

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung I  
A-2482/2007  
{T 0/2}

## **Urteil vom 26. Juni 2007**

Mitwirkung: Richter Markus Metz (Vorsitz), Richterin Florence Aubry Girardin, Richter Jürg Kölliker, Gerichtsschreiber Martin Föhse.

X. und Y. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

**gegen**

**Eidgenössische Zollverwaltung EZV**, Oberzolldirektion, Sektion Rechtsdienst,  
Monbijoustrasse 40, 3003 Bern,  
Vorinstanz

betreffend  
**Datenschutz, Verfügung der Eidgenössischen Zollverwaltung (EZV) vom  
4. April 2007**

**Sachverhalt:**

- A. Mit Schreiben vom 6. Juli 2006 wandte sich X.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) an die Schweizer Luftwaffe mit der Forderung, die Drohnenflüge zur Überwachung der Landesgrenzen seien umgehend einzustellen. Zur Begründung brachte sie vor, die Luftwaffe greife mit dieser Art von Überwachung in die Persönlichkeitsrechte der Bürger ein. Es bestehe keine gesetzliche Grundlage für die Drohnenflüge.
- B. Mit Antwort vom 14. Juli 2006 führte die Schweizer Luftwaffe aus, man habe im Zusammenhang mit den Abklärungen über die Zulässigkeit des Einsatzes von Armeemitteln zur Unterstützung des Grenzwachtkorps auch datenschutzrechtliche Aspekte untersucht. In der Folge seien derartige Einsätze von einem Beschluss des Bundesrates gemäss Art. 17 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) abhängig gemacht worden. In seiner Sitzung vom 5. Juli 2006 habe der Bundesrat den entsprechenden Entscheid getroffen. Somit beruhen die Drohnenflüge sowie die FLIR-Helikopter-Einsätze auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Daneben würde bis zum Inkrafttreten des revidierten Zollgesetzes und der Verordnung über die Geländeüberwachung auf eine Aufzeichnung der Aufnahmen verzichtet.
- C. Mit Brief vom 16. August 2006 wandte sich Y.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) an die Schweizer Luftwaffe und bezog sich darin auf das an seine Frau (Beschwerdeführerin) gerichtete Schreiben vom 14. Juli 2006. Er und seine Frau seien am 14. August 2006 um 4.40 Uhr von dem Rotorengeräusch eines sich offenbar auf einem Überwachungsflug befindlichen Helikopters aufgeschreckt worden. Er wiederholte das Begehren aus dem Brief vom 6. Juli 2006, wonach die Flüge umgehend einzustellen seien. Unter Hinweis auf Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) verlangte er eine Verfügung über die Ablehnung des Begehrens.
- D. Mit Schreiben vom 25. August 2006 führte die Schweizer Luftwaffe aus, dass es sich bei dem von den Beschwerdeführern erwähnten Ereignis um einen zivilen Flug gehandelt haben müsse. Zu den Begehren nahm sie keine Stellung.
- E. Mit Schreiben vom 29. September 2006 gelangte der Beschwerdeführer erneut an die Schweizer Luftwaffe. Er bezog sich darin auf das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 6. Juli 2006 sowie sein eigenes vom 16. August 2006 und wiederholte das Begehren um sofortige Einstellung der Flüge sowie um Erlass einer anfechtbaren Verfügung.
- F. In ihrer Antwort vom 5. Oktober 2006 führte die Schweizer Luftwaffe folgendes aus: Die Armee sei gestützt auf Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10) u. a. verpflichtet, zivile Behörden im Rahmen von subsidiären Einsätzen zu unterstützen. Die Voraussetzungen dazu seien vorliegend erfüllt und der Bundesrat habe einen entsprechenden Beschluss gefasst.

Weil die Luftwaffe dem Bundesrat hierarchisch unterstellt sei, sei es ihr nicht möglich, dessen Entscheid durch eine Verfügung rückgängig zu machen. Aus diesem Grund sei man nicht in der Lage, dem Anliegen zu entsprechen.

- G. Schliesslich wandte sich der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 1. Januar 2007 an die Eidgenössische Zollverwaltung (EZV). Wiederum stellte er das Gesuch, die Flüge zur Überwachung der Landesgrenzen seien einzustellen und bat, indem er sich auf Art. 25a VwVG berief, um eine anfechtbare Verfügung.
- H. Mit Antwort vom 15. Januar 2007 bestätigte die EZV (Vorinstanz) den Eingang des Begehrens und stellte eine Verfügung bis Anfang Mai 2007 in Aussicht. Mit Brief vom 12. März 2007 erkundigte sich der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz über den Stand des Verfahrens. In ihrer Antwort vom 15. März 2007 führte die Vorinstanz aus, dass sie aufgrund anderweitiger, prioritär zu erfüllender Aufgaben noch nicht in der Lage sei, eine beschwerdefähige Verfügung auszustellen. Eine solche wurde erneut auf Anfang Mai 2007 in Aussicht gestellt. Mit Email vom 24. März 2007 gelangte der Beschwerdeführer erneut an die Vorinstanz und bat diese – unter Erwähnung von Art. 46a VwVG – ihm die Verfügung bis zum 29. März 2007 zuzustellen. Andernfalls solle man ihm die Adresse der Beschwerdeinstanz bekannt geben.
- I. Mit Verfügung der EZV vom 4. April 2007 wurde das Gesuch der Beschwerdeführer vom 1. Januar 2007 um Einstellung der Helikopter- und Drohnenflüge zur Überwachung der Landesgrenzen abgewiesen. Zu ihrer sachlichen Zuständigkeit führte die Vorinstanz aus, die Helikopter- und Drohnenflüge zur Überwachung der Landesgrenzen würden zwar technisch durch die Luftwaffe durchgeführt. Die Durchführung erfolge jedoch zu Gunsten des Grenzwachtkorps im Rahmen des von der Bundesversammlung beschlossenen Assistenzdienstes. Das Grenzwachtkorps sei Teil der Zollverwaltung, weshalb die Oberzolldirektion zum Erlass der Verfügung zuständig sei. Zum Materiellen verwies die Vorinstanz zunächst auf Art. 27 des Zollgesetzes vom 1. Oktober 1925 (aZG, BS 6 465), wonach der Bundesrat Massnahmen treffe, die zur Sicherung der Zollgrenze, zur Überwachung des Grenzübertritts und zur Sicherung des Zollbezugs an der Grenze und im Innern notwendig seien. Ferner stützte sie sich auf Art. 1 Abs. 2 und Art. 67 Abs. 1 und 2 MG. Danach können Truppen zivilen Behörden auf deren Verlangen u. a. zur Erfüllung von Aufgaben nationaler Bedeutung und zur Wahrung der Lufthoheit Hilfe leisten. Mit Beschluss vom 5. Oktober 2004 über den Einsatz der Armee zur Verstärkung des Grenzwachtkorps bei den Grenzschutzaufgaben (BBl 2004 5511) habe die Bundesversammlung einem solchen Einsatz bis längstens zum 31. Dezember 2007 zugestimmt. Am 5. Juli 2006 habe der Bundesrat Helikopter- und Drohnenflüge der Luftwaffe zu Gunsten des Grenzwachtkorps im Rahmen des vom Parlament am 5. Oktober 2004 beschlossenen Assistenzdienstes bewilligt. Allerdings habe er, bis zum Inkrafttreten des Zollgesetzes vom 18. März 2005 (ZG, SR 631.0) am 1. Mai 2007 und der zu revidierenden Verordnung vom 26. Oktober 1994

über die Geländeüberwachung mit Videogeräten (AS 1994 2471), aufgehoben per 1. Mai 2007 (vgl. Art. 12 der Verordnung über die Verwendung von Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungs- und anderen Überwachungsgeräten durch die Eidgenössische Zollverwaltung vom 4. April 2007 [SR 631.053]), die Aufzeichnung von Daten untersagt. Aus diesen Gründen sei der Einsatz von Helikopter- und Drohnenflügen gestützt auf das bis zum 30. April 2007 geltende Recht zulässig und folglich nicht widerrechtlich gewesen, weshalb das Gesuch abzuweisen sei.

Im Weiteren nahm die Vorinstanz Bezug auf das seit dem 1. Mai 2007 geltende Recht. Gemäss Art. 108 Abs. 1 ZG könne die Zollverwaltung automatische Bildaufnahme- und Bildaufzeichnungsgeräte sowie andere Überwachungsgeräte einsetzen. Im Rahmen dieser gesetzlichen Grundlage habe der Bundesrat gestützt auf die Delegationsnorm von Art. 108 Abs. 2 ZG die Verordnung über die Verwendung von Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungs- und anderen Überwachungsgeräten durch die Eidgenössische Zollverwaltung erlassen. Gemäss deren Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. a dürften Geräte, die visuelle Signale aufnehmen und aufzeichnen, von Drohnen aus ausschliesslich im grenznahen Gebiet, d.h. innerhalb eines Geländestreifens von 25 km entlang der Zollgrenze eingesetzt werden. Daraus ergebe sich, dass der Einsatz von Helikoptern und Drohnen zur Überwachung der Landesgrenze auch mit dem Inkrafttreten des neuen Zollgesetzes über eine gesetzliche Grundlage verfüge und damit rechters sei. Somit sei das Gesuch um Einstellung dieser Flüge auch nach dem neuen Recht abzuweisen.

- J. Mit Beschwerde vom 4. April 2007 bzw. 10. April 2007 gelangten die Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht. In prozessualer Hinsicht wurde sinngemäss gerügt, die Vorinstanz habe die anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 46a VwVG verzögert. Daneben beantragten die Beschwerdeführer dem Sinn nach, die Verfügung der Vorinstanz vom 4. April 2007 sei aufzuheben und sie sei anzuweisen, die Überwachung des grenznahen Gebietes durch den Einsatz von Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungs- und anderen Überwachungsgeräten zu unterlassen. Die Rüge der Rechtsverzögerung wurde nicht weiter begründet. Materiell führten die Beschwerdeführer aus, die Erhebung von Daten mittels dieser Methode entbehre einer gesetzlichen Grundlage und verletze ihre Privatsphäre, weshalb sie unzulässig sei.
- K. Mit Vernehmlassung vom 7. Juni 2007 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.
- L. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

1.
  - 1.1 Die Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung der Eidgenössischen Zollverwaltung (EZV) betreffend das Begehren der Beschwerdeführer um Einstellung der Helikopter- und Drohnenflüge zur Überwachung der Landesgrenzen.
  - 1.2 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Da hier keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, mit der EZV eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 und 34 VGG verfügt hat und die gestützt auf Art. 25a VwVG erlassene Verfügung ein zulässiges Anfechtungsobjekt ist, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung vorliegender Beschwerde zuständig.
  - 1.3 Gemäss Art. 16 Abs. 1 des Geschäftsreglementes vom 11. Dezember 2006 für das Bundesverwaltungsgericht (VGR, SR 173.320.1) behandelt die erste Abteilung Geschäfte, die ihren Schwerpunkt in den Bereichen Infrastruktur, Umwelt, Abgaben und Personal haben. Im Einzelnen wird die Geschäftsverteilung im Anhang des VGR geregelt (Art. 16 Abs. 5 VGR). Gemäss diesem werden der ersten Abteilung auch Geschäfte aus dem Gebiet des Datenschutzes zugeteilt. Es handelt sich dabei um Fälle, bei welchen über datenschutzrechtliche Fragen in der Hauptsache zu befinden ist und sich diese nicht nur vorfrageweise im Zusammenhang mit einem anderen Prozessthema stellen (vgl. dazu analog BGE 127 V 219 E. 1a/aa, BGE 123 II 534 E. 1f). Art. 2 Abs. 2 Bst. c des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) sieht vor, dass dieses Gesetz auf hängige Zivilprozesse, Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechtshilfe sowie staats- und verwaltungsrechtliche Verfahren mit Ausnahme erstinstanzlicher Verwaltungsverfahren, nicht anwendbar ist. Vorliegend geht es um die Frage, ob die Vorgehensweise der Vorinstanz unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten rechtmässig ist, mithin um eine rein datenschutzrechtliche Hauptfrage. Sie ist weder vorfrageweise zu beantworten, noch bezieht sie sich auf ein hängiges Verfahren im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG. Folglich liegt die funktionelle Zuständigkeit bei der ersten Abteilung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7372/2006 E. 1.3 vom 6. Juni 2007, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7757/2006 E. 1.2 vom 16. Mai 2007).
  - 1.4 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführer sind im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid auch materiell beschwert (sie wohnen im betroffenen Überwachungsgebiet) und deshalb zur Beschwerde befugt.
  - 1.5 Aufgrund der Verfügung der Vorinstanz vom 4. April 2007 besteht für die

Beschwerdeführer allerdings kein Rechtsschutzinteresse mehr, eine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung zu führen. Auf die diesbezügliche Beschwerde ist daher nicht einzutreten. Somit kann auch offen bleiben, ob sie genügend substantiiert gewesen wäre.

- 1.6 Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist demnach im Übrigen einzutreten.
  - 1.7 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid mit voller Kognition (Art. 49 VwVG).
- 2.
- 2.1 Die Beschwerdeführer rügen einerseits sinngemäss, es bestehe keine ausreichende gesetzliche Grundlage für den Einsatz von Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungs- und anderen Überwachungsgeräten zur Überwachung der Landesgrenzen und die damit zusammenhängende Datenbearbeitung. Darüber hinaus bestreiten sie offenbar die Zulässigkeit der Überwachung an sich.
  - 2.2 Das Datenschutzgesetz bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden (Art. 1 DSG). Es gilt u. a. für das Bearbeiten von Daten natürlicher Personen durch Bundesorgane (Art. 2 Abs. 1 Bst. b DSG). Personendaten sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 Bst. a DSG). Unter Angaben ist jede Art von Information zu verstehen, die auf Vermittlung oder Aufbewahrung von Kenntnissen ausgerichtet ist. Unerheblich ist auch, ob eine Aussage als Zeichen (analog, digital, alphanumerisch oder numerisch), Wort, Bild, Ton oder Kombinationen aus diesen (Bsp. Videoaufnahme mit Untertitel) auftritt und auf welcher Art von Datenträger (Papier, Film, elektronische oder optoelektronische Datenträger u.s.w.) die Informationen gespeichert sind (URS BELSER in: Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz, Basel 2006, Rz. 5 zu Art. 3). Das Datenschutzgesetz ist demnach auf den durch die Vorinstanz veranlassten Einsatz von Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungs- und anderen Überwachungsgeräten anzuwenden. Gemäss Art. 4 DSG dürfen Personendaten nur rechtmässig beschafft werden. Ihre Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein. Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Organe des Bundes dürfen Personendaten bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht (Art. 17 DSG). Der sich an den Klagen des Zivilgesetzbuches orientierende Art. 25 Abs. 1 Bst. a DSG (vgl. Art. 28a ZGB; BBl 1988 II 476) räumt schliesslich demjenigen, der ein schutzwürdiges Interesse hat, u. a. das Recht ein, vom verantwortlichen Bundesorgan zu verlangen, dass es das widerrechtliche Bearbeiten von Personendaten unterlässt. Diese Bestimmung diene als Vorlage für Art. 25a VwVG (vgl. AB 2003 S 872).

- 2.3 Die Beschwerdeführer hatten von der Vorinstanz eine Verfügung gestützt auf Art. 25a VwVG erwirkt. Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann nach dieser Bestimmung – sofern sich eine Handlung auf öffentliches Recht des Bundes stützt und Rechte und Pflichten berührt – von der zuständigen Behörde verlangen, dass sie widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft (Abs. 1 Bst. a), die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt (Abs. 1 Bst. b) oder die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt (Abs. 1 Bst. c). Vorliegend ist Art. 25a Abs. 1 Bst. a einschlägig. Es besteht insoweit sowohl nach DSG als auch nach VwVG ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung über die Rechtmässigkeit von Realakten (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 883a).
- 2.4 Am 1. Mai 2007 ist das neue Zollgesetz (ZG, SR 631.0; AS 2007 1453) in Kraft getreten. Gleichzeitig wurde auch die Verordnung über den Einsatz von Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungs- und anderen Aufnahmegeräten durch die Eidgenössische Zollverwaltung in Kraft gesetzt (SR 631.053, Art. 13). Zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung wie auch der Anhebung der Beschwerde am 4. April 2007 galt folglich noch das alte Recht. Die Vorinstanz stützte sich bei ihrem Entscheid zum einen denn richtigerweise auch auf die seinerzeit geltenden Normen. Zum andern erörterte sie – im Sinne einer Prognose – die Rechtslage nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen. Für beide Fälle kam sie zum Schluss, dass ihr Vorgehen nicht gegen das geltende Recht verstosse.
- 2.5 Streitgegenstand ist vorliegend die Frage, ob die im Auftrag der Vorinstanz durchgeführten Überwachungsmassnahmen widerrechtlich sind. Falls ja, hätten die Beschwerdeführer, wie beantragt einen Anspruch darauf, dass die Vorinstanz die betreffende Handlung unterlässt. Die Frage, ob die Vorgehensweise der Vorinstanz nach der bis zum 30. April 2007 geltenden gesetzlichen Regelung rechters war, ist in diesem Beschwerdeverfahren nicht mehr zu behandeln. Diesfalls hätten die Beschwerdeführer die Feststellung der (damaligen) Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 25a Abs. 1 Bst. c VwVG respektive von Art. 25 Abs. 1 Bst. c DSG beantragen und ein entsprechendes Feststellungsinteresse geltend machen müssen. Eine vorsorgliche Massnahme nach Art. 56 VwVG – die im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung noch zur Anwendbarkeit des alten Rechts geführt hätte – ist ebenfalls nicht beantragt worden. Somit bleibt zu prüfen, ob die Vorgehensweise der Vorinstanz mit dem seit dem 1. Mai 2007 geltenden Recht vereinbar und damit nicht widerrechtlich ist.
- 3.
- 3.1 Gemäss Art. 1 Bst. a ZG regelt dieses Gesetz u. a. die Überwachung und die Kontrolle des Personen- und Warenverkehrs über die Zollgrenze. Nach Art. 108 Abs. 1 Bst. a ZG kann die Zollverwaltung, um unerlaubte Grenzübertritte oder Gefahren für die Sicherheit im grenzüberschreitenden Verkehr frühzeitig zu erkennen, automatische Bildaufnahme- und Bildaufzeichnungsgeräte sowie andere Überwachungsgeräte einsetzen. Gestützt auf Art. 108 Abs. 2 ZG hat der Bundesrat mittels der (unselbständigen)

Verordnung über den Einsatz von Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungs- und anderen Überwachungsgeräten durch die Eidgenössische Zollverwaltung (hiernach Verordnung) diese Gesetzesbestimmung konkretisiert. Nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a der Verordnung kann die Zollverwaltung unter anderem Geräte einsetzen, die visuelle Signale aufnehmen und aufzeichnen (Fotokameras, Videogeräte, Wärmebildgeräte, Infrarotgeräte oder Bewegungsmelder) sowie Geräte, die akustische Signale aufnehmen und aufzeichnen (Tonbildgeräte oder Geräuschmelder). Gemäss Art. 3 der Verordnung können die Geräte fest installiert oder mobil sein und auch von Strassenfahrzeugen, Schiffen, Luftfahrzeugen oder Drohnen aus eingesetzt werden. Art. 4 Abs. 3 der Verordnung schränkt allerdings den Einsatz der Geräte nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a der Verordnung von Drohnen aus insofern ein, als diese nur innerhalb eines Geländestreifens von 25 km Breite entlang der Zollgrenze eingesetzt werden dürfen. Die Aufzeichnungen dürfen während eines Monats aufbewahrt werden. Nach diesem Zeitpunkt sind sie zu löschen (Art. 7 Abs. 1 der Verordnung). Die Herausgabe von Aufzeichnungen ist in Art. 8 und 9 der Verordnung geregelt.

3.2 Die gesetzliche Grundlage für diese Art der Grenzüberwachung (inklusive der damit verbundenen Datenerhebung) ist nach dem Ausgeführten grundsätzlich vorhanden und klar. Die Zollverwaltung hat die Aufgabe, die Grenze zu überwachen und sie darf die im Gesetz beschriebenen Mittel dazu einsetzen. Dass die Vorinstanz wider diese gesetzliche Grundlage handeln würde ist weder ersichtlich, noch wird dies von den Beschwerdeführern behauptet. Aufgrund der gesetzlichen Grundlage in Art. 108 ZG hält die Vorgehensweise der Vorinstanz soweit auch vor dem Datenschutzgesetz stand. Nicht zuletzt um auch Bildaufzeichnungen machen zu können, wurde die neue Bestimmung des Art. 108 ZG in das Gesetz aufgenommen (vgl. BBl 2004 664). Im Übrigen stehen den von der Aufzeichnung Betroffenen die Rechtsbehelfe aus dem Datenschutzgesetz zu, so namentlich das Auskunfts- und Löschungsrecht (vgl. Art. 10 der Verordnung).

4.

4.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Rechtsanwendung von Amtes wegen verpflichtet. Obwohl von den Beschwerdeführern wenig substantiiert dargetan und nur implizit verlangt, ist daher die Verordnung grundsätzlich – im Rahmen einer akzessorischen Normenkontrolle – auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit zu überprüfen. Das Rügeprinzip besagt demgegenüber, dass die Rechtsmittelinstanz nur die von den Parteien geltend gemachten Rechtsverletzungen und tatsächlichen Einwände prüfen muss oder darf (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O. Rz. 1632). Allerdings genügt es nach der Rechtsprechung, wenn aus der Beschwerdeschrift sinngemäss ersichtlich ist, in welchen Punkten und weshalb die Anfechtung erfolgt. Es muss keine Rechtsnorm ausdrücklich angerufen werden; somit schadet auch die Nennung eines falschen Rechtsgrundes nicht. Auf der anderen Seite ist die Rechtspflegeinstanz aber auch nicht gehalten, von sich aus nach allen erdenklichen Rechtsfehlern zu suchen. Es müssen sich immerhin aus den Akten oder Rechts-

schriften Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Rechtsverletzung ergeben (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 114). Nach dem Gesagten, kann sich das Gericht in diesem Fall mit einer auf das Wesentliche beschränkten Überprüfung der Verordnung begnügen.

- 4.2 Sofern es sich bei der Verordnung um eine reine Vollziehungsverordnung handelt, ist der Bundesrat nach Art. 182 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) auch ohne gesetzliche Ermächtigung zum Erlass berechtigt. Handelt es sich allerdings um eine gesetzvertretende Verordnung, die die gesetzliche Regelung ergänzt oder ändert, setzt die Kompetenz zum Erlass eine entsprechende Delegationsnorm im Gesetz voraus (Art. 164 Abs. 2 BV; vgl. auch PIERRE TSCHANNEN, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Bern 2004, § 46 Rz. 18 ff.; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 6. Auflage, Zürich 2005, Rz. 1858 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht hält sich bei der Prüfung an die vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze. Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, ist zu untersuchen, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, befindet das Gericht auch über die Verfassungsmässigkeit der unselbständigen Verordnung. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Bereich des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsstufe eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 191 BV für das Gericht verbindlich. Es darf in diesem Fall bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern es hat sich auf die Prüfung zu beschränken, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt, oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist. In einem solchen Fall kann es namentlich prüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützt oder Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- oder zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen fehlt, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden sollen (vgl. BGE 131 II 271 E. 4, BGE 129 II 160 E. 2.3).
- 4.3 Gemäss Art. 108 Abs. 2 ZG regelt der Bundesrat die Einzelheiten betreffend den Einsatz von Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungs- und anderen Überwachungsgeräten. Eine Delegationsnorm ist daher gegeben. Somit wäre sogar die Voraussetzung zum Erlass einer gesetzvertretenden Verordnung vorhanden. Die Verordnung hält sich allerdings durchwegs derart eng an das Gesetz bzw. bleibt in den Schranken von Art. 108 ZG, dass sie nicht über eine schlichte Vollziehungsverordnung hinaus geht, welche der Bundesrat auch ohne gesetzliche Ermächtigung hätte erlassen können. Selbstverständlich enthält die Verordnung ein gewisses Mass an Normen, die in dieser Weise nicht im Gesetz stehen. Sie beschränkt sich jedoch im Verhältnis zum zugehörigen Gesetz auf sekundäres Recht und

schaftt insbesondere auch keine neuen Rechte und Pflichten (vgl. T<sub>SCHAN</sub>NEN, a.a.O. § 46 Rz. 20). Die Verfassungsmässigkeit der Verordnung ist demnach zu bejahen, denn selbst wenn eine Bestimmung verfassungsmässige Rechte tangieren sollte, wäre dies im – für das Gericht nach Art. 191 BV massgeblichen – Gesetz selber angelegt.

- 4.4 Nach dem Gesagten ist auch die Verordnung als verfassungskonformer Rechtssatz zu qualifizieren, weshalb dessen Anwendung in der oben erwähnten Form (E. 3.2) nicht gegen das Datenschutzgesetz verstösst. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass keine Verletzung des Datenschutzgesetzes vorliegt.

5.

- 5.1 Daneben rügen die Beschwerdeführer sinngemäss, die Handlungen der Vorinstanz würden ihre Privatsphäre und damit Art. 8 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) sowie Art. 13 BV verletzen. In einem Entscheid vom 14. Dezember 2006 (BGE 133 I 77) hatte das Bundesgericht im Zusammenhang mit einer abstrakten Normenkontrolle über die Verfassungsmässigkeit einer kantonalen Bestimmung zu befinden. Es ging um die zulässige Dauer der Aufbewahrung von Aufzeichnungen aus der Überwachung von öffentlichen Plätzen und Strassen. Es wurde in diesem Fall indessen von keiner Seite in Zweifel gezogen, dass der entsprechende Erlass ein kompetenzgemässes formelles Gesetz darstellt, den Kerngehalt der Grundrechte wahrt und damit den Anforderungen an Einschränkungen von Grundrechten gemäss Art 36 Abs. 1 und 4 BV genügt (vgl. BGE 133 I 77 E. 3.1). Das Bundesgericht kam zum einen zum Schluss, dass diese Aufzeichnungen und deren Aufbewahrung den Schutzbereich von Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK berührten (vgl. BGE 133 I 77, Regeste). Zum andern erachtete es unter den dort gegebenen Umständen eine Aufbewahrung der Daten während 100 Tagen als verhältnismässig und damit zulässig.

- 5.2 Vorliegend geht es um ein Bundesgesetz, welches einer solchen Überprüfung nicht zugänglich ist. Wie oben ausgeführt (vgl. E. 4.1 und E. 4.2), sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend (Art. 191 BV). Dass die Verordnung nicht gegen übergeordnetes Recht verstösst, wurde bereits gesagt (vgl. E. 4.2). Selbst wenn nun die von der Vorinstanz vorgenommenen Überwachungshandlungen den Schutzbereich der erwähnten Grundrechte tangieren, sind sie zulässig, solange sie sich im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben halten, im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sind. Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte, von Gegenteiligem auszugehen. In der Beschwerde wird denn insbesondere auch nicht dargelegt, inwiefern die Handlungen der Vorinstanz allenfalls gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstossen würden. Die von den Beschwerdeführern gerügten Handlungen sind folglich auch aus grundrechtlicher Sicht soweit nicht zu beanstanden.

6.

- 6.1 Weiter rügen die Beschwerdeführer dem Sinn nach eine Verletzung der Menschenwürde (Art. 7 BV), des Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV) und des Gebots der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV). Sie seien als Bewohner des Grenzgebietes gegenüber dem Rest der Bevölkerung in unzulässiger Weise schlechter gestellt.
- 6.2 An dieser Stelle gilt ebenfalls das unter E. 4.1, E. 4.2 und E. 5.2 zur Massgeblichkeit von Bundesgesetzen Gesagte. Ferner sei auf die Feststellung hingewiesen, wonach sich die Vorinstanz mit den in Frage gestellten Handlungen im Rahmen der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen bewegt (vgl. E. 5.2) und sich dabei insbesondere an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit hält. Eine weitere Auseinandersetzung mit den kaum begründeten Rügen erübrigt sich daher. Es werden daher zur Erläuterung nachfolgend nur einige Punkte kurz aufgegriffen.
- 6.3 Nach Art. 7 BV ist die Menschenwürde zu achten und zu schützen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 132 I 49 E. 5.1, BGE 127 I 6 E. 5b) hat diese Norm allgemein die Bedeutung eines Leitgrundsatzes für jegliche Staatstätigkeit, bildet als innerster Kern zugleich die Grundlage der Freiheitsrechte, dient deren Auslegung und Konkretisierung und ist Auffanggrundrecht. Für besonders gelagerte Konstellationen kann der Menschenwürde ein eigenständiger Gehalt zukommen. Der offene Normgehalt kann nicht abschliessend positiv festgelegt werden. Er betrifft das letztlich nicht fassbare Eigentliche des Menschen und der Menschen und ist unter Mitbeachtung kollektiver Anschauungen ausgerichtet auf Anerkennung des Einzelnen in seiner eigenen Werthaftigkeit und individuellen Einzig- und allfälligen Andersartigkeit. In dieser Ausrichtung weist die Verfassungsnorm besondere Bezüge zu spezielleren Grundrechten und insbesondere zu den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechten auf, die gerade auch unter Beachtung der Menschenwürde anzuwenden sind. Menschenunwürdige Anordnungen sind dem Staat schlechthin untersagt (HÄFELIN/HALLER, a.a.O., Rz. 325). Die Frage nach der Verletzung der Menschenwürde wäre nach dem Gesagten im Zusammenhang mit der Rüge der Verletzung anderer Grundrechte zu beleuchten, denn vorliegend kommt der Menschenwürde kein eigenständiger Gehalt zu. Im Übrigen legen die Beschwerdeführer auch nicht ausreichend dar, inwiefern die Handlungen der Vorinstanz derart stark in ihre Persönlichkeitsrechte eingreifen, dass sie damit ihre Menschenwürde verletzen.
- 6.4 Es ist bereits höchst fraglich, ob die genannten und als verletzt gerügten rechtsstaatlichen Garantien überhaupt tangiert sind. Insbesondere für das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV), welches Schutz vor sozialer Ausgrenzung bieten soll, wenn Menschen aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe herabwürdigend behandelt werden (HÄFELIN/HALLER, a.a.O. Rz. 774), wäre diese Frage zu verneinen.
7. Als Fazit ist festzuhalten, dass die durch die Vorinstanz veranlassten Helikopter- und Drohnenflüge zur Überwachung der Landesgrenze in keiner Weise gegen das Recht verstossen. Die Beschwerde ist daher unbegrün-

det und abzuweisen.

8. Bei diesem Verfahrensausgang gelten die Beschwerdeführer als unterliegend und haben folglich die Verfahrenskosten von Fr. 500.– zu tragen (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG). Diese sind mit dem Kostenvorschuss in derselben Höhe zu verrechnen (Art. 1 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).
9. Den Beschwerdeführern als Unterliegende steht keine Parteientschädigung zu. Als Bundesbehörde steht der Vorinstanz ebenfalls keine Parteientschädigung zu (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 500.– festgesetzt und mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Dieses Urteil wird eröffnet:
  - den Beschwerdeführern (mit Gerichtsurkunde)
  - dem EFD (mit Gerichtsurkunde)
  - der Vorinstanz (mit Einschreiben Ref-Nr. [...])
  - dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Art. 35 Abs. 2 VDSG, SR 235.11)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Markus Metz

Martin Föhse

### **Rechtsmittelbelehrung**

Dieses Urteil kann innert dreissig Tagen seit Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne angefochten werden, sofern die Voraussetzungen von Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz [BGG], SR 173.110) erfüllt sind. Die Fristen stehen still vom 15. Juli bis und mit dem 15. August. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Das angefochtene Urteil und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand am: