

Bundesstraengericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BB.2009.4

Entscheid vom 22. Juli 2009

I. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Emanuel Hochstrasser, Vorsitz,
Tito Ponti und Alex Staub,
Gerichtsschreiber Thomas Held

Parteien

A. AG, vertreten durch Rechtsanwältin Regula Wid-
mer,

Beschwerdeführerin

gegen

BUNDESANWALTSCHAFT,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Kosten des Einsatzes technischer Überwachungsge-
räte (Art. 66 Abs. 2 BStP)

Sachverhalt:

- A.** Mit Rapport vom 25. Januar 2008 beantragte die Bundeskriminalpolizei im Verfahren 1 die technische Überwachung des ADSL-Anschlusses „2“ zur direkten Echtzeitüberwachung der Internetverbindung. Die Bundesanwaltschaft ordnete mit Verfügung vom 11. April 2008 die Direktüberwachung des Telefonverkehrs dieses Anschlusses an (siehe Beilagen TK.2008.47). In dem mit der Anordnung verbundenen Genehmigungsgesuch der Bundesanwaltschaft an den Präsidenten der I. Beschwerdekammer vom 11. April 2008 (TK.2008.47) wurde hingegen nicht eine Telefonüberwachung, sondern die Internet/E-Mail-Direktüberwachung des ADSL-Anschlusses „2“ zur Genehmigung beantragt. Mit Entscheid vom 16. April 2008 genehmigte der Präsident der I. Beschwerdekammer die Direktüberwachung des Telefonverkehrs und die Überwachung des Internets.
- B.** Mit Verfügung vom 5. Mai 2008 bzw. „Widererwägungsverfügung“ vom 8. Mai 2008 verpflichtete der Dienst für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (nachfolgend „ÜPF“) die betroffene Fernmeldedienstanbieterin A. AG zur Ausleitung des Datenverkehrs über das ADSL-Adressierungselement „2“ an sich (act. 1.1, Beilagen 4 und 5). Nachdem die technische Durchführbarkeit der Überwachungsmaßnahme sich für die A. AG als schwierig erwiesen hatte, wurde unter Teilnahme sämtlicher Beteiligten am Sitz der A. AG am 8. Mai 2008 ein Treffen durchgeführt und die Durchführbarkeit und technische Umsetzung der angeordneten Überwachungsmaßnahme (ADSL-Echtzeit-Überwachung) besprochen.
- C.** Der Vertreter des Präsidenten der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts genehmigte auf Antrag der Bundesanwaltschaft die Verlängerung der Überwachungsmaßnahme mit Entscheid vom 3. Juli 2008 (TK.2008.80).
- D.** Unter Bezugnahme auf die obgenannten Genehmigungsentscheide des Präsidenten der I. Beschwerdekammer und die Besprechung vom 8. Mai 2008 forderte die Bundesanwaltschaft die A. AG mit E-Mails vom 10. und 11. Juli 2008 auf, eine „DNS redirection from the Hotmail login page to one of C.'S servers“ einzurichten (act. 1.1, Beilage 10). Die A. AG kam dieser Aufforderung zunächst nicht nach. Zur Begründung führte sie an, die von der Bundesanwaltschaft direkt ergangene Aufforderung sei durch die frühere Genehmigung der I. Beschwerdekammer des Bundes-

strafgerichts und die Verfügung des ÜPF nicht gedeckt. Es handle sich nicht um einen Überwachungstyp gemäss Art. 24 der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über die Überwachung des Fernmeldeverkehrs (VÜPF; SR 780.11), weshalb sie nicht zur Durchführung dieser Überwachungs-massnahme verpflichtet werden könne. Die A. AG verlangte von der Bundesanwaltschaft, ihr die richterliche Genehmigung der Überwachungsan-ordnung vorzulegen (act. 1.1, Beilagen 13-15).

- E.** Am 15. Juli 2008 bediente die Bundesanwaltschaft die A. AG per E-Mail mit einer Kopie der jeweils letzten Seite der Entscheide des Präsidenten der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts TK.2008.47 vom 16. April 2008 und TK.2008.80 vom 3. Juli 2008 (act. 1.1., Beilage 12). Mit Schreiben vom 30. Juli 2008 bestätigte die Vertreterin des Präsidenten der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts auf Anfrage der Bundes-anwaltschaft, dass die Entscheide TK.2008.47 und TK.2008.80 rechtskräftig seien. Die genehmigten Überwachungsanordnungen seien von der A. AG gemäss Art. 1 Abs. 4 des Bundesgesetzes betreffend die Überwa-chung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 6. Oktober 2000 (BÜPF; SR 780.1) zu dulden beziehungsweise durchzuführen (act. 1.1, Beilage 16).
- F.** Unter Androhung strafrechtlicher Konsequenzen seitens der Bundesan-waltschaft führte die A. AG die DNS-Umleitung schliesslich durch (act. 1.1, Beilage 16).
- G.** Mit zwei Rechnungen vom 27. November 2008 stellte die A. AG der Bun-desanwaltschaft insgesamt einen Betrag von Fr. 19'583.20 in Rechnung, welchen diese mit Schreiben vom 3. Dezember 2008 vollumfänglich bestritt (act. 1.1., Beilage 2). Sie führte aus, die angeordnete DNS-Umleitung sei vom Bundesstrafgericht genehmigt und anschliessend vom ÜPF entspre-chend durchgeführt worden. Die Dienstleistungen seien - wie gesetzlich vorgeschrieben - auf Rechnung des ÜPF hin bezahlt worden. Die A. AG könne weder gesetzliche noch vertragliche Ansprüche geltend machen.
- H.** Am 5. Dezember 2008 verfügte der ÜPF die Aufhebung der Überwachung des Internetverkehrs über den ADSL-Anschluss „2“ (act. 1.1, Beilage 17). Auf entsprechende Nachfrage hin präzisierte der ÜPF, die Aufhebung be-zöge sich „nur auf die ADSL-Überwachung“ (act. 1.1, Beilage 6). Die Be-

endigung der DNS-Umleitung wurde der A. AG von der Bundesanwaltschaft am 9. Dezember 2008 per E-Mail bestätigt (act. 1.1, Beilage 18).

I. Mit Beschwerde vom 5. Januar 2009 gelangte die A. AG an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte (act. 1.1):

1. Der A. AG sei für die Durchführung der von der Bundesanwaltschaft angeordneten DNS-Umleitung eine Entschädigung von CHF 19'580 (inkl. MWST) zuzusprechen.
2. Eventualiter sei der A. AG im Grundsatz ein Recht auf Entschädigung nach effektivem Aufwand zuzusprechen und die Sache zum Entscheid über die Höhe der Entschädigung an die Bundesanwaltschaft zurückzuweisen.
3. Die Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen.

und folgende

prozessuale Anträge:

Für den Fall, dass sich das Bundesverwaltungsgericht nicht als zuständig erachtet, sei die Sache zum Entscheid an die zuständige Behörde zu überweisen.

J. Die Abteilung I des Bundesverwaltungsgerichts erachtete sich für die Beurteilung der Beschwerde als unzuständig, weshalb sie mit Schreiben vom 15. Januar 2009 gestützt auf Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) mit der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts einen Meinungs Austausch bezüglich der Zuständigkeit einleitete (act. 1). Mit Schreiben vom 4. Februar 2009 antwortete die I. Beschwerdekammer, sie gehe damit einig, dass ihre Zuständigkeit im vorliegenden Fall als gegeben erachtet werden könne. Das Schreiben der Abteilung I des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Januar 2009 werde deshalb ohne gegenteilige Äusserung als zuständigkeitshalber erfolgte Verfahrensüberweisung betrachtet (act. 2). Die Parteien wurden von den Gerichten mit Kopien des Schriftenwechsels über den Meinungs Austausch und die getroffene Einigung über die sachliche Zuständigkeit bedient (act. 1 und 2).

K. Mit Beschwerdeantwort vom 4. März 2009 beantragte die Bundesanwaltschaft, die Beschwerde unter Kostenfolge vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Sie machte geltend, die Beschwerde vom 5. Januar 2009 sei verspätet und rechtsmissbräuchlich, da von der A. AG bewusst beim unzuständigen Gericht eingereicht. Soweit auf die Begrün-

detheit einzugehen sei, habe sie die Kosten der Internetüberwachung gemäss den Tarifen der Verordnung über die Gebühren und Entschädigungen für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 7. April 2004 (SR 780.115.1; nachstehend „Tarifverordnung“) an den ÜPF bezahlt. Die Tarifverordnung finde auch auf die Überwachungen der über das Internet via skype geführten Gespräche Anwendung (act. 7).

- L. Die A. AG hielt in ihrer Replik vom 16. März 2009 an ihren Anträgen fest. Darüber hinaus beantragte sie, dass der ÜPF zu einer Stellungnahme im vorliegenden Verfahren eingeladen werde, da dessen Rolle und Aufgaben zur Diskussion stünden (act. 9).
- M. Mit Schreiben vom 5. Mai 2009 beschränkte die Bundesanwaltschaft ihre Stellungnahme zur Replik darauf, dass es entgegen dem Vorbringen von der A. AG nicht drei Überwachungsmassnahmen sondern nur ein gerichtspolizeiliches Ermittlungsverfahren Namens „B.“ geben habe und betonte, dass sich aus einem der Beschwerdeschrift beigelegten E-Mail der A. AG (act. 1.1, Beilage 8) deren Obstruktionstendenz ergebe (act. 11).
- N. Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

Die I. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

- 1.
- 1.1 Gegen Amtshandlungen und wegen Säumnis des Bundesanwalts ist die Beschwerde nach den Vorschriften der Art. 214 ff. BStP an die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zulässig (Art. 105^{bis} Abs. 2 BStP i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. a SGG und Art. 9 Abs. 2 des Reglements vom 20. Juni 2006 für das Bundesstrafgericht; SR 173.710). Die gegen eine Amtshandlung gerichtete Beschwerde ist innert fünf Tagen, nachdem der Beschwerdeführer von ihr Kenntnis erhalten hat, einzureichen (Art. 217 BStP). Die Beschwerde steht den Parteien und einem jeden zu, der durch eine Verfügung oder durch die Säumnis des Bundesanwalts einen ungerechtfertigten Nachteil erleidet (Art. 214 Abs. 2 BStP). Die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts prüft wie zuvor die Anklage-

kammer des Bundesgerichts die Zulässigkeit der bei ihr eingereichten Rechtsmittel von Amtes wegen und mit freier Kognition (Entscheid des Bundesstrafgerichts BB.2005.4 vom 27. April 2005 E. 1.2 mit Hinweisen).

- 1.1.1** Streitgegenstand ist vorliegend das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 3. Dezember 2008, mit dem diese die Bezahlung der gestellten Rechnungen vom 27. November 2008 ablehnt (act. 1.1, Beilage 2). Vorab ist zu prüfen, ob dieses Schreiben bzw. die darin enthaltene Weigerung eine Amtshandlung im Sinne von Art. 105^{bis} BStP darstellt, welche die Beschwerdeführerin zur Beschwerde gemäss Art. 214 ff. BStP berechtigt.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin stellt das Ablehnungsschreiben der Beschwerdegegnerin vom 3. Dezember 2008 eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG dar, gegen die gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 172.32) die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegeben ist, und keine Amtshandlung im Sinne von Art. 105^{bis} BStP. Zur Begründung führt sie aus, sie sei in keiner Weise an dem der Überwachungsmassnahme zugrunde liegenden Strafverfahren beteiligt und habe in diesem auch keine eigenen Interessen. Sie wisse nicht einmal, wer Angeschuldigter des Strafverfahrens sei. Erstinstanzliche Verfügungen im Bereich der Überwachung von Fernmeldediensten könnten mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden, welches am 1. Januar 2007 die Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt (REKO/INUM) abgelöst habe. Das gegenständliche Verfahren betreffe die Entschädigung einer Überwachungsmassnahme, weshalb der verwaltungsrechtliche Instanzenzug und nicht das Bundesstrafverfahren einzuschlagen sei.

Die Beschwerdegegnerin macht ihrerseits unter Hinweis auf Art. 105^{bis} und Art. 214 BStP geltend, das Bundesstrafgericht sei zur Beurteilung der Sache zuständig. Sie behauptet, die Frage der sachlichen Zuständigkeit sei mit der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin besprochen worden. Diese habe die Beschwerde darauf bewusst beim nicht zuständigen Bundesverwaltungsgericht eingereicht, um so die kurze 5-tägige Frist von Art. 217 BStP zu umgehen, die für Beschwerden gegen Amtshandlungen der Bundesanwaltschaft gilt, und in den Genuss der 30-tägigen Beschwerdefrist in Verwaltungsrechtsstreitigkeiten zu kommen (Art. 50 VwVG).

- 1.1.2** Die Schwierigkeiten bei der Beurteilung der rechtlichen Natur des Schreibens der Beschwerdegegnerin vom 3. Dezember 2008 resultieren in erster Linie aus ihrer Stellung als Strafverfolgungsbehörde. Als solche übt sie keine Rechtsprechungsfunktion im eigentlichen Sinne aus, sie ist aber auch

keine reine Verwaltungsbehörde und lässt sich damit weder eindeutig der Exekutive noch der Justiz zuordnen. Sie wird deshalb oft als eine zwischen den Gewalten stehende Institution, eine Behörde *sui generis*, bezeichnet (Stellungnahme zum Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) vom 5. September 2007 betreffend Überprüfung der Funktion der Strafverfolgungsbehörden des Bundes, Gutachten vom 1. November 2007, VPB n. 2008.8, S. 6 mit Hinweisen). Dies spiegelt sich auch in der zweigeteilten Aufsicht über die Bundesanwaltschaft wider: die Fachaufsicht übt das Bundesstrafgericht aus, während die administrative Aufsicht dem Bundesrat beziehungsweise dem EJPD, welchem die Bundesanwaltschaft als dezentrale Verwaltungseinheit administrativ zugeordnet ist, obliegt (Art. 14 BStP). Die Aufsicht des Bundesrates wird restriktiv ausgelegt und beschränkt sich ausschliesslich auf administrative Belange, weil die Bundesanwaltschaft ihre Aufgaben weisungsungebunden erfüllt und umfassende Beschwerdemöglichkeiten an die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (vormals wahrgenommen durch die Anklagekammer des Bundesgerichts) bestehen (Stellungnahme zum Bericht der GPK-N, a.a.O. S. 7 f.). Die Grenze zwischen administrativer und fachlicher Aufsicht ist häufig nicht einfach zu ziehen.

- 1.1.3** Wie sich bereits aus dem Sachverhalt ergibt, waren weder der anordnenden Beschwerdegegnerin noch der Genehmigungsbehörde im Zeitpunkt der Anordnung beziehungsweise Genehmigung im Einzelnen klar, welche technischen Vorkehren zur Vornahme der Überwachung notwendig sein würden. Bekannt war einzig, dass ein Beschuldigter offenbar auf anderem Wege als über Fest- oder Mobiltelefonnetz oder per E-Mail kommunizierte, nämlich, wie sich im Laufe der Überwachung herausstellte, via skype (act. 7, S. 4). Im Verlaufe der Diskussionen mit dem ÜPF und der Beschwerdeführerin kam die Beschwerdegegnerin immer mehr zu der Erkenntnis, dass eine direkte Datenausleitung von der Beschwerdeführerin an ihre EDV-Verantwortlichen eher zum Ziel führe und erteilte deshalb der Beschwerdeführerin entsprechende Instruktionen direkt (siehe vorstehend unter D.). Ein solches Vorgehen ist nicht unzulässig, vor allem wenn der Dienst nicht über die für die Überwachung notwendigen Systeme verfügt (HANSJAKOB, Kommentar zum Bundesgesetz und zur Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, 2. Aufl., St. Gallen 2006, Vorbemerkungen zum BÜPF N. 59). Folgerichtig ist der Dienst in solchen Situationen an der Umsetzung der Überwachung nicht (mehr) beteiligt, und die anordnende Behörde tritt dem Fernmeldedienstanbieter direkt gegenüber. Sie ist damit auch Adressat der gestellten Rechnungen und hat dem Fernmeldedienstanbieter die angemessenen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Überwachungsmassnahme zu entschädigen.

Das zu beurteilende Rechtsverhältnis besteht demnach direkt zwischen der Beschwerdegegnerin in ihrer Eigenschaft als Strafverfolgungsbehörde und der Beschwerdeführerin als Fernmeldedienstanbieterin. Verfügungen der Bundesanwaltschaft im Zusammenhang mit einem Strafverfahren fallen in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 lit. a VGG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 SGG in die Zuständigkeit der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts. Darüber hinaus führen Rechnungen, die von Verfahrensbetroffenen an die Untersuchungsbehörden gerichtet werden, um die finanziellen Auswirkungen von Ermittlungsvorkehrungen auszugleichen, zu Auslagen im Sinne von Art. 246 BStP. Für den Entscheid über Anstände zwischen dem Betroffenen und der Bundesanwaltschaft über solche Auslagen dürfte aufgrund der grösseren Sachnähe die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts und nicht das Bundesverwaltungsgericht zuständig sein. Insoweit kann das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 3. Dezember 2008, mit welchem sie die Rechnungen der Beschwerdeführerin bestreitet, als Amtshandlung bzw. Säumnis des Bundesanwalts im Sinne von Art. 105^{bis} Abs. 2 BStP verstanden werden. Die Zuständigkeit der I. Beschwerdekammer ist demnach gegeben.

1.2 Die Beschwerde gegen Amtshandlungen der Bundesanwaltschaft ist innert fünf Tagen, nachdem der Beschwerdeführer Kenntnis von dieser erlangt hat, einzureichen (Art. 217 BStP). Die Verfügung der Beschwerdegegnerin (act. 1.1, Beilage 2) datiert vom 3. Dezember 2008 und ging bei der Beschwerdeführerin frühestens am 4. Dezember 2008 ein. Die Eingabe der Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht erfolgte am 5. Januar 2009 und somit nicht innert der 5-tägigen Frist gemäss Art. 217 BStP. Bezüglich der Fristwahrung durch die Beschwerdeführerin ist vorliegend jedoch zu berücksichtigen, dass die angefochtene Verfügung keine Rechtsmittelbelehrung enthielt und zudem die Situation bezüglich des anwendbaren Rechtsmittels dermassen unklar war, dass zwischen Bundesverwaltungsgericht und Bundesstrafgericht ein Meinungsaustrausch erfolgte. Nachdem die 30-tägige Frist zur Beschwerdeerhebung am Bundesverwaltungsgericht mit der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 5. Januar 2009 (act. 1.1) gewahrt wurde, ist diese auch für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens als rechtzeitig zu betrachten, zumal ein Rechtsmissbrauch bei der Einleitung der Beschwerde, wie er von der Beschwerdegegnerin behauptet wird (act. 7, S. 3 f.), sich aus den Akten nicht belegen lässt.

1.3 Die Beschwerdeführerin ist auch zur Beschwerde gegen die Verweigerung der Kostenübernahme legitimiert. Sie ist durch die Nichterstattung der ihr im Zusammenhang mit der DNS-Überwachung entstandenen Kosten direkt in ihren wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigt und hat demnach ein

schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der Weigerung zur Kostentragung. Auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher zur Hauptsache einzutreten.

1.4 Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerdereplik geltend, das Bundesstrafergericht habe als zuständige Beschwerdeinstanz gegen Amtshandlungen eines Bundesanwalts bereits in derselben Sache interveniert. Darüber hinaus habe sich Bundesstrafrichterin Barbara Ott sogar ausserhalb eines formellen Beschwerdeverfahrens mit dieser Frage (wobei unklar bleibt, was mit „dieser Frage“ gemeint ist) befasst. Es stelle sich somit die Frage der Befangenheit bei einer Beurteilung der Sache durch das Bundesstrafergericht (act. 9). Die Beschwerdeführerin stellt kein förmliches Ausstandsbegehren. Ob ein solches vorliegt, kann offen bleiben, da auf ein allfälliges Ausstandsbegehren wegen offensichtlicher Unzulässigkeit nicht einzutreten wäre.

1.4.1 Will eine Partei den Ausstand einer Gerichtsperson verlangen, so hat sie dem Gericht ein schriftliches Begehren einzureichen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 36 Abs. 1 BGG). Sind mehrere Personen von einem Ausstandsbegehren betroffen, so ist im Einzelnen darzulegen, auf welche Gerichtsperson welcher Ausstandsgrund zutrifft. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können ein Gesamtgericht und seine Abteilungen und Kammern ihrerseits nicht aus dem einzigen Grund abgelehnt werden, weil es - bzw. eine seiner Abteilungen oder Kammern - schon zuvor in der Sache des Gesuchstellers geurteilt hat. In all diesen Fällen sind die derart gestellten Ablehnungsgesuche unzulässig, und es fehlt damit die Voraussetzung für die Durchführung eines Ausstandsverfahrens. Da keine Ermessensausübung durch die Richter erforderlich ist, um die Untauglichkeit der erwähnten Ausstandsgründe zu erkennen, genügt es in solchen Fällen, wenn eine Gerichtsabteilung - in der Regel die in der Sache selbst zuständige - feststellt, dass keine der nach Massgabe des Gesetzes geeigneten Ausstandsgründe geltend gemacht werden und dass damit die Eintretensvoraussetzung für ein Ausstandsverfahren fehlt. Dieser Abteilung können auch jene Richter angehören, die von einem solchen Ausstandsbegehren betroffen sind (BGE 105 Ib 301 E. 1c mit Hinweisen).

1.4.2 Auf ein allfälliges Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin gegen das gesamte Bundesstrafergericht mit der Begründung, dieses habe sich bereits mit der Sache befasst, wäre in Anwendung der vorgenannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht einzutreten. Mangels erforderlicher Ermessensausübung hinsichtlich der Beurteilung der Ausstandsgründe kann die I. Beschwerdekammer die Untauglichkeit der Begründung selbst fest-

stellen. Sollte sich ein allfälliges Ausstandsbegehren nur gegen Bundesstrafrichterin Barbara Ott richten, wäre hierauf ebenfalls nicht einzutreten, da diese im vorliegenden Verfahren nicht dem Spruchkörper angehört und somit nicht in den Ausstand treten kann. Das Begehren wäre darüber hinaus weder unverzüglich gestellt noch würde es die den Ausstand begründenden Tatsachen enthalten (Art. 36 Abs. 1 BStP).

- 1.5** Vorliegend geht es nur um die von der Beschwerdegegnerin direkt bei der Beschwerdeführerin angeordnete Überwachungsmassnahme, die ohne Beteiligung des ÜPF durchgeführt wurde; auf eine Stellungnahme des ÜPF wird deshalb im vorliegenden Verfahren verzichtet.

2.

- 2.1** Die Beschwerdeführerin beantragt mit ihrer Beschwerde die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Zahlung von Fr. 19'580.– (inkl. MWST) für die im Rahmen der angeordneten DNS-Überwachung entstandenen Aufwendungen. Nicht zu beurteilen sind die Rechtmässigkeit der Überwachung und namentlich die der Beschwerdeführerin vom ÜPF abgegoltenen Dienstleistungen für die ADSL-Überwachung und die von ihr angeblich neu angeschaffte Hardware. Streutig ist einerseits der Entschädigungsanspruch für die direkt angeordnete DNS-Überwachung als solcher und andererseits die Höhe einer allfälligen Entschädigung. Der Streit der Parteien über Anzahl, Umfang und Rechtmässigkeit der im gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahren erfolgten Überwachungsmassnahmen ist ohne Belang für das vorliegende Verfahren. Aufgrund des E-Mails des ÜPF vom 5. Dezember 2008 ist erstellt, dass dieser nur die ADSL-Überwachung nicht jedoch DNS-Umleitung anordnete und bezahlte (act. 1.1, Beilage 6; E. 1.1.3 b) und die Beschwerdeführerin keine Entschädigung für DNS-Umleitung erhalten hat.

- 2.2** Gemäss Art. 16 Abs. 1 BÜPF erhalten die Anbieter von Post- und Fernmeldediensten von der anordnenden Behörde für Aufwendungen eine angemessene Entschädigung für die Kosten der einzelnen Überwachung. Handelt es sich um eine im VÜPF geregelte Überwachungsmassnahme, erhalten die Anbieter eine Pauschalentschädigung, wogegen hiervon abweichende Spezialmassnahmen nach Aufwand zu entschädigen sind (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2045/2007 vom 17. Februar 2009 E. 3.3.4; 1A.255/2006 vom 20. März 2007 E. 3.5; Entscheid der REKO/INUM J-2005-286 vom 25. Oktober 2006 E. 12.2). In beiden Fällen muss die Entschädigung in einem angemessenen Verhältnis zum verursachten Aufwand stehen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2045/2007 vom 17. Februar 2009 E. 3.3.4).

2.2.1 Art. 24 BÜPF definiert die momentan möglichen Überwachungstypen. Die Überwachung des Internets beschränkt sich zur Zeit auf E-Mails und Verbindungen über ein öffentliches Telefonnetz (HANSJAKOB, a.a.O., Art. 14 BÜPF N. 4). DNS bezeichnet einen weltweit auf tausende von Servern verteilten hierarchischen Verzeichnisdienst, der den Namensraum des Internets verwaltet. In Analogie zu einer Telefonauskunft gibt DNS bei Anfragen nach Hostnamen, d.h. dem „Adressaten“ im Internet als Antwort die zugehörige IP-Adresse an, d.h. die „Anschlussnummer“. Mit DNS ist auch eine umgekehrte Auflösung von IP-Adressen in Namen („reverse lookup“) möglich. Zu einer bestimmten IP-Adresse (Anschlussnummer) wird dann die entsprechende E-Mail-Adresse der anfragenden Person ermittelt. Es ist mittlerweile üblich, für lokale Anforderungen - etwa innerhalb eines Firmennetzes - ein vom Internet unabhängiges DNS zu betreiben. Die Beschwerdegegnerin verlangte die Umleitung der Anfragen, die auf den Servern der Beschwerdeführerin für eine Website (skype) gestellt wurden. Dies stellt eine von der Normallösung (Überwachung einer oder mehrerer E-Mail/IP-Adressen und des darüber abgewickelten E-Mail-Verkehrs bei der Betreiberin) abweichende Massnahme dar, die eine einzelfallgerechte Speziallösung erforderte.

2.2.2 Da die angeordnete Überwachung nicht einem in Art. 24 VÜPF geregelten Überwachungstypen entspricht, ist deren Entschädigungshöhe nicht im Katalog der pauschal zu entschädigenden Leistungen der Verordnung enthalten, so dass in analoger Anwendung von Art. 4 der Tarifverordnung die zu entrichtende Entschädigung festzulegen ist. Bei der Berechnung der Entschädigung sind der technische und zeitliche Aufwand zu berücksichtigen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts 1A-255/2006 vom 20. März 2007 E. 3.4). Bei der Anwendung von Art. 4 der Tarifverordnung ist Art. 16 Abs. 1 BÜPF zu beachten, der dem Grundsatz nach bestimmt, welche Kosten von der Anbieterin von Post- und Fernmeldediensten zu tragen sind und welche Entschädigung die anordnende Behörde zu leisten hat (Entscheid der REKO/INUM J-2005-268 vom 25. Oktober 2006 E. 12).

2.2.3 Bei Fix- bzw. Investitionskosten handelt es sich um Kosten für Einrichtungen, die ermöglichen, dass die für die Überwachung notwendigen Informationen geliefert werden können. Anschaffung und Unterhalt dieser Einrichtung gehen zu Lasten der Fernmeldedienstanbieter. Variable Kosten sind solche, die im Zusammenhang mit einer einzelnen Überwachung tatsächlich anfallen. Gemeint sind der Zeitaufwand für den Aufbau und das Abbrechen der Überwachung, die Kosten für die Datenübertragung, der Aufzeichnung, Bearbeitung oder Aufbewahrung von Informationen, die variablen Kosten für Zeitaufwand und Gerätebenützung bei anderen Massnahmen sowie andere konkrete Dienstleistungen im Zusammenhang mit der

Überwachung (Botschaft des Bundesrates vom 1. Juli 1998 zum BÜPF, BBl 1998 4280; Entscheid der REKO/INUM J-2005-268 vom 25. Oktober 2006 E. 12.1). Geschuldet ist eine angemessene, also grundsätzlich kostendeckende Entschädigung, die aber nicht die effektiven variablen Kosten decken muss (HANSJAKOB, a.a.O, Art. 16 BÜPF N. 7). Die Entschädigung ist im Rahmen der Verhältnismässigkeit unter Wertung der massgebenden Umstände festzulegen (Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 16. Mai und 24. November 2003, VPB 68.100, E. 2).

2.3 Der von der Beschwerdeführerin insgesamt geltend gemachte Aufwand muss angemessen im Sinne von Art. 16 Abs. 1 BÜPF sein. Abzuwägen sind die Interessen der Fernmeldedienstanbieter und der Strafverfolgungsbehörden. Erstere sind verpflichtet, im öffentlichen Interesse staatliche Aufgaben wahrzunehmen, und sie sind für die dadurch entstehenden Kosten grundsätzlich zu entschädigen. Dem steht das Bedürfnis der Strafverfolgungsbehörden an der Durchführung wichtiger Überwachungsmassnahmen im Bereich der Telekommunikation bei angemessenen und vorhersehbaren Kosten gegenüber (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2045/2007 vom 17. Februar 2009 E. 3.3.4). Die Prüfung, welcher Aufwand für die technische Umsetzung der vorliegenden Überwachungsmassnahme angemessen war, beurteilt sich hauptsächlich nach technischen Kriterien. Daneben ist auch das Verhalten der Parteien bei der Umsetzung der Überwachungsmassnahme zu berücksichtigen.

2.3.1 Die Beschwerdegegnerin hat folgenden Aufwand geltend gemacht:

• Klärung der Anforderungen mit Firma C.	(2 Std)
• Prüfung weiterer Lösungsvarianten	(2 Std)
• Ausarbeitung einer Lösung serverseitig	(13 Std)
• Ausarbeitung einer Lösung netzwerkseitig	(15 Std)
• Hardware-Installation	(4 Std)
• Konfiguration DNS-Server	(15 Std)
• Konfiguration Firewalls	(15 Std)
• Testing & Debugging	(12 Std)
• Unterhalt	(8 Std)
TOTAL	91 Std

Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Zeitaufwand ist bezüglich der Daten und der involvierten Personen in keiner Art und Weise spezifiziert. Die zwei vorgelegten Rechnungen haben einen identischen Text

betreffend den Zeitraum der durchgeführten Arbeiten und geben keinerlei Anhaltspunkte auf die mit dem Auftrag befassten Mitarbeiter. Der für die einzelnen Arbeitskategorien geltend gemachte Zeitaufwand ist deshalb im Einzelnen zu überprüfen.

2.3.2 Im Rahmen der Kostenfestsetzung kann nicht berücksichtigt werden, dass durch die Überwachungsmassnahme „drei grössere Projekte“ der Beschwerdeführerin „blockiert [...] und die Redundanz verringert wurde“ (act. 9). Dies gilt auch für sämtliche Verzögerungen und Komplikationen, namentlich der in diesem Zusammenhang geführten internen Diskussionen, die dadurch entstanden sind, dass die Beschwerdeführerin immer wieder Zweifel an der Rechtmässigkeit der DNS-Überwachung geltend machte, obwohl sie unabhängig von der Rechtmässigkeit der DNS-Überwachung zu deren Umsetzung verpflichtet war (BGE 130 II 249 E. 2.2).

2.3.3 Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Anordnung „DNS redirection from the Hotmail login page to one of C.'s servers“ der Beschwerdegegnerin sei sehr offen formuliert und habe vieles offen gelassen, weshalb erhebliche Probleme bestanden hätten, die von der Beschwerdegegnerin konkret erwarteten Ergebnisse zu erkennen, kann sie hieraus nichts zur Begründung des von ihr veranschlagten Zeitaufwandes ableiten. Anstatt die technischen Voraussetzungen und Lösungen unter grossem Zeitaufwand weitgehend allein zu erarbeiten (act.1.1, N. 20 ff.; act. 9, S. 1 a.E.), wäre es ihr ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen, die diesbezüglichen Unsicherheiten direkt mit der Beschwerdegegnerin oder der Firma C. zu besprechen, um unnötige Analysen zu vermeiden. Dies drängte sich im vorliegenden Fall geradezu auf, da die technischen und organisatorischen Instruktionen für die Durchführung der Überwachung nicht vom ÜPF erteilt wurden und Speziallösungen in technischer und organisatorischer Hinsicht regelmässig Fragen aufwerfen. In diesen Fällen ist es unumgänglich, im Gespräch umgehend ein Einvernehmen mit der anordnenden Behörde zu erzielen. Dies umso mehr, als der Beschwerdeführerin ausschliesslich eine ausführende Funktion zukam und sie nicht befugt war, die Art und Durchführung der Überwachungsanordnung selbst „festzulegen“ oder umzudeuten (Entscheid der REKO/INUM J-2005-268 vom 25. Oktober 2006 E. 14). Hinzuweisen ist an dieser Stelle darauf, dass Firma C. der Beschwerdeführerin wiederholt anbot, sämtliche für die Überwachung erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen (act. 1.1, Beilagen 3 und 10). Die aufwendigen technischen Vorabklärungen und Arbeiten resultierten im Wesentlichen daraus, dass eine DNS-Überwachung bei der Beschwerdeführerin noch nie durchgeführt worden war.

2.3.4 Das Argument der Beschwerdeführerin, dass hinsichtlich der DNS-Umleitung im Grunde nicht von technischer Machbarkeit gesprochen werden könne, wird durch die durchgeführte Überwachung widerlegt. Insbesondere kann auch nicht von einer freiwilligen Umsetzung gesprochen werden, denn die Beschwerdeführerin war hierzu gesetzlich verpflichtet und führte die DNS-Ausleitung erst nach Androhung strafrechtlicher Konsequenzen seitens der Beschwerdegegnerin mit erheblicher Verzögerung durch (act 1.1, N. 17 und Beilage 12; act. 9, S. 1). Es wäre ihr im Übrigen unbenommen gewesen, sich gegen eine allfällige technische Unmöglichkeit der Überwachungsmassnahme auf dem Rechtsweg zu wehren.

2.3.5 Die angeordnete DNS-Überwachung war ein Spezialfall zu den in der Verordnung vorgesehenen Überwachungstypen, weshalb der Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, dass sie nicht bereits über die nötige Ausrüstung und das erforderliche Fachwissen für diese Spezialüberwachung verfügte. Allerdings ist insoweit zu beachten, dass die Anbieter verpflichtet sind, die Überwachung neuer Technologien, die sie anbieten, zu finanzieren und zu gewährleisten. Sind die vorhandenen technischen Einrichtungen hierzu nicht (mehr) geeignet, haben die Anbieter Abhilfe zu schaffen. Die angeordnete DNS-Umleitung konnte nach der Installation der neuen Hardware problemlos am Server der Beschwerdeführerin vorgenommen werden.

2.3.6 Letztlich ist auch das Verhalten der Beschwerdeführerin im Rahmen der Überwachungsmassnahme zu berücksichtigen. Sie behinderte die Umsetzung der DNS-Umleitung von Anfang an mit Rückfragen und Einwendungen, insbesondere juristischer Art. Sie war anscheinend schlichtweg nicht gewillt, der Anordnung der Beschwerdegegnerin Folge zu leisten. Offenbar wollte sie die Überwachungsmassnahme dadurch möglichst lange hinauszögern oder gar verunmöglichen (act. 1.1, Beilagen 8, 13, 14, 15, 20). Ein grosser Teil der Schwierigkeiten und Verzögerungen bei der Umsetzung der DNS-Umleitung waren deshalb nicht technischer Natur. Die dadurch entstandenen Mehraufwendungen können der Beschwerdegegnerin nicht belastet werden.

2.4 Die sich grundsätzlich in der Grössenordnung der Kostendeckung bewegende Entschädigung wird bei Spezialmassnahmen auf dem Wege einer Mischrechnung festgesetzt. Die Berechnung der Entschädigung orientiert sich am Ziel der vollen Kostendeckung, durch eine Art Pauschalisierung der Entschädigung, garantiert aber nicht in jedem Einzelfall eine exakte, den Kosten entsprechende, Rückerstattung (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2045/2007 vom 17. Februar 2009 E. 5.1; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 16. Mai und 24. November 2003, VPB 68.100,

Ziff. 2). Die angemessene Entschädigung darf durchaus berücksichtigen, zu welchen Kosten nach dem Stand der Technik eine bestimmte Massnahme bereitgestellt werden kann (HANSJAKOB, a.a.O., Art. 16 BÜPF N. 10). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass je nach Unternehmensstruktur für ein und dieselbe Überwachungsmaßnahme unterschiedlich hohe Kosten anfallen. Treffen einzelne Anbieter technische Lösungen, die ihnen möglichst geringe Kosten verursachen, damit aber einen Mehraufwand bei der Überwachung generieren, sollen nach dem Willen des Gesetzgebers nicht die Strafverfolgungsbehörden diese Kosten tragen (HANSJAKOB, a.a.O., Art. 16 BÜPF N. 10, mit Hinweisen).

2.4.1 Aufgrund der vorstehenden Überlegungen erscheint vorliegendenfalls folgender Aufwand als angemessen:

- Die erforderlichen Abklärungen der Überwachungsanforderungen mit Firma C. hätten in einer Stunde festgelegt werden können.
- Die Prüfung weiterer Lösungsvarianten war nicht erforderlich.
- Das Ausarbeiten einer Lösung auf der Ebene der alten Servermodelle war nicht erforderlich. Es hätte sofort eine Lösung auf Netzwerkebene erarbeitet werden müssen, was sich zweifelsohne durch einen Austausch mit dem ÜPF - wie dies bei Speziallösungen angezeigt ist - oder Firma C. ergeben hätte. Unter Berücksichtigung, dass die Beschwerdeführerin jedoch einen erheblichen Anteil an der unbefriedigenden Umsetzung der DNS-Umleitung trägt, erscheint unter diesem Titel die Anrechnung eines Aufwandes von 8 Stunden als angemessen.
- Die Ausarbeitung einer Netzwerklösung zur Auflösung von IP-Adressen in Namen („reverse lookup“) ist heute mittels DNS problemlos möglich. Der Zeitaufwand resultiert vorliegend in erheblichem Umfang daraus, dass die Beschwerdeführerin eine solche Überwachung noch nicht durchgeführt hat. Die diesbezüglich erforderlichen Informationen hätte sie vom ÜPF oder von Firma C. erhalten können. Andererseits war diese Speziallösung erforderlich, um das von der Beschwerdeführerin gewünschte Resultat zu erzielen, weshalb hier ein Aufwand von 12 Stunden, was 1 ½ Arbeitstagen entspricht, akzeptiert wird.
- Für die Installation und die Konfiguration des DNS-Servers veranschlagt die Beschwerdeführerin jeweils 4 Stunden, was angemessen erscheint. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass sie diese Arbeiten ohnehin - wenn auch zu einem späteren Zeitpunkt - hätte ausführen müssen, weshalb der Aufwand lediglich im reduzierten Umfang von 4 Stunden akzeptiert wird.

- Ein Firewall besteht aus einer Gruppe von Netzwerkkomponenten (Hard- und Software) an der Schnittstelle zweier Netze und gewährleistet die Einhaltung von Sicherheitsrichtlinien zwischen einem privaten und einem öffentlichen (nicht sicheren) Netz. Er lässt nur die unverdächtigen Pakete auf Dienste innerhalb des privaten Netzes zugreifen und entscheidet umgekehrt, welche Dienste des nicht sicheren Netzes aus dem privaten Netz heraus nutzbar sind. Installation, Austausch, Konfiguration und Update von Firewalls gehören zu den täglichen Arbeiten eines Internetanbieters, da deren Funktionieren permanent gewährleistet sein muss. Ein ganzer Arbeitstag erscheint unter diesem Titel als angemessen, womit 8 Stunden verrechnet werden können. Sollte die Beschwerdeführerin tatsächlich nur über einen Mitarbeiter verfügen, der die Installation der Firewalls vornehmen kann (was nicht nachgewiesen und auch nicht glaubhaft ist), stellt dies ein Organisationsproblem der Beschwerdeführerin dar, mit welchem kein höherer Zeitaufwand begründet werden kann.
- Der Aufwand für das Testen der installierten Firewalls ist mit 12 Stunden übersetzt. 8 Arbeitsstunden sind grosszügig kalkuliert, zumal zu beachten ist, dass während der Testläufe die Mitarbeiter nicht permanent gebunden sind, sondern allenfalls bei Problemen einschreiten müssen. Die Testläufe hätten darüber hinaus von der Beschwerdeführerin zu einem späteren Zeitpunkt ohnehin durchgeführt werden müssen.
- Der Unterhalt der Installationen gehört zu den Fixkosten, die von der Beschwerdeführerin allein zu tragen sind. Diese können grundsätzlich nicht durch Entschädigungen im Rahmen von einzelnen Überwachungsmassnahmen amortisiert werden. Bei der DNS-Umleitung handelte es sich um eine technisch und organisatorisch durchschnittlich aufwendige Einzelfalllösung, die nach ihrer Inbetriebnahme nicht weiter modifiziert werden musste. Vorliegend wurde der neue Server aufgrund der DNS-Überwachung jedoch früher als geplant von der Beschwerdeführerin installiert, weshalb es gerechtfertigt ist, der Beschwerdegegnerin ausnahmsweise Unterhaltsarbeiten von 6 Stunden zu fakturieren.

2.4.2 Der von der Beschwerdegegnerin veranschlagte Stundensatz von Fr. 200.– ist überhöht. Die Entschädigung soll den bei der Beschwerdeführerin entstandenen Aufwand ausgleichen, dient jedoch nicht der Gewinngenerierung. In Fällen, in denen eine Speziallösung zur Umsetzung der Überwachungsmassnahme erforderlich war, wurde ein Stundensatz von Fr. 160.– als angemessen angesehen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2045/2006 vom 17. Februar 2007 E. 5.2.3; Entscheid der REKO/INUM J-2005-268 vom 25. Oktober 2006 E. 13). Soweit die Beschwerdeführerin

argumentiert, der Stundensatz von Fr. 200.– sei in Anbetracht des erforderlichen Know-how, zahlreicher Überstunden und der Tragweite der Massnahme festgelegt worden, kann sie hiermit nicht gehört werden. Erforderliches Fachwissen ist durch den Stundenansatz bereits mit abgegolten und allfällige Über- und Nachtstunden hat die Beschwerdeführerin nicht ausgewiesen. Die ihr gesetzlich obliegende Verpflichtung, Überwachungen durchzuführen, hat sie durch geeignete organisatorische Vorkehrungen zu gewährleisten. Die Tragweite der Überwachungsmassnahme wird vollumfänglich durch die verrechenbare Stundenzahl abgegolten. Es ergibt sich damit kein Grund vom Stundenansatz von Fr. 160.– abzuweichen.

2.4.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein Aufwand von 47 Stunden zu Fr. 160.– für die vorgenommene DNS–Ausleitung als angemessen erscheint. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin demnach eine Entschädigung von total Fr. 7'520.– (inkl. MWST) zu bezahlen.

3.

3.1 Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt (Art. 245 Abs. 2 BStP i.V.m. Art. 3 des Reglements vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht; SR 173.711.32). Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Wenn die Umstände es rechtfertigen, kann das Gericht die Kosten anders verteilen oder darauf verzichten, Kosten zu erheben (Art. 245 Abs. 1 BStP i.V.m. Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin unterliegt mit ihrem Zahlungsbegehren im Umfang von 60 %. Da die Beschwerdegegnerin in erheblichen Umfang das vorliegende Verfahren mitverursacht hat, ist es angezeigt, der Beschwerdeführerin nur die Hälfte der Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 1'500.– aufzuerlegen, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe. Der Beschwerdegegnerin werden in Anwendung von Art. 245 Abs. 1 BStP i.V.m. Art. 66 Abs. 4 BGG keine Gerichtskosten auferlegt.

3.2 Der Beschwerdeführerin ist mangels Antrages auf Entschädigung und Nachweis für die durch das Verfahren verursachten Kosten keine Parteientschädigung auszurichten. Der Beschwerdegegnerin wird in Anwendung von Art. 245 Abs. 1 BStP i.V.m. Art. 68 Abs. 3 BGG keine Entschädigung zugesprochen.

Demnach erkennt die I. Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Bundesanwaltschaft hat der A. AG den Betrag von Fr. 7'520.– (inkl. MWST) zu bezahlen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr im reduzierten Betrag von Fr. 1'500.– wird der A. AG auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

Bellinzona, den 23. Juli 2009

Im Namen der I. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Rechtsanwältin Regula Widmer
- Bundesanwaltschaft (Ministère public de la Confédération)
- Bundesverwaltungsgericht

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.