

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



\_\_\_\_\_  
Geschäftsnummer: BE.2015.7

## **Zwischenentscheid vom 8. März 2016**

### **Beschwerdekammer**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

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

\_\_\_\_\_  
Parteien

**SWISSMEDIC, Schweizerisches Heilmittelinstitut,**

Gesuchstellerin

**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 in 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 Y. 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 X. A. verlangte bei der Durchsuchung an seinem Privatdomizil in Y. 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).

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

#### **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). Gemäss konstanter Praxis der Beschwerdekammer entscheidet

diese bei Entsiegelungsgesuchen in einem ersten Schritt, ob die Durchsuchung im Grundsatz zulässig ist und, sofern dies bejaht wird, in einem zweiten Schritt, ob die Voraussetzungen für eine Entsiegelung erfüllt sind.

- 1.3 Die Siegelung der beiden Positionen M-009412 (Siegel 451095) und M-009478 (Siegel 451096) erfolgte auf Einsprache des Gesuchsgegners als Inhaber der Unterlagen im unmittelbaren zeitlichen Kontext mit der Durchsuchung an seinem Privatdomizil. Das Gesuch um Entsiegelung ist im Anwendungsbereich des VStrR an keine Frist gebunden, indessen mit Beförderlichkeit zu stellen. Vorliegend ist das Entsiegelungsbegehren vom 16. Oktober 2015 in Anbetracht der am 28. September 2015 erfolgten Durchsuchung und Siegelung ohne Weiteres als rechtzeitig zu betrachten. Auf das Entsiegelungsgesuch ist daher einzutreten.

## 2.

- 2.1 Die Gesuchstellerin macht geltend, dass ein konkreter Tatverdacht für ein Herstellen und Inverkehrbringen von Präparaten unter Verantwortung des Gesuchsgegners erfolgte, wobei dieser bzw. die B. AG nicht über die erforderlichen Bewilligungen verfügt habe, mindestens eine Anwendung bei einem Kind und zudem allergen erfolgt sei, gesundheitsgefährdende Rückstände in beschlagnahmten Präparaten gefunden worden seien, es sich nicht um Transplantate oder Transplantatprodukte handle und damit ein Tatverdacht für den Vergehenstatbestand von Art. 86 Abs. 1 lit. b HMG gegeben sei. Sie legt ergänzend einen Strafbescheid vom 5. Mai 2015 gegen den Gesuchsgegner und weitere Personen ins Recht, welcher ein bereits im Jahre 2013 eröffnetes Verwaltungsstrafverfahren betrifft (act. 1.2). Der Gesuchsgegner hält dem entgegen, dass zwar der Sachverhalt selbst grossenteils unbestritten sei, indessen in Bezug auf die rechtliche Subsumption eine andere Position vertreten werde. Deshalb habe er gegen den Strafbescheid Einsprache erhoben (act. 3).
- 2.2 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 bzw. besichtigt werden, um ihre Beweiseignung festzustellen und sie allenfalls mittels später erfolgnder Beschlagnahme zu den Akten zu nehmen. Voraussetzung für eine Entsiegelung ist somit ein hinreichender Tatverdacht für eine die Durchsuchung rechtfertigende Straftat, d.h. ein Sachverhalt muss ausreichend detailliert umschrieben werden, damit eine Subsumption unter einen oder allenfalls auch alternativ unter mehrere Tatbestände des Strafrechts

überhaupt nachvollziehbar vorgenommen werden kann. Sodann 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. Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2006.7 vom 20. Februar 2007, E. 3.1 m.w.H.; die dort angeführten Überlegungen gelten gleichermaßen auch für das Verwaltungsstrafverfahren, gibt es doch diesbezüglich keinen sachlichen Grund für eine unterschiedliche Rechtsanwendung; vgl. zuletzt auch die Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BE.2013.7 vom 6. November 2013, E. 3.1; BE.2013.6 vom 29. Oktober 2013, E. 3.1). 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.2014.8 vom 16. Juni 2014, E. 2; BE.2013.10 vom 21. November 2013, E. 2).

- 2.3** Gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. b HMG wird, sofern keine schwerere strafbare Handlung nach dem StGB oder dem Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121) vorliegt, mit Gefängnis oder mit Busse bis zu 200'000 Franken bestraft, wer die Gesundheit von Menschen gefährdet, indem er oder sie vorsätzlich Arzneimittel ohne Zulassung, ohne Bewilligung oder entgegen anderen Bestimmungen dieses Gesetzes herstellt, in Verkehr bringt, verschreibt, einführt, ausführt oder damit im Ausland handelt. Gewerbsmässige Begehung wird gemäss Art. 86 Abs. 2 HMG mit Gefängnis bis zu fünf Jahren und mit Busse bis zu 500'000 Franken bedroht. Beim Sachverhalt, der dem Strafbescheid vom 5. Mai 2015 zugrunde liegt, ging es zusammengefasst darum, dass u. a. dem Gesuchsgegner vorgeworfen wird, aus Bauchfettzellen von Patienten Stammzellen isoliert und diese vermehrt zu haben, welche dann den Patienten in der Klinik C. AG autolog, aber auch allogenen verabreicht worden seien. Bei den applizierten Stammzellen habe es sich um Transplantate im Sinne des Transplantationsgesetzes (SR 810.21) gehandelt. Letzteres verweise mit Bezug auf gewisse Bestimmungen auf das HMG. Die Tätigkeit der B. AG sei ohne die erforderlichen Bewilligungen erfolgt bzw. die fraglichen Zellen seien ohne Bewilligung in Verkehr gebracht worden. Durch die Applikation dieser Stammzellen habe kausal eine konkrete Gefahr für die Gesundheit der Patienten resultiert. Wegen fehlender Überprüfbarkeit (Patienten hätten grösstenteils aus China gestammt), verzichtete die Gesuchstellerin darauf, im Strafbescheid eine konkreten Gesundheitsgefährdung anzunehmen und sprach die Beschuldigten deshalb wegen des Übertretungstatbestandes nach Art. 87 Abs. 1 HMG i. V. m. Art. 87 Abs. 2 HMG (Gewerbsmässigkeit) schuldig. Gegen den Gesuchsgegner wurde eine bedingte Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu

CHF 200 sowie eine Busse von CHF 5'000 ausgefällt (act. 1.2). Der Gesuchsgegner wendet dagegen ein, der Sachverhalt sei im Wesentlichen unbestritten, hingegen würde die rechtliche Subsumption bestritten. Er unterlässt es allerdings, seinen Rechtsstandpunkt mit irgendwelchen weiteren Ausführungen zu substantiieren.

Der der Hausdurchsuchung vom 28. September 2015 und dem Entsiegelungsgesuch zugrunde liegende Sachverhalt unterscheidet sich vom zuvor beschriebenen insofern, als es neu nicht mehr um aus dem Fett isolierte Zellen geht, sondern um ein daraus bereitetes Therapeutikum, welches bloss noch Zellteile enthält. Auf den Sachverhalt ist somit direkt (und nicht mehr indirekt über das Transplantationsgesetz) das HMG anwendbar, was der Gesuchsgegner bei seiner Einvernahme mindestens in Frage stellt (act. 1.10, S. 3). In tatsächlicher Hinsicht weiterhin unbestritten ist, dass (im Regelfall) in der Klinik C. AG Patienten durch einen Arzt Fettzellen entnommen werden. Diese werden dann nach einem Verfahren der E. SA in der B. AG zu Präparaten verarbeitet. Diese Präparate wiederum werden in der Klinik C. AG Patienten verabreicht. Bestritten ist, dass dies auch allogenen erfolgt, dass also Patienten Präparate aus Fettzellen Dritter verabreicht werden. Bestritten ist ausserdem die Verabreichung (auch allogenen) im Ausland, konkret in Italien. Für letzteres begründet die Darstellung in den Beilagen zum Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft in Brescia, darunter insbesondere das Anzeigeschreiben einer Bank F. vom 27. November 2014, trotz Bestreitung durch den Gesuchsgegner (act. 1.10, S. 9) einen für dieses Verfahrensstadium ausreichend konkreten Tatverdacht. U. a. wird darin unter Namensnennung und mit weiteren Einzelheiten ausgeführt, dass einem vierjährigen Kind von der B. AG verarbeitete Produkte, die von der Mutter stammten, verabreicht worden seien. Ferner soll der Gesuchsgegner mehrfach solche Produkte nach Italien verbracht haben (act. 1.5). Weiter enthält das Rechtshilfeersuchen den Hinweis, dass sich in den verarbeiteten Produkten eine stark erhöhte Konzentration von in der Industrie verwendeten Reinigungsmitteln ("una concentrazione particolarmente elevata [da quantificare] di SDS") befunden hätten, welche deren Anwendung am Patienten gefährlich mache (act. 1.4, S. 7). Die Gesuchstellerin äussert den Verdacht, dass sich auch in den in der Klinik C. AG applizierten Präparaten solche Rückstände vorfinden, womit diese für den Patienten eine konkrete Gesundheitsgefährdung auslösen. Ferner beinhaltet eine allogene Anwendung Risiken etwa bezüglich Viren. Substantielles zur Entkräftung dieser Darstellung lässt der Gesuchsteller nicht einwenden. Für die Eröffnung einer Strafuntersuchung wegen Art. 86 Abs. 1 lit. b HMG ist damit ein ausreichender Tatverdacht gegeben. Damit ist von einem hinreichenden Tatverdacht auszugehen.

3. 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 noch nicht darlegen, inwiefern ein konkreter Sachzusammenhang zwischen den Ermittlungen und einzelnen versiegelten Dokumenten besteht (vgl. TPF 2004 12 E. 2.1). Nachdem der mögliche Sachzusammenhang bzw. die potentielle Erheblichkeit der Unterlagen zu Recht unbestritten geblieben ist, sind die Voraussetzungen für eine Entsigelung vorbehaltlich des Geheimnisschutzes erfüllt.
  
4. Zu prüfen bleibt somit, ob es sich bei den beiden Positionen M-009412 (Siegel 451095) und M-009478 (Siegel 451096) um dem Anwaltsgeheimnis unterliegende Unterlagen handelt.
  - 4.1 Der Gesuchsteller macht geltend, bei den versiegelten Unterlagen handle es sich einerseits um solche aus dem laufenden Verwaltungsstrafverfahren und um Korrespondenz mit dem Bundesamt für Gesundheit andererseits um Unterlagen, welche als Anwaltskorrespondenz bezeichnet werden. Es sei davon auszugehen, dass darin zusätzliche und präzisierende Informationen zu finden seien. Das Anwaltsgeheimnis sei dergestalt zu respektieren, dass das Gericht die Triage vorzunehmen habe (act. 1). Der Gesuchsgegner hält fest, dass sich in den beiden versiegelten Positionen unter das Anwaltsgeheimnis fallende Unterlagen befänden (act. 3).
  
  - 4.2 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 Gerichts-

behörde (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 vorgesehen). Solche Unterlagen sind, vorbehältlich eines eigentlichen Rechtsmissbrauchs, was hier ausser Betracht fällt, der Durchsuchung absolut entzogen (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 (BBI 2011, S. 8181) über die Anpassung von verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum anwaltlichen Berufsgeheimnis eingefügten Art. 46 Abs. 3 VStrR auch für das Verwaltungsstrafrecht gilt.

- 4.3** Unter der Position M-009412 (Siegel 451095) wird deren Inhalt wie folgt beschreiben: "1 Ordner Swissmedic mit laufenden Verfahren, 1 Mappe Dokumente BAG". Ob sich diese Dokumente auf das mit Strafbescheid (nicht rechtskräftig) abgeschlossene Strafverfahren oder auf das laufende Verfahren beziehen, lässt sich nicht eruieren, ist jedoch mit Bezug auf die Frage der dem Anwaltsgeheimnis unterliegenden Unterlagen irrelevant. Unter der Position M-009478 (Siegel 451096) wird vermerkt: "Correspondance Avocats, Korrespondenz Anwalt". Der Gesuchsgegner macht geltend, er sei von der Zürcher Anwaltskanzlei G. AG beraten und vertreten, im italienischen Strafverfahren, welches dem Rechtshilfeersuchen zugrunde liege, durch Avv. H., W. (Italien). Ob er damit geltend macht, sämtliche unter den beiden Positionen versiegelte Akten unterstünden dem Anwaltsgeheimnis oder nur einzelne, wird aus der Gesuchsantwort nicht klar. Aufgrund der Umschreibung durch den durchsuchenden Beamten als Anwaltskorrespondenz ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass sich darunter solche Dokumente befinden. Bei der Anwaltskanzlei G. AG und einem in Italien (W.) tätigen Anwalt ist ferner anzunehmen, dass es sich um BGFA-Anwälte bzw. um einen Anwalt aus der EU handelt, die den Schutz des Anwaltsgeheimnisses beanspruchen können. Auch für die Position M-009412 (Siegel 451095) kann solches nicht ausgeschlossen werden. Es ist ohne Weiteres denkbar, dass darin rechtliche Einschätzungen der von der B. AG bzw. dem Gesuchsgegner mandatierten Anwälte figurieren.
- 4.4** Steht fest, dass sich unter den beiden versiegelten Positionen Unterlagen befinden können, welche dem absolut geschützten Berufsgeheimnis des Anwalts unterliegen, so erfolgt die Entsiegelung mehrstufig. Mit dem vorliegenden Zwischenentscheid ist erst über die grundsätzliche Zulässigkeit der

Durchsuchung zu befinden. Diesem Schritt folgt eine richterliche Triage und anschliessend wird in einem Schlussentscheid festzulegen sein, welche Akten konkret entsiegelt werden und welche nicht (BGE 132 IV 63 E. 4.2 und 4.3). Die Sichtung und Triage wird durch einen delegierten Richter der Beschwerdekammer in Anwesenheit der Parteien bzw. deren Vertreter im Rahmen einer Verhandlung durchgeführt werden (vgl. zum Prozedere: KELLER, a.a.O., Art. 248 N 46).

5. Über die Kosten des Verfahrens und eine allfällige Entschädigung wird in einem späteren Zeitpunkt entschieden.

**Demnach erkennt die Beschwerdekammer:**

1. Es erfolgt die Entsiegelung und Durchsichtung der beim Gesuchsgegner am 28. September 2015 sichergestellten und versiegelten Positionen (Nr. M-009412 und M-009478).
2. Die Entsiegelung und Durchsichtung erfolgt durch einen Richter der Beschwerdekammer in Anwesenheit der Parteien bzw. deren Vertreter.
3. Die Kosten des vorliegenden Entscheids werden zur Hauptsache geschlagen.
4. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.

Bellinzona, 8. März 2016

Im Namen der Beschwerdekammer  
des Bundesstrafgerichts

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

**Zustellung an**

- Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut
- Rechtsanwalt Marco Uffer

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Zwischenentscheid ist kein Rechtsmittel gegeben.