



Überwachung des Fernmeldeverkehrs. Auskunftspflicht bezüglich Internet-Delikten bei dynamisch zugeteilten IP-Adressen.

Mit Art. 14 Abs. 4 BÜPF hat der Gesetzgeber eine Spezialnorm geschaffen, welche bei jeder über das Internet begangenen strafbaren Handlung in einem vereinfachten Verfahren eine umfassende Auskunftspflicht zur Identifikation der Urheberschaft vorsieht. Diese Auskunftspflicht gilt unabhängig davon, ob die Daten unter das Fernmeldegeheimnis fallen. Auskunftsgesuche im Sinne von Art. 14 Abs. 4 BÜPF gelten demnach auch dann nicht als Überwachungsmaßnahme, wenn sie sich auf eine dynamisch zugeteilte IP-Adresse beziehen und Randdaten bzw. Daten zur Teilnehmeridentifikation zum Gegenstand haben (E. 6.2.1 ff.).

**Die Rekurskommission des Eidgenössischen Departementes für
Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation**

hat am 27. April 2004

unter Mitwirkung von Beat Forster (Instruktionsrichter), Christoph Bandli (Vizepräsident) und Pierre Leu (Richter) sowie Giovanna Battagliero (juristische Sekretärin)

im Beschwerdeverfahren
J-2003-162 (Fob)

Kanton Zürich, handelnd durch die Direktion für Soziales und Sicherheit,
vertreten durch die Kantonspolizei Zürich, Kasernenstrasse 29, Postfach, 8021 Zürich

Beschwerdeführer

gegen

Dienst für Besondere Aufgaben (DBA), Bundeshaus Nord, 3003 Bern

Vorinstanz

sowie

X

Beigeladene

betreffend

**Auskunft über einen Internet-Teilnehmer bei einer dynamisch zugeteilten IP-Adresse;
Verfügung des DBA vom 15. Oktober 2003****A) den Akten entnommen:**

1. Am 30. September 2003 ersuchte die Kantonspolizei Zürich den Dienst für Besondere Aufgaben (DBA), die zuständige Fernmeldedienstanbieterin anzuweisen, Auskunft über die am 3. August 2003 um 23.01 Uhr benützte IP-Adresse (Internetworking Protocol Address) yyy.yyy.yyy.yy zur Identifikation der Urheberschaft einer über das Internet begangenen Straftat zu geben.
2. Mit Verfügung vom 15. Oktober 2003 entschied der DBA, das Auskunftsgesuch nicht an die Fernmeldedienstanbieterin weiterzuleiten. Als Begründung führte er an, dass die Auskunftspflicht nach Art. 14 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1) zwar umfassend sei, um die Identifikation der Urheberschaft einer über das Internet begangenen Straftat zu ermöglichen. Sie werde indessen durch Art. 24 Bst. f der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF; SR 780.11) beschränkt, weil die Auskunftserteilung über Verkehrs- und Rechnungsdaten bei einer – wie vorliegend – dynamisch zugeteilten IP-Adresse eine rückwirkende Überwachung darstelle. Diese Verordnungsbestimmung sei gesetzeskonform, denn aus der Botschaft des Bundesrates zum BÜPF folge, dass eine rückwirkende Teilnehmeridentifikation in der Form einer Überwachung des Fernmeldeverkehrs erfolgen müsse, weil die Verkehrs- und Rechnungsdaten dem Fernmeldegeheimnis unterständen. Eine Auslegung von Art. 14 Abs. 4 BÜPF ergebe somit, dass bei einer rückwirkenden Randdatenerhebung im Bereich des Internets ebenso wie beim telefonischen Fernmeldeverkehr nicht das vereinfachte Auskunftsverfahren Anwendung finde, sondern die Voraussetzungen des zweiten Abschnitts des BÜPF massgebend seien. Weil die notwendige Genehmigung der zuständigen kantonalen Behörde fehle, dürfe das Auskunftsgesuch nicht weitergeleitet werden.

3. Gegen diese Verfügung reichte die Kantonspolizei Zürich am 11. November 2003 Verwaltungsbeschwerde bei der Rekurskommission des Eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (REKO UVEK) ein und beantragt deren Aufhebung. Weiter sei der DBA anzuweisen, das Auskunftsgesuch zu beantworten bzw. an die Fernmeldedienstanbieterin weiterzuleiten.

Die Kantonspolizei Zürich stellt sich auf den Standpunkt, dass Art. 14 Abs. 4 BÜPF gemäss klarem Wortlaut und Materialien bei irgendeiner über das Internet begangenen Tathandlung die Identifikation der Urheberschaft ermöglichen wolle und nicht zwischen statischen und dynamischen IP-Adressen unterscheide. Die vorliegend strittige Auskunft betreffe nicht den Fernmeldeverkehr, sondern lediglich Elemente zur Anschlussidentifikation, um eine Nummer zu einem bestimmten Zeitpunkt einer Person zuordnen zu können. Gefragt werde nach Adressierungselementen bzw. Kommunikationsparametern. Der Gesetzgeber habe in der Botschaft explizit festgehalten, dass Adressierungselemente im Gegensatz zu den Verkehrs- und Rechnungsdaten bzw. den so genannten Randdaten nicht dem Fernmeldegeheimnis unterständen und daher in einer erweiterten Form und in einem vereinfachten Verfahren bekannt gegeben werden dürften. Die Anfrage dürfe nicht deshalb als rückwirkende Überwachung betrachtet werden, weil es sich um eine dynamisch zugewiesene IP-Adresse handle. Eine rückwirkende Überwachung wäre erst dann anzunehmen, wenn die Herausgabe rückwirkender Verkehrs- und Rechnungsdaten verlangt worden wäre. Art. 24 Bst. f VÜPF finde vorliegend keine Anwendung, weil diese Bestimmung die Auskunftserteilung über Verkehrs- und Rechnungsdaten regle, nach solchen sei vorliegend aber nicht gefragt worden.

4. Auf Aufforderung des Instruktionsrichters nahm die Kantonspolizei Zürich am 24. November 2003 zur Frage des aktuellen Beschwerdeinteresses Stellung und reichte am 11. Dezember 2003 eine Ermächtigung der Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich zur Beschwerdeführung nach.
5. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2003 wurde X der Einbezug ins Beschwerdeverfahren offeriert.
6. Auf Gesuch des Kantons Zürich vom 16. Januar 2004 hin wies der Instruktionsrichter am 21. Januar 2004 superprovisorisch und der Präsident der REKO UVEK am 10. Februar 2004 nach Anhörung der Vorinstanz und der X im Rahmen einer ordentlichen vorsorglichen Massnahme X an, die fraglichen Daten für die Dauer des Beschwerdeverfahrens aufzubewahren.

7. Die beigelegene X reichte am 28. Januar 2004 eine Stellungnahme ein, ohne jedoch selbständig Anträge zu stellen. Sie gibt zu bedenken, dass das Auskunftsgesuch letztlich mit oder ohne Genehmigung weitergeleitet werde, der DBA gestützt auf die Rechtsprechung der REKO UVEK aber keine materielle Prüfung vornehme.
8. Der DBA beantragt in seiner Vernehmlassung vom 2. Februar 2004 die Abweisung der Beschwerde. Ergänzend führt er aus, Adresse und Name des Nutzers einer dynamisch zugeteilten IP-Adresse müssten mittels Suchens in den Logfiles und damit auch aus technischer Sicht rückwirkend erhoben werden. Damit gehe es um Verkehrsdaten und nicht um Adressierungselemente wie bei einer statisch zugeteilten IP-Adresse. Nur Letztere sei durch ihre zeitunabhängige Zuordnung bezüglich der Abfrage von Name und Adresse des Nummernbesitzers einer Telefonnummer gleichzusetzen.
9. Der Kanton Zürich hielt in seinen Schlussbemerkungen vom 9. März 2004 an seiner Beschwerde fest.

und B) in Erwägung gezogen:

Formelles

1. Verfügungen des DBA können gemäss Art. 32 VÜPF mit Verwaltungsbeschwerde bei der REKO UVEK angefochten werden. Gemäss Art. 71a Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) entscheiden Rekurskommissionen dann als Beschwerdeinstanzen, soweit andere Bundesgesetze es vorsehen. Eine Regelung der Zuständigkeit der REKO UVEK auf Verordnungsstufe genügt daher grundsätzlich nicht. Dennoch hat die REKO UVEK ihre Zuständigkeit im Zuge der Lückenfüllung bejaht, weil es vorliegend an einem gesetzlich geregelten Rechtsweg fehlt (vgl. Entscheide der REKO UVEK vom 9. Juli 2003, J-2002-45, E.2, sowie vom 10. Juli 2003, J-2002-128, E. 1). Die REKO UVEK ist daher auch vorliegend zuständig zur Behandlung der eingereichten Beschwerde.
2. Die Kantonspolizei Zürich hat in Anwendung von Art. 14 Abs. 4 BÜPF; SR 780.1 ein Auskunftsgesuch beim DBA eingereicht. Durch die Weigerung des DBA, dieses an die fragliche Fernmeldedienstanbieterin weiterzuleiten, ist die Kantonspolizei beschwert. Allerdings verfügt die Kantonspolizei Zürich über keine eigene Rechtspersönlichkeit.

Auch sieht weder das kantonale noch das Bundesrecht vor, dass eine Verwaltungseinheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit in eigenem Namen zur Beschwerdeführung im Sinne von Art. 48 Bst. a VwVG befugt wäre. Entgegen der Ansicht der Kantonspolizei Zürich vermag eine sich aus dem kantonalen Recht ergebende sachliche Zuständigkeit die Rechtsfähigkeit im Beschwerdeverfahren nicht zu begründen (Entscheid der REKO UVEK vom 10. Juli 2003, J-2003-128, E. 2). Weil die Kantonspolizei nachträglich eine Ermächtigung der Vorsteherin der kantonalen Direktion für Soziales und Sicherheit zur Beschwerdeführung nachgereicht hat, gilt der Kanton Zürich als beschwerdelegitimiertes Gemeinwesen als Beschwerdeführer. Auf die Verwaltungsbeschwerde ist somit einzutreten.

Materielles

3. Die REKO UVEK überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).
4. Strittig ist im vorliegenden Verfahren, ob die in Art. 14 Abs. 4 BÜPF vorgesehene Auskunftspflicht der Fernmeldedienstanbieterin zur Identifikation der Urheberschaft einer über das Internet begangenen Straftat auch bei einer dynamisch zugeteilten IP-Adresse gilt oder ob gestützt auf das Fernmeldegeheimnis für die Auskunftserteilung die Voraussetzungen des zweiten Abschnitts des BÜPF erfüllt sein müssen (strafbare Handlung gemäss Art. 3, anordnende Behörde gemäss Art. 6 und Genehmigungsverfahren gemäss Art. 7 BÜPF).
5. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) räumt unter anderem einen Anspruch auf Achtung des Fernmeldeverkehrs ein. Eine gleichartige Garantie enthalten Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) und Art. 17 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2; vgl. BGE 122 I 182 E. 3a). Gestützt darauf unterliegt der Fernmeldeverkehr dem Fernmeldegeheimnis (Art. 321^{ter} des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB; SR 311.0]; Art. 43 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG; SR 784.10]). Strafflos bleibt die amtliche Überwachung, wenn diese in ausdrücklicher, gesetzlicher Befugnis angeordnet oder durchgeführt und unverzüglich die Genehmigung des zuständigen Richters eingeholt wird. Die Voraussetzungen der Überwachung und das Verfahren richten sich nach dem BÜPF (Art. 179^{octies} StGB, Art. 44 FMG).

- 5.1. Als Fernmeldeverkehr gilt die fernmeldetechnische Übertragung von Informationen, worunter auch der Internet-Datenverkehr und der E-Mail-Verkehr über Internet fallen (Art. 2 und Art. 3 Bst. c FMG; vgl. Botschaft vom 1. Juli 1998 zu den Bundesgesetzen betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und über die verdeckte Ermittlung, BBl 1998 V 4241 ff., S. 4255 f. [nachfolgend: Botschaft]; BGE 126 I 50 E. 6a).
- 5.2. Unter das Fernmeldegeheimnis fallen nicht nur die übertragenen Informationen, sondern auch die so genannten Randdaten. Als solche gelten die Verkehrs- und Rechnungsdaten (Botschaft, a.a.O., S. 4259; vgl. Art. 60 der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über Fernmeldedienste [FDV; SR 784.101.1]). Dabei handelt es sich um Informationen, die über den Fernmeldeverkehr von Teilnehmerinnen und Teilnehmern aufgezeichnet werden, um die Tatsache der Kommunikation und die Rechnungsstellung zu belegen (Art. 2 Bst. g VÜPF). Sie umfassen die Bezeichnung der Anschlüsse, zwischen denen eine Verbindung hergestellt wird sowie den Zeitpunkt, die Dauer und den Preis der Verbindung, bei mobilen Anlagen auch den Ort, von welchem aus die Verbindungsaufnahme stattgefunden hat (Botschaft, a.a.O., S. 4259). Ebenfalls dem Fernmeldegeheimnis unterstellt ist die so genannte Teilnehmeridentifikation ohne gleichzeitige Gesprächsüberwachung (Botschaft, a.a.O., S. 4259), also Informationen darüber, wann und mit welchen Personen oder Anschlüssen jemand über den Fernmeldeverkehr Verbindung hat (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. a BÜPF; *Jürg Neumann*, Überwachungsmassnahmen im Sinne von Art. 179^{octies} StGB, ZStrR 1996 396 ff., S. 413). Für die Strafverfolgung sind die Randdaten deshalb von zunehmender Bedeutung, weil sie auch Informationen über den in der Vergangenheit geführten Fernmeldeverkehr erlauben (Botschaft, a.a.O., S. 4259). Die Anbieterinnen sind verpflichtet, die für die Teilnehmeridentifikation notwendigen Daten sowie die Verkehrs- und Rechnungsdaten während sechs Monaten aufzubewahren (Art. 15 Abs. 3 BÜPF). Für die Dauer dieser Aufbewahrungspflicht können die zuständigen Behörden eine so genannte rückwirkende Teilnehmeridentifikation anordnen, welche ermöglicht, bis zu sechs Monate zurück alle hergestellten Verbindungen offen zu legen (Botschaft, a.a.O., S. 4259). Die Teilnehmeridentifikation ist unabhängig davon, ob die Identifikation rückwirkend oder für die Zukunft angeordnet wird, als eine Überwachungsform zu betrachten (BGE 126 I 50 E. 5b, mit Hinweisen).

Weil das Fernmeldegeheimnis auch für den E-Mail-Verkehr über Internet gilt, unterstehen die entsprechenden Randdaten bzw. die Teilnehmeridentifikation gestützt auf Art. 13 Abs. 1 BV und die Art. 179^{octies} und 321^{ter} StGB der Vertraulichkeit des

Fernmeldeverkehrs. Die Herausgabe von Erkenntnissen an die Strafverfolgungsbehörde darüber, an welche Adressaten und zu welchem Zeitpunkt ein E-Mail-Benutzer in einer bestimmten Periode Mitteilungen versendet bzw. zu welchem Zeitpunkt von welchen Absendern Mitteilungen empfangen werden, greifen somit in das Fernmeldegeheimnis ein. Dies gilt ebenso, wenn es darum geht, den tatsächlichen Absender einer erpresserischen E-Mail und den wahren Zeitpunkt der in Frage stehenden Mitteilung ausfindig zu machen (BGE 126 I 50 E. 6c).

Gestützt auf diese Grundsätze schreibt Art. 5 BÜPF vor, dass eine Auskunft zur Teilnehmeridentifikation oder über Verkehrs- und Rechnungsdaten als Auskunft über den Fernmeldeverkehr gilt und deshalb nur mit einer Überwachungsanordnung nach Art. 3 BÜPF verlangt werden kann. Welche Daten erhältlich sind, ergibt sich aus der Verordnung. Für die Internet-Überwachung ist Art. 24 VÜPF massgebend.

- 5.3. Von den Verkehrs- und Rechnungsdaten zu unterscheiden sind die Adressierungselemente. Dabei handelt es sich um Kommunikationsparameter sowie Nummerierungselemente, wie Kennzahlen, Rufnummern und Kurznummern. Als Kommunikationsparameter sind Elemente zur Identifikation von Personen, Computerprozessen, Maschinen, Geräten oder Fernmeldeanlagen, die an einem fernmeldetechnischen Kommunikationsvorgang beteiligt sind (Art. 3 Bst. f und g FMG; vgl. auch Art. 2 Bst. h und i VÜPF). Die Adressierungselemente identifizieren eine für den Betrieb zugelassene Fernmeldeanlage, unabhängig davon, ob sie wirklich in Betrieb ist. Sie unterstehen nicht dem Fernmeldegeheimnis und können in einer erweiterten Form bekannt gegeben werden (Botschaft, a.a.O., S. 4259; vgl. Art. 29 FMG). Verzeichnisse der Kundinnen und Kunden von Telekommunikationsdiensten können denn auch veröffentlicht werden (Art. 21 Abs. 1 FMG).

Mit der Revision des FMG (AS 1997 2187) ist die Pflicht der Kundinnen und Kunden von Fernmeldediensten, sich in Verzeichnissen eintragen zu lassen, aufgehoben worden. Weil das Fernmeldegeheimnis nur den tatsächlichen Verkehr schützt, ermöglicht Art. 14 Abs. 1 bis 3 BÜPF bestimmten Behörden, entsprechend seinem Titel Auskünfte über Fernmeldeanschlüsse ausserhalb von Überwachungen in einem vereinfachten Verfahren abzufragen. Das Gesuch ist nur zur Bestimmung von Anschlüssen und Personen zulässig, wenn beispielsweise anlässlich einer Durchsuchung bei der verdächtigen Person eine Agenda oder Adressliste beschlagnahmt wird. Dabei geht es um die Abklärung, welcher Person ein Anschluss zuzuordnen ist, welche Anschlüsse eine Person besitzt oder wo sich ein fester Anschluss befindet (Botschaft, a.a.O., S. 4278 f.; *Thomas Hansjakob*, Kommentar zum Bundesgesetz und zur Verordnung über die Überwachung des Post- und

Fernmeldeverkehrs, St. Gallen 2002, S. 268 Rz. 15). Zu liefern sind gemäss Art. 14 Abs. 1 Bst. a BÜPF Name, Adresse und, sofern vorhanden, der Beruf der Teilnehmerin oder des Teilnehmers. Verfügt die Internet-Anbieterin über weitere Kundendaten wie beispielsweise das Geburtsdatum, den Heimatort oder die Nationalität, so können diese Informationen nur im Rahmen einer Überwachungsanordnung gestützt auf Art. 5 Abs. 1 Bst. b BÜPF abgefragt werden, weil es sich dabei um Verkehrsdaten handelt (Hansjakob, a.a.O., S. 267 Rz. 10). Weiter sind sodann nach Art. 14 Abs. 1 Bst. b BÜPF Auskünfte über die Adressierungselemente nach Art. 3 Bst. f FMG erhältlich. Darunter fallen auch die E-Mail- und Web-Adressen (Hansjakob, a.a.O., S. 267 Rz. 11). Schliesslich umfasst die Auskunftspflicht gemäss Art. 14 Abs. 1 Bst. c BÜPF die Art der Anschlüsse, mithin die Auskunft darüber, ob es sich um einen analogen oder digitalen Festanschluss oder einen Mobilanschluss handelt (Hansjakob, a.a.O., S. 268 Rz. 12).

- 5.4. Art. 14 BÜPF enthält in Abs. 4 eine Spezialbestimmung zur Auskunftspflicht. Danach ist die Internet-Anbieterin verpflichtet, der zuständigen Behörde (richtigerweise dem DBA, vgl. Hansjakob, a.a.O., S. 270 Rz. 22) alle Angaben zu machen, die eine Identifikation der Urheberschaft einer über das Internet begangenen Straftat ermöglicht. Damit sollen beispielsweise die Betreiber von Internet-Homepages oder die Urheber von E-Mails identifiziert werden, die über das Internet Delikte begehen. Insbesondere geht es um die Auskunft der Internet-Anbieterin, wer ihre IP-Adresse zur Zeit der fraglichen Meldung benützt hat, indem die zugehörigen Eckdaten, insbesondere die Telefonnummer des Urhebers, geliefert werden müssen (Hansjakob, a.a.O., S 269 f. Rz. 20 und 23).
6. Vorliegend verlangt der Beschwerdeführer Auskunft darüber, wer am 3. August 2003 um 23.01 Uhr eine bestimmte von der Beigeladenen angebotene IP-Adresse für das Versenden einer E-Mail mit erpresserischem Inhalt im Sinne von Art. 156 StGB gebraucht hat. Weil die fragliche IP-Adresse nicht fest, sondern dynamisch und damit zeitabhängig zugeteilt wird, ist unbestritten, dass die entsprechenden Abklärungen rückwirkend an Hand des bekannten Log-In-Zeitpunktes (23.01 Uhr) erfolgen müssten.
- 6.1. Nach Ansicht der Vorinstanz geht es bei einem Auskunftsgesuch im Zusammenhang mit einer dynamisch zugeteilten IP-Adresse um eine rückwirkende Teilnehmeridentifikation und damit um Verkehrs- und Rechnungsdaten, welche dem Fernmeldegeheimnis unterlägen. Nach dem Willen des Gesetzgebers müsse eine rückwirkende Teilnehmeridentifikation in der Form einer Überwachung erfolgen. Folgerichtig habe deshalb der Verordnungsgeber in Art. 24 Bst. f VÜPF festgehalten,

dass die Auskunftserteilung über Verkehrs- und Rechnungsdaten bei der dynamischen Zuteilung von IP-Adressen eine rückwirkende Überwachung darstelle. Art. 27 Abs. 1 Bst. a VÜPF, welcher das vereinfachte Auskunftsverfahren regle, finde bloss bei statisch zugeteilten IP-Adressen Anwendung, weil auf Grund der zeitunabhängigen Zuordnung nicht rückwirkend Verkehrsdaten, sondern Adressierungselemente herausverlangt werden. Art. 14 Abs. 4 BÜPF müsse entsprechend ausgelegt werden und die darin enthaltene umfassende Auskunftspflicht der Internet-Anbieterin sei deshalb beschränkt. Betreffe das Auskunftsgesuch eine dynamisch zugeteilte IP-Adresse, sei von einer Überwachungsanordnung auszugehen und diese dürfe nur dann an die Internet-Anbieterin weitergeleitet werden, wenn eine Genehmigung durch die zuständige Behörde vorliege.

- 6.1.1. Unbestritten ist, dass die Anfrage, welcher Person eine der anfragenden Behörde bekannte Telefonnummer zuzuordnen ist, unter die Auskunft über einen Fernmeldeanschluss nach Art. 14 Abs. 1 BÜPF fällt und das vereinfachte Verfahren Anwendung findet. Der Unterschied zwischen Informationen nach Art. 14 Abs. 1 BÜPF und den als Überwachungsmassnahme geltenden Auskünften nach Art. 5 BÜPF liegt darin, dass erstere nicht den Fernmeldeverkehr betreffen und damit dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, sondern bloss im Zusammenhang mit den Fernmeldeanschlüssen stehen. Ebenfalls herrscht Einigkeit darüber, dass die Anfrage über den Benutzer einer statisch zugeteilten IP-Adresse analog zur Telefonnummer eine Information über einen Fernmeldeanschluss betrifft. Ist der gesuchstellenden Behörde bei einer dynamisch zugeteilten IP-Adresse die Adresse selber und der Zeitpunkt der Einwahl bekannt und bezieht sich das Gesuch einzig auf die Frage, welche Person den fraglichen Anschluss zur fraglichen Zeit benutzt hat, geht es an sich ebenfalls darum, Elemente zur Identifikation des Anschlusses zu erhalten. Allerdings muss für die Zuordnung des Anschlusses zu einer bestimmten Person die Einwahlzeit und damit der Zeitpunkt eines stattgefundenen Fernmeldeverkehrs bekannt sein. Die Besonderheit liegt somit darin, dass die Anschlussinformation bei einer dynamisch zugeteilten IP-Adresse nur in Abhängigkeit eines tatsächlich erfolgten Kommunikationsvorganges (hier: Absenden einer E-Mail) erfolgen kann, während bei einer fest zugeteilten IP-Adresse eine solche Abfrage unabhängig davon möglich ist. Im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 126 I 50 E. 6c; vgl. vorstehend E. 5.2) dürfte es somit fraglich sein, ob die verlangten Daten bloss als Adressierungselemente gemäss Art. 14 Abs. 1 BÜPF zu betrachten sind und nicht eher von einer den Fernmeldeverkehr betreffenden und damit dem

Fernmeldegeheimnis unterliegenden Teilnehmeridentifikation ausgegangen werden muss.

- 6.1.2. Die Argumentation der Vorinstanz basiert auf der Überlegung, dass sich die Art. 24 Bst. f und Art. 27 Abs. 1 Bst. a VÜPF auf Art. 14 Abs. 4 BÜPF beziehen würden und ersterer die Auskunft über dynamisch zugeteilte und letzterer die Information über statisch zugeteilte IP-Adressen regle.

Art. 27 VÜPF erfasst gemäss seiner Überschrift Auskünfte über Internet-Teilnehmerinnen und –Teilnehmer und sieht vor, dass die zuständige Internet-Anbieterin der Vorinstanz bei fest zugeteilten IP-Adressen, EDV-Systemen und bestimmten E-Mail-Adressen auf Anfrage hin abschliessend aufgezählte Daten – bei den IP-Adressen die Art des Anschlusses und das Datum der Inbetriebsetzung, den Namen, die Adresse und, sofern bekannt, den Beruf der Teilnehmerin oder des Teilnehmers sowie weitere zugeteilte IP-Adressen – melden muss. Allerdings regelt nicht bloss Art. 14 Abs. 4 BÜPF, sondern auch dessen Abs. 1 die Auskunftspflicht der Internet-Anbieterinnen, welche als Fernmeldediensteanbieterinnen gelten (vgl. Art. 2 Bst. a VÜPF). Damit stellt sich die Frage, ob Art. 27 VÜPF überhaupt als Vollzugsbestimmung von Art. 14 Abs. 4 BÜPF betrachtet werden kann, zumal diese Gesetzesbestimmung im Gegensatz zu Art. 14 Abs. 1 BÜPF hinsichtlich der zu machenden Angaben keine Beschränkungen enthält (vgl. nachfolgend E. 6.2.1). Überdies erfasst Art. 14 Abs. 4 BÜPF den Tatbestand einer über das Internet begangenen Straftat, was in Art. 27 VÜPF überhaupt keine Erwähnung gefunden hat.

- 6.2. Die in den beiden vorstehenden Erwägungen aufgeworfenen Fragen können indessen offen bleiben, weil dem Standpunkt der Vorinstanz auf Grund folgender Überlegung nicht gefolgt werden kann:

- 6.2.1. Art. 14 Abs. 4 BÜPF regelt im Sinne einer Spezialbestimmung eine besondere Form der Auskunftspflicht, indem tatbeständlich eine über das Internet begangene Straftat vorausgesetzt wird. Was die Rechtsfolge betrifft, so hält die fragliche Bestimmung fest, dass die Internet-Anbieterin verpflichtet ist, der zuständigen Behörde (richtigerweise dem DBA, vgl. E. 5.4) alle Angaben zu machen, die eine Identifikation des Urhebers oder der Urheberin ermöglichen. Vom Wortlaut her, welcher Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet (vgl. *Ulrich Häfelin / Walter Haller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2001, Rz. 92; BGE 129 II 114 E. 3), ist diese Bestimmung im deutschen, französischen und italienischen Text klar: Die Auskunftspflicht besteht bei allen Arten von über das Internet begangenen strafbaren Handlungen und damit abweichend von dem für Überwachungsmaßnahmen

geltenden Deliktskatalog in Art. 3 BÜPF. Weiter sind die zu liefernden Informationen nicht auf gewisse Daten beschränkt, sondern sie müssen, unabhängig davon, ob sie dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, eine Identifikation ermöglichen. Dem Wortlaut nach verpflichtet die fragliche Spezialbestimmung die Internet-Anbieterin somit zur umfassenden Auskunftserteilung. Auskunftsgesuche gelten nicht als Überwachungsmaßnahme und die Identifikationsdaten sind auch ohne richterliche Genehmigung nach Art. 7 BÜPF in einem vereinfachten Verfahren herauszugeben.

6.2.2. Bestätigt wird diese Auslegung durch die Entstehungsgeschichte und deren Sinn unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien, welche als Hilfsmittel bei der Bestimmung des Normzwecks beizuziehen sind (BGE 129 II 114 E. 3).

Art. 14 Abs. 4 BÜPF (Art. 12 Abs. 2^{bis} bzw. Abs. 3^{bis} nach damaliger Nummerierung) wurde erst durch den Nationalrat in den Gesetzesentwurf eingefügt (AB 1999 N 2613; AB 2000 S 405). Aus dem Protokoll der vorberatenden Rechtskommission vom 15. November 1999 geht hervor, dass ursprünglich die Absicht bestand, in Art. 3 E-BÜPF neu einen Abs. 3^{bis} einzufügen. Danach sollte die Internet-Anbieterin verpflichtet werden, der Strafverfolgungsbehörde alle Angaben zu machen, die eine Identifikation des Urhebers ermöglichen, wenn über das Internet eine Straftat gegen die Ehre oder eine Verletzung des Urheberrechts oder des lautereren Wettbewerbs begangen wird. Ausdrücklich war vorgesehen, diese Informationspflicht „in Abweichung vom Post- und Fernmeldegeheimnis“ zu statuieren. Damit sollte über die in Art. 3 E-BÜPF genannten Delikte hinaus speziell für über das Internet begangene Straftaten (insbesondere das Eindringen in elektronische Systeme von Unternehmen mittels E-Mail und die Verbreitung ehrverletzender Informationen über das Internet) eine Auskunftspflicht der Internet-Anbieter eingeführt werden und zwar unabhängig davon, ob die Daten unter das Fernmeldegeheimnis fallen oder nicht (Protokoll, S. 14).

Im Laufe der Beratung entschied sich die Kommission, diese Bestimmung vorläufig in Art. 12 E-BÜPF (nach heutiger Nummerierung Art. 14) einzufügen, um zu ermöglichen, dass die Auskunftspflicht nicht nur im Rahmen einer Strafverfolgung, sondern auch für andere Zwecke, insbesondere polizeilicher Art, und zu Gunsten der in Art. 12 Abs. 2 E-BÜPF genannten Behörden gelten soll. Der verletzten Person sollte damit offen stehen, ob sie in Kenntnis der Urheberschaft rechtliche Schritte einleiten und ob sie diesfalls strafrechtlich oder zivilrechtlich vorgehen möchte (Protokoll, S. 14 f.). Für die Schlussabstimmung offen gelassen wurde die Möglichkeit, diese für das Internet geltende Spezialbestimmung allenfalls im Rahmen der Schlussbestimmungen des E-BÜPF in ein anderes Bundesgesetz einzubauen (Protokoll, S. 16). Weiter entschied sich die Kommission, die Auskunftspflicht nicht auf gewisse Straftaten zu

beschränken, sondern diese generell für alle über das Internet begangene strafbaren Handlungen einzuführen (Protokoll, S. 15 f.). Schliesslich wurde der Einschub „*in Abweichung vom Post- und Fernmeldegeheimnis*“ weggelassen. Dem Protokoll lassen sich keine Hinweise entnehmen, dass die Auskunftspflicht damit auf nicht dem Post- und Fernmeldegeheimnis unterstehende Daten beschränkt werden sollte. Vielmehr erfolgte diese Weglassung in der Annahme, dass solche Auskünfte analog zu den Abonnementsverhältnissen beim Telefon nicht zwingend dem Fernmeldegeheimnis unterstehen (Protokoll, S. 14. ff.; vgl. auch die Ausführungen von Bundesrätin Metzler-Arnold im Ständerat; AB 2000 S 402). Der Vorschlag der Rechtskommission wurde in den parlamentarischen Beratungen unverändert übernommen (AB 1999 N 2613; AB 2000 S 405).

Aus der Entstehungsgeschichte kann geschlossen werden, dass die Auskunftspflicht bei Internet-Delikten nach dem Willen des Gesetzgebers nach wie vor abweichend vom Fernmeldegeheimnis gilt und auch die systematische Einordnung der Regelung in Art. 12 E-BÜPF (bzw. Art. 14 nach heutiger Nummerierung) keinen anderen Schluss zulässt.

6.2.3. Im Einklang mit dem Wortlaut ist der Zweck von Art. 14 Abs. 4 BÜPF somit darin zu sehen, dass die Internet-Anbieterin bei jeder über das Internet begangenen strafbaren Handlung und damit unabhängig vom Strafkatalog von Art. 3 BÜPF zur Auskunft verpflichtet ist. Diese Auskunftspflicht ist nicht auf bestimmte Daten beschränkt. Sie soll nach dem Willen des Gesetzgebers die Identifikation der Urheberschaft der Straftat unabhängig davon, ob die Daten unter das Fernmeldegeheimnis fallen, ermöglichen.

Ob Art. 14 Abs. 4 BÜPF mit dem in Art. 13 Abs. 1 BV verfassungsrechtlich verankerten Fernmeldegeheimnis vereinbar ist, muss offen bleiben, weil die REKO UVEK gestützt auf Art. 191 BV an Bundesgesetze gebunden ist und ihnen die Anwendung nicht versagen darf (statt vieler: *Walter Kälin*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *Daniel Thürer / Jean-François Aubert / Jörg Paul Müller* [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 74 Rz. 7).

6.3. Die Vorinstanz hat somit Art. 14 Abs. 4 BÜPF verletzt, indem sie die Weiterleitung des Auskunftsgesuches der Kantonspolizei Zürich, mit welchem die Urheberschaft der fraglichen erpresserischen E-Mail identifiziert werden soll, von der Genehmigung der zuständigen richterlichen Behörde anhängig gemacht hat.

7. Gestützt auf vorstehende Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, das Auskunftsgesuch an die Beigeladene weiterzuleiten.
8. Einer unterliegenden Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Beigeladene liess sich nicht mit selbständigen Anträgen vernehmen, weshalb sie ebenfalls nicht kostenpflichtig wird. Damit wird von der Auferlegung der Kosten für die Zwischenverfügung und den Beschwerdeentscheid abgesehen.
9. Dem obsiegenden, nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer sind keine unverhältnismässig hohen Kosten erwachsen, weshalb keine Parteientschädigung gesprochen wird (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Ohnehin hat eine staatliche Instanz in der Regel keinen Anspruch auf Kostenersatz (Art 8 Abs. 5 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [VwKV; SR 72.041.0]).

Demnach wird

erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des DBA vom 15. Oktober 2003 wird aufgehoben.
2. Der DBA wird angewiesen, das Auskunftsgesuch der Kantonspolizei Zürich vom 30. September 2003 an die X weiterzuleiten.
3. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.

Dieser Beschwerdeentscheid wird eröffnet:

- dem Beschwerdeführer (eingeschrieben, mit Rückschein)
- der Vorinstanz (eingeschrieben)
- der Beigeladenen
- dem Generalsekretariat UVEK, Rechtsdienst, Bundeshaus Nord, 3003 Bern (eingeschrieben, mit Rückschein)

REKURSKOMMISSION UVEK

Der Präsident:

Die juristische Sekretärin:

Bruno Wallimann

Giovanna Battagliero

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann gemäss Art. 97 ff. OG innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist mindestens dreifach einzureichen. Sie hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der Beschwerdeführenden oder eines allfälligen Vertreters oder einer allfälligen Vertreterin zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Beschwerdeführenden sie in Händen haben.