevant erachtet und zu den Akten nehmen will. Erst nach Erlass dieser anfechtbaren Verfügung ist zu entscheiden, ob allenfalls sicherzustellen ist, dass Dritte keine Akteneinsicht in diese speziellen, schützenswerten Dokumente erhalten. Dies gilt sowohl hinsichtlich möglicher Geschäfts- wie auch Privatgeheimnisse.

TPF 2013 187

27. Extrait de l'arrêt de la Cour des plaintes dans la cause A. contre Ministère public du Canton de Genève du 13 décembre 2013 (RR.2013.276)

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la République de Guinée. Présence de fonctionnaires étrangers. Présence d'avocats représentant l'Etat étranger.

Art. 65a EIMP

Dans le cadre d'une procédure d'entraide, les autorités étrangères sont libres de mener l'enquête comme elles l'entendent et l'Etat requérant peut se faire représenter juridiquement par les personnes qui lui conviennent, qu'il s'agisse d'avocats suisses ou d'autres mandataires, suisses ou étrangers (consid. 2.3.3).