

Parlamentarische Initiative 17.423: Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen. Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 14. Februar 2020

Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen
Flüchtlingshilfe

Bern, 27. Mai 2020

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	3
2	Das Wichtigste in Kürze	4
3	Gesetzliche Grundlage	5
4	Öffentliches Interesse	6
4.1	Feststellung von Identität, Nationalität und Reiseweg	6
4.2	Schlepperwesen und Kriegsverbrechen	7
5	Verhältnismässigkeit	7
5.1	Fragliche Eignung: geringer Nutzen	7
5.2	Erforderlichkeit und Verhältnis Zweck-Wirkung	9
5.3	Besonders schützenswerte Daten	10
5.4	Keine Freiwilligkeit	11
6	Vergleich zum Strafprozessrecht	11
7	Mitwirkungspflicht im Wegweisungsvollzugsverfahren	12
8	Datenschutz	13
9	Kosten	15

1 Einleitung

Die SFH bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussert sich im Folgenden zu den für sie wichtigsten Punkten. Wenn zu einem Punkt keine Stellung bezogen wird, ist dies nicht als Zustimmung zu werten.

Die SFH lehnt die Vorlage der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates (SPK-N) zur Änderung des Asylgesetzes und des Ausländer- und Integrationsgesetzes zur Ergänzung der Mitwirkungspflicht und Überprüfungsmöglichkeit von elektronischen Datenträgern ab. Sie stellt einen schweren Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre dar. Aus Sicht der SFH sind die Voraussetzungen für einen solchen Grundrechtseingriff nicht erfüllt (Art. 36 BV: gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Schutz des Kerngehalts).

Die SPK-N begründet die Einführung einer entsprechenden Rechtsgrundlage in der Schweiz unter anderem damit, dass andere europäische Länder ebenfalls entsprechende Regelungen kennen.¹ Sie stellt die Praxis in den betreffenden Ländern im erläuternden Bericht jedoch nur sehr knapp und einseitig dar. In keiner Weise erwähnt werden die kontroversen Diskussionen, die problematischen Aspekte und der äusserst beschränkte Nutzen. Tatsächlich zeigen aber die nicht erwähnten Erfahrungen in Deutschland und anderen europäischen Ländern, die in den letzten Jahren ähnliche Regelungen eingeführt haben, wie komplex die Thematik ist. Sie machen deutlich, welche zahlreichen noch ungeklärten Fragen und Probleme sich stellen mit Blick auf fundamentale Grundsätze wie Rechtsstaatlichkeit, Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre, Verhältnismässigkeit und Datenschutz. Die Erfahrungen insbesondere aus Deutschland dokumentieren zudem, dass solche Massnahmen sehr hohe Kosten generieren, aber nur ein kleiner Teil der Auswertungen zu einem nennenswerten Nutzen führt.² Von einer «effizienten Methode», von der die SPK-N in ihrem erläuternden Bericht spricht, kann also keine Rede sein.³ Die Erfahrungswerte des Auslandes rechtfertigen aus Sicht der SFH denn auch nicht die zu Ausdruck gebrachte optimistische Haltung der SPK-N. Vielmehr müssen sie als Warnung angesehen werden, mit welchen Risiken die Einführung solch weitgehender Massnahmen verbunden ist.

Aus Sicht der SFH darf keine entsprechende Rechtsgrundlage eingeführt werden, weil sie nicht mit den rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Garantien vereinbar ist. Eine hinreichende Risiko- und Folgenabschätzung wurde augenscheinlich nicht vorgenommen. Für den geplanten schweren Grundrechtseingriff wären indes detaillierte, vertiefte Abklärungen und Erläuterungen zwingend, um überzeugend darlegen zu können, wie den verschiedenen Problemen und Fragen hinsichtlich Rechtsstaatlichkeit, Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre, Verhältnismässigkeit und Datenschutz tatsächlich Rechnung getragen werden soll. Solche Ausführungen fehlen in der Vernehmlassungsvorlage jedoch gänzlich.

¹ 17.423 Parlamentarische Initiative, Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen, Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 14. Februar 2020 (SPK-N, Erläuternder Bericht), Ziff. 1.3.

² Siehe unten Ziff. 5.1 mit Verweis auf: Gesellschaft für Freiheitsrechte, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, Dezember 2019, https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2019/12/GFF-Studie_Digitalisierung-von-Migrationskontrolle.pdf. Die Studie enthält ausführliche Informationen zur Rechtslage und Praxis in Deutschland, sowie einen kurzen Überblick über die Rechtslage und Praxis in Dänemark, Norwegen, Belgien, Österreich und Grossbritannien.

³ SPK-N, Erläuternder Bericht, Ziff. 1.2.

2 Das Wichtigste in Kürze

Die SFH lehnt die Vorlage der SPK-N zur Änderung des Asylgesetzes und des Ausländer- und Integrationsgesetzes zur Ergänzung der Mitwirkungspflicht und Überprüfungsmöglichkeit von elektronischen Datenträgern ab. Die Massnahme stellt einen schweren Eingriff in das Recht auf Privatsphäre (Art. 13 BV, Art. 8 Ziff. 1 EMRK) dar, wobei die Voraussetzungen für einen solchen Eingriff nicht erfüllt sind:

- Die **gesetzliche Grundlage** ist unzureichend: Schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechten erfordern ein Gesetz im formellen Sinn als Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV). Gemäss Vorentwurf sollen zentrale Aspekte jedoch erst auf Verordnungsstufe geregelt werden sollen (Triage der für die Identitätsabklärung relevanten Daten, Definition, welche Daten erhoben werden, Regelung des Zugriffs). Zudem ist die Grundlage nicht genügend bestimmt, indem sie mögliche Datenträger gemäss künftigen technischen Entwicklungen umfasst.
- **Verhältnismässigkeit**: Die SFH hält die Pflicht von Asylsuchenden, zwecks Identitätsfeststellung elektronische Datenträger auszuhändigen, und das entsprechende Überprüfungsrecht des SEM für unverhältnismässig.
 - o Die Massnahme ist nicht erforderlich, weil der Zweck auch mit Massnahmen, die weniger stark in Grundrechte eingreifen, erreicht werden kann. Zudem fehlt im Vorentwurf der Vorbehalt der *ultima ratio*.
 - o Der beschränkte Nutzen steht in keinem Verhältnis zum schweren Eingriff in die Privatsphäre.
 - o Angesichts der schweren verfahrensrechtlichen Folgen einer Verletzung der Mitwirkungspflicht kann nicht von einer «freiwilligen» Herausgabe der Datenträger gesprochen werden.
- Es fehlt eine **gerichtliche Kontrolle** der Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit, welche im Strafverfahren in Bezug auf Personen, die schwerer Straftaten verdächtigt werden, zwingend vorausgesetzt ist. Im Asylverfahren geht es nicht um potenzielle Straftäter, sondern um Schutzsuchende. Umso stossender ist, dass für sie nicht einmal dieselben verfahrensrechtlichen Garantien gelten sollen.
- **Datenschutz**: Im Asylverfahren sind sensible Daten betroffen. Bei allen Verfahrensschritten sind der Datenschutz der Betroffenen sowie die Verhältnismässigkeit zu wahren. Es sollen nur Regelungen eingeführt werden, die vom Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) geprüft, beurteilt und gutgeheissen wurden. In anderen europäischen Ländern wurde in der Diskussion um die Einführung ähnlicher Regelungen von verschiedenen Seiten gewichtige datenschutzrechtliche Probleme angeführt.
- **Kosten**: Die vorgeschlagene Massnahme führt zu sehr hohen Kosten, welche in keinem Verhältnis zum beschränkten Nutzen stehen.
- Die Vorlage geht über den in der Parlamentarischen Initiative geforderten Zweck hinaus, indem sie den Zweck auf die Abklärung des Reisewegs ausdehnt, und die Mitwirkungspflicht auf das Wegweisungsvollzugsverfahren erweitert.

3 Gesetzliche Grundlage

Die geplante Gesetzesänderung stellt einen Eingriff in den Schutz der Privatsphäre dar (Art. 13 BV, Art. 8 Ziff. 1 EMRK), genauer in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Dies stellt auch die SPK-N in ihrem erläuternden Bericht fest und bezeichnet den Schutz der Privatsphäre als «wichtiges Grundrecht, das selbstverständlich auch im Asylverfahren gewährt werden muss.»⁴ Aus Sicht der SFH stellt die Auswertung von elektronischen Datenträgern im Asylverfahren einen **schwerwiegenden Eingriff in die Privatsphäre** dar. Gerade auf den Handys der Asylsuchenden ist eine Vielzahl persönlicher und teils höchst sensibler Daten gespeichert. Aber auch unbeteiligte Dritte würden durch die behördliche Auswertung erfasst. Mit dem Auslesen der Daten erhielten die Behörden auch etwa Zugriff auf Daten von Familienmitgliedern und Unterstützern oder auf die Korrespondenz zwischen Schutzsuchenden und Anwälten oder Ärzten – ohne dass diese Dritten vorab eine persönliche Zustimmung erteilt haben. Zwar dürfen Personendaten von Drittpersonen gemäss erläuterndem Bericht nicht ausgewertet werden.⁵ Angesichts der Fülle von möglichen auszuwertenden Daten inklusive Korrespondenz scheint diese Abgrenzung in der Praxis jedoch schwierig. Im erläuternden Bericht fehlen Erläuterungen dazu, wie dies sichergestellt werden soll.

Auch das SEM bezeichnete die Massnahme anlässlich einer Medienanfrage nach der Auswertung des Pilotprojekts 2019 als «schweren Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung».⁶ Die Gesellschaft für Freiheitsrechte in Deutschland hält in ihrer Studie zur Praxis in Deutschland fest: «Die Auswertung von Smartphones, in welchen sich eine Vielzahl sensibler Daten aus unterschiedlichsten Lebensbereichen bündeln, stellt unzweifelhaft einen gravierenden Grundrechtseingriff dar.»⁷

Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV muss ein schwerer Eingriff in das Recht auf Privatsphäre in einem **Gesetz im formellen Sinn** geregelt sein. Aus Sicht der SFH erfüllt die Vorlage diese Anforderungen nicht. Zwar sollen die grundsätzlichen Punkte – Pflicht zur Aushändigung der Datenträger sowie Bearbeitungsrecht des SEM – im Asylgesetz geregelt werden. Mehrere zentrale Aspekte sollen hingegen erst auf Verordnungsstufe geregelt werden (Triage der für die Identitätsabklärung relevanten Daten, Definition welche Daten erhoben werden, Regelung des Zugriffs, nArt. 8a Abs. 5 AsylG). Auch die Ausführungen im erläuternden Bericht sind zu vage bezüglich der Frage, welche Daten genau erhoben werden sollen. Zudem fehlen in der Vorlage klare Informationen und konkrete Vorgaben zum Ablauf bezüglich Auslesen der Daten, Zwischenspeicherung und Auswertung. Diese relevanten Aspekte müssten aus Sicht der SFH im Gesetz selbst enthalten sein.⁸

Die gesetzliche Grundlage muss zudem hinreichend bestimmt sein. Die im Vorentwurf vorgeschlagene Liste von Datenträgern (nArt. 8a Abs. 2 AsylG) soll gemäss erläuterndem Bericht

⁴ SPK-N, Erläuternder Bericht, Ziff. 2.1.

⁵ SPK-N, Erläuternder Bericht, Ziff. 3.1, Art. 8a Abs. 3 bis 5.

⁶ Der Bund, Handys von Asylsuchenden geprüft – und fündig geworden, 09.08.2019, <https://www.der-bund.ch/schweiz/standard/bund-kontrolliert-handys-von-asylsuchenden/story/29531805>.

⁷ Gesellschaft für Freiheitsrechte, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, Dezember 2019, https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2019/12/GFF-Studie_Digitalisierung-von-Migrationskontrolle.pdf, S. 9.

⁸ Auch aus datenschutzrechtlichen Gründen müssten die Grundzüge der Materie in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein, siehe unten Ziff. 8.

nicht abschliessend sein, um künftigen technischen Entwicklungen Rechnung zu tragen. Angesichts der noch völlig unbekannt Dimensionen, welche künftige technische Entwicklungen annehmen könnten, ist diese Bestimmung als gesetzliche Grundlage **zu unbestimmt**, um einen so weitgehenden Eingriff in die Privatsphäre zu erlauben. Auch in dieser Hinsicht sind die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage nicht erfüllt.

4 Öffentliches Interesse

4.1 Feststellung von Identität, Nationalität und Reiseweg

Als öffentliches Interesse (Zweck) wird die Feststellung von Identität, Nationalität und Reiseweg von Asylsuchenden genannt. Die SFH weist darauf hin, dass der Zweck der Feststellung des Reisewegs in der Parlamentarischen Initiative 17.423, welche die Grundlage für diese Vorlage darstellt, nicht enthalten war. Die Parlamentarische Initiative forderte explizit eine Auswertung von Datenträgern nur zwecks Abklärung der *Identität*. **Die Abklärung des Reisewegs ist jedoch ein ganz anderer Zweck**. Aus Sicht der SFH ist die nachträgliche Auswertung auf diesen zusätzlichen Zweck daher fragwürdig, zumal damit weitergehende Daten ausgelesen werden, deren Auswertung für den ursprünglichen Zweck der Identitätsklärung gar nicht erforderlich sind.

In **Deutschland** bezieht sich die Regelung **nur auf die Abklärung von Identität und Staatsangehörigkeit**⁹, nicht auf den Reiseweg. Pro Asyl befürchtete bei der Einführung dennoch eine Ausdehnung auf den Reiseweg in der Praxis und wies auf die Unterschiede der beiden Zielsetzungen hin: «Die Überprüfung des Reisewegs ist aber ein ganz anderer Zweck, als die Überprüfung der Identität. Hier zeigt sich besonders, dass das Gebot der Zweckbindung nicht beachtet werden wird. Es steht zu befürchten, dass das Bundesamt in der Praxis die Daten der Betroffenen zweckentfremden wird. Insbesondere drängt sich die Vermutung auf, dass die Daten genutzt werden, um den Reiseweg nachvollziehen zu können, um darüber einen nach der Dublin-III-Verordnung zuständigen Mitgliedstaat zu ermitteln und den Antragsteller dahin rückzuüberstellen.»¹⁰ Auch in Bezug auf die Einführung einer entsprechenden Regelung in der Schweiz drängt sich der Verdacht auf, dass der Zweck der Abklärung des Reisewegs primär mit Blick auf die Feststellung des zuständigen Dublin-Mitgliedstaates hinzugefügt wurde. Denn durch die Auswertung von Datenträgern könnte allenfalls das Ersteinreiseland im Dublin-Raum ermittelt werden. Die Dublin-III-VO listet aber bereits zahlreiche Möglichkeiten (Beweismittel und Indizien) auf, die zur Abklärung des zuständigen Staates hinzugezogen werden können. Für diese Abklärung ist somit eine Auswertung von Datenträgern nicht notwendig und angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs nicht gerechtfertigt.

⁹ §15 Abs. 2 Nr. 6 und §15a [deutsches Asylgesetz](#).

¹⁰ Sachverständigen-Stellungnahme von PRO ASYL für die öffentliche Anhörung am 27. März 2017 vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, BR-Drucksache 179/17, 22.03.2017, <https://www.bundestag.de/resource/blob/500016/c93c5454d698d8b0e8f08117cefae473/18-4-825-A-data.pdf>, S. 20.

4.2 Schlepperwesen und Kriegsverbrechen

Sekundär genannt wird im erläuternden Bericht, dass mit der Auswertung von elektronischen Datenträgern zudem ein Beitrag zur Bekämpfung des Schlepperwesens und zur Aufdeckung von Kriegsverbrechen geleistet werden könne. Es scheint fraglich, ob mit den vorgeschlagenen Änderungen tatsächlich ein Beitrag zur Bekämpfung des Schlepperwesens und zur Aufdeckung von Kriegsverbrechen geleistet werden kann. Höchstens in vereinzelt Ausnahmefällen würden wohl entsprechende Hinweise durch das SEM ermittelt werden.¹¹ Diese Ziele werden im erläuternden Bericht denn auch nur beiläufig erwähnt. Zur Begründung und Rechtfertigung des geplanten schweren Grundrechtseingriffs reicht deren blosser Erwähnung aber nicht. Zudem dürfen Schutzsuchende nicht als potenzielle Kriegsverbrecher oder Schlepper(helfer) pauschal kriminalisiert werden.

5 Verhältnismässigkeit

Jede Massnahme, die in ein Grundrecht eingreift, muss geeignet und erforderlich (*ultima ratio*, keine mildereren Massnahmen) sein. Zudem müssen Zweck und Wirkung des Grundrechtseingriffs im Verhältnis stehen (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne). Aus Sicht der SFH sind diese Voraussetzungen bei der vorgeschlagenen Pflicht von Asylsuchenden, elektronische Datenträger auszuhändigen, und dem entsprechenden Überprüfungsrecht des SEM, nicht erfüllt.

5.1 Fragliche Eignung: geringer Nutzen

Im Pilotprojekt in den Bundesasylzentren Chiasso und Vallorbe von November 2017 bis Mai 2018, bei welcher Asylsuchende auf freiwilliger Basis mobile Datenträger einreichen konnten, wurden gemäss Medienberichten aufgrund der Auswertung nur in 11 Prozent der Fälle (total wurden 565 Datenträger ausgewertet) «nützliche Hinweise» zur Identität und zur Herkunft gefunden.¹² Befremdend ist angesichts der Tragweite des Pilotprojekts und des grossen öffentlichen Interesses, dass weder der Schlussbericht noch die konkreten Resultate des Projekts durch das SEM publiziert wurden, sondern deren Bekanntwerden allein den Medien zu verdanken ist. Auch der erläuternde Bericht der SPK-N schafft die erforderliche Transparenz nicht. Er enthält nur sehr generelle Aussagen zum Pilotprojekt, und keine quantitativen Aussagen dazu, in wie vielen Fällen nützliche Hinweise gefunden werden konnten. Offen bleibt somit aber insbesondere, auf welchen Daten welche Hinweise konkret beruhen, wonach deren Nützlichkeit beurteilt wird, welche Konsequenzen diese in jeweils wie vielen Fällen hatten (Bestätigung oder Widerlegung der gemachten Angaben der Asylsuchenden) und ob diese

¹¹ Im Pilotprojekt in den Bundesasylzentren Chiasso und Vallorbe von November 2017 – Mai 2018 (auf freiwilliger Basis) wurden in 5 von 565 Fällen Informationen an die Polizei- und Sicherheitsbehörden weitergeleitet wegen Verdachts auf Straftaten: Der Bund, Handys von Asylsuchenden geprüft – und fündig geworden, 09.08.2019, <https://www.derbund.ch/schweiz/standard/bund-kontrolliert-handys-von-asylsuchenden/story/29531805>.

¹² Der Bund, Handys von Asylsuchenden geprüft – und fündig geworden, 09.08.2019, <https://www.derbund.ch/schweiz/standard/bund-kontrolliert-handys-von-asylsuchenden/story/29531805>. Im Pilotprojekt wurden auch bereits systematisch Daten zum Reiseweg erhoben, obwohl dieser zusätzliche Zweck im Auftrag der Parlamentarischen Initiative 17.423 gar nicht vorgesehen war (siehe dazu oben Kap. 4.1). In 4 Prozent der Fälle fanden sich laut SEM dazu «nützliche Hinweise».

Hinweise nicht auch mit anderen, mildereren Massnahmen hätten gewonnen werden können. Kurzum: Der behauptete Nutzen der Datenauswertung kann mangels Transparenz so weder überprüft werden noch ist er dadurch glaubhaft belegt.

Die Erfahrungswerte in Deutschland stützen die Zweifel am behaupteten Nutzen: Die Gesellschaft für Freiheitsrechte hält in ihrer Studie vom Dezember 2019 gestützt auf Antworten der deutschen Bundesregierung auf Anfragen von Abgeordneten fest: «In etwa einem Viertel der Fälle scheitern die Datenträgerauslesungen bereits technisch. Von Januar 2018 bis Juni 2019 wurden insgesamt etwa 17.000 Datenträger erfolgreich ausgelesen. Seit Beginn der Datenträgerauswertungen waren diese durchschnittlich nur in weniger als der Hälfte der Fälle brauchbar und nur in ein bis zwei Prozent der Fälle ergab sich aus der Auswertung ein Widerspruch zu gemachten Angaben. In allen übrigen Fällen bestätigte der Test das, was Asylsuchende vorgetragen hatten.»¹³

Zudem gestand die deutsche Bundesregierung ein, dass der anvisierte angebliche Nutzen empirisch schlicht nicht belegbar ist: «Da neben der Auswertung von Datenträgern auch viele andere Aspekte in die Bewertung einfließen, lässt sich statistisch nicht ermitteln, in welchem Umfang die Auswertung von Datenträgern Asylsuchender durch das BAMF bislang dazu geführt oder massgeblich dazu beigetragen hat, Angaben der Asylsuchenden zu ihrer Herkunft / Identität / Staatsangehörigkeit zu widerlegen bzw. zu bestätigen. Auch wenn die ausgelesenen Daten gegen die angegebene Herkunft sprechen, kann es im Einzelfall sein, dass es andere Erkenntnisse gibt, die letztlich zu einer Bestätigung der Herkunftsangabe führen.»¹⁴

Gemäss der Gesellschaft für Freiheitsrechte in Deutschland birgt die automatische Auswertung von Daten, u.a. die Analyse von Sprachen und Dialekten aufgrund von Sprach- oder Chatnachrichten, zudem ein grosses Fehlerpotenzial. Dies kann zu einer Diskriminierung von Asylsuchenden aus bestimmten Herkunftsländern führen. Aufgrund fehlender Daten zur Zuverlässigkeit der Spracherkennung seien Behördenmitarbeitende sowie Gerichte nicht in der Lage, den Beweiswert der automatischen Prüfung sachgerecht einzuschätzen, was rechtsstaatlich problematisch sei.¹⁵ In der Vernehmlassungsvorlage bleibt die Auswertungsmethode unklar. Fest steht: Würden bei der Auswertung gemäss Vorentwurf automatische Mechanismen eingesetzt, gelten die erwähnten rechtsstaatlichen Bedenken auch hierzulande. Sollte die Auswertung hingegen rein manuell durch Mitarbeitende des SEM vorgenommen werden, würde dies zu enormen Aufwand- und damit Kostensteigerungen führen.

Angesichts dieser Erfahrungswerte ist mehr als fraglich, ob die Abgabepflicht und Auswertung elektronischer Datenträger überhaupt geeignet ist für den anvisierten Zweck. Jedenfalls kann der absehbare geringe Nutzen den schwerwiegenden Eingriff in die Privatsphäre aus Sicht der SFH nicht rechtfertigen, weshalb die Massnahme unverhältnismässig ist.

¹³ Gesellschaft für Freiheitsrechte, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, Dezember 2019, <https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2019/12/GFF-Studie-Digitalisierung-von-Migrationskontrolle.pdf>, S. 5.

¹⁴ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökyay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, Drucksache 19/2186, Ergänzende Informationen zur Asylstatistik für das erste Quartal des Jahres 2018, Drucksache 19/3148, 03.07.2018, Ziff. 8, S. 26, <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/031/1903148.pdf>.

¹⁵ Gesellschaft für Freiheitsrechte, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, Dezember 2019, <https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2019/12/GFF-Studie-Digitalisierung-von-Migrationskontrolle.pdf>, S. 20.

5.2 Erforderlichkeit und Verhältnis Zweck-Wirkung

Damit eine grundrechtsbeschränkende Massnahme verhältnismässig ist, muss sie erforderlich sein. Das ist nur der Fall, wenn derselbe Zweck nicht mit mildereren Massnahmen erreicht werden kann, welche weniger stark in das Grundrecht eingreifen. Dieses Prinzip ist aus Sicht der SFH in der Vorlage der SPK-N nicht erfüllt: Die Formulierung in nArt. 8 Abs. 1 Bst. g AsylG des Entwurfs «wenn ihre Identität, die Nationalität oder der Reiseweg weder gestützt auf Identitätsausweise noch mit zumutbarem Aufwand auf andere Weise» festgestellt werden kann, ist zu unbestimmt. Es fehlt eine Präzisierung, dass eine solche Massnahme nur als *ultima ratio* eingesetzt werden darf, also nur, wenn die Identität, die Nationalität oder der Reiseweg **nicht mit einem geringeren Eingriff in die Privatsphäre** festgestellt werden kann. Diese zentrale Voraussetzung fehlt auch im erläuternden Bericht. Die Feststellung, dass «der asylsuchenden Person immer zuerst die Gelegenheit eingeräumt werden muss, von sich aus Angaben zur Nationalität oder zum Reiseweg zu machen»¹⁶, sollte selbstverständlich sein. Weiter hält der erläuternde Bericht fest: «Eine Feststellung der Identität auf 'andere Weise' ist in Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips immer dann zuerst angezeigt, wenn diese mit einem im Vergleich zur elektronischen Datenauswertung geringeren Aufwand möglich ist.»¹⁷ Die Durchführung einer LINGUA-Analyse sei aber nicht vor einer Auswertung eines elektronischen Datenträgers ins Auge zu fassen, «da ein solches Verfahren mit einem grossen zeitlichen und organisatorischen Aufwand verbunden» sei.¹⁸ Dieser Argumentation kann aus Sicht der SFH nicht gefolgt werden, denn ausschlaggebend für die Verhältnismässigkeit *des Grundrechtseingriffs* ist nicht der (in erster Linie beim Staat anfallenden) Aufwand, sondern das *Ausmass des Grundrechtseingriffs*. Im deutschen Asylgesetz findet sich die entsprechende Voraussetzung: Die Auswertung eines Datenträgers ist nur zulässig, wenn dies zur Feststellung von Identität und Staatsangehörigkeit notwendig ist, und der Zweck der Massnahme nicht durch mildere Mittel erreicht werden kann.¹⁹

Asylsuchende haben bereits heute eine allgemeine gesetzliche Mitwirkungspflicht im Verfahren. Sie können dazu auch freiwillig Handy- und Computerdaten als Beweismittel geltend machen – etwa Fotos, die ihre Flucht dokumentieren, oder Korrespondenzen. Zudem nutzt das Staatssekretariat für Migration bereits jetzt niederschwelligere Prüfverfahren wie etwa die öffentlich zugänglichen Social-Media-Profile, die vollauf genügen und das Recht auf Privatsphäre nicht tangieren. Eine LINGUA-Analyse würde ebenfalls einen geringeren Eingriff darstellen. Der genannte Zweck, die Abklärung von Identität und Nationalität, kann somit auch mit weniger einschneidenden Massnahmen ausreichend erfüllt werden, weshalb die **Voraussetzung der Erforderlichkeit nicht erfüllt** ist.

Da die Auswertung der Datenträger bereits zu Beginn des Verfahrens, gemäss erläuterndem Bericht in der Regel in der Vorbereitungsphase, vorgenommen werden soll, und angesichts der beschränkten Zeit im beschleunigten Verfahren, scheint zweifelhaft, ob tatsächlich gewährleistet ist, dass zuerst weniger einschneidende Massnahmen ausgeschöpft werden. Daher muss diese **Kaskade – die Ausschöpfung von Massnahmen, die weniger stark in die**

¹⁶ SPK-N, Erläuternder Bericht, Ziff. 3.1, Art. 8 Abs. 1 Bst. g.

¹⁷ SPK-N, Erläuternder Bericht, Ziff. 3.1, Art. 8 Abs. 1 Bst. g.

¹⁸ SPK-N, Erläuternder Bericht, Ziff. 3.1, Art. 8 Abs. 1 Bst. g.

¹⁹ § 15a [deutsches Asylgesetz](#).

Grundrechte der Asylsuchenden eingreifen – verbindlich im Gesetz festgeschrieben werden.

Der deutsche Anwaltverein hielt die Einführung einer ähnlichen Regelung in Deutschland ebenfalls für klar unverhältnismässig: «Die vorgesehene Mitwirkungspflicht des Asylbewerbers, die daran anknüpfende Durchsuchungsbefugnis und die Auswertungsbefugnis gehen zu weit. Sie erfassen nämlich sämtliche Datenträger – neben Mobiltelefonen und Smartphones z. B. Tablets, Notebooks, sonstige Computer, externe Festplatten und USB-Sticks) und vor allem sämtliche darauf enthaltene Daten des Betroffenen – von Daten, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzuordnen sind, einmal abgesehen. Dies geht im Hinblick auf die Verhältnismässigkeit des Eingriffs zu weit. Auch in tatsächlicher Hinsicht besteht kein Bedarf an einer Speicherung und Verwendung dieses Datenumfangs zur Feststellung von Identität und/oder Staatsangehörigkeit des Betroffenen. Es dürfen viel mehr Daten gespeichert und durchgesehen werden, als es für den verfolgten Zweck der Feststellung von Identität und/oder Staatsangehörigkeit erforderlich ist.»²⁰

5.3 Besonders schützenswerte Daten

Gemäss nArt. 8a Abs. 1 AsylG des Vorentwurfs beinhalten die Daten, welche das SEM bearbeiten darf, auch besonders schützenswerte Personendaten nach Art. 3 Bst. c DSGVO. Das sind Daten über die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten; die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit; Massnahmen der sozialen Hilfe; administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen. Es ist nicht ersichtlich, warum solche Daten für die Feststellung der Identität, der Nationalität oder des Reiseweges benötigt werden.²¹ Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei der Suche nach Informationen bezüglich Identität und Nationalität auch besonders schützenswerte Daten zu Tage treten, auch wenn nicht explizit nach diesen gesucht wird. Wie mit solchen «Zufallsfunden» umgegangen werden soll, ist unklar. Dies zeigt aus Sicht der SFH gerade auf, wie heikel das Vorhaben ist, und wie (unnötig) stark es in den Schutz der Privatsphäre eingreift. Es ist fraglich, ob damit der Kerngehalt des Grundrechts auf Schutz der Privatsphäre respektiert werden kann i.S.v. Art. 36 Abs. 4 BV.

Pro Asyl hat dazu in der Debatte in Deutschland festgehalten: «Gerade Smartphones fungieren als Speicher absolut privater Daten, seien es private Fotos oder intime Konversationen. Praktisch wird es für das Bundesamt kaum möglich sein eine Überprüfung der technischen Geräte vorzunehmen, ohne direkt auf höchstpersönliche Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zu stossen.»²² Pro Asyl kam zum Schluss: «Mit dem systematischen Auslesen der Handydaten schafft der Gesetzentwurf den «gläsernen Flüchtling», es gibt keine Grenze zum grundgesetzlich geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung. Damit erfolgt ein Ausspähen, das verfassungswidrig ist.»²³

²⁰ Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Gefahrenabwehrrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (BT-Drs. 18/11546), Mai 2017, https://dav-migrationsrecht.de/files/page/0_86660500_1497055889s.pdf, S. 3f.

²¹ Bezüglich Datenschutz in diesem Zusammenhang siehe unten Ziff. 8.

²² Pro Asyl, Sachverständigen-Stellungnahme, 22.03.2017, S. 20.

²³ Pro Asyl, Sachverständigen-Stellungnahme, 22.03.2017, S. 4.

5.4 Keine Freiwilligkeit

Die SPK-N hält den Vorschlag für verhältnismässig, und begründet dies u.a. damit, dass die Auswertung nur mit Einverständnis der Asylsuchenden geschehe; diese könnten daher selber über die Verwertung ihrer Daten bestimmen, indem sie die Aushändigung verweigern. Eine Verweigerung der Herausgabe von elektronischen Datenträgern würde aber eine **Verletzung der Mitwirkungspflicht** darstellen. Eine solche hat **gravierende verfahrensrechtliche Konsequenzen**:

- Negativer Einfluss auf die Glaubwürdigkeitsprüfung
- Formlose Abschreibung (Art. 8 Abs. 3bis AsylG)
- Ablehnung ohne Anhörung (nur mit rechtl. Gehör) bei schuldhafter grober Verletzung der Mitwirkungspflicht (Art. 36 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 31a Abs. 4 AsylG)
- Allenfalls Administrativhaft bei Verletzung der Mitwirkungspflicht im Wegweisungsverfahren (nArt. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 AIG)²⁴

Angesichts dieser Konsequenzen kann nicht von einer «freiwilligen» Herausgabe von Datenträgern bzw. Mitwirkung bei der Bearbeitung von Personendaten gesprochen werden. Das Argument der SPK-N, dass aufgrund des «fehlenden Zwangs» die Verhältnismässigkeit gegeben sei, ist deshalb aus Sicht der SFH nicht haltbar.

Die Anwesenheit der asylsuchenden Person bei der Auswertung bzw. die Gewährung des rechtlichen Gehörs kann die Schwere des Eingriffs nicht ausreichend abmildern. Nach Art. 4 Abs. 5 DSG²⁵ ist eine Einwilligung der betroffenen Person in die Bearbeitung von Personendaten (wo diese erforderlich ist) erst gültig, wenn sie nach angemessener Information freiwillig erfolgt. Bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen muss die Einwilligung zudem ausdrücklich erfolgen. Angesichts der Komplexität der Vorgänge – Auslesen von Daten, Zwischenspeicherung, Auswertung und Verwendung der Daten, welche Behörden erhalten Zugriff auf welche Daten – ist schwer vorstellbar, dass die Asylsuchenden im Zeitpunkt der Aushändigung der Datenträger ausreichend aufgeklärt sind, um in die Massnahme überhaupt informiert und damit gültig einwilligen zu können. Auch vor diesem Hintergrund kann nicht von Freiwilligkeit gesprochen werden. Zudem fällt auf, dass das Einverständnis nur im erläuternden Bericht, nicht aber im Vorentwurf selber erwähnt wird.

6 Vergleich zum Strafprozessrecht

Im Strafprozessrecht ist die Auswertung von Handydaten sehr restriktiv geregelt. Smartphones von mutmasslichen Straftätern dürfen nur bei **dringendem Tatverdacht auf schwere Delikte** überwacht und analysiert werden.²⁶ Bei Asylsuchenden jedoch soll nun bereits der blosse Zweifel an deren Aussagen zum Auslesen der Handy- und Computerdaten genügen.

²⁴ Aus Sicht der SFH wäre Administrativhaft aus diesem Grund zwar nicht zulässig, siehe unten Ziff. 7, aber die SPK-N erwähnt die Möglichkeit der Zwangsmassnahmen im erläuternden Bericht, Ziff. 3.1, Art. 47 Abs. 2 und 3.

²⁵ Bundesgesetz über den Datenschutz, SR 235.1

²⁶ Vgl. Art. 269ff Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0), dabei anwendbar sind zudem die Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF, SR 780.1).

Der Vorstoss stellt sie unter Generalverdacht. Faktisch findet eine Vorverurteilung statt: Einem Flüchtling ohne Pass wird unterstellt, seine Identität absichtlich zu verschleiern und an der Identitätsklärung nicht mitwirken zu wollen. Es gibt jedoch vielfältige Gründe, warum Betroffene keinen Pass besitzen – oft nur schon deshalb, weil sie bereits im Herkunftsland keine Papiere hatten.

Zudem braucht es im Strafverfahren für eine Überwachung des Fernmeldeverkehrs eine **gerichtliche Genehmigung**.²⁷ D.h. die Rechtmässigkeit der Überwachung (darunter die Verhältnismässigkeit) muss innert 24h durch ein Gericht geprüft werden. Eine Durchsuchung elektronischer Datenträger kann neben dem Gericht zwar auch die Staatsanwaltschaft anordnen, der Durchsuchungsbefehl muss aber auf jeden Fall (abgesehen von dringlichen Ausnahmefällen) schriftlich erfolgen.²⁸ Eine systematische und präventive Durchsuchung ist ausgeschlossen.²⁹ Entsprechende Voraussetzungen wie im Strafprozessrecht, insbesondere eine gerichtliche Kontrolle, fehlen im vorliegenden Vorschlag bezüglich Mitwirkungspflicht im Asylverfahren gänzlich. Mängel könnten höchstens nachträglich im Beschwerdestadium vor dem Bundesverwaltungsgericht geltend gemacht werden; dies wäre jedoch zu spät, da dann die Auswertung der Daten bereits vorgenommen wurde. **Asylsuchende sind keine straftatverdächtigen Personen**. Dass eine breite Auswertung ihrer Datenträger ermöglicht werden soll ohne **(mindestens) dieselben grundlegenden Verfahrensgarantien** wie für Strafverdächtige, ist nicht haltbar. Die Anwesenheit bzw. der Einbezug der Rechtsvertretung der Asylsuchenden sowie die Gewährung des rechtlichen Gehörs vermögen diesen gravierenden Mangel nicht zu beheben. Es ist daher eine gerichtliche Überprüfung vorzusehen.

Mit Blick auf die Einführung der Regelung in Deutschland hat Pro Asyl gestützt auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts ebenfalls festgehalten, dass für den Zugriff auf Verbindungsdaten in Strafverfahren ein richterlicher Beschluss notwendig sei. Und: «Die Klärung der Identität ist auch nicht ansatzweise mit der Situation bei Ermittlungen wegen Straftaten von erheblicher Bedeutung vergleichbar. Wenn schon dort der Richter sprechen muss, gilt dies erst Recht bei unschuldigen, keiner Straftat verdächtigten und bloß ausweislosen Flüchtlingen.»³⁰

7 Mitwirkungspflicht im Wegweisungsvollzugsverfahren

Weiter ist aus Sicht der SFH problematisch, dass die Vorlage in einem weiteren Punkt über die Forderungen der Parlamentarischen Initiative 17.423 hinausgeht, indem sie die Mitwirkungspflicht auf das Wegweisungsvollzugsverfahren ausdehnt (nArt. 47 Abs. 2-3 AsylG). Bereits heute besteht eine Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere nach Vorliegen eines vollziehbaren Wegweisungsentscheids (heute in Art. 8 Abs. 4 AsylG, dieser soll gemäss Vorentwurf neu in nArt. 47 Abs. 1 AsylG verschoben werden).

²⁷ Genehmigungspflicht: Art. 272 Abs. 1 StPO, Genehmigungsverfahren: Art. 274 StPO.

²⁸ Art. 198 StPO und Art. 241 Abs. 1 StPO.

²⁹ BGer, Urteil 6B_998/2017 vom 20.04.2018, E. 2.1.1.

³⁰ Sachverständigen-Stellungnahme von PRO ASYL für die öffentliche Anhörung am 27. März 2017 vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, BR-Drucksache 179/17, 22.03.2017, <https://www.bundestag.de/resource/blob/500016/c93c5454d698d8b0e8f08117cefae473/18-4-825-A-data.pdf>, S. 21.

Zudem wurde die Identität, die Nationalität und der Reiseweg bereits zu Beginn des Asylverfahrens abgeklärt. Angesichts des schweren Eingriffs in die Privatsphäre ist es daher unverhältnismässig, die Person im Wegweisungsverfahren (erneut) zu verpflichten, elektronische Datenträger auszuhändigen, und diese durch das SEM auswerten zu lassen. Zudem sollen nach nArt. 47 Abs. 3 AsylG «die für den Vollzug der Wegweisung notwendigen Personendaten» an die kantonalen Behörden weitergeleitet werden können. Damit kommt im Wegweisungsverfahren noch ein zusätzlicher Akteur ins Spiel, was weitere datenschutzrechtliche Fragen aufwirft.

Aus Sicht der SFH darf eine Verweigerung der Mitwirkungspflicht bezüglich elektronischer Datenträger im Wegweisungsverfahren jedenfalls nicht zu Administrativhaft führen. Dies ist auch nicht explizit so vorgesehen: Der vorgeschlagene nArt. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 AIG enthält keine inhaltliche Änderung (kein Verweis auf nArt. 47 Abs. 2-3 AsylG, sondern nur eine Anpassung des Verweises auf die Bestimmung zur Mitwirkung bei der Beschaffung von Reisepapieren (nArt. 47 Abs. 1 AsylG statt Art. 8 Abs. 4 AsylG)). Aus der expliziten Auflistung, welche Mitwirkungspflichtverletzungen als Haftgründe gelten (Art. 90 AIG, Art. 8 Abs. 1 Bst. a, Art. 47 Abs. 1 AsylG), ergibt sich *e contrario*, dass eine Verweigerung der Herausgabe von Datenträgern *kein* Haftgrund ist. Aber je nach Auslegung der offenen Formulierung des Haftgrundes «insbesondere», bzw. der Auslegung der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG, ist aus Sicht der SFH nicht ausgeschlossen, dass eine Verweigerung der Mitwirkungspflicht bezüglich der Herausgabe elektronischer Datenträger in Einzelfällen im Ergebnis doch zu Ausschaffungshaft führen könnte.³¹ Dies wäre unverhältnismässig.

Sollte bei einer Verweigerung der Herausgabe von Datenträgern im Wegweisungsverfahren tatsächlich Administrativhaft drohen, kann – wie bereits unter Ziff. 5.4 betont – nicht von einer *freiwilligen* Massnahme die Rede sein.

8 Datenschutz

Im Asylverfahren sind sensible Daten betroffen. Bei allen Verfahrensschritten sind der Datenschutz der Betroffenen sowie die Verhältnismässigkeit zu wahren. Es sollen nur Regelungen eingeführt werden, die vom Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) geprüft, beurteilt und gutgeheissen wurden.

Im Hinblick auf die Einführung einer ähnlichen Regelung in Deutschland äusserte die deutsche Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit erhebliche datenschutzrechtliche Bedenken.³² Aus Sicht der Gesellschaft für Freiheitsrechte steht die Datenverarbeitung durch das BAMF «im Widerspruch zu diversen datenschutzrechtlichen

³¹ Die SPK-N verweist im erläuternden Bericht denn auch auf die Möglichkeit von Zwangsmassnahmen im erläuternden Bericht, Ziff. 3.1, Art. 47 Abs. 2 und 3.

³² Andrea Vosshoff, Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Schreiben an den Innenausschuss des Bundestages betreffend Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, 23.03.2017, <https://www.bundestag.de/resource/blob/500024/bf72784c6e0f00bc5d801ccd5aee690b/18-4-831-data.pdf>.

Grundsätzen, insbesondere der Datenminimierung und der Zweckangemessenheit der Massnahmen, aber auch der Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Datenverarbeitung.»³³ In Deutschland haben in drei Fällen Asylsuchende gegen die Auswertung ihrer Mobiltelefone Beschwerde eingereicht, diese sind noch hängig.³⁴ In Österreich wurde die entsprechende gesetzliche Grundlage bisher unter anderem aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht angewendet.³⁵ In Belgien wurde eine ähnliche gesetzliche Grundlage entgegen der Stellungnahme der Datenschutzbehörde³⁶ eingeführt. Verschiedene Organisationen haben eine Beschwerde gegen die Regelung eingereicht,³⁷ die beim belgischen Verfassungsgerichtshof hängig ist. Gemäss den beschwerdeführenden Organisationen wurde die Regelung bisher nicht umgesetzt.

Der Vorentwurf wirft bezüglich Datenschutz verschiedene Fragen auf, etwa mit Blick auf die Information und Einwilligung der betroffenen Person³⁸, die vorgesehene Zwischenspeicherung (nArt. 8a Abs. 3 AsylG), die Weiterleitung an andere Behörden (Sicherheitsbehörden gemäss Art. 22a BPG / Art. 20 Abs. 3 und 4 NDG; kantonale Behörden, nArt. 47 Abs. 3 AsylG), den Einbezug von Dritten für den Einzug von Datenträgern (Art. 26 Abs. 5 AsylG), sowie die Tangierung von Daten von Drittpersonen. Demgegenüber sind die Ausführungen im erläuternden Bericht zum Datenschutz zu knapp, um die datenschutzrechtlichen Bedenken auszuräumen. Dazu bräuchte es eine detailliertere Analyse und Begründung.

Gemäss nArt. 8a Abs. 1 AsylG des Vorentwurfs beinhalten die Daten, die das SEM bearbeiten darf, auch besonders schützenswerte Personendaten nach Art. 3 Bst. c DSGVO. Das sind Daten über die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten; die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit; Massnahmen der sozialen Hilfe; administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen. Die Bearbeitung und Verwendung dieser Daten geht weit über das Ziel der Identitätsklärung hinaus und untergräbt damit eines der zentralen Datenschutzprinzipien: den Grundsatz der Zweckbindung – und dies ausgerechnet in einem Bereich, in dem ein besonderes Bedürfnis nach Datenschutz besteht.³⁹ Die SFH fordert daher eine explizite Beschränkung der Verwendung und Auswertung jener Daten, die tatsächlich und ausschliesslich dem anvisierten Zweck der Identitätsklärung dienen.

³³ Gesellschaft für Freiheitsrechte, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, Dezember 2019, <https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2019/12/GFF-Studie-Digitalisierung-von-Migrationskontrolle.pdf>, S. 6.

³⁴ <https://www.infomigrants.net/en/post/24574/migrants-sue-german-state-over-mobile-phone-searches>. Der Beitrag veranschaulicht, was eine solche Massnahme für Betroffene bedeutet, so sagt einer der beschwerdeführenden Asylsuchenden: «It felt like I was handing over my whole life.»

³⁵ Gesellschaft für Freiheitsrechte, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, Dezember 2019, <https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2019/12/GFF-Studie-Digitalisierung-von-Migrationskontrolle.pdf>, S. 44.

³⁶ Commission de la protection de la vie privée, Avis n° 57/2017 du 11 octobre 2017, https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_57_2017_0.pdf.

³⁷ Vgl. Ciré, Recours contre la réforme « Mammouth », <https://www.cire.be/recours-contre-la-reforme-mammouth/>.

³⁸ Siehe dazu oben Ziff. 5.4.

³⁹ Vgl. Peter Uebersax: Zur Revision des Ausländergesetzes gemäss der Botschaft des Bundesrates vom März 2018, in: Jusletter 9.7.2018; Caroline Gloor Scheidegger, Adrian Lobsiger: Rechtliche Fragen bei der Bearbeitung von Migrationsdaten, in: Stephan Breitenmoser, Otto Lagodny, Peter Uebersax (Hrsg.): Schengen und Dublin in der Praxis – aktuelle Herausforderungen, Zürich 2018, S. 317-338.

Der Vorentwurf (nArt. 8a Abs. 5 AsylG) sieht vor, dass der Bundesrat festlegt, welche Daten erhoben werden und den Zugriff sowie die Einzelheiten der Auswertung der Personendaten regelt. Er bestimmt insbesondere die verschiedenen elektronischen Daten, die ausgewertet werden können. Die Delegation der Rechtsetzungsbefugnisse hinsichtlich Datensicherheit und Datenschutz an den Bundesrat ist aus Sicht der SFH ungenügend, da die Anforderungen an die Normdichte bei Datenbearbeitungsvorgängen mit einem derart grossen Gefährdungspotenzial wie im vorliegenden Fall besonders hoch sind. Nach Ansicht der SFH sollten daher die Grundzüge der Materie ins Gesetz aufgenommen werden.

9 Kosten

Der erläuternde Bericht der SPK-N enthält nur vage Angaben bezüglich der zu erwartenden Kosten. Der Personalaufwand sowie die Kosten für Beschaffung, Einrichtung und Betrieb neuer Informatikkomponenten sowie Dolmetscher und Einbezug der Rechtsvertretung können demnach noch nicht beziffert werden. Gemäss «informeller Anfragen des SEM an verschiedene Anbieter von in Frage kommender «Auswertungssoftware» würden sich die entsprechenden Anschaffungskosten in einem Bereich zwischen 100'000 und 200'000 Franken bewegen». ⁴⁰ Es ist fraglich, ob aufgrund dieser ungenauen Angaben eine verlässliche Kostenprognose erstellt werden kann.

Zum Vergleich: In Deutschland fielen die Kosten für die notwendige Hard- und Software sowie die Analyse der Daten bisher deutlich höher aus als geplant: von 2017 bis April 2018 waren die Kosten mit 7.6 Millionen Euro mehr doppelt so hoch wie ursprünglich veranschlagt. ⁴¹ Die Gesellschaft für Freiheitsrechte führt weiter aus: «Laut Angaben des Bundesinnenministerium aus dem Dezember 2018 sind für das System bis Ende des Jahres 2019 Gesamtkosten in Höhe von 11,2 Millionen Euro vorgesehen. Die Gesamtkosten werden weiter steigen, für Support ist mit jährlich etwa 2,1 Millionen Euro zu rechnen. Ausserdem wurden entsprechend der Gesetzesbegründung 300.000 Euro pro Jahr für Lizenzen erwartet.» ⁴² Die Gesellschaft für Freiheitsrechte zieht den Schluss: «Es profitieren damit in erster Linie die Hersteller von Überwachungstechnologie, die mit ihren Angeboten gut verdienen.» ⁴³

Die voraussichtlich hohen Kosten sind mit Blick auf den erwartungsgemäss beschränkten Nutzen ⁴⁴ nicht gerechtfertigt. Auch aus diesem Grund ist die vorgeschlagene Änderung aus Sicht der SFH unverhältnismässig und unnötig.

⁴⁰ SPK-N, Erläuternder Bericht, Ziff. 4.1.

⁴¹ Gesellschaft für Freiheitsrechte, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, Dezember 2019, <https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2019/12/GFF-Studie-Digitalisierung-von-Migrationskontrolle.pdf>, S. 34.

⁴² Gesellschaft für Freiheitsrechte, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, Dezember 2019, <https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2019/12/GFF-Studie-Digitalisierung-von-Migrationskontrolle.pdf>, S. 35.

⁴³ Gesellschaft für Freiheitsrechte, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, Dezember 2019, <https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2019/12/GFF-Studie-Digitalisierung-von-Migrationskontrolle.pdf>, S. 47.

⁴⁴ Siehe dazu oben Ziff. 5.1.