

Regierungsrat

*Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch*

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

31. März 2009

**Vernehmlassung zum Datenschutz bei der Benutzung der elektronischen Infrastruktur des Bundes;
Revision des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesrat hat mit Schreiben vom 12. Dezember 2008 das Vernehmlassungsverfahren zum Datenschutz bei der Benutzung der elektronischen Infrastruktur des Bundes im Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz eröffnet. Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

In materieller Hinsicht begrüssen wir die vorgesehene Schaffung von Rechtsgrundlagen in einem formellen Gesetz. Die Datenbearbeitungen, welche bei der Benutzung der elektronischen Infrastruktur des Bundes entstehen, erfordern dies.

Zu Recht wird in der Vorlage darauf hingewiesen, dass die in Verbindung mit der Benutzung der elektronischen Infrastruktur entstehenden Daten besonders schützenswert sein können. Die Datenbearbeitung stellt damit unter Umständen einen schweren Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz dar. Ein solcher Eingriff darf nur erfolgen, wenn er im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und sich auf eine gesetzliche Grundlage stützt. Je schwerer ein Eingriff ist, desto detaillierter sind seine Voraussetzungen im formellen Gesetz zu umschreiben. Je leichter der Eingriff erscheint, desto eher können diese Kriterien in einer Verordnung enthalten sein, ohne dass aber auf eine Grundlage im formellen Gesetz verzichtet werden kann. Dieses muss den Grundrechtseingriff hinreichend, d. h. im Hinblick auf die Schwere der Beschränkung genügend bestimmt normieren (vgl. Jürg Paul Müller, im Handbuch des Bernischen Verfassungsrechts, Herausgeber Walter Kälin / Urs Bolz, Bern 1995, Seite 48).

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen erscheint fraglich, ob die vorgeschlagene Regelung bestimmt genug ist: Artikel 57i erlaubt es den Bundesorganen alle Personendaten aufzuzeichnen, die bei der Nutzung ihrer oder der in ihrem Auftrag betriebenen elektronischen Infrastruktur entstehen. Neben so genannten Randdaten werden in den Erläuterungen auch Inhalte von Mitteilungen und

Videos als Beispiele für solche Daten aufgeführt. Die elektronische Infrastruktur umfasst sodann sämtliche Anlagen und Geräte, die Personendaten aufzeichnen können (Artikel 57j). Ein GPS in einem Dienstwagen des Bundes macht es beispielsweise möglich, dessen Standort oder Weg zu einem bestimmten Zeitpunkt genau aufzuzeichnen. Die Artikel 57i und j machen diese Aufzeichnung nun auch rechtlich zulässig. Die gewählte Regelung stützt eine Aufzeichnung von Personendaten also immer dann ab, wenn die elektronische Infrastruktur sie ermöglicht. Die Aufgabe des Gesetzgebers dürfte aber gerade darin liegen, zu prüfen, ob ein durch die technische Infrastruktur ermöglichter Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz erfolgen soll oder nicht. Dieser Regelungsanspruch wird aufgegeben und alle in der elektronischen Infrastruktur möglichen Datenaufzeichnungen werden zugelassen. Diesen Ansatz halten wir in Anbetracht der sich äusserst rasch entwickelnden elektronischen Aufzeichnungsmöglichkeiten für problematisch.

Die Problematik verschärft sich durch die in Absatz 3 von Artikel 57k deutlich gemachte Rechtslage. Absatz 3 hält zutreffend fest, dass aufgezeichnete Daten auch gestützt auf eine andere gesetzliche Grundlage bearbeitet werden dürfen. Etwa die (Straf-) Prozessgesetze, aber auch das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) erlauben es, irgendwo rechtmässig aufgezeichnete Daten in einem Verfahren als Beweismittel auszuwerten. Gerade die solothurnische Strafprozessordnung (StPO SO) schränkt aber bereits das gezielte *Aufzeichnen* von Daten zu Strafverfolgungszwecken mit elektronischen Hilfsmitteln ein. So richtet sich die Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach dem Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF, § 59 Absatz 1 StPO SO). Der Einsatz von technischen Überwachungsgeräten (Artikel 179^{bis} ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuches, StGB), z.B. für die Aufzeichnung von Videodaten oder von GPS-Positionsdaten, ist ebenfalls nur unter den materiellen und formellen Voraussetzungen des BÜPF zulässig (§ 59^{bis} Absatz 1 StPO SO). Zuständig für die Anordnung der genannten Massnahmen ist im Kanton Solothurn die Staatsanwaltschaft und nach Anklageerhebung das zuständige Gericht. Die Massnahmen müssen vom Haftrichter genehmigt werden (§ 54 Absatz 1 und 3 StPO SO). Auch die zukünftige eidgenössische Strafprozessordnung sieht eine Anordnung solcher Massnahmen durch die Staatsanwaltschaft und eine Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht vor (Artikel 271, 273, 279 und 280). In diesem Zusammenhang wird auch auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, gemäss welcher Aufzeichnungen mit elektronischen Mitteln zu Strafverfolgungszwecken ebenfalls nur mit der Zustimmung einer Justizbehörde erlaubt sind (bezüglich GPS in einem Dienstwagen das Bundesgerichtsurteil 1P.51/2007 vom 24. September 2007 i.S. X gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg, betreffend Videoeinsatz BGE 131 I 272). Artikel 57k Absatz 3 hebt aber genau diese bereits für die Aufzeichnung gegebenen Schranken aus.

Schliesslich sollte die in Artikel 57l vorgesehene Delegation überprüft werden: Buchstabe a der Bestimmung sieht beispielsweise vor, dass der Bundesrat die Aufbewahrung der aufgezeichneten Daten zu regeln hat. Zu regeln sind damit auch die Aufbewahrungsfristen von Videoaufnahmen für Zugangs- und Raumkontrollen (Artikel 57j Buchstabe f). Nicht selten grenzen öffentliche Anlagen der Gemeinden an Bundesliegenschaften. Es ist damit zu rechnen, dass auf Videoaufzeichnungen von Bundesorganen für die Zugangs- und Raumkontrolle Ereignisse festgehalten werden, die für die kantonalen Strafverfolgungsorgane von Bedeutung sind. Es stellt sich die Frage, ob die Aufbewahrungsfristen für diese Videoaufnahmen auf Bundesebene in einer Verordnung geregelt werden sollen, während sie auf kantonaler Ebene in einem formellen Gesetz umschrieben sind (siehe § 16^{bis} Absatz 3 des Informations- und Datenschutzgesetzes des Kantons Solothurn, der eine 96-stündige Aufbewahrungsfrist vorsieht).

Die Vorlage sollte nach unserer Auffassung somit insgesamt wesentlich bestimmter gefasst werden. Die Pauschalermächtigung, alle Personendaten aufzuzeichnen, die bei der Nutzung der elektronischen Infrastruktur des Bundes auch künftig entstehen, erscheint zu weit gehend. An ihre Stelle sollte eine Prüfung treten, welche Aufzeichnungen gerechtfertigt sind und welche nicht. Der Umgang mit den sehr unterschiedlichen Aufzeichnungen sollte sodann wesentlich differenzierter geregelt werden.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig. Klaus Fischer
Landammann

sig. Andreas Eng
Staatsschreiber