

## REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau  
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50  
regierungsrat@ag.ch  
www.ag.ch/regierungsrat

### **A-Post Plus**

Eidgenössisches Justiz-  
und Polizeidepartement  
Frau Bundesrätin  
Elisabeth Baume-Schneider  
Bundeshaus West  
3003 Bern

17. Mai 2023

### **Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden); Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 10. März 2023 laden Sie die Kantonsregierungen sowie weitere Kreise ein, zur Änderung der Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten (Asylverordnung 3, AsylV 3) und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWWAL) (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden) Stellung zu nehmen. Wir bedanken uns für diese Gelegenheit.

Der Regierungsrat begrüsst die Änderungen und stimmt diesen zu.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Jean-Pierre Gallati  
Landammann

Joana Filippi  
Staatsschreiberin

z.K. an

- vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch



## Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei  
Marktgasse 2  
9050 Appenzell  
Telefon +41 71 788 93 11  
info@rk.ai.ch  
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

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

Appenzell, 9. Juni 2023

### **Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden) Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 10. März 2023 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zu Verordnungsänderungen bezüglich der Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen geprüft. Sie ist mit der Vorlage einverstanden.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

#### **Im Auftrage von Landammann und Standeskommission**

Der Ratschreiber:



Markus Dörig

#### *Zur Kenntnis an:*

- Justiz-, Polizei- und Militärdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 10d, 9050 Appenzell
- Ständerat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell
- Nationalrat Thomas Rechsteiner (thomas.rechsteiner@parl.ch)



Regierungsrat, 9102 Herisau

---

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement

per E-Mail: vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

[PDF- und Wordversion]

**Dr. iur. Roger Nobs**  
Ratschreiber  
Tel. +41 71 353 63 51  
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 9. Juni 2023

**Eidg. Vernehmlassung; Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden); Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 10. März 2023 wurden die Kantonsregierungen vom Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD eingeladen, zur eingangs erwähnten Vorlage bis 19. Juni 2023 Stellung zu nehmen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Durch das frühzeitige Vorliegen zusätzlicher Informationen zur Identität, zur Nationalität oder zum Reiseweg, kann das Asylverfahren in Einzelfällen beschleunigt werden. Durch die gewonnenen Erkenntnisse kann das Asylverfahren gezielter weitergeführt werden. Dies einerseits dadurch, dass Angaben von Asylsuchenden widerlegt werden, jedoch auch dadurch, dass solche Erkenntnisse die Angaben der Asylsuchenden bestätigen können. Im Rahmen des späteren Wegweisungsvollzugs kann auf der Grundlage entsprechender Informationen auch die Papierbeschaffung gezielter eingeleitet und dadurch beschleunigt werden. Durch den rascheren Vollzug der Wegweisungen kann der Aufenthalt der Betroffenen in der Schweiz verkürzt werden. Damit können die Aufwendungen bei den Sozialhilfe- und Betreuungskosten gesenkt werden und damit auch die vom Bund ausgerichtete Summe der Globalpauschalen. Dies gilt auch für die Verwaltungskosten- und die Nothilfepauschalen.

Aus diesen Gründen begrüsst der Regierungsrat die geplanten Änderungen auf Verordnungsstufe und verzichtet auf eine ausführliche Vernehmlassung.



Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Dr. iur. Roger Nobs, Ratschreiber



Regierungsrat

Postgasse 68  
Postfach  
3000 Bern 8  
info.regierungsrat@be.ch  
www.be.ch/rr

Staatskanzlei, Postfach, 3000 Bern 8

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Per E-Mail (in Word und PDF) an:  
vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

RRB Nr.: 603/2023  
Direktion: Sicherheitsdirektion  
Klassifizierung: Nicht klassifiziert

31. Mai 2023

**Vernehmlassung des Bundes: Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden).  
Stellungnahme des Kantons Bern**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Er begrüsst die Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWWAL) ausdrücklich.

Im Hinblick auf die Zusammenarbeit zwischen dem SEM und den Vollzugsbehörden hat der Regierungsrat des Kantons Bern nachfolgende Bemerkungen:

Damit die Gesetzes- und Verordnungsänderungen ihre volle Wirkung erzielen können, ist eine rasche und eingespielte Zusammenarbeit zwischen SEM und Vollzugsbehörden unabdingbar.

Zuständig für die Anordnung der Verpflichtung zur Aushändigung von elektronischen Datenträgern sowie zur Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden ist ausschliesslich das SEM. Der Sinn liegt darin, dass Asylsuchende, die Ihre Identität nicht mit Reisedokumenten rechtsgenügend nachweisen, schon in der ersten Phase des Asylverfahrens allenfalls anhand von Hinweisen auf ihren elektronischen Datenträgern identifiziert werden können. Die Gesetzes- und Verordnungsänderungen sollen nicht nur die Asylsuchenden treffen, sondern auch all jene, die sich nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens weiterhin in der Schweiz aufhalten. Die Parallelität, die mit dem revidierten Artikel 47 AsylG<sup>1</sup> (nachfolgend revAsylG) und dem geplanten Artikel 3 Absatz 3 VWWAL geschaffen wird, ist konsequent und zu begrüßen. Es dürfte zahlreiche Personen geben, bei denen anhand der Auswertung elektronischer Datenträger Hinweise auf ihre effektive Herkunft, auf ihren Reiseweg und insbesondere auf ihre Identität gefunden werden können. Zusätzliche Hinweise sind nötig zu den praktischen Abläufen bei

<sup>1</sup> BBl 2021 2317

der Sicherstellung der elektronischen Datenträger, der Übermittlung eben dieser zur Auswertung ans SEM und der Übermittlung der Auswertungsergebnisse an die kantonale Vollzugsbehörde durch das SEM. Das Verfahren auf Erlass der Verfügung gemäss Artikel 47 Absatz 2 re-vAsylG und das Zusammenspiel mit den Kantonen sollte vom SEM entsprechend genauer beschrieben und den Kantonen kommuniziert werden.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse

**Im Namen des Regierungsrates**



Christine Häslér  
Regierungspräsidentin



Christoph Auer  
Staatsschreiber

Verteiler

- Datenschutzaufsichtsstelle Kanton Bern
- Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion
- Sicherheitsdirektion

Regierungsrat BL, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement  
[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

Liestal, 6. Juni 2023

### **Vernehmlassung**

### **zur Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Besten Dank für die Möglichkeit zur Meinungsäusserung. Wir teilen Ihnen mit, dass wir grundsätzlich mit den vorgeschlagenen Änderungen einverstanden sind. Bezüglich der praktischen Umsetzung bestehen noch Unklarheiten, wir verweisen diesbezüglich auf die untenstehenden Ausführungen.

*Zu den einzelnen Bestimmungen haben wir die nachfolgenden Bemerkungen:*

#### **Art. 10a der Asylverordnung 3**

Gemäss Art. 8a Abs. 1 nAsylG<sup>1</sup> können Personendaten zur Abklärung «der Identität», der Nationalität und des Reiseweges bearbeitet werden. Die Ausführungsbestimmung dazu spricht in Art. 10a Abs. 1 der Asylverordnung 3 davon, dass Daten zu «Angaben zur Person», ihrer Nationalität und zum Reiseweg ausgewertet werden dürfen. Wir stellen fest, dass der Begriff «Angaben zur Person» weiter gefasst ist, als der Begriff «Identität» in der zugrundeliegenden Gesetzesbestimmung. Wir regen daher an, auch in 10a Abs. 1 der Asylverordnung 3 von «Angaben zur Identität» zu sprechen.

Zu den Begrifflichkeiten: Auf Grund der Erfahrungen der Strafverfolgungsbehörden mit dem Rechtsbehelf der Siegelung (Art. 248 StPO) erscheint es uns als angezeigt, die Begrifflichkeiten zum Umgang mit Daten der Betroffenen zu schärfen. Art. 8a nAsylG spricht in diesem Zusammenhang von «bearbeiten». Art. 3 Buchstabe e Datenschutzgesetz zählt die Durchsuchung von Daten jedoch nicht zum «Bearbeiten». Im strafprozessualen Kontext wird beim zentralen Vorgang der Sichtung vorhandener Daten stets von «durchsuchen» gesprochen. Die Erfahrung aus Entsiegelungsverfahren zeigt, dass den Daten ihre Relevanz nicht anzusehen sind, ohne von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Eine Triage etwa aufgrund von Datenbezeichnungen oder Ord-

---

<sup>1</sup> Vgl. BBI 2021 2317.

nungsstrukturen ist nicht zielführend. Entsprechend scheint es nicht möglich, ausschliesslich Daten auszuwerten, die der Abklärung der Identität usw. dienen, wie im erläuternden Bericht festgehalten (Ziff. 3.1 zu Art. 10a nAsylV 3, S. 3). Zur Festlegung der relevanten Daten ist zwangsläufig eine Sichtung (oder eben: Durchsichtung) der gesamten Daten erforderlich. Würde bereits auf dieser Ebene eine Einschränkung vorgenommen, vereitelte dies im schlechtesten Fall den Zweck der Datenanalyse. Der in Art. 10a nAsylV 3 verwendete Begriff des «Auswertens» steht unseres Erachtens für den nächsten Schritt und drückt aus, welche Daten für die Identitäts- oder Nationalitätsfeststellung herangezogen oder verwendet werden dürfen.

### **Art. 10h der Asylverordnung 3**

Gemäss Art. 10h Abs. 1 des Revisionsentwurfs zur Asylverordnung 3 informiert das Staatssekretariat für Migration (SEM) die betroffenen Personen bei ihrer Ankunft in einem Zentrum des Bundes oder einer Unterkunft am Flughafen über ihre Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Auswertung elektronischer Datenträger. Dies unabhängig von der Aufforderung zur Aushändigung dieser Datenträger gemäss Art. 8a Abs. 6 nAsylG<sup>2</sup>. Wir weisen darauf hin, dass dieser Art. 10h Abs. 1 der Asylverordnung 3 eine zusätzliche Informationspflicht gegenüber dem nAsylG<sup>3</sup> einführt. Aus unserer Sicht sollte die Information über die (mögliche) Auswertung der Datenträger der betroffenen Person erst im Zeitpunkt der Aufforderung zur Aushändigung der Datenträger zwecks Auswertung erteilt werden und nicht generell bei der Ankunft. So ist es auch in Art. 8a Abs. 6 des nAsylG<sup>4</sup> vorgesehen. Damit kann verhindert werden, dass eine betroffene Person vorgewarnt ist und relevante Daten auf ihren Datenträgern vor der Auswertung löscht oder manipuliert.

Art. 10h Abs. 1 der Asylverordnung 3 sollte somit aus unserer Sicht wie folgt lauten: «Mit der Aufforderung zur Aushändigung ihrer Datenträger informiert das Staatssekretariat für Migration (SEM) die betroffenen Personen über ihre Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Auswertung elektronischer Datenträger; das Staatssekretariat für Migration (SEM) erläutert das Verfahren. »

### **Wegweisungsvollzug gemäss Art. 47 nAsylG<sup>5</sup>**

Während es im Asylverfahren die Möglichkeit gibt, eine Verweigerung der Mitwirkung bei der Fällung des Asylentscheids zu berücksichtigen, gibt es im Rahmen des Wegweisungsvollzugs keine Möglichkeit, um die Verweigerung der Aushändigung der Datenträger zu sanktionieren oder gar durchzusetzen. Für die Betroffenen gibt es wenig Anreiz zur Mitwirkung, die Herausgabe von elektronischen Datenträgern basiert auf einer Freiwilligkeit ohne behördliche Sanktionsmöglichkeit. Erklärt sich anlässlich eines Ausreisegesprächs (gemäss Art. 2a der [Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen, VVWAL; SR 142.281](#)) ein Betroffener mit der Auswertung seiner Datenträger einverstanden, müssen die Datenträger für die Auswertung zu den Mitarbeitenden des Staatssekretariats für Migration (SEM) gelangen, da gemäss Revisionsentwurf nur diese eine Auswertung vornehmen können sollen. Dabei fehlt eine Regelung, wie die Datenträger den Weg vom Kanton zu den Zuständigen des Staatssekretariats für Migration (SEM) finden. Wir bitten um entsprechende Präzisierungen.

<sup>2</sup> Vgl. BBI 2021 2317.

<sup>3</sup> Vgl. BBI 2021 2317.

<sup>4</sup> Vgl. BBI 2021 2317.

<sup>5</sup> Vgl. BBI 2021 2317.

Unklar ist auch, in welcher Form die Resultate einer solchen Überprüfung in den Akten festgehalten und in welcher Form die Kantone darüber informiert werden. In Art. 47 Abs. 3 nAsylG<sup>6</sup> ist nur geregelt, dass die für den Vollzug notwendigen Personendaten an die Behörden des zuständigen Kantons weitergeleitet werden können. Da die Kantone für den Vollzug der Wegweisung zuständig sind, haben sie ein grosses Interesse an den getätigten Abklärungen. Wir würden es begrüßen, wenn die schriftliche Dokumentation der Ergebnisse sowie eine umgehende Informationspflicht gegenüber den Kantonen festgelegt würde.

### **Beizug von Akten von Strafverfahren**

Wird gegen eine Person ein Strafverfahren geführt (z.B. Einbruchdiebstahl), kann es zu einer Auswertung von beschlagnahmten elektronischen Geräten (z.B. Mobiltelefon) kommen. Wird gegen diese Person später ein Landesverweis ausgesprochen und ist den Vollzugsbehörden die Nationalität respektive der Herkunftsort unbekannt, so bietet es sich an, auf die Strafakten mit den dort vorhandenen elektronischen Auswertungen zurückzugreifen, um nach Hinweisen (z.B. Mails, Whatsapp-Verlauf) zu suchen, in welches Land die betreffende Person ausgeschafft werden muss.

Wir ersuchen Sie, die Schaffung einer Grundlage für eine solche Auswertungsmöglichkeit zu prüfen, insbesondere bietet sich eine Anpassung von Art. 3 der [Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen, VVWAL; SR 142.281](#) an.

Hochachtungsvoll



Kathrin Schweizer  
Regierungspräsidentin



Elisabeth Heer Dietrich  
Landschreiberin

---

<sup>6</sup> Vgl. BBl 2021 2317.



Rathaus, Marktplatz 9  
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62  
E-Mail: [staatskanzlei@bs.ch](mailto:staatskanzlei@bs.ch)  
[www.regierungsrat.bs.ch](http://www.regierungsrat.bs.ch)

Eidgenössisches  
Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)  
3001 Bern

Per E-Mail an:  
[vernemlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernemlassungSBRE@sem.admin.ch)

Basel, 6. Juni 2023

### Regierungsratsbeschluss vom 6. Juni 2023

**Vernehmlassung zur Änderung der Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden);**

### Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, uns im Rahmen der Vernehmlassung zu den im Titel erwähnten Ausführungsbestimmungen des Asylgesetzes äussern zu können.

Der Kanton Basel-Stadt begrüsst die Möglichkeit der Auswertung der elektronischen Datenträger während des Asylverfahrens und beim Vollzug der rechtskräftigen Wegweisung. Die detaillierten Ausführungsbestimmungen gewährleisten die notwendige Transparenz und Rechtsstaatlichkeit bei der Auswertung. Die Regelungen folgen in schlüssiger Weise den übergeordneten Vorgaben des Asylgesetzes, wonach die Auswertung nicht systematisch, sondern nur im Einzelfall und unter Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips erfolgen soll.

Für Rückfragen steht Ihnen Herr Michel Girard, Leiter des Migrationsamts Basel-Stadt (elektronisch über [michel.girard@jsd.bs.ch](mailto:michel.girard@jsd.bs.ch)) gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen  
Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt

Beat Jans  
Regierungspräsident

Barbara Schüpbach-Guggenbühl  
Staatsschreiberin



ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat  
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Conseil d'Etat CE  
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40  
www.fr.ch/ce

## **PAR COURRIEL**

Département fédéral de justice et police DFJP  
Palais fédéral ouest  
3003 Berne

*Courriel* : [vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

*Fribourg, le 20 mars 2023*

2023-176

### **Modification de l'ordonnance 3 sur l'asile et de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (analyse des supports électroniques de données des requérants d'asile)**

Madame la Conseillère fédérale,

Par courrier du 10 mars dernier, vous nous avez consultés sur l'objet cité en titre, et nous vous en remercions.

Nous constatons que les orientations importantes de principe ont déjà été prises au niveau de la loi, et que leur mise en œuvre à travers les modifications soumises à consultation n'impacte par notre canton. Nous pouvons dès lors y souscrire sans réserve.

Nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

**Au nom du Conseil d'Etat :**

Didier Castella, Président



Didier Castella  
Signature électronique qualifiée · Droit suisse

Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat

Danielle Gagnaux-Morel  
Signature électronique qualifiée · Droit suisse

**Copie**

—

à la Direction de la sécurité, de la justice et du sport, pour elle et le Service de la population et des migrants ;  
à la Chancellerie d'Etat.



## Le Conseil d'Etat

5067-2023

Département fédéral de justice et police  
Madame Elisabeth Baume-Schneider  
Conseillère fédérale  
Palais fédéral ouest  
3003 Berne

**Concerne : modification de l'ordonnance 3 sur l'asile et de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (évaluation des supports de données électroniques des requérants d'asile)**

Madame la Conseillère fédérale,

Notre Conseil a bien reçu votre lettre du 10 mars 2023, par laquelle vous l'avez invité à se prononcer dans le cadre de la consultation citée en marge, et il vous en remercie.

A ce sujet et de manière générale, nous soutenons le projet de révision des deux ordonnances et les objectifs de clarification qu'elles poursuivent.

Nous avons toutefois une remarque à formuler s'agissant du projet d'article 10c OA3. A ce sujet, nous tenons tout d'abord à rappeler notre attachement au respect du principe de proportionnalité et partageons entièrement l'analyse selon laquelle le SEM se doit d'abord d'établir l'identité de la personne « par d'autres moyens », avant de pouvoir procéder à une analyse des supports de données lui appartenant.

Cela étant, la formulation proposée de l'article 10c OA3 nous paraît inopportune, car elle cite de manière arbitraire deux types de documents officiels parmi de nombreux autres susceptibles d'être pris en compte dans cet examen. De plus, le choix ainsi opéré, à savoir la mention expresse des actes de naissance et des permis de conduire, est malheureux, car ces documents ne sont pas des pièces de légitimation reconnues au sens de l'article 8 OASA et

ne sauraient dès lors justifier à eux seuls l'identité d'une personne. Par conséquent, nous proposons de supprimer la mention des deux exemples précités « *tels que les actes de naissance ou les permis de conduire* » de l'article 10c OA3, tout en maintenant le reste de son texte.

Nous vous remercions de l'attention que vous aurez bien voulu prêter à nos lignes et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti-El Zayadi

Le président :



Antonio Hodgers

**Regierungsrat**  
Rathaus  
8750 Glarus

Eidgenössisches Justiz-  
und Polizeidepartement  
3003 Bern

Glarus, 13. Juni 2023  
Unsere Ref: 2023-77

**Vernehmlassung i. S. Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Hochgeachtete Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und teilen Ihnen mit, dass wir zur Vorlage keine Bemerkungen bzw. Ergänzungen anzubringen haben.

Genehmigen Sie, hochgeachtete Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

**Für den Regierungsrat**

  
Benjamin Mühlemann  
Landammann

  
Hansjörg Dürst  
Ratsschreiber

E-Mail an (PDF- und Word-Version):  
- vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

Die Regierung  
des Kantons Graubünden

La Regenza  
dal chantun Grischun

Il Governo  
del Cantone dei Grigioni



Sitzung vom

12. Juni 2023

Mitgeteilt den

12. Juni 2023

Protokoll Nr.

494/2023

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Per E-Mail (PDF- und Word-Version) zustellen an:  
[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

**Vernehmlassung EJPD - Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung  
über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von  
ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsu-  
chenden)**

**Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 10. März 2023 erhalten die Kantone Gelegenheit, sich zu erwähn-  
tem Geschäft zu äussern. Dafür danken wir Ihnen bestens.

Die uns zugesandte Dokumentation haben wir geprüft. Die Regierung begrüsst das  
neue Verfahren zur Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden und

von ehemaligen Asylsuchenden mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid.

Freundliche Grüsse



Namens der Regierung

Der Präsident:

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, connected strokes.

Peter Peyer

Der Kanzleidirektor:

A stylized, handwritten signature in black ink, featuring a prominent, jagged 'M' shape.

Daniel Spadin

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Département fédéral de justice et police  
Palais fédéral ouest  
3003 Berne

Hôtel du Gouvernement  
2, rue de l'Hôpital  
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11  
f +41 32 420 72 01  
chancellerie@jura.ch

*En Word et PDF par courriel à : [vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)*

Delémont, le 25 avril 2023

## **Réponse à la consultation relative à la modification de l'ordonnance 3 sur l'asile et de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (analyses de données des requérants d'asile)**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Gouvernement de la République et Canton du Jura accuse réception de votre courrier relatif à la procédure de consultation susmentionnée et il vous en remercie.

Le Parlement fédéral ayant adopté les bases légales portant sur l'analyse des supports électroniques de données des requérants d'asile dans les procédures d'asile et de renvoi le 1<sup>er</sup> octobre 2022, le Gouvernement prend acte des propositions de mise en œuvre et d'exécution proposées par le Conseil fédéral. Il salue en particulier les strictes exigences posées pour le respect du principe de proportionnalité et les cautions mises en place pour les requérant-e-s d'asile concerné-e-s, tels que le droit à l'information sur les mesures effectuées (art. 10h OASA) ou encore le droit à une protection juridique (art. 10i OASA). Il attend également les directives du SEM afin de prendre la mesure concrète des dispositions d'exécution à prendre au niveau des cantons qui devraient toutefois être minimales selon le rapport explicatif.

Comme le relève ce dernier (point 4.1 in fine), le Gouvernement espère que ces mesures permettront à terme de réduire les coûts liés à l'exécution des renvois et faciliteront les procédures de renvois attribuées aux cantons. Au surplus, il n'a pas de remarque particulière à formuler sur les modifications législatives proposées.

Tout en vous remerciant de l'attention portée à la présente, le Gouvernement de la République et Canton du Jura vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de sa haute considération.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA  
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

  
Jacques Gerber  
Président



  
Jean-Baptiste Maître  
Chancelier d'État



---

**Justiz- und Sicherheitsdepartement**

Bahnhofstrasse 15  
Postfach 3768  
6002 Luzern  
Telefon 041 228 59 17  
justiz@lu.ch  
www.lu.ch

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD

per E-Mail  
[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

Luzern, 30. Mai 2023

Protokoll-Nr.: 575

**Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 10. März 2023 haben Sie die Kantonsregierung im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zum oben erwähnten Geschäft Stellung zu nehmen. Im Namen und Auftrag des Regierungsrates danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Wir unterstützen die Änderungen und begrüssen die Möglichkeit der Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden. Wir haben jedoch folgende Bemerkungen:

- Die Formulierung auf Seite 5 des erläuternden Berichts «liegt während der Auswertung das Einverständnis der betroffenen Person zur Einsicht in ihre Daten vor, so können diese im Rahmen des Asylverfahrens entsprechend verwertet werden» ist missverständlich. Diese Formulierung würde bedeuten, dass bei keinem Einverständnis, auch keine Auswertung erfolgen kann. Es gibt diesbezüglich jedoch weder in der Verordnung noch im Gesetz einen entsprechenden Vorbehalt. Die Formulierung sollte sinnvollerweise angepasst werden, da die Auswertung auch erfolgen kann, wenn die Person kein Einverständnis zur Einsichtnahme gegeben hat, ansonsten bei einem Beizug der Materialien ein falscher Schluss gezogen werden könnte.
- Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei der Suche nach Informationen zur Identität und Nationalität auch besonders schützenswerte Daten nach Artikel 3 Buchstabe c des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) zutage treten. Wie mit solchen «Zufallsfunden» umgegangen werden soll, ist auch auf Verordnungsstufe (Art. 10a AsylV 3) nicht geklärt. Es besteht die Gefahr, dass damit der Kerngehalt des Grundrechts auf Schutz der Privatsphäre nicht respektiert wird (Art. 36 Abs. 4 der Bundesverfassung). Zusätzlich müsste sichergestellt werden, dass Informationen, die aus dem Verkehr der

Anwältin oder des Anwalts mit der asylsuchenden Person stammen, unberücksichtigt bleiben, da sie dem Anwaltsgeheimnis unterliegen.

- Unserer Auffassung nach erfolgt die Erstinformation der betroffenen Person aufgrund der in der Verordnung vorgesehenen zweistufigen Regelung zu früh (Art. 10h AsylV 3). Es besteht das Risiko, dass die betroffene Person zwischen ihrer Ankunft und der Aufforderung zur Aushändigung der Datenträger diese oder die darauf enthaltenen Daten vernichtet. Gemäss Artikel 8a Absatz 6 nAsylG ist die Information der asylsuchenden Person über das Verfahren sodann auch erst erforderlich, sobald sie aufgefordert wird, die Datenträger auszuhändigen. Aus diesem Grund sollte Absatz 1 des Artikels 10h AsylV 3 der Regelung entsprechend dem Gesetz angepasst werden und die Information erst unmittelbar vor der Aufforderung zur Aushändigung der Datenträger erfolgen.
- Wir befürworten die analoge Anwendung der Bestimmungen zum Rechtsschutz wie in den Zentren des Bundes (Art. 10i AsylV 3). Um die Parteirechte von Asylsuchenden zu wahren, ist es unerlässlich, dass die Rechtsvertretung ab Beginn des Verfahrens – jedoch analog der vorstehend zu Artikel 10h AsylV 3 gemachten Ausführungen erst unmittelbar vor der Aufforderung zur Aushändigung der Datenträger – über sämtliche Schritte im Zusammenhang mit der Auswertung von Datenträgern informiert wird.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Paul Winiker  
Regierungsrat



## LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET  
CANTON DE NEUCHÂTEL

### **Envoi par courrier électronique (Word et PDF)**

Département fédéral de justice et police DFJP  
Palais fédéral  
3003 Berne

[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

### **Consultation relative à la modification de l'ordonnance 3 sur l'asile et de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (analyse des supports électroniques de données des requérants d'asile)**

Madame la conseillère fédérale,

Le Conseil d'État de la République et Canton de Neuchâtel vous remercie de lui avoir fourni la possibilité de participer à la consultation fédérale citée en rubrique.

Le fait de pouvoir consulter les données électroniques pour établir l'identité de la personne est à saluer, surtout si cela permet de réduire l'utilisation de faux noms, qui n'a que peu d'effet sur l'issue de la procédure d'asile mais génère des difficultés dans les années qui suivent lorsque les personnes concernées cherchent à rétablir leur véritable identité.

Le Canton de Neuchâtel n'a pas d'observation particulière sur les modifications législatives proposées. Les définitions et délimitations paraissent appropriées.

Cela étant, les moyens financiers supplémentaires nécessaires au traitement et à l'analyse de ces données paraissent conséquents, cela alors que bien d'autres défis dans l'accueil et le traitement des procédures d'asile pourraient faire l'objet d'un renforcement plus utile. On pense particulièrement à l'amélioration de la sécurité dans et autour des centres, en lien notamment avec la consultation sur la modification de la loi sur l'asile (LAsi) suite au rapport Oberholzer.

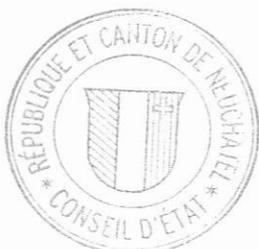
En vous remerciant de nous avoir consulté, nous vous prions de recevoir, Madame la conseillère fédérale, l'expression de notre plus haute considération.

Neuchâtel, le 14 juin 2023

Au nom du Conseil d'État :

Le président,  
A. RIBAUX

La chancelière,  
S. DESPLAND





CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

## PER E-MAIL

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD  
Frau Bundesrätin Elisabeth Baume-Schneider  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02  
[staatskanzlei@nw.ch](mailto:staatskanzlei@nw.ch)  
Stans, 13. Juni 2023

## **Justiz- und Sicherheitsdirektion. Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden). Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 10. März 2023 eröffnete das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) unter anderem bei den Kantonen das Vernehmlassungsverfahren in Sachen Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden). Für die Möglichkeit zur Stellungnahme bedanken wir uns herzlich.

### **1 Vorbemerkungen**

Am 1. Oktober 2021 hat das Parlament verschiedene Gesetzesänderungen zur Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden im Asyl- und Wegweisungsverfahren im Asylgesetz (AsylG; SR 142.20) und im Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20) verabschiedet.

Zukünftig kann eine asylsuchende Person im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht im Asylverfahren und beim Vollzug der Wegweisung verpflichtet werden, Personendaten auf elektronischen Datenträgern durch das Staatssekretariat für Migration (SEM) auswerten zu lassen, wenn ihre Identität, die Nationalität oder der Reiseweg nicht auf andere Weise festgestellt werden kann (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. g nAsylG; Art. 47 Abs. 2 und 3 nAsylG).

### **2 Stellungnahme zur Vorlage**

Der Regierungsrat des Kantons Nidwalden begrüsst die geplanten Änderungen. Mit den vorgesehenen Massnahmen kann voraussichtlich in einzelnen Fällen die Herkunft und Identität von asylsuchenden Personen effektiver und rascher festgestellt werden. Wir erachten es als sehr sinnvoll, dass die Auswertung der elektronischen Datenträger grundsätzlich während des gesamten Asylverfahrens wie auch im Wegweisungsverfahren möglich ist. Es ist jedoch aus Kantonsicht bedauerlich, dass gerade im Wegweisungsverfahren, welcher in der Zuständigkeit der

Kantone liegt, eine Auswertung durch spezialisierte, kantonale Behörden (z. B. Kantonspolizei) aufgrund der gesetzlichen Grundlage nicht möglich ist. Damit wird das Verfahren des Wegweisungsvollzugs noch anspruchsvoller und zeitaufwändiger.

Schliesslich bedauern wir, dass weiterhin keine zwangsweise Abnahme beziehungsweise Einsichtnahme vorgesehen ist; es ist zu befürchten, dass diese neue Gesetzesbestimmung wirkungslos bleiben wird, zumal eine Weigerung der betroffenen Person keine oder nur sehr geringfügige Auswirkungen haben wird. Wohl kann die Verletzung der Mitwirkungspflicht im Rahmen der Anordnung von Zwangsmassnahmen berücksichtigt werden. Diese Anordnungen (z. B. Haftanordnung im Wegweisungsvollzug) stellen aber eine ultima ratio dar und bei der Verhängung kommt dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz höchste Priorität zu. Aus diesem Grund hätten wir die Möglichkeit einer zwangsweisen Abnahme als deutlich kleineren Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen bevorzugt.

Der Regierungsrat Nidwalden bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Zusammenfassend wird die Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden) unterstützt und wir danken für die Berücksichtigung unsere Bemerkungen.

Freundliche Grüsse  
NAMENS DES REGIERUNGSRATES



Joe Christen  
Landammann



lic. iur. Armin Eberli  
Landschreiber

Geht an:  
- [vernehmlassungenSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungenSBRE@sem.admin.ch)



CH-6060 Sarnen, Enetriederstrasse 1, SSD

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

per Mail an:

[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.4611

Unser Zeichen: ks

Sarnen, 14. Juni 2023

**Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden);  
Stellungnahme.**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Einladung zur Vernehmlassung über die der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden) danken wir Ihnen.

Wir begrüssen grundsätzlich die vorgeschlagenen Änderungen zur Überprüfung elektronischer Datenträger Asylsuchender. So können im Einzelfall und unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit wichtige Hinweise auf die Identität der Antragsteller gefunden werden. Dies dient den Zielen des Asylwesens.

Der Inhalt der Vorlage sowie die neuen Artikel dieser Gesetzesänderung betreffen das Abklärungs- und Wegweisungsverfahren auf Ebene Bund, bzw. des Vollzugs beim Staatssekretariat für Migration SEM, dem auch die Auswertung von Datenträgern vorbehalten ist. Somit bestehen für uns als Kanton keine direkten Berührungspunkte, weshalb wir auf eine ausführliche Stellungnahme verzichten.

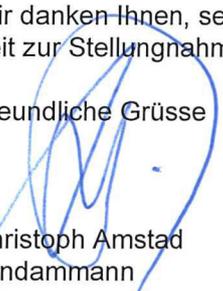
Als unbefriedigend an der Vorlage erachten wir insgesamt den Umstand, dass die zwangsweise Durchsetzung der Auswertung elektronischer Datenträger von Personen, welche im Asylverfahren,

insbesondere aber im Wegweisungsverfahren bei der Identitätsfeststellung mutwillig nicht mitwirken, nach wie vor nicht Eingang in die Gesetzgebung gefunden hat.

Hinsichtlich des Datenschutzes haben wir eine Anmerkung zu Art. 10a Bst. a VE-AsylV 3. Gemäss diesem Abschnitt sollen "Angaben zur Person [...]" ausgewertet werden dürfen. Gemäss revidiertem AsylG (und auch späteren Bestimmungen in der AsylV 3) geht es um die Identität, was deutlich spezifischer ist als der Begriff "Person", womit wohl die Personalien gemeint sind. Angesichts der Definition von Personendaten als "Angaben, die sich auf eine [...] Person beziehen", erscheint uns der Passus "Angaben zur Person" zu unklar formuliert. Es könnte alles darunter subsumiert werden. Dieser Passus vermag deshalb das Erfordernis der hinreichend genau bestimmten Regelung in einer Norm nicht zu erfüllen, weshalb wir anregen, ihn entsprechend anzupassen oder zu präzisieren.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Christoph Amstad  
Landammann

Kopie an:

- Kantonale Mitglieder der Bundesversammlung
- Volkswirtschaftsdepartement
- Kantonspolizei
- Sozialamt
- Datenschutzbeauftragter
- Staatskanzlei (Kommunikation)



**Regierungsrat Fredy Fässler**

Sicherheits- und Justizdepartement, Oberer Graben 32, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Sicherheits- und Justizdepartement  
Oberer Graben 32  
9001 St.Gallen  
T 058 229 36 00  
F 058 229 39 61

St.Gallen, 12. Mai 2023

**Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Rundschreiben vom 10. März 2023 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, zur Änderung der Asylverordnung 3 (SR 142.314) und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (SR 142.281) Stellung zu nehmen.

Die Kantone sind nicht direkt betroffen von der Vorlage. Wir haben keine Bemerkungen zu den unterbreiteten Änderungen.

Freundliche Grüsse

Fredy Fässler  
Regierungspräsident

**Zusätzlich per E-Mail (in PDF- und Word-Format) an:**

- vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

**Kopie an:**

- Migrationsamt

## **Regierungsrat**

*Rathaus  
Barfüssergasse 24  
4509 Solothurn  
so.ch*

Staatssekretariat für Migration SEM  
Stabsbereich Recht  
Quellenweg 6  
3003 Bern-Wabern

13. Juni 2023

### **Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden); Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 10. März 2023 haben Sie uns eingeladen, zur Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden) Stellung zu nehmen. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Das Staatssekretariat für Migration soll künftig mobile Datenträger von Asylsuchenden auswerten können, wenn die Identität, die Nationalität und der Reiseweg nicht auf andere Weise festgestellt werden können. Die Verordnung sieht die Möglichkeit der Auswertung von elektronischen Datenträgern jedoch lediglich vor, wenn die betroffene Person damit einverstanden ist und verzichtet damit auf die Möglichkeit einer zwangsweisen Abnahme und Auswertung der Datenträger. Entsprechend kann auch mit den vorliegenden Ausführungsbestimmungen die Prüfung von Asylgesuchen wegen fehlenden oder falschen Angaben weiterhin unnötig verzögert oder erschwert werden. Der Kanton Solothurn bezweifelt daher die Aussage im vorliegenden erläuternden Bericht zu den Verordnungsbestimmungen, dass im Bereich des Wegweisungsvollzugs mittel- und langfristig Kosten eingespart werden können. Die Möglichkeit der Auswertung der elektronischen Datenträger dürfte aufgrund der fehlenden Kooperationsbereitschaft im Rahmen des Wegweisungsvollzugs kaum zur Anwendung kommen. Die für den Wegweisungsvollzug entscheidenden Sachverhalte (Identität, Herkunft und Reiseweg) werden aufgrund des vorgeschlagenen nötigen Einverständnisses zur Auswertung nur bei kooperativen Personen erhältlich gemacht werden können. Entsprechend bleibt die Problematik im Wegweisungsvollzug bestehen: Der Vollzug der Wegweisung bei unkooperativen Personen wird weiterhin aufwändig und kostenintensiv sein, durch die neuen Bestimmungen wird diesbezüglich keine Verbesserung herbeigeführt werden.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.  
Brigit Wyss  
Frau Landammann

sig.  
Andreas Eng  
Staatschreiber

Telefon 052 632 74 61  
sekretariat.di@sh.ch

Departement des Innern

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD  
3003 Bern

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

Schaffhausen, 19. Juni 2023

**Änderung der Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten (AsylV 3; SR 142.314) und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWAL; SR 142.281) betreffend Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 10. März 2023 haben Sie den Kanton Schaffhausen zu einer Vernehmlassung in oben erwähnter Angelegenheit eingeladen. Ihre Einladung wurde zuständigkeitshalber an das Departement des Innern weitergeleitet.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und äussern uns gerne wie folgt:

Die unterbreiteten Verordnungsänderungen erfolgen in Umsetzung der am 1. Oktober 2021 vom Parlament verabschiedeten Gesetzesänderungen zur Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden im Asyl- und Wegweisungsverfahren im Asylgesetz (AsylG; SR 142.20) und im Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20).

Da die geschaffenen gesetzlichen Grundlagen im AsylG sowie im AIG schwere Eingriffe in die persönliche Freiheit der betroffenen asylsuchenden Personen ermöglichen, sollten nach unserem Dafürhalten die Verordnungsbestimmungen insgesamt eng und restriktiv ausgelegt werden. Dies ist insbesondere aus dem Grund angezeigt, dass die intendierte Datenauswertung künftig wohl in nur wenigen Fallkonstellationen selektiv ausgewählter Konstellationen (Herkunftsländer bzw. Reiseweg, geltend gemachte Staatenlosigkeit usw.) einen objektiv messba-

ren Effekt haben und folglich seitens SEM mit den gewünschten rechtsgenügenden Ergebnissen gezielt zum Einsatz kommen wird. Es ist aus grund- und menschenrechtlichen Überlegungen, aus datenschutzrechtlicher Perspektive, aber auch aus verfahrensökonomischer Warte vielmehr davon ausgehen, dass das Schwergewicht des SEM im Rahmen der Prüfung von Eintretensvoraussetzungen im Dublin-Kontext oder aber der materiell-rechtlichen Ansprüche Asylsuchender auch weiterhin auf den offerierten Beweismitteln (inkl. eingereichter amtlicher Dokumente) oder aber herkömmlicher Untersuchungsmassnahmen – wie insbesondere der Durchführung von Anhörungen und Befragungen, Herkunfts- und Sprachanalysen und Botschaftsabklärungen – liegen wird. Dies insbesondere auch, weil jene einen geringeren Eingriff in betroffene Grundrechte von Asylsuchenden bedeuten als eine Auswertung potentiell sensibler Daten.

