



EJPD
Staatssekretariat für Migration SEM
3003 Bern
sandrine.favre@sem.admin.ch
helena.schaer@sem.admin.ch

Sozialdemokratische Partei
der Schweiz

Theaterplatz 4
Postfach · 3001 Bern

Telefon 031 329 69 69
Telefax 031 329 69 70

info@spschweiz.ch
www.spschweiz.ch

Bern, 21. Mai 2018

Stellungnahme zu Errichtung und Nutzung des Einreise-/Ausreisystems (EES) (Verordnungen [EU] 2017/2226 und [EU] 2017/2225) (Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Zustellung der Vernehmlassungsunterlagen zur Errichtung und Nutzung des Einreise-/Ausreisystems (EES) (Verordnungen [EU] 2017/2226 und [EU] 2017/2225). Gerne nehmen wir dazu Stellung.

Zusammenfassung: Die SP unterstützt die Übernahme und Umsetzung der Verordnung der EU über ein Einreise-/Ausreisystem (EES). Die SP stimmt auch der Übernahme und Umsetzung der EU Verordnung über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen und den weiteren damit verbundenen Anpassungen zu. Allerdings fordert die SP bei der Umsetzung deutliche Nachbesserungen im Datenschutz. Die Oberaufsicht über die Einhaltung des Datenschutzes muss verstärkt, die Normdichte deutlich erhöht und diesbezügliche Schnittstellen zur EU geklärt werden.

Deutliche Effizienzsteigerungen durch Einführung eines neuen Informationssystems EES

Bis 2025 dürfte die Schengen-Aussengrenze jährlich über 880 Millionen Mal überschritten werden. Die Wartezeiten von Drittstaatenangehörigen bei den Grenzübertrittskontrollen können mit der Einführung eines neuen Informationssystems über die Ein- und Ausreise (Entry/Exit-System EES) verkürzt und deren Qualität gleichzeitig erhöht werden. Heute erfolgt dies noch manuell und durch Stempel im Pass, was zeitaufwändig und fehleranfällig ist. Elektronisch erfolgt die Identifikation von Reisenden – nicht zuletzt aufgrund der Erfassung biometrischer Daten – zuverlässiger, so dass sich Identitätsbetrug wirksamer bekämpfen lässt. Das automatisierte Berechnungssystem gibt rasch Auskunft über die zulässige Aufenthaltsdauer und erleichtert deren Durchsetzung. Wenn die Grenzkontrollbehörde einem Drittstaatsangehörigen an einer Aussengrenze die Einreise verweigert, wird diese Einreiseverweigerung neu ebenfalls im System erfasst. Dies alles erlaubt es Mitgliedstaaten, automatisierte Grenzkontrollen mittels e-Gates und Self-Service-Systemen bereitzustellen. Zudem erhalten die zuständigen Strafverfolgungsbehörden Zugriff auf das EES. Dies mit dem Argument, damit die innere Sicherheit zu verstärken und Terrorismus und andere schwere Kriminalität wirksamer bekämpfen zu können. Auch für die Visapolitik stellt das EES wichtige Informationen bereit. Wird das EES-Informationssystem ab 2021 operationell, so sind deutliche Effizienzsteigerungen zu erwarten.

Nachbesserungsbedarf beim Datenschutz in der Schweiz

Die Europäische Kommission und namentlich das Europäische Parlament haben dafür gesorgt, dass die EU parallel zu den Effizienzsteigerungen auch die Datenschutzbestimmungen und Institutionen und Verfahren zur Durchsetzung des Datenschutzes deutlich ausbaute. Die SP ist enttäuscht, dass der Vernehmlassungsentwurf zwar vorsieht, dass die Schweiz den Auf- und Ausbau der Informationssysteme vollumfänglich übernimmt und umsetzt, aber im Bereich des Datenschutzes praktisch keine Umsetzungsvorkehrungen trifft. Diesbezüglich ist die Vorlage alles andere als ausgewogen.

- Für die SP ist die dahinter stehende Philosophie falsch, den EU Institutionen die Oberaufsicht über die Einhaltung des Datenschutzes zu überlassen und sich in der Schweiz allein auf Effizienzsteigerungen im Bereich der elektronischen Informationsverarbeitung sowie die Regelung von Zuständigkeitsfragen zu beschränken.
- Das Recht von Personen an ihren Daten und deren Bearbeitung wird allein im Zusammenhang mit dem EES erwähnt (AuG E-Art. 103e lit. h) und fehlt mit Blick auf andere Informationssysteme.
- Zudem ist die Normdichte zu gering. Privatim, die Vereinigung der Schweizer Datenschutzbeauftragten, hat wiederholt darauf hingewiesen, dass die Anforderungen an die Normdichte bei Datenbearbeitungsvorgängen parallel zum Ausmass des Gefährdungspotentials steigt. Der Entwurf zur Änderung des Ausländergesetzes (AuG) sieht in mehreren Artikeln eine weitgehende Delegation der Ausführungsbestimmungen an den Bundesrat vor. Eine Delegation der Regelungsbefugnis ist nach herrschender Lehre nur zulässig, wenn die Delegation in einem Gesetz im formellen Sinne enthalten ist und sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt. Zudem müssen die Grundzüge der delegierten Materie im Gesetz selbst enthalten sein (Häfelin/ Halter/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, 2012, Rz. 1872).

Entlang dieser drei Überlegungen ergeben sich für die SP im Einzelnen folgende Anregungen und Forderungen an die Umsetzung der EU Verordnungen:

Verhältnismässigkeit und Nichtdiskriminierung

Die Verordnung [EU] 2017/2226 hält einleitend in Ziffer (5) fest, dass jede Verarbeitung von EES-Daten

- „in einem angemessenen Verhältnis zu den verfolgten Zielen stehen und für die Erfüllung der Aufgaben der zuständigen Behörden erforderlich sein“ soll;
- zudem sollen die zuständigen Behörden „bei der Verwendung des EES sicherstellen, dass die Menschenwürde und die Integrität der Personen, deren Daten angefordert werden, gewahrt werden und es sollte keine Diskriminierung wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung erfolgen“.

Die SP fordert, explizit auf diese Anforderungen zu verweisen, dies im Sinne einer Ergänzung zum auch in der Schweiz direkt anwendbaren Artikel 10¹ der Verordnung [EU] 2017/2226:

AuG E-103c, Abs. 6 (neu)

⁶ Jede zuständige Behörde stellt sicher, dass die Erfassung, Bearbeitung und Abfrage der Daten im EES in einem angemessenen Verhältnis zu den verfolgten Zielen steht und allein erfolgt, soweit sie für die Erfüllung der Aufgaben der zuständigen Behörden erforderlich sind. Die Menschenwürde und die Integrität der Personen, deren Daten angefordert werden, bleiben gewahrt und jegliche Diskriminierung wird vermieden.

¹ Verordnung [EU] 2017/2226, Artikel 10: „(1) Jede zuständige Behörde, die zum Zugang zum EES berechtigt ist, stellt sicher, dass die Nutzung des EES erforderlich, geeignet und verhältnismässig ist. (2) Jede zuständige Behörde stellt sicher, dass die Nutzung des EES, einschliesslich der Erfassung biometrischer Daten, im Einklang mit den in der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und im VN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes verankerten Garantien steht. Insbesondere wird bei der Erfassung der Daten von Kindern das Wohl des Kindes vorrangig berücksichtigt“.

Schnittstellen zum Europäischen Datenschutzbeauftragten und zur nationalen Aufsichtsbehörde klären

Die Verordnung [EU] 2017/2226 verweist mit Blick auf die Errichtung und Umsetzung des Informationssystems EES an zahlreichen Stellen auf Zuständigkeiten und Aufgaben des Europäischen Datenschutzbeauftragten sowie der nationalen Aufsichtsbehörden für Datenschutz. Der Europäische Datenschutzbeauftragte hat seinerseits seine rechtliche Grundlage in der auch für die Schweiz massgebenden [Datenschutz-Grundverordnung](#) EU 2016/679 Artikel 75 Absatz 1 und die nationale Aufsichtsbehörde in Artikel 51 Absatz 1. Die für die Schweiz ebenfalls massgebende [Richtlinie \(EU\) 2016/680](#) „zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr“ wiederholt in Artikel 41 Absatz 1 die Pflicht zur Errichtung nationaler Aufsichtsbehörden für Datenschutz. Die Richtlinie (EU) 2016/680 wird gegenwärtig vom Parlament im Rahmen des Bundesgesetzes über den Datenschutz im Rahmen der Anwendung des Schengen-Besitzstands in Strafsachen (Schengen-Datenschutzgesetz SDSG) umgesetzt (Vorlage [17.059](#), EU-Teil). Die SP vermisst aber im vorliegenden Vernehmlassungsentwurf eine rechtliche Klärung der Schnittstellen zum Europäischen Datenschutzbeauftragten und zur nationalen Aufsichtsbehörde sowie zum neu in Erarbeitung begriffenen Schengen-Datenschutzgesetz:

- Die Verordnung [EU] 2017/2226 fordert einleitend in Ziffer 24, dass der Europäische Datenschutzbeauftragte die Verarbeitung der EES-Daten durch Europol überwacht und die vollständige Einhaltung der geltenden Datenschutzvorschriften sicherstellt. Es fehlt im Vernehmlassungsentwurf eine Klärung der Zuständigkeiten des Europäischen Datenschutzbeauftragten in Bezug auf Vorgänge innerhalb der Schweiz und an wen dieser zu berichten hat.
- In Ziffer 41 fordert die Verordnung [EU] 2017/2226, dass der Europäische Datenschutzbeauftragte die Tätigkeiten der Organe und Einrichtungen der Union in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten kontrolliert und bei der Überwachung des EES mit der nationalen Aufsichtsbehörde zusammenarbeitet. Auch diesbezüglich fehlt im Vernehmlassungsentwurf eine Klärung der Zuständigkeiten und Verfahren. Zwar ist anzunehmen, dass der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte EDÖB auch für den Vollzug der Verordnung [EU] 2017/2226 in der Schweiz die Rolle der nationalen Aufsichtsbehörde einnimmt. Diese wichtige Frage muss aber zwingend auch im Rahmen des AuG klargestellt werden.
- Artikel 44 Absatz 3 der Verordnung [EU] 2017/2226 fordert, dass die Mitgliedstaaten – also auch die Schweiz – Sicherheitsvorfälle an die Europäische Kommission, eu-LISA und den Europäischen Datenschutzbeauftragten berichten und betroffene Mitgliedstaaten und eu-LISA im Falle eines Sicherheitsvorfalls zusammenarbeiten. Auch diesbezüglich fehlt im Vernehmlassungsentwurf ein Hinweis darauf, welche Schweizer Behörde Meldungen über Sicherheitsvorfälle an die erwähnten EU-Behörden weiterleitet und wer in solchen Fällen mit der eu-LISA zusammenarbeitet. Die in AuG E-Art. 103e lit. e. vorgesehene Delegation der Regelungskompetenz an den Bundesrat bezüglich „die Modalitäten in Bezug auf die Datensicherheit“ sind viel zu allgemein und genügen dem Prinzip der ausreichenden Normendichte in heiklen Fragen des Datenschutzes und der Datensicherheit bei weitem nicht.

Die SP fordert gestützt auf diese Überlegungen folgende Ergänzung:

AuG E-103c, Abs. 7 (neu)

⁷ Nationale Aufsichtsbehörde nach Artikel 41 Absatz 1 der EES-Verordnung ist der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte. Er arbeitet mit dem Europäischen Datenschutzbeauftragten zusammen, ist zuständig für die Meldung von Sicherheitsvorfällen und überwacht die Verarbeitung der EES-Daten in der Schweiz. Er ist im Rahmen seiner Zuständigkeiten gegenüber den in Absatz 2 und 4 genannten Behörden weisungsberechtigt.

Verhütung, Aufdeckung oder Ermittlung terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten

Bei der Erarbeitung der Verordnung [EU] 2017/2226 sorgte die Ausgestaltung des Zugriffs der Strafverfolgungsbehörden auf das EES für lange Diskussionen. Zwar forderte eine Mehrheit der Mitgliedstaaten mehr Flexibilität. Der Rechtsdienst des Rates der Justiz- und Innenminister der Schengen Mitgliedstaaten und die Europäische Kommission warnten aber vor einer allzu liberalen Regelung. Sie hielten es für möglich, dass ein Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf das EES beim EuGH als Verletzung der Grundrechte angefochten und allenfalls aufgehoben werden könnte. Auch im Europäischen Parlament wurde scharf kritisiert, dass Ein- und Ausreisedaten von Reisenden sachfremd und den Strafverfolgungsbehörden für andere Zwecke zugänglich gemacht werden.

Im Sinne eines Kompromisses legt die Verordnung [EU] 2017/2226 in Artikel 31 die Bedingungen im Einzelnen fest, unter denen explizit benannte Behörden der Mitgliedstaaten und Europol für Datenabfragen zu Strafverfolgungszwecken Zugang zum EES erhalten können. Diese Möglichkeit wird auf Zwecke der Verhütung, Aufdeckung und Untersuchung terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten beschränkt. Laut Begriffsbestimmungen in Artikel 3 der Verordnung bezeichnet der Ausdruck

- „terroristische Straftat“ eine Straftat nach nationalem Recht, die den in der [Richtlinie \(EU\) 2017/541](#) aufgeführten Straftaten entspricht oder diesen gleichwertig ist;
- „schwere Straftat“ eine Straftat, die den in Artikel 2 Absatz 2 [Rahmenbeschluss 2002/584/JI](#) aufgeführten Straftaten entspricht oder diesen gleichwertig ist, d.h. wenn die Straftat nach dem nationalen Recht mit einer freiheitsentziehenden Strafe oder Sicherungsmassnahme für eine Höchstdauer von mindestens drei Jahren geahndet werden kann.

Für die SP ist es unannehmbar, dass eine derart sensible Frage im Vernehmlassungsentwurf nur andeutungsweise geregelt wird. Dieser benennt allein, welche Behörden – darunter der Nachrichtendienst des Bundes sowie kantonale und städtische Polizei- und Strafverfolgungsbehörden – bei der Einsatzzentrale des fedpol Daten des EES beantragen können (E-Art. 103c Abs. 4). Zudem werde der Bundesrat den dabei zu beachtenden Katalog der Straftaten definieren (E-Art. 103e lit. i).

Diese Normendichte ist zu dünn, stellt doch auch die einleitende Ziffer 25 der Verordnung [EU] 2017/2226 fest, dass der Zugang zum EES zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung oder Untersuchung terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten stets „einen Eingriff in die Grundrechte auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten der Personen“ darstellt, „deren personenbezogene Daten im EES verarbeitet werden“. Ein solcher müsse deshalb

- „mit den Rechtsvorschriften vereinbar sein, die so präzise formuliert sein müssen, dass der Einzelne sein Verhalten danach ausrichten kann;
- sie müssen den Einzelnen vor Willkür schützen und den Ermessensspielraum, den die zuständigen Behörden haben, sowie die Art und Weise, wie dieser Ermessensspielraum genutzt werden darf, hinreichend klar festlegen.
- Des Weiteren muss jeder Eingriff in diese Grundrechte auf das Mass beschränkt sein, das in einer demokratischen Gesellschaft für den Schutz eines rechtmässigen und angemessenen Interesses erforderlich ist, sowie im Hinblick auf das verfolgte legitime Ziel verhältnismässig sein.“

Gestützt auf diese europarechtlichen Anforderungen fordert SP folgende Ergänzungen:

AuG E-103c, Abs. 4 und 5

⁴ ... oder sonstiger schwerer Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmass von mindestens drei Jahren bedroht sind, bei der ...

⁵ ... ist die Einsatzzentrale des fedpol. Sie darf Personendaten nur bekannt geben, wenn dafür eine Rechtsgrundlage im Sinne von Artikel 7 des Schengen-Datenschutzgesetzes vom ... (SDSG) besteht. Das SDSG ist sinngemäss auch mit Blick auf die Pflichten der Bundesorgane und der Auftragsbearbeiter, die Rechte der betroffenen Personen, die Aufsicht und die Amtshilfe gegenüber ausländischen Behörden anwendbar.

Aufbewahrung und Löschung der Daten

Aus datenschutzrechtlichen Gründen ist die Frage von grosser Bedeutung, wie lange Daten aufbewahrt und wann und wie sie gelöscht werden, wenn der Grund zu ihrer Erhebung hinfällig ist. Die Verordnung [EU] 2017/2226 regelt die Datenspeicherfrist in Artikel 34 und die Frage der Änderung und vorzeitigen Löschung von Daten in Artikel 35. Demnach werden die Daten im Zentralsystem des EES automatisch gelöscht (a) nach drei Jahren der mit einem persönlichen Dossier verknüpfte Ein-/Ausreisedatensatz oder Einreiseverweigerungsdatensatz und (b) nach fünf Jahren jene Daten, bei denen kein Ausreisedatensatz vorhanden ist.

In der Vernehmlassungsvorlage wird vorgeschlagen, die Kompetenz an den Bundesrat zu übertragen, „die Aufbewahrung und die Löschung der Daten“ zu regeln (E-Art. 103e lit d.). Das ist eine sehr offene Formulierung. Die SP regt an, die dabei zur Anwendung kommenden Grundsätze auf Gesetzesstufe festzuhalten. Zudem ist ausdrücklich zu regeln, dass auch mit diesen Datensätzen verbundene allfällige eigene Unterlagen der Schweiz derselben Löschungspflicht unterstehen.

Staatshaftung regeln

In Ziffer 35 fordert die Verordnung [EU] 2017/2226 die Staatshaftung zu regeln: „Vorschriften über die Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden aufgrund von Verstössen gegen diese Verordnung sollten festgelegt werden.“ Und in Artikel 45 Absatz 1 der EU Verordnung wird wiederholt: „Jede Person oder jeder Mitgliedstaat, der/dem durch eine rechtswidrige Verarbeitung oder durch andere gegen diese Verordnung verstossende Handlungen ein materieller oder immaterieller Schaden entsteht, hat das Recht, von dem für den Schaden verantwortlichen Mitgliedstaat Schadenersatz zu verlangen.“

Der Grundsatz der Staatshaftung findet sich in der schweizerischen Bundesverfassung in [Artikel 146](#). Die Einzelheiten sind im Verantwortlichkeitsgesetz (VG; [SR 170.32](#)) geregelt. Die europarechtlichen Anforderungen sind freilich nur erfüllt, wenn im AuG ausdrücklich auf die Haftung des Bundes für Schäden aufgrund von Verstössen gegen die EES hingewiesen wird. Dieser Hinweis stärkt gleichzeitig deutlich den Datenschutz und fördert ein proaktives Vorgehen gegen Versuche, die Daten im EES zu missbrauchen oder aus politischen oder anderen Motiven zu manipulieren.

AuG E-103e, lit. I (neu)

I. die Modalitäten der Haftung des Bundes für Schäden aufgrund von Verstössen gegen die EES.

Nationales Programm für die erleichterte Ein- und Ausreise in und aus dem Schengen-Raum

Die SP begrüsst die Einrichtung dieses Programms und die Möglichkeit, bei Verweigerung der Aufnahme Einsprache und gegebenenfalls Beschwerde zu erheben. Aus Datenschutzgründen sind auch bei diesem Informationssystem (AuG E-Art. 103h) die Informationsrechte der Betroffenen sowie das Recht auf Auskunft, Berichtigung und Löschung der eigenen Daten zu regeln.

Wir danken Ihnen, geschätzte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben mit freundlichen Grüssen

Sozialdemokratische Partei der Schweiz



Christian Levrat
Präsident



Peter Hug
Politischer Fachsekretär