

BStGer BE.2013.16 vom 27. Februar 2014

Bundesstrafgericht, 2014-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BE.2013.16

FR: TPF BE.2013.16 du 27 février 2014

IT: TPF BE.2013.16 del 27 febbraio 2014

Regeste

Entsiegelung (Art. 50 Abs. 3 VStrR).

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 90 Abs. 1 HMG wird die Strafverfolgung im Vollzugsbereich des Bundes durch Swissmedic nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313) geführt (vgl. Entscheide des Bundesstrafgerichts BE.2013.9, BE.2011.1, BE.2010.20). Soweit das VStrR einzelne Fragen nicht abschliessend regelt, sind die Bestimmungen der StPO grundsätzlich analog anwendbar (BGE 139 IV 246 E. 1.2 und 3.2; differenziert dazu KELLER, Grundrechtskonformität und Tauglichkeit des Verwaltungsstrafrechts als Prozessgesetz, in: Eicker [Hrsg.], Aktuelle Herausforderungen für die Praxis im Verwaltungsstrafverfahren, Bern 2013, S. 168).

E. 1.2

Über das Entsiegelungsgesuch der untersuchenden Verwaltungsbehörde des Bundes entscheidet die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 50 Abs. 3 VStrR i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. b StBOG; BGE 139 IV 246 E. 1.3; Entscheid des Bundesstrafgerichts BE.2013.8 vom 5. Dezember 2013, E. 1.2). Entsiegelungsentscheide der Beschwerdekammer sind beim Bundesgericht anfechtbar (Art. 79 BGG; vgl. BGE 137 IV 189; 132 IV 63).

E. 1.3

Werden im Verwaltungsstrafverfahren Papiere und Datenträger durchsucht, so ist dem Inhaber derselben wenn immer möglich vor der Durchsuchung Gelegenheit zu geben, sich über deren Inhalt auszusprechen. Erhebt er gegen die Durchsuchung Einsprache, so werden die Papiere bzw. Datenträger vorläufig versiegelt und verwahrt (Art. 50 Abs. 3 VStrR).

Als Inhaber der beschlagnahmten Gegenstände sind die Gesuchsgegner zur Einsprache gegen deren Durchsuchung und zur Verfahrensteilnahme legitimiert (Urteile des Bundesgerichts 1B_427/2013 vom 22. Januar 2014, E. 1.1; 1B_231/2013 vom 25. November 2013, E. 4.3.8).

E. 1.4

Aus den Akten ergibt sich, dass die Parteien nach der Hausdurchsuchung und der Siegelung der Datenträger noch korrespondierten, und der Vertreter des Gesuchsgegners 1 noch mit Eingabe vom 11. November 2013 Swissmedic umfangreiche Unterlagen einreichte (act. 7.2–7.4). Das Entsiegelungsgesuch der Swissmedic vom 9. Dezember 2013 wahrt demnach das Beschleunigungsgebot, das Gesuch ist somit als fristgemäss anzusehen (vgl.

Urteil des Bundesgerichts 1B_637/2012 vom 8. Mai 2013, E. 3.2/3.3 [in BGE 139 IV 246 nicht publizierte Erwägung]; Entscheide des Bundesstrafgerichts BE.2013.7 vom 6. November 2013, E. 1.3; BE.2013.11

- 4 -

vom 15. August 2013, E. 1.3). Da auch die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf das Entsiegelungsgesuch einzutreten.

E. 2

Bei Entsiegelungen ist namentlich darüber zu entscheiden, ob ein hinreichender Tatverdacht besteht und ob die sichergestellten Aufzeichnungen potenziell beweistauglich sind (Deliktikonnex). Die Untersuchungsbehörde hat in ihrem Entsiegelungsgesuch darzulegen, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, wobei es zu berücksichtigen gilt, dass sie den Inhalt der versiegelten Informationsträger nicht kennt. Es genügt daher aufzuzeigen, dass sich unter den versiegelten Aufzeichnungen und Gegenständen mutmasslich solche befinden, die für das Strafverfahren relevant sind (BGE 138 IV 225 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 1B_313/2013 vom 9. Januar 2014, E. 2.1/2.2 mit Verweis auf THORMANN/BRECHBÜHL, Basler Kommentar, Basel 2011, Art. 248 StPO N. 22 ff.; Entscheide des Bundesstrafgerichts BE.2013.10 vom 21. November 2013, E. 2; BE.2013.11 vom 15. August 2013, E. 2.1).

E. 3.1

Strafprozessuale Zwangsmassnahmen setzen einen hinreichenden Tatverdacht voraus (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO). Dies gilt auch für Strafuntersuchungen nach VStrR. Vorliegend ist im Gegensatz zum Verfahren vor dem erkennenden Sachrichter keine erschöpfende Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Beweisergebnisse vorzunehmen. Bestreitet der von strafprozessualen Zwangsmassnahmen Betroffene das Vorliegen eines ausreichenden Tatverdachts, ist vielmehr zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen, die Justizbehörden somit das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts mit vertretbaren Gründen bejahen durften. Es genügt dabei der Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten, wonach das inkriminierte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_637/2012 vom 8. Mai 2013, E. 3.7.1 [in BGE 139 IV 246 nicht publizierte Erwägung]; Entscheid des Bundesstrafgerichts BE.2013.10 vom 21. November 2013, E. 3.1).

E. 3.2

Swissmedic ermittelt wegen des Verdachts auf Widerhandlungen gegen das HMG. Konkret geht es um den Vorwurf, der Gesuchsgegner 1 bzw. die durch diesen geführte E. Ltd. habe Arzneimittelgrosshandel ohne Bewilligung betrieben und damit die Art. 86 bzw. 87 HMG in Verbindung mit Art. 28 HMG verletzt (act. 1 S. 4).

- 5 -

Der Gesuchsgegner 1 macht geltend, Swissmedic werfe ihm eine Verletzung der Bewilligungspflicht im Sinne von Art. 18 Abs. 1 HMG, d.h. eine bewilligungslose Tätigkeit im Sinne dieser Gesetzesbestimmung vor (act. 7 S. 3), eine solche Tätigkeit sei jedoch gerade nicht gegeben (act. 7 S. 4 f.).

Wie sich den Akten entnehmen lässt, geht es jedoch vorliegend nicht um eine Tätigkeit im Sinne von Art. 18 Abs. 1 HMG (Einfuhr und Ausfuhr von verwendungsfertigen Arzneimitteln [lit. a und b]; Handel im Ausland mit Arzneimitteln [lit. c]), sondern um eine solche gemäss Art. 28 HMG, also um den Grosshandel mit Arzneimitteln: Die Ein- und Ausfuhr von nicht verwendungsfertigen Arzneimitteln benötigt eine Grosshandelsbewilligung (Botschaft "zu einem Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte" [Heilmittelgesetz, HMG] vom 1. März 1999, S. 3453 ff., 3515; vgl. auch den Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung vom 17. Oktober 2001 über Bewilligungen im Arzneimittelbereich [Arzneimittel-Bewilligungsverordnung, AMBV; SR 812.212.1] sowie Art. 28 Abs. 1 HMG; so auch act. 7.1 Ziff. 5 Expertise).

Als Grosshandel gilt die Vermittlung von Arzneimitteln an Händler, Verarbeiter, Abgabeberechtigte oder Anwender im Sinne von Art. 2 lit. e AMBV. Vermittlung im Sinne dieser Vorschrift besteht insbesondere im Importieren von Arzneimitteln (Art. 2 lit. k AMBV). Gemäss Art. 18 Abs. 4 HMG gilt die Einlieferung in ein Zollfreilager heilmittelrechtlich als Einfuhr.

Der obenstehenden Sachverhaltsschilderung (Erwägungen A und C) ist zu entnehmen, dass die E. Ltd. als Importeurin von Arzneimitteln aufgetreten ist, und dass der Gesuchsgegner 1 als deren Präsident signiert. Eine Grosshandelsbewilligung im Sinne des Heilmittelgesetzes wird nicht geltend gemacht. Der Tatverdacht ist offensichtlich gegeben.

E. 4.1

Weiter ist zu prüfen, ob anzunehmen ist, dass sich auf den zu durchsuchenden Datenträgern Informationen befinden, die für die Untersuchung von Bedeutung sind (Deliktikonnex; Art. 50 Abs. 1 VStrR; Urteil des Bundesgerichts 1B_637/2012 vom 8. Mai 2013, E. 3.8.2 [in BGE 139 IV 246 nicht publizierte Erwägung]; Urteile des Bundesgerichts 1B_322/2013 vom 20. Dezember 2013, E. 3.1; 1B_300/2012 vom 14. März 2013, E. 3.2). Massgeblich ist die sogenannte "utilité potentielle" (Urteil des Bundesgerichts 1B_322/2013 vom 20. Dezember 2013, E. 3.1 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 1B_300/2012 vom 14. März 2013, E. 3.2).

- 6 -

E. 4.2

Wie sich aus den Akten und vorstehender Erwägung 3.2 ergibt, sind der Gesuchsgegner 1 bzw. die durch diesen präsierte E. Ltd. im Arzneimittel-grosshandel tätig, wobei die E. Ltd. offensichtlich dazu benützt wird, im direkten Handelsverkehr zwischen C. und D. Ltd. einen ausserhalb Deutschlands zu vereinnahmenden Preisaufschlag zu generieren (siehe insbesondere act. 1.11; act. 7 S. 10). Es ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner 1 seine diesbezügliche Geschäftskorrespondenz und die entsprechenden Unterlagen zumindest zum Teil über die in seinem Besitz sicher-gestellten EDV-Geräte (Dell Latitude E 4200 und Apple iPad 3) führt bzw. speichert. Diese wurden denn auch am Geschäftssitz der E. Ltd. sichergestellt (act. 1.6). Es muss damit angenommen werden, dass sich auf diesen Geräten untersuchungsrelevante Informationen befinden.

E. 4.3

Nach erfolgter Durchsuchung wird Swissmedic 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 Durchsue- chung umgehend den Gesuchsgegnern auszuhändigen (vgl. TPF 2006 307 E. 1.2/2.1; Entscheid des Bundesstrafgerichts BV.2013.21 vom 11. Dezem- ber 2013, E. 2.2).

E. 4.4

Demgegenüber legt Swissmedic in ihrem Entsigelungsgesuch nicht dar, inwiefern untersuchungsrelevante Inhalte auch auf dem im Besitz der Ge- suchsgegnerin 2 sichergestellten Lenovo Thinkpad zu vermuten sind (zu den Darlegungspflichten das Urteil des Bundesgerichts 1B_637/2012 vom

E. 4.5

Zusammenfassend ist der Deliktsskonnex für die EDV-Geräte Dell Latitude E 4200 und Apple iPad 3 geben, während er beim Lenovo Thinkpad fehlt. Mangels Konnexität ist somit der Lenovo Thinkpad nicht zu entsiegeln.

- 7 -

5.

5.1 Datenträger sind mit grösstmöglicher Schonung der Privatgeheimnisse zu durchsuchen (Art. 50 Abs. 1 VStrR; vgl. Urteil des Bundesge- richts 1B_637/2012 vom 8. Mai 2013, E. 3.6.1 [in BGE 139 IV 246 nicht publizierte Erwägung]; TPF 2009 176 E. 4.1). Damit wird nicht zuletzt dem im Strafprozessrecht zu beachtenden verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV) Rechnung getragen. Angesichts einer Durchsuehung sind das Amtsgeheimnis zu wahren sowie Geheimnis- se, welche Geistlichen, Rechtsanwältinnen, Notaren, Ärzten, Apothekern, He- bammen und ihren beruflichen Gehilfen in ihrem Amte oder Beruf anver- traut wurden (Art. 50 Abs. 2 VStrR; Urteil des Bundesgerichts 1B_352/2013 vom 12. Dezember 2013, E. 3.1).

5.2 Amts- oder Berufsgeheimnisse im Sinne des Art. 50 Abs. 2 VStrR, die einer Durchsuehung der EDV-Geräte Dell Latitude E 4200 und Apple iPad 3 ent- gegenstünden, sind vom Gesuchsgegner 1 keine angerufen worden.

Der Gesuchsgegner 1 macht private Interessen, insbesondere Familienin- teressen, gegen die Entsigelung geltend (act. 7 S. 6). Solche Interessen hindern indes die Entsigelung nicht, kann ihnen doch auf andere Art Rechnung getragen werden (vgl. das Urteil des Bundesge- richts 1B_659/2012 vom 16. Juli 2013, E. 3.1). Swissmedic wird nach er- folgter Durchsuehung mittels anfechtbarer Verfügung entscheiden, welche Unterlagen sie als beweisrelevant erachtet und zu den Akten nehmen will (vgl. TPF 2011 80 E. 2). In dieser Verfügung wird auch zu entscheiden sein, ob sich unter den beschlagnahmten Informationen solche befinden, welche eines besonderen Schutzes bedürfen, und beispielsweise aus- schlüssen, Dritten Zugang zu gewähren (vgl. TPF 2009 176 E. 4.2).

5.3 Fundierte Hinweise, wonach die Entsigelung der EDV-Geräte Dell Latitu- de E 4200 und Apple iPad 3 unverhältnismässig sein könnte, sind keine er- sichtlich.

6. Nach dem Gesagten ist das Entsigelungsgesuch bezüglich der EDV- Geräte (Datenträger) Dell Latitude E 4200 und Apple iPad 3 gutzuheissen. Swissmedic ist zu ermächtigen, die versiegelten Datenträger bzw. deren fo- rensische Kopien zu entsiegeln und zu durchsuchen.

Bezüglich des EDV-Gerätes (Datenträgers) Lenovo Thinkpad, bzw. dessen forensischer Kopie, ist das Entsigelungsgesuch abzuweisen.

7. Art. 25 Abs. 4 VStrR bestimmt, dass Verfahren vor der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts kostenpflichtig sind. Unter Anständen nach Art. 25 Abs. 1 VStrR werden auch Entsiegelungsverfahren nach Art. 50 VStrR verstanden (vgl. den Verweis in Art. 50 Abs. 3 VStrR). Art. 25 Abs. 4 VStrR verweist im Übrigen auf Art. 73 StBOG. Dieser Artikel enthält u.a. eine Delegationsnorm für die Berechnung der Verfahrenskosten (Art. 73 Abs. 1 lit. a StBOG) sowie Grundsätze für die Gebührenbemessung (Art. 73 Abs. 2 StBOG) und führt für die Kosten das Reglement des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR; SR 173.713.162) an. Für die Kostenverteilung zwischen den Parteien wurde einerseits Art. 66 Abs. 1 BGG analog herangezogen (TPF 2011 25 E. 3, vgl. aber BGE 131 II 562 E. 3.4). Andererseits sind bei Gerichtskosten das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip (BGE 132 I 117 E. 4.2) anwendbar; auch werden Gerichtskosten in Anlehnung an das Verursacherprinzip in der Regel nach Obsiegen/Unterliegen verteilt.

Bei vorliegendem Ausgang des Verfahrens hat der Gesuchsgegner 1 als unterliegende Partei die reduzierten Gerichtskosten zu tragen (Art. 25 Abs. 4 VStrR). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'000.-- festzusetzen (Art. 5 und 8 BStKR).

E. 8

Da der Gesuchsgegner 1 mit seinen Anträgen nicht durchdringt und mangels entsprechenden Aufwandes der Gesuchsgegnerin 2 sind keine Parteientschädigungen auszurichten.