Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.127/2004 /sta

Urteil vom 21. Juni 2004
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesgerichtspräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesrichter Aeschlimann, Féraud,
Gerichtsschreiber Pfisterer.

Parteien
Kanton Zürich, Beschwerdeführer, vertreten durch die Bezirksanwaltschaft II für den Kanton Zürich, Büro OK-3, Neue Börse Selnau, Postfach, 8001 Zürich,

gegen

TDC Switzerland AG, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Albert Schmid,
Dienst für Besondere Aufgaben (DBA), Bundeshaus Nord, 3003 Bern,
Rekurskommission des Eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation, Schwarztorstrasse 59, Postfach 336, 3000 Bern 14.

Gegenstand
Datenlieferungspflicht gemäss Art. 15 Abs. 1 BÜPF
i.V.m. Art. 24 VÜPF,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Rekurskommission des Eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation vom 20. April 2004.
Sachverhalt:
A.
Am 9. September 2003 ordnete die Bezirksanwaltschaft II für den Kanton Zürich (nachfolgend: BAK II) die Überwachung der E-Mail-Adresse einer wegen strafbaren Handlungen im Sinne der Art. 195 und 196 StGB beschuldigten Person an. Gleichentags ersuchte die BAK II den Dienst für Besondere Aufgaben des Eidg. Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (nachfolgend: DBA) um Durchführung der angeordneten Überwachung. Der DBA übermittelte den Überwachungsauftrag an die Internetanbieterin TDC Switzerland AG (nachfolgend: sunrise) als Providerin und wies sie ausdrücklich darauf hin, dass die fragliche E-Mail-Adresse nicht direkt über sunrise laufe, sondern über eine weitere Anbieterin (X._____ AG), für welche sunrise als Hauptproviderin auftrete. Es sei wichtig, dass die X._____ AG von der Überwachung nichts erfahre. Die Präsidentin der Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Zürich genehmigte die angeordnete Überwachungsmassnahme am 12. September 2003, befristet bis zum 9. Dezember 2003. In der Folge unterblieb die Überwachung. Am 29. September 2003 verpflichtete der DBA sunrise als Hauptproviderin mittels förmlicher Verfügung, die verlangten Daten abzuliefern bzw. diese bis zu einem rechtskräftigen Entscheid zur
Verfügung zu halten.

Gegen diese Verfügung erhob sunrise bei der Rekurskommission des Eidg. Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (nachfolgend: REKO UVEK) am 29. Oktober 2003 Verwaltungsbeschwerde mit dem Antrag, die Verfügung aufzuheben. Die Umsetzung des Überwachungsauftrages sei - so wie verlangt - technisch nicht machbar; das hätten Abklärungen unter Zuzug einer spezialisierten Firma und auch die Rücksprache mit der Kantonspolizei Zürich ergeben. Der DBA habe es rechtswidrig unterlassen, die technische

Machbarkeit abzuklären.

Am 6. November 2003 bezog die REKO UVEK den Kanton Zürich als Beschwerdegegner mit ins Verfahren ein. Für diesen beantragte die BAK II sinngemäss Abweisung der Beschwerde. Den gleichen Antrag stellte der DBA. Mit Zwischenverfügung vom 13. Februar 2004 wies der Präsident der REKO UVEK das von der BAK II gestellte Gesuch, der Verwaltungsbeschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen, ab, soweit darauf einzutreten war.
Am 16. Februar 2004 teilte der DBA der REKO UVEK mit, dass die BAK II am 14. Dezember 2003 erneut die Überwachung der besagten E-Mail-Adresse sowie die rückwirkende Überwachung abgehender und eingehender Verbindungen vom 10. bis 15. Dezember 2003 angeordnet und die Präsidentin der Anklagekammer des Zürcher Obergerichtes diese Anordnung, befristet bis zum 9. März 2004, genehmigt habe. Durch einen Fehler des DBA sei diese Überwachungsanordnung und der Genehmigungsentscheid nicht an sunrise weitergeleitet worden. Mit Verfügung vom 17. Februar 2004 verpflichtete der DBA sunrise zur Lieferung der verlangten Daten. Einer allfälligen Beschwerde entzog er die aufschiebende Wirkung.

Gegen diese Verfügung erhob sunrise am 18. März 2004 erneut Verwaltungsbeschwerde bei der REKO UVEK mit den Anträgen, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen und die Verfügung aufzuheben. Der DBA beantragte Abweisung der Beschwerde. Die BAK II äusserte sich nicht.
B.
Nach Durchführung eines mehrfachen Schriftenwechsels schrieb die REKO UVEK mit Urteil vom 20. April 2004 die Beschwerde vom 29. Oktober 2003 als gegenstandslos ab und trat auf die Beschwerde vom 18. März 2004 nicht ein. Nach Auffassung der REKO UVEK ist wegen Ablaufs der Befristung der Überwachungsanordnungen das Rechtsschutzinteresse an der Anfechtung für die erste Verfügung weggefallen; das führe zur Gegenstandslosigkeit der Beschwerde. Für die zweite Verfügung habe ein Anfechtungsinteresse gar nie bestanden, da die Verwaltungsbeschwerde erst nach Ablauf der Befristung erhoben worden sei.
C.
Die BAK II, Büro OK-3, Bezirksanwalt lic. iur. B. Meier, führt am 19. Mai 2004 für den Kanton Zürich eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil der REKO UVEK vom 20. April 2004 mit folgenden Anträgen:
"Es sei die Firma TDC Switzerland AG (...) anzuweisen, umgehend den e-mail Anschluss (...) nach Massgabe des Technischen Dienstes der Kantonspolizei Zürich zur direkten Überwachung des laufenden e-mail Verkehrs zur Kantonspolizei Zürich zu schalten, sowie die Randdaten seit dem 9. September 2003 der Kantonspolizei Zürich zu überweisen;
evtl. sei der Dienst für Besondere Aufgaben (DBA) des Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) anzuweisen, die genannte Überwachung bei der Firma TDC Switzerland nach Anweisung der Kantonspolizei Zürich umgehend zu vollziehen;
evtl. sei der Entscheid vom 20. April 2004 der Rekurskommission UVEK zu neuem Entscheid zurück zu weisen."
Die BAK II hält - kurz zusammengefasst - eine direkte Überwachungsanordnung durch das Bundesgericht für angezeigt, weil fortlaufende Fehlleistungen von DBA und REKO UVEK "ein dringendes Ermittlungsverfahren fast mutwillig zu hindern scheinen". Zudem beruhe der angefochtene Entscheid auf aktenwidriger Sachverhaltsfeststellung und stelle die Gegenstandslos-Erklärung der Beschwerde vom 29. September 2003 einen Ermessensmissbrauch dar.

Die REKO UVEK beantragt, die Beschwerde abzuweisen soweit darauf eingetreten werde. Den gleichen Antrag stellt sunrise. Der DBA schliesst auf Abweisung der Beschwerde, eventuell sei diese bezüglich Ziffer 2 des angefochtenen Dispositivs an die REKO UVEK zurückzuweisen. Zu Letzterem weist der DBA darauf hin, dass "betreffend der Verlängerung der Überwachungsmassnahme vom 5. März 2004, welche die Zeitspanne vom 9. März bis zum 9. Juni 2004 zum Gegenstand hatte, beim DBA rechtzeitig eine weitere Verlängerung vom 9. Juni bis 9. September 2004 eingegangen sei".
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Es fragt sich, ob die BAK II, "Büro OK 3, BA lic. iur. B. Meier", in gültiger Weise für den Kanton Zürich

eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen darf. Das erscheint höchst zweifelhaft und hätte, anders als in Ziffer 2 lit. b der Beschwerde angenommen, sehr wohl einlässlich dargetan werden müssen. Wie es sich aber letztlich mit dieser Frage verhält, mag mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen offen bleiben.
2.
Mit dem Hauptantrag verlangt die BAK II, dass das Bundesgericht sunrise anweise, den fraglichen E-Mail-Anschluss im Rahmen einer Direktschaltung zur Kantonspolizei Zürich zu überwachen sowie die Randdaten seit dem 9. September 2003 der Kantonspolizei Zürich zu überweisen. Dieses Begehren liegt ausserhalb des durch den angefochtenen Entscheid mitumschriebenen Streitgegenstandes (vgl. lit. B. hiervor) und ist deshalb unzulässig; insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
3.
In Bezug auf das erste Eventualbegehren verkennt die BAK II die funktionelle Stellung des Bundesgerichts im Rahmen der eidgenössischen Verwaltungsrechtspflege. Das Bundesgericht hat hier als zweite und letzte Rechtsmittelinstanz zu amten und Entscheide der REKO UVEK auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen. Es ist weder Aufsichtsbehörde über den DBA noch gar verfügende erste Instanz im Bereich der Überwachung von Internet-Zugängen. Das Begehren ist unzulässig; auch insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
4.
Der zweite Eventualantrag kann dahin verstanden werden, dass der Entscheid der REKO UVEK aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an diese Instanz zurückzuweisen sei. Hierin liegt zwar ein zulässiges Begehren. Dennoch kann auf die Beschwerde auch in diesem Punkt nicht eingetreten werden.
Die REKO UVEK war gestützt auf zwei Beschwerden der sunrise mit der Streitsache befasst. Sie hat die Beschwerde vom 29. Oktober 2003 als gegenstandslos abgeschrieben und ist auf jene vom 18. März 2004 nicht eingetreten. Beide Mal war ausschlaggebend, dass die für die Überwachung unumgängliche kantonale Genehmigung in zeitlicher Hinsicht abgelaufen war (vgl. lit. B. hiervor). Die BAK II zeigt nicht auf, worin sie durch das Dispositiv dieses Entscheids im Sinne von Art. 103 lit. a OG beschwert ist. Sie setzt sich auch mit der Begründung des angefochtenen Entscheids nicht rechtsgenüglich auseinander. Vielmehr unterstellt sie der Vorinstanz, diese hätte wissen können (bzw. wissen müssen), dass die Überwachungsgenehmigung im Urteilszeitpunkt bis zum 9. Juni 2004 verlängert war. Dabei lässt die BAK II aber zweierlei ausser Acht. Zum einen hat sie selber zu verantworten, dass die zweite Überwachungsanordnung seitens des DBA erst nach Ablauf der bis zum 9. Dezember 2003 befristeten ersten Anordnung erfolgen konnte, weil der Verlängerungsantrag nicht während der laufenden Überwachungsanordnung gestellt worden war (vgl. Art. 7 Abs. 5 Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs [BÜPF; SR
780.1]). Zum andern hat sie seinerzeit auf Schlussbemerkungen an die REKO UVEK verzichtet, in welchen die heute in den Vordergrund gerückten Fehlleistungen des DBA hätten korrigiert werden können. Sodann kann mit Bezug auf den angefochtenen Entscheid auch nicht von einem (fortbestehenden) aktuellen Rechtsschutzinteresse der BAK II die Rede sein. Das könnte höchstens in Betracht gezogen werden, wenn der DBA gegenwärtig nicht mit der konkreten Durchsetzung der Überwachung der fraglichen Internet-Adresse befasst wäre. Indessen hat der DBA in seiner Vernehmlassung ans Bundesgericht darauf hingewiesen, dass rechtzeitig eine Verlängerung der genehmigten Überwachungsanordnung eingereicht worden sei. Aus der Beschwerdeantwort-Beilage Nr. 8 ergibt sich sodann, dass der DBA versucht, die Überwachungsanordnung in Zusammenarbeit mit sunrise und der BAK II technisch umzusetzen. Zu diesen Gegebenheiten findet sich in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kein Wort (vgl. im Übrigen zu den Obliegenheiten des DBA auch das zur amtlichen Publikation vorgesehene Urteil des Bundesgerichts 1A.185,186 u.187/2003 vom 13. April 2004).
5.
Nach dem Gesagten muss es beim angefochtenen Entscheid und den offenbar immer noch andauernden Bemühungen des DBA um technische Umsetzung der fraglichen Überwachungsanordnung sein Bewenden haben. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist ohne prozessuale Weiterungen nicht einzutreten.
Bei diesem Prozessausgang sind gestützt auf Art. 156 Abs. 2 OG keine Kosten zu erheben. Hingegen hat die BAK II (Kanton Zürich) die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).
Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2.

Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Die BAK II (Kanton Zürich) hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Dienst für Besondere Aufgaben (DBA) und der Rekurskommission des Eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 21. Juni 2004
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: