

Bundesamt für Justiz  
3003 Bern

Zürich, 13. August 2009

### **Vernehmlassung**

**Genehmigung und Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,

Sehr geehrte Damen und Herren,

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme im erwähnten Vernehmlassungsverfahren. Privatim begrüsst die Umsetzung des Rahmenbeschlusses auf Bundesebene.

### **Grundsätzliche Anmerkungen:**

Wie bereits in anderen Vorlagen, stellen wir auch vorliegend fest, dass eine zunehmende Verwässerung von «formellem» und «materiellem» Datenschutzrecht stattfindet (siehe dazu BEAT RUDIN, Verfassungswidrige Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes, SJZ 105 (2009) Nr. 1): Sowohl das Ausländergesetz (AuG, SR 142.20) wie auch das Asylgesetz (AsylG, SR142.31) sollen neu auf das Auskunftsrecht im Datenschutzgesetz des Bundes (DSG-Bund, SR 235.1) verweisen, soweit es sich um Datenbearbeitungen im Rahmen des Schengener-/Dubliner-Übereinkommens handelt. Der Bund weitet damit seine Rechtsetzungskompetenz im formellen Datenschutzrecht entgegen seiner verfassungsmässigen Kompetenz aus.

Bekanntlich sind Bund und Kantone aufgrund ihrer Organisationsautonomie befugt, jeweils das erforderliche Datenschutzrecht für das Datenbearbeiten durch «ihre» öffentlichen Organe zu erlassen. Das formelle Datenschutzrecht erfasst unter anderem die Festlegung der Rechte der betroffenen Personen sowie die rechtsstaatlichen Anforderungen an die staatliche Datenbearbeitung.

Zur Durchsetzung dieser Rechte auf das Datenschutzrecht des Bundes zu verweisen, ist nicht notwendig – es reicht, auf das jeweils anwendbare Datenschutzgesetz zu verweisen, was bei Bundesorganen das Bundesdatenschutzgesetz, bei kantonalen und kommunalen Organen jeweils das entsprechende kantonale Datenschutzgesetz ist.

Der Rahmenbeschluss 2008/977/JI beinhaltet nicht nur spezielle, auf die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit bezogene Datenschutzbestimmungen, sondern auch allgemeine Datenschutzgrundsätze. Es ist folglich bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses sorgfältig zu differenzieren, welche Bestimmungen in das Datenschutzgesetz übernommen werden können (als «formelles Datenschutzrecht») und welche in die jeweiligen Spezialgesetze (als «materielles Datenschutzrecht») wie das Bundesgesetz über den Informationsaustausch zwischen den Strafverfolgungsbehörden des Bundes und denjenigen der anderen Schengen-Staaten (Schengen-Informationsaustausch-Gesetz, SlaG, BBl 2008, S. 9091ff., noch nicht in Kraft) oder das Strafbuch (StGB, SR 311) integriert werden sollten.

### **Zu Art. 3 Rahmenbeschluss: Zweckbindungsgrundsatz**

Der Grundsatz der Zweckbindung, wie ihn Art. 3 Rahmenbeschluss vorsieht, ist weitaus konkreter ausformuliert, als dies Art. 4 Abs. 3 und 4 DSG-Bund sind. Zweckänderungen sind demnach immer dann zulässig, wenn sie mit dem ursprünglichen Erhebungszweck nicht unvereinbar sind, die zuständigen Behörden befugt sind, Daten zu anderen Zwecken als dem ursprünglichen zu verarbeiten und die Verarbeitung notwendig und verhältnismässig ist. Das DSG-Bund fasst sich diesbezüglich weitaus kürzer, was problematisch erscheint: Weder das SlaG noch das StGB enthalten für Datenbearbeitungen im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit konkrete Zweckänderungs-Grundsätze. Auch die Formulierung des DSG-Bund ist unglücklich und für die von Datenbearbeitungen betroffenen Personen nur schwer durchschaubar. Der Grundsatz der Zweckbindung bzw. die Voraussetzungen für eine allfällige Datenbearbeitung zu anderen als den ursprünglichen Zwecken (Zweckänderung) stellt ein bereichsübergreifendes Element des Datenschutzrechts dar, welches – unabhängig davon, ob es sich um Datenbearbeitungen im Kontext der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit handelt – im DSG-Bund festgehalten werden sollte.

### **Zu Art. 16 Rahmenbeschluss: Informationspflicht**

Der Rahmenbeschluss verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die von Datenbearbeitungen (in polizeilichen und justiziellen Angelegenheiten) betroffenen Personen über diese Vorgänge informiert werden. Die Erwägungen zum neuen Art. 18a DSG-Bund unterstreichen die Notwendigkeit einer umfassenden Umsetzung dahingehend, dass für sämtliche Datenbearbeitungen durch Bundesorgane eine Informationspflicht statuiert werden soll –unabhängig davon, ob in einem Schengen-Kontext vorgenommen oder nicht. Es erstaunt, dass – nachdem sich in der Revision zum DSG-Bund des Jahres 2003 heftige Kritik an einer umfassenden Informationspflicht geregt hatte – nun eine derartige Bestimmung eingeführt werden soll (siehe dazu die Ausführungen in der Botschaft zur Änderung des DSG vom 19. Februar 2003, BBl 2003, S. 2101ff.). Eine umfassende Informationspflicht für sämtliche von Bundesbehörden vorgenommenen Datenbearbeitungen greift weit. Es wird deshalb empfohlen zu prüfen, ob die Informationspflicht, wie vom Rahmenbeschluss vorgesehen, d.h. nur für Datenbearbeitungen im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit, vorgesehen und Art. 16 Rahmenbeschluss entsprechend nur im SlaG und im StGB umgesetzt werden könnte, sofern überhaupt von der bestehenden Regelung abgewichen werden soll, was vom Rahmenbeschluss nicht zwingend verlangt wird.

### **Zu Art. 10 Rahmenbeschluss: Protokollierung**

Gemäss der Erläuterung zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses bedarf es keiner Umsetzung des Art. 10 Rahmenbeschluss, wonach die Übermittlung personenbezogener Daten zu protokollieren ist – das SlaG wird den Informationsaustausch mit den übrigen Schengen-Staaten regeln. Das SlaG sieht für die Übermittlung von Daten einzelne Formulare vor – über die Aufbewahrung dieser Formulare schweigt sich das SlaG jedoch aus. Eine Protokollierung, wie sie Art. 10 Rahmenbeschluss vorsieht, wird damit nicht gewährleistet. Auch enthält das SlaG keine dem Art. 10 Abs. 2 Rahmenbeschluss entsprechende Bestimmung, wonach die Protokolle oder Dokumentationen der für den Datenschutz zuständigen Kontrollstelle übermittelt werden müssen.

Das von Art. 10 Rahmenbeschluss antizipierte Schutzniveau wird aufgrund des zu knappen Wortlauts der Umsetzung nicht erreicht, zumal sich die Frage stellt, wie die Protokollierung bis zum Inkrafttreten des SlaG geregelt werden soll.

Soweit hier keine Regelung getroffen werden soll, ist immerhin zu konkretisieren, wieweit die Übermittlung mit Formularen und einer entsprechenden Regelung der Aufbewahrungspflicht, den Anforderungen des Rahmenbeschlusses entsprechen soll.

### **Zu Art. 5 Rahmenbeschluss: Fristen**

Der Rahmenbeschluss verpflichtet die Mitgliedstaaten in Art. 5, angemessene Fristen für die Löschung von personenbezogenen Daten vorzusehen. Diese Fristen richten sich an zahlreiche unterschiedliche Behörden, welche mit der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit betraut sind – entsprechend verstreut und unterschiedlich ausgestaltet sind die Bestimmungen. Im Interesse eines einheitlichen Umgangs mit personenbezogenen Daten und insbesondere einer einheitlichen Lösungspraxis wäre eine konkrete, für sämtliche betroffenen Behörden gleichermaßen verbindliche Regelung wünschenswert.

### **Zu Art. 25 Rahmenbeschluss: Unabhängigkeit der nationalen Kontrollstellen**

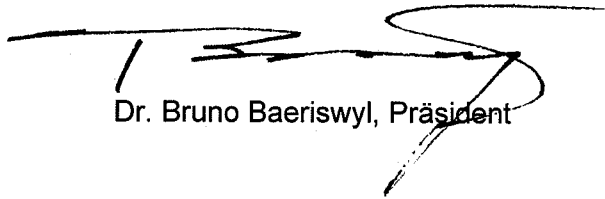
Wir begrüssen ausdrücklich das Vorhaben, die Unabhängigkeit des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten schengenkonform zu gewährleisten, so wie es die Wegleitung der Konferenz der Kantonsregierungen für die Umsetzung von Schengen den Kantonen bereits vor drei Jahren empfohlen hat.

Der Gesetzgeber sieht in Art. 26 DSG vor, dass der Bundesrat dem Beauftragten gestatten kann eine andere Beschäftigung auszuüben, soweit dadurch dessen Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird. Diese Regelung ist zu begrüssen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass ein Vollamt einer Teilzeitbeschäftigung vorzuziehen ist, da nur damit eine auch vom Beauftragten tatsächlich unabhängig geführte Aufgabenerfüllung möglich ist. Ausserdem ist die völlige Unabhängigkeit durch eine vollständige Transparenz allfälliger Nebenbeschäftigungen zu gewährleisten. Unter Berücksichtigung des Kompetenzbereichs des Beauftragten schliesst dies eine privatwirtschaftliche Tätigkeit aus, da diese die Unabhängigkeit berühren könnte. Ebenso ausgeschlossen wären Berufe, die einem Berufsgeheimnis unterliegen (Arzt, Pfarrer, Rechtsanwalt etc). Aufgrund der mit dem Berufsgeheimnis verbundenen Schweigepflicht könnten resp. müssten allfällige Interessenkonflikte im Einzelfall unerkannt bleiben.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Mit freundlichen Grüßen

**privatim**  
die schweizerischen datenschutzbeauftragten  
les commissaires suisses à la protection des données



Dr. Bruno Baeriswyl, Präsident