

Digitale Gesellschaft, CH-4000 Basel

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

Per E-Mail an: vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

Basel, 28. März 2024

Stellungnahme zur Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes (Erleichterung der selbstständigen Erwerbstätigkeit, Berücksichtigung des Lebensmittelpunkts und Zugriffe auf Informationssysteme)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Beat Jans
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 15. Dezember 2023 eröffnete das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement die Vernehmlassung zur Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Die Digitale Gesellschaft ist eine gemeinnützige Organisation, die sich für Grund- und Menschenrechte, eine offene Wissenskultur, weitreichende Transparenz sowie Beteiligungsmöglichkeiten an gesellschaftlichen Entscheidungsprozessen einsetzt. Die Tätigkeit orientiert sich an den Bedürfnissen der Bürgerinnen und Konsumenten in der Schweiz und international. Das Ziel ist die Erhaltung und die Förderung einer freien, offenen und nachhaltigen Gesellschaft vor dem Hintergrund der Persönlichkeits- und Menschenrechte.

Gerne nehmen wir zur Vereinbarung wie folgt Stellung.

Grundsätzliches

Mit dem vorliegenden Entwurf zur Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes soll den Entwicklungen im Migrationsbereich Rechnung getragen werden. Die Erweiterung der Zugriffsberechtigungen auf zwei Datenbanken mit grosser Relevanz im Asyl- und Ausländerbereich sowie die Ausweitung der Auskunftspflicht der Ärzteschaft sind Aspekte des Entwurfs, die im Lichte des Datenschutzes und unter Berücksichtigung von rechtsstaatlichen Grundprinzipien ein Unbehagen hervorrufen und nicht unkommentiert hingenommen werden können. Wenn (besonders schützenswerte) Personendaten betroffen sind, greifen undifferenzierte abstrakte gesetzliche Regelungen zu kurz, um dem Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) gerecht zu werden.

Die Digitale Gesellschaft lehnt die folgenden unsere Kernanliegen betreffenden Punkte der Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes ab.

Neuer Zugriff der Justizvollzugsbehörden auf ZEMIS (Art. 9 Abs. 1 Bst. q und Abs. 2 Bst. m VE-BGIAA)

Seit einer Änderung der ZEMIS-Verordnung vom 15. Juni 2023 haben die Justizvollzugsbehörden bereits heute Zugriff auf nicht besonders schützenswerte Daten. Für besonders schützenswerte Daten hingegen müssen die Justizvollzugsbehörden nach wie vor die kantonalen Migrationsbehörden mittels Amtshilfe um Auskunft ersuchen. Durch die Gesetzesänderung sollen die kantonalen Justizvollzugsbehörden für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben neu auch auf die besonders schützenswerten Daten im ZEMIS zugreifen können (Art. 9 Abs. 1 Bst. q und Abs. 2 Bst. m VE-BGIAA). Betroffen davon sind die Daten über Zwangsmassnahmen und Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen im Ausländerbereich sowie Daten über einen Medizinalfälle im Asylbereich. Unter den Aufgabenbereich der kantonalen Justizvollzugsbehörden fallen beispielsweise der Vollzug von Urteilen und deren Auflagen, Vollzugslockerung, Überstellungen oder die Fallführung im Zusammenhang mit der Bewährungshilfe, mit der Sozialberatung im Gefängnis und mit der Benachrichtigung von Behörden über die Inhaftierung.

Beim «Online-Zugriff» auf ZEMIS handelt es sich um ein automatisiertes Abrufverfahren, bei welchem die datenempfangende Person Daten beschaffen kann, ohne dass das datenbesitzende Bundesorgan mitwirken muss bzw. den Datenbezug überhaupt bemerkt. Gemäss Art. 13 Abs. 2 BV hat jede Person Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten. Ein Zugriff auf besonders schützenswerte Daten nach einem derartigen Prinzip der Selbstbedienung kann folglich zu einer schwerwiegenden Grundrechtseinschränkung führen. Art. 6 Abs 2 DSG schreibt vor, dass die Bearbeitung von Personendaten verhältnismässig sein muss. Betreffend die Notwendigkeit der Verwaltungshandlung bestimmt Art. 6 Abs. 3 DSG, dass der Online-Zugriff auf jene Daten zu beschränken ist, die für die Bearbeitung einer Aufgabe erforderlich sind und dass der Zweck der Datenbekanntgabe anzugeben ist.

