

Zürich, 2. Oktober 2012

Bundesamt für Migration
Stabsbereich Recht
Quellenweg 6

3003 Bern

**Teilrevision des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)
betreffend die Finanzierung von Administrativhaftplätzen, die Sanktionen gegen
Transportunternehmen («Carrier Sanctions») und das Passagier-
Informationssystem (API-System)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme im oben erwähnten Vernehmlassungsverfahren. Wir beschränken uns in unserer Beurteilung auf die datenschutzrechtlichen Fragestellungen.

1 Grundsätzliche Befürwortung der Regelung der Nutzung des Advanced Passenger Information System (API-System) in einem Gesetz im formellen Sinne

Privatim begrüsst es, dass die Nutzung des API-Systems durch das Bundesamt für Migration bzw. durch die zuständigen Grenzkontrollbehörden in einem Gesetz im formellen Sinne verankert werden soll. Damit wird dem in Art. 5 der Bundesverfassung (BV, SR 101) festgehaltenen Grundsatz, wonach sich behördliches Handeln auf eine gesetzliche Grundlage zu stützen hat, Rechnung getragen.

Die mit dem Abgleich der Passagierlisten erfolgte Einschränkung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) muss denn auch den Vorgaben des Art. 36 BV genügen: Allein die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV) für das API-System genügt danach nicht, der geplante automatisierte und systematische Abgleich der API-System-Daten u.a. mit dem Schengener Informationssystem (SIS) muss auch mit dessen rechtlichen Vorgaben vereinbar und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 4 BV).

2 Zulässigkeit der automatisierten und systematischen Abgleiche

Das SIS wurde nicht als Fahndungsmittel konzipiert, sondern soll ausschliesslich bei einem begründeten Verdacht im Rahmen einer sog. «one-to-one» Abgleichung zum Einsatz kommen (siehe dazu nur SANDRA STÄMPFLI, Das Schengener Informationssystem und das Recht der informationellen Selbstbestimmung, Diss., Bern 2009, S. 333 mit zahlreichen weiteren Hinweisen).

Der Erläuternde Bericht des Bundesamts für Migration führt aus (S. 3), dass eine Risikoanalyse der Nicht-Schengen-Staaten vorgenommen wird. Dabei wird eruiert, ob bzw. in welchem Umfang Flugpassagiere mit gefälschten, verfälschten oder gar ganz ohne Identitätspapiere aus dem jeweiligen Ursprungsland aus- und in die Schweiz einzureisen versuchen. Anhand dieser Risikoanalyse werden die Fluggesellschaften dann verpflichtet, die Passagierlisten von Flügen aus solchen «Risiko-Staaten» bekannt zu geben. Unseres Erachtens vermag allein diese Risiko-Analyse keinen begründeten Verdacht zu schaffen, welcher es erlauben würde, sämtliche Passagiere eines Fluges aus einem «Risiko-Staat» systematisch mit dem SIS abzugleichen. «One-to-many-searches», wie sie nun mit dem automatisierten und systematischen Abgleich von Passagierlisten vorgenommen werden sollen, widersprechen damit dem Grundgedanken des SIS.

Die vorgeschlagene automatisierte und systematische Abgleichung der Passagierlisten mit dem SIS ist schliesslich auch nicht verhältnismässig: Zwar sind automatisierte und systematische Abgleiche sicherlich geeignet, um die Grenzkontrollen zu intensivieren und ein strengeres Einreiseregime zu etablieren. Erforderlich sind diese Abgleiche jedoch unseres Erachtens nicht. Es würde genügen, wenn die Grenzbehörden die Abgleiche im Einzelfall und bei einem begründeten Verdacht ohne Zeitverzögerung ohne grossen Aufwand vornehmen könnten. Auch der vom Bundesamt für Migration zitierte Beschluss des Schengener Exekutivausschusses¹ verlangt nämlich keineswegs eine automatisierte und systematische Abgleichung der Passagierdaten mit dem SIS, sondern zeigt verschiedene Mittel auf, mit welchen eine vereinfachte und insbesondere beschleunigte Kontrolle der Ausweispapiere möglich würden. Unter anderem nennt der Exekutivausschuss in diesem Zusammenhang eine maschinelle Überprüfung durch elektronisches Lesen eines Grenzübertrittsdokuments (im Jahr 1994 noch eine Seltenheit, heute jedoch bereits Standard) kombiniert mit einem EDV-gestützten Rückgriff auf die Fahndungsdatenbanken.

Dass eine automatisierte und systematische Abgleichung der Passagierlisten nicht verhältnismässig ist, wird, mutatis mutandis, auch von der Joint Supervisory Authority of Schengen, der JSA, in ihrer Stellungnahme zur Frage, ob Hotelmeldescheine systematisch und automatisch mit dem SIS abgeglichen werden dürfen², dezidiert vertreten: «The possibility to verify (...) hotel registers with the content of the SIS would only be legitimate if use is in compliance with the purposes of the alerts, necessary and proportionate. This means that the continuous, full, systematic verification (...) is not possible».

3 Konkretisierungsvorschlag

In Anbetracht der internationalen Verpflichtung, die Kontrollen an den Schengen-Aussengrenzen, d.h. den Schweizer Flughäfen zu intensivieren und vor dem Hintergrund

¹ Beschluss des Schengener Exekutivausschusses vom 22. Dezember 1994 (SCH/Com-ex (94) 17, 4 rev).

² <http://schengen.consilium.europa.eu/media/201436/11-05%20opinion%20art.%2045.en11.pdf>

des politischen Wunsches, die bestehenden Datenbanken dafür optimal zu nutzen, schlagen wir folgende Konkretisierung vor:

Art. 104a (neu) Abs. 2bis – Passagier-Informationssystem

Die mit den Personenkontrollen an den Schengen-Aussengrenzen betrauten Behörden dürfen zur Verbesserung der Grenzkontrollen und zur wirksamen Bekämpfung der rechtswidrigen Einreisen und Durchreisen durch die internationalen Transitzonen der Flughäfen mittels Abrufverfahren die Daten nach Artikel 104 Absatz 3 sowie die Ergebnisse der Abgleiche nach Absatz 3 in begründeten Verdachtsfällen abrufen.

Mit dieser Ergänzung könnte nicht nur dem Grundgedanken des SIS, wonach ein Abgleich nur bei einem begründeten Verdacht erfolgen darf, sondern auch dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz Rechnung getragen werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Bruno Baeriswyl
Präsident privatim