

**Beauftragter für Information und Datenschutz  
Staatskanzlei**

Amthaus 2  
4502 Solothurn

**lic. iur. Daniel Schmid**  
Telefon 032 627 26 82  
Telefax 032 627 22 17

Unser Zeichen  
103.4 / 2004

Herr Regierungsrat Walter Straumann  
Vorsteher Bau- und Justizdepartement  
Rötihof  
Werkhofstr. 65  
4509 Solothurn

9. März 2004

**Bahnreform 2 / interne Stellungnahme**

Sehr geehrter Herr Regierungsrat

Gerne nehme ich aus datenschutzrechtlicher Sicht zur Bahnreform 2 intern Stellung. Dabei beschränke ich mich auf die datenschutzrechtlichen Bestimmungen.

**A. Datenerhebung und -bearbeitung (Art. 16 f. EBG sowie Art. 60 f. PBG)**

Nachfolgend unterscheide ich die allgemeine Erhebung und Bearbeitung von Personendaten (Ziff. 1) von der Videoüberwachung (Ziff. 2).

*1. Die allgemeine Bearbeitung von Personendaten*

*1.1 Art.16 EBG und Art. 60 PBG*

Art. 16 EBG und Art. 60 PBG regeln die Datenerhebung und -bearbeitung durch das Bundesamt für Verkehr (nachfolgend BAV). Diese sehr ausführlichen Vorschriften entsprechen m.E. weitgehend den geltenden Datenschutzgrundsätzen. Sie sind inhaltlich identisch und werden nachfolgend gemeinsam besprochen. Ich habe folgende Bemerkungen zu diesen Bestimmungen, welche aus Transparenzgründen in einer allfälligen Botschaft des Bundesrates ausdrücklich aufgenommen werden müssen:

zu Abs. 1:	Das BAV darf besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile nur in einem sehr beschränkten Rahmen bearbeiten (Beispielsweise, im Rahmen einer aufsichtsrechtlichen Untersuchung nach einem Unfall).
zu Abs. 3:	Dieser Absatz ist schlecht formuliert. Die so genannte „Amtshilfe“ kann nicht nur von der amtlichen Aufgabe des antragstellenden Dritten abhängig gemacht werden. Es ist vielmehr auf Art. 19 des Bundesgesetzes über den Datenschutz

	<p>vom 19. Juni 1992 (SR 235.1) Bezug zu nehmen, welcher diese Frage viel umfassender regelt.</p> <p><u>Formulierungsvorschlag für Absatz 3:</u>  <i>„Die Bekanntgabe von Personendaten an Dritte richtet sich nach Art. 19 des Bundesgesetzes über den Datenschutz.“</i></p>
zu Abs. 5:	<p>Streckenbezogene Daten werden dem BAV in Form von Statistiken (oder von anonymisierten Auswertungen) zur Verfügung gestellt. Das BAV braucht keine Personendaten für die Verkehrsplanung (Grundsatz der Verhältnismässigkeit).</p>

### 1.2 Art. 16a EBG und 61 PBG

Art. 16a EBG und Art. 61 PBG regeln die Datenerhebung und -bearbeitung durch konzessionierte Eisenbahninfrastrukturunternehmen und konzessionierte Transportunternehmen.

zu Abs. 1 und Abs. 3:	<p>Es ist festzuhalten, dass die betroffenen Unternehmen neu, ungeachtet deren Organisationsform oder Finanzierung, als Bundesorgane behandelt (Abs. 1) und der Aufsicht des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten unterstellt werden (Abs. 4). Es ist nicht auszuschliessen, dass einige der betroffenen Unternehmen – in Anwendung des kantonalen Rechts – gegenwärtig als kantonale Organe gelten. Die Kantone sind (in der Botschaft) auf diese Änderung aufmerksam zu machen.</p> <p><u>Sinngemässer Formulierungsvorschlag:</u>  <i>„Neu sind im Bereich des Datenschutzes – ungeachtet anderslautender kantonaler Gesetzesbestimmungen – sämtliche konzessionierten Eisenbahninfrastruktur- und Transportunternehmen dem Bundesrecht und der Aufsicht des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten unterstellt.“</i></p> <p>Inhaltlich begrüsse ich die vorgeschlagene Regelung, da die betroffenen Unternehmen sehr oft in verschiedenen Kantonen tätig sind und die Strecken nicht an den Kantonsgrenzen halt machen.</p>
zu Abs. 2:	<p>Absatz 2 ist eine sehr wichtige Bestimmung, da sie die berechtigten Unternehmen ermächtigt, besonders schützenswerte Personendaten sowie Persönlichkeitsprofile zu bearbeiten (inkl. Bekanntgabe). Sie ist deshalb sehr sorgfältig zu formulieren.</p> <p>Besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile können <u>nur</u> zum Schutz der Infrastruktur, des Betriebs oder der Reisenden bearbeitet werden. Dies schliesst die Bearbeitung solcher Daten zu reinen Kontrollzwecken aus. Fraglich wäre demnach eine Praxis, wonach die Unternehmen „Schwarzfahrerlisten“ austauschen, da es sich hierbei um Daten über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen (Art. 3 lit. c Ziff. 4 DSG) handelt. Ebenso unzulässig wären Kundendatenbanken, für die kein Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 13 DSG besteht. Diese Grundsätze sind in der allfälligen Botschaft des Bundesrates zu präzisieren.</p>

Gemäss der besprochenen Bestimmung ist die Infrastruktur geschützt. Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über die Videoüberwachung durch die Schweizerischen Bundesbahnen vom 5. Dezember 2003 (SRL 742.147.2; nachfolgend VüV-SBB) spricht hingegen von den Eisenbahnanlagen der SBB. Diese Begriffe sind im Gesetz unterschiedlich umschrieben.

- Art. 18 Abs. 1 EBG umschreibt die Eisenbahnanlagen wie folgt:  
„Bauten und Anlagen, die ganz oder überwiegend dem Bau und Betrieb einer Eisenbahn dienen (Eisenbahnanlagen), dürfen nur mit einer Plangenehmigung erstellt oder geändert werden.“
- Art. 62 Abs. 3 EBG umschreibt die Eisenbahninfrastruktur wie folgt:  
„Zur Infrastruktur gehören alle Anlagen und Einrichtungen, die im Rahmen des Netzzugangs gemeinsam benützt werden müssen, insbesondere der Fahrweg, die Stromversorgungsanlagen einschliesslich Unterwerke, die Sicherungsanlagen, die Publikumsanlagen, die öffentlichen Verladeanlagen und die Rangierbahnhöfe. Die Stromlieferung wird ebenfalls zur Infrastruktur gezählt. Anlagen und Einrichtungen für den Unterhalt des Rollmaterials, Kraftwerke und Übertragungsleitungen, Verkaufsanlagen und Verkaufspersonal sowie Rangierleistungen ausserhalb von Rangierbahnhöfen können ebenfalls der Infrastruktur zugeordnet werden, sind aber nicht Gegenstand des Netzzugangs. Sie dürfen in der Infrastrukturrechnung keine ungedeckten Kosten verursachen.“

Nach meinem Verständnis ist der Begriff „Eisenbahnanlagen“ weiter gefasst als der Begriff „Eisenbahninfrastruktur“ (überwiegend dem Bau und Betrieb der Eisenbahn dienen). Deshalb ist fraglich, ob die VüV-SBB eine genügende Verankerung im Gesetz findet. Unklar ist für mich auch der Status der Bahnebenbetriebe (Ladengeschäfte in den Bahnhöfen). Aus der Formulierung der Entwürfe schliesse ich, dass diese nicht im Schutzbereich der Norm stehen. Ansonsten ersuche ich um eine Präzisierung.

	<p>Der zweite Satz ermächtigt Dritte – welche Aufgaben der konzessionierten Unternehmen wahrnehmen – zur Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten (und Persönlichkeitsprofilen). Diese Ermächtigung ist m.E. viel zu weit gefasst und mit erheblichen Risiken für die betroffenen Personen verbunden. Die Dritten werden nämlich in keiner Weise definiert oder eingeschränkt. Es bestehen zwei mögliche Lösungen für die aufgeworfene Problematik:</p> <p>1. Die Dritten werden klar eingeschränkt: Für eine solche Einschränkung könnte sich ein Verweis auf Art. 2 Abs. 3 des Entwurfes BGST anbieten. In dieser Bestimmung werden Dritte bzw. private Organe, welche den Sicherheitsdienst für Transportunternehmen übernehmen dürfen, einschränkend definiert.</p> <p>2. Eine Datenschutzvereinbarung wird mit dem Dritten abgeschlossen und die Verantwortung für die Einhaltung des Datenschutzrechtes kann von der delegierenden Unternehmung nicht mitdelegiert werden.</p> <p><u>Sinngemässer Formulierungsvorschlag:</u></p> <p><i>„.... wahrnehmen. Die konzessionierten Unternehmen schliessen mit den Dritten eine Datenschutzvereinbarung ab und bleiben für die Einhaltung der Datenschutzvorschriften mitverantwortlich.“</i></p>
zu Abs. 4:	<p>Der Erlass von Ausführungsvorschriften ist m.E. für eine Videoüberwachung durch die berechtigten Unternehmen unerlässlich (siehe auch nachfolgend Ziff. 2).</p>

## 2. Die Videoüberwachung

Aus den Gesetzesentwürfen der Bahnreform 2 (Art. 16a EBG und Art. 61 PBG) und der VüV-SBB leite ich folgende Haltung der Verfasser der Bahnreform 2 ab: Die Videoüberwachung bedarf keiner zusätzlichen speziellen und ausdrücklichen Erwähnung im formellen Gesetz. Eine Verordnung (z.B. VüV-SBB) kann sämtliche materiellen Fragen der Videoüberwachung regeln. Diese Auffassung scheint auch das Bundesamt für Justiz in seinem Gutachten vom 15. Juni 1993 (publiziert in VPB 1994 III S. 565) zu vertreten, sofern die aufgenommenen Bilder nicht zu anderen Zwecken gebraucht werden (S. 572).

Die Videoüberwachung mit Aufzeichnung kann einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung darstellen. Bei einem dichten Netz von Videoüberwachung kann ein Bewegungsprofil erstellt werden, welches als datenschutzrechtliches Persönlichkeitsprofil im Sinne von Art. 3 lit. d DSGVO zu qualifizieren ist (Ivo Schwegler, Datenschutz im Polizeiwesen von Bund und Kantonen, Diss. Bern 2001, S. 59). Deshalb ist eine ausdrückliche Verankerung der Videoüberwachung in den geplanten formellen Gesetzen zwingend geboten. Diese Verankerung soll über folgende Themen summarisch Auskunft geben:

- Der Zweck der Videoüberwachung.
- Die zur Videoüberwachung berechtigten Unternehmen.
- Die Möglichkeit und Dauer der Aufzeichnung.
- Die Voraussetzungen für die Auswertung der Aufzeichnungen.
- Die Objekte der Überwachung.

Sinngemässer Formulierungsvorschlag (Art. 16b EBG bzw. Art. 62 PBG):

„Art. 16b            Videoüberwachung

<sup>1</sup> Die konzessionierten Eisenbahnunternehmen können zum Schutz der Infrastruktur eine Videoüberwachung einrichten.

<sup>2</sup> Videosignale können aufgezeichnet werden. Sie müssen innert 24 Stunden ausgewertet und anschliessend vernichtet werden.

<sup>3</sup> Aufzeichnungen dürfen nur strafverfolgenden Behörden oder Behörden, bei denen die konzessionierten Eisenbahnunternehmen Anzeige erstatten oder Rechtsansprüche geltend machen, bekannt gegeben werden.

<sup>4</sup> Der Bundesrat erlässt die Ausführungsvorschriften.“

„Art. 62            Videoüberwachung

<sup>1</sup> Die konzessionierten Unternehmen können zum Schutz der Reisenden, des Betriebs oder der Infrastruktur eine Videoüberwachung einrichten.

<sup>2</sup> Videosignale können aufgezeichnet werden. Sie müssen innert 24 Stunden ausgewertet und anschliessend vernichtet werden.

<sup>3</sup> Aufzeichnungen dürfen nur strafverfolgenden Behörden oder Behörden, bei denen die konzessionierten Unternehmen Anzeige erstatten oder Rechtsansprüche geltend machen, bekannt gegeben werden.

<sup>4</sup> Der Bundesrat erlässt die Ausführungsvorschriften.“

Der Geltungsbereich der bestehenden VüV-SBB muss anschliessend auf alle Eisenbahninfrastruktur- bzw. Transportunternehmen erweitert werden.

## **B. Sicherheitsdienst der Transportunternehmen (Art. 2-4 BGST)**

Der Entwurf zum Bundesgesetz über den Sicherheitsdienst der Transportunternehmen überträgt diesen eine sehr ausgedehnte Polizeifunktion (siehe insbesondere Art. 2 Abs. 2 lit. b BGST). Diese Entwicklung scheint mir nicht unbedenklich, da bei den Transportunternehmen in der Schweiz erhebliche Unterschiede in der Grösse und Professionalität bestehen. Man kann es einem Grossunternehmen wie der SBB AG – welche schweizweit tätig ist – durchaus zutrauen, dass sie diese Aufgabe sowohl organisatorisch als auch im täglichen Umgang, rechtmässig wahrnimmt. Ich befürchte aber,

dass kleinere Unternehmen (z.B. lokale Bergbahnen) mit dieser Aufgabe überfordert werden und letztlich auch in der Wahrnehmung ihrer Polizeifunktion den Bereich des Persönlichkeits- und Datenschutzes nicht genügend berücksichtigen. Diese Befürchtungen sprechen m.E. gegen die geplante breite Auslagerung von staatlichen Polizeifunktionen an private Eisenbahn- und Transportunternehmen (meines Wissens ein Unikum im schweizerischen Recht). Vielmehr hat der Staat auch in diesem Bereich seine Verantwortung wahrzunehmen. Dabei ist auch mir klar, dass die klassische

Aufgabenzuscheidung an die Kantonspolizei im Bereich des kantonsübergreifenden öffentlichen Verkehrs nicht unproblematisch ist.

Gemäss Art. 3 Abs. 2 können ausgebildete Mitarbeiter der berechtigten Unternehmen Ausweiskontrollen vornehmen und Personen, die sich vorschriftswidrig verhalten, anhalten, befragen und wegweisen. Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. b unterstützt der Sicherheitsdienst der berechtigten Unternehmen die zuständigen Stellen (insbesondere die Polizei) bei der Verfolgung von Verstössen gegen Strafbestimmungen des Bundes, soweit sich diese Verstösse auf die Sicherheit der Reisenden oder auf den ordnungsgemässen Betrieb auswirken können. Aus den vorgenannten Bestimmungen geht nicht klar hervor, dass der Sicherheitsdienst bei einem Gesetzesverstoss, der nichts mit dem Betrieb oder mit der Sicherheit der Fahrgäste zu tun hat, nicht einzugreifen hat. Auch in der Besprechung der Bestimmungen (S. 62/63 der Erläuterungen) ist diese Frage nicht geklärt. Hier besteht für mich ein Klärungsbedarf, insbesondere weil gemäss den besprochenen Bestimmungen (Art. 16a EBG und Art. 61 PBG) die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten zulässig sein könnte.

Art. 4 des Entwurfes überlässt die Regelung der Zusammenarbeit der Sicherheitsorgane mit den ordentlichen Polizeibehörden, namentlich ihren Datenaustausch dem Bundesrat. Diese sehr unbestimmte Fassung genügt m.E. nicht um jede Art von Datenaustausch in einer Verordnung zu legitimieren. Für schwerwiegende Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung (z.B. eine gemeinsame zentrale Datenbank oder ein Abrufverfahren des Sicherheitsdienstes bzw. der Polizei auf die Datenbank des anderen Organs) müssen – wie bei der Einschränkung von anderen Grundrechten – ausdrücklich im Gesetz verankert sein.

Für die wohlwollende Prüfung und die Berücksichtigung der Vorschläge danke ich Ihnen im Voraus. Für Fragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

**Der Informations- und  
Datenschutzbeauftragte**

sig. Daniel Schmid