Im Einzelnen haben möchten wir folgende Anmerkungen anbringen:

#### Zu Art. 10c E-AsylV 3:

Art. 10c E-AsylV 3 konkretisiert, die – bereits auf Gesetzesstufe verankerte – Verhältnismässigkeitsprüfung. Es wird explizit statuiert, welche amtliche Dokumente vor einer Datenauswertung konsultiert werden müssen und den Beweis erbringen können. Es wird so der asylsuchenden Person die Möglichkeit gegeben, primär und vorgängig selbstständige Angaben zu tätigen und damit eine Datenauswertung gegen ihren Willen zu vermeiden. Dadurch wird Art. 8 Abs. 1 lit. g nAsylG gewährleistet.

Gemäss Art. 8a Abs. 7 nAsylG wird die Datenauswertung grundsätzlich im Vorbereitungsverfahren vorgenommen. Aus datenschutzrechtlicher Perspektive und mit Blick auf die Verhältnismässigkeit sollten vor der Datenauswertung stets die von der asylsuchenden Person beigebrachten Dokumente ausgewertet werden sowie mildere Mittel zur Datenauswertung wie etwa alternative Untersuchungsmassnahmen geprüft werden. Um auf jeden Fall die systematische vorgängige Prüfung und gegebenenfalls Anwendung milderer Mittel zu gewährleisten, beantragen wir, eine explizite Ultima-ratio-Klausel oder eine kaskadenartige Normierung der vorangehenden mildereren Mittel aufzunehmen.

#### Zu Art. 10h E-AsylV 3:

Wir begrüssen die Konkretisierung der Informationspflicht in Art. 10h E-AsylV 3. Eine umfassende Information der asylsuchenden Person kann sich positiv auf deren Mitwirkungsbereit-

schaft auswirken, die Individualität sowie die Verantwortung des oder der Gesuchstellenden fördern und unterstreichen sowie einen Vertrauensbruch mit den schweizerischen Behörden vermeiden. Ausserdem wird so das rechtliche Gehör gewahrt. Umfassende Informationen sind jedoch insbesondere zu den konkret auszuwertenden Daten zu erteilen. Die betroffene Person soll präzise darüber informiert werden, welche Informationen die für das Dossier verantwortlichen Mitarbeitenden des Staatsekretariats für Migration (SEM) einsehen, auswerten und in der Konsequenz im auszufertigenden Asylentscheid würdigen können. Wir regen an, die betroffene Person mit der Aufforderung zur Aushändigung ihrer Datenträger explizit auch auf den engen Zweck der Datenbearbeitung hinzuweisen.

#### Zu Art. 10d E-AsylV 3:

In Art. 10d E-AsylV 3 ist der Einsatz einer Software vorgesehen. Eine automatisierte Software stellt eine sachgemässe Triage der Daten mit dem Fokus auf deren Zweckmassgeblichkeit sicher. Daten, die für das Asylverfahren – insbesondere für die Identitätsfeststellung der asylsuchenden Person – irrelevant sind oder aber z.B. vom Anwaltsgeheimnis erfasst sind, müssen konsequent ausgesondert und unter Verschluss gehalten werden. So haben die zuständigen Mitarbeitenden des SEM ausschliesslichen Zugriff auf gefilterte Daten. Dies ist aus datenschutzrechtlicher Sicht explizit zu begrüssen.

Andererseits birgt der Einsatz einer Software die Gefahr der Intransparenz. So ist für Betroffene und Aussenstehende nicht ohne Weiteres ersichtlich, aufgrund welcher Algorithmen auszuwertende Berichte entstanden sind und welche Fehlerquote besteht.<sup>1</sup> Basierend auf den Erkenntnissen der deutschen Datenethikkommission müssen behördlich eingesetzte algorithmische Systeme transparent und begründbar bleiben.<sup>2</sup> Vor diesem Hintergrund beantragen wir eine umfassende und allgemein verständliche Information zur Datenverarbeitung, die seitens der Behörden im Rahmen der geltenden gesetzlichen Bestimmungen öffentlich gemacht wird. Die Behörde – in casu: das SEM – soll stets in der Lage sein, die ausgewerteten Daten und insbesondere deren Aussagekraft zu belegen. Diese Kriterien müssen bei der Beschaffung, Ausgestaltung und Anwendung der geplanten Software zwingend Beachtung finden.

---

<sup>1</sup> BISELLI Anna/Beckmann Lea: Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, S. 35.

<sup>2</sup> Die Software sollte Informationen zu den Datenkategorien der Ein- und Ausgabedaten des Verfahrens, der darin enthaltenen Logik, insbesondere der verwendeten Berechnungsformel einschliesslich Gewichtung der Eingabedaten, zum zugrundeliegenden Fachwissen und zur individuellen Konfiguration durch die Anwendenden, zur Tragweite der darauf basierten Entscheidungen und den möglichen Auswirkungen des Verfahrens beinhalten; Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat: Gutachten der Datenethikkommission – Langfassung, S. 215.

Zu 10e Abs. 1 E-AsylV 3:

Die Zwischenspeicherung gemäss Art. 8a Abs. 5 nAsylG i.V.m. Art. 10e Abs. 1 E-AsylV 3 ist restriktiv zu handhaben. Die Speicherung sollte den aktuellen Vorschriften zur Datensicherheit entsprechen und die Daten müssen nach (Nicht-)Gebrauch wieder gelöscht werden. Wurden Daten ausgelesen, ist die Auswertung möglichst unmittelbar vorzunehmen.

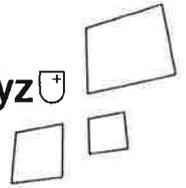
Für die Kenntnisnahme und die Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse

Der Departementssekretär



Dr. Simon Schädler



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement  
elektronisch an vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

E-Mail      petra.steimen@sz.ch  
Direktwahl   +41418191800  
Datum        1. Juni 2023

**Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Vernehmlassung des Kantons Schwyz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 10. März 2023 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) den Kantonsregierungen die Unterlagen zur Änderung der Ausführungsverordnungen zum Ausländer- und Integrationsgesetz und zum Asylgesetz zur Vernehmlassung bis 19. Juni 2023 unterbreitet.

Wir begrüssen die Änderungen und haben dazu lediglich folgende Bemerkung anzubringen:

Gemäss Art. 10a Bst. a VE-AsylV 3 sollen «Angaben zur Person [...]» ausgewertet werden dürfen. Gemäss revidiertem AsylG (und auch späteren Bestimmungen in der AsylV 3) geht es um die Identität, was deutlich spezifischer ist als «Person», womit wohl die Personalien gemeint sind. Angesichts der Definition von Personendaten als «Angaben, die sich auf eine [...] Person beziehen», erscheint uns der Passus «Angaben zur Person» viel zu unklar zu sein, es könnte alles darunter subsumiert werden. Dieser Passus vermag das Erfordernis der hinreichend genau bestimmten Regelung in einer Norm nicht zu erfüllen, weshalb er angepasst oder präzisiert werden soll.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und versichern Sie, Frau Bundesrätin, unserer vorzüglichen Hochachtung.

**Volkswirtschaftsdepartement**

Departementsvorsteherin

Petra Steimen-Rickenbacher  
Regierungsrätin

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches  
Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)  
Frau Elisabeth Baume-Schneider  
Bundesrätin  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Frauenfeld, 6. Juni 2023  
309

**Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

**Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Entwurf für eine Änderung der Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten (Asylverordnung 3, AsylV 3; SR. 142.314) und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWWAL; SR 142.281) und teilen Ihnen mit, dass wir mit den beiden Vorlagen einverstanden sind. Die zusätzlichen Mittel zur Identitätsabklärung sind auch für die späteren Arbeitsprozesse der Kantone zu begrüßen. Dies gilt insbesondere für den Wegweisungsvollzug, weil die nicht gesicherte Identität in der Praxis häufig ein Hindernis für den Vollzug darstellt.

Da die Formulierung der Verordnungsänderung indessen viel Spielraum für die Auslegung der Verhältnismässigkeit (Art. 10c Abs. 2 AsylV 3) und für die konkrete Umsetzung der Datenauswertung nach rechtskräftiger Wegweisungsverfügung (vgl. Art. 3 Abs. 3 VWWAL) lässt, sind die Auswirkungen der Bestimmungen auf die Kantone in hohem Masse von der entsprechenden Weisung des Staatssekretariates für Migration (SEM) abhängig. Die Weisung sollte daher nach unserer Auffassung festlegen, dass die Kantone nach rechtskräftiger Wegweisungsverfügung eine Datenauswertung zur Identitätsbestimmung beim SEM beantragen können, und definieren, wie diese Umsetzung praktisch erfolgt.

2/2

Mit freundlichen Grüßen

Der Präsident des Regierungsrates

  
Der Staatsschreiber  




Numero  
**2464**

sl

0

Bellinzona  
**17 maggio 2023**

Consiglio di Stato  
Piazza Governo 6  
Casella postale 2170  
6501 Bellinzona  
telefono +41 91 814 41 11  
fax +41 91 814 44 35  
e-mail [can@ti.ch](mailto:can@ti.ch)  
web [www.ti.ch](http://www.ti.ch)

Repubblica e Cantone  
Ticino

## Il Consiglio di Stato

Dipartimento federale di giustizia e polizia  
DFGP  
Palazzo federale ovest  
3000 Berna

*Invio per posta elettronica (word e pdf):*  
[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

### **Procedura di consultazione concernente la modifica dell'ordinanza 3 sull'asilo e dell'ordinanza concernente l'esecuzione dell'allontanamento e dell'espulsione di stranieri (valutazione dei supporti elettronici di dati dei richiedenti l'asilo)**

Gentili signore, egregi signori,

abbiamo ricevuto la vostra lettera del 10 marzo 2023 in merito alla summenzionata procedura di consultazione. La modifica delle menzionate ordinanze esecutive è stata esaminata dall'Ufficio cantonale della migrazione e della Polizia cantonale.

Ringraziando per l'opportunità che ci viene offerta di esprimere il nostro giudizio, formuliamo le seguenti osservazioni.

#### **1. Considerazioni generali**

In generale, accogliamo favorevolmente la proposta di modifica legislativa in parola, inerente l'adeguamento dell'OASI 3 e dell'OEAE che si rilevano necessarie a seguito della modifica della LAsi adottata dal Parlamento in data 1. ottobre 2021, inerente alla valutazione dei supporti elettronici di dati dei richiedenti l'asilo nella procedura d'asilo e d'allontanamento. Le modifiche in esame, afferenti alla OAsi 3 riguardano gli aspetti esecutivi necessari all'attuazione della citata modifica legislativa quali la categoria di dati che possono essere oggetto di controllo, la definizione delle unità e dei collaboratori della Segreteria di Stato della migrazione (SEM) che possono procedere a questi controlli, la procedura per la valutazione di questi dati, le modalità di salvataggio temporanei dei dati e le norme relative all'informazione da fornire alle persone soggette a queste verifiche. Inoltre nell'OEAE andranno specificati gli accertamenti dell'identità e della cittadinanza da parte della SEM per le persone nel settore dell'asilo assoggettate ad una decisione di allontanamento cresciuta in giudicato con l'aggiunta delle valutazioni dei supporti elettronici di dati.

L'Esecutivo cantonale di principio concorda con la modifica legislativa in parola, precisando che l'Autorità cantonale non verrà toccata in prima linea da queste normative poiché i controlli verranno effettuati nei Centri federali d'asilo (CFA) da parte di impiegati della SEM. Ciò nonostante il nostro Cantone ne beneficerà indirettamente, poiché le Autorità cantonali della migrazione e di polizia saranno facilitate nei loro compiti in vista dell'allontanamento degli RA respinti, poiché grazie ai dati reperiti con l'esame dei supporti in loro possesso, sarà più facile definire la loro provenienza e, di conseguenza, il lavoro di recupero dei documenti di viaggio in vista della partenza risulterà facilitato, con evidenti risparmi di tempo e risorse.

Osserviamo infine, che la modifica in oggetto è conforme all'art. 121 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione svizzera (Cost.) secondo cui, la Confederazione può emanare disposizioni nel settore degli stranieri, sempreché la misura prevista si basi su una decisione autonoma.

## **2. Commento alle singole disposizioni**

### **2.1 Ordinanza 3 sull'asilo relativa al trattamento dei dati personali (OAsi 3)**

#### ***Ad art. 10a Valutazione di dati personali ottenuti grazie a supporti elettronici di dati***

Si concorda con il Legislatore federale sul fatto di specificare quali dati personali dei richiedenti l'asilo ottenuti grazie ai supporti elettronici possano essere oggetto di valutazione da parte della SEM. In effetti, il campo d'azione sarà limitato ai dati inerenti l'identità, la cittadinanza e l'itinerario di viaggio per raggiungere la Svizzera. Pertanto, nello specifico, sarà possibile ricercare dati riferiti ad indirizzi, numeri telefonici, registrazioni immagini e documenti d'identità o di viaggio. Inoltre, per stabilire l'itinerario di viaggio, sarà possibile esaminare dati di sistemi di navigazione che si trovano sul supporto elettronico e registrazione di suoni e immagini nonché documenti di viaggio recanti timbri che possano fornire indicazioni sull'itinerario.

#### ***Ad art. 10b Diritti di accesso ai dati personali ottenuti grazie a supporti elettronici di dati***

Nessuna osservazione, in quanto aspetto organizzativo di mera pertinenza della SEM.

#### ***Ad art. 10c Esame della proporzionalità***

Per quanto attiene il prospettato esame della proporzionalità si rileva che, in virtù dell'art. 8 cpv 4 LAsi, questo esame è da ritenersi necessario poiché la SEM per ogni singolo caso è tenuta ad analizzare preventivamente la necessità e la proporzionalità di un tale esame. Pertanto, dopo tale valutazione, la SEM dopo aver appurato l'utilità e la proporzionalità dello stesso, procederà alla valutazione di questi supporti. Solo nel caso in cui non è stato possibile ottenere le informazioni sul viaggio con altri mezzi di prova si potrà procedere a questo esame.

#### ***Ad art. 10d Impiego di software per raccogliere i dati personali***

Nessuna osservazione, in quanto aspetto tecnico di mera pertinenza della SEM.

### **Ad art. 10e salvataggio temporaneo dei dati personali**

Nessuna osservazione, in quanto aspetto tecnico di mera pertinenza della SEM.

### **Ad art. 10f Consultazione diretta e valutazione dei dati personali ottenuti grazie a supporti elettronici**

Nessuna osservazione, in quanto aspetto tecnico di mera pertinenza della SEM.

### **Ad art. 10g Valutazione dei dati personali ottenuti grazie a supporti elettronici in assenza dell'interessato**

Nessuna osservazione, in quanto aspetto tecnico di mera pertinenza della SEM.

### **Ad art. 10h Informazione**

Nessuna osservazione, in quanto aspetto organizzativo di mera pertinenza della SEM.

### **Ad art. 10i Tutela giurisdizionale nel quadro della valutazione dei supporti elettronici di dati**

Nessuna osservazione in quanto aspetto organizzativo di mera pertinenza della SEM.

## **2.2 Ordinanza concernente l'esecuzione dell'allontanamento e dell'espulsione di stranieri (OEAE)**

### **Ad art. 3 cpv. 3**

Questa norma porta alla luce il limite per cui la valutazione dei supporti elettronici viene ammessa solo ed esclusivamente in presenza di una decisione di allontanamento, cresciuta in giudicato, nell'ambito della procedura d'asilo e non nel contesto di un allontanamento nell'ambito della LStrI (art. 64 LStrI).

## **3. Conclusioni**

Vi ringraziamo per averci dato la possibilità di prendere posizione nell'ambito della procedura di consultazione in oggetto. Concordiamo sulla modifica dell'OAsi 3 e dell'OEAE proposte ritenute che questi ulteriori mezzi di prova permetteranno di velocizzare e migliorare l'accertamento dell'identità della persona e della sua provenienza. Pertanto si auspica che questi adeguamenti permetteranno una velocizzazione dell'organizzazione dei rimpatri.

Da ultimo, si osserva – come d'altronde già indicato dalle autorità federali – che allo stato attuale i Cantoni non avranno ripercussioni economiche poiché la proposta modifica legislativa non comporta maggiori aggravii per le Autorità cantonali coinvolte, sia a livello di risorse finanziarie che di personale impiegato. In effetti, gli oneri supplementari per l'esame dei dati contenuto nei supporti elettronici dei RA saranno coperti con le risorse a disposizione della Confederazione nei propri CFA, avvenendo l'esame di questi dati all'interno di essi. D'altro canto con il previsto miglioramento nell'accertamento della

RG n. 2464 del 17 maggio 2023

nazionalità degli RA, si dovrebbe verificare una ripercussione favorevole sui costi in quest'ambito.

Vogliate gradire, gentili signore, egregi signori, i sensi della nostra massima stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente  
  
Raffaele De Rosa

Il Cancelliere  
  
Arnaldo Coduri

Copia a:

- Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch)
- Polizia cantonale (polizia-segr@polca.ti.ch; servizio.giuridico@polca.ti.ch)
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg.ap@ti.ch)
- Sezione della popolazione (di-sp.direzione@ti.ch)
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch)
- Pubblicazione in Internet



## Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement (EJPD)  
3003 Bern

### **Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden); Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Das Auswerten von Personendaten auch gegen den Willen der betroffenen Person stellt einen erheblichen Eingriff in deren Persönlichkeitsrechte dar. Es ist daher zu begrüßen, dass die Modalitäten und Rahmenbedingungen auf Verordnungsstufe präzisiert werden sollen. Die vorgeschlagenen Änderungen der Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten (Asylverordnung 3 [AsylV 3]; SR 142.314) und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWWAL; SR 142.281) stellen sicher, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt wird. Das Auswerten von Datenträgern ist eine kosten- und ressourcenintensive Massnahme; mildere Massnahmen sind auch aus diesem Grund vorzuziehen. Es wird daher insbesondere begrüsst, dass zur Prüfung der Verhältnismässigkeit eine Weisung erarbeitet wird, um eine einheitliche Rechtsanwendung sicherzustellen.

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) verspricht sich mittelfristig eine Kostensenkung. Durch die bei der Auswertung von Datenträgern gewonnenen Erkenntnisse könne das Asylverfahren gezielter weitergeführt werden. Durch den rascheren Vollzug der Wegweisungen könne zudem der Aufenthalt der Betroffenen in der Schweiz verkürzt werden. Gemäss erläuterndem Bericht soll sich dies auf die vom Bund ausgerichtete Summe der Globalpauschalen auswirken, da die Sozialhilfe- und Betreuungskosten sinken. Dies gelte auch für die Verwaltungskosten- und die Nothilfepauschalen. Dieser Schlussfolgerung kann nicht zugestimmt werden. Die heute ausgerichteten Nothilfepauschalen des Bundes sind bei weitem nicht kostendeckend. Mehrere Faktoren - nicht nur

Schwierigkeiten bei der Feststellung der Identität - führen dazu, dass Personen mit Nichteintretensentscheid (NEE) und rechtskräftig abgewiesene Asylsuchende nicht ausgewiesen werden können. Bei den Nothilfepauschalen handelt es sich um Fallpauschalen, deren Höhe unverändert bleibt, unabhängig davon, ob die Person nur kurz oder über mehrere Jahre Nothilfe bezieht. Die Erfahrung der letzten Jahre hat gezeigt, dass sich die Dauer bis zur tatsächlichen Ausweisung tendenziell stetig verlängert hat. Die Auswertung von Datenträgern dürfte sich insofern positiv auswirken, als die Dauer in Einzelfällen wieder verkürzt werden kann, jedoch kaum in einem Ausmass, dass eine Kürzung der Pauschalen gerechtfertigt wäre. Ähnliches gilt für die Verwaltungskostenpauschale, die der Bund den Kantonen für Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung bezahlt. Die vorgeschlagenen Änderungen der AsylV 3 und der VVWAL sollen zu einer Verkürzung der Asylverfahren und der Dauer bis zur Ausweisung von Personen mit NEE und rechtskräftigem negativem Asylentscheid führen; die Anzahl Fälle - und somit auch der Verwaltungsaufwand - wird davon jedoch nicht in einem Ausmass tangiert, das eine Kürzung der Pauschale rechtfertigen würde.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Altdorf, 13. Juni 2023



Im Namen des Regierungsrats

Der Landammann

Der Kanzleidirektor

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'H' followed by a horizontal line and a vertical stroke.

Urs Janett

A handwritten signature in blue ink, featuring a large, stylized 'R' followed by several loops and a long horizontal tail.

Roman Balli



## CONSEIL D'ETAT

Château cantonal  
1014 Lausanne

Madame la Conseillère fédérale  
Elisabeth Baume-Schneider  
Cheffe du Département fédéral de justice  
et police  
3003 Berne

*Document PDF et Word par courriel à:*  
[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

Réf. : 23\_COU\_3179

Lausanne, le 7 juin 2023

### **Consultation sur la modification de l'ordonnance 3 sur l'asile et de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers – Analyse des supports électroniques de données des requérants d'asile**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat vaudois vous fait parvenir ci-dessous ses déterminations dans le cadre de la consultation citée en marge, sur laquelle il vous remercie de l'avoir invité à se prononcer.

Le Gouvernement vaudois rappelle que le projet de modifications de l'ordonnance 3 sur l'asile relative au traitement des données (OA3) et de celle sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE) qui lui est actuellement soumis fait suite à l'adoption le 1<sup>er</sup> octobre 2021 par le Parlement fédéral d'un avant-projet de loi au sujet duquel il avait exprimé ses réserves.

Dans son courrier du 10 juin 2020, le Conseil d'Etat avait en effet communiqué au président de la Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP - N) qu'il n'était pas convaincu de la nécessité et de la proportionnalité des moyens envisagés dans le cadre de l'analyse des supports électroniques de données de requérants d'asile, dès le dépôt de leur demande de protection auprès des autorités fédérales (art. 8, al. 1 let. g).

Il s'était montré en revanche favorable au principe d'un recours à l'évaluation de supports électroniques de données des personnes qui font l'objet d'une décision de renvoi entrée en force et qui refusent de s'y soumettre en s'opposant à leur identification, dans le cadre des démarches liées à leur départ de Suisse.

Dans ce contexte précis, il estimait que l'intérêt public prépondérant résidait dans l'obligation des autorités d'appliquer une décision finale, qui justifiait dès lors, à certaines conditions, l'ingérence de l'autorité publique dans la sphère privée de la personne concernée.

Il suggérait toutefois que l'application d'une telle mesure ne soit pas limitée aux seules personnes déboutées de l'asile, mais également à celles frappées d'une décision de renvoi ou d'expulsion, en application de la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI) et des articles 66a ou 66abis du Code pénal. Il proposait également d'attribuer la compétence d'ordonner des analyses de support de données à une autorité judiciaire.

Le Conseil d'Etat constate notamment que ces deux points, bien que partagés par plusieurs cantons, n'ont pas été pris en compte par les autorités législatives fédérales et il en prend acte.

Dès lors, au risque de se répéter, il n'entend pas entrer plus en détail sur des modifications d'ordonnances qui ne font que mettre en œuvre une loi au sujet de laquelle il s'est déjà déterminé.

Il tient néanmoins à saluer la volonté du Conseil fédéral exprimée dans son avis du 20 janvier 2021, dans lequel il insiste sur l'importance de porter une attention particulière sur le respect du principe de proportionnalité dans le cadre du recours aux mesures destinées à établir l'identité des requérants d'asile.

En vous remerciant de l'attention portée à ce qui précède, le Conseil d'Etat vaudois vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de ses sentiments respectueux.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Christelle Luisier Brodard

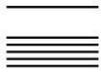
LE CHANCELIER



Aurélien Buffat

**Copies**

- Office des affaires extérieures
- Service de la population



Sicherheitsdirektion, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD  
Frau Bundesrätin  
Elisabeth Baume-Schneider  
Bundeshaus  
3003 Bern

T direkt +41 41 728 50 27  
sandra.brechbuehl@zg.ch  
Zug, 16. Juni 2023 brsa  
SD SDS 7.11 / 349

**Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)  
Stellungnahme des Kantons Zug**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 10. März 2023 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, sich bis am 19. Juni 2023 vernehmen zu lassen. Der Regierungsrat des Kantons Zug hat die Sicherheitsdirektion mit der direkten Erledigung der Vernehmlassung beauftragt. Nach Rücksprache mit den verwaltungsinternen Fachstellen nehmen wir zur Vorlage gerne wie folgt Stellung.

Der Kanton Zug begrüsst die Inhalte der Veränderungsänderungen. Diese sehen vor, dass eine asylsuchende Person im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht im Asylverfahren und beim Vollzug der Wegweisung verpflichtet werden kann, Personendaten auf elektronischen Datenträgern durch das Staatssekretariat für Migration (SEM) auswerten zu lassen, wenn ihre Identität, ihre Nationalität oder der Reiseweg nicht auf andere Weise festgestellt werden kann. Der Klärung dieser Daten in einem Asyl- und Wegweisungsverfahren kommt eine zentrale Bedeutung zu. Daher ist es folgerichtig, dass asylsuchende oder ausreisepflichtige Personen im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht massgeblich zu dieser Klärung beitragen müssen. Die vorgeschlagenen Änderungen haben auf die Kantone und die Gemeinden zwar keine direkten personellen und finanziellen Auswirkungen. Indem sie im Einzelfall jedoch dazu beitragen können, Identitätshinweise zu gewinnen, führen sie zu einer Verbesserung des Wegweisungsvollzugs durch die hierfür zuständigen kantonalen Behörden.

Auf Anträge respektive eine Stellungnahme im Einzelnen verzichten wir.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse  
Sicherheitsdirektion

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'L. Dittli', written in a cursive style.

Laura Dittli  
Regierungsrätin

Versand per E-Mail an:

- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD (vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch; als PDF- und Word-Version)

Kopie per E-Mail an:

- Direktion des Innern ([info.dis@zg.ch](mailto:info.dis@zg.ch))
- Amt für Migration ([AFMKader@zg.ch](mailto:AFMKader@zg.ch))
- Staatskanzlei ([info.staatskanzlei@zg.ch](mailto:info.staatskanzlei@zg.ch) zur Aufschaltung der Vernehmlassungsantwort im Internet)



Die Präsidentenkonferenz

Postfach, 9023 St. Gallen  
Telefon +41 58 70 52727  
Registratur-Nummer: 024.1  
Geschäfts-Nummer: 2023-082

A-Post

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD  
Frau Bundesrätin  
Elisabeth Baume-Schneider  
Bundeshaus West  
3003 Bern

PDF- und Word-Version per E-Mail an:  
vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

St. Gallen, 6. Juni 2023

**Vernehmlassung: Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung vom 10. März 2023 zur Stellungnahme im eingangs erwähnten Vernehmlassungsverfahren danken wir Ihnen bestens. Wir haben den Entwurf sowie den erläuternden Bericht mit Interesse zur Kenntnis genommen.

Das Bundesverwaltungsgericht ist durch die Änderung der Asylverordnung 3 (VE-AsylV3) und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VE-VVWAL) direkt betroffen und möchte wie folgt Stellung nehmen.

In Bezug auf die Vernehmlassungsvorlage zur VE-AsylV3 stellen sich unseres Erachtens grundsätzliche Fragen aus verfahrensrechtlicher Sicht, zumal es sich bei der Auswertung elektronischer Datenträger um einen wesentlichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte von Asylsuchenden handelt. Dies insbesondere im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeitsprüfung, der Aufforderung zur Herausgabe der Datenträger (Verfügungscharakter) oder den Folgen der Nichtmitwirkung.

Zu den einzelnen Bestimmungen haben wir folgende Anmerkungen:

Der Verweis in Artikel 10a VE-AsylV3 auf Artikel 10 AsylG bezieht sich auf die Sicherstellung und Einziehung von physischen Unterlagen. Artikel 10a VE-AsylV3 regelt jedoch die Auswertung elektronischer Datenträger. Wir erlauben uns daher darauf hinzuweisen, dass Artikel 10 AsylG keine einschlägige Grundlage für Artikel 10a VE-AsylV3 darstellt. Dies gilt unseres Erachtens auch für Artikel 10b VE-AsylV3. Allenfalls wären die Verweise auf Artikel 10 AsylG zu streichen.

Betreffend Artikel 10a VE-AsylV3 bzw. die zugrundeliegende Bestimmung von Artikel 8a Absatz 2 AsylG möchten wir zudem darauf hinweisen, dass eine Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern kaum nur die asylsuchende Person betreffen wird. Ungeachtet der Voraussetzungen von Artikel 8a Absatz 2 AsylG werden auch Personendaten von Dritten, welche die betroffene Person auf den Datenträgern gespeichert hat, ausgewertet werden. Wir sind der Ansicht, dass sich Artikel 8a Absatz 2 AsylG kaum umsetzen lässt. Allenfalls wäre eine Ergänzung von Artikel 8a Absatz 2 AsylG betreffend die Bearbeitung von Personendaten von Dritten zu erwägen. In Bezug auf Artikel 10a VE-AsylV3 lässt sich zudem ganz allgemein fragen, ob diese Bestimmung nicht bereits vollumfänglich durch Artikel 8a AsylG abgedeckt ist und die zusätzlichen Ausführungen auf Verordnungsstufe erforderlich sind.

Das in Artikel 10d VE-AsylV3 vorgesehene Prozedere scheint davon auszugehen, dass die betroffene Person der Erhebung der Personendaten stets beiwohnt. Die Bestimmung äussert sich nicht dazu, wie mit den jeweiligen Datenträgern zu verfahren ist, wenn die betroffene Person auf eine Teilnahme verzichtet. Artikel 10g VE-AsylV3 regelt schliesslich nur die Auswertung der Personendaten in Abwesenheit der betroffenen Person, nicht jedoch die Erhebung. Wir würden daher anregen, dass Artikel 10d VE-AsylV3 dahingehend zu ergänzen wäre (Verfahren in Abwesenheit sowie auch die Aushändigung der Datenträger nach der Erhebung).

Artikel 10e Absatz 3 VE-AsylV3 ist unseres Erachtens aus datenschutzrechtlicher Sicht unpräzise. Sowohl nach geltendem (Art. 3 Bst. e DSGVO) wie auch nach revidiertem Datenschutzgesetz (Art. 5 Bst. d revDSG) fällt das Zwischenspeichern unter den datenschutzrechtlichen Bearbeitungsbegriff, weshalb die Bestimmung so nicht eingehalten werden kann. Wir würden hier eine geringfügige Ergänzung vorschlagen, mit welcher unseres Erachtens die Problematik behoben werden könnte: «Während der Zwischenspeicherung bis zur Auswertung der Personendaten dürfen diese nicht *anderweitig* bearbeitet werden.»

Nach unserem Verständnis steht Artikel 10f Absatz 2 VE-AsylV3 im Widerspruch zu Artikel 8a Absatz 7 AsylG. Artikel 8a Absatz 7 AsylG lässt es generell zu, dass die Auswertung bei Verzicht auf Anwesenheit oder Verweigerung in Abwesenheit der betroffenen Person vorgenommen werden kann. Artikel 10f Absatz 2 VE-AsylV3 sollte folglich als «kann»-Bestimmung formuliert werden (analog Art. 10d Abs. 2 und Art. 10e Abs. 1 VE-AsylV3).

Artikel 8a Absatz 9 AsylG sieht sodann vor, dass sich die betroffene (asylsuchende) Person in jedem Fall zur Auswertung äussern kann. Die Bestimmung von Artikel 10g Absatz 2 VE-AsylV3 scheint unseres Erachtens insofern missverständlich, als sie den Anschein erweckt, dass nur dann ein Äusserungsrecht gewährt werden muss, wenn eine Auswertung in Abwesenheit durchgeführt wurde. Allenfalls wäre eine eigenständige Bestimmung zum Äusserungsrecht zu erwägen.

Artikel 10h Absatz 1 VE-AsylV3 deckt sich nicht mit der zugrundeliegenden Bestimmung von Artikel 8a Absatz 6 AsylG. Letzterer sieht eine Informationspflicht erst in dem Moment vor, wo tatsächlich elektronische Datenträger ausgewertet werden müssen. Eine allgemeine Informationspflicht ergibt sich jedoch bereits aus den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen und für den vorliegenden Kontext konkret aus Artikel 26 Absatz 3 AsylG. Die Bestimmung von Artikel 10h VE-AsylV3 liesse sich unseres Erachtens auf den zweiten Absatz beschränken.

Betreffend die Aufforderung zur Herausgabe der Datenträger regelt Artikel 10h Absatz 2 VE-AsylV3 nur, dass zusammen mit der Aufforderung zur Aushändigung ihrer Datenträger die betroffene Person ausführlich informiert wird. Aus der Bestimmung ist nicht ersichtlich, ob die Aufforderung in Form einer (anfechtbaren) Verfügung ergehen muss. Aus unserer Sicht wäre zumindest zu erwarten, dass gestützt auf Artikel 25a VwVG Beschwerde erhoben werden kann. Auch die Folgen der Nichtmitwirkung der betroffenen Person gehen nicht klar aus der Verordnung hervor. Es wird einzig festgehalten, dass die betroffene Person über diese informiert wird (vgl. Art. 10h Abs. 2 Bst. h VE-AsylV3). Gemäss Artikel 8 Absatz 3<sup>bis</sup> AsylG verzichten Personen, die ohne triftigen Grund ihre Mitwirkungspflicht verletzen, auf eine Weiterführung des Verfahrens und die Gesuche werden formlos abgeschrieben. Gemäss Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe c

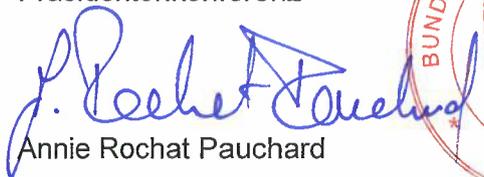
AsylG führt die schuldhaft grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht zu einer Ablehnung ohne Anhörung (nur mit rechtllichem Gehör). Diesbezügliche Entscheide könnten ebenfalls zu Beschwerden führen.

Weitere Fragen werden im Zusammenhang mit konkreten Beschwerdeverfahren zu behandeln sein. Es gilt somit zudem die Umsetzung durch das SEM abzuwarten, zumal dieses noch Weisungen ausarbeiten wird. Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs bei der Erhebung und Auswertung von Personendaten auf elektronischen Datenträgern wäre es aus unserer Sicht aber wünschenswert, die Verordnung klarer zu formulieren.

Betreffend Artikel 3 Absatz 3 VE-VVWAL möchten wir anmerken, dass unseres Erachtens nebst Artikel 47 Absatz 3 AsylG auch auf Artikel 8a AsylG verwiesen werden müsste.

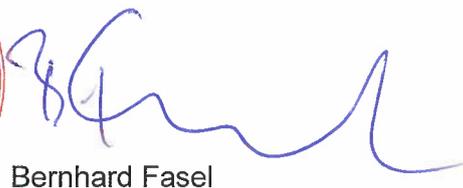
Mit vorzüglicher Hochachtung

Die Vorsitzende der  
Präsidentenkonferenz

  
Annie Rochat Pauchard



Der Generalsekretär a.i.

  
Bernhard Fasel

Kopie an:

- Bundesgericht
- Bundesstrafgericht
- Bundespatentgericht

Bern, 16. Juni 2023

Eidegnössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD



[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

Vernehmlassung zur Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen - Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Baume-Schneider  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wie folgt wahrnehmen:

## 1 Allgemeine Bemerkungen

Die vorliegende Verordnungsänderung beruht auf der Änderung des AsylG vom 1. Oktober 2021. Diese wiederum hat ihren Ursprung in der von Nationalrat Gregor Rutz am 17. März 2017 eingereichte parlamentarische Initiative 17.423 «Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen». Die SP Schweiz hat diesbezüglich bereits in ihrer Vernehmlassung vom 4. Juni 2020 darauf hingewiesen, dass diese Vorlage vollumfänglich abgelehnt wird. In Konsequenz, wird auch die Umsetzung dieser auf Verordnungsstufe vollumfänglich abgelehnt.

Grundsätzlich sei weiter Folgendes festzuhalten: Eine zwangsweise Durchsuchung von elektronischen Geräten zur Feststellung der Identität von Asylsuchenden ist datenschutzpolitisch unverhältnismässig und verfehlt. Zudem ist es unwürdig, Menschen zur Offenlegung ihrer Handydaten zu zwingen, die aus achtenswerten Beweggründen ihre Identität nicht preisgeben möchten. Weiter befinden sich auf Mobiltelefonen meist heikle, private Daten, deren Schutz nicht aufgeweicht werden darf. In Konsequenz führt dies zu einem datenschutzpolitischen Dambruch.

Sollte trotzdem weiterhin an der mit der Gesetzesänderung zusammenhängenden Verordnungsänderung festgehalten werden, ist für uns insbesondere wichtig, dass auf die nachfolgend erwähnten Einschätzungen sowie Änderungsvorschläge eingegangen wird.

## 2 Kommentare zu den einzelnen Bestimmungen

### 2.1 Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern (Art. 10a VE-AsylV 3)

Nach Art. 10a VE-AsylV 3 dürfen ausschliesslich Datensätze ausgewertet werden, die der Abklärung der Identität, der Nationalität oder des Reisewegs der betroffenen Person dienen (siehe dazu erläuternder Bericht, S. 3). Dies wird präzisiert, indem festgehalten wird, dass dies insbesondere Adressen, Telefonnummern, Ton- und Bildaufnahmen, Urkunden, sowie Navigationsdaten enthält. Bei einer solch umfassenden Aufzählung stellt sich die Frage, welche

1

Datensätze nicht ausgewertet werden dürfen. Überdies wird mit dem Zusatz «insbesondere» sichergestellt, dass auch andere Datensätze ausgewertet werden dürfen, wenn dies der Abklärung der Identität, der Nationalität oder des Reisewegs der betroffenen Personen dienen. Wie bereits in der Stellungnahme vom 4. Juni 2020 festgehalten, ist es aus Sicht der SP Schweiz von Bedeutung, dass die Umsetzung möglichst massvoll und verhältnismässig ausgestaltet wird. Dafür ist es notwendig, dass die Aufzählung der möglichen auszuwertenden Datensätze abschliessend ist. Nur so kann Rechtssicherheit für Asylsuchende und Behörden sichergestellt werden.

**Die SP Schweiz fordert deshalb, Art. 10a litt. a und b VE-AsylV 3 folgendermassen abzuändern:**

- a. Angaben zur Person und ihrer Nationalität; dazu zählen ~~insbesondere~~ Adressen, Telefonnummern, Ton- und Bildaufnahmen sowie Urkunden;**
- b. Angaben zum Reiseweg; dazu zählen ~~insbesondere~~ Navigationsdaten sowie Ton- und Bildaufnahmen sowie Urkunden**

## **2.2 Zugriffsrechte auf Personendaten aus elektronischen Datenträgern (Art. 10b VE-AsylV 3)**

Art. 10b VE-AsylV 3 hält fest, welche Personen auf Personendaten aus elektronischen Datenträgern zugreifen dürfen. Dabei wird im erläuternden Bericht (siehe S. 4) festgehalten, dass die genauen Abläufe, insbesondere zur Zusammenarbeit der betroffenen Einheiten innerhalb des SEM, aktuell im Rahmen eines Gesamtprojekts des SEM zur Umsetzung der Auswertung von Datenträgern Asylsuchender festgelegt und später auf Weisungsstufe geregelt werden. Dabei ist aus Sicht der SP Schweiz ist für eine datenschutzrechtlich möglichst massvolle Umsetzung dieser Vorlage notwendig, dass nur diejenige Mitarbeiter:innen auf diese Personendaten zugreifen können, welche datenschutzrechtlich geschult wurden und dementsprechend wissen, wie mit diesen Daten umgegangen werden muss.

**Die SP Schweiz fordert deshalb, Art. 10b VE-AsylV 3 folgendermassen abzuändern:**

**Folgende Personen können auf Personendaten aus elektronischen Datenträgern zugreifen, sofern sie eine datenschutzrechtliche Schulung erhalten haben:**

## **2.3 Prüfung der Verhältnismässigkeit (Art. 10c VE-AsylV 3)**

Nach Art. 8 Abs. 1 litt. g nAsylG müssen Asylsuchende nur dann ihre elektronischen Datenträger vorübergehend aushändigen, wenn ihre Identität, Nationalität oder der Reiseweg nicht anders festgestellt werden kann. Es muss somit stets eine Verhältnismässigkeitsprüfung stattfinden (Art. 8a Abs. 4 nAsylG). Dies wird in Art. 10c VE-AsylV 3 konkretisiert, was grundsätzlich zu begrüssen ist. Kritisch wird jedoch Abs. 2 gesehen, nachdem das SEM in einer Weisung regelt, in welchem Umfang die geeigneten Massnahmen erfolgen. Im erläuternden Bericht wird zur Umsetzung der Verhältnismässigkeit überdies Folgendes festgehalten (S. 4): «Ob und welche Massnahmen zur Anwendung gelangen sollen, muss in jedem Fall individuell geprüft werden und kann nicht abschliessend auf Verordnungsstufe festgelegt werden.». Dies ist somit auch nicht in der genannten Weisung abschliessend zu regeln, sondern es muss sichergestellt werden, dass dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit weiterhin Rechnung getragen wird.

## 2.4 Zwischenspeicherung der Personendaten (Art. 10e VE-AsylV 3)

In der Gesetzesvorlage ist eine Zwischenspeicherung von Personendaten aus Datenträgern Asylsuchender bis zur Auswertung auf einem gesicherten Server des Eidgenössischen Justiz und Polizeidepartements (EJPD) durch das SEM vorgesehen. Es handelt sich dabei um eine Kann-Bestimmung. Diese Möglichkeit wird sodann in Art. 10e VE-AsylV 3 präzisiert. Dazu ist grundsätzlich Folgendes auszuführen: Durch Durchsuchungen von elektronischen Datenträgern werden oft aus Sicht des Datenschutzes sensitive Daten erlangt. Auf eine entsprechende Zwischenspeicherung ist deshalb aus Gründen der Verhältnismässigkeit und Datensicherheit zu verzichten. Weiter haben Erfahrungen aus anderen Ländern gezeigt, dass das Interesse der Behörden besteht, diese Daten auch anderweitig zu nutzen. Dies kann nur mit einem Verzicht auf die Zwischenspeicherung verhindert werden.

## 2.5 Auswertung der Personendaten aus elektronischen Datenträgern in Abwesenheit der betroffenen Person (Art. 10g VE-AsylV 3)

Art. 10g VE-AsylV 3 hält fest, dass Personendaten aus elektronischen Datenträgern auch in Abwesenheit der betroffenen Person ausgewertet werden dürfen, sofern diese schriftlich verzichtet oder die Teilnahme verweigert. Da es sich, wie bereits mehrfach erwähnt, bei der Auswertung von Personendaten um hochsensible Daten handeln kann, ist nach Ansicht der SP Schweiz gänzlich auf eine Auswertung in Abwesenheit der betroffenen Person zu verzichten. Ohne Anwesenheit der betroffenen Person und allenfalls deren Rechtsvertretung kann nicht mit Sicherheit festgestellt werden, ob und wie die Auswertung der Personendaten erfolgte. Dies ist insbesondere bei der allfälligen Einlegung eines Rechtsmittels von grosser Bedeutung.

**Die SP Schweiz fordert deshalb, Art. 10g VE-AsylV 3 ersatzlos zu streichen.**

Wir bitten Sie somit um Kenntnisnahme unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ



Mattea Meyer  
Co-Präsidentin



Cédric Wermuth  
Co-Präsident



Jessica Gauch  
Politische Fachreferentin

Département fédéral de justice et police  
DFJP  
Madame la Conseillère fédérale Elisabeth  
Baume-Schneider  
3003 Berne

Par courrier électronique :  
[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

Berne, le 19 juin 2023

**Modification de l'ordonnance 3 sur l'asile et de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (analyse des supports électroniques de données des requérants d'asile)**

**Réponse de l'UDC Suisse à la procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale,

Mesdames et Messieurs,

L'UDC Suisse vous remercie de l'avoir consultée au sujet de l'objet cité en titre. Après avoir examiné les détails du projet, elle a l'avantage de se prononcer comme suit :

**L'UDC Suisse salue le projet de mise en œuvre de l'initiative parlementaire demandant que les requérants d'asile puissent être tenus de laisser le SEM analyser les données personnelles issues de supports électroniques lorsque leur identité, nationalité ou itinéraire ne peuvent être établis. Elle demande que les directives du SEM visant à appliquer ces démarches soient transmises aux CIP pour consultation.**

Le projet soumis à consultation fait suite à l'initiative parlementaire 17.423 du conseiller national Gregor Rutz, adoptée par le Conseil national et le Conseil des Etats sous la forme d'une modification de la loi sur l'asile.

Conformément à cette modification de loi, un requérant d'asile peut, dans le cadre de son obligation de collaborer à la procédure d'asile et à l'exécution du renvoi, être tenu de laisser le SEM analyser les données personnelles issues de supports électroniques de données lorsque son identité, sa nationalité ou son itinéraire ne peuvent être établis d'une autre manière. Dans chaque cas, le SEM analyse au préalable la nécessité et la proportionnalité de la procédure, ce qui signifie que l'analyse des supports de données ne doit pas être systématique en procédure d'asile et dans le domaine de l'exécution des renvois.

Pour pouvoir mettre en œuvre les modifications de lois évoquées, l'ordonnance 3 sur l'asile relative au traitement de données personnelles doit définir quelles données personnelles le SEM peut analyser sur les supports de données concernés appartenant aux requérants d'asile et aux personnes frappées d'une décision de renvoi exécutoire.

---

L'UDC Suisse soutient naturellement cette révision, dont le Conseil fédéral a lui-même reconnu l'utilité et l'efficacité dans un certain nombre de procédures. Les modifications proposées semblent aptes à mettre en œuvre les dispositions légales adoptées par le Parlement.

L'UDC souhaite que les directives édictées par le SEM en lien avec le présent projet soient transmises aux CIP pour consultation, en particulier en ce qui concerna la proportionnalité et l'analyse des données. Il apparaît en effet que les directives joueront un rôle important dans la pratique et définiront des éléments essentiels de la mise en œuvre du projet.

Réitérant ses remerciements de l'avoir associée à cette consultation, l'UDC Suisse vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames et Messieurs, à l'assurance de sa considération.

Avec nos meilleures salutations

**UNION DÉMOCRATIQUE DU CENTRE**

Le président du parti

Le secrétaire général



Marco Chiesa

Peter Keller

Conseiller aux Etats

Conseiller national

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD  
Frau Bundesrätin Elisabeth Baume-Schneider  
3003 Bern

per Mail an:

[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

Bern, 19. Juni 2023

**Vernehmlassung 2022/86 Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Besten Dank für die Einladung zur oben erwähnten Vernehmlassung.

Die Vorlage regelt die Umsetzung der Gesetzesanpassungen des Asylgesetzes (AsylG; SR 142.20) sowie des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG; SR 142.20) auf Verordnungsebene. Konkret sieht die Vorlage vor, folgende Bereiche zu regeln: die Auswertung von Personendaten, welche Einheiten des SEM für diesen Vorgang zuständig sind, Regelung des Verfahrens zur Auswertung, Regelung zur Zwischenspeicherung der Daten, Vorschlag einer Softwarelösung für die Erhebung der Daten, die Regelung der Verhältnismässigkeit und wie die betroffene Person informiert werden muss.

Die vorgeschlagene Bestimmung sieht vor, dass nur solche Daten ausgewertet werden dürfen, die Aufschluss über die Identität, Nationalität oder den Reiseweg beinhalten.

Gemäss Verordnungsanpassung sind innerhalb des SEM ausschliesslich Mitarbeitende des Direktionsbereichs Zuwanderung, Integration, Asylverfahren und Internationales zuständig.

Verhältnismässigkeit: Nur wenn die Identität, die Nationalität oder der Reiseweg weder gestützt auf Identitätsausweise noch auf andere Weise feststellbar sind, dürfen Mitarbeitende des SEM betroffenen Personen zur Herausgabe von elektronischen Datenträgern auffordern.

**Der Schweizerische Gewerkschaftsbund (SGB) weist sowohl die Änderung der «Asylverordnung 3» als auch der «Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen» zurück.**

Der SGB hat bereits im Kontext der Vernehmlassung zu 17.423 n Pa. Iv «Mitwirkungspflicht im Asylverfahren, Überprüfung von Mobiltelefonen» darauf hingewiesen, dass derartige Erfassungen und Auswertungen von persönlichen Daten einen schweren Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre darstellen. Der SGB ist der Ansicht, dass weder ein ausreichendes öffentliches Interesse vorhanden ist, um so einen Eingriff zu rechtfertigen noch ist eine Verhältnismässigkeit gegeben.

Aufwand und Kosten der geplanten Erhebung und Auswertung elektronischer Datenträger sind hoch im Verhältnis dazu, was man tatsächlich über Identität, Nationalität und Reiseweg herausfinden kann.

Im Zusammenhang mit dem Durchführen der Praxis in anderen Ländern gibt es keine ausreichenden Belege dafür, dass die vorgeschlagenen Massnahmen effizient genug sind, um damit den Eingriff in die Privatsphäre der Asylsuchenden zu rechtfertigen.

Die Vorlage regelt nicht ausreichend präzise, wie wirksam sichergestellt werden kann, dass keine sensiblen Daten von betroffenen Personen und Daten von Drittpersonen, die für das Asylverfahren gar nicht relevant sind, ans SEM gelangen. Es muss präzise bestimmt werden, welche personenbezogenen Daten gesammelt werden dürfen. Es muss bestimmt werden, für welchen Zweck die jeweiligen Daten gesammelt und für welchen Zeitraum sie gespeichert werden dürfen. Zudem braucht es klare Vorgaben bezüglich der Rückgabe von elektronischen Datenträgern.

Wir begrüssen zwar, dass das SEM mit Hilfe von Softwareeinsatz verhindern will, dass zu viele sensible Daten der betroffenen Personen erhoben werden. Gleichzeitig ist es in der praktischen Umsetzung sehr unwahrscheinlich, dass dies ausreichend verhindert werden kann. Zudem sind wir der Auffassung, dass die in der Verordnung genannten Datentypen zu allgemein sind. Sie müssten klarer benannt und stärker eingegrenzt werden.

Die Vorlage lässt offen, wie sichergestellt werden kann, dass die Mitarbeitenden, die Zugriff haben, nur temporär (für die notwendige Dauer) auf die Daten zugreifen können. Zudem erscheint der Personenkreis, der Zugriff hat, unverhältnismässig gross. Die Vorlage muss zudem klarstellen, dass die Berechtigung ausschliesslich der dafür ausgebildeten Mitarbeitenden des SEM vorbehalten ist.

Im Erläuternden Bericht wird explizit darauf hingewiesen, dass im AsylG kein zwangsweiser Entzug eines Datenträgers vorgesehen ist. Die Tatsache, dass sich betroffene Personen durch Verweigerung der Herausgabe mit negativen Folgen in der Fortführung und im Ablauf ihres Verfahrens konfrontiert sehen, werten wir als unverhältnismässigen Zwang. Der Zugang zu einer Rechtsvertretung muss garantiert und genauer geregelt werden, damit die betroffenen Personen während des Verfahrens ausreichend beraten, begleitet und unterstützt werden.

Angesichts dieser Kritikpunkte und der mangelnden Präzisierung entscheidender Bestandteile des Verfahrens spricht sich der SGB gegen die gemachten Änderungsvorschläge und ihre Umsetzung aus.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Rückmeldungen und stehen bei Fragen gerne zur Verfügung

Freundliche Grüsse

**SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND**



Pierre-Yves Maillard  
Präsident



Julia Maisenbacher  
Zentralsekretärin

Staatssekretariat für Migration SEM  
3003 Bern Wabern

[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

Bern, 19. Juni 2023 sgv-KI/ye

**Vernehmlassungsantwort: Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgv über 230 Verbände und über 600 000 KMU, was einem Anteil von 99.8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit Schreiben vom 10. März 2023 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD ein, sich zur Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden) zu äussern.

**Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt die beiden Verordnungsänderungen und die Möglichkeit, dass das Staatssekretariat für Migration SEM künftig eine asylsuchende Person im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht im Asylverfahren und beim Vollzug der Wegweisung verpflichten kann, Personendaten auf elektronischen Datenträgern auszuwerten zu lassen, wenn ihre Identität, die Nationalität oder der Reiseweg nicht auf andere Weise festgestellt werden kann.**

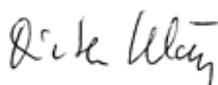
Der sgv hat bereits die damalige parlamentarische Initiative von Gregor Rutz (17.423) «Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen» unterstützt und sieht in der Möglichkeit einer genaueren Herkunftsprüfung die Bedingung für eine fairere Ausgestaltung des Asylverfahrens.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Gewerbeverband sgv**



Hans-Ulrich Bigler  
Direktor



Dieter Kläy  
Ressortleiter

/ Stellungnahme

## Vernehmlassung: Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger)

16. Juni 2023

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Baume-Schneider

Am 10. März 2023 eröffnete das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die Vernehmlassung zur Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden). Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

AlgorithmWatch CH ist eine zivilgesellschaftliche Organisation, die sich mit den Auswirkungen des Einsatzes von algorithmischen Entscheidungssystemen auf Mensch und Gesellschaft befasst. Sie setzt sich dafür ein, dass diese Systeme so verwendet werden, dass dies Grundrechte, Demokratie und Nachhaltigkeit stärkt, statt sie zu schwächen, und ihr Nutzen allen zugutekommt, statt nur einigen Wenigen.

**AlgorithmWatch CH nimmt zur vorgeschlagenen Änderung der Asylverordnung wie in diesem Dokument ausgeführt Stellung, wobei wir uns auf die für unsere Organisation zentralen Aspekte beschränken.** Der Verzicht auf umfassende allgemeine Anmerkungen oder auf Anmerkungen zu einzelnen Artikeln kann nicht als Zustimmung von AlgorithmWatch CH gewertet werden. Wir stützen uns in unserer Antwort auf die Stellungnahmen zur Vernehmlassung der Digitalen Gesellschaft und der Schweizerische Flüchtlingshilfe.

## Auszuwertende Daten (Art. 10a E-AsylV3)

Die Definition gemäss Vorentwurf der Verordnungsbestimmung führt aus Sicht von AlgorithmWatch CH **ungenügend** aus, welche Personendaten konkret ausgewertet werden dürfen. Die Bandbreite ist zu breit und vage, die Liste lediglich «beispielhaft». Dies ist umso problematischer, als **besonders schützenswerte Daten, Ton- und Bilddateien sowie Daten von Drittpersonen** (z.B. in Fotos oder Nachrichtenverläufen) betroffen sind. Es muss daher sichergestellt werden, dass für das Asylverfahren irrelevante Daten effektiv ausgeschlossen werden. Zwar dürfen gemäss Art. 8a Abs. 2 E-AsylG Daten von Drittpersonen nur bearbeitet werden, wenn die Bearbeitung der Personendaten nicht ausreicht, um das Ziel (Abklärung von Identität, Nationalität, Reiseweg) zu erreichen. Es ist jedoch unklar, wie das in der Praxis sichergestellt werden soll. Zudem stellt bereits die Vortriage mittels Software eine Bearbeitung von Personendaten dar. Gemäss Datenschutzrecht braucht es eine gesetzliche Grundlage zur Bearbeitung von Drittpersonendaten – Art. 10a E-AsylV3 liefert keine solche. Art. 8a Abs. 2 E-AsylG bietet nur eine Grundlage für den Fall, dass zuvor die Personendaten der asylsuchenden Person selber bearbeitet und als unzureichend eingestuft wurden.

Die vorgeschlagene Regelung erfüllt auch weitere Anforderungen des neuen **Datenschutzgesetzes** (nDSG)<sup>1</sup> nicht. Nach Art. 8 nDSG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Bst. a nDSV<sup>2</sup> müssen Bundesbehörden bei der automatisierten Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten<sup>3</sup> zwingend ein **Bearbeitungsreglement** erstellen. Dieses Reglement muss vor der Vornahme der ersten Auswertung vorliegen. Da bei der Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden auch besonders schützenswerte Daten betroffen sein können, ist auch vom Staatssekretariat für Migration (SEM) ein Bearbeitungsreglement zu erstellen. Dieses dient als Anweisung, wie mit den automatisiert ausgewerteten Daten umzugehen ist.

Bei Bilddateien ist zudem der Beweiswert heutzutage fraglich, da diese in grosser Menge existieren und elektronisch verändert werden können. Weiter ist davon auszugehen, dass ein sehr grosser Anteil der **Bild- und Tondateien** auf einem elektronischen Datenträger **nicht relevant** sein werden für das Asylverfahren. Es ist daher unverhältnismässig, diese auszuwerten. AlgorithmWatch CH schlägt daher vor, diese von der Liste der auszuwertenden Daten zu **streichen**.

Zudem regt AlgorithmWatch CH an, im Einleitungssatz auf das revidierte Datenschutzgesetz (statt auf das geltende DSG) zu verweisen, da dieses bereits am 1. September 2023 in Kraft treten wird.

---

<sup>1</sup> Neues Bundesgesetz vom 25. September 2020 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG), SR 235.1 (tritt am 1. September 2023 in Kraft).

<sup>2</sup> Neue Verordnung über den Datenschutz (Datenschutzverordnung, DSV), SR 235.11 (tritt am 1. September 2023 in Kraft).

<sup>3</sup> Gemäss Art. 5 Bst. c nDSG sind besonders schützenswerte Personendaten: Daten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten; Daten über die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Zugehörigkeit zu einer Rasse oder Ethnie; genetische Daten; biometrische Daten, die eine natürliche Person eindeutig identifizieren; Daten über verwaltungs- und strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen; Daten über Massnahmen der sozialen Hilfe.

## Vorschlag:

Art. 10a E-AsylV3:

Die folgenden Personendaten einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten nach Artikel 3 Buchstabe c des Bundesgesetzes vom ~~19. Juni 1992~~ **25. September 2020** über den Datenschutz (DSG) aus elektronischen Datenträgern dürfen ausgewertet werden:

- a. Angaben zur Person und ihrer Nationalität; dazu zählen insbesondere Adressen, Telefonnummern, ~~Ton- und Bildaufnahmen~~ sowie Urkunden;
- b. Angaben zum Reiseweg; ~~dazu zählen insbesondere Navigationsdaten sowie Ton- und Bildaufnahmen~~ sowie Urkunden.

## Verhältnismässigkeit (Art. 10c E-AsylV3)

Für AlgorithmWatch CH stellt die Auswertung von Datenträgern ein **unverhältnismässiger Eingriff in das Grundrecht auf Privatsphäre** dar. Art. 8 Abs. 1 Bst. g E-AsylG sieht vor, dass Asylsuchende nur zur Aushändigung ihrer elektronischen Datenträger verpflichtet sind, «wenn ihre Identität, die Nationalität oder der Reiseweg weder gestützt auf Identitätsausweise noch auf andere Weise festgestellt werden kann». Gemäss Art. 8 Abs. 4 E-AsylG analysiert das SEM für jeden Einzelfall vorgängig die Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit.

AlgorithmWatch CH begrüsst grundsätzlich, dass im AsylG explizit eine Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall vorgesehen ist. Aber die Umsetzung in der Praxis bleibt völlig offen: Obwohl im finalen Gesetzestext der Passus gemäss Vorentwurf «mit zumutbarem Aufwand» (bezüglich der vorgängig auszuschöpfenden anderen Massnahmen) gestrichen wurde, verweist der aktuelle erläuternde Bericht wieder auf die Erwähnung im SPK-N-Bericht von Massnahmen, die «mit geringerem Aufwand» vorgenommen werden können<sup>4</sup>. Welche Massnahmen vorher vorgenommen werden müssten, soll nicht im Verordnungstext, sondern erst **auf Weisungsstufe** geregelt werden. Dies ist aus Sicht von AlgorithmWatch CH **unzureichend**. Es fehlen transparente Kriterien, anhand derer entschieden wird, wann eine Auswertung erforderlich ist. Es ist zentral, dass die Auswertung von Datenträgern klar als **ultima ratio** in Bezug auf den Grundrechtseingriff bezeichnet wird – also **wenn nachweislich keine anderen für die asylsuchende Person weniger einschneidenden Massnahmen ausreichen (und nicht für die Behörde weniger aufwändige Massnahmen)**.

In Deutschland hat das deutsche Bundesverwaltungsgericht dieses Grundprinzip vor Kurzem bestätigt anhand des Falls einer afghanischen Asylsuchenden: «*Die bei Fehlen von Pässen oder Passersatzpapieren regelmäßig erfolgende Auswertung digitaler Datenträger (u.a. Mobiltelefone) durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) bei der Registrierung von Asylantragstellern ist ohne hinreichende Berücksichtigung sonstiger vorliegender Erkenntnisse und Dokumente nicht rechtmässig. [...] Im Fall der Klägerin standen [...] mildere und damit vom Bundesamt vorrangig heranzuziehende Mittel - hier: Tazkira, Heiratsurkunde, Registerabgleiche und Nachfrage beim Sprachmittler zu sprachlichen Auffälligkeiten - zur*

---

<sup>4</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 4.

*Gewinnung weiterer Indizien zur Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit zur Verfügung.» Das Gericht erachtete folglich die Auswertung des Mobiltelefons als rechtswidrig<sup>5</sup>.*

Die Natur der **ultima ratio** mit Blick auf die Schwere des Grundrechtseingriffs sollte aus Sicht von AlgorithmWatch CH auch **im Verordnungstext unmissverständlich zum Ausdruck** kommen.

### Vorschlag:

Art. 10c E-AsylV3

<sup>1</sup> ~~Bei der Prüfung~~ **Zwecks Wahrung** der Verhältnismässigkeit sind **vor Erwägung einer Auswertung von Datenträgern** Informationen und Äusserungen der betroffenen Person sowie amtliche Dokumente wie Geburtsurkunden oder Führerscheine zu berücksichtigen, welche eindeutige Rückschlüsse auf die Identität, die Nationalität oder den Reiseweg zulassen. Das SEM ~~prüft, ob~~ **schöpft** andere geeignete Massnahmen insbesondere Massnahmen nach Artikel 26 Absatz 2 oder Absatz 3 AsylG, vor einer Auswertung ~~aus in Frage kommen~~.

<sup>2</sup> **Die geeigneten Massnahmen erfolgen, soweit sie einen geringeren Eingriff in die Grundrechte der asylsuchenden Person darstellen.** Das SEM regelt **die Einzelheiten des Vorgehens** in einer Weisung, ~~in welchem Umfang die geeigneten Massnahmen erfolgen.~~

## Auswertungsverfahren

### Allgemeine Bedenken

Aus dem Vorentwurf und dem erläuternden Bericht geht nicht hervor, **wie die Daten ausgewertet werden und wie das Verfahren konkret ablaufen soll.** Insgesamt ist für AlgorithmWatch CH nicht ersichtlich, **wie die Vortriage und Auswertung in der Praxis unter Wahrung der Grundrechte und des Datenschutzes realistischere durchgeführt werden kann.**

Art. 10d E-AsylV3 regelt ausdrücklich, **dass die Software nur für die Vorbereitung der Auswertung eingesetzt werden darf. Wie die Auswertung selbst erfolgen soll, wird in der Verordnung nicht geregelt.** Dabei ist auch unklar, ob bei der Datenauswertung eine automatisierte Analyse von Daten (wie Bilder oder Töne aus dem Datenträger, z.B. die Analyse der Stimme, um Dialekt und Herkunft zu bestimmen) beabsichtigt ist. Der Vorentwurf bietet keine genügende gesetzliche Grundlage dafür. Die automatisierte Analyse der Daten muss unterlassen werden und ist ausdrücklich zu untersagen.

Die Auswertung von Datenträgern ist ungeeignet, einerseits da bei einer automatischen Auswertung die Fehlerquote hoch und bei einer manuellen Auswertung der Aufwand gross ist<sup>6</sup>. Dem steht ein sehr geringer Nutzen gegenüber, wie die Resultate des Pilotprojekts in Chiasso und Vallorbe zeigen: Dort

<sup>5</sup> Bundesverwaltungsgericht Deutschland, 1 C 19.21, Urteil vom 16. Februar 2023, [Pressemitteilung Nr. 13/2023 | Bundesverwaltungsgericht \(bverwg.de\)](#).

<sup>6</sup> Digitale Gesellschaft, Stellungnahme zur Mitwirkungspflicht im Asylverfahren: Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen (17.423n Pa.Iv.), 4. Juni 2020 <https://www.digitale-gesellschaft.ch/uploads/2020/06/Vernehmlassungsantwort-Mitwirkungspflicht-im-Asylverfahren-%C3%9Cberpr%C3%BCfungsm%C3%B6glichkeit-bei-Mobiltelefonen-Digitale-Gesellschaft.pdf>

waren in 37% der Fälle keine auswertbaren Geräte vorhanden. Von den ausgewerteten Geräten ergaben nur 15% nützliche Resultate<sup>7</sup>. Auch der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) zweifelte in der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe an der Wirksamkeit der Massnahme in der Praxis und erachtete es als fraglich, ob die Vorschläge grundrechtskonform umgesetzt werden können<sup>8</sup>.

Bei der Einführung der Auswertung von Datenträgern im AsylG wurde wiederholt damit argumentiert, dass diese drastische Massnahme auch in anderen Ländern angewendet werde. Die **Erfahrung aus diesen Ländern** wird dabei jedoch nur knapp und **einseitig dargelegt**; nicht erwähnt werden die kontroversen Diskussionen, problematischen Aspekte und der äusserst beschränkte Nutzen. In Deutschland etwa setzt sich die Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF) gegen die Auswertung von Datenträgern im Asylverfahren ein. Sie hat 2019 eine Studie dazu herausgegeben, begleitet strategische Gerichtsverfahren (unter anderem den Fall im erwähnten BVerwGer-Urteil vom 16. Februar 2023<sup>9</sup>) und hat eine zurzeit noch hängige Beschwerde beim Bundesdatenschutzbeauftragten eingereicht. Die GFF zeigt dabei die Risiken und den **beschränkten Nutzen anschaulich** auf: «Die Handyauslesung ist extrem fehleranfällig. 58 bis 64% der Ergebnisse sind unbrauchbar. So ist etwa bei neuen Handys der Datensatz zu klein, alte Handymodelle werden von dem BAMF-Programm nicht unterstützt und es kommt zu widersprüchlichen Ergebnissen, wenn ein Handy von mehreren Personen genutzt wurde. Die Handyauslesung birgt auch darüber hinaus ein Missbrauchsrisiko. Für Mitarbeiter\*innen des BAMF ist es schwierig, die Brauchbarkeit der Ergebnisse einzuschätzen. Auch unbrauchbare Testergebnisse können sie bei der Entscheidung im Asylverfahren beeinflussen und fälschlicherweise Misstrauen wecken»<sup>10</sup>. Die Fehleranfälligkeit von Software birgt andererseits auch die Gefahr einer Ungleichbehandlung, wenn sie Daten in unterschiedlichen Sprachen unterschiedlich zuverlässig auswerten kann<sup>11</sup>.

## Einsatz von Software zum Erheben der Personendaten (Art. 10d E-AsylV3)

Gemäss erläuterndem Bericht soll gestützt auf die Erfahrung aus den Niederlanden und Deutschland Software eingesetzt werden, die Datensätze anhand objektiver Kriterien durchsucht und eine Vortriage von reise- und identitätsrelevanten Daten vornimmt.

---

<sup>7</sup> SEM, Projet-pilote : Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile., 27. Juli 2018, <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf.download.pdf/ber-evaluation-daten-f.pdf>, S. 6

<sup>8</sup> EJPD, Änderung des Asylgesetzes, 17.423 Parlamentarische Initiative Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen, Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, August 2020, [1865\\_WROXwDv.pdf](https://www.parlament.ch/dam/parlament/fr/1865_WROXwDv.pdf) (storage.googleapis.com), S. 12.

<sup>9</sup> Siehe Ziff. 5

<sup>10</sup> GFF, BAMF-Handydaten-Auswertungen, BAMF-Handydatenauswertungen - GFF – Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V., <https://freiheitsrechte.org/themen/freiheit-im-digitalen/refugee-daten>. Siehe auch: Gesellschaft für Freiheitsrechte, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, Dezember 2019, <https://freiheitsrechte.org/home/wpcontent/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.

<sup>11</sup> AlgorithmWatch, Kontroverse Dialekterkennung: Das BAMF und sein Pilotprojekt, <https://algorithmwatch.org/de/dialekterkennung-bamf/>

Über die technische Abwicklung (verwendete Software, Selektionskatalog der auszuwertenden Daten, anzuwendende Filter etc.) **fehlen jedoch präzise Vorgaben** auch auf Verordnungsstufe. Es bleibt aufgrund des Vorentwurfs und des erläuternden Berichts weiterhin völlig unklar, welche konkreten Vorgaben für den Einsatz welcher Software gemacht werden sollen, wonach diese suchen soll, damit sie nach relevanten Informationen filtern kann – Fragen stellen sich hier insbesondere in Bezug auf Bild- und Tondateien. Es besteht ein grosses Risiko, dass zu viele (nicht relevante) Daten bearbeitet werden. Es ist ausserdem zu wenig klar, was die Einhaltung eines «forensischen Standards» konkret bedeutet. Aus Sicht von AlgorithmWatch CH braucht es eine vorgängige Folgenabschätzung des Einsatzes einer solchen Software, die insbesondere die grundrechtlichen Auswirkungen in den Blick nimmt, und die Möglichkeit, deren Entwicklung und Betrieb zu überwachen und zu auditieren. Im Sinne des Öffentlichkeitsprinzips sollte der Betrieb der Software zudem transparent gemacht werden.

Die **Anwesenheit** der Person während der Vortriage mittels Software ist aus Sicht von AlgorithmWatch CH wichtig. Die Anwesenheit wiegt die Risiken allerdings nicht auf, da die betroffene Person die Vorgänge und Implikationen einer elektronischen Auswertung kaum nachvollziehen kann – einerseits durch praktische Hürden wie Sprachkenntnisse sowie ihren physischen und psychischen Gesundheitszustand, andererseits aufgrund der für sie nicht transparenten Software. Auch die anwesende Rechtsvertretung kann diese letztgenannte Hürde kaum aufwiegen, da die technischen Vorgänge auch für sie nicht oder nur sehr beschränkt nachvollziehbar sind. Dennoch sollte diese zumindest auch anwesend sein, um die asylsuchende Person zu begleiten und zu unterstützen bei allfälligen zu klärenden Fragen (siehe Vorschlag zu Art. 10i E-AsylV3 unter Ziff. 8). Es ist somit zentral, dass der Einsatz, die Logik, die Funktionsweise und der Output des technischen Systems der betroffenen Person und ihren Vertretungen in angemessener, zugänglicher Weise erläutert wird. Diese Erläuterung muss auch der Hinweis auf mögliche Rechtsmittel beinhalten.

## Information der Asylsuchenden (Art. 10h E-AsylV3)

Eine nachvollziehbare Information der Asylsuchenden zur vorgesehenen Massnahme ist für AlgorithmWatch CH zentral. Der Vorentwurf der Verordnung listet zwar transparent und detailliert auf, über welche Schritte die Asylsuchenden informiert werden müssen. Die Liste macht aber gleichzeitig die Komplexität der Vorgänge deutlich. Hinzu kommen Sprachbarrieren. Die Form der Information bleibt im vorgeschlagenen Verordnungstext offen – der erläuternde Bericht nennt einen Informationsfilm und eine schriftliche Information in einer der asylsuchenden Person verständlichen Sprache als Möglichkeiten<sup>12</sup>. Angesichts der **Komplexität** der Vorgänge ist aus Sicht von AlgorithmWatch CH nicht realistisch, mit diesen Mitteln in der Praxis sämtlichen Asylsuchenden ein ausreichendes Verständnis darüber zu vermitteln. Es bräuchte zumindest eine **begleitende mündliche Information, Erklärung bzw. Möglichkeit für Rückfragen unter Einsatz von Dolmetschenden** (siehe hierfür auch oben, geforderte Erläuterungen zum Einsatz von technischen Systemen).

Bei der Einführung der Auswertung elektronischer Datenträger auf Gesetzesstufe wurde stets die

---

<sup>12</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.

«Freiwilligkeit» der Massnahme betont: Die Auswertung erfolge im Einverständnis der Asylsuchenden, es sei keine zwangsweise Einziehung vorgesehen. Die Massnahme ist aber als integraler Teil der Mitwirkungspflicht im Asylverfahren ausgestaltet. Die möglichen Konsequenzen einer Verweigerung der Mitwirkung sind gravierend: möglicher negativer Einfluss auf die Glaubhaftigkeitsprüfung, formlose Abschreibung, Ablehnung ohne Anhörung oder Administrativhaft aufgrund Verletzung der Mitwirkungspflicht. Zudem ist aufgrund der fehlenden Transparenz eine Nachvollziehbarkeit der Funktionsweise und der möglichen Auswirkungen der technischen Auswertung für die betroffene Person schlicht nicht gegeben. Entsprechend kann aus Sicht von AlgorithmWatch CH keinesfalls von einer freiwilligen Einwilligung die Rede sein.

Wichtig ist, dass **aus der Verweigerung der Auswertung elektronischer Daten** zumindest **nicht automatisch der Schluss über potenziell nachteilige Informationen abgeleitet wird**. Vielmehr können unzählige legitime Gründe zu einer Weigerung führen (z.B. Furcht vor Gefährdung Dritter; Schutz der Persönlichkeitsrechte Dritter; Wahrung des eigenen Persönlichkeitsrechts bei intimen Daten). Die Begründung einer allfälligen Verweigerung sollte daher ausdrücklich geprüft und angemessen berücksichtigt werden, um eine willkürliche Interpretation zu verhindern. Den Asylsuchenden ist dies mitzuteilen und gegebenenfalls zu erläutern. Keinesfalls darf eine Weigerung der Aushändigung elektronischer Datenträger automatisch nachteilige Konsequenzen für die Asylsuchenden haben.

Von der Auswertung sind auch potenziell zahlreiche Daten von unbeteiligten **Drittpersonen** betroffen. Aus datenschutzrechtlicher Sicht müssten diesbezüglich auch die betroffenen Drittpersonen **über die Bearbeitung ihrer Daten informiert** werden. Diese Informationspflicht gilt auch, wenn die Daten nicht bei der betreffenden Drittperson selber beschafft werden (Art. 19 Abs. 1 nDSG). Es ist unvorstellbar, wie dies in der Praxis gewährleistet werden soll.

#### Vorschlag:

Art. 10h Abs. 2 Einleitungssatz, neuer Abs. 3 E-AsylV3:

<sup>2</sup> Zusammen mit der Aufforderung zur Aushändigung ihrer Datenträger wird die betroffene Person **unter Einbezug einer dolmetschenden Person ausführlich** informiert über:

[...]

- a. den Zweck der Aushändigung der Datenträger;
- b. die Personendaten, die bearbeitet werden;
- c. die mögliche Bearbeitung von Personendaten Dritter auf dem Datenträger der betroffenen Person nach Artikel 8a Absatz 2 AsylG;
- d. das Verfahren und die Dauer der Zwischenspeicherung;
- e. den Einsatz der Software zur Datenerhebung; **insbesondere die Logik der Software, seine Funktionsweise und sein Output**;
- f. die Löschung der zwischengespeicherten Personendaten;
- g. die Kategorien der Zugriffsberechtigten;

- h. die Folgen der Nichtmitwirkung;
- i. das Bestehen des Auskunfts-, des Berichtigungs- und des Lösungsrechts sowie die Verfahren zur Geltendmachung dieser Rechte.
- j. ihr Anwesenheitsrecht nach den Artikeln 10d Absatz 2, 10e Absatz 1 und 10f Absatz 2.

<sup>3</sup> Weigert sich die asylsuchende Person, ihre Datenträger auszuhändigen, sind die Gründe der Verweigerung ausdrücklich zu prüfen und angemessen zu berücksichtigen.

## Rechtsschutz (Art. 10i E-AsylV3)

Damit die Asylsuchenden im Verfahren ausreichend begleitet und unterstützt werden, ist die Anwesenheit der Rechtsvertretung bei der Auswertung der Daten zentral. Diese sollte daher zwingend sein, **nicht nur eine «Kann-Bestimmung»**. Um die Anwesenheit der Rechtsvertretung zu ermöglichen, braucht diese allerdings die erforderlichen **Kapazitäten**. Dies müssen **zusätzlich geschaffen** werden, da der Rechtsschutz im stark getakteten beschleunigten Verfahren bereits voll ausgelastet ist. Entsprechende Termine betreffend die Auswertung von Datenträgern müssen mit ausreichend Vorlaufzeit angekündigt werden. Zudem erfordert die Auswertung elektronischer Daten Knowhow in einem neuen Gebiet, das bisher nicht im Kompetenzbereich des Rechtsschutzes lag. Auch um sich diesbezüglich das notwendige Knowhow anzueignen, braucht der Rechtsschutz Ressourcen. **Es müssen daher zumindest die notwendigen finanziellen sowie zeitlichen Ressourcen bereitgestellt werden, damit der Rechtsschutz seine Rolle in Bezug auf die Auswertung der Datenträger in der Praxis effektiv wahrnehmen kann.** Insgesamt kann die Rolle der Rechtsvertretung die hohen Risiken der Massnahme nicht ausgleichen oder rechtfertigen.

### Vorschlag:

Art. 10i E-AsylV3:

Das SEM informiert den Leistungserbringer oder die Rechtsvertretung über die vorgesehene Auswertung der elektronischen Datenträger und alle Termine. Die Rechtsvertretung ~~ist kann~~ bei der Erhebung der Personendaten und der Auswertung der Personendaten anwesend ~~sein~~.

## Auswertung im Wegweisungsvollzugsverfahren (Art. 3 Abs. 3 E-VWAL)

AlgorithmWatch CH lehnt die Auswertung im Wegweisungsvollzugsverfahren ab. Da die Identität, die Nationalität und der Reiseweg **bereits im Asylverfahren abgeklärt** wurden, dürfen aus Sicht von AlgorithmWatch CH dieselben Daten im Rahmen des Wegweisungsvollzugsverfahrens nicht nochmals ausgewertet werden. Es ist sicherzustellen, dass eine Auswertung elektronischer Datenträger nur als absolute **ultima ratio** und ausschliesslich zweckgebunden erfolgt, soweit die notwendigen Informationen nicht aufgrund des Asylverfahrens bereits erhoben wurden oder durch mildere Massnahmen erhoben werden können. Diese Verhältnismässigkeitsprüfung hat auch in dieser Konstellation im Einzelfall vorgängig zu erfolgen. Auch muss aus Sicht von AlgorithmWatch CH geklärt

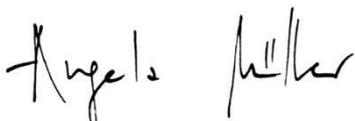
werden, in welchem Stadium des Wegweisungsvollzugsverfahrens die Massnahme erfolgen soll und wie die Anwesenheit der asylsuchenden Person, der Rechtsvertretung sowie der dolmetschenden Person organisiert wird. Auch im Wegweisungsvollzugsverfahren muss eine ausreichende **Information** und das **rechtliche Gehör** gewährleistet sein.

## Fazit

Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs, der nach wie vor zahlreichen datenschutzrechtlichen Bedenken und der zu vagen Ausführungsbestimmungen lehnt AlgorithmWatch CH die im Vorentwurf vorgeschlagenen Änderungen und die Umsetzung ab.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anmerkungen.

Freundliche Grüsse



Dr. des. Angela Müller

Leiterin AlgorithmWatch CH |  
Head of Policy & Advocacy



Bern, 19. Juni 2023

## **Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Schweizer Sektion von Amnesty International (AICH) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Im Folgenden werden ausgewählte Artikel des Verordnungstextes auf ihre Vereinbarkeit mit den Menschenrechten untersucht. Es wird nicht beabsichtigt, alle menschenrechtlich relevanten Fragen umfassend zu prüfen. Vielmehr soll die vorliegende Eingabe das Vernehmlassungsverfahren unterstützen, indem sie einige der wichtigsten Aspekte hervorhebt und die Beobachtungen und Empfehlungen von AICH hierzu darlegt. Die Selektion der angesprochenen Aspekte impliziert nicht, dass die Organisation alle anderen Vorschriften vorbehaltlos akzeptiert.

AICH hat die Auswertung von elektronischen Datenträgern von Asylsuchenden bereits im Rahmen der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe sowie während den Debatten im Parlament klar abgelehnt. Die Auswertung stellt aus Sicht von AICH einen schweren Eingriff in das Recht auf Schutz der Privatsphäre dar.

AICH steht auch dem Vorentwurf zu den Änderungen auf Verordnungsstufe ablehnend gegenüber. Die Bestimmungen in der vorgelegten Fassung reichen nicht aus für eine menschenrechts- und datenschutzkonforme Umsetzung. Nach wie vor fehlen ausreichende Abklärungen und Erläuterungen sowie eine hinreichende Risiko- und Folgenabschätzung, wie den verschiedenen Problemen und Fragen hinsichtlich Rechtsstaatlichkeit, dem Recht auf Schutz der Privatsphäre, dem Verhältnismässigkeitsprinzip und dem Datenschutz tatsächlich Rechnung getragen werden soll. Es sind daher aufgrund der gravierenden Lücken substantielle Verbesserungen am Vorentwurf erforderlich. Insofern lehnt AICH die vorgeschlagenen Änderungen auf Verordnungsstufe in dieser Form ab.

### **1. Auswertung von Personendaten (Art. 10a E-AsylV3)**

Gemäss Art. 10a E-AsylV3 umfasst die Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern von Asylsuchenden Daten zur Identität und Nationalität der betroffenen Personen sowie Informationen über ihren Reiseweg. Darüber hinaus können auch besonders schützenswerte Personendaten gemäss Art. 3 Bst. C DSG<sup>1</sup> ausgewertet werden.

AICH hat bereits in der Vernehmlassung auf Gesetzesebene kritisiert, dass die Definition der Daten, die ausgewertet werden dürfen, nicht im Gesetz, sondern auf Verordnungsstufe geregelt wird. Die Verordnungsbestimmung genügt dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit nicht, da sie nicht klar definiert welche Personendaten konkret ausgewertet werden können. Dies ist umso problematischer, als **besonders schützenswerte Daten betroffen sind, wie etwa Ton- und Bilddateien sowie Daten von**

---

<sup>1</sup> Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG), 235.1.

**Drittpersonen** (z.B. in Fotos oder Nachrichtenverläufen). Es muss daher sichergestellt werden, dass für das Asylverfahren irrelevante Daten effektiv ausgeschlossen werden. Zwar dürfen gemäss Art. 8a Abs. 2 E-AsylG Daten von Drittpersonen nur bearbeitet werden, wenn die Bearbeitung der Personendaten nicht ausreicht, um das Ziel (Abklärung von Identität, Nationalität, Reiseweg) zu erreichen. Es ist jedoch unklar, wie das in der Praxis sichergestellt werden soll. Zudem stellt bereits die Vortriage mittels Software eine Bearbeitung von Personendaten dar. Gemäss Datenschutzrecht braucht es eine gesetzliche Grundlage zur Bearbeitung von Drittpersonendaten – Art. 10a E-AsylV3 liefert keine solche; Art. 8a Abs. 2 E-AsylG bietet nur eine Grundlage für den Fall, dass zuvor die Personendaten der asylsuchenden Person selber bearbeitet und als unzureichend eingestuft wurden. Ansonsten wird der datenschutzrechtliche Grundsatz der Zweckbindung verletzt.

Die vorgeschlagene Regelung erfüllt auch **weitere Anforderungen des neuen Datenschutzgesetzes (nDSG)<sup>2</sup> nicht**. Nach Art. 8 nDSG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Bst. a nDSV<sup>3</sup> müssen Bundesbehörden bei der automatisierten Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten<sup>4</sup> **zwingend ein Bearbeitungsreglement erstellen**. Dieses Reglement muss vor der Durchführung der ersten Auswertung vorliegen. Da bei der Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden auch besonders schützenswerte Daten betroffen sein können, ist auch vom Staatssekretariats für Migration (SEM) ein Bearbeitungsreglement zu erstellen. Dieses dient als Anweisung, wie mit den automatisiert ausgewerteten Daten umzugehen ist.

Bei Bilddateien ist zudem der Beweiswert heutzutage fraglich, da diese elektronisch verändert werden können. Weiter ist davon auszugehen, dass ein sehr grosser Anteil der **Bild- und Tondateien** auf einem elektronischen Datenträger **nicht relevant** sein werden für das Asylverfahren. Es ist daher unverhältnismässig, diese auszuwerten. AICH schlägt daher vor, diese von der Liste der auszuwertenden Daten zu **streichen**.

Zudem regt AICH an, im Einleitungssatz auf das revidierte Datenschutzgesetz (statt auf das geltende DSG) zu verweisen, da dieses bereits am 1. September 2023 in Kraft treten wird.

## **2. Zugriffsrechte auf Personendaten (Art. 10b E-AsylV3)**

Art. 10b E AsylV3 regelt den Zugriff auf personenbezogene Daten aus elektronischen Datenträgern von Asylsuchenden durch verschiedene Gruppen von Mitarbeitenden des SEM.

Der Personenkreis beim SEM, der berechtigt ist, auf die Daten der Asylsuchenden zuzugreifen, ist sehr breit ausgelegt. Der Artikel umfasst Mitarbeitende von drei Direktionsbereichen mit sehr allgemein formulierten Tätigkeitsbeschrieben. Angesichts der Fülle von potenziellen Daten mit einem voraussichtlich grossen Anteil nicht verfahrensrelevanten Informationen reicht dieser Beschrieb nicht aus. Mit Blick auf den Zweck der Massnahme und im Einklang mit dem datenschutzrechtlichen Prinzip des "Need-to-Know" soll sichergestellt werden, dass der Zugriff auf Daten nur Mitarbeitenden gewährt werden soll, **wenn er für die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe unbedingt notwendig ist**. Zudem sollte klar definiert werden, **welche spezifischen Daten für die jeweiligen Aufgaben der Mitarbeitenden notwendig sind**. Damit soll gewährleistet werden, dass den einzelnen Mitarbeitenden nicht mehr Daten zugänglich sind als unbedingt erforderlich. Es ist auch technisch sicherzustellen, dass der **Zugriff von Mitarbeitenden des SEM zeitlich beschränkt wird** auf die Dauer der Auswertung.

---

<sup>2</sup> Neues Bundesgesetz vom 25. September 2020 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG), SR 235.1 (tritt am 1. September 2023 in Kraft).

<sup>3</sup> Neue Verordnung über den Datenschutz (Datenschutzverordnung, DSV), SR 235.11 (tritt am 1. September 2023 in Kraft).

<sup>4</sup> Gemäss Art. 5 Bst. c nDSG sind besonders schützenswerte Personendaten: Daten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten; Daten über die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Zugehörigkeit zu einer Rasse oder Ethnie; genetische Daten; biometrische Daten, die eine natürliche Person eindeutig identifizieren; Daten über verwaltungs- und strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen; Daten über Massnahmen der sozialen Hilfe.

Angesichts der Schwere des Eingriffs in das Recht auf Schutz der Privatsphäre ist eine **Regelung auf Weisungsstufe**, wie sie im erläuternden Bericht in Aussicht gestellt wird,<sup>5</sup> **nicht ausreichend** und sollte auf Verordnungsstufe geregelt werden.

### 3. Prüfung der Verhältnismässigkeit (Art. 10c E-AsylV3)

Art. 10c E-AsylV3 verankert die Verhältnismässigkeitsprüfung als Schritt vor der Auswertung von Personendaten. Dabei werden Informationen und Äusserungen der betroffenen Person sowie amtliche Dokumente wie Geburtsurkunden oder Führerscheine berücksichtigt, die eindeutige Rückschlüsse auf die Identität, Nationalität oder den Reiseweg ermöglichen. Des Weiteren prüft das SEM die Anwendbarkeit anderer geeigneter Massnahmen bevor eine Datenauswertung in Betracht gezogen wird.

Es ist grundsätzlich zu begrüssen, dass die Verhältnismässigkeitsprüfung in der Verordnung verankert werden soll. Es bedarf jedoch einer detaillierten und klaren Formulierung sowie konkreten Kriterien und Standards zur Beurteilung der Verhältnismässigkeit in Art. 10c E-AsylV3. Es ist deshalb im Verordnungstext zu konkretisieren, **dass die Verhältnismässigkeitsprüfung vor jeder Bearbeitung von Personendaten aus Datenträgern zu erfolgen hat.**

Es muss in der Verordnungsbestimmung unmissverständlich zum Ausdruck kommen, dass die Auswertung von Datenträgern die **ultima ratio** darstellt und nachweislich keine anderen für die asylsuchende Person weniger einschneidenden Massnahmen ergriffen werden können. Das deutsche Bundesverwaltungsgericht hat dieses Grundprinzip vor Kurzem anhand des Falls einer afghanischen Asylsuchenden bestätigt. Das Gericht erachtete die Auswertung des Mobiltelefons als rechtswidrig, da mildere und vorrangig heranzuziehende Mittel zur Gewinnung weiterer Indizien zur Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit zur Verfügung standen.<sup>6</sup>

Die Natur der **ultima ratio** mit Blick auf die Schwere des Grundrechtseingriffs sollte auch **im Verordnungstext unmissverständlich zum Ausdruck** kommen. Insofern fordert AICH, dass der **Umfang der „geeigneten Massnahmen“, die vor einer Auswertung von Datenträgern in Betracht gezogen werden sollen, bereits auf Verordnungsstufe geregelt wird**, um klare Rahmenbedingungen für eine einheitliche und rechtskonforme Entscheidungsfindung zu schaffen.

### 4. Auswertungsverfahren

Es wird aufgrund des Vorentwurfs und des erläuternden Berichts nicht genügend klar, wie das Verfahren konkret ablaufen soll. Insgesamt ist **nicht ersichtlich**, wie die Vortriage und Auswertung **in der Praxis unter Wahrung der Menschenrechte und des Datenschutzes realistisch durchgeföhrt** werden kann. So hat auch die Digitale Gesellschaft Schweiz die Auswertung von Datenträgern als ungeeignet bezeichnet, da bei einer automatischen Auswertung die Fehlerquote hoch und bei einer manuellen Auswertung der Aufwand hoch seien.<sup>7</sup> Dem steht ein sehr geringer Nutzen gegenüber, wie die Resultate des Pilotprojekts in Chiasso und Vallorbe zeigen: Dort waren in 37% der Fälle keine auswertbaren Geräte vorhanden. Von den ausgewerteten Geräten ergaben nur 15% nützliche Resultate.<sup>8</sup> Auch der Eidg. Datenschutz- und

---

<sup>5</sup> EJPD, Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen - Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden, Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens (im Folgenden: EJPD, Erläuternder Bericht), [fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-2022-86-cons\\_1-doc\\_5-de-pdf-a.pdf](#), S. 4.

<sup>6</sup> Bundesverwaltungsgericht Deutschland, 1 C 19.21, Urteil vom 16. Februar 2023, [Pressemitteilung Nr. 13/2023 | Bundesverwaltungsgericht \(bverwg.de\)](#).

<sup>7</sup> EJPD, Änderung des Asylgesetzes, 17.423 Parlamentarische Initiative Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen, Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, August 2020, [1865 WRQXwDv.pdf \(storage.googleapis.com\)](#), S. 13.

<sup>8</sup> SEM, Projet-pilote : Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile., 27. Juli 2018, [https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf.download.pdf/ber-evaluation-daten-f.pdf](#), S. 6.

Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) zweifelte in der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe an der Wirksamkeit der Massnahme in der Praxis und erachtete es als fraglich, ob die Vorschläge grundrechtskonform umgesetzt werden können.<sup>9</sup>

Bei der Einführung der Auswertung von Datenträgern im AsylG wurde wiederholt damit argumentiert, dass diese drastische Massnahme auch in anderen Ländern angewendet werde. Die **Erfahrung aus diesen Ländern** wird dabei jedoch nur knapp und **einseitig dargelegt**; nicht erwähnt werden die kontroversen Diskussionen, problematischen Aspekte und der äusserst beschränkte Nutzen. In Deutschland etwa setzt sich die Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF) gegen die Auswertung von Datenträgern im Asylverfahren ein. Sie hat 2019 eine Studie dazu herausgegeben, begleitet strategische Gerichtsverfahren (unter anderem den Fall im erwähnten BVerwGer-Urteil vom 16. Februar 2023<sup>10</sup>) und hat eine zurzeit noch hängige Beschwerde beim Bundesdatenschutzbeauftragten eingereicht. Die GFF zeigt dabei die Risiken und den **beschränkten Nutzen** anschaulich auf: «Die Handyauslesung ist extrem fehleranfällig. 58 bis 64% der Ergebnisse sind unbrauchbar. So ist etwa bei neuen Handys der Datensatz zu klein, alte Handymodelle werden von dem BAMF-Programm nicht unterstützt und es kommt zu widersprüchlichen Ergebnissen, wenn ein Handy von mehreren Personen genutzt wurde. Die Handyauslesung birgt auch darüber hinaus ein Missbrauchsrisiko. Für Mitarbeiter\*innen des BAMF ist es schwierig, die Brauchbarkeit der Ergebnisse einzuschätzen. Auch unbrauchbare Testergebnisse können sie bei der Entscheidung im Asylverfahren beeinflussen und fälschlicherweise Misstrauen wecken.»<sup>11</sup> Die Fehleranfälligkeit von Software birgt auch **die Gefahr einer Ungleichbehandlung**, wenn sie Daten in unterschiedlichen Sprachen unterschiedlich zuverlässig auswerten kann.

#### 4.1. Einsatz von Software zum Erheben der Personendaten (Art. 10d E-AsylV3)

Art. 10d E-AsylV3 befasst sich mit dem Einsatz von Software zur Erhebung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern. Hierbei werden mehrere Aspekte behandelt, von der Einhaltung eines forensischen Standards durch die genutzte Software bis hin zur Rückgabe der Datenträger an die betroffene Person.

Gemäss erläuterndem Bericht soll gestützt auf die Erfahrung aus den Niederlanden und Deutschland Software eingesetzt werden, die Datensätze anhand objektiver Kriterien durchsucht und eine Vortriage von reise- und identitätsrelevanten Daten vornimmt. Das Ergebnis der Vortriage wird in einem Kurzbericht festgehalten, der dann die Grundlage für die Auswertung der Daten bildet. Sowohl die Vortriage mittels Software als auch die Auswertung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person stattfinden. Die eingesetzte Software soll die Anforderungen an einen Einsatz in gerichtlichen und strafprozessualen Verfahren erfüllen.<sup>12</sup>

**Über die technische Abwicklung** (verwendete Software, Selektionskatalog der auszuwertenden Daten; anzuwendende Filter etc.) **fehlen präzise Vorgaben** auch auf Verordnungsstufe. Es bleibt aufgrund des Vorentwurfs und des erläuternden Berichts weiterhin völlig unklar, welche konkreten Vorgaben für den Einsatz welcher Software gemacht werden sollen, wonach diese suchen soll, damit sie nach relevanten Informationen filtern kann – Fragen stellen sich hier insbesondere in Bezug auf Bild- und Tondateien. Es besteht ein grosses Risiko, dass zu viele (nicht relevante) Daten bearbeitet werden. Es sollte deshalb klar **definiert**

<sup>9</sup> EJPD, Änderung des Asylgesetzes, 17.423 Parlamentarische Initiative Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen, Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, August 2020, [1865\\_WRQXwDv.pdf \(storage.googleapis.com\)](#), S. 12.

<sup>10</sup> Siehe Ziff. 5.

<sup>11</sup> GFF, BAMF-Handydaten-Auswertungen, [BAMF-Handydatenauswertungen - GFF – Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.](#). Siehe auch: Gesellschaft für Freiheitsrechte, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, Dezember 2019, [https://freiheitsrechte.org/home/wpcontent/uploads/2019/12/GFF-Studie\\_Digitalisierung-von-Migrationskontrolle.pdf](https://freiheitsrechte.org/home/wpcontent/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.

<sup>12</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 5.

**werden, unter welchen Bedingungen eine Software zur Datenerhebung eingesetzt werden kann zu und anhand welcher objektiven Kriterien die Erhebung von Daten mithilfe von Software erfolgen kann.** Es ist ausserdem zu wenig klar, was die Einhaltung eines «forensischen Standards» konkret bedeutet. Aus Sicht von AICH braucht es zumindest eine **Zertifizierung** der verwendeten Software durch eine unabhängige Stelle nach Art. 13 nDSG. AICH schlägt zudem vor, dass das SEM dem EDÖB einen **Verhaltenskodex** nach Art. 11 nDSG zur Prüfung und Stellungnahme vorlegt.

Im Rahmen von Art. 10d Abs. 2 E-AsylV3 stellt sich die Frage, wie mit einem potenziellen Passwortschutz umgegangen wird, der durch Passwörter, Fingerabdrücke oder Gesichtserkennung gesichert ist. Während Art. 8 Abs. 1 Bst. g nAsylG und der aktuelle Verordnungstext ausdrücklich nur die Aushändigung des Datenträgers verlangen, ist nicht klar definiert, ob und in welcher Form die betroffene Person verpflichtet ist, Passwortschutzinformationen preiszugeben, um den Zugriff auf gespeicherte Daten zu ermöglichen und welche Konsequenzen eine Verweigerung hat.

#### **4.2. Zwischenspeicherung der Personendaten (Art. 10e E-AsylV3)**

Das AsylG sieht die Möglichkeit vor, eine Zwischenspeicherung der auszuwertenden Daten vorzunehmen für die Dauer bis zur Auswertung der Daten. Vor einer solchen Zwischenspeicherung muss bereits eine Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgen. Eine «Vorratsdatenspeicherung» ist nicht zulässig. Die Zwischenspeicherung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person erfolgen.<sup>13</sup>

Weder der Vorentwurf noch der erläuternde Bericht legen hinreichend dar, welche Daten konkret von einer Zwischenspeicherung betroffen sind und wie sich diese zur Vortriage mittels Software verhält. Jeder Umgang mit Daten, also auch bereits das Speichern von Daten, stellt gemäss Datenschutzgesetz eine Datenbearbeitung dar. Daher dürfen **nur Daten gemäss Art. 10a E-AsylV3 zwischengespeichert** werden. Auch ist nicht klar, wie sich die Zwischenspeicherung in der Praxis in den Ablauf des beschleunigten Asylverfahrens einfügt, da sie einerseits relativ am Anfang des Verfahrens stattfindet («bis zur Auswertung»), andererseits vorher aber bereits andere mildere Massnahmen geprüft werden müssen (keine Vorratsdatenspeicherung). Darüber hinaus bleibt auch hier offen, ob die Aushändigung elektronischer Datenträger die Bekanntgabe eines Passwortschutzes einschliesst. Folglich sollte klar definiert werden, **unter welchen Bedingungen** eine Zwischenspeicherung von Personendaten zulässig ist und **wie mit Passwortschutz, Fingerabdruck- oder Gesichtserkennungssicherungen** umzugehen ist.

Schliesslich muss die Zwischenspeicherung **zeitlich auf das absolut notwendige Minimum beschränkt sein**: die Daten sind nach der Auswertung sofort zu löschen. Die Löschung muss belegt und der asylsuchenden Person sofort mitgeteilt werden.

#### **4.3. Direkte Sichtung und Auswertung (Art. 10f Abs. 1 E-AsylV3)**

Gemäss Art. 10f E-AsylV3 können personenbezogene Daten direkt vom elektronischen Datenträger der betroffenen Person ausgelesen werden, sofern keine Zwischenspeicherung der Personendaten erfolgt und keine Software zum Einsatz kommt.

Nach erläuterndem Bericht ist dies beispielsweise der Fall, wenn aus technischen Gründen kein Einsatz der Software oder keine Zwischenspeicherung möglich ist. Das Verfahren richtet sich nach dem bereits erwähnten Pilotprojekt in Chiasso und Vallorbe von November 2017 bis Mai 2018, in dem auf freiwilliger Basis elektronische Datenträger ausgewertet wurden.<sup>14</sup>

Im Verordnungstext wird **nicht genügend klar, in welchen Fällen** die Software und Zwischenspeicherung eingesetzt werden, und in welchen eine direkte Auswertung erfolgen soll. Zudem ist **nicht eindeutig, wie** bei der direkten Auswertung **sichergestellt** werden soll, **dass nur relevante Daten** angeschaut werden. Wenn

---

<sup>13</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 6.

<sup>14</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 6.

Mitarbeitende Bilder oder Tondateien durchgehen, kann kaum ausgeschlossen werden, dass dabei auch Daten der betroffenen Person und Dritter eingesehen und ausgewertet werden, die nicht zur Feststellung von Identität, Nationalität oder Reiseroute erforderlich sind. Die gegenwärtige Bestimmung sollte **Vorschriften oder Mechanismen, die den Zugriff auf irrelevante Daten oder Daten Dritter** (gemäss Art. 8a Abs. 2 nAsylG) **verhindern** und eine strikte Beschränkung auf relevante Daten sicherstellen, vorsehen.

#### 4.4. Auswertung in Abwesenheit (Art. 10g E-AsylV3)

Art. 10g E-AsylV3 sieht vor, dass die Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern nur dann in Abwesenheit der betroffenen Person erfolgen darf, wenn diese vorgängig eine schriftliche Verzichtserklärung abgibt oder ihre Teilnahme verweigert hat. Gemäss erläuterndem Bericht sind die Gründe für die Abwesenheit durch das SEM lückenlos zu dokumentieren.<sup>15</sup>

Die schriftliche Verzichtserklärung bedarf einer klareren Definition hinsichtlich ihrer Form und ihres Inhalts. Es muss gewährleistet sein, dass die betroffenen Personen die Tragweite einer solchen Verzichtserklärung verstehen und dass diese Entscheidung freiwillig getroffen wird. Deshalb ist im Verordnungstext klar zu definieren, **in welcher Form, mit welchem Inhalt und innerhalb welcher Frist die Verzichtserklärung zu erfolgen hat**. Zudem ist die **schriftliche Dokumentation der Verweigerung der Teilnahme** festzuhalten. **Der Begriff der „Verweigerung der Teilnahme“ sollte konkret ausgelegt werden**. Desweiteren sollte die Rechtsvertretung anwesend sein können, wenn die asylsuchende Person dies wünscht.

**Schliesslich bedarf es einer genauen Regelung zum rechtlichen Gehör der betroffenen Person nach der Datenauswertung**. Es sollte geregelt werden, in welcher Form und Frist sie sich äussern kann. Zudem sollte die betroffene Person explizit über diese Möglichkeit sowie die damit verbundenen Rechte informiert werden.

#### 4.5. Information der Asylsuchenden (Art. 10h E-AsylV3)

Art. 10h E AsylV3 führt die Informationspflichten des SEM gegenüber der von einer Datenauswertung betroffenen Person auf.

Eine nachvollziehbare Information der Asylsuchenden zur vorgesehenen Massnahme ist zentral. Der Vorentwurf der Verordnung listet zwar transparent und detailliert auf, über welche Schritte die Asylsuchenden informiert werden müssen. Die Form der Information bleibt im vorgeschlagenen Verordnungstext offen - der erläuternde Bericht nennt einen Informationsfilm und eine schriftliche Information in einer der asylsuchenden Person verständlichen Sprache als Möglichkeiten.<sup>16</sup> Angesichts der **Komplexität** der Vorgänge ist es nicht realistisch, mit diesen Mitteln in der Praxis sämtlichen Asylsuchenden ein ausreichendes Verständnis darüber zu vermitteln. Es bräuchte zumindest eine **begleitende mündliche Information, Erklärung bzw. Möglichkeit für Rückfragen unter Einsatz von Dolmetschenden**.

Bei der Einführung der Auswertung elektronischer Datenträger auf Gesetzesstufe wurde stets die «Freiwilligkeit» der Massnahme betont: Die Auswertung erfolge im Einverständnis der Asylsuchenden, es sei keine zwangsweise Einziehung vorgesehen. Die Massnahme ist aber als integraler Teil der Mitwirkungspflicht im Asylverfahren ausgestaltet. Die möglichen Konsequenzen einer Verweigerung der Mitwirkung sind gravierend: möglicher negativer Einfluss auf die Glaubhaftigkeitsprüfung; formlose Abschreibung, Ablehnung ohne Anhörung oder Administrativhaft aufgrund Verletzung der Mitwirkungspflicht. Entsprechend kann keinesfalls von einer freiwilligen Einwilligung die Rede sein.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.

<sup>16</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.

<sup>17</sup> Siehe auch: SFH, Vernehmlassungsantwort, 27. Mai 2020, [www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/Vernehmlassungsantworten/200527-sfh-vernehmlassung-mitwirkung-datentraeger.pdf](http://www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user_upload/Publikationen/Vernehmlassungsantworten/200527-sfh-vernehmlassung-mitwirkung-datentraeger.pdf), S. 11.

Wichtig ist, dass **aus der Verweigerung der Auswertung elektronischer Daten** zumindest **nicht automatisch der Schluss über potenziell nachteilige Informationen abgeleitet wird**. Vielmehr können unzählige legitime Gründe zu einer Weigerung führen (z.B. Furcht vor Gefährdung Dritter; Schutz der Persönlichkeitsrechte Dritter; Wahrung der eigenen Persönlichkeitsrechte bei intimen Daten). Die Begründung einer allfälligen Verweigerung sollte daher ausdrücklich geprüft und angemessen berücksichtigt werden, um eine willkürliche Interpretation zu verhindern. Den Asylsuchenden ist dies mitzuteilen und gegebenenfalls zu erläutern. Keinesfalls darf eine Weigerung der Aushändigung elektronischer Datenträger automatisch nachteilige Konsequenzen für die Asylsuchenden haben.

Von der Auswertung sind auch potenziell zahlreiche Daten von unbeteiligten **Drittpersonen** betroffen. Aus datenschutzrechtlicher Sicht müssten diesbezüglich auch die betroffenen Drittpersonen **über die Bearbeitung ihrer Daten informiert** werden. Diese Informationspflicht gilt auch, wenn die Daten nicht bei der betreffenden Drittperson beschafft werden (Art. 19 Abs. 1 nDSG). Es ist nicht nachvollziehbar, wie dies in der Praxis gewährleistet werden soll.

Folglich sollten die Informationspflichten erweitert werden auf:

- das Recht auf Anwesenheit der Rechtsvertretung;
- die Voraussetzungen für eine Auswertung der Personendaten in Abwesenheit;
- das rechtliche Gehör;
- allfällige weitere Informationspflichten, die sich bei der Umsetzung der gemachten Empfehlungen ergeben.

## **6. Rechtsschutz (Art. 10i E-AsylV3)**

Gemäss Art. 10i E-AsylV3 ist das SEM dazu verpflichtet, den Leistungserbringern oder der Rechtsvertretung Informationen über die beabsichtigte Auswertung der elektronischen Datenträger sowie alle relevanten Termine zur Verfügung zu stellen. Zusätzlich wird der Rechtsvertretung die Möglichkeit eingeräumt, bei der Erhebung und Auswertung der Personendaten anwesend zu sein.

Es ist erneut darauf hinzuweisen, dass die Asylsuchenden weniger Verfahrensgarantien erhalten sollen als Beschuldigte in einem Strafverfahren. Insbesondere haben die Asylsuchenden praktisch keine Möglichkeit, sich gegen diesen Eingriff zu wehren. Es ist daher unerlässlich, dass sowohl während der allfälligen Vorträge und der Zwischenspeicherung als auch während der Auswertung an sich, **die asylsuchende Person sowie deren Rechtsvertretung und eine dolmetschende Person zwingend anwesend sind**. Diese sollte daher zwingend sein, **nicht nur eine «Kann-Bestimmung»**. Um die Anwesenheit der Rechtsvertretung zu ermöglichen, braucht diese allerdings die erforderlichen **Kapazitäten**. Dies müssen **zusätzlich geschaffen** werden, da der Rechtsschutz im stark getakteten beschleunigten Verfahren bereits voll ausgelastet ist. **Es müssen daher zumindest die notwendigen finanziellen sowie zeitlichen Ressourcen bereitgestellt werden, damit der Rechtsschutz seine Rolle in Bezug auf die Auswertung der Datenträger in der Praxis effektiv wahrnehmen kann.**

AICH fordert zudem die **richterliche Überprüfbarkeit** der erfolgten Einforderung von Datenträgern sowie der Datenbearbeitung.

## **7. Auswertung im Wegweisungsvollzugsverfahren (Art. 3 Abs. 3 E-VVWAL)**

Gemäss Art. 3 Abs. 3 VVWAL ist das SEM befugt, im Falle einer rechtskräftigen Wegweisungsverfügung Personendaten von elektronischen Datenträgern zu analysieren. Die diesbezüglichen Verfahrensweisen sind gemäss Art. 47 Abs. 3 in Verbindung mit den Art. 10a bis 10i AsylV3 geregelt.

Da die Identität, die Nationalität und der Reiseweg **bereits im Asylverfahren abgeklärt** wurden, dürfen aus Sicht von AICH dieselben Daten im Rahmen des Wegweisungsvollzugsverfahrens nicht nochmals

ausgewertet werden. Es ist sicherzustellen, dass eine Auswertung elektronischer Datenträger nur als absolute **ultima ratio** und ausschliesslich **zweckgebunden** erfolgt, soweit die notwendigen Informationen nicht aufgrund des Asylverfahrens bereits erhoben wurden oder durch mildere Massnahmen erhoben werden können. Diese Verhältnismässigkeitsprüfung hat auch in dieser Konstellation im Einzelfall vorgängig zu erfolgen. Auch muss geklärt werden, in welchem Stadium des Wegweisungsvollzugsverfahrens die Massnahme erfolgen soll und wie die Anwesenheit der asylsuchenden Person, der Rechtsvertretung sowie der dolmetschenden Person organisiert wird. Auch im Wegweisungsvollzugsverfahren muss eine ausreichende **Information** und das **rechtliche Gehör** gewährleistet sein.

#### 8. Fazit

Angesichts der Schwere des Eingriffs in das Recht auf Schutz der Privatsphäre, der nach wie vor zahlreichen datenschutzrechtlichen Bedenken und der zu vagen Ausführungsbestimmungen lehnt AICH die im Vorentwurf vorgeschlagenen Änderungen und die Umsetzung in dieser Form ab.

Mit bestem Dank für die Berücksichtigung unserer Eingabe verbleibe ich mit freundlichen Grüßen.



Juristin und Menschenrechtsexpertin  
Amnesty International

AsyLex  
Gotthardstrasse 52  
8002 Zürich  
info@asylex.ch

**Per E-Mail (*vernehmlassungSBRE*  
*@sem.admin.ch*)**

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

Zürich, 19. Juni 2023

**Vernehmlassung zur Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen - Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Baume-Schneider

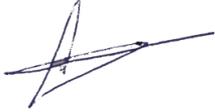
Im Namen des Vereins AsyLex bedanken wir uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen und der Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden.

Nachfolgend finden Sie unsere Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen



Orianna Haldimann  
Rechtsberaterin AsyLex



Claude Lehmann  
Rechtsberater AsyLex

## **Stellungnahme von AsyLex**

# **Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen**

## **Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden**

### **Inhalt**

1. Einleitung	2
2. Vergleich mit Verwaltungs- und Strafverfahren	3
3. Präzisierung der betroffenen Daten	4
4. Stärkung des Rechtes auf Anwesenheit	5
5. Sicherstellung der gesetzlich geschützten Geheimnisse	7
6. Eröffnung eines Rechtsweges	9
7. Begrenzung der Maximaldauer der Auswertung und dem Zeitpunkt der Erhebung	12
8. Bedarf einer in nAsylV 3 enthaltenen Regelung über den Umfang der geeigneten Massnahmen	13

## 1. Einleitung

Die unternommenen Verordnungsänderungen verfolgen das Ziel zu bestimmen, welche Personendaten auf den in Frage kommenden Datenträgern Asylsuchender und von Personen mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid durch das SEM ausgewertet werden dürfen. Zudem werden die für die Auswertung zuständigen Einheiten bzw. Mitarbeitenden des SEM bezeichnet und das Verfahren zur Auswertung der Datenträger geregelt.

Einleitend gilt es zu erwähnen, dass die Auswertung und Abnahme der Datenträger unbedingt einvernehmlich mit den gesamten Grundrechten erfolgen müssen, um rechtmässig zu sein.

In diesem Zusammenhang muss die Wichtigkeit der Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips (*cf.* Art. 36 Abs. 3 BV<sup>1</sup>, verankert in Art. 8a Abs. 4 nAsylG<sup>2</sup> und Art. 10c nAsylV 3<sup>3</sup>) betont werden. Die Auswertung von Personendaten stellt einen schweren Eingriff in das Recht auf Privatsphäre (Art. 13 BV und 8 EMRK<sup>4</sup>) dar, wobei die gesetzliche Grundlage in Art. 8 Abs. 1 Bst. g und Art. 8 Abs. 4 nAsylG solche Eingriffe erlauben soll. Aufgrund der Schwere des Eingriffs in das Recht auf Privatsphäre muss die Auswertung von Personendaten jedoch in jedem Einzelfall geeignet, erforderlich und zumutbar sein, um verhältnismässig sein. Die Auswertung von Datenträgern darf lediglich vorgenommen werden, wenn keine weniger einschneidende Massnahme möglich ist. Der Verordnungstext sollte diese Zurückhaltung ganz klar zum Ausdruck bringen.

Weiter ist bei der Auswertung dieser schützenswerten Daten das Datenschutzrecht zu beachten. Der Grundsatz der Zweckbindung (Art. 6 Abs. 3 nDSG<sup>5</sup>), im vorliegenden Fall insbesondere die Identitätsfeststellung der betroffenen Person, ist gerade bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Daten, wie z.B. Daten betreffend die Gesundheit, erhöhte Zurückhaltung an den Tag zu legen.

AsyLex ist der Ansicht, dass die vorgeschlagene nAsylV 3 unvereinbar ist mit den oben erwähnten Grundrechten sowie auch mit dem nDSG. Wenn die Durchsetzung der Auswertung von Personendaten einer gerichtlichen Prüfung standhalten soll, so ist die nAsylV 3 deutlich präziser zu formulieren.

Nach einem Vergleich mit der Handhabung ähnlicher Konstellationen im Verwaltungs- und Strafverfahren (3.) schlägt AsyLex zusammenfassend folgende Anpassungen vor:

- Es soll präzisiert werden, welche Arten von Personendaten aus den Datenträgern Asylsuchender ausgewertet werden dürfen und wie mit Zufallsfunden umgegangen werden soll.
- Das Anwesenheitsrechts der betroffenen Person soll gestärkt werden, um sicherzustellen, dass die Auswertung von Datenträgern nicht in Abwesenheit der betroffenen Person erfolgt bzw. lediglich die Ausnahme darstellt. Darüber hinaus soll in der Verordnung festgehalten werden, dass während der Auswertung auch eine dolmetschende Person sowie die Rechtsvertretung der betroffenen Person anwesend sind.

---

<sup>1</sup> Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV ; SR 101).

<sup>2</sup> Asylgesetz vom 26. Juni 1998, Änderung vom 1. Oktober 2021, (nAsylG ; BBl 2021 2317).

<sup>3</sup> Vorgeschlagene neue Asylverordnung 3 (nAsylV 3).

<sup>4</sup> Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (EMRK ; SR 0.101).

<sup>5</sup> Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992, Änderung vom 25. September 2020 (nDSG ; BBl 2020 7639).

- Die Verordnung soll explizit die relevanten gesetzlich geschützten Geheimnisbereiche - namentlich das Amtsgeheimnis und Berufsgeheimnisse - schützen. Es soll insbesondere verhindert werden, dass eine auf einem solchen Geheimnis basierende Verweigerung, Aufschiebung oder Einschränkung bezüglich Sichtung, Zwischenspeicherung und Auswertung von Personendaten zu Ungunsten der betroffenen Person ausgelegt wird.
- Um für betroffene Personen den Rechtsweg zu garantieren, soll die Verordnung eine gerichtliche Kontrolle der Auswertung elektronischer Datenträger vorsehen. Zudem müssen zum Schutz von Amts- und Berufsgeheimnissen Siegelungsanträge für entsprechende Dokumente bzw. Kommunikation formell vorgesehen werden.
- Maximaldauer und Zeitpunkt der Auswertung sollen in der Verordnung konkret festgelegt werden. Zusätzlich soll durch entsprechende Bedenkzeit garantiert werden, dass die betroffