Bern, 29. März 2010

Bundesamt für Polizei fedpol
Stab Rechtsdienst / Datenschutz
Nussbaumstrasse 29
3003 Bern

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die polizeilichen Aufgaben des Bundes (PolAG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und für die Gewährung einer Fristverlängerung.

1 Grundsätzliche Bemerkungen

Die SP Schweiz begrüsst grundsätzlich den Versuch, die in verschiedenen Gesetzen verstreuten Bestimmungen des Bundespolizeirechts in einem Erlass übersichtlich zusammenzufassen. Sie teilt auch die Auffassung des Bundesrates über die Anforderungen, die an die Vorlage gestellt werden müssen (Bericht S. 8):

„Die von fedpol wahrgenommenen allgemeinen Polizeiaufgaben des Bundes und die Befugnisse sämtlicher mit Polizeiaufgaben betrauter Bundesbehörden sollen künftig auf formell-gesetzlichen Bestimmungen beruhen, die den Anforderungen gerecht werden, welche die heutige Lehre und Rechtsprechung aus dem verfassungsmässigen Bestimmtheitsgebot ableitet. Aufgrund dieser Anforderungen müssen Rechtssätze, welche staatliche Aufgaben begründen, hinreichend konkret formuliert sein. Das bedeutet, dass die Aufgaben und Befugnisse so beschrieben sein müssen, dass die Behörden ihr darauf abgestütztes Handeln rechtsgleich ausüben und dieses Handeln für die Rechtsunterworfenen vorausseh- und berechenbar wird. Bei staatlichen Tätigkeiten wie jenen der Polizei, welche mit Eingriffen in grundrechtlich geschützte Position einhergehen, werden besonders strenge Anforderungen an die Bestimmtheit der rechtlichen Grundlagen, aber auch an die Regelungsstufe gestellt."

Diesem Massstab genügt das vorgelegte Gesetzesprojekt dann allerdings in keiner Weise. Die wichtigsten Bestimmungen des neuen Gesetzes sind entweder generalklauselhaft formuliert, enthalten ermessensbasierte Ausnahmen für die Anwendbarkeit von Voraussetzungen für Datenbearbeitungen oder delegieren weit gefasste Rechtssetzungsbefugnisse an den Bundesrat. Auch wenn

Sozialdemokratische Partei Spitalgasse 34 Postfach · 3001 Bern Telefon 031 329 69 69 Telefax 031 329 69 70 info@spschweiz.ch www.spschweiz.ch

man dem Umstand, dass sich die Vielfältigkeit kriminalpolizeilichen Handelns einfacher in generalklauselhaften Umschreibungen als konkreten Definitionen fassen lässt, ein gewisses Verständnis entgegenbringt, so ist der vorliegende Entwurf für ein Polizeiaufgabengesetz in vielen Punkten deutlich zu wenig präzise und damit sowohl verfassungs- wie datenschutzrechtlich ungenügend.

Ebenfalls klar ungenügend geregelt ist die Möglichkeit der Übertragung hoheitlicher Befugnisse bei sicherheitspolizeilichen Aufgaben an Private. Mit der jetzigen Generalklausel liessen sich grundsätzlich alle im Gesetz vorgesehenen sicherheitspolizeilichen Aufgaben auslagern. Dies ist klar abzulehnen.

Die SP Schweiz schliesst sich im Folgenden weitgehend der fundierten Vernehmlassungsantwort der Vereinigung Privatim der schweizerischen Datenschutzbeauftragten an. Die SP Schweiz geht dabei davon aus, dass die Vorlage nach der Vernehmlassung grundsätzlich überarbeitet werden muss. Dabei sollen die positiven Aspekte beibehalten werden. In formeller Hinsicht gilt dies für den wie erwähnt positiv einzuschätzenden Versuch, die bisher verstreuten Bestimmungen übersichtlich anzuordnen. Inhaltlich begrüsst die SP Schweiz am vorliegenden Gesetzesentwurf insbesondere die Abkehr vom nur indirekten Auskunftsrecht für die Betroffenen. Dieser Ansatz soll bei der notwendigen Überarbeitung auf jeden Fall beibehalten werden.

2 Die wesentlichen Kritikpunkte

- **Zu unbestimmte Umschreibung der Polizeiaufgaben und erlaubten Mittel**

Das PolAG unterteilt die polizeilichen Aufgaben des Bundes in drei Bereiche: die Sicherheitspolizei, die Kriminalpolizei und die Verwaltungspolizei.

Die kriminalpolizeiliche Aufgaben, welche wegen des grossen Ermessenspielraumes aus datenschutzrechtlicher Sicht im Vordergrund stehen, umfassen einige wenig klar konturierte Bereiche, namentlich die Erkennung und Bekämpfung des organisierten Verbrechens, des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs, des Mädchenhandels, der Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen und der Falschmünzerei.

Unklar ist, was unter dem Doppelbegriff des Erkennens und Bekämpfens zu verstehen ist. Dies kann sich auf die nachträgliche Ermittlung und Bestrafung, aber auch auf die Prävention der entsprechenden Straftaten beziehen. Dass letzteres gemeint sein soll, geht aus Wortlaut und Systematik des Gesetzes nicht deutlich hervor.

Der Bericht äussert sich dahingehend, dass bewusst auf eine Konkretisierung dieser Begriffe verzichtet worden sei. Eine Begründung hierfür fehlt, allerdings wird angedeutet, dass damit die Anwendung nachrichtendienstlicher Methoden zur Früherkennung von organisierten Verbrecherstrukturen ermöglicht werden soll. Hierzu passen auch die neu eingeführten Mittel der Observation sowie des Einsatzes von Privatpersonen, Informanten und Vertrauenspersonen ausserhalb eines Prozesses.

Den grossen Ermessensspielraum bei der Wahl und dem Einsatz der Mittel im Zusammenhang mit den kriminalpolizeilichen Aufgaben ist datenschutzrechtlich sehr problematisch. Gemäss Art. 12 PolAG umfassen die Mittel der Informationsbeschaffung im Vorfeld konkreter strafrechtlicher Untersuchungen, also ausserhalb des eigentlichen Strafprozesses, gegen Einzelpersonen u.a. die Auswertung öffentlich zugänglicher Quellen oder auch die Einholung und Entgegennahme von Auskünften von Behörden und Privatpersonen. Diese Daten können gemäss Abs. 3 ohne Wissen der betroffenen Personen gesammelt werden, sofern dies „zum Zweck der Erkennung und Bekämpfung des organisierten und international tätigen Verbrechen [im Sinne des Gesetzes] erforderlich" ist.

Dies bedeutet, dass fedpol die Berechtigung eingeräumt werden soll, Personen ausserhalb konkreter Strafverfahren ohne ihr Wissen zu überwachen, unter Einsatz beliebiger Observationsmethoden, wie

etwa durch Befragung ihrer FreundInnen und Bekannten, sowie durch Infiltration der Umgebung dieser Personen durch Vertrauensleute und InformantInnen.

Im Ergebnis sind sowohl die Aufgaben wie die zulässigen Mittel bestimmter zu regeln.

Aus der Forderung, das Gesetz solle die zulässigen Mittel sowie die Indiziendichte regeln, ab der ein solches Vorgehen zulässig wäre, folgt indessen in keiner Weise zwingend die Forderung, der Bund müsse die technischen Einzelheiten und Möglichkeiten dieser Mittel veröffentlichen. Vielmehr geht es darum, dass das Gesetz einen Massstab enthalten muss, an dem die Ermessensausübung der Behörde durch ein Gericht überprüft werden kann. Dies ist im vorliegenden Entwurf kaum der Fall.

- **Relativierende Ausnahmen von Bearbeitungsvoraussetzungen**

Soweit der Entwurf Verfahrensvorschriften festlegt, werden diese regelmässig durch Ausnahmen und Notklauseln ausgehebelt.

Beispiele hierzu finden sich in Art. 12 Abs. 4, welche eine Ausnahme von der Informationspflicht einer betroffenen Person vorsieht oder auch bei der Verlängerung der Observation nach Art. 13 Abs. 2.

Sodann gibt es Ausnahmeregelungen beim Ersuchen um Informationshilfe (Art. 42 ff). Art. 42 und 43 regeln das Verfahren des Ersuchens, während Art. 44 bestimmt, dass diese Verfahrensbestimmungen nicht angewendet werden müssen, soweit konkrete Gründe für die Annahme bestehen, dass die zu übermittelnde Information zur Abwehr einer unmittelbar drohenden ernsthaften Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder zur Aufklärung oder Verhütung einer Straftat dienen könnte. Da die Datenübermittlung nur an Behörden mit sicherheits- oder kriminalpolizeilichen Kompetenzen erfolgen darf, wird insbesondere letztere Voraussetzung sehr oft erfüllt sein.

Ein weiteres solches Beispiel findet sich in Art. 46 PolAG, welcher die Bearbeitung und Weitergabe von Daten an ausländische und internationale Behörden mit sicherheits- oder kriminalpolizeilichen Befugnissen durch fedpol regelt und einen Datenaustausch im Bereich der sicherheits- und kriminalpolizeilichen Aufgaben zwischen fedpol und ausländischen Polizeibehörden auch ohne gesetzliche Grundlage erlaubt.

Auch Art. 49 Abs. 5 PolAG stellt eine solche Ausnahmeregelung dar, wenn er bestimmt, dass bei der Datenweitergabe von erhaltenen Daten ans Ausland auf das Erfordernis eines adäquaten Datenschutzniveaus verzichten werden könne, wenn die Übermittlung der fraglichen Personendaten im Einzelfall zur Wahrung schutzwürdiger privater oder eines überwiegenden öffentlichen Interesses erforderlich ist. Folglich liegt es im Ermessen von fedpol, ob Personendaten ohne Schutzgarantie ins Ausland übermittelt werden dürfen.

Im Ergebnis sind diese weiten Ermessensspielräume von fedpol wesentlich einzugrenzen. Die Polizeibehörden der Schweiz dürfen bereits aufgrund der Verfassung im Rahmen der polizeilichen Generalklausel in Notfällen ausserhalb des Gesetzes handeln. Die Wiederholung dieser Selbstverständlichkeit auf Gesetzesstufe birgt die Gefahr, dass das Vorliegen einer Notsituation zu schnell angenommen wird und ist überdies unnötig.

- **Zu weit gefasste Delegation an den Bundesrat**

Der Entwurf überträgt in Art. 74 dem Bundesrat eine weit gefasste Rechtsetzungsbefugnis. Diese Delegation ist aus verfassungs- und datenschutzrechtlicher Sicht problematisch.

Die Frage des Zugriffs auf die in den polizeilichen Informationssystemen des Bundes gespeicherten Daten sollte im Gesetz geregelt sein. Dies deshalb, weil Personendaten durch die Speicherung in einem polizeilichen Informationssystem grundsätzlich als besonders schützenswert zu gelten haben.

Entsprechend wäre gemäss Art. 17 DSG eine Rechtsgrundlage auf Stufe eines formellen Gesetzes erforderlich.

Auch die Regelung der Aufbewahrungsfrist sowie die Weitergabe an Private zu anderen als polizeilichen Zwecken muss formell-gesetzlich verankert werden.

Damit stehen die Delegationsbestimmungen des Entwurfs PolAG in Widerspruch zu Art. 17 Abs. 2 DSG demgemäss die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen grundsätzlich eine gesetzliche Grundlage im formellen Sinn erfordert. Eine Generalklausel, welche sämtlichen durch den Bundesrat zu bezeichnenden Behörden einen umfassenden Zugriff im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben gewährt, erfüllt diese Anforderung nicht.

Eine Grundlage in einer Verordnung wäre nur möglich, wenn entweder die Information für eine formell-gesetzlich klar umschriebene Aufgabe unentbehrlich wäre (Art. 17 lit. a DSG) oder der Bundesrat eine Bearbeitung im Einzelfall bewilligte und die Rechte der Betroffenen dadurch nicht gefährdet würden (Art. 17 lit. b DSG) oder aber die betroffene Person einwilligte.

Die sehr weit gefasste Delegation ist zudem kaum mit den diesbezüglichen von Lehre und Rechtsprechung entwickelten verfassungsrechtlichen Grundsätzen vereinbar.

3 Detailkommentar zu den vorgeschlagenen Bestimmungen

Die SP Schweiz verzichtet zum jetzigen Zeitpunkt auf eine Detailstellungnahme zu den einzelnen vorgeschlagenen Bestimmungen. Dies auch im Hinblick darauf, dass – auch unter Berücksichtigung der bereits bekannten Vernehmlassungsantworten anderer relevanter Parteien und Gruppierungen – eine komplette Überarbeitung unausweichlich erscheint. Sie verweist jedoch auf die auch in diesem Punkt ausführliche Stellungnahme von Privatim, dem Verband der schweizerischen Datenschutzbeauftragten und würde es begrüssen, wenn sich das Bundesamt bei der Überarbeitung der Vorlage an dieser orientieren würde.

Wir bitten Sie, unsere Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ

Christian Levrat
Präsident

Carsten Schmidt
Politischer Fachsekretär