- 7 Öffentliche Werke – Energie – Verkehr
Travaux publics – Energie – Transports et
communications
Lavori pubblici – Energia – Trasporti e
comunicazioni

46

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i. S. A. gegen Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr
A-2335/2008 vom 10. März 2009

Überwachung des Fernmeldeverkehrs. Verpflichtung einer Fernmeldeanbieterin zur Überwachung eines sich im Ausland befindenden Telefonanschlusses mittels einer sogenannten Kopfschaltung.

Art. 15 Abs. 1 BÜPF. Art. 13 Abs. 1 BV.

1. Anfechtbar sind die Teile der Begründung, auf die das Dispositiv verweist (E. 2).
2. Die Beschwerdeführerin, welche vorbringt, sie sei technisch nicht in der Lage, eine bestimmte Überwachung durchzuführen, ist auch zur Rüge berechtigt, diese Art der Überwachung sei nicht rechtmässig (E. 3.3).
3. Sofern die abzuklärende Straftat unter den räumlichen Geltungsbereich von Art. 3 bis Art. 7 StGB fällt und die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, ist nach Art. 15 Abs. 1 BÜPF auch die Überwachung des Fernmeldeverkehrs zwischen einer ausländischen Rufnummer und einem Anschluss in der Schweiz mittels sogenannter Kopfschaltungen möglich, weil hierbei nur der Gesprächsverkehr in die Schweiz und von der Schweiz erfasst wird, weshalb es sich nicht um eine Überwachung im Ausland handelt. Art. 15 Abs. 1 BÜPF bildet gleichzeitig die gesetzliche Grundlage für die Pflicht zur Umsetzung der organisatorischen und technischen Massnahmen, welche für die Zuleitung der zu übermittelnden Daten erforderlich sind (E. 7.4).
4. Das automatisierte Scannen von Fernmeldeverbindungen stellt keinen Eingriff in Art. 13 Abs. 1 BV dar, solange keine Gespräche

- oder Randdaten aufgezeichnet werden, weil keine Möglichkeit geschaffen wird, von solchen Daten Kenntnis zu nehmen (E. 8.3).
5. Soweit sich die Beschwerdeführerin überhaupt auf die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit berufen kann, beruht die von der Vorinstanz angeordnete Verpflichtung, die für die Ermöglichung der Überwachung von Verbindungen zwischen einer Rufnummer im Ausland und den Netzwerken der Beschwerdeführerin notwendigen technischen Massnahmen zu ergreifen, jedenfalls auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage, liegt im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig (E. 9).
 6. Dass die Beschwerdeführerin bereits vor Erlass der vorinstanzlichen Verfügung und während des Beschwerdeverfahrens Zeit gehabt hätte, die verlangten Massnahmen umzusetzen bzw. vorzubereiten, spielt bei der jetzigen Festlegung der Umsetzungsfrist keine Rolle, zumal die Vorinstanz weder einer allfälligen Beschwerde gegen ihre Verfügung die aufschiebende Wirkung entzogen noch im Beschwerdeverfahren einen entsprechenden Antrag gestellt hat (E. 11.2).
 7. Angemessene Frist zur Durchführung von Überwachungsmaßnahmen (E. 11.3–11.5).

Surveillance de la correspondance par télécommunication. Obligation pour un fournisseur de services de télécommunication de surveiller un raccordement téléphonique se trouvant à l'étranger (« Kopfschaltung »).

Art. 15 al. 1 LSCPT. Art. 13 al. 1 Cst.

1. Caractère attaquant des éléments de la motivation auxquels renvoie le dispositif de la décision (consid. 2).
2. La recourante, qui allègue ne pas être techniquement en mesure d'exécuter une surveillance déterminée, peut également invoquer le grief que cette surveillance est contraire au droit (consid. 3.3).
3. Dans la mesure où l'infraction à élucider tombe dans le champ d'application territorial du CP (art. 3 à art. 7 CP) et où les autres conditions sont réunies, l'art. 15 al. 1 LSCPT permet aussi la surveillance des télécommunications entre un numéro d'appel à l'étranger et un raccordement en Suisse (« Kopfschaltung »), car dans ce cas seules sont interceptées les communications vers la Suisse et de la Suisse et que, par conséquent, il ne s'agit pas d'une surveillance à l'étranger. L'art. 15 al. 1 LSCPT constitue égale-

ment la base légale de l'obligation d'exécuter les travaux d'ordre organisationnel et technique nécessaires pour la transmission des données à communiquer (consid. 7.4).

4. Tant qu'aucune conversation ni donnée technique n'est enregistrée, le balayage automatique de télécommunications ne constitue pas une atteinte à l'art. 13 al. 1 Cst., car il ne crée aucune possibilité de prendre connaissance de ces données (consid. 8.3).
5. A supposer même que la recourante puisse effectivement invoquer la garantie de la propriété et la liberté économique, l'autorité inférieure est en droit, sans violer les principes de la base légale, de l'intérêt public et de la proportionnalité, de lui ordonner de prendre les mesures techniques nécessaires à la mise en œuvre de la surveillance des télécommunications entre un numéro d'appel à l'étranger et son propre réseau (consid. 9).
6. Le fait que la recourante ait eu le temps, déjà avant l'adoption de la décision attaquée, voire durant la procédure de recours, de mettre en œuvre – ou à tout le moins de planifier – les mesures requises est sans importance pour la fixation du délai pour l'exécution de ces dernières, d'autant moins que l'autorité inférieure n'a pas retiré l'effet suspensif à un éventuel recours et n'en a pas non plus requis le retrait dans la procédure de recours (consid. 11.2).
7. Délai adéquat pour la mise en œuvre des mesures de surveillance (consid. 11.3–11.5).

Sorveglianza del traffico delle telecomunicazioni. Obbligo di un offerente di servizi di telecomunicazione di sorvegliare un collegamento telefonico all'estero (« Kopfschaltung »).

Art. 15 cpv. 1 LSCPT. Art. 13 cpv. 1 Cost.

1. Impugnabilità degli elementi della motivazione a cui rinvia il dispositivo (consid. 2).
2. La ricorrente, che afferma di non essere tecnicamente in grado di effettuare una certa sorveglianza, può anche sollevare la censura dell'illiceità di tale tipo di sorveglianza (consid. 3.3).
3. Sempre che il reato da accertare rientri nel campo di applicazione territoriale indicato dall'art. 3 all'art. 7 CP e le altre condizioni siano soddisfatte, secondo l'art. 15 LSCPT è possibile anche la sorveglianza del traffico delle telecomunicazioni tra un nume-

ro di telefono estero e un collegamento in Svizzera (« Kopfschaltung »), poiché in questo caso sono rilevate solo le comunicazioni da e verso la Svizzera; non si tratta perciò di una sorveglianza all'estero. L'art. 15 cpv. 1 LSCPT costituisce al contempo la base legale che fonda l'obbligo di attuare le misure organizzative e tecniche necessarie alla trasmissione dei dati in questione (consid. 7.4).

4. La scansione automatizzata dei collegamenti telefonici non costituisce una violazione dell'art. 13 cpv. 1 Cost., fintanto che non vengono registrate le conversazioni o i dati marginali, poiché in tal modo non è possibile venire a conoscenza di tali dati (consid. 8.3).
5. Nella misura in cui la ricorrente può effettivamente richiamarsi alla garanzia della proprietà e alla libertà economica, l'obbligo impostole dall'autorità inferiore di mettere in atto gli accorgimenti tecnici necessari per permettere il controllo di collegamenti tra un numero di chiamata all'estero e la sua rete, dispone in ogni caso di una base legale sufficiente, persegue interessi pubblici ed è proporzionato (consid. 9).
6. Il fatto che, già prima del rilascio della decisione impugnata e durante la procedura di ricorso, la ricorrente abbia avuto tempo di mettere in atto rispettivamente di preparare gli accorgimenti richiesti non ha influenza nella fissazione del termine per provvedervi attualmente, ritenuto per altro che l'autorità inferiore non ha né tolto l'effetto sospensivo a un eventuale ricorso né formulato una domanda in tal senso durante la procedura di ricorso (consid. 11.2).
7. Termine adeguato per la messa in atto degli accorgimenti di sorveglianza (consid. 11.3–11.5).

Im Zusammenhang mit einem Strafverfahren gegen Unbekannt ordneten die zuständigen kantonalen Behörden die aktive Überwachung eines sich im Ausland befindenden Telefonanschlusses mittels einer sogenannten Kopfschaltung an. Die Fernmeldediensteanbieterin A., welche diese Überwachung neben zwei weiteren Anbieterinnen im Auftrag des Dienstes « Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr » (ÜPF) des Informatik Service Centers ICS-EJPD (Dienst ÜPF) durchführen sollte, erklärte, sie sei technisch nicht in der Lage, den Auftrag auszuführen.

Mit Verfügung vom 22. Februar 2008 verpflichtete der Dienst ÜPF die Fernmeldedienstanbieterin A., die aktive Überwachung des sich im Ausland befindenden Telefonanschlusses auf ihrem Fest- sowie Mobilnetz durchzuführen.

A. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) erhebt am 10. April 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) und stellt den Antrag, die Verfügung des Dienstes ÜPF (nachfolgend: Vorinstanz) sei aufzuheben. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie müsste zur Erfüllung des Überwachungsauftrags alle Anschlüsse ihrer Kunden überwachen und bei jeder Verbindung, die von einem Anschluss ihrer Kunden hergestellt oder entgegengenommen werde, überprüfen, ob diese Verbindung zur ausländischen Zielnummer führe. Eine solche aktive Überwachung stelle für die Inhaber der Anschlüsse der Beschwerdeführerin eine unrechtmässige Einschränkung der Privatsphäre dar. Die angeordnete Überwachungsmaßnahme greife zudem unrechtmässig in die Eigentumsrechte der Beschwerdeführerin ein. Für die geforderte aktive Überwachung fehle eine gesetzliche Grundlage, zudem sei sie nicht verhältnismässig.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführerin sei eine dreimonatige Frist für die Vornahme der für die angeordnete Massnahme notwendigen technischen Installationen anzusetzen. Soweit sich die Beschwerdeführerin zur Zulässigkeit der Überwachungsmaßnahme als solche äussere, sei auf ihre Beschwerde nicht einzutreten.

Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Replik an der Beschwerde fest. Auf den Antrag der Vorinstanz, es sei ihr eine dreimonatige Frist für die Vornahme der für die angeordnete Massnahme notwendigen technischen Installationen anzusetzen, sei nicht einzutreten. Eventualiter sei ihr eine Frist von mindestens 18 Monaten zur Umsetzung der technischen Installationen für die Durchführung der geforderten Überwachungsmaßnahme zu gewähren.

Das BVGer heisst die Beschwerde teilweise gut und hebt die Verfügung der Vorinstanz insoweit auf, als die Beschwerdeführerin verpflichtet worden ist, die aktive Überwachung von Verbindungen zwischen dem Telefonanschluss mit einer bestimmten ausländischen Rufnummer und ihren Netzwerken durchzuführen. Im Übrigen weist es die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt, und verpflichtet es die Beschwerdeführerin, innerhalb von zwölf Monaten nach Eröffnung des Urteils die organisatorischen und technischen Massnahmen gemäss den Richtlinien der Vorinstanz umzusetzen, welche eine Überwachung von Verbindungen zwi-

schen einer bestimmten Rufnummer im Ausland und Anschlüssen in ihren Netzwerken (Festnetz sowie Mobilfunk) ermöglichen.

Aus den Erwägungen:

2. Das BVGer tritt nur auf Rechtsbegehren ein, welche im Rahmen des Streitgegenstands liegen. Streitgegenstand ist das Rechtsverhältnis, welches Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.8). Vorliegend stellt sich zunächst die Frage, was im Einzelnen Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet (E. 2.1) und anschliessend, inwieweit diese Verfügung im Streit liegt (E. 2.2).

2.1 Anfechtbar ist grundsätzlich das Dispositiv einer Verfügung. Andererseits können Teile der Begründung zum Dispositiv gehören, wenn im Dispositiv ausdrücklich darauf verwiesen wird. Erwägungen, auf welche im Dispositiv verwiesen wird, sind ebenfalls anfechtbar (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a. a. O., Rz. 2.10).

2.1.1 Laut Dispositiv der Verfügung der Vorinstanz vom 22. Februar 2008 ist die Beschwerdeführerin verpflichtet, auf ihrem Fest- sowie Mobilnetz die aktive Überwachung eines Telefonanschlusses mit einer ausländischen Rufnummer gemäss der Verfügung der Vorinstanz sowie den geltenden Richtlinien durchzuführen.

Die im Dispositiv verwendete Formulierung « gemäss der Verfügung des Dienstes » ist als Verweis auf die in der Verfügung angeführten Erwägungen zu verstehen. In den Erwägungen, nämlich unter « III. Materielles », hat die Vorinstanz festgehalten, dass die Beschwerdeführerin nach einer Änderung der organisatorischen und administrativen Vorschriften zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs vom 16. August 2002 (nachfolgend: OAR), welche per 1. Juli 2007 in Kraft getreten sind, innerhalb einer Übergangsfrist bis zum 1. Januar 2008 die darin statuierten Anforderungen hätte technisch umsetzen müssen. Die Vorinstanz verweist in ihrer Verfügung insbesondere auf die neu in die OAR aufgenommene Verpflichtung der Fernmeldedienste, die aktive Überwachung von Verbindungen zwischen einer Rufnummer im Ausland und ihren Netzwerken zu ermöglichen. Unter « I. Sachverhalt » weist die Vorinstanz darauf hin, dass sie die Beschwerdeführerin vor dem Erlass der Verfügung aufgefordert habe, zur Frage Stellung zu nehmen, ob sie gewillt sei, diese Vorschrift in Bälde umzusetzen oder nicht. Die Beschwerde-

führerin habe der Vorinstanz daraufhin mitgeteilt, dass sie solche Überwachungsmaßnahmen nicht durchführen werde.

2.1.2 Obwohl die Vorinstanz im Dispositiv ihrer Verfügung nicht ausdrücklich wiederholt, dass die Beschwerdeführerin zur technischen Umsetzung der Änderung der OAR verpflichtet sei und damit die Überwachung von Verbindungen zwischen einer Rufnummer im Ausland und ihren Netzwerken grundsätzlich zu ermöglichen habe, ergibt sich diese Verpflichtung dennoch eindeutig und für die Beschwerdeführerin ohne weiteres erkennbar aus den Erwägungen. Indem im Dispositiv der Verfügung auf die Erwägungen verwiesen wird, bildet die darin formulierte Verpflichtung zur Umsetzung der für die angeordnete Überwachungsmaßnahme notwendigen technischen Massnahmen Bestandteil der anfechtbaren Verfügung.

Dass die Vorinstanz mit ihrer Verfügung die Beschwerdeführerin zur Umsetzung der angesprochenen technischen Massnahmen verpflichten wollte, bestätigt sie nachträglich insofern, als sie in ihrer Vernehmlassung zur Beschwerde ausführt, es gehe im vorliegenden Streitfall um weit mehr als um eine angefochtene Einzelverfügung. Mit der Möglichkeit der Überwachung von Verbindungen zwischen einer ausländischen Rufnummer und den Netzwerken der Fernmeldedienstanbieterinnen könne die internationale organisierte Kriminalität effizient aufgeklärt und bekämpft werden, insbesondere im Hinblick auf ihre Ableger in der Schweiz.

2.1.3 Zu prüfen bleibt, ob auch die Dauer der Frist, innerhalb welcher die Beschwerdeführerin zur technischen Umsetzung der Änderung der OAR verpflichtet werden soll, Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Dispositiv der angefochtenen Verfügung enthalte keine Frist, innert welcher die angeordnete Überwachungsmaßnahme umzusetzen sei. Auch aus der Begründung ergäben sich diesbezüglich keinerlei Hinweise. Mit ihrem Antrag auf Festlegung einer Umsetzungsfrist gehe die Vorinstanz über den Rahmen des Streitgegenstands hinaus, weshalb auf diesen Antrag nicht einzutreten sei.

Ein konkretes Datum oder eine nach Tagen berechnete Frist für die Umsetzung der verlangten Massnahmen hat die Vorinstanz in ihrer Verfügung tatsächlich nicht festgelegt. Aus dem Umstand, dass sie mit ihrer Verfügung vom 22. Februar 2008 gleichzeitig die sofortige Durchführung einer bis zum 6. Mai 2008 angeordneten Überwachungsanordnung verlangt hat, ist allerdings ersichtlich, dass sie die Beschwerdeführerin zur unverzüglichen Umsetzung der verlangten Massnahmen verpflichten

wollte. Die der Beschwerdeführerin zu gewährende Frist für die Umsetzung dieser Massnahmen ist deshalb ebenfalls Bestandteil der anfechtbaren Verfügung.

2.2 Das Beschwerdebegehren lautet vorliegend auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung. In einem solchen Fall muss auf die Beschwerdebegründung zurückgegriffen werden, um zu ermitteln, was nach dem massgeblichen Willen der beschwerdeführenden Partei Streitgegenstand ist (Urteil des BVer A-1985/2006 vom 14. Februar 2008 E. 3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a. a. O., Rz. 2.213).

Aus der Beschwerdebegründung wird ohne weiteres klar, dass sich die Beschwerdeführerin gegen die Verpflichtung wehrt, im konkreten Fall eine Überwachungsmassnahme durchzuführen. Darüber hinaus wird aus der Begründung ersichtlich, dass sich die Beschwerde insbesondere auch gegen die Verpflichtung richtet, die Überwachung von Verbindungen zwischen einer Rufnummer im Ausland und den Netzwerken der Beschwerdeführerin grundsätzlich zu ermöglichen bzw. die hierfür notwendigen technischen Massnahmen zu ergreifen. Dies ergibt sich namentlich aus der von der Anordnung der konkreten Überwachungs-massnahme losgelösten Argumentation der Beschwerdeführerin, sie könne nicht zur Umsetzung teurer technischer Massnahmen gezwungen werden, welche die Überwachung von Verbindungen zwischen einer Rufnummer im Ausland und dem Netzwerk der Beschwerdeführerin ermöglichen, weil eine solche Überwachung (allgemein) nicht rechtmässig sei.

2.3 Es kann festgehalten werden, dass einerseits die Verpflichtung, im konkreten Fall eine Überwachungs-massnahme durchzuführen, und andererseits die Pflicht, die für die Ermöglichung der Überwachung von Verbindungen zwischen einer Rufnummer im Ausland und den Netzwerken der Beschwerdeführerin notwendigen technischen Massnahmen zu ergreifen, Streitgegenstand der vorliegenden Beschwerde bilden. Umstrittener Bestandteil der Verfügung und damit Streitgegenstand ist zudem auch die Dauer der Frist, innerhalb welcher die notwendigen technischen Massnahmen gegebenenfalls umzusetzen sind.

3. Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) grundsätzlich berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen, sie verpflichtenden Ver-

fügung von dieser betroffen. Es ist jedoch zu prüfen, in welchem Umfang sie in Anwendung der Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF, SR 780.1) zur Anfechtung der Verfügung berechtigt ist und insbesondere, ob sie dabei geltend machen kann, die Überwachungsanordnung sei rechtswidrig.

3.1 Für die Beantwortung dieser Frage ist zunächst darzulegen, welche Rolle der Vorinstanz und den Fernmeldedienstanbieterinnen bei der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den anwendbaren Bestimmungen zukommt.

3.1.1 Nach Art. 3 Abs. 1 BÜPF darf eine Überwachung nur angeordnet werden, wenn bestimmte Tatsachen den dringenden Verdacht begründen, die zu überwachende Person habe eine in Abs. 2 oder 3 genannte strafbare Handlung begangen oder sei daran beteiligt gewesen (Bst. a), wenn die Schwere der strafbaren Handlung die Überwachung rechtfertigt (Bst. b) und wenn andere Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen ohne die Überwachung aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert wären (Bst. c). Die Behörden, welche eine Überwachung anordnen oder genehmigen können, sind in Art. 6 und Art. 7 Abs. 1 BÜPF aufgelistet. Nach Art. 7 Abs. 3 BÜPF prüft die Genehmigungsbehörde, ob der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte gerechtfertigt ist. Sie entscheidet mit kurzer Begründung innert fünf Tagen seit der Anordnung der Überwachung und teilt ihre Entscheidung dem Dienst ÜPF mit.

Art. 13 Abs. 1 Bst. a BÜPF sieht vor, dass der Dienst ÜPF bei einer Überwachung des Fernmeldeverkehrs prüft, ob diese eine Straftat nach Art. 3 Abs. 2 oder 3 BÜPF betrifft und von einer zuständigen Behörde angeordnet wurde. Gemäss Art. 15 Abs. 1 BÜPF sind die Anbieterinnen von Fernmeldediensten verpflichtet, dem Dienst auf Verlangen den Fernmeldeverkehr der überwachten Person, die Teilnehmeridentifikation sowie Verkehrs- und Rechnungsdaten zuzuleiten. Die anordnende Behörde hat sofort die Beendigung der Überwachung anzuordnen, wenn die Überwachung für die weiteren Ermittlungen nicht mehr notwendig ist (Art. 10 Abs. 1 BÜPF) und den betroffenen Personen spätestens vor Abschluss der Strafuntersuchung oder der Einstellung des Verfahrens Grund, Art und Dauer der Überwachung mitzuteilen (Art. 10 Abs. 2 BÜPF).

Die von der Überwachung betroffenen Personen können anschliessend nach Art. 10 Abs. 5 und 6 BÜPF Beschwerde wegen fehlender Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit der Überwachung führen.

3.1.2 Gemäss der Botschaft des Bundesrats zu den Bundesgesetzen betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und über die verdeckte Ermittlung vom 1. Juli 1998 (BBl 1998 IV 4241 ff.) nimmt der Dienst ÜPF (damals Dienst für besondere Aufgaben) die Rolle eines Mittlers ein zwischen den Behörden, welche eine Überwachung anordnen, und den Fernmeldediensteanbieterinnen. Er muss dafür sorgen, dass die Überwachung in der angeordneten Form durchgeführt wird, und gibt den Anbieterinnen Anweisungen über die Art und Weise der Durchführung. Der Dienst nimmt nur eine formale Kontrolle des Gesuchs vor. Er prüft, ob im Gesuch eine Straftat gemäss Art. 3 Abs. 2 oder 3 BÜPF aufgeführt ist und ob die Anordnung von einer nach dem anwendbaren Verfahrensrecht zuständigen Behörde ausging. Er verfügt dagegen über keinerlei materielle Prüfungsbefugnis bezüglich der Entscheidungen der Behörden, welche die Überwachung genehmigen. Es obliegt ausschliesslich der Genehmigungsbehörde zu prüfen, ob der Eingriff in die Rechte der durch die Überwachungsmassnahme betroffenen Personen rechtmässig ist (BBl 1998 IV 4275 ff.).

3.1.3 Wie das Bundesgericht (BGer) in BGE 130 II 249 festgehalten hat, sind die Fernmeldediensteanbieterinnen nach Art. 15 Abs. 1 BÜPF verpflichtet, die verlangten Daten zu liefern, ohne dass sie die Rechtmässigkeit, Notwendigkeit oder Verhältnismässigkeit der Überwachungs-massnahme in Frage stellen können. Sie wären hierzu auch nicht in der Lage, weil ihnen der Überwachungsbefehl nicht zugestellt wird. Aus der Gesetzssystematik und den Materialien geht hervor, dass der Gesetzgeber sowohl dem Dienst ÜPF als auch den Fernmeldediensteanbieterinnen ausschliesslich eine ausführende Rolle zuordnen wollte. Insbesondere wollte der Gesetzgeber ausschliessen, dass die Rechtmässigkeit einer Überwachungsanordnung durch den Dienst ÜPF oder die Fernmeldediensteanbieterinnen bestritten werden kann. Diese Möglichkeit steht nach Art. 10 Abs. 5 und 6 BÜPF ausschliesslich den von der Überwachung betroffenen Personen zu. Die Fernmeldediensteanbieterinnen können nur technische oder organisatorische Anordnungen anfechten, wobei sie immerhin geltend machen können, die Art der Überwachung fordere von ihnen Kenntnisse und technische Mittel, über die sie nicht verfügen würden (BGE 130 II 249 E. 2.2.2; vgl. auch THOMAS HANSJAKOB, Kommentar zum Bundesgesetz und zur Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, 2. Aufl., St. Gallen 2006, S. 462).

3.2 Soweit die Beschwerdeführerin vorliegend geltend macht, die Verpflichtung zur Durchführung der Überwachungs-massnahme sei aufzuheben, weil sie dazu technisch nicht in der Lage sei, ist auf die form-

und fristgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) einzutreten. Weil die Beschwerdeführerin nicht berechtigt ist, die Rechtmässigkeit, Notwendigkeit oder Verhältnismässigkeit der Überwachungsmassnahme, wie sie von den zuständigen kantonalen Behörden angeordnet und genehmigt worden ist, in Frage zu stellen, ist auf ihre Beschwerde dagegen insoweit nicht einzutreten, als sie geltend macht, für die angeordnete Überwachungsmassnahme bestehe keine gesetzliche Grundlage und sie sei nicht verhältnismässig.

3.3 Noch nicht beantwortet ist damit die Frage, ob auf die Beschwerde insofern einzutreten ist, als sich die Beschwerdeführerin gegen die Verpflichtung wehrt, die für die Überwachung von Verbindungen zwischen einer Rufnummer im Ausland und ihren Netzwerken notwendigen technischen Massnahmen zu ergreifen. Fraglich ist insbesondere, ob die Beschwerdeführerin nach den anwendbaren Bestimmungen zur Rüge berechtigt ist, sie könne nicht zur Umsetzung der verlangten technischen Massnahmen verpflichtet werden, weil die dadurch ermöglichte Art der Überwachung ganz allgemein, d. h. unabhängig von der Anordnung einer konkreten Überwachungsmassnahme, nicht rechtmässig sei.

3.3.1 In BGE 130 II 249 hatte das BGer zu beurteilen, ob eine Fernmeldedienstanbieterin verpflichtet ist, mit Hilfe eines sogenannten Antennensuchlaufs Daten über Mobiltelefonanrufe zu liefern, welche über bestimmte Antennen der Anbieterin übertragen wurden. Nach Ansicht des BGer fiel auch die Beurteilung der Frage, ob solche Antennensuchläufe als rechtmässige Überwachungsmassnahme durch das Gesetz und seine Ausführungsverordnung gedeckt sind, in die ausschliessliche Kompetenz der Behörde, welche die Überwachung zu genehmigen hatte. Diese Frage sei der Kontrolle des Dienstes ÜPF entzogen und solle auch nicht im Rahmen einer Beschwerde gegen die Anordnung des Dienstes ÜPF von der Beschwerdeinstanz entschieden werden, soweit die Beschwerdeführerinnen nicht geltend machen, diese Art der Überwachung fordere von ihnen Kenntnisse und technische Mittel, über die sich nicht verfügen würden (vgl. BGE 130 II 249 E. 2.2.2).

3.3.2 Gleich wie beim genannten Entscheid des BGer ist vorliegend umstritten, ob eine bestimmte Art der Überwachung rechtmässig ist. Hinzu kommt allerdings, dass die Beschwerdeführerin vorbringt, sie sei im jetzigen Zeitpunkt technisch nicht in der Lage, eine solche Überwachung durchzuführen, sondern müsste zunächst eine neue Überwachungstechnik einbauen. Die Beschwerdeführerin räumt zwar ein, dass dies machbar wäre, macht aber geltend, ihr könne nicht zugemutet wer-

den, solch aufwändige Massnahmen umzusetzen, bevor nicht klar sei, ob eine solche Art der Überwachung überhaupt rechtmässig sei.

Umstritten ist somit auch eine technische bzw. organisatorische Anordnung der Vorinstanz, nämlich die Verpflichtung für die Beschwerdeführerin, die für eine bestimmte Art der Überwachung notwendigen technischen Massnahmen umzusetzen. Unter diesen Umständen kann nicht daran festgehalten werden, es sei nicht Sache der Vorinstanz bzw. des BVGer als Beschwerdeinstanz, darüber zu befinden, ob eine bestimmte Art der Überwachung durch das Gesetz und seine Ausführungsverordnung gedeckt ist oder nicht. Wenn eine Fernmeldedienstanbieterin geltend machen kann, eine bestimmte Art der Überwachung fordere von ihr Kenntnisse und technische Mittel, über die sie nicht verfüge, so bedeutet dies, dass sie auch nicht in jedem Fall dazu verpflichtet werden kann, sich solche Kenntnisse und technische Mittel anzueignen. So muss sich eine Fernmeldedienstanbieterin dagegen wehren können, sehr hohe Investitionen für eine bestimmte Art der Überwachung des Fernmeldeverkehrs zu tätigen, sofern diese Art der Überwachung – unabhängig von einem konkreten Anwendungsfall – nicht rechtmässig ist.

3.4 Auf die Beschwerde ist nach den vorstehenden Erwägungen deshalb auch insofern einzutreten, als die Beschwerdeführerin rügt, ihr könne nicht zugemutet werden, die verlangten technischen Massnahmen umzusetzen, weil die damit ermöglichte Art der Überwachung nicht rechtmässig sei.

4. Die Vorinstanz beantragt, zum Beweis, dass die kantonale Genehmigungsbehörde regelmässig über die technischen Abläufe der Überwachung des Fernmeldeverkehrs informiert werde, seien C., Oberrichterin des Kantons Zürich, sowie D. von der Kantonspolizei Zürich als Zeugen zu befragen.

4.1 Das BVGer stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und bedient sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel. Es nimmt die ihm angebotenen Beweise ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Das BVGer kann von einem beantragten Beweismittel dann absehen, wenn bereits Feststehendes bewiesen werden soll, wenn von vornherein gewiss ist, dass der angebotene Beweis keine wesentlichen Erkenntnisse zu vermitteln vermag oder wenn es den Sachverhalt auf Grund eigener Sachkunde ausreichend würdigen kann (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 131 I 153 E. 3 sowie ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 268 ff. und 320).

4.2 Das BVGer hat vorliegend ein umfangreiches Instruktionsverfahren durchgeführt. Es hat die Beschwerdeschrift insbesondere auch dem Kanton Zürich zugestellt und diesen zur Stellungnahme eingeladen. Der Sachverhalt erschliesst sich in genügender Weise aus den Akten, weshalb sich die von der Vorinstanz beantragte Personenbefragung zur weiteren Abklärung des entscheidewesentlichen Sachverhalts als nicht notwendig erweist. Von der Befragung der genannten Personen ist deshalb in antizipierter Beweiswürdigung abzusehen.

5. Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäss, die Verpflichtung zur Durchführung der angeordneten Überwachungsmassnahme sei aufzuheben, weil sie dazu technisch nicht in der Lage sei.

5.1 Die Beschwerdeführerin räumt zwar ein, dass es nicht unmöglich wäre, die technischen Voraussetzungen für die Durchführung einer Überwachungsmassnahme von der Art der vorliegend angeordneten zu schaffen. Für die Beschaffung der notwendigen Ausrüstung, das Testen der Überwachungstechnik sowie die Abnahme durch die Vorinstanz würden jedoch mindestens 18 Monate benötigt. (...).

5.2 Ohne näher auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin einzugehen, räumt die Vorinstanz ein, dass die Beschwerdeführerin durch das Ignorieren der am 1. Juli 2007 in Kraft gesetzten OAR tatsächlich nicht in der Lage sein dürfte, die angeordnete Überwachungsmassnahme Verfügungsgemäss durchzuführen. Die Beschwerdeführerin habe mit der Umsetzung der Richtlinien einfach zugewartet, was nicht hinnehmbar sei. Wie aus dem in der Vernehmlassung zur Beschwerde gestellten Antrag, der Beschwerdeführerin sei eine dreimonatige Frist für die Vornahme der notwendigen technischen Installationen anzusetzen, zu schliessen ist, geht die Vorinstanz offenbar davon aus, dass die von der Beschwerdeführerin verlangten technischen Massnahmen innerhalb eines Zeitraums von drei Monaten umsetzbar wären.

5.3 Die umstrittene Überwachungsmassnahme ist ursprünglich angeordnet worden bis zum 6. Mai 2008. In der Folge haben die zuständigen kantonalen Behörden mehrmals die Verlängerung der Überwachungs-massnahme angeordnet, letztmals bis zum 26. April 2009. Die Beschwerdeführerin hat überzeugend dargelegt, dass sie zumindest bis zu diesem Zeitpunkt technisch nicht in der Lage sein wird, die angeordnete Überwachung durchzuführen, was von der Vorinstanz auch nicht bestritten wird. Somit steht fest, dass die Beschwerdeführerin technisch nicht in der Lage ist, die umstrittene Überwachungs-massnahme rechtzeitig im Sinne der Verfügung der Vorinstanz durchzuführen. An dieser Feststellung ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdefüh-

rerin die notwendigen technischen Massnahmen vor Erlass der Verfügung nicht umgesetzt hat oder dass sie die Zeit seit Erlass der Verfügung nicht zur Umsetzung der verlangten Massnahmen genutzt hat, zumal ihrer Beschwerde aufschiebende Wirkung zukam (vgl. dazu auch E. 11.2). Entscheidend ist an dieser Stelle einzig, dass die Beschwerdeführerin zum jetzigen Zeitpunkt technisch tatsächlich nicht in der Lage ist, die angeordnete Überwachungsmassnahme durchzuführen.

5.4 Weil die Beschwerdeführerin technisch nicht in der Lage ist, die angeordnete Überwachungsmassnahme durchzuführen, ist ihre Beschwerde insoweit gutzuheissen und die Verpflichtung zur Durchführung der angeordneten Überwachungsmassnahme aufzuheben.

6. Weiter beantragt die Beschwerdeführerin sinngemäss, es sei die Verpflichtung aufzuheben, eine Überwachung von Verbindungen zwischen einer Rufnummer im Ausland und ihren Netzwerken grundsätzlich zu ermöglichen bzw. die hierfür notwendigen technischen Massnahmen zu ergreifen. Dieser Antrag ist nachfolgend zu prüfen (E. 7–10).

7. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, für die Überwachung von Verbindungen zwischen einer Rufnummer im Ausland und ihren Netzwerken und damit auch für die Weiterleitung solcher Daten durch sie an die Vorinstanz bestehe keine genügende gesetzliche Grundlage. Die Überwachung solcher Verbindungen sei zwar in den OAR vorgesehen, diese seien aber nur organisatorische oder administrative Richtlinien und würden keine genügende gesetzliche Grundlage für diese Art der Überwachung bilden.

7.1 Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin an, die Überwachung des Fernmeldeverkehrs erfolge gemäss dem Konzept des BÜPF an einem Anschluss (Konzept der Anschlussüberwachung). Eine Anschlussüberwachung könne die Beschwerdeführerin technisch bedingt nur durchführen, wenn die verdächtige Person einen Anschluss benutze, der zu ihren Netzen gehöre. Eine ausländische Rufnummer könne nicht mit einem Anschluss in den Netzen der Beschwerdeführerin in Verbindung gebracht werden.

Während bei der Anschlussüberwachung nur die Gespräche sowie Randdaten derjenigen Verbindungen in Echtzeit erhoben würden, die von einem bestimmten Anschluss ausgehen bzw. bei diesem eingehen, könne bei der Überwachung des Fernmeldeverkehrs zwischen einer ausländischen Rufnummer und einem sich in der Schweiz befindenden Anschluss der Beschwerdeführerin nicht einfach nur ein Anschluss überwacht werden. Weil die ausländische Rufnummer keinem Anschluss im Festnetz der Beschwerdeführerin zugeteilt sei, müsse die zu überwachende Ruf-

nummer in den Transitzentralen aus sämtlichen Fernmeldeverbindungen bzw. den einer Verbindung zuzuordnenden sogenannten Signalisierungsbündeln herausgefiltert werden. Hierfür müssten von jeder Verbindung kurz die Randdaten gescannt werden. Würde die gesuchte ausländische Rufnummer in der Signalisierung gefunden, würden die Verbindungs- oder Randdaten für die Vorinstanz gesammelt und gleichzeitig eine Schaltung aktiviert, um den Gesprächsinhalt an die Vorinstanz zu leiten. Auch im Mobilfunknetz müssten für eine solche Überwachung die Randdaten sämtlicher Verbindungen überprüft werden, welche die Mobilfunkkunden der Beschwerdeführerin entweder herstellen oder entgegennehmen.

Die Anordnung der Vorinstanz ziele darauf ab, eine Verkehrsstromüberwachung und damit eine bisher nicht durchgeführte Art der Überwachung einzuführen, welche im BÜPF keine gesetzliche Grundlage finde.

7.2 Die Vorinstanz ist der Ansicht, es gehe bei der umstrittenen Art der Überwachung um die Überwachung eines Anschlusses, ersichtlich und klar definiert anhand der (ausländischen) Rufnummer. Art. 15 Abs. 1 BÜPF stelle eine genügende gesetzliche Grundlage für eine solche Überwachungsmassnahme dar. Dass in Art. 15 BÜPF nicht sämtliche Überwachungstypen ausdrücklich erwähnt seien, stelle diese Bestimmung als gesetzliche Grundlage nicht in Frage. Indem das Ziel der Überwachung, nämlich die Zuleitung des Fernmeldeverkehrs und der Teilnehmeridentifikation vorgegeben werde, werde die Verpflichtung für die Fernmeldedienstanbieterinnen hinreichend umschrieben. Vorliegend gehe es nicht um einen komplizierten Sonderfall, sondern um einen Teil des Grundangebots der Fernmeldeüberwachung. Auf die überwachte Rufnummer könne ein Filter gesetzt werden, welcher auf die überwachte Rufnummer reagiere.

7.3 Nach dem in Art. 5 Abs. 1 BV statuierten Gesetzmässigkeitsprinzip muss sich jede Verfügung auf eine generell-abstrakte und genügend bestimmte Norm stützen. Wichtige Rechtsnormen müssen in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 377 ff.).

7.4 Gemäss Art. 15 Abs. 1 BÜPF sind Fernmeldedienstanbieterinnen verpflichtet, dem Dienst auf Verlangen den Fernmeldeverkehr einer überwachten Person sowie die Teilnehmeridentifikation und Verkehrs- und Rechnungsdaten zuzuleiten. Ziel einer Telefonüberwachung ist somit die Erhebung des Fernmeldeverkehrs einer überwachten Person, wobei nach dem Konzept des BÜPF jeweils die Überwachung eines

Anschlusses mit einer bestimmten Rufnummer angeordnet wird (HANSJAKOB, a. a. O., S. 75 ff.).

Die Beschwerdeführerin legt zwar überzeugend dar, dass sich die Überwachung von Verbindungen zwischen einer ausländischen Rufnummer und einem beliebigen Anschluss in ihren Netzen technisch von der Überwachung eines Anschlusses in ihren Netzen unterscheidet. Sie vermag jedoch nicht aufzuzeigen, weshalb die Anordnung einer solchen sogenannten Kopfschaltung dem Konzept des BÜPF widersprechen sollte. Mit einer solchen Schaltung wird, wie in Art. 15 Abs. 1 BÜPF vorgesehen, der Fernmeldeverkehr einer bestimmten Person überwacht, wobei der Anknüpfungspunkt für die Überwachung genau wie bei der Überwachung eines nationalen Anschlusses eine bestimmte Rufnummer bildet. Art. 15 Abs. 1 BÜPF kann kein Hinweis entnommen werden, wonach sich die Überwachung auf einen nationalen Anschluss mit einer nationalen Rufnummer zu beschränken hätte. Auch Art. 16 der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF, SR 780.11), in welchem die gesetzlich vorgesehenen Überwachungsarten konkretisiert werden, liefert keinen Hinweis darauf, dass einzig die Überwachung eines sich in der Schweiz befindenden Anschlusses zulässig wäre.

In örtlicher Hinsicht ist die Anwendung des BÜPF zwar auf die Schweiz beschränkt. Zulässig ist eine Überwachung demnach nur dann, wenn der Fernmeldeverkehr über die Schweiz abgewickelt wird, bzw. wenn die Daten hier anfallen. Sofern die abzuklärende Straftat unter den räumlichen Geltungsbereich von Art. 3–7 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) fällt und die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, ist nach Art. 15 Abs. 1 BÜPF auch die Überwachung des Fernmeldeverkehrs zwischen einer ausländischen Rufnummer und einem Anschluss in der Schweiz mittels sogenannter Kopfschaltungen möglich, weil hierbei nur der Gesprächsverkehr in die Schweiz und von der Schweiz erfasst wird, weshalb es sich nicht um eine Überwachung im Ausland handelt (HANSJAKOB, a. a. O., S. 98).

Art. 15 Abs. 1 BÜPF bildet gleichzeitig die gesetzliche Grundlage für die Pflicht zur Umsetzung der organisatorischen und technischen Massnahmen, welche für die Zuleitung der zu übermittelnden Daten erforderlich sind. In Konkretisierung dieser Verpflichtung hält Art. 17 Abs. 1 VÜPF fest, dass der Dienst ÜPF im Einzelfall, wenn nötig nach Absprache mit der anordnenden Behörde, die technischen und organisatorischen Massnahmen für die Durchführung der Überwachung bestimmt. Nach Art. 16 Abs. 1 BÜPF gehen die für eine Überwachung notwendigen Einrichtun-

gen zu Lasten der Anbieterinnen von Post- und Fernmeldediensten, wobei diese von der anordnenden Behörde eine angemessene Entschädigung für die Kosten der einzelnen Überwachungsmaßnahmen erhalten. Art. 15 Abs. 1 BÜPF i. V. m. Art. 17 Abs. 1 VÜPF bildet damit eine genügende gesetzliche Grundlage für die Anordnung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe die für die Überwachung von Verbindungen zwischen einer ausländischen Rufnummer und einem Anschluss in ihren Netze notwendigen technische Massnahmen umzusetzen. Die OAR haben bezüglich dieser Verpflichtung nur vollziehenden Charakter und begründen keine neuen Pflichten für die Beschwerdeführerin, welche sich nicht bereits auf Art. 15 Abs. 1 BÜPF i. V. m. Art. 16 sowie Art. 17 Abs. 1 VÜPF stützen lassen.

8. Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, die Überwachung von Verbindungen zwischen einer Rufnummer im Ausland und ihren Netzwerken stelle einen unrechtmässigen Eingriff in den Anspruch ihrer Kunden auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13 Abs. 1 BV) dar.

8.1 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin wird mit dem von ihr beschriebenen Scannen aller Verbindungen bei der Überwachung des Fernmeldeverkehrs zwischen einer ausländischen Rufnummer und einem sich in der Schweiz befindenden Anschluss (vgl. E. 7.1) das Fernmeldegeheimnis sämtlicher ihrer Kunden verletzt, weil schon die Erhebung von Randdaten eine solche Verletzung darstelle.

Die Vorinstanz führt dazu an, indem ein Filter auf die überwachte Rufnummer gesetzt werde, welcher auf diese reagiere, würden von den nicht an einer Verbindung mit der überwachten Rufnummer beteiligten Kunden der Beschwerdeführerin weder Gespräche aufgezeichnet noch die Randdaten des Telefonverkehrs erhoben. Es würden insbesondere keine Daten an die Vorinstanz bzw. die Strafverfolgungsbehörden zugeleitet, welche nicht aus einer Verbindung mit der überwachten Rufnummer stammen. In einem von der Vorinstanz eingereichten, von THOMAS HANSJAKOB unterzeichneten Schreiben der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen wird die Argumentation der Beschwerdeführerin, die umstrittene Verfügung verpflichte diese, sämtliche Kunden zu überwachen, als offensichtlich falsch bezeichnet. Richtig programmiert könne die ausländische Nummer im System als Überwachungsziel festgelegt werden. Das System zeichne dann nur den Gesprächsverkehr über die betreffende Nummer auf.

8.2 Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) schützt den Anspruch einer Person auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs. Einschränkungen mit Bezug auf diesen Anspruch sind nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig.

8.3 Die Überwachung eines Fernmeldeanschlusses stellt unbestrittenmassen einen Eingriff in den von Art. 13 Abs. 1 BV geschützten Anspruch einer Person dar, welche den fraglichen Anschluss benutzt, sowie derjenigen Personen, welche an einer Verbindung zwischen dem überwachten und einem anderen Anschluss beteiligt sind. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, stellt nicht nur die Aufzeichnung eines Gesprächs, sondern auch die Erhebung der sogenannten Randdaten eines Gesprächs einen solchen Eingriff dar. Weiter weist die Beschwerdeführerin zutreffend darauf hin, dass nicht erst die tatsächliche Kenntnisnahme aufgezeichneter Daten, sondern bereits die Aufzeichnung und damit die Schaffung der Möglichkeit einer Kenntnisnahme solcher Daten einen Grundrechtseingriff darstellt. Der Argumentation der Beschwerdeführerin kann aber insofern nicht gefolgt werden, als sie bereits das Scannen von Fernmeldeverbindungen bzw. der diesen zuzuordnenden Signalisierungsbündel als Eingriff in den durch Art. 13 Abs. 1 BV geschützten Anspruch betrachtet.

Wie die Vorinstanz überzeugend darlegt, werden beim Scannen der Verbindungen weder Gespräche noch Randdaten aufgezeichnet oder weitergeleitet. Dies geschieht nur dann, wenn effektiv eine Verbindung zwischen einem Anschluss im Netz der Beschwerdeführerin und der zu überwachenden ausländischen Rufnummer hergestellt worden ist. Solange keine Gespräche oder Randdaten aufgezeichnet werden, wird auch keine Möglichkeit geschaffen, von solchen Daten Kenntnis zu nehmen. Das blosse automatisierte Scannen solcher Verbindungen stellt deshalb keinen Eingriff in Art. 13 Abs. 1 BV dar. Demzufolge werden keine nicht an einer Verbindung zwischen einer überwachten ausländischen Rufnummer und einem Anschluss in den Netzen der Beschwerdeführerin beteiligten Personen in ihrem von Art. 13 Abs. 1 BV geschützten Anspruch berührt.

Für den Eingriff in den Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung sowie des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs derjenigen Personen, welche an einer Fernmeldeverbindung von oder zu einer zu überprüfenden Rufnummer beteiligt sind, bilden Art. 3 ff. sowie Art. 13 ff. BÜPF grundsätzlich eine genügende gesetzliche Grundlage

(vgl. HANSJAKOB, a. a. O. S. 77 f.), was von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten wird. Die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Überwachung des Fernmeldeverkehrs zwischen einer bestimmten ausländischen Rufnummer und einem beliebigen Anschluss in der Schweiz gemäss den anwendbaren Bestimmungen in einem konkreten Fall gegeben sind und insbesondere ob eine konkrete Überwachungsanordnung verhältnismässig ist, ist im Einzelfall von den zuständigen Überwachungsbehörden zu beurteilen und nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (vgl. E. 3.1 ff.).

9. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Verpflichtung, die technischen Massnahmen für die Überwachung einer Verbindung zwischen einer ausländischen Rufnummer und einem Anschluss in den Netzen der Beschwerdeführerin umzusetzen, stelle für sie einen unrechtmässigen Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV) sowie in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) dar. Die Beschwerdeführerin ist namentlich der Ansicht, für einen solchen Eingriff bestehe keine genügende gesetzliche Grundlage und der Eingriff sei nicht verhältnismässig.

9.1 Die Pflicht zur Umsetzung der verlangten technischen Massnahmen erscheint an sich durchaus geeignet, in allfällige verfassungsmässige Rechte wie die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) der Telekommunikationsunternehmungen einzugreifen. Es ist allerdings fraglich, wieweit sich die Fernmeldediensteanbieterinnen angesichts des noch immer weitgehend staatlich regulierten Marktes überhaupt auf diese Grundrechte zu berufen vermögen. Das BGE hat diese Frage in BGE 131 II 13 E. 6.4.1 offen gelassen, wo es die Frage zu beurteilen hatte, ob für die Festlegung einer Interkonnektionspflicht beim Teilnehmeranschluss eine genügende gesetzliche Grundlage besteht. Ob sich die Beschwerdeführerin vorliegend auf die Eigentumsgarantie sowie die Wirtschaftsfreiheit berufen kann, kann ebenfalls offen bleiben, sofern die Voraussetzungen für einen solchen Eingriff ohnehin gegeben wären.

9.2 Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 BV). Weiter müssen Einschränkungen von Grundrechten durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV). Schliesslich müssen Einschränkungen von Grundrechten verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV).

9.3 Wie in E. 7.4 ausgeführt, bildet Art. 15 Abs. 1 BÜPF i. V. m. Art. 17 Abs. 1 VÜPF eine genügende gesetzliche Grundlage für die Anordnung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe die für die Über-

wachung von Verbindungen zwischen einer ausländischen Rufnummer und einem Anschluss in ihren Netzen notwendigen technischen Massnahmen umzusetzen.

9.4 Die Anordnung der Vorinstanz soll es ermöglichen, künftig Fernmeldeverbindungen zwischen einer ausländischen Rufnummer und einem Anschluss in den Netzen der Beschwerdeführerin zu überwachen, sofern die Voraussetzungen dafür im Einzelfall gegeben sind. Die Anordnung dient den Strafverfolgungsbehörden bei der Bekämpfung der Kriminalität und liegt damit im öffentlichen Interesse.

9.5 Eine Verwaltungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig ist und ausserdem in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen steht, die den Privaten auferlegt werden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a. a. O. Rz. 581).

9.5.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet zunächst die Eignung der angeordneten Massnahme. Die beabsichtigte Überwachung des Fernmeldeverkehrs von und zu einer ausländischen Rufnummer sei fehleranfällig und könne wegen technischer Schwierigkeiten durch eine Fernmeldedienstanbieterin nicht lückenlos gewährleistet werden. Zum Beweis sei von den beiden anderen Fernmeldedienstanbieterinnen, welche entsprechende Überwachungsanordnungen ausführen würden, eine Bestätigung einzuholen, dass diese tatsächlich garantieren könnten, den Strafverfolgungsbehörden eine lückenlose Aufzeichnung der Verbindungen von bzw. zu der in der Anordnung genannten ausländischen Rufnummer zu liefern.

Es mag durchaus zutreffen, dass – wie die Beschwerdeführerin vorbringt – eine lückenlose und fehlerfreie Aufzeichnung der Verbindungen von bzw. zu einer ausländischen Rufnummer von einer Fernmeldedienstanbieterin nicht garantiert werden kann. Wie die Vorinstanz und der Beigeladene aber überzeugend darlegen, kann die Überwachung einer ausländischen Rufnummer mittels einer sogenannten Kopfschaltung jedenfalls in vielen Fällen zur Gewinnung von wesentlichen und verwertbaren Beweismitteln führen bzw. hat im Falle anderer Fernmeldedienstanbieterinnen bereits dazu geführt. Dass die Überwachung von Verbindungen zwischen bestimmten ausländischen Rufnummern und Anschlüssen in den Netzen der Beschwerdeführerin in mehreren Fällen zur Gewinnung von wesentlichen Beweismitteln führen dürfte, genügt bereits, die Anordnung der Vorinstanz als eine für die Bekämpfung der Kriminalität geeignete Massnahme erscheinen zu lassen.

An dieser Beurteilung würde auch eine allfällige Bestätigung anderer Fernmeldediensteanbieterinnen nichts ändern, dass eine lückenlose und fehlerfreie Aufzeichnung aus technischen Gründen nicht garantiert werden könne, weshalb in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. dazu E. 4.1) vom Einholen entsprechender Stellungnahmen abgesehen werden kann.

9.5.2 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Anordnung der Vorinstanz sei nicht erforderlich. Als für die Beschwerdeführerin weniger einschneidende Massnahme bestehe die Möglichkeit der rückwirkenden Überwachung einer ausländischen Rufnummer. Die Beschwerdeführerin sei in der Lage, sowohl für ihr Fest- als auch ihr Mobilfunknetz periodisch zu ermitteln, mit welchen ihrer Festnetz- oder Mobilfunkanschlüssen von der ausländischen Rufnummer kommuniziert worden sei. Diese Daten könnten rückwirkend für eingehende wie auch abgehende Verbindungen erhoben werden. Die Strafverfolgungsbehörden hätten die Möglichkeit, zunächst die Weiterleitung solcher sogenannter historischer Randdaten anzuordnen und anschliessend entsprechende Überwachungsaufträge für konkrete Anschlüsse der Beschwerdeführerin zu erteilen.

Es liegt zwar auf der Hand, dass die von der Beschwerdeführerin beschriebene rückwirkende Überwachung einer ausländischen Rufnummer für sie weniger einschneidend wäre, zumal sie hierzu technisch schon jetzt in der Lage ist, ohne zunächst aufwändige technische Massnahmen ergreifen zu müssen. Andererseits verspricht eine solche rückwirkende Überwachung im Gegensatz zur aktiven Überwachung einer ausländischen Rufnummer ein weniger gutes Ergebnis. Zunächst können auf diese Weise in einer ersten Phase die Gespräche von Verbindungen zwischen der ausländischen Rufnummer und den Anschlüssen in den Netzen der Beschwerdeführerin nicht aufgezeichnet bzw. weitergeleitet werden. Zudem drohen auch in einer zweiten Phase wichtige Informationen für die Strafverfolgungsbehörden verloren zu gehen, wenn die angeschuldigte Person von der ausländischen Rufnummer aus mit Personen kommuniziert, für deren Anschlüsse keine aktive Überwachung angeordnet werden konnte, weil in der ersten Phase keine Verbindung zwischen der ausländischen und der entsprechenden nationalen Rufnummer hergestellt worden ist. Die rückwirkende Überwachung einer ausländischen Rufnummer ist demnach im Hinblick auf eine effiziente Strafverfolgung nicht gleich gut geeignet wie die aktive Überwachung mittels einer sogenannten Kopfschaltung.

9.5.3 Weiter ist die Beschwerdeführerin der Ansicht, die gewünschte Überwachung einer ausländischen Rufnummer würde sinnvoller bei internationalen Zentralen statt bei den Fernmeldedienstanbieterinnen durchgeführt werden, weil dort nur der internationale Verkehr erfasst werde.

Die Fernmeldedienstanbieterinnen arbeiten für den internationalen Fernmeldeverkehr mit verschiedenen Anbieterinnen von internationalen Fernmeldedienstleistungen zusammen. Die Beschwerdeführerin hat erklärt, dass sie selber keine internationalen Zentralen betreibt, sondern mit mehreren Anbieterinnen von internationalen Fernmeldedienstleistungen in vertraglicher Beziehung steht. Art. 15 Abs. 1 BÜPF verpflichtet nur die staatlichen, konzessionierten oder meldepflichtigen Anbieterinnen von Fernmeldedienstleistungen (vgl. Art. 1 Abs. 2 BÜPF), die verlangten Daten der Vorinstanz zuzuleiten, und nicht deren Vertragspartnerinnen für den internationalen Fernmeldeverkehr. Diese vom Gesetzgeber so vorgesehene Lösung erscheint auch sinnvoll, weil die Vorinstanz jederzeit ohne weiteres im Bilde ist, welche und wie viele schweizerische Fernmeldedienstanbieterinnen existieren und an wen sie sich für organisatorische und technische Anordnungen im Zusammenhang mit der Überwachung des Fernmeldeverkehrs richten muss. Dagegen ist es nicht Sache der Vorinstanz, sämtliche Vertragspartnerinnen der Fernmeldedienstanbieterinnen für den internationalen Fernmeldeverkehr in die Pflicht zu nehmen, zumal die Fernmeldedienstanbieterinnen bei der Auswahl ihrer Vertragspartner frei sind und sich die vertraglichen Beziehungen auch ändern können. Die Durchführung der Überwachung von Verbindungen zwischen ausländischen Rufnummern und Fernmeldeanschlüssen in der Schweiz bei internationalen Zentralen entspricht demnach nicht der vom Gesetzgeber gewählten Lösung und wäre im Hinblick auf das Ziel der Überwachung auch nicht gleich gut geeignet wie die Durchführung der Überwachung durch die Fernmeldedienstanbieterinnen.

9.5.4 Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die Anordnung der Vorinstanz kein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff in ihre Rechtsstellung aufweise. (Angaben der Beschwerdeführerin zu den Kosten, welche die Umsetzung der Anordnung der Vorinstanz zur Folge hätte). Der Hinweis der Vorinstanz darauf, dass die beiden anderen Fernmeldedienstanbieterinnen ihre Anordnung ohne Monieren der Kosten umgesetzt hätten, lasse die von ihr geltend gemachten Kosten nicht unglaubwürdig erscheinen. (...).

Wie die Beschwerdeführerin ausführt, handelt es sich bei den von ihr geltend gemachten Kosten für die Umsetzung der Anordnung der Vorinstanz um eine Schätzung. Wenn die Beschwerdeführerin die genaue Höhe der für sie entstehenden Kosten auch nicht zweifelsfrei belegen kann, vermag sie immerhin überzeugend darzulegen, dass die Umsetzung der verlangten Massnahmen für sie Kosten in Millionenhöhe zur Folge hätte. Andererseits ist die Möglichkeit, die aktive Überwachung von Verbindungen zwischen einer ausländischen Rufnummer und Fernmeldeanschlüssen in der Schweiz anordnen zu können, für die Strafverfolgungsbehörden zweifellos ein effektives und wichtiges Mittel der Strafverfolgung. Namentlich ist diese Überwachungsmöglichkeit ein wertvolles Hilfsmittel für die Bekämpfung der international organisierten Kriminalität, insbesondere im Hinblick auf ihre Ableger in der Schweiz. Das Interesse des Staates und der Öffentlichkeit an einer effektiven Strafverfolgung und insbesondere an der Bekämpfung der international organisierten Kriminalität ist zweifelsfrei sehr gewichtig und rechtfertigt damit den durch die Anordnung der Vorinstanz bedingten Eingriff in die Rechte der Beschwerdeführerin.

9.6 Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass die Vorinstanz gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten verstossen habe, indem sie Überwachungsanordnungen nur an sie sowie zwei weitere Fernmeldedienstanbieterinnen und nicht zusätzlich an weitere namhafte Anbieterinnen gerichtet habe. Mit diesem Vorgehen würden unter Umständen Daten verloren gehen, welche für die Strafverfolgung entscheidend sein könnten.

Nach dem sich aus der Wirtschaftsfreiheit ergebenden Grundsatz der Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten sind Massnahmen verboten, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren, bzw. nicht wettbewerbsneutral sind (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2005, Rz. 693).

In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass der Entscheid, welche Fernmeldedienstanbieterinnen in einem bestimmten Fall mit der Überwachung des Fernmeldeverkehrs beauftragt werden sollen und welche nicht, nicht der Beurteilung der Vorinstanz, sondern der anordnenden Behörden unterliegt (vgl. E. 3.1 ff.). Die zuständigen Strafverfolgungsbehörden haben vorliegend die Überwachung von Verbindungen zwischen einer Rufnummer im Ausland und den Netzwerken der Beschwerdeführerin sowie zwei weiterer Fernmeldedienstanbieterinnen in Auftrag gegeben. Die anschliessende Anordnung der Vorinstanz an die Beschwerde-

führerin, die für die Ermöglichung der Überwachung von Verbindungen zwischen einer Rufnummer im Ausland und dem Netzwerk der Beschwerdeführerin notwendigen technischen Massnahmen zu ergreifen, war eine direkte Folge davon, dass die Beschwerdeführerin die anwendbaren Richtlinien nicht rechtzeitig umgesetzt und sich ausserstande erklärt hat, die verlangte Überwachungsmassnahme durchzuführen. Die Vorinstanz hatte keine Veranlassung, eine identische Anordnung an weitere Fernmeldedienstleisterinnen zu richten, zumal sie in diesem Fall die einzige Anbieterin war, welche die angeordnete Überwachungs-massnahme nicht ausführen konnte und sich die allgemeine Verpflichtung zur Umsetzung der verlangten Massnahmen bereits aus den anwendbaren Rechtsnormen sowie den OAR ergibt. Ob weitere Anbieterinnen tatsächlich in der Lage wären, Verbindungen zwischen einer ausländischen Rufnummer und einem Anschluss in ihrem Netz zu überwachen, ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren demnach nicht relevant.

9.7 Soweit sich die Beschwerdeführerin vorliegend überhaupt auf die Grundrechte der Eigentumsgarantie sowie der Wirtschaftsfreiheit berufen kann, ist festzuhalten, dass die von der Vorinstanz angeordnete Verpflichtung, die für die Ermöglichung der Überwachung von Verbindungen zwischen einer Rufnummer im Ausland und den Netzwerken der Beschwerdeführerin notwendigen technischen Massnahmen zu ergreifen, jedenfalls auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und der Eingriff in die Grundrechte der Beschwerdeführerin damit im Lichte von Art. 36 BV rechtmässig wäre.

10. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Verpflichtung für die Beschwerdeführerin, eine Überwachung von Verbindungen zwischen einer Rufnummer im Ausland und ihren Netzwerken grundsätzlich zu ermöglichen bzw. die hierfür notwendigen technischen Massnahmen zu ergreifen, rechtmässig ist und die Beschwerde insoweit abzuweisen ist.

11. Umstritten ist schliesslich die Dauer der Frist, innerhalb welcher die Beschwerdeführerin die von der Vorinstanz verlangten Massnahmen umzusetzen hat.

11.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die geforderte Überwachung stelle aus technischer Sicht ein völlig neues Konzept dar, für welches (...) die erforderliche Ausrüstung nicht vorhanden sei. Die Beschaffung dieser Ausrüstung müsste zunächst in Auftrag gegeben werden. Die Beschwerdeführerin sei dabei auf Spezifikationen der Vorinstanz ange-

wiesen, welche zurzeit nicht vorlägen. Schliesslich müsse die implementierte Lösung getestet und von der Vorinstanz abgenommen werden. (Angaben der Beschwerdeführerin zu einzelnen Massnahmen, welche zur Umsetzung der Anordnung der Vorinstanz getroffen werden müssten). Diese Arbeiten benötigten Zeit, wobei die von der Vorinstanz beantragte Frist von drei Monaten nicht realistisch sei. Um die Einrichtung der Verkehrsstromüberwachung in einer für alle Beteiligten befriedigenden Form durchführen zu können, sei eine Frist von mindestens 18 Monaten realistisch.

Die Vorinstanz räumt ein, die Beschwerdeführerin dürfe tatsächlich nicht in der Lage sein, die angeordnete Überwachungsmassnahme durchzuführen (vgl. E. 5.2). Die Beschwerdeführerin hätte aber seit Inkrafttreten der OAR genügend Zeit gehabt, die Durchführung der angeordneten Massnahmen vorzubereiten.

11.2 Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin seit Inkrafttreten der OAR Zeit gehabt hätte, die verlangten Massnahmen umzusetzen bzw. vorzubereiten, kann bei der jetzigen Festlegung der Umsetzungsfrist keine Rolle spielen, weil sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren ja gerade auf den Standpunkt stellt, sie könne zur Umsetzung der verlangten Massnahmen nicht verpflichtet werden. Die OAR stellen als generell-abstrakte Richtlinien keine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar und bilden demnach gemäss Art. 31 VGG kein zulässiges Anfechtungsobjekt (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a. a. O., Rz. 2.18). Die Beschwerdeführerin hatte demnach keine andere Möglichkeit, als eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG abzuwarten und gegen diese Beschwerde zu führen. Die Beschwerde ans BVGer hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung (Art. 55 Abs. 1 VwVG) und die Vorinstanz hat weder einer allfälligen Beschwerde gegen ihre Verfügung die aufschiebende Wirkung entzogen noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren einen entsprechenden Antrag gestellt (vgl. dazu Art. 55 Abs. 2 und 3 VwVG). Als Folge der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde war die Beschwerdeführerin nicht verpflichtet, in der Zwischenzeit die von der Vorinstanz angeordneten Massnahmen umzusetzen oder deren Umsetzung vorzubereiten.

11.3 Die Beschwerdeführerin legt überzeugend dar, dass sie technisch nicht in der Lage sei, die angeordnete Überwachungsmassnahme rechtzeitig umzusetzen (vgl. E. 5.3) und dass die Umsetzung zwangsläufig einige Zeit in Anspruch nehmen werde. Sie schildert, welche Schritte im Einzelnen nötig sind, um die geforderte Art der Überwachung zu ermöglichen. Es erscheint denn auch naheliegend, dass die Beschaffung und

Einrichtung der notwendigen Ausrüstung, einschliesslich der erforderlichen Software, mehr als drei Monate in Anspruch nehmen wird, zumal die Umsetzung für die Beschwerdeführerin aufgrund der besonderen Struktur ihres Festnetzes tatsächlich schwieriger sein dürfte als für andere Anbieterinnen mit moderneren Netzwerken.

11.4 Andererseits ergibt sich aus den Akten, dass zwei andere Anbieterinnen bereits wenige Monate nach Inkrafttreten der OAR in der Lage waren, entsprechende Überwachungsmassnahmen durchzuführen. Obwohl die Umsetzung für diese Anbieterinnen aufgrund der moderneren Netzwerke gleicherweise einfacher war als für die Beschwerdeführerin, weist dieser Umstand darauf hin, dass die von der Beschwerdeführerin als Mindestdauer für die Umsetzung beantragte Frist von 18 Monaten zu lang ist, zumal eine möglichst rasche Umsetzung der Anordnung angesichts des gewichtigen öffentlichen Interesses an einer effizienten Strafverfolgung angezeigt erscheint. Schliesslich mag es zwar zutreffen, dass die Beschwerdeführerin bei der Umsetzung auf die Zusammenarbeit mit der Vorinstanz angewiesen ist. Es ist aber nicht davon auszugehen, dass dieser Umstand zu grösseren Verzögerungen führen wird, ist doch auch die Vorinstanz an einer raschen Umsetzung der angeordneten Massnahmen interessiert.

11.5 Unter Berücksichtigung dieser Umstände und in Abwägung der entgegenstehenden Interessen erscheint eine Frist von zwölf Monaten für die Umsetzung der von der Vorinstanz verlangten Massnahmen durch die Beschwerdeführerin realistisch und angemessen.