

règles de la bonne foi (PIQUEREZ/MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3<sup>e</sup> éd. 2011, n. 189).

Troisièmement, le recourant invoque, sans aucune précision supplémentaire, l'art. 29 al. 3 Cst. Selon cette disposition, toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert. En l'absence d'une quelconque motivation sur ce point, la Cour de céans relève que, si l'intention du recourant était de reprocher aux autorités genevoises de ne pas le rémunérer alors qu'il avait agi en tant que défenseur d'office, ce grief serait de toute façon infondé. Les autorités cantonales ne lui ont pas nié le droit à être rémunéré pour son activité de conseil d'office, elles ont considéré qu'il avait agi tardivement pour obtenir la fixation du montant de son indemnité, soit que sa créance était prescrite et, partant, que cette prétention, sans être éteinte ou inexistante, ne pouvait plus être déduite en justice. Il ne s'agit donc pas de savoir si le recourant pouvait être astreint à défendre d'office sans contrepartie, étant rappelé, par surabondance, qu'il incombe au titulaire d'un droit d'agir pour en obtenir sa protection judiciaire.

## TPF 2020 96

18. Auszug aus dem Entscheid der Beschwerdekammer in Sachen Eidgenössische Zollverwaltung gegen A. vom 25. Mai 2020 (RR.2019.219)

*Internationales Amtshilfeverfahren gemäss Betrugsbekämpfungsabkommen; internationale Rechtshilfe in Strafsachen; Siegelung von IT-Datenträgern im internationalen Amtshilfe-, Rechtshilfe- und Verwaltungsstrafverfahren; Entsiegelung*

Art. 15 BBA, Art. 115e Abs. 2 ZG, Art. 75a Abs. 2 MWSTG, Art. 43 Abs. 1 TStG, Art. 37 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a, 45 Abs. 1, 50 Abs. 3 VStrR, Art. 9 IRSG i.V.m. Art. 246–249 StPO, Art. 192 StPO

Zulässigkeit der Siegelung im internationalen Amtshilfeverfahren gemäss Betrugsbekämpfungsabkommen (E. 1.1.3–1.1.6). Zuständigkeit der Beschwerdekammer zur Entsiegelung (E. 2.1–2.3). Anwendbares Recht (E. 3.1.1–3.2.2). Klarstellung der Rechtsprechung im internationalen Rechtshilfeverfahren in Strafsachen. Rechtshilfevoraussetzungen sind im Entsiegelungsverfahren grundsätzlich nicht zu prüfen (E. 3.3.1–3.3.4). Amtshilfevoraussetzungen sind im Entsiegelungsverfahren grundsätzlich nicht zu prüfen (E. 3.4). Siegelung von IT-Datenträgern: Festhalten an der Praxis der

Beschwerdekammer betreffend Zuständigkeit der untersuchenden Behörde zur Spiegelung, inkl. Entsperrung vor Siegelung (E. 5.1–5.2).

*Assistance administrative internationale selon l'Accord sur la lutte contre la fraude; entraide judiciaire internationale en matière pénale; mise sous scellés de supports informatiques en procédure d'assistance internationale en matière administrative, en matière pénale et en droit pénal administratif; levée des scellés*

Art. 15 AAF, art. 115e al. 2 LD, art. 75a al. 2 LTVA, art. 43 al. 1 LTab, art. 37 al. 1 en lien avec l'art. 46 al. 1 let. a, 45 al. 1, 50 al. 3 DPA, art. 9 EIMP en lien avec les art. 246–249 CPP, art. 192 CPP

Recevabilité de la mise sous scellés en procédure d'assistance internationale en matière administrative selon l'accord sur la lutte anti-fraude (consid. 1.1.3–1.1.6). Compétence de la Cour des plaintes en matière de levée des scellés (consid. 2.1–2.3). Droit applicable (consid. 3.1.1–3.2.2). Clarification de la jurisprudence en matière d'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Les conditions de l'entraide pénale ne doivent en principe pas être examinées en procédure de levée des scellés (consid. 3.3.1–3.3.4). Les conditions de l'assistance administrative ne doivent en principe pas être examinées en procédure de levée des scellés (consid. 3.4). Mise sous scellés de supports informatiques: confirmation de la jurisprudence de la Cour des plaintes concernant la compétence de l'autorité de poursuite dans la procédure de «copie-miroir» des données, y compris le déverouillage avant l'apposition des scellés (consid. 5.1–5.2).

*Assistenza giudiziaria internazionale in materia amministrativa in base all'Accordo anti frode; assistenza giudiziaria internazionale in materia penale; suggellamento di supporti informatici nella procedura di assistenza internazionale in materia amministrativa, in materia penale e nel diritto penale amministrativo; levata dei sigilli*

Art. 15 AAF, art. 115e cpv. 2 LD, art. 75a cpv. 2 LIVA, art. 43 cpv. 1 LIMT, art. 37 cpv. 1 unitamente ad art. 46 cpv. 1 lett. a, 45 cpv. 1, 50 cpv. 3 DPA, art. 9 AIMP unitamente ad art. 246–249 CPP, art. 192 CPP

Ammissibilità del suggellamento nella procedura di assistenza internazionale in materia amministrativa in base all'Accordo anti frode (consid. 1.1.3–1.1.6). Competenza della Corte dei reclami penali in materia di levata dei sigilli (consid. 2.1–2.3). Diritto applicabile (consid. 3.1.1–3.2.2). Chiarimento della giurisprudenza in ambito di procedura giudiziaria internazionale in materia penale. I presupposti dell'assistenza in materia penale non sono di massima da esaminare nella procedura di levata dei sigilli (consid. 3.3.1–3.3.4). I presupposti dell'assistenza in materia amministrativa non sono di massima da esaminare nella procedura di levata dei sigilli (consid. 3.4). Suggellamento di supporti informatici: conferma della giurisprudenza della Corte dei reclami penali riguardante la competenza dell'autorità di perseguimento penale nella

**procedura di «mirroring» dei dati, incluso lo sblocco prima dell'apposizione dei sigilli (consid. 5.1–5.2).**

**Zusammenfassung des Sachverhalts:**

Das Zollfahndungsamt Berlin-Brandenburg führt ein Ermittlungsverfahren gegen die verantwortlich handelnden Personen einer Zigarettenproduzentin in Deutschland wegen des Verdachts der gewerbs- und bandenmässigen Steuerhinterziehung in besonders schwerem Fall (Zigaretten Schmuggel). Es ersuchte in diesem Zusammenhang die Eidgenössische Zollverwaltung, Oberzolldirektion (nachfolgend «EZV» oder «OZD») um Amtshilfe gemäss dem Abkommen vom 26. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen (BBA; SR 0.351.926.81). Der im deutschen Amtshilfeersuchen geschilderte Sachverhalt betrifft aus Schweizer Sicht das Zoll-, Mehrwert- und Tabaksteuergesetz. Die EZV führte die amtshilfeweise beantragten Hausdurchsuchungen durch und stellte dabei umfangreiche Unterlagen und Daten sicher, wobei die Inhaber deren Siegelung verlangten. In Gegenwart der Inhaber spiegelte die EZV einen Teil der Datenträger sofort an Ort und siegelte antragsgemäss die forensische Kopie. Einen anderen Teil konnte sie nicht sofort spiegeln, weil die betreffenden Datenträger (iPhones und iPods) passwortgeschützt waren und sich die Inhaber weigerten, die Zugangsdaten mitzuteilen. In Nachachtung der Praxis der Beschwerdekammer übergab die EZV gleichentags diese Datenträger dem Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei, Abteilung IT Forensik und Cybercrime IFC, zur Entsperrung und Spiegelung. In der Folge stellte die EZV der Beschwerdekammer ein Gesuch um Entsiegelung und reichte im Verlaufe des Verfahrens auch die forensische Kopie der zwischenzeitlich entsperreten und gespiegelten iPhones und iPods nach.

Die Beschwerdekammer hiess das Gesuch um Entsiegelung gut und ermächtigte die Gesuchstellerin, die am 14. und 19. August 2019 sichergestellten Unterlagen und Daten zu entsiegeln und zu durchsuchen.

**Aus den Erwägungen:**

**1.1.3** Die von den deutschen Behörden beantragten Zwangsmassnahmen (Durchsuchung und Beschlagnahme) sind als Amtshilfemassnahmen im BBA grundsätzlich vorgesehen (s. Art. 15 Abs. 2 BBA i.V.m. der dazu vereinbarten Niederschrift im Anhang zum BBA). Die ersuchte Behörde hat gemäss Art. 15 Abs. 2 BBA alle Ermittlungsmittel zu nutzen, die ihr nach

ihrer Rechtsordnung zur Verfügung stehen, als ob sie in Erfüllung eigener Aufgaben oder auf innerstaatliches Ersuchen einer anderen Behörde handeln würde, auch durch Einschaltung oder gegebenenfalls mit Genehmigung der Justizbehörden. Soweit das innerstaatliche Recht die beantragten Massnahmen vorsieht, sind demnach die Schweizer Behörden auf Amtshilfeersuchen hin zu deren Durchführung verpflichtet (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1735/2011 vom 21. Dezember 2011).

**1.1.4** Das deutsche Amtshilfeersuchen betrifft aus Schweizer Sicht diverse Bereiche der indirekten Fiskalität (so die Tabak-, Mehrwert- bzw. Einfuhrsteuer). Im Bereich der Zölle ist für den Vollzug der internationalen Amtshilfe die EZV zuständig. Im Bereich der indirekten Steuern ist die OZD Zentralstelle. Der zuständige Zollfahndungsdienst vollzieht die Amtshilfe, falls die Zollverwaltung in der Schweiz für das Geschäft zuständig wäre (Art. 115a Abs. 1 des Zollgesetzes vom 18. März 2005 [ZG; SR 631.0]).

Im Einklang mit dem BBA sehen die internen Bestimmungen zur internationalen Amtshilfe im Bereich der Zölle vor, dass zum Zweck der Herausgabe von Informationen, Unterlagen, Gegenständen oder Vermögenswerten nur Massnahmen durchgeführt werden dürfen, die im schweizerischen Recht vorgesehen sind und die im Zollrecht oder in den nichtzollrechtlichen Erlassen des Bundes angewendet werden (Art. 115c ZG). Weiter ergänzt Art. 115e Abs. 1 ZG, dass Zwangsmassnahmen angeordnet werden können, wenn das schweizerische Recht oder das Völkerrecht deren Durchführung vorsieht.

Gemäss den Bestimmungen zur internationalen Amtshilfe im Bereich der Zölle (Art. 115e Abs. 2 ZG) sind in Bezug auf die Arten möglicher Zwangsmassnahmen und deren Vollzug Art. 45 bis 60 («F. Zwangsmassnahmen») des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) heranzuziehen. Diese gelten auch bei der Strafverfolgung von Zollwiderhandlungen in der Schweiz (Art. 128 Abs. 1 ZG). Ist lediglich von einer Ordnungswidrigkeit auszugehen, sind in beiden Fällen Zwangsmassnahmen nicht zulässig (Art. 45 Abs. 2 VStrR).

Auch beim Vollzug der internationalen Amtshilfe im Bereich der Mehrwertsteuer sind gestützt auf den Verweis in Art. 75a Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG; SR 641.20) die Bestimmungen zur internationalen Amtshilfe im Bereich der Zölle (Art. 115a bis 115i Abs. 2 ZG) analog anwendbar und damit auch Art. 45 bis 60 VStrR (s. auch BEUSCH/IMSTEPF, in: Zweifel/ Beusch/Glauser/Robinson [Hrsg.]

Kommentar Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, 2015, Art. 75a MWSTG N. 21 und Art. 75 MWSTG N. 6).

Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz vom 21. März 1969 über die Tabakbesteuerung (Tabaksteuergesetz, TStG; SR 641.31) werden nach diesem Gesetz und dem VStrR verfolgt und beurteilt (Art. 43 Abs. 1 TStG). Demnach sind auch beim Vollzug der internationalen Amtshilfe im Bereich der Tabaksteuer im Rahmen des BBA Zwangsmassnahmen grundsätzlich zulässig (Art. 43 Abs. 1 TStG i.V.m. Art. 45 ff. VStrR).

**1.1.5** Im Verwaltungsstrafverfahren sind die Durchsuchung und Beschlagnahme als Zwangsmassnahmen vorgesehen (Art. 45 ff. VStrR). 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).

Aufgrund des Verweises in Art. 115e Abs. 2 ZG auch auf Art. 50 Abs. 3 VStrR besteht demnach im internationalen Amtshilfeverfahren im Bereich der Zölle gemäss BBA die Möglichkeit der Siegelung. Dies gilt entsprechend auch im Bereich der Mehrwert- und Tabaksteuer.

Im Unterschied zur internationalen Amtshilfe in den vorgenannten Bereichen ist demgegenüber das Siegelungsverfahren (Art. 50 Abs. 3 VStrR) beim Vollzug der internationalen Amtshilfe nach den Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und nach den anderen internationalen Abkommen, die einen auf Steuersachen bezogenen Informationsaustausch vorsehen, ausgenommen. Der Amtshilfenvollzug im letztgenannten Bereich wird grundsätzlich durch das Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die internationale Amtshilfe in Steuersachen (Steueramtshilfegesetz, StAhiG; SR 651.1) geregelt. In Art. 13 StAhiG werden die im Rahmen der Steueramtshilfe zulässigen Zwangsmassnahmen abschliessend aufgeführt. Gemäss Art. 13 Abs. 7 StAhiG sind zusätzlich zu den Art. 13 Abs. 1 bis 6 StAhiG die Art. 42 sowie 45–50 Absätze 1 und 2 VStrR anwendbar. Damit wurde das in Art. 50 Abs. 3 VStrR vorgesehene Siegelungsverfahren ausdrücklich ausgeschlossen.

Zur Begründung wurde in der Botschaft vom 6. Juli 2011 zum Erlass des Steueramtshilfegesetzes ausgeführt, dass diese Einschränkung, welche der Verfahrensbeschleunigung diene, in Kauf genommen werden könne, da das

Amtshilfeverfahren nicht strafrechtlicher Natur sei (BBJ 2011 6193, 6215). Da eine solche Argumentation auch auf das internationale Amtshilfeverfahren im Bereich der Zölle und der Mehrwertsteuer gemäss BBA zutrifft, fragt sich, ob der Verweis auf den integralen Art. 50 VStrR bzw. der fehlende Ausschluss des Siegelungsverfahrens für die Amtshilfeverfahren gemäss BBA ein gesetzgeberisches Versehen darstellen. Dafür bestehen indes keine Anhaltspunkte. Vielmehr wählte der Gesetzgeber für die Amtshilfe nach BBA ausdrücklich eine vom Steueramtshilfegesetz abweichende Regelung (s. BBJ 2011 6224 f.: «Bei der Amtshilfe nach BBA handelt es sich also um die Aufklärung von materiellem Strafrecht oder Verwaltungs- und Steuer(straf)recht. [...] Diese Unterschiede erklären und rechtfertigen eine vom StAhiG abweichende Regelung der Amtshilfe im BBA»). Daraus ergibt sich, dass es sich bei der abweichenden Regelung im ZG um kein gesetzgeberisches Versehen handelt. Zum gleichen Ergebnis gelangt man auch mit einer Schlussfolgerung *e contrario*, weil der Gesetzgeber gleichzeitig mit dem Steueramtshilfegesetz Anpassungen im Zollgesetz vorgenommen hat und hier eben die Siegelung nicht ausgeschlossen hat. Daran ändert der Umstand nichts, wonach die zur Amtshilfe in Steuersachen gestützt auf Doppelbesteuerungsabkommen ergangene Rechtsprechung im Bereich des BBA analog herangezogen wird (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6205/2018 vom 23. September 2019 E. 2.6 f.).

**1.1.6** Nach dem Gesagten ist die Siegelung im internationalen Amtshilfeverfahren nach BBA vorgesehen, woraus sich die Notwendigkeit eines Entsiegelungsverfahrens ergibt und womit sich die Frage nach der zuständigen Entsiegelungsinstanz stellt.

## 2.1

**2.1.1** Gemäss Art. 115a Abs. 1 ZG ist für den Vollzug der internationalen Amtshilfeersuchen im Bereich der Zölle die EZV zuständig.

Als Rechtsmittelinstanz im internationalen Amtshilfeverfahren im Bereich der Zölle (sowie auch in anderen Bereichen; vgl. Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32]) ist das Bundesverwaltungsgericht vorgesehen (Art. 115i Abs. 3 ZG).

Gemäss Art. 115i Abs. 1 ZG sind Zwischenverfügungen, einschliesslich Verfügungen über Zwangsmassnahmen, sofort vollstreckbar. Sie können nicht selbstständig angefochten werden. Die Zwischenverfügungen der EZV, welche durch die Beschlagnahme oder Sperre von Vermögenswerten

und Wertgegenständen einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken, können demgegenüber beim Bundesverwaltungsgericht selbstständig angefochten werden (Art. 115i Abs. 2 und 3 ZG). Auch gegen die Schlussverfügung kann Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden; dieses entscheidet endgültig (Art. 115i Abs. 3 ZG). Dasselbe gilt auf dem Gebiet der internationalen Amtshilfe gestützt auf BBA im Bereich der Mehrwertsteuer (Art. 75a Abs. 2 MWSTG i.V.m. Art. 115i Abs. 3 ZG; zum Ganzen s. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6205/2018 vom 23. September 2019 E. 6).

**2.1.2** Das Gesuch der EZV um Entsiegelung stellt indes weder eine Zwischen- noch eine Schlussverfügung dar, weshalb sich die Rechtsmittelordnung von Art. 115i ZG mit Bezug auf die Frage, welche Behörde für die Entsiegelung im internationalen Amtshilfeverfahren zuständig ist, als nicht weiterführend erweist.

## **2.2**

**2.2.1** Aufgrund des nicht eingeschränkten Verweises in Art. 128 Abs. 1 ZG für zollstrafrechtliche Verfahren auf das VStrR findet Art. 50 Abs. 3 VStrR Anwendung, welcher für den Entscheid über die Zulässigkeit der Durchsichtung die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zuständig erklärt.

**2.2.2** Vergleichbar ist die Situation in der Rechtshilfe in Strafsachen: Aufgrund des Verweises in Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) auf Art. 128 Abs. 1 ZG bzw. Art. 50 Abs. 3 VStrR entscheidet ebenfalls die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts in Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen im Bereich der Zölle über die Entsiegelung (BGE 138 IV 40 E. 2; Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2012.1 vom 21. März 2012 E. 1).

## **2.3**

**2.3.1** Damit stellt sich die Frage, ob aufgrund des Verweises in Art. 115e Abs. 2 ZG auf Art. 50 Abs. 3 VStrR eine Zuständigkeit der Beschwerdekammer als Entsiegelungsinstanz auch für ein auf BBA gestütztes internationales Amtshilfeverfahren im Bereich der Zölle anzunehmen ist. Eine Zuständigkeit der Beschwerdekammer als Entsiegelungsinstanz in internationalen Amtshilfeverfahren erscheint trotz des eindeutigen Gesetzeswortlauts auf den ersten Blick systemfremd und untypisch (zu den Kompetenzen der Beschwerdekammer vgl. Art. 37 des

Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes [Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71]). Den Materialien ist zwar nicht zu entnehmen, dass im Gesetzgebungsverfahren die Zuständigkeit zur Entsiegelung im internationalen Amtshilfeverfahren im Bereich der Zölle thematisiert wurde. Daraus kann aber nicht bereits geschlossen werden, dass der Gesetzgeber die Zuständigkeit der Beschwerdekammer mit dem Verweis auf Art. 50 Abs. 3 VStrR nicht mitregeln wollte. Dies gilt umso mehr, als trotz der zwingenden Notwendigkeit der Bestimmung einer Entsiegelungsinstanz der Gesetzgeber keine andere Instanz genannt hat. So ist weder die Anrufung eines kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vorgesehen (vgl. auch BGE 138 IV 40 E. 2.2.4 S. 43 f.) noch wird ein Zwangsmassnahmengericht des Bundes oder (naheliegenderweise) das Bundesverwaltungsgericht für zuständig erklärt. Letzteres wird ausschliesslich als Beschwerdeinstanz in internationalen Amtshilfeverfahren genannt (s. Art. 115i Abs. 3 ZG und Art. 31 VGG; BBl 2011 6228).

**2.3.2** Entsprechend ist aufgrund sowohl des eindeutigen Wortlauts des Gesetzes als auch einer systematischen und teleologischen Auslegung die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts für die Behandlung des vorliegenden Entsiegelungsgesuchs zuständig (vgl. im Ergebnis auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3424/2019 vom 30. Juli 2019).

### **3.1.**

**3.1.1** Die Entsiegelung im internationalen Amtshilfeverfahren im Bereich der Zölle richtet sich grundsätzlich nach Art. 50 VStrR i.V.m. Art. 115e Abs. 2 ZG.

**3.1.2** Bei Entsiegelungsgesuchen in verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren gestützt auf Art. 50 VStrR entscheidet die Beschwerdekammer gemäss konstanter Praxis 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. Eine 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; namentlich zum Anwaltsgeheimnis BE.2018.10 vom 29. Oktober 2019 E. 7.2). Art. 50 Abs. 1 und 2 VStrR 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. Die Bestimmungen der StPO sind im Prinzip analog anwendbar, soweit das VStrR einzelne Fragen nicht abschliessend regelt (s. BGE 139 IV 246 E. 1.2 und E. 3.2; Urteile des Bundesgerichts 1B\_210/2017 vom 23. Oktober 2017 E. 1.1; 1B\_91/2016 vom 4. August 2016 E. 4.1; zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B\_433/2017 vom 21. März 2018 E. 1.1). Im Verwaltungsstrafverfahren sind ausserdem die allgemeinen strafprozessualen und verfassungsrechtlichen Grundsätze jedenfalls auch zu berücksichtigen (BGE 139 IV 246 E. 3.2). Was die prozessuale Substantiierungsobliegenheit von Inhabern anbelangt, welche die Siegelung verlangen, so wird nachfolgend unter E. 3.3.3 darauf einzugehen sein.

## 3.2

**3.2.1** Wie einleitend unter E. 2.1.1 erläutert, vollzieht im internationalen Amtshilfeverfahren im Bereich der Zölle die EZV die Amtshilfe und schliesst das Verfahren mit einer Schlussverfügung ab, in welcher sie die Amtshilfeleistung begründet und den Umfang der zu übermittelnden Informationen, Unterlagen, Gegenstände oder Vermögenswerte bestimmt (Art. 115a Abs. 1 i.V.m. Art. 115h Abs. 1 ZG). Gegen die Schlussverfügung kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (Art. 115i Abs. 3 ZG). In internationalen Amtshilfeverfahren erhalten demnach die ausländischen Behörden erst nach der Möglichkeit zur gerichtlichen Überprüfung der Schlussverfügung und nur von nicht vorrangig geheimnisgeschützten Unterlagen Kenntnis. Dies entspricht im Wesentlichen dem Konzept im internationalen Rechtshilfeverfahren in Strafsachen (Art. 80d i.V.m. Art. 80e Abs. 1 IRSG).

Nehmen in einem internationalen Amtshilfeverfahren ausländische Verfahrensbeteiligte («beauftragte Bedienstete der Behörde der ersuchenden Vertragspartei») an der Hausdurchsuchung teil, dürfen diese die ihnen dabei allenfalls zugänglich gemachten Informationen nicht als Beweismittel verwenden, bevor die Übermittlung der Unterlagen über die Erledigung genehmigt worden ist (Art. 16 Abs. 4 BBA). In diesem Zusammenhang haben die schweizerischen Behörden geeignete Vorkehrungen zu treffen, um eine vorzeitige Verwendung von Informationen im ausländischen Verfahren zu verhindern. Auch diese Vorgaben entsprechen den im internationalen Rechtshilfeverfahren in Strafsachen geltenden Grundsätzen

---

(Art. 65a IRSG; s. Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2019.130 vom 13. Juni 2019 E. 2).

**3.2.2** Die Entsigelungsvoraussetzungen von Art. 50 VStrR sind folgerichtig an die Systemvorgaben des internationalen Amtshilfeverfahrens anzupassen. Vorliegend rechtfertigt es sich, bei der Anwendung von Art. 50 VStrR im Rahmen der internationalen Amtshilfe die für die Entsigelung im internationalen Rechtshilfeverfahren in Strafsachen geltenden Grundsätze analog heranzuziehen. Dies entspricht ständiger Praxis und erscheint angesichts des vergleichbaren Zwecks von Amts- und Rechtshilfeverfahren als sachgerecht (vgl. für das Heranziehen der Grundsätze über die internationale Rechtshilfe beim Informationsaustausch nach den Doppelbesteuerungsabkommen: Urteil des Bundesgerichts 2A.608/2005 vom 10. August 2006 E. 3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8003/2010 vom 24. Oktober 2011 E. 9.3 mit Hinweisen).

### 3.3

**3.3.1** Bei der Ausführung von internationalen Rechtshilfeersuchen in Strafsachen richtet sich gemäss Art. 9 IRSG der Schutz des Geheimbereichs nach den Bestimmungen über das Zeugnisverweigerungsrecht. Für die Durchsuchung von Aufzeichnungen und die Siegelung gelten die Art. 246–248 StPO sinngemäss. Zur Zeugnisverweigerung berechtigen nicht einfache Geschäftsgeheimnisse, sondern nur qualifizierte Berufsgeheimnisse im Sinne von Art. 321 StGB (wie z.B. das Anwaltsgeheimnis). Geschäfts- wie schützenswerte Privatgeheimnisse sind dann zu wahren, wenn eine Interessenabwägung ihre Herausgabe unverhältnismässig erscheinen lässt (s. Urteil des Bundesgerichts 1C\_247/2011 vom 6. Juni 2011 E. 1.3; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2011.37 vom 17. Mai 2011 E. 4).

Auch in Fällen, in denen die ausführende Behörde für die rechtshilfeweise durchzuführende Durchsuchung und Beschlagnahme das VStrR als das für sie in Strafsachen massgebende Verfahrensrecht anzuwenden hat (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 IRSG), sind sinngemäss Art. 246–248 StPO anzuwenden (s. Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2019.91 vom 17. Juni 2019 E. 1.4 m.w.H.).

Führt die Rechtshilfe leistende Staatsanwaltschaft kein eigenes Strafverfahren im Sachzusammenhang, so ist sie als Rechtshilfebehörde und nicht als Strafbehörde im Sinne von Art. 264 Abs. 3 StPO tätig. Art. 9 IRSG verweist denn auch nur sinngemäss auf Art. 246–248 StPO (Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2017.329 vom 8. Mai 2018 E. 4.6.1). Für die materielle Prüfung bleibt daher das Rechtshilferecht massgebend (vgl.

THORMANN/BRECHBÜHL, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 248 StPO N. 72). Entsprechendes hat im internationalen Amtshilfeverfahren zu gelten.

**3.3.2** Hat der Inhaber die Siegelung beantragt, trifft ihn auch im Rahmen eines internationalen Rechtshilfeverfahrens die prozessuale Obliegenheit, das Entsiegelungsgericht bei der Sichtung und Klassifizierung zu unterstützen; auch hat er jene Dateien zu benennen, die seiner Ansicht nach der Geheimhaltung unterliegen (vgl. BGE 137 IV 189 E. 4.2; vgl. zum Ganzen u.a. Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2017.1 vom 26. April 2017 E. 5.1). Dies gilt besonders, wenn er die Versiegelung von sehr umfangreichen bzw. komplexen Dokumenten oder Dateien verlangt hat (vgl. 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).

Bei der prozessualen Substantiierungsobliegenheit von Inhabern, welche die Siegelung verlangen, geht es nicht darum, schutzwürdige Geheimnisse inhaltlich preiszugeben, sondern lediglich zu umschreiben, welcher Art die angeblich tangierten Geheimnisinteressen sind und inwiefern sie so wichtig seien, dass sie gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse überwiegen (vgl. Art. 264 Abs. 1 lit. b StPO; BGE 138 IV 225 E. 7.1; Urteile des Bundesgerichts 1B\_303/2013 vom 21. März 2014 E. 7; 1B\_637/2012 vom 8. Mai 2013 E. 3.6.2 [in BGE 139 IV 246 nicht publizierte Erwägung]; 1B\_352/2013 vom 12. Dezember 2013 E. 3.2; 1B\_492/2011 vom 2. Februar 2012 E. 6.2; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2014.1 vom 3. September 2014 E. 3.9).

Der Inhaber der sichergestellten Unterlagen hat im Entsiegelungsverfahren nicht nur die Schriften bzw. Datenträger 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 (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_671/2012 vom 8. Mai 2013 E. 3.6.1 m.w.H.; Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2018.10 vom 29. Oktober 2019 E. 7.3).

**3.3.3** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Rechtshilfesachen setzt die Entsiegelung und Durchsichtung von rechtshilfweise sichergestellten und gesiegelten Dokumenten voraus, dass diese für die Untersuchung von Bedeutung sind und ihre rechtshilfweise Verwendung in Frage kommen kann (BGE 130 II 193 E. 2.3; 127 II 151 E. 4c/bb S. 156;

123 II 161 E. 7 S. 173). Gleichzeitig geht das Bundesgericht vom Grundsatz aus, dass erst im Rahmen einer Beschwerde gegen die Schlussverfügung geltend gemacht werden kann, dass die Rechtshilfevoraussetzungen nicht gegeben seien (s. Urteil des Bundesgerichts 1A.171/2001 vom 28. Februar 2002 E. 1.4; zur früheren anderslautenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche noch vor der mit der Teilrevision des IRSG vom 1. Februar 1997 eingeführten neuen Rechtsmittelordnung [BBl 1995 III 1, 11] erging und entsprechend weitere Entsiegelungsvoraussetzungen vorsah, s. unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts 1A.27/1996 vom 20. Mai 1996 E. 2). Dieses Prüfungsprogramm wurde in der Lehre von GSTÖHL mit nachfolgender Ergänzung wiedergegeben. Danach habe der Entsiegelungsrichter einzig zu prüfen, ob die Entsiegelung und Durchsuchung zulässig sei, und «in diesem Zusammenhang im Besonderen» zu beurteilen, ob die geltend gemachten Geheimhaltungsinteressen des Inhabers oder eines Dritten gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse überwiegen (GSTÖHL, Geheimnisschutz im Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 2008, S. 215).

Auch nach der Praxis des Bundesstrafgerichts hat das Entsiegelungsgericht im Rechtshilfeverfahren nicht über die Rechtshilfevoraussetzungen zu befinden. Zugleich hält das Bundesstrafgericht in Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fest, dass es für die Entsiegelung im Rechtshilfeverfahren genügt, wenn die fraglichen Dokumente für das Strafverfahren im ersuchenden Staat nützlich sind (so schon Beschluss des Bundesstrafgerichts BK\_B 062/04 vom 7. Juni 2004 E. 2.1). In analoger Anwendung der Praxis des Bundesstrafgerichts als Entsiegelungsinstanz in Verwaltungsstraf- und Bundesstrafsachen (Art. 50 Abs. 3 VStrR, Art. 69 aBStP) hatte das Bundesstrafgericht im Entsiegelungsverfahren in Rechtshilfesachen zudem geprüft, ob aus der Darstellung des Sachverhalts im Rechtshilfeersuchen hervorgeht, dass die im Ausland verfolgte Handlung die objektiven Merkmale eines nach schweizerischem Recht strafbaren Tatbestandes aufweist (sog. doppelte oder beidseitige Strafbarkeit; TPF 2017 66 E. 4.3.1 ff.; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2019.91 vom 17. Juni 2019 E. 3; BE.2009.22 vom 23. Februar 2010 E. 2; für eine Übersicht s. GLUTZ, Basler Kommentar, 2015, Art. 9 IRSG N. 38).

Die Frage nach der Nützlichkeit der zu entsiegelnden Beweismittel beschlägt indes die Rechtshilfevoraussetzung der/s potentiellen Erheblichkeit/Sachzusammenhangs/Deliktskonnexes (als Aspekte des Verhältnismässigkeitsprinzips). Die doppelte Strafbarkeit betrifft eine weitere Rechtshilfevoraussetzung (s. Art. 64 Abs. 1 IRSG). Sowohl eine

summarische als auch eine detaillierte Prüfung auch nur einzelner Rechtshilfenvoraussetzungen durch das Entsiegelungsgericht führt zu Doppelspurigkeiten, was zum einen dem im Rechtshilfeverfahren geltenden Beschleunigungsgebot gemäss Art. 17a Abs. 1 IRSG entgegenläuft (vgl. THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., Art. 248 StPO N. 72). So ist es Sache der ausführenden Behörde, das Rechtshilfeersuchen vorzuprüfen und gegebenenfalls auf das Rechtshilfeersuchen mit einer summarisch begründeten Eintretensverfügung einzutreten sowie die zulässigen Rechtshilfehandlungen anzuordnen (Art. 80, Art. 80a Abs. 1 IRSG). Weiter liegt es in der Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz, die Rechtshilfenvoraussetzungen im Rahmen einer allfälligen Beschwerde gegen die Schlussverfügung zu (über-)prüfen (s. Art. 80e Abs. 1 i.V.m. Art. 80d IRSG). Zum anderen besteht das Risiko sich widersprechender richterlicher Entscheide (s. zuletzt *in concreto* Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2019.255 vom 27. Dezember 2019 E. 4.3 f., 5). Dazu kommt, dass im Rechtshilfeverfahren – anders als in einem nationalen Straf- und Verwaltungsstrafverfahren – gegen die Beschlagnahme von Papieren ohne Vermögenswert, gerade keine Beschwerdemöglichkeit gemäss Art. 80e Abs. 2 lit. a IRSG besteht, ungeachtet, dass es sich um eine Zwangsmassnahme handelt. Ebenso ist nochmals zu betonen, dass die fehlenden Rechtshilfenvoraussetzungen erst im Rahmen einer Beschwerde gegen die Schlussverfügung geltend gemacht werden können. Es widerspricht auch der gesetzlichen Rechtsmittelordnung im Rechtshilfeverfahren, wenn der Einwand, wonach einzelne Rechtshilfenvoraussetzungen nicht erfüllt seien, gegen die Durchsuchung vorgebracht werden kann und diese durch das Entsiegelungsgericht geprüft werden (vgl. auch THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., Art. 248 StPO N. 72). Die Rechtsmittelordnung im Rechtshilferecht lässt es grundsätzlich somit nicht zu, die Siegelung im Rechtshilfeverfahren als generell tauglichen Rechtsbehelf nicht nur zur Geltendmachung von Zeugnisverweigerungsrechten zum Schutze des Geheimbereichs sondern auch zur eigenständigen Geltendmachung von weiteren Durchsuchungshindernissen zu verstehen.

**3.3.4** Aufgrund der mit der bisherigen Rechtsprechung verbundenen Zielkonflikte erscheint es als erforderlich, eine Klarstellung der Rechtsprechung vorzunehmen: das Entsiegelungsgericht im internationalen Rechtshilfeverfahren hat nicht darüber zu befinden, ob dem Rechtshilfeersuchen zu entsprechen ist (so im Ergebnis sowohl THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., Art. 248 StPO N. 72; als auch KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 246 StPO N. 11). Die Prüfung der

Rechtshilfevoraussetzungen erfolgt durch die ausführende Behörde in den Eintretens- und Schlussverfügungen. Diese können gemeinsam mit dem Entscheid des Entsiegelungsgerichts zur gerichtlichen Überprüfung an die Beschwerdekammer weitergezogen werden (vgl. Art. 80e Abs. 1 IRSG). Das Entsiegelungsgericht im Rechtshilfeverfahren hat sich in der Regel daher der summarischen oder detaillierten Prüfung einzelner Rechtshilfevoraussetzungen zu enthalten und einzig zu prüfen, ob Geheimhaltungsinteressen gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse überwiegen, sodass die Geheimnisse auch den Rechtshilfebehörden nicht zu offenbaren sind. Lediglich unter besonderen Umständen kann sich ausnahmsweise für das Entsiegelungsgericht die Prüfung aufdrängen, ob die Entsiegelung und Durchsuchung im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens sachgerecht und verhältnismässig erscheint. Eine solche Prüfung kann sich etwa bei der gesamten Durchsuchung von Dokumenten und elektronischen Daten einer Anwaltskanzlei rechtfertigen (siehe dazu beispielhaft die Sachlage bei BGE 130 II 193 E. 5.1 S. 199 f.).

**3.4** Nach dem Gesagten hat das Entsiegelungsgericht im internationalen Amtshilfeverfahren gemäss BBA dementsprechend grundsätzlich nicht darüber zu befinden, ob dem Amtshilfeersuchen zu entsprechen ist, sondern ausschliesslich zu prüfen, ob Geheimhaltungsinteressen gegenüber dem Ermittlungsinteresse des ersuchenden Staates überwiegen.

## **5.1**

**5.1.1** Die auf Amtshilfeersuchen hin durchgeführte Hausdurchsuchung, welche dem vorliegenden Entsiegelungsverfahren zugrunde liegt, bezweckte das Auffinden von Beweismitteln (Art. 48 Abs. 1 VStrR) und deren Sicherung mittels anschliessender Beschlagnahme (Art. 37 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a VStrR). Grundsätzlich nimmt der untersuchende Beamte dabei die Beweisgegenstände vollständig und im Original zu den Akten (vgl. Art. 192 Abs. 1 StPO). Dies (wie auch das weitere Vorgehen gemäss den nachfolgenden Ausführungen) muss auch im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens gelten.

**5.1.2** Aus Gründen der Verhältnismässigkeit sind im Falle von Papieren und anderen Informationsträgern Kopien davon zu erstellen (unter Rückgabe der Originale und Aufnahme der Kopien zu den Akten), wenn dies für die Zwecke des Verfahrens genügt (Art. 45 Abs. 1 VStrR; vgl. Art. 192 Abs. 2 StPO; vgl. hierzu THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., Art. 247 StPO N. 31).

Im Zusammenhang mit elektronisch gespeicherten Daten ist es ausserdem aus beweisrechtlichen Gründen notwendig, Kopien des Datenträgers oder

Teilen davon (soweit die separate Speicherung beim Exportvorgang die Beweiskraft der Daten nicht beeinträchtigt) zu erstellen. Je nach Datenträger und -kategorie können elektronische Daten leicht verändert, beschädigt oder zerstört werden. Schliesslich enthalten diverse Datenträger auch flüchtige, temporäre und fragile Daten (Letztere verändern sich beim Zugriff), welche für die Untersuchung relevant sein können. Um den Beweisgegenstand in seiner Integrität, Authentizität und damit seiner Verwertbarkeit sicherzustellen, ist daher eine forensische Datenkopie zu erstellen (zur weiten Verbreitung der Erstellung forensischer Datenkopien auch in der internationalen Praxis s. BANGERTER, Hausdurchsuchungen und Beschlagnahme im Wettbewerbsrecht unter vergleichender Berücksichtigung der StPO, 2014, S. 278 Fn. 1481). Die Datenauswertung erfolgt entsprechend in der Regel anhand der Kopie und nicht des Originals (vgl. dazu Leitfaden «IT-Forensik», Version 1.0.1 [März 2011], Deutsches Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, S. 26; s. zum Ganzen auch BANGERTER, a.a.O., S. 262 ff., insbesondere S. 277 f.; RYSER, «Computer Forensics», eine neue Herausforderung für das Strafprozessrecht, in: Schwarzenegger/Arter/Jörg [Hrsg.], Internet-Recht und Strafrecht, 2005, S. 553 ff., 581; LUPARIA/ZICCARDI, Le «migliori pratiche» nelle investigazioni informatiche: brevi considerazioni sull'esperienza italiana, in: Cajani/Costabile [Hrsg.], Gli accertamenti informatici nelle investigazioni penali: una prospettiva europea, Information Technologies in the criminal investigation: a European perspective, 2011, S. 211 ff., 218; zu den Ausnahmen s. THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., Art. 247 StPO N. 31).

Zur Beweissicherung ist die Datenspiegelung jeweils schnellstmöglich durchzuführen (vgl. auch Art. 16 des Übereinkommens vom 23. November 2001 über die Cyberkriminalität [SR 0.311.43], welches die Staaten verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die zuständigen Untersuchungsbehörden die beschleunigte Sicherung von gespeicherten Computerdaten anordnen oder bewirken [Botschaft vom 18. Juni 2010 über die Genehmigung und die Umsetzung des Übereinkommens des Europarates über die Cyberkriminalität, BBl 2010 4697, 4718 f.]).

Dabei haben grundsätzlich sowohl die Sicherung von elektronischen Datenträgern als auch die Erstellung von Kopien durch ausgebildete Spezialisten zu erfolgen (s. BANGERTER, a.a.O., S. 132, 276 f.; s. auch nachfolgend).

**5.1.3** Die Datenreproduktion ist von der Datenspiegelung («forensische Duplikation» nach deutscher Terminologie; s. Leitfaden «IT-Forensik»),

a.a.O., S. 26) zu unterscheiden (vgl. auch COSTABILE, Computer forensics e informatica investigativa: profili tecnici di base, in: Cajani/Costabile [Hrsg.], a.a.O., S. 123 ff., 131 ff.; RYSER, a.a.O., S. 566 ff.). Während bei der ersten Variante der Kopiervorgang zu einer Duplikation der vorhandenen Daten führt, beinhaltet die Datenspiegelung (beispielsweise des gesamten Inhalts einer Datenverarbeitungsanlage) einen anderen Arbeitsprozess, welcher unter anderem auch die Sicherung gelöschter, versteckter, passwortgeschützter und verschlüsselter Daten erlaubt (vgl. AEPLI, Die strafprozessuale Sicherstellung von elektronisch gespeicherten Daten, 2004, S. 77 f.; BANGERTER, a.a.O., S. 270 f.). Die Erstellung von Duplikaten, insbesondere in Form forensischer Kopien, ist zeitaufwändig und erfordert spezielle Hard- und Software sowie entsprechendes Fachwissen (BANGERTER, a.a.O., S. 276).

Eine Datenspiegelung beinhaltet gerade keine Durchsuchung des Datenträgers im Sinne der StPO. Die Anfertigung eines Datenträgerabbilds (engl. *image*) spielt sich ausschliesslich auf einer maschinellen Ebene ab und geht nicht mit einer Kenntnisnahme der Daten auf inhaltlicher Ebene durch den ausführenden IT-Forensiker einher (s. Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2017.4 vom 19. Oktober 2017 E. 2.2; implizit BANGERTER, a.a.O., S. 279). Dies gilt grundsätzlich auch bei der Spiegelung von iPhones, wofür ebenfalls spezielle Hard- und Softwareprodukte erforderlich sind (BANGERTER, a.a.O., S. 278). Die spezialisierte forensische Software stellt die Erstellung der forensischen Kopie und die Authentizität derselben sicher. Die Übereinstimmung des Hash-Werts des Quelldatenträgers mit dem Hash-Wert des *image* beweist die korrekte Ausführung der forensischen Duplikation (s. zum Ganzen BANGERTER, a.a.O., S. 270 f.).

Der forensischen Kopie von jeglichen Datenträgern, bspw. eines iPhones, können nicht unmittelbar allgemein verständliche Informationen entnommen werden. Bevor der Dateninhalt einer forensischen Kopie visualisiert und ausgewertet werden kann, sind nach abgeschlossener Datenspiegelung zwingend weitere Arbeitsschritte notwendig. Diese erfordern neben den entsprechenden forensischen IT-Tools sowie spezieller forensischer Soft- und Hardware das Fachwissen eines IT-Forensikers (vgl. im Einzelnen Leitfaden «IT-Forensik», a.a.O., S. 90 ff.; s. auch BANGERTER, a.a.O., S. 285 ff.). Für eine sinnvolle, gezielte und effiziente «Durchsicht» der forensischen Datenkopie ist der untersuchende Beamte daher auf die fachliche Unterstützung eines IT-Forensikers angewiesen (s. auch BANGERTER, a.a.O., S. 263 f., 286 ff., insbesondere mit Blick auf die

(Un-)Menge an Informationen auf Servern von Unternehmen aber auch auf den verbreitetsten Datenträgern S. 263 f. und 268).

**5.1.4** Auch wenn noch kein Standard normiert wurde, an dem sich die Rechtsprechung orientieren kann, hat zur Sicherstellung der Beweisverwertbarkeit die Datenspiegelung dem von der IT-Forensik gesetzten Rahmen zu entsprechen (implizit TPF 2016 28 E. 1.7, wo sachrichterlich die Verwertbarkeit der rechtshilfeweise übermittelten Datenkopien verneint wurde, da nicht sichergestellt werden konnte, dass sie mit den Originaldaten vollständig übereinstimmen; vgl. BANGERTER, a.a.O., S. 265 f.; RYSER, a.a.O., S. 580; HEIMGARTNER, *Strafprozessuale Beschlagnahme – Wesen, Arten und Wirkungen*, 2011, S. 303 f; s. dazu auch Leitfaden «IT-Forensik», a.a.O., S. 235; sowie LUPARIA/ZICCARDI, a.a.O., S. 211 bis 220). Einem prozessbegleitenden Bericht zur Datenspiegelung kann entnommen werden, wer was wann wie mit welchem Resultat vorgenommen hat. Jeder Schritt wird darin angemessen dokumentiert (vgl. Leitfaden «IT-Forensik», a.a.O., S. 245; BANGERTER, a.a.O., S. 279). Zur Sicherstellung der Authentizität und Integrität des Beweismittels ist die forensische Datenkopie auch manipulationssicher zu speichern. Deren Verbleib und Einsichtnahme werden in der Folge lückenlos nachgewiesen (sog. *chain of custody*; BANGERTER, a.a.O., S. 266). Diese Dokumentationspflicht gilt für jeden Zugriff sowohl auf die forensische Datenkopie als auch auf den sichergestellten Datenträger (solange die Untersuchungsbehörde Letzteren nicht retourniert hat). Jede Visualisierung und Auswertung der forensischen Datenkopie wird registriert.

**5.1.5** Der mit der Datenspiegelung beauftragte IT-Forensiker wird sich auch dann bzw. erst recht an die Vorgaben der IT-Forensik halten, wenn er organisatorisch dem untersuchenden Beamten unterstellt oder mit ihm verbunden ist. So ist dieser zur Sicherung des Beweisgegenstandes und dessen Beweisverwertbarkeit verpflichtet (Art. 37 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a VStrR), was insbesondere die Beachtung der für die IT-Forensik geltenden Grundsätze voraussetzt. Die untersuchende Behörde ist namentlich verpflichtet, das Verfahren in der vom Gesetz vorgesehenen Form durchzuführen (Art. 2 Abs. 2 StPO). Sowohl der untersuchende als auch der beigezogene Beamte unterstehen allgemein der Pflicht, nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO; Art. 5 Abs. 3 und 9 BV). In der Untersuchung hat die untersuchende Behörde ausserdem eine objektiv-neutrale Haltung gegenüber dem Beschuldigten und den weiteren Parteien einzunehmen (BGE 138 IV 142 E. 2.2.1 f.). Das gilt auch in einem internationalen Rechts- oder Amtshilfeverfahren. Dabei ist zu bedenken,

dass jeder Zugriff auf einen Datenträger wie iPhone oder iPod, sei er noch zu spiegeln, sei er bereits gespiegelt, digitale Spuren hinterlässt und in diesem Sinne Daten verändert. Die Löschung dieser Spuren hinterlässt wiederum Spuren und führt ebenfalls zu einer Datenveränderung. Erfolgt der Zugriff auf ein iPhone nach dessen Spiegelung, entspricht dieses nicht mehr der forensischen Datenkopie, was verifizierbar ist (vgl. BANGERTER, a.a.O., S. 271, wonach die Veränderung auch nur eines einzigen bit zu einer völlig anderen Prüfsumme bzw. Hash-Wert führt). Erfolgt der Zugriff vor der Datenspiegelung, besteht zwar diesbezüglich keine Abweichung zwischen forensischer Datenkopie und Original, der Zugriff bleibt aber sowohl auf dem Datenträger als auch auf der forensischen Datenkopie ebenfalls verifizierbar. Auch die Auswertung und Analyse einer forensischen Datenkopie hinterlässt verifizierbare Spuren. So muss eine forensische Datenkopie weiterverarbeitet werden, bis die Informationen in geeigneter Form vorliegen. Jeder Zugriff auf die forensische Datenkopie ist ohnehin zu dokumentieren (s. *supra* E. 5.1.4). Auf die Frage, ob Manipulationen zur Vermeidung von Spuren ohne grosse Kosten möglich sind und wie hoch die Entdeckungswahrscheinlichkeit ist, braucht vorliegend nicht eingegangen zu werden. So würde die vorsätzliche Löschung/Manipulation von Spuren und/oder das vorsätzliche Unterlassen der Dokumentation eines Zugriffs nicht nur den Grundsätzen der IT-Forensik und der gesetzlichen Pflicht zur Beweissicherung, Dokumentation usw. widersprechen, sondern würde zudem eine gegen jede Vernunft sprechende kriminelle Energie auf Seiten des betreffenden IT-Forensikers des Fedpols und des untersuchenden Beamten voraussetzen. Es würde sich dabei nicht nur um einen krassen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, sondern auch um einen strafbaren Fall von Daten-, Beweis- und Aktenmanipulation (s. Art. 317 StGB) handeln.

Kann eine unbefugte Durchsuchung von Fotokopien auf Papier durch den untersuchenden Beamten ohne Vorkehrungen schwer überprüft werden, lässt sich die unbefugte Durchsuchung sowohl einer Datenverarbeitungsanlage und diverser weiterer Datenträger wie zum Beispiel eines iPhones (im Unterschied zu anderen Speichermedien wie in der Regel einer CD oder DVD) als auch deren forensischen Datenkopie demgegenüber ohne eine kriminelle Herangehensweise seitens des betreffenden Beamten nicht verheimlichen.

## 5.2

**5.2.1** Wird anlässlich der Hausdurchsuchung die Siegelung der zu durchsuchenden Papiere verlangt, ist es Sache der untersuchenden Verwaltungsbehörde, die Siegelung vorzunehmen, wenn die

Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Dabei ist die Verwaltungsbehörde vor der Siegelung zu einer Grobtriage befugt, um die allenfalls untersuchungsrelevanten Dokumente auszusondern. Diese Befugnis zur Grobtriage gilt auch für elektronisch gespeicherte Daten (vgl. KELLER, a.a.O., Art. 247 StPO N. 3; BGE 109 IV 58 E. 2 S. 59 f.; 108 IV 76 E. 1; 106 IV 413 E. 7b S. 423 f.; bei elektronisch gespeicherten Daten erfolgt die Ausführung der Grobtriage durch spezialisierte Beamte; s. COSTABILE, a.a.O., S. 129; s. auch BANGERTER, a.a.O., S. 273).

**5.2.2** Wird die Siegelung von Daten bzw. Datenträgern verlangt, so wird in der Regel die Strafverfolgungsbehörde in Nachachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips auf Antrag die Datenträger spiegeln und dem Berechtigten die Originale aushändigen unter Siegelung der forensischen Datenkopie (s. THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., Art. 248 StPO N. 14). Die Kopiervorgänge sind zu dokumentieren (THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., Art. 248 StPO N. 17; vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_206/2007 vom 7. Januar 2008 E. 5).

Nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammer als Entsiegelungsinstanz im Verwaltungsstrafverfahren ist es überdies in jedem Fall notwendig, eine Datenspiegelung vorzunehmen, wenn die Siegelung von Datenträgern verlangt wurde. Der Grund hierfür wird darin gesehen, 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; BE.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 Entsiegelungsgesuche, welche nicht gespiegelte Datenträger betreffen, tritt die Beschwerdekammer nicht ein, mit dem Hinweis, dass ein neues Entsiegelungsgesuch mit der Übermittlung der Datenkopie eingereicht werden kann (Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2017.4 vom 19. Oktober 2017 E. 2.2).

**5.2.3** Vorliegend folgte die Gesuchstellerin dieser Praxis, indem sie zunächst die Entsperrung der passwortgeschützten iPhones sowie iPods und Erstellung der entsprechenden forensischen Datenkopie durch das Fedpol veranlasste («Unlock mit Bruteforce und Extraction Auftrag») und anschliessend dem Entsiegelungsgericht die vor den Augen des Gesuchsgegners gesiegelte forensische Datenkopie (unter Rückgabe aller

Geräte an Letzteren) einreichte. Von allen Datenträgern wurden *images* erstellt. Die übrigen sichergestellten Datenträger, welche nicht passwortgeschützt waren, wurden bereits in Gegenwart des Gesuchsgegners gespiegelt und vor dessen Augen gesiegelt.

Der Gesuchsgegner kritisierte dieses Vorgehen unter Berufung auf das Urteil des Bundesgerichts 1B\_376/2019 vom 12. September 2019 und brachte vor, die Geräte hätten umgehend (ohne Entsperrung/Datenspiegelung) versiegelt dem Entsiegelungsgericht eingereicht werden müssen. Nur das Entsiegelungsgericht hätte eine Entsperrung in Auftrag geben können. Dieses habe dafür zu sorgen, dass die beauftragten Personen nicht auf den Inhalt von (mutmasslich) geheimnisgeschützten Daten zugreifen können.

**5.2.4** Es ist unklar, ob der Gesuchsgegner die Entsperrung/Datenspiegelung bzw. deren Anordnung durch das Entsiegelungsgericht als ein eigentliches Entsiegelungsverfahren oder als eine Art Vorverfahren zum Entsiegelungsverfahren verstanden haben will. Ungeachtet dessen ist zunächst festzuhalten, dass ein solches Vorgehen jedenfalls viel mehr Zeit bis zur allfälligen Datenspiegelung in Anspruch genommen hätte. Bei den vorliegend zur Diskussion stehenden Datenträgern, namentlich den iPhones, wäre im Unterschied zu dem vom Bundesgericht offenbar beurteilten Fall aufgrund des Zeitablaufs von einem Datenverlust auszugehen gewesen. Bei den iPods hätte ein solcher Verlust nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden können. Bei einem Zuwarten mit der Datenspiegelung wäre demnach eine (möglichst) vollständige Beweissicherung nicht mehr garantiert gewesen. Ein solches Ergebnis wäre umso stossender, als es ein Gesuchsgegner dabei selber in der Hand hätte, durch die Nichtbekanntgabe der notwendigen Passwörter eine allenfalls bereits anlässlich der Hausdurchsuchung in seiner Anwesenheit mögliche Datenspiegelung der zu siegelnden Datenträger samt anschliessender Siegelung zu verhindern und damit gleichzeitig eine (möglichst) vollständige Beweissicherung zu hintertreiben.

Was die Bedenken eines unbefugten Zugriffs durch den untersuchenden Beamten der EZV sowie den IT-Forensiker der Bundeskriminalpolizei auf die Inhalte der zu siegelnden iPhones sowie iPods und somit in (mutmasslich) geheimnisgeschützte Daten anbelangt, ist auf die vorstehenden Erwägungen 5.1.3 ff. zu verweisen. Ein solcher Zugriff wäre vor der Siegelung zwar theoretisch möglich gewesen, dieser hinterlässt aber zwangsläufig Spuren. Ohne kriminelle Handlungen seitens der betreffenden

Beamten lässt sich eine unbefugte «Sichtung» der Daten vorliegend nicht verheimlichen.

Würden unter den gegebenen Umständen Vorkehrungen verlangt, dass der untersuchende Beamte und der IT-Forensiker des Fedpols nicht auf den Inhalt von (mutmasslich) geheimnisgeschützten Daten in iPhones und iPods zugreifen können, würde dies bedeuten, dass Sicherungsvorkehrungen im Hinblick auf eine ernsthaft in Betracht gezogene Daten-, Beweis- und Aktenmanipulation durch die untersuchende Behörde getroffen werden müssten. Von einer solchen Manipulation ist aber grundsätzlich nicht auszugehen. Ebenso wenig ist vorab ohne konkrete Anhaltspunkte ein treuwidriges Verhalten der untersuchenden Behörde zu unterstellen. Bei dieser Sachlage drängte es sich nicht auf noch hätte es sich gerechtfertigt, in der realitätsfremden Annahme einer Daten-, Beweis- und Aktenmanipulation (überdies in einem internationalen Amtshilfeverfahren) durch Untersuchungs- und Polizeibeamte Vorkehrungen gegen eine unbefugte Einsichtnahme zu treffen.

Im Gegenteil hätte dies den gesetzlichen Vorgaben von Art. 37 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a VStrR (vgl. Art. 192 StPO) widersprochen, welche den untersuchenden Beamten ohne zusätzliche, konkrete Sicherungsvorkehrungen (gegen allfällige Manipulationen durch ihn selber und den beigezogenen spezialisierten Beamten) für die Sicherung des Beweises als zuständig erklären.

Aus den genannten Gründen bot vorliegend bereits die Beschaffenheit der Beweismittel (d.h. die elektronisch gespeicherten Daten bzw. die zu entsperrenden und spiegelnden iPhones und iPods sowie deren forensische Kopie) an sich einen ausreichenden Schutz vor einer unbefugten inhaltlichen «Sichtung» vor dem Entsiegelungsentscheid. Überdies muss in einem internationalen Amtshilfeverfahren das Risiko einer vorzeitigen Verbreitung von Informationen, welche sich auf nicht gesiegelten Datenträgern oder der forensischen Datenkopie befinden, verworfen werden. Sowohl die untersuchenden Beamten als auch die spezialisierten Polizeibeamten unterliegen dem Amtsgeheimnis bei der Ausführung des internationalen Amtshilfeersuchens. Zudem können die Unterlagen/forensische Kopie erst nach Eintritt der Rechtskraft der Schlussverfügung amtshilfeweise dem ersuchenden Staat übermittelt werden. Diese Garantien sind nach konstanter Praxis des Bundesgerichts ausreichend (für das internationale Rechtshilfeverfahren in Strafsachen BGE 127 II 151 E. 4c/bb S. 156 f.; TPF 2004 12 E. 1.2; s. dazu auch

---

THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., Art. 248 StPO N. 72 *in fine*). Das muss *mutatis mutandis* auch für das Amtshilfeverfahren gelten.

**5.2.5** An der bundesstrafgerichtlichen Praxis ist nach dem Gesagten festzuhalten. Zwar wäre die Anwesenheit des Gesuchsgegners bei der Durchführung der Entsperrung und Datenspiegelung grundsätzlich vorzuziehen gewesen, hätte sich dieser so unmittelbar persönlich versichern können, dass während des rein technischen Prozesses der Entsperrung und Spiegelung niemand die (mutmasslich) geheimnisgeschützten Daten inhaltlich zur Kenntnis nimmt. Die Frage, ob der Gesuchsgegner vorliegend überhaupt gewillt gewesen wäre, dem mehrere Wochen dauernden Entsperrungsprozess persönlich beizuwohnen, braucht vorliegend nicht beantwortet zu werden. Seine Anwesenheit an dem rein technischen Prozess der Entsperrung und Spiegelung war und ist aus den bereits genannten Gründen nicht notwendig. Im Übrigen wird mit der Siegelung der forensischen Datenkopie lediglich ein Zustand äusserlich sichtbar gemacht, der bereits vorher bestand. Dass durch die von der Gesuchstellerin an den IT-Forensiker der Bundeskriminalpolizei in Auftrag gegebene Entsperrung und Spiegelung der iPhones und iPods vor der Siegelung und Rückgabe der ursprünglichen Datenträger der Schutzzweck des Siegelungs- bzw. Entsiegelungsverfahrens im Rahmen der vorliegenden internationalen Amtshilfe beeinträchtigt worden wäre, hat der Gesuchsgegner nicht aufgezeigt und ist auch nicht ersichtlich.

**5.2.6** Zusammenfassend erweist sich die Rüge als unbegründet. Entsprechend ist auch in zeitlicher Hinsicht nicht zu beanstanden, dass die forensische Datenkopie in Nachachtung der einschlägigen Rechtsprechung erst im Anschluss an die Entsperrung und Spiegelung gesiegelt und dem Entsiegelungsgericht eingereicht wurde. Soweit der Gesuchsgegner in diesem Zusammenhang eine Verletzung des «*nemo tenetur*» Grundsatzes geltend macht, bleibt festzuhalten, dass ein solcher Einwand im vorliegenden Entsiegelungsverfahren nicht zu untersuchen ist.