Vorliegend ist unklar, wie sich ein Online-Zugriff im Abrufverfahren auf diese Daten beschränkt, die notwendig sind für die Aufgabenerfüllung bzw. wie ein darüber hinaus gehender Zugriff ausgeschlossen werden kann. Besonders schützenswerte Daten geniessen aufgrund ihrer Begriffsdefinition an sich einen höheren Schutz als nicht besonders schützenswerte Daten. Das Argument allein, dass der erweiterte Zugriff etwa für die kantonalen Justizvollzugsbehörden «eine einfache, effiziente und zentrale Datensuche ermöglicht» und die kantonalen Migrationsbehörden von den Ersuchen um Amtshilfe entlastet würden greift mit Blick auf die verfassungsrechtlichen und datenschutzrechtlichen Vorgaben zu kurz. Lediglich zur Erleichterung der behördlichen Aufgaben darf nicht eine Schnittstelle zwischen den verschiedenen Einheiten geschaffen und die Zugriffe undifferenziert erteilt werden; die Interessen der betroffenen Person (Schutz vor Missbrauch der eigenen Daten, Schutz der Privatsphäre) zum Interesse des Staates an effizienteren Abläufen stehen in einem Missverhältnis.

Wenn in einem konkreten Fall zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe ein Zugriff auf besonders schützenswerte Daten nötig ist, sollen die Justizvollzugsbehörden weiterhin begründete Gesuche stellen müssen. Dieses Auskunftsverfahren mittels Amtshilfe fördert die Nachvollziehbarkeit des behördlichen Handelns, weil die Begründung der Amtshilfe dokumentiert und somit auch eine nachträgliche Kontrolle im Einzelfall möglich wäre.

Neuer Zugriff von Mitarbeitenden des SEM, des Bundesverwaltungsgerichts und der schweizerischen Auslandvertretungen und Missionen auf das Informationssystem für die Rückkehr (eRetour) des SEM (Art. 109h Bst. a Ziff. 3 und h und i VE-AIG)

Zukünftig sollen weitere Mitarbeitende der zuständigen Einheiten der Direktionsbereiche Asyl (DBAS) und Bundesasylzentren (DBBAZ) des SEM, die Mitarbeitenden der Abteilung Zulassung Aufenthalt des

Direktionsbereichs Zuwanderung und Integration des SEM (DBZI), die Mitarbeitenden der zuständigen Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts (BGVer; Abteilungen IV–VI) sowie die zuständigen Mitarbeitenden der schweizerischen Auslandvertretungen und Missionen Zugriff auf bestimmte Personendaten aus dem Informationssystem für die Rückkehr (eRetour) erhalten. Die detaillierten Zugriffsrechte werden auf Verordnungsstufe geregelt.

Auch hier gilt, dass die verschiedenen Mitarbeitenden des SEM, des Bundesverwaltungsgerichts sowie der Auslandvertretungen und Missionen bereits heute im Rahmen der Amtshilfe die für sie nötigen Informationen aus dem eRetour erhalten. Da dieses Verfahren zu zeit- und ressourcenaufwändig sei, soll auch hier einem sehr grossen Personenkreis der Zugriff auf bestimmte Personendaten mittels Abrufverfahren eingeräumt werden. Hinzu kommt der Aspekt, dass nicht nur das SEM als Teil der Exekutive, sondern auch das Bundesverwaltungsgericht als Judikative Einsicht erhält, u.a. in das Wegweisungsverfahren, die Einzelheiten der Rückkehr wie finanzielle Unterstützung etc. Daher stellt sich hier – nebst datenschutzrechtlichen Überlegungen – die Frage, inwiefern ein Zugriff des Gerichts auf Daten der Verwaltung konform ist mit dem Prinzip der Gewaltenteilung.

Überdies ist auch der geplante Datenzugriff von Auslandvertretungen und Missionen auf eRetour als heikel zu werten. Denn in dieser Konstellation kann auf die Daten aus dem Ausland zugegriffen werden, konkret aus dem Heimatland, wohin eine ehemals asylsuchende Person zurückgeführt werden soll. Es erschliesst sich aus den Informationen zur Gesetzesvorlage nicht, welche Mitarbeitenden der Auslandvertretungen und Missionen unter welchen Bedingungen, wie lange etc. effektiv Einsicht in die umfangreichen Daten erhalten. Im erläuternden Bericht wird lediglich darauf verwiesen, dass die berechtigten Organisationseinheiten bzw. die detaillierten Zugriffsrechte auf Verordnungsstufe geregelt werden. Hier gilt es zwingend zu verhindern, dass heimatliche Behörden oder andere unbefugte Drittpersonen Einblick erhalten in Daten von Personen, welche im Ausland ein Asylgesuch gestellt haben und nun ins Heimatland zurückgeführt werden. Da auch Zwangsrückführungen darunterfallen, muss hier einerseits eine besondere Zurückhaltung betreffend den Kreis der zugriffsberechtigten Personen sowie die betroffenen Daten und andererseits eine griffige Kontrolle gewährleistet werden.

Weitergabe medizinischer Daten (Art. 71b VE-AIG)

Neu soll der Anwendungsbereich von Art. 71b AIG auch den Vollzug strafrechtlicher Landesverweisungen umfassen. Für die Ärzteschaft wird eine Auskunftspflicht bezüglich Informationen im Zusammenhang mit der Transportfähigkeit bei rechtskräftigem Landesverweis geschaffen. Damit kommt (es einmal mehr) zu einer Durchbrechung des ärztlichen Berufsgeheimnisses. Betroffen davon ist eine besonders vulnerable Patientenpopulation.

Unabhängig davon, dass die Auskunftspflicht für die Ärzteschaft nach geltendem Recht bereits heute beim Vollzug von Weg- und Ausweisungen gilt, ist eine Aushebelung des ärztlichen Berufsgeheimnisses insb. hinsichtlich der informationellen Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) der Patientinnen und Patienten in jedem Fall problematisch. Da es sich regelmässig um besonders schützenswerte Daten handelt und somit die persönliche Integrität und vor allem der Schutz vor Missbrauch der eigenen Daten betroffen sind, sind die Voraussetzungen an eine solche Auskunftspflicht hoch und generell Zurückhaltung angebracht. Der Hinweis darauf, dass in der Praxis bereits heute die Vorgaben zur Beurteilung der Transportfähigkeit bei Weg- und Ausweisungen analog auf die Landesverweisungen angewendet werden, überzeugt nicht; vielmehr sollte entsprechend dem Legalitätsprinzip zunächst die gesetzliche Grundlage geschaffen und erst gestützt darauf das Verwaltungshandeln angepasst werden. Das Bundesgericht hat erst kürzlich in einem Leiterteil bestätigt: «Ausnahmen vom Arztgeheimnis bedürfen daher einer klaren bundesgesetzlichen Regelung (...）」 (BGE 147 IV 27 E. 4.6.; BGE 141 IV 77 E. 4.4). Überdies braucht es für eine Durchbrechung des Berufsgeheimnisses im Einzelfall immer eine Interessenabwägung, die – wenn es an einer Einwilligung fehlt – nicht durch eine abstrakte Gesetzesnorm, sondern, wie dargelegt, durch eine Entbindungsbehörde erfolgen sollte.

Zudem wurden die medizinischen Daten festgehalten, um der Gesundheit der Patientinnen und Patienten zu dienen und sicherlich nicht, um mithilfe von ihnen darüber zu entscheiden, ob bzw. unter welchen Vorkehrungen eine Person des Landes verwiesen werden kann.

Schlussbemerkung

Abschliessend ist nochmals zu betonen, dass die Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes, um den Entwicklungen im Migrationsbereich gerecht zu werden, nicht zulasten der Grundrechte und des Datenschutzes erfolgen darf.

Wir beschränken uns in dieser Stellungnahme auf unsere Kernanliegen. Der Verzicht auf umfassende allgemeine Anmerkungen oder auf Anmerkungen zu einzelnen Artikeln bedeutet keine Zustimmung der Digitalen Gesellschaft.

Freundliche Grüsse

Erik Schönenberger
Geschäftsleiter