

BStGer BE.2020.5 vom 27. Juli 2020

Bundesstrafgericht, 2020-07-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BE.2020.5

FR: TPF BE.2020.5 du 27 juillet 2020

IT: TPF BE.2020.5 del 27 luglio 2020

Regeste

Entsiegelung (Art. 50 Abs. 3 VStrR).

Erwägungen

E. 1.1

Widerhandlungen gegen das Zollgesetz werden nach diesem und nach dem VStrR verfolgt und beurteilt, wobei die Gesuchstellerin die verfolgende und urteilende Behörde ist (Art. 128 ZG). Widerhandlungen gegen das Mehrwert- steuergesetz werden grundsätzlich nach dem VStrR verfolgt (Art. 103 Abs. 1

- 4 -

MWSTG). Bei der Einfuhrsteuer obliegt die Strafverfolgung der Gesuchstel- lerin (Art. 103 Abs. 2 MWSTG).

E. 1.2

Werden im Verwaltungsstrafverfahren Papiere und Datenträger (vgl. hierzu BGE 108 IV 76 E. 1) 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 vorläufig versiegelt und verwahrt (Art. 50 Abs. 3 VStrR). Zur Ein- sprache gegen die Durchsuchung ist grundsätzlich nur der Inhaber der Pa- piere legitimiert. Nach der Praxis des Bundesgerichts kann indessen die Be- fugnis, sich gegen eine Durchsuchung von Aufzeichnungen zu wehren, über den Kreis der Gewahrsamsinhaber hinausgehen. Sie erfasst auch Personen, die unabhängig der Besitzverhältnisse ein rechtlich geschütztes Interesse an der Geheimhaltung des Inhalts der Unterlagen haben können (vgl. hierzu die Urteile des Bundesgerichts 1B_91/2019 vom 11. Juni 2019 E. 2.2; 1B_487/2018 vom 6. Februar 2019 E. 2.3). Über die Zulässigkeit der Durch- suchung entscheidet die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 50 Abs. 3 VStrR i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. b StBOG). Die betroffene Ver- waltungsbehörde hat bei der Stellung von Entsiegelungsgesuchen dem Be- schleunigungsgebot ausreichend Rechnung zu tragen (Art. 29 Abs. 1 BV; BGE 139 IV 246 E. 3.2).

E. 1.3

Der Gesuchsgegner ist Inhaber des durch die Gesuchstellerin sichergestell- ten Mobiltelefons und damit zur Einsprache gegen dessen Durchsuchung berechtigt. Dem Beschleunigungsgebot wurde mit dem vorliegenden Ge- such ausreichend Rechnung getragen.

E. 1.4.1

Nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammer als Entsiegelungsinstanz im Verwaltungsstrafverfahren ist es in jedem Fall notwendig, eine Datenspiegelung vorzunehmen, wenn die Siegelung von Datenträgern verlangt wurde. Der Grund hierfür ist, dass sich die Verwaltungsbehörde bei diesem Vorgehen gegen allfällige Vorwürfe der Datenmanipulation absichern kann (Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BE.2017.4 vom 19. Oktober 2017 E. 2.1; BB.2017.19 vom 13. März 2018 E. 2). Dieser Praxis zufolge ist es gestützt auf Art. 20 Abs. 1 i.V.m. Art. 37 Abs. 1 VStrR auch Sache der Verwaltungsbehörde als Untersuchungsbehörde, die Daten zwecks Beweissicherung zu spiegeln. Das Bundesstrafgericht betont, dass eine Datenspiegelung an sich die Kenntnisnahme der Daten nicht erlaubt, weshalb dieses Vorgehen nicht dem Zweck des Siegelungsverfahrens widerspricht. Auf Entsiegelungsgesuchen, welche nicht gespiegelte Datenträger betreffen, trat die Beschwerdekammer in ihrer bisherigen Praxis nicht ein, mit dem Hinweis,

- 5 -

dass ein neues Entsiegelungsgesuch mit der Übermittlung der Datenkopie eingereicht werden kann (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2017.4 vom 19. Oktober 2017 E. 2.2).

E. 1.4.2

Vorliegend verzichtete die Gesuchstellerin indessen angesichts eines Urteils des Bundesgerichts 1B_376/2019 vom 12. September 2019 darauf, die Daten des sichergestellten Mobiltelefons zu spiegeln und stellt diesbezüglich prozessuale Anträge. Es stellt sich mithin die Frage, ob vorliegend überhaupt auf das Entsiegelungsgesuch eingetreten werden kann.

E. 1.4.3

Die Beschwerdekammer hat sich unlängst – im Rahmen eines Entsiegelungsverfahrens im internationalen Amtshilfeverfahren – mit der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung vertieft und technisch im Detail auseinandergesetzt, mit dem Ergebnis, dass an der bundesstrafgerichtlichen Praxis grundsätzlich festzuhalten ist (TPF RR.2019.219 vom 25. Mai 2020 E. 5; TPF RR.2019.220 vom 25. Mai 2020 E. 5, beide zur Publikation vorgeschlagen). Demnach ist es an sich erst einmal Sache der Untersuchungsbehörde, das sichergestellte Mobiltelefon zu entsperren und die Daten zu spiegeln.

Indes muss die Einreichung eines Entsiegelungsgesuchs, welches nicht gespiegelte Datenträger betrifft, nicht zwingend in jedem Fall ein Nichteintreten der Beschwerdekammer zur Folge haben. Erweist sich eine Triage nämlich als überhaupt nicht erforderlich, zum Beispiel, weil überwiegende oder absolute Schutzrechte nicht glaubhaft gemacht werden und entsprechend nicht richterlich zu prüfen sind, kann die Entsiegelung gutgeheissen und der betreffende (nicht gespiegelte) Datenträger zur Durchsuchung (die eine Datenspiegelung voraussetzt) an die Untersuchungsbehörde zurückgegeben werden. Erweist sich hingegen eine richterliche Triage als notwendig, ist auf das Entsiegelungsgesuch entweder nicht einzutreten oder über die Entsiegelung im Grundsatz zu entscheiden, der betreffende Datenträger zur Erteilung des Datenspiegelungsauftrags an die Untersuchungsbehörde zurückzugeben, um nach der Datenspiegelung richterlich zu triagieren.

E. 2

Gemäss konstanter Praxis der Beschwerdekammer entscheidet diese bei Entsiegelungsgesuchen in einem ersten Schritt, ob die Durchsuchung im Grundsatz überhaupt zulässig ist und, sofern dies bejaht wird, in einem zweiten Schritt, ob die Voraussetzungen für eine Entsiegelung erfüllt sind. Von einer Durchsuchung von Papieren, bei der es sich um eine strafprozessuale Zwangsmassnahme handelt, wird gesprochen, wenn Schriftstücke oder Datenträger im Hinblick auf ihren Inhalt oder ihre Beschaffenheit durchgelesen

- 6 -

bzw. besichtigt werden, um ihre Beweiseignung festzustellen und sie allenfalls mittels später erfolgter Beschlagnahme zu den Akten zu nehmen. Eine derartige Durchsuchung ist nur zulässig, wenn ein hinreichender Tatverdacht besteht, anzunehmen ist, dass sich unter den sichergestellten Papieren Schriften befinden, die für die Untersuchung von Bedeutung sind (Art. 50 Abs. 1 VStrR) und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit respektiert wird. Die Durchsuchung von Papieren ist dabei mit grösster Schonung der Privatgeheimnisse und unter Wahrung der Berufs- und Amtsgeheimnisse durchzuführen (Art. 50 Abs. 1 und 2 VStrR; vgl. zum Ganzen TPF 2007 96 E. 2; Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BE.2019.5 vom 20. August 2019 E. 3.1; BE.2018.19 vom 16. April 2019 E. 3).

E. 3.1

Im Entsiegelungsentscheid ist damit zuerst einmal zu prüfen, ob ein hinreichender Tatverdacht für eine die Durchsuchung rechtfertigende Straftat besteht. Dazu bedarf es zweier Elemente: Erstens muss ein Sachverhalt ausreichend detailliert umschrieben werden, damit eine Subsumtion unter einen oder allenfalls auch alternativ unter mehrere Tatbestände des Strafrechts überhaupt nachvollziehbar vorgenommen werden kann; zweitens müssen ausreichende Beweismittel oder Indizien angegeben und vorgelegt werden, die diesen Sachverhalt stützen. In Abgrenzung zum dringenden setzt dabei der hinreichende Tatverdacht gerade nicht voraus, dass Beweise oder Indizien bereits für eine erhebliche oder hohe Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung sprechen (vgl. zum Ganzen bereits ausführlich den Entscheid des Bundesstrafgerichts BE.2006.7 vom 20. Februar 2007 E. 3.1 m.w.H.; die dort angeführten Überlegungen in Bezug auf das ordentliche Strafverfahren gelten gleichermassen auch für das Verwaltungsstrafverfahren, gibt es doch diesbezüglich keinen sachlichen Grund für eine unterschiedliche Rechtsanwendung; vgl. zuletzt u.a. auch den Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2019.5 vom 20. August 2019 E. 3.1).

