

BVGer A-3849/2017 vom 31. Mai 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3849_2017

FR: TAF A-3849/2017 du 31 mai 2018

IT: TAF A-3849/2017 del 31 maggio 2018

Regeste

Gebühren

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Die angefochtene Verfügung ist ein zulässiges Anfechtungsobjekt und stammt von einer Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG; eine Ausnahme im erwähnten Sinn liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 32 der hier noch anwendbaren Verordnung vom 31. Oktober 2001 über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs [aVÜPF; AS 2006 4705]). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Der Kanton St. Gallen ist mit seinem Begehren im vorinstanzlichen Verfahren nicht durchgedrungen. Durch die angefochtene Verfügung ist er ähnlich wie eine Privatperson in seinen vermögensrechtlichen Interessen betroffen und zur Beschwerdeerhebung berechtigt.

E. 1.3

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist daher einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

E. 3.1

Gebühren gehören zu den Kausalabgaben und stellen zusammen mit den Steuern die öffentlichen Abgaben dar. Gebühren sind das Entgelt für eine bestimmte, von der abgabepflichtigen Person veranlasste Amtshandlung (Verwaltungsgebühr) oder für die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung (Benutzungsgebühr; vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 2764 ff.). Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage (Legalitätsprinzip) im Abgaberecht verlangt, dass sich öffentliche Abgaben auf eine formell-gesetzliche Grundlage stützen, welche diese in den Grundzügen umschreibt. Delegiert der Gesetzgeber die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an eine nachgeordnete Behörde, so muss er zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen der Abgabe selber festlegen (Art. 127 Abs. 1 und Art. 164 Abs. 1 Bst. d der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; vgl. BGE 132 II 371 E. 2.1 mit Hinweisen). Dabei ist dem Legalitätsprinzip bei Kausalabgaben, auch bei kostenunabhängigen, Genüge getan, wenn das formelle Gesetz die maximale Höhe der Abgabe im Sinne einer Obergrenze festlegt (BGE 128 II 247 E. 3.1, 126 I 180 E. 2a/bb, 121 I 230 E. 3g/aa mit Hinweisen). Nach den vom Bundesgericht aufgestellten Grundsätzen dürfen die Anforderungen an die formell-gesetzliche Grundlage herabgesetzt werden, wo das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt. Das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip vermögen nur die Anforderungen an die gesetzliche Festlegung der Abgabe zu lockern, jedoch nicht eine gesetzliche Grundlage völlig zu ersetzen. Sie können einzig die Höhe bestimmter Kausalabgaben ausreichend begrenzen, so dass der Gesetzgeber deren Bemessung dem Ordnungsgeber überlassen darf, nicht aber die Umschreibung des Kreises der Abgabepflichtigen und des Gegenstandes der Abgabe (BGE 141 V 509 E. 7.1.1, 135 I 130 E. 7.2, 132 II 371 E. 2.1; Urteile des BVGer A-5625/2016 vom 20. Dezember 2017 E. 6.4.1 und A-3299/2016 vom 24. Mai 2017 E. 3.5.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2795 ff. und Rz. 2806 ff.; je mit Hinweisen).

E. 3.2

Das Kostendeckungsprinzip gilt für kostenabhängige Kausalabgaben, falls keine (genügend bestimmte) formell-gesetzliche Grundlage besteht oder falls der Gesetzgeber ausdrücklich oder sinngemäss zum Ausdruck gebracht hat, dass die von ihm festgelegte Abgabe kostenabhängig sein soll. Es besagt, dass der Gebührenertrag die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen soll, was eine gewisse Schematisierung oder Pauschalisierung der Abgabe nicht ausschliesst (BGE 141 V 509 E. 7.1.2 mit Hinweisen). Das Äquivalenzprinzip konkretisiert das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot für den Bereich der Kausalabgaben (Art. 5 Abs. 2 und Art. 8 BV); es bestimmt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss (BGE 140 I 176 E. 5.2 mit Hinweisen). Der Wert der Leistung bemisst sich entweder nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den sie dem Bürger verschafft (nutzenorientierte Betrachtung aus der Optik des Leistungsempfängers) oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs, wobei schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen (aufwandorientierte Betrachtung aus der Optik des Leistungserbringers; BGE 126 I 180 E. 3a/bb; vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2788). Im Übrigen müssen

öffentliche Abgaben, wenn nicht notwendigerweise in allen Teilen auf der Stufe des formellen Gesetzes, so doch in genügender Bestimmtheit zumindest in einer generell-abstrakten Rechtsnorm festgelegt sein (BGE 136 I 142 E. 3.1, 123 I 248 E. 2; Urteil des BVGer A-5625/2016 vom 20. Dezember 2017 E. 6.4.4; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 279; je mit Hinweisen).

E. 4.1

Gemäss Art. 16 des hier noch anwendbaren Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (aBÜPF, AS 2001 3096) gehen die für eine Überwachung notwendigen Einrichtungen zu Lasten der Anbieterinnen von Post- und Fernmeldediensten. Diese erhalten von der anordnenden Behörde für Aufwendungen eine angemessene Entschädigung für die Kosten der einzelnen Überwachung (Abs. 1). Die Entschädigungen und die Gebühren für die Dienstleistungen des Dienstes setzt der Bundesrat fest (Abs. 2). Gestützt darauf erliess der Bundesrat die hier noch anwendbare Verordnung vom 7. April 2004 über die Gebühren und Entschädigungen für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (vgl. Ingress der aGebV-ÜPF; AS 2004 2021). Diese unterscheidet zwischen den Gebühren für die Dienstleistungen der Vorinstanz und den Entschädigungen an die Fernmeldediensteanbieterinnen und setzt für jeden Überwachungstyp eine pauschale Gesamtgebühr und den darin enthaltenen Anteil der Entschädigung fest. In Bezug auf leitungsvermittelte Fernmeldedienste (CS-Daten) sieht aGebV-ÜPF eine Gebühr von Fr. 2'200.- pro Netzanalyse und Fr. 600.- pro Zellanalyse im Rahmen eines Antennensuchlaufes nach Art. 16 Bst. e aVÜPF vor (Art. 2 Abschnitt A aGebV in der Fassung vom 23. November 2011, AS 2011 5967). Soweit die aGebV-ÜPF keine besondere Regelung enthält, gelten nach Art. 5b aGebV-ÜPF die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGebV, SR 172.041.1; vgl. zum Ganzen Urteile des BVGer A-5467/2017 vom 14. Februar 2018 E. 3.2 und A-5625/2016 vom 20. Dezember 2017 E. 4.3).

E. 4.2

Nach Art. 17 aBÜPF erlässt der Bundesrat sodann die Vollzugsvorschriften. Gestützt darauf erliess der Bundesrat die aVÜPF vom 31. Oktober 2001 (vgl. Ingress der aVÜPF). Diese definiert den Antennensuchlauf als "rückwirkende Eruiierung aller an einem bestimmten Standort angefallenen mobilen Kommunikationsvorgänge während eines bestimmten Zeitraumes, sofern es zum Aufbau einer Kommunikation gekommen ist" (Art. 16 Bst. e aVÜPF in der Fassung vom 23. November 2011, AS 2011 5955). Nach Art. 33 Abs. 1bis aVÜPF regelt der Dienst durch Richtlinien die technischen und administrativen Einzelheiten der einzelnen Überwachungstypen. In Ziff. 6.1.1 der organisatorischen und administrativen Richtlinien vom 22. Oktober 2015 (Organisational und Administrative Requirements [nachfolgend: OAR]) bestimmt der Dienst schliesslich in Bezug auf einen Antennensuchlauf nach Art. 16 Bst. e aVÜPF, dass dieser maximal zwei Stunden dauere (vgl. Urteil des BVGer A- 5625/2016 vom 20. Dezember 2017 E. 6.5.2).

E. 5.1

In seiner Beschwerde bringt der Beschwerdeführer vor, für den angeordneten Antennensuchlauf seien bei drei Fernmeldediensteanbieterinnen und 41 Zellen Kosten in der Gesamthöhe von Fr. 31'200.- angefallen (Fr. 2'200.- pro Anbieter für die Netzanalyse, Fr. 600.- für die Zellanalyse pro Zelle gemäss Art. 2 aGebV-ÜPF). Die interne Vorgabe der OAR, wonach sich die Gebühren auf einen Zeitraum von maximal zwei Stunden bezögen

und bei einem Antennensuchlauf von vier Stunden die doppelten Gebühren in Rechnung zu stellen seien, sei als willkürlich zu erachten. Eine solche Gebührenerhebung könne sich auf keine gültige gesetzliche Grundlage stützen und verstosse gegen die Delegationsnorm von Art. 16 aBÜPF. Bei der internen Richtlinie OAR handle es sich nicht um eine generell-abstrakte Rechtsnorm, zumal sie nicht in der systematischen Rechtssammlung publiziert sei und bereits mangels Erkennbarkeit für den Rechtsanwender keine Verbindlichkeit erlangen könne. Die vorliegende Benutzungsgebühr lasse sich angesichts des fehlenden Marktes für die verlangte Dienstleistung nicht mit Hilfe des Äquivalenzprinzips wirksam begrenzen, weshalb eine Lockerung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die gesetzliche Umschreibung der Bemessung nicht in Betracht komme. Schliesslich verletze die Gebührensatzung pro Zeiteinheit das Kostendeckungsprinzip. Da die Abfrage elektronisch erfolge, steige weder für die Vorinstanz noch für die einzelnen Fernmeldedienstanbieterinnen der Aufwand mit der Dauer der Überwachung. Die grössere Datenmenge habe keinen oder doch zumindest einen vernachlässigbaren Einfluss auf die Kosten.

E. 5.2

Die Vorinstanz vertritt den Standpunkt, die Gebührenerhebung anhand von zweistündigen Antennensuchläufen gemäss Ziff. 6.1.1 OAR sei zulässig und verletze das Legalitätsprinzip nicht. Nach Art. 33 Abs. 1 bis aVÜPF i.V.m. Art. 62 Abs. 2 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) verfüge sie über die Kompetenz, die technischen und administrativen Einzelheiten der einzelnen Überwachungstypen in Richtlinien zu regeln. Diese Delegation könne auch gebührenrelevante Aspekte beinhalten (Urteil des BVGer A-2045/2006 vom 17. Februar 2009 E. 3.2.2). Das sei insofern naheliegend, als ihre Richtlinien kostenrelevante Vorgaben etwa zur Geschwindigkeit der Datenlieferung oder zur Datenqualität enthielten. Bei einem Antennensuchlauf gegen unbekannte Täterschaft würden Telefonie-Randdaten von möglicherweise vielen Teilnehmern erfasst. Daher müsse der Eingriff in die Rechte der mitbetroffenen Unverdächtigen gemäss gängiger Lehre minimal ausfallen und die Gefahr, dass Unschuldige in ein Strafverfahren verwickelt werden könnten, müsse sehr klein erscheinen. Demnach und obwohl die aGebV-ÜPF keine explizite zeitliche Begrenzung für einen Antennensuchlauf vorsehe, sei eine entsprechende Bemessungsdauer festzulegen. Die OAR seien in Zusammenarbeit mit den Experten der Strafverfolgungsbehörden und den Fernmeldedienstanbieterinnen erarbeitet worden. Die Sitzungen der Expertengruppen hätten ergeben, dass eine Zeitspanne von zwei Stunden für einen Antennensuchlauf angemessen sei, weshalb dies in die OAR aufgenommen worden sei (Urteil des BVGer A-2045/2006 vom 17. Februar 2009 E. 5.2.3). Die angefochtene Verfügung, so die Vorinstanz in der weiteren Begründung, verstosse weder gegen das Äquivalenz- noch gegen das Kostendeckungsprinzip. Anders als der Beschwerdeführer annehme, beeinflusse die Grösse der Datenmenge sehr wohl die Kostenhöhe, da Spezialisten die Daten auswerten müssten. Gemäss den anwendbaren Bestimmungen würden die Gebühren grösstenteils den betroffenen Fernmeldedienstanbieterinnen überwiesen. Sie als Vorinstanz weise einen Kostendeckungsgrad von knapp 50 % auf. Vorliegend sei ein Antennensuchlauf über eine lange Zeitspanne und über eine grosse Anzahl Zellen angeordnet worden, welcher es nur schwer ermögliche, eine kleine Schnittmenge von Randdaten zu definieren. Sie sei indes nicht befugt, die Legalität von genehmigten Überwachungsmassnahmen in Frage zu stellen. Aufgrund des aussergewöhnlichen Umfangs der Antennensuchläufe seien die Gebühren entsprechend hoch, nicht jedoch prohibitiv ausgefallen. Schliesslich sei der Beschwerdeführer im Vorfeld

aufgrund des Vermerks auf dem Formular über die maximale Zeitdauer von zwei Stunden für Antennensuchläufe informiert gewesen. Ohnehin dürfe erwartet werden, verbindliche und öffentlich zugängliche Richtlinien seien bekannt. Auch hätte er gemäss Art. 30 Abs. 3 aVÜPF verlangen können, dass ihm die zu erwartenden Kosten für eine bestimmte Überwachung mitgeteilt werde. Ein solcher Antrag sei nicht erfolgt.

E. 6

In der angefochtenen Verfügung auferlegt die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Gebühren in der Höhe von Fr. 62'400.- für den vierstündigen Antennensuchlauf. Dabei stützt sie sich auf Ziff. 6.1.1 OAR, wonach die maximale Zeitspanne für einen Antennensuchlauf zwei Stunden beträgt. Der Beschwerdeführer macht hingegen im Wesentlichen geltend, für eine zeitbezogene, doppelte Gebührenerhebung fehle es an einer gültigen gesetzlichen Grundlage. In Berücksichtigung der bisher ergangenen Rechtsprechung - insbesondere Urteil des BVGer A-5625/2016 vom 20. Dezember 2017 - ist nun zu prüfen, welcher Betrachtungsweise zu folgen ist.

E. 7.1

Im hier zur Diskussion stehenden Art. 16 aBÜPF ist der Gegenstand der Abgabe - einerseits die Kosten der Fernmeldedienstanbieterinnen und andererseits der Aufwand der Vorinstanz für einzelne Überwachungsmassnahmen - in einem Bundesgesetz geregelt. Art. 16 Abs. 1 aBÜPF bezeichnet sodann explizit die anordnenden Behörden als abgabepflichtig für die Entschädigungen an die Fernmeldedienstanbieterinnen. Auch aus dem gesetzlichen Kontext ergibt sich, dass es sich bei den Abgabepflichtigen um die Überwachungsmassnahmen anordnenden Behörden handelt. Bei den Abgaben gilt es vorliegend zwischen den Entschädigungen an die Fernmeldedienstanbieterinnen und den Gebühren für die Dienstleistungen der Vorinstanz zu unterscheiden. Daran ändert nichts, dass beide Abgaben nach der aGebV-ÜPF schliesslich in Form einer Gesamtgebühr erhoben werden. In Bezug auf die Entschädigungen an die Fernmeldedienstanbieterinnen bestimmt Art. 16 Abs. 1 aBÜPF, dass sich diese nach den "Kosten der einzelnen Überwachung" bemessen. Damit ist die Bemessungsgrundlage (Kosten der Fernmeldedienstanbieterinnen für die einzelne Überwachung) für die Entschädigungen an die Fernmeldedienstanbieterinnen im Gesetz enthalten und das Mass der Abgabe muss nicht durch das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip begrenzt werden. Was die Gebühren für die Dienstleistungen der Vorinstanz anbelangt, so enthält Art. 16 aBÜPF keine Bemessungsgrundlage. Bei dieser Abgabe handelt es sich jedoch um das Entgelt für die Tätigkeit der Vorinstanz im Zusammenhang mit einer angeordneten Überwachungsmassnahme und damit um eine Verwaltungsgebühr. Bei Verwaltungsgebühren vermögen das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip die Höhe der Gebühr ausreichend zu begrenzen (vgl. BGE 132 II 47 E. 4; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2809), weshalb vorliegend auf eine Bemessungsgrundlage im Gesetz verzichtet werden konnte (Urteil des BVGer A-5625/2016 vom 20. Dezember 2017 E. 6.6.1).

E. 7.2

Als erstes Zwischenfazit kann somit festgehalten werden, dass die Delegation des Gesetzgebers an den Bundesrat zur Regelung der Entschädigungen an die Fernmeldedienstanbieterinnen und der Gebühren für die Dienstleistungen der Vorinstanz in Art. 16 Abs. 2 aBÜPF mit dem Legalitätsprinzip vereinbar ist.

E. 8.1

Wie dargelegt erliess der Bundesrat gestützt auf Art. 16 Abs. 2 aBÜPF die aGebV-ÜPF vom 7. April 2004. Gemäss des hier anwendbaren Art. 2 Abschnitt A aGebV-ÜPF beträgt die Gebühr für eine Netzanalyse Fr. 2'200.- und für eine Zellanalyse Fr. 600.- im Rahmen eines Antennensuchlaufes nach Art. 16 Bst. e aVÜPF. Eine zeitliche Einschränkung für den Antennensuchlauf bzw. eine bestimmte Zeitspanne, für welche diese Gebühr gelten soll, lässt sich der aGebV-ÜPF nicht entnehmen. Auch Art. 16 Bst. e aVÜPF sieht für den Antennensuchlauf keine Maximaldauer vor, sondern spricht einzig von der rückwirkenden Eruierung von Kommunikationsvorgängen "während eines bestimmten Zeitraumes". Die OAR, welche eine Richtlinie der Vorinstanz zur Regelung der organisatorischen und administrativen Einzelheiten darstellen, nur in englischer Sprache vorliegen und nicht in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (AS) veröffentlicht wurden, vermögen entgegen der Ansicht der Vorinstanz keine dem Legalitätsprinzip genügende Grundlage zur Gebührenbemessung darzustellen. Hierfür mangelt es bereits am Erfordernis der rechtssatzmässigen Form. Abgesehen davon wurden die OAR nach Angaben der Vorinstanz gestützt auf Art. 33 Abs. 1bis aVÜPF, welcher dieser die Kompetenz zur Regelung der technischen und administrativen Einzelheiten der einzelnen Überwachungstypen in Richtlinien überträgt, erlassen. Grundlage des Art. 33 Abs. 1bis aVÜPF bildet jedoch Art. 17 aBÜPF, welcher den Bundesrat zum Erlass von Vollzugsvorschriften zum BÜPF ermächtigt, und nicht Art. 16 Abs. 2 aBÜPF, welcher Grundlage der Delegation zur Gebührenfestlegung an den Bundesrat darstellt. Nachdem das aBÜPF mit Art. 16 Abs. 2 eine explizite Grundlage zur Gebührenregelung enthält, können Vollzugsvorschriften im Sinne von Art. 17 aBÜPF nicht parallel dazu ebenfalls noch die Gebührenbemessung zum Gegenstand haben. Diese hat daher ausschliesslich an Art. 16 Abs. 2 aBÜPF anzuknüpfen, was bei den OAR - wie dargelegt - nicht der Fall ist. Die gestützt auf Art. 16 Abs. 2 aBÜPF erlassene aGebV-ÜPF räumt der Vorinstanz sodann keine Kompetenz ein, die darin festgelegten Gebühren in Richtlinien oder in anderer Form näher zu bestimmen oder abzuändern. Einzig in Bezug auf nicht in der aGebV-ÜPF aufgeführte Dienstleistungen sehen Art. 4 und 4a aGebV ÜPF vor, dass die Vorinstanz die Gebühren bzw. Entschädigungen an die Fernmeldedienstanbieterinnen im Einzelfall nach Zeit- und Sachaufwand festzulegen hat, wobei die aGebV-ÜPF hierzu die anwendbaren Stundenansätze vorgibt. Die zeitliche Beschränkung eines Antennensuchlaufes auf maximal zwei Stunden in Ziff. 6.1.1 OAR ist daher in Bezug auf die Gebührenbemessung unbeachtlich. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die OAR von der Vorinstanz in Zusammenarbeit mit den Experten der Strafverfolgungsbehörden und den Fernmeldedienstanbieterinnen erarbeitet wurden. Eine gebührenrelevante zeitliche Begrenzung eines Antennensuchlaufes hätte in der aGebV-ÜPF geregelt werden müssen. Da die aGebV-ÜPF keine solche Einschränkung vorsieht, gelten die Gebühren von aArt. 2 Abschnitt A aGebV-ÜPF betr. Netz- und Zellanalyse unabhängig von der zeitlichen Dauer des Antennensuchlaufes (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-5625/2016 vom 20. Dezember 2017 E. 6.6.2 mit Hinweisen).

E. 8.2

Dass die zeitliche Beschränkung auf zwei Stunden in den OAR dem Legalitätsprinzip nicht standhält, hat offenbar auch der Gesetzgeber erkannt. Zwischenzeitlich wurde die Zeitbeschränkung auf zwei Stunden pro Antennensuchlauf für die Zellanalyse im Anhang der GebV-ÜPF aufgenommen (nGebV-ÜPF vom 15. November 2017, SR 780.115.1, in Kraft seit 1. März 2018; vgl. Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Erläuternder Bericht zur Totalrevision der GebV-ÜPF, S. 19). Die neu geschaffene Rechtsgrundlage kann

indes für die Gebühren des vorliegenden Antennensuchlaufs aus dem Jahr 2015 noch nicht greifen. Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 21 nGebV-ÜPF werden Überwachungen und Auskunftsgesuche, welche vor dem Inkrafttreten der Verordnung in Auftrag gegeben worden sind, nach bisherigem Recht abgerechnet.

E. 9.1

Nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag die Vorinstanz aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2045/2006 vom 17. Februar 2009. Darin ging es zwar ebenfalls um die Festsetzung der Gebühren für Antennensuchläufe, in Abweichung zur vorliegenden Konstellation war diese Überwachungsmassnahme im dannzumal geltenden Art. 16 aVÜPF (Fassung vom 31. Oktober 2001, AS 2001 3111, in Kraft von 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2011) allerdings noch nicht enthalten. Entsprechend sah die damals massgebende und inzwischen aufgehobene Verordnung des UVEK vom 21. Juni 2000 über die Gebühren und Entschädigungen bei der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (AS 2000 1760) auch keine Pauschalentschädigung vor. Deshalb gelangte Art. 6 der erwähnten Verordnung, wonach die Vorinstanz die Entschädigungen an die Fernmeldedienstanbieterinnen für nicht in der Verordnung aufgeführte Dienstleistungen festlegt, zur Anwendung. Diese Bestimmung entspricht inhaltlich den Art. 4 und 4a aGebV-ÜPF. Das Bundesverwaltungsgericht hielt hierzu fest, dass eine solche Unterdelegation an die Vorinstanz zulässig sei, sofern sie auf einer Rechtsgrundlage beruhe. Eine solche erachtete es mit Art. 62 FMG, welcher bestimmt, dass der Bundesrat den Erlass der notwendigen administrativen und technischen Vorschriften dem Bundesamt übertragen könne, als gegeben (Urteil des BVGer A-2045/2006 vom 17. Februar 2009 E. 3.2.2). Unabhängig davon, ob Art. 62 FMG tatsächlich als zutreffende Rechtsgrundlage angesehen werden kann, lässt sich aus dem erwähnten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts für den vorliegenden Fall höchstens schliessen, dass die in Art. 4 und 4a aGebV-ÜPF vorgesehene Gebührensatzung durch die Vorinstanz für nicht in der aGebV-ÜPF aufgeführte Dienstleistungen zulässig ist. Auf diese Grundlagen hat sich die Vorinstanz vorliegend jedoch gerade nicht gestützt. Hingegen kann daraus nicht abgeleitet werden, der Vorinstanz käme auch die Kompetenz zu, in der aGebV-ÜPF bereits festgelegte Gebühren für bestimmte Dienstleistungen, wie das bei Antennensuchläufen bei leitungsvermittelten Fernmeldediensten inzwischen der Fall ist, näher zu bestimmen oder abzuändern. Hierfür fehlt es in der aGebV-ÜPF an einer entsprechenden Unterdelegation. Die aVÜPF stützt sich sodann nicht auf Art. 62 FMG, sondern auf Art. 17 aBÜPF, welcher - wie bereits ausgeführt - nicht die Gebührenbemessung beinhaltet (Urteil des BVGer A-5625/2016 vom 20. Dezember 2017 E. 6.6.3 mit Hinweisen).

E. 9.2

Des Weiteren kann auch nicht gesagt werden, dass zwingend eine zeitliche Begrenzung für einen Antennensuchlauf festgelegt werden muss. Zwar ist es zutreffend, dass bei Rasterfahndungen mittels Antennensuchläufen der Eingriff in die Rechte der mitbetroffenen Unverdächtigen minimal ausfallen und die angepeilte verdächtige Schnittmenge der abgeglichenen Verkehrs- und Rechnungsdaten voraussichtlich klein sein muss (vgl. BGE 137 IV 340 E. 5.6 und 6.1), die Einhaltung dieser Kriterien ist jedoch nicht durch die Vorinstanz sicherzustellen. Hierzu sind die Zwangsmassnahmengengerichte zuständig, welche die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs zu bewilligen haben (vgl. Art. 18 und Art. 272 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO, SR 312.0]). Diese können zeitlich allenfalls zu umfangreichen

Antennensuchläufen die Bewilligung verweigern. Die zeitliche Einschränkung erfolgt somit im Einzelfall über die Zulässigkeit. Es ist deshalb nicht zwingend erforderlich, die in Art. 16 Bst. e aVÜPF enthaltene Definition eines Antennensuchlaufes, welche von mobilen Kommunikationsvorgängen "während eines bestimmten Zeitraumes" spricht, weiter zu konkretisieren und eine Höchstdauer festzulegen (Urteil des BVGer A-5625/2016 vom 20. Dezember 2017 E. 6.6.4).

E. 9.3

Schliesslich vermag auch die Tatsache, dass die OAR allgemein zugänglich sind, eine genügende gesetzliche Grundlage nicht zu ersetzen. Analoges gilt, soweit die Zeitspanne von maximal zwei Stunden für Antennensuchläufe auf dem vorgedruckten vorinstanzlichen Formular explizit festgehalten wurde. Gestützt auf Art. 30 Abs. 3 aVÜPF hätte der Beschwerdeführer zwar die Vorinstanz ersuchen können, ihm die zu erwartenden Kosten für eine bestimmte Überwachung mitzuteilen. Selbst wenn er von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hätte, hätte die Gebührenerhebung einer genügenden gesetzlichen Grundlage bedurft.

E. 10

Zusammengefasst ergibt sich aus dem vorstehend Ausgeführten, dass die Vorinstanz für den vierstündigen Antennensuchlauf nicht den doppelten Betrag verrechnen darf. Für eine gebührenrelevante Beschränkung der Suchläufe auf maximal zwei Stunden besteht keine genügende gesetzliche Grundlage. Vielmehr gilt unabhängig von der Zeitdauer des Antennensuchlaufes eine Gebühr von Fr. 2'200.- pro Netzanalyse und Fr. 600.- pro Zellanalyse. Entsprechend ist vorliegend für den gesamten vierstündigen Antennensuchlauf eine Gebühr von Fr. 31'200.- (3 x Fr. 2'200.- + 41 x Fr. 600.-) zu erheben. Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und der Rechnungsbetrag ist auf die einfache Gebühr von Fr. 31'200.- festzusetzen.

E. 11.1

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten haben Vorinstanzen oder Bundesbehörden zu tragen; anderen als Bundesbehörden, die Beschwerde führen und unterliegen, werden Verfahrenskosten auferlegt, soweit sich der Streit um vermögensrechtliche Interessen der Körperschaften oder autonomen Anstalten dreht (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Bei diesem Ausgang gilt die Vorinstanz als unterliegend. Sie hat als Bundesbehörde jedoch keine Verfahrenskosten zu tragen. Der obsiegende Beschwerdeführer hat ebenfalls keine Kosten zu übernehmen. Er hält den Kostenvorschuss zurückerstattet.

E. 11.2

Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Der Beschwerdeführer ist im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht nicht anwaltlich vertreten und hat daher trotz seines Obsiegens keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)