Im Gegensatz zum erkennenden Sachrichter hat das für die Beurteilung von Zwangsmassnahmen im Vorverfahren zuständige Gericht bei der Überprüfung des hinreichenden Tatverdachtes keine erschöpfende Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Beweisergebnisse vorzunehmen. Bestreitet die beschuldigte (oder eine von Zwangsmassnahmen betroffene andere) Person den Tatverdacht, ist vielmehr zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat und eine Beteiligung der beschuldigten Person an dieser Tat vorliegen, die Strafbehörden somit das Bestehen eines hinreichenden Tat-

- 7 -

verdachts mit vertretbaren Gründen bejahen durften. Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 S. 90; 137 IV 122 E. 3.2 S. 126). Zur Frage des Tatverdachts bzw. zur Schuldfrage hat das Entsiegelungsgericht weder ein eigentliches Beweisverfahren durchzuführen, noch dem erkennenden Strafrichter vorzugreifen (BGE 137 IV 122 E. 3.2 S. 126 f.; s.a. BGE 143 IV 330 E. 2.1 S. 333; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B_433/2017 vom 21. März 2018 E. 5.2).

Der Tatverdacht muss sich im Verlauf des Strafverfahrens grundsätzlich verdichten (bzw. ausreichend hoch verbleiben). Dabei kommt es nach der Praxis des Bundesgerichtes auch auf die Art und Intensität der bereits vorbestehenden konkreten Verdachtsgründe an (vgl. Urteile 1B_197/2019 vom 27. Mai 2019 E. 2.1 und 2.4; 1B_514/2018 vom 3. Dezember 2018 E. 3.2; 1B_176/2018 vom 2. Mai 2018 E. 3.2). Zu Beginn der Strafuntersuchung sind die Anforderungen an den Tatverdacht geringer als in späteren Prozessstadien. Im Laufe des Strafverfahrens ist in der Regel ein zunehmend strengerer Massstab an die Erheblichkeit und Konkretheit des hinreichenden Tatverdachts zu legen (vgl. BGE 143 IV 316 E. 3.2 S. 318 f. mit Hinweisen).

E. 3.2

Zur Begründung des hinreichenden Tatverdachts führt die Gesuchstellerin aus, am 20. Februar 2020 sei durch Mitarbeitende des Grenzwachtkorps auf dem Amtsplatz beim Grenzübergang Rheineck die Anhaltung des Personewagens VW Golf, amtliches Kennzeichen 1, mit dem Gesuchsgegner als Lenker und C. als Beifahrer erfolgt. Auf Nachfrage der Mitarbeitenden des Grenzwachtkorps habe der Gesuchsgegner angegeben, lediglich 2 kg Fleisch (Wurstwaren) mit sich zu führen. Bei der folgenden Zollkontrolle seien im Kofferraum des Fahrzeugs 74.3 kg Hackfleisch und 12 kg Wurstwaren festgestellt worden. Auf der mitgeführten Ware sei eine Zollabgabe in der Höhe von Fr. 1'947.35 und eine Mehrwertsteuer in der Höhe von Fr. 59.41 geschuldet. Der Gesuchsgegner habe angegeben, dass die Ware für den privaten Verzehr bestimmt sei. Beim Gesuchsgegner handle es sich um den Inhaber des Einzelunternehmens Café B. in Z. C. sei der Vater des Gesuchsgegners.

Der Gesuchsgegner und C. (dessen Vater) seien zur Sache einvernommen worden. Der Gesuchsgegner habe während der Befragung angegeben, die Fleischwaren als Privatperson gekauft zu haben. Im Übrigen habe er den Vorhalt der EZV, wonach er auf Befragung der Mitarbeitenden des Grenzwachtkorps hin 2 kg Wurstwaren angemeldet habe, bei der anschliessenden Zollkontrolle im Kofferraum des von ihm geführten Fahrzeugs jedoch 74.3 kg Hackfleisch und 12 kg Wurstwaren hätten festgestellt werden können. Auf

- 8 -

Frage der EZV, in welchem Laden in Österreich das Hack- bzw. Frischfleisch gekauft worden sei, habe der Gesuchsgegner geantwortet, dass er dieses von einer Privatperson gekauft habe. Nähere Angaben dazu habe der Gesuchsgegner nicht gemacht. Gestützt auf den Durchsuchungsbefehl vom 20. Februar 2020 habe die EZV dem Gesuchsgegner sodann die beabsichtigte Sicherung, Durchsuchung und Auswertung der Daten seines Mobiltelefons eröffnet. Der Gesuchsgegner habe Einsprache dagegen erhoben. Dabei habe er zu Protokoll gegeben, dass er sein Mobiltelefon zum Arbeiten brauche und sich auch intime Bilder und Videos auf dem Mobiltelefon befänden. Er sei zudem nicht bereit dazu, den Code des Mobiltelefons bekanntzugeben. Anlässlich der Einvernahme habe der

Gesuchsgegner des Weiteren auf die eingeführten Fleischwaren verzichtet.

C. habe anlässlich seiner Einvernahme zu Protokoll gegeben, dass das importierte Hackfleisch von einer ihm namentlich nicht bekannten Metzgerei in der Nähe von Y. (A) und die Wurstwaren von einem bosnischen Imbiss in X. (A) stammten. Das eingeführte Frischfleisch sei zum Essen für die Familie bestimmt. Die Würste seien für die Kinder. Wofür das Hackfleisch bestimmt sei, wisse er nicht. Er [der Gesuchsgegner] mache mit diesem Hackfleisch Hamburger und biete solche im Restaurant an. Diese seien aber tiefgefroren und würden per Lastwagen aus der Schweiz angeliefert. In der nächsten oder übernächsten Woche sei ein Familienfest mit vielen Leuten geplant, mit wie vielen wisse er aber nicht. Auf den Vorhalt, dass die EZV davon ausgehe, dass das eingeführte Fleisch für das Café B. bestimmt gewesen sei, habe C. mit «vielleicht, ich weiss es nicht» geantwortet.

Vor der Durchsuchung des Café B. hätten die Mitarbeitenden der EZV beobachtet, wie ein Mann mit umgebundener Küchenschürze eine Tasche aus dem Hintereingang des Café B. in einen grauen Audi A3, amtliches Kennzeichen 2, verbracht habe. Aufgrund des Verdachts, dass Beweismittel aus dem Café B. entfernt werden könnten, sei die Wegfahrt des Fahrzeugs durch die EZV verhindert worden. Bei den anwesenden Personen habe es sich um die Servicefachkraft und den Koch des Café B. sowie um deren gemeinsame Tochter gehandelt. Im Fahrzeug hätten in einer Tasche Fleisch und im Kofferraum eine Schachtel mit Papieren festgestellt werden können. In der Tasche hätten sich insgesamt 3 kg Hackfleisch schweizerischen Ursprungs in Form von Hamburgern und Cevapcici befunden. Die betroffenen Personen hätten erklärt, dieses Fleisch zu Hause für sich verwenden zu wollen, da es im Restaurant nicht mehr verwendet werden könne. Die Papiere im Kofferraum seien privat gewesen und hätten nicht im Zusammenhang mit der Untersuchung gestanden.

- 9 -

Sodann seien im Café B. der Gastraum, die Küche, der Keller, das Fumoir sowie der Internetauraum durchsucht worden. Dabei hätten keine Belege über Auslandeinkäufe oder Lebensmittel ausländischer Herkunft festgestellt werden können. Im Kellergeschoss hätten mehrere im Tiefkühler aufbewahrte Fleischwaren (Fertigware, über 100 Pakete à 800 g Hackfleisch in Form von Hamburgern und Cevapcici von der D. AG, W.) sowie zwei Belege der E. GmbH, V., festgestellt werden können.

Im Privatdomizil des Gesuchsgegners seien das Wohnzimmer, die Küche, der Keller, zwei Schlafzimmer sowie der Dachboden durchsucht worden. In der Wohnung hätten keine Dokumente, die auf ausländische Wareneinkäufe hindeuteten, und auch keine fallrelevanten Lebensmittel ausländischer Herkunft festgestellt werden können.

Mit E-Mail vom 26. Februar 2020 habe der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners der EZV mitgeteilt, dass der Gesuchsteller an der Siegelung des Mobiltelefons festhalte. Zur Begründung habe er angegeben, dass während den Hausdurchsuchungen nichts Belastendes habe gefunden werden können und der massgebliche Sachverhalt, wonach der Gesuchsteller an der Grenze angehalten wurde und das Fleisch nicht deklariert habe, erstellt sei. Entsprechend bestehe keine Notwendigkeit für die Sichtung der Daten des Mobiltelefons. Die Privatsphäre des Gesuchsgegners sei hier höher zu gewichten.

Weitere Abklärungen der EZV hätten ergeben, dass auf das Café B. das Fahrzeug VW Golf 2.0 TDI, gelb, amtliches Kennzeichen 3 zugelassen sei. Die AFV [Automatische

Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung] Durchfahrtsberichte für den Zeitraum 28. Januar 2020 bis 20. Februar 2020 würden erkennen lassen, dass das Fahrzeug die schweizerisch-österreichische Grenze 15 Mal passiert habe. Insbesondere ersichtlich sei auch, dass das Fahrzeug ebenfalls am 20. Februar 2020 im Abstand von lediglich 5 Minuten auf das durch den Gesuchsgegner gelenkte Fahrzeug den Grenzübergang Rheineck Richtung Schweiz passiert habe. Am Abend selbigen Datums habe das Fahrzeug sodann auch den Grenzübergang Au passiert. Dies lege die Vermutung nahe, dass Lebensmittel mit beiden Fahrzeugen transportiert worden seien und der Lenker bzw. die Lenkerin des gelben VW Golf nach Erkennen der Zollkontrolle beim Fahrzeug, welches durch den Gesuchsgegner gelenkt worden sei, umgedreht habe und weitere Waren zu einem späteren Zeitpunkt über einen anderen Grenzübergang eingeführt habe. Ebenfalls sei somit nicht auszuschliessen, dass Mitarbeitende des Café B. durch den oder die Lenkerin des gelben VW Golf über die Zollkon-

- 10 -

trolle informiert worden und vor einer möglichen Durchsuchung der Räumlichkeiten des Café B. gewarnt worden seien. Entsprechend hätten sich im Café B. befindende ausländische unverzollte Lebensmittel bis zum Eintreffen der EZV aus dem Café B. entfernt werden können.

Nach dem hiervor Ausgeführten bestehe der Verdacht, dass für das Café B. im Ausland erworbene Lebensmittel bei der Einfuhr in die Schweiz nicht angemeldet werden bzw. dass im Gastgewerbe verwendete Lebensmittel unter Falschverwendung der Freimengen für Private eingeführt werden. Die Angabe des Gesuchsgegners, wonach das importierte Fleisch zu privaten Zwecken verwendet werde, mache aufgrund der grossen Menge von über 80 kg keinen Sinn. Die AFV Abfragen und die darauf ersichtliche Häufigkeit der Grenzübergänge des auf das Café B. eingetragenen Fahrzeugs liessen zudem den Verdacht auf ein eingespieltes Handeln zu. Die bisherigen Abklärungen würden ein regelmässiges widerrechtliches Vorgehen nicht ausschliessen und begründeten zumindest den Verdacht auf ein gewohnheits- oder gewerbsmässiges Vorgehen im Sinne von Art. 119 Abs. 2 i.V.m. Art. 124 lit. b ZG. Diese Verdachtslage bestehe aufgrund der bestehenden Akten- bzw. Kenntnislage nach wie vor und genüge zur Begründung eines hinreichenden Tatverdachts hinsichtlich der untersuchten Tatbestände.

E. 3.3

Der Gesuchsgegner macht geltend, gemäss von der Gesuchstellerin vorgebrachtem Sachverhalt hätten im Anschluss an die Sicherstellung der Fleischwaren am Zoll sogleich Hausdurchsuchungen beim Café B. sowie an der Privatadresse des Gesuchsgegners stattgefunden. Bei beiden Durchsuchungen habe kein Fleisch ausländischen Ursprungs sowie keine Hinweise auf Auslandeinkäufe festgestellt werden können. Im Gegenteil seien mehrere im Tiefkühler aufbewahrte Fleischwaren (über 100 Pakete à 800 g Hackfleisch von der D. AG, W.) sowie Belege der E. GmbH, V., festgestellt worden. Diese Durchsuchungen hätten somit nicht nur nichts Belastendes ergeben, sondern direkt Entlastendes: Die Einkaufsbelege der E. GmbH und die 80 kg Hackfleisch mit gesichert schweizerischem Ursprung seien eindeutige Hinweise darauf, dass der Gesuchsgegner die Fleischeinkäufe für sein Café B. (normalerweise) in der Schweiz tätige (act. 9 S. 3 f.).

Der Gesuchsgegner macht weiter geltend, die Gesuchstellerin bringe vor, das Geschäftsfahrzeug des Gesuchsgegners habe für den Zeitraum vom 28. Januar 2020 bis 20.

Februar 2020 die schweizerisch-österreichische Grenze 15 Mal passiert, was den Verdacht auf ein gewohnheits- oder gewerbsmässiges Vorgehen im Sinne von Art. 119 Abs. 2 i.V.m. Art. 124 lit. b ZG begründe. Dem sei zu entgegnet, dass der betreffende Zeitraum 22 Tage umfasse, was bei gleichmässiger Verteilung der Grenzübertritte

- 11 -

etwa einem «Ausflug» (2 Grenzübertritte) alle drei Tage entspreche. Es sei nicht ersichtlich, inwieweit ein häufiger Grenzübertritt zu einem hinreichenden Tatverdacht beitragen solle. Zum einen sei nicht vorstellbar, dass für die Zwecke des Betriebs des Café B. Fleisch- oder andere Warenmengen in einem Umfang eingeführt werden müssten, welcher eine solche Regelmässigkeit erfordern würde. Die bisherigen Ermittlungen hätten zum anderen auch keine Hinweise dafür geliefert, dass der Gesuchsgegner solche Waren z.B. weiterverkaufen würde. Regelmässige Grenzübertritte seien durchaus üblich, wenn man in Grenznähe wohne. Die Grenzübertritte hätten in der Regel den Zweck von Besuchen bei Bekannten, Besorgungen etc. Daraus allein könne jedenfalls kein hinreichender Tatverdacht konstruiert werden, welcher es bei einem Zollvergehen rechtfertigen würde, dass die Handydaten eines Fehlbaren ausgewertet werden (act. 9 S. 4 f.).

E. 3.4.1

Die Gesuchstellerin begründet ihr Gesuch um Entsiegelung mit dem Verdacht eines gewohnheits- oder gewerbsmässigen Vorgehens im Sinne von Art. 119 Abs. 2 i.V.m. Art. 124 lit. b ZG.

E. 3.4.2

Gemäss Art. 119 Abs. 1 ZG begeht eine Zollgefährdung, wer vorsätzlich oder fahrlässig die Zollabgaben durch Nichtanmelden, Verheimlichen oder unrichtige Zollanmeldung der Waren oder in irgendeiner anderen Weise ganz oder teilweise gefährdet. Bei erschwerenden Umständen wird das Höchstmass der angedrohten Busse um die Hälfte erhöht. Zugleich kann auf eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr erkannt werden (Art. 119 Abs. 2 ZG). Als erschwerende Umstände gelten u.a. das gewerbs- oder gewohnheitsmässige Verüben von Zollwiderhandlungen (Art. 124 lit. b ZG).

Gemäss Art. 118 Abs. 1 ZG begeht eine Zollhinterziehung, wer vorsätzlich oder fahrlässig die Zollabgaben durch Nichtanmelden, Verheimlichen oder unrichtige Zollanmeldung der Waren oder in irgendeiner anderen Weise ganz oder teilweise hinterzieht (lit. a) oder sich oder einer anderen Person sonst wie einen unrechtmässigen Zollvorteil verschafft (lit. b). Bei erschwerenden Umständen wird das Höchstmass der angedrohten Busse um die Hälfte erhöht. Zugleich kann auf eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr erkannt werden (Art. 118 Abs. 3 ZG). Als erschwerende Umstände gelten u.a. das gewerbs- oder gewohnheitsmässige Verüben von Zollwiderhandlungen (Art. 124 lit. b ZG).

Die Gewerbsmässigkeit nach ZG ist identisch auszulegen wie diejenige nach StGB (BRAND, in: Kocher/Clavadetscher [Hrsg.], Zollgesetz, 2009, Art. 124 ZG N. 3). Nach der Rechtsprechung (BGE 116 IV 319) liegt im Begriff des

- 12 -

berufsmässigen Handelns der Ansatzpunkt für die Umschreibung der Gewerbsmässigkeit. Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines

bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach Art eines Berufs ausübt. Diese abstrakte Umschreibung kann nur Richt-linienfunktion haben. Eine quasi «nebenberufliche» deliktische Tätigkeit kann genügen. Wesentlich ist, dass sich der Täter, wie aus den gesamten Umständen geschlossen werden muss, darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen; dann ist die erforderliche soziale Gefährlichkeit gegeben. Es ist nach wie vor notwendig, dass der Täter die Tat bereits mehrfach begangen hat, dass er in der Absicht handelte, ein Erwerbseinkommen zu erlangen, und dass aufgrund seiner Taten geschlossen werden muss, er sei zu einer Vielzahl von unter die fraglichen Tatbestände fallenden Taten bereit gewesen (BGE 123 IV 113 E. 2c S. 116; Urteil des Bundesgerichts 6B_793/2019 vom 12. September 2019 E. 1.2 m.w.H.).

Gewohnheitsmässigkeit setzt zweierlei voraus: Der Täter muss erstens die strafbare Handlung wiederholt begangen haben. Die wiederholte Tatbegehung muss bei ihm zweitens den Hang zur Begehung der strafbaren Handlung erkennen lassen (BGE 119 IV 73 E. 2d/aa; 76 IV 200 E. 3; BRAND, a.a.O., Art. 124 ZG N. 4).

E. 3.4.3

Der grösste Teil der am 20. Februar 2020 eingeführten Lebensmittel ist Hackfleisch, ein Produkt, das für die Herstellung von Hamburgern verwendet werden kann, die der Gesuchsgegner im Café B. anbietet. Die eingeführte Menge des Hackfleisches übersteigt eine Menge für private Zwecke deutlich, selbst bei einem bevorstehenden – nicht weiter konkretisierten – Familienfest. Die regelmässigen Grenzübertritte mit dem Geschäftsfahrzeug sind – entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners – ein Indiz, dass nicht nur einmalig, sondern regelmässig für das Café B. Lebensmittel aus dem Ausland eingeführt worden sein könnten. Ausserdem ist nicht ausgeschlossen, dass das beobachtete Verhalten der beim Café B. angetroffenen Personen (Servicekraft und Koch) im Zusammenhang mit Kollusionshandlungen steht, die erklären könnten, weshalb anlässlich der Durchsuchung des Café B. keine Belege über Auslandeinkäufe oder Lebensmittel ausländischer Herkunft festgestellt werden konnten. Insgesamt begründen die von der Gesuchstellerin vorgelegten Beweismittel und deren Ausführungen den hinreichenden Verdacht, dass regelmässig für das Café B. im Ausland Lebensmittel erworben und diese bei der Einfuhr in die Schweiz nicht angemeldet werden bzw.

- 13 -

unter Falschverwendung der Freimengen für Private eingeführt werden, mit hin einen hinreichenden Verdacht auf ein gewohnheits- oder gewerbsmässiges Vorgehen im Sinne von Art. 119 Abs. 2 i.V.m. Art. 124 lit. b ZG bzw. Art. 118 Abs. 2 i.V.m. Art. 124 lit. b ZG.

E. 4.1

Weiter ist zu prüfen, ob anzunehmen ist, dass sich unter den zu durchsuchenden Papieren Schriften befinden, die für die Untersuchung von Bedeutung sind (Art. 50 Abs. 1 VStrR). Die Untersuchungsbehörden müssen hierbei jedoch im Rahmen des Entsiegelungsgesuchs noch nicht darlegen, inwiefern ein konkreter Sachzusammenhang zwischen den Ermittlungen und einzelnen noch versiegelten Dokumenten besteht. Es genügt, wenn sie aufzeigen, inwiefern die versiegelten Unterlagen grundsätzlich verfahrenserheblich sind (Urteil des Bundesgerichts 1B_637/2012 vom 8. Mai 2013 E. 3.8.1 m.w.H.; TPF 2004 12 E. 2.1). Dies gilt gleichermassen für elektronisch gespeicherte Daten. 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; gleiches gilt in Bezug auf die StPO, siehe hierzu BGE 138 IV 225 E. 7.1).

E. 4.2

Die Gesuchstellerin führt diesbezüglich aus (vgl. act. 1 S. 10), während der Durchsuchung des Café B. sowie des Privatdomizils des Gesuchsgegners hätten keine untersuchungsrelevanten Dokumente bzw. ausländische Lebensmittel festgestellt werden können. Es bestehe die Vermutung, dass der Gesuchsgegner ausländische Lebensmittel gewerblich verwerte und auch, dass er seine Geschäftskorrespondenz hauptsächlich elektronisch erledige. Unter den gesiegelten Daten auf dem Mobiltelefon befänden sich womöglich Informationen, welche für das Strafverfahren relevant seien bzw. für die Aufklärung der vorgeworfenen Delikte nicht offensichtlich untauglich erschienen. Insbesondere könnten sich unter den sichergestellten Daten Nachweise über Bestellungen bei ausländischen Lieferanten befinden. Zudem könnte die Auswertung der Geo-Daten auf dem Mobiltelefon Hinweise über die Standorte von Lieferanten geben. Es sei davon auszugehen, dass sich unter den versiegelten Daten grundsätzlich verfahrenserhebliche Informationen (Korrespondenz mit Verkäufern/Lieferanten der Fleischerzeugnisse und wei-

- 14 -

teren involvierten Personen/Mittätern, Details zur Rechnungsstellung, Vorgehen bei und Häufigkeit der Einfuhr von Lebensmitteln in die Schweiz etc.) befänden, die einen Deliktsskonnex i.S.v. Art. 50 Abs. 1 VStrR aufwiesen.

E. 4.3

Der Gesuchsgegner bestreitet diese Ausführungen lediglich insofern, als der von der Gesuchstellerin geltend gemachte Deliktsskonnex auf der Annahme basiere, dass gewerbmässiges Handeln vorliegen könnte, welcher Verdacht auf einer sehr dünnen Grundlage beruhe (act. 9 S. 5). Der hinreichende Tatverdacht auf gewohnheits- oder gewerbmässiges Handeln wurde vorangehend bejaht. Im Übrigen bleiben die plausiblen Ausführungen der Gesuchstellerin durch den Gesuchsgegner im vorliegenden Verfahren unbestritten. Einer Durchsuchung der sichergestellten Daten steht vor diesem Hintergrund nichts im Weg.

E. 5

März 2020 E. 1.3 m.w.H.). Der Gesuchsgegner verweist bloss sehr pauschal auf die angebliche Existenz von pornografischem Material und intimen Fotos. Ausserdem bleibt unklar, ob diese überhaupt seine Person betreffen. Auch in Bezug auf angebliche Korrespondenzen, die durch das Anwaltsgeheimnis geschützt seien, kommt der Gesuchsgegner mit seinem pauschalen Vorbringen seiner prozessualen Obliegenheit nicht nach. Dass es dem Gesuchsgegner ohne Einsicht in die Ordnerstruktur seines eigenen Mobiltelefons nicht möglich sein soll, seiner prozessualen Obliegenheit nachzukommen, leuchtet nicht ein.

E. 5.1

Bei einer Durchsuchung ist mit der dem Betroffenen und seinem Eigentum gebührenden Schonung zu verfahren (Art. 45 Abs. 1 VStrR). Papiere sind 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). Diese Bestimmungen konkretisieren im Bereich des Verwaltungsstrafrechts den verfassungsrechtlichen Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV), welcher bei der Durchsuchung von Papieren zu beachten ist.

E. 5.2

Der Inhaber der sichergestellten Unterlagen hat im Entsiegelungsverfahren nicht nur die Schriften bzw. Daten zu benennen, die seiner Ansicht nach der Versiegelung und Geheimhaltung im Sinne von Art. 50 Abs. 3 VStrR unterliegen, sondern auch die Berufs-, Privat- oder Geschäftsgeheimnisse glaubhaft zu machen, die seiner Ansicht nach dem öffentlichen Interesse an der Aufklärung und Verfolgung von mutmasslichen Straftaten vorgehen (Urteile des Bundesgerichts 1B_349/2018 vom 13. März 2019 E. 1; 1B_671/2012 vom 8. Mai 2013 E. 3.6.1 m.w.H.).

E. 5.3

Gemäss Aktennotiz vom 24. Februar 2020 habe der Gesuchsgegner anlässlich der Einsprache gegen die Durchsuchung der Daten seines Mobiltelefons u.a. angegeben, dass darauf pornografisches Material (Videos) zu finden sei und er dies nicht offenlegen wolle (act. 1.8). In seiner Gesuchsantwort lässt der Gesuchsgegner im Wesentlichen ausführen, der Entsiegelung stünden zum einen die bereits vorgebrachten privaten Gründe entgegen, etwa das

- 15 -

Geheimhaltungsinteresse an intimen Fotografien. Es sei traumatisch, zu wissen, dass fremde Personen das eigene Privatleben durchforsten und dabei intime Fotografien anschauen. Weiter befänden sich auf dem Mobiltelefon auch Korrespondenzen, die durch das Anwaltsgeheimnis geschützt seien. Dies betreffe die Dienste SMS, WhatsApp, Fotos und allenfalls E-Mail (act. 9 S. 5 f.). Zum Zweck einer Triage sei dem Gesuchsgegner zunächst Einsicht in die Ordnerstruktur seines Mobiltelefons zu gewähren, damit diejenigen Unterlagen bezeichnet werden könnten, welche der Geheimhaltung unterliegen oder offensichtlich keinen Sachzusammenhang mit der Untersuchung aufweisen. Der Gesuchsgegner habe die Obliegenheit, den Entsiegelungsrichter bei der Sichtung und Klassifizierung der Dokumente zu unterstützen, was nur auf diesem Weg möglich sei. Erst danach sei der Entsiegelung überhaupt stattzugeben (act. 9 S. 6 f.).

E. 5.4

Vom Grundrecht auf Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV) geschützt sind strafprozessual nicht untersuchungsrelevante intime Aufnahmen. Die Strafverfolgungsbehörde soll keine Nacktbilder oder intimen Videos von Betroffenen durchsuchen dürfen, die mit dem Gegenstand des Strafverfahrens überhaupt nichts zu tun haben (Urteil des Bundesgerichts 1B_423/2019 vom

E. 6.1

Schliesslich macht der Gesuchsgegner angesichts des – offenbar beim Versand des Gesuchs bei der Gesuchstellerin versehentlich (vgl. act. 5, 5.1) – gebrochenen Siegels geltend, es dränge sich ein einseitiges Beweisverwertungsverbot für den betroffenen Gegenstand auf, was die Abweisung des Gesuchs um Entsiegelung und die Rückgabe des Gegenstands an den Gesuchsgegner zur Folge hätte (act. 9 S. 7).

E. 6.2

Über die gerichtliche Verwertbarkeit von Beweismitteln ist in der Regel noch nicht im Untersuchungsverfahren abschliessend zu entscheiden (vgl. BGE 141 IV 289 E. 1 S. 291 f. mit Hinweisen). Dass vorliegend von einem Ausnahmefall auszugehen wäre, bei dem schon im Untersuchungsverfahren

- 16 -

die Entfernung von Beweismitteln aus den Akten (durch den Entsiegelungsrichter) anzuordnen wäre, legt der Gesuchsgegner nicht dar und ist nicht ersichtlich. Dem Entscheid des Sachrichters (bzw. der den Endentscheid fällenden Strafbehörde) über die Verwertbarkeit von Beweismitteln ist nicht vorzugreifen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_210/2017 vom 23. Oktober 2017 E. 6.5 m.w.H.).

E. 7

Nach dem Gesagten ist das Gesuch gutzuheissen und die Gesuchstellerin ist zu ermächtigen, das sichergestellte Mobiltelefon – soweit nicht bereits geschehen – zu entsiegeln und dessen Daten (nach deren Spiegelung) zu durchsuchen.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die prozessualen Anträge der Gesuchstellerin gegenstandslos.

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Gesuchsgegner als unterliegende Partei die Gerichtskosten zu tragen (vgl. Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 66 Abs. 1 BGG analog; siehe dazu TPF 2011 25 E. 3). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen (vgl. Art. 5 und 8 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

- 17 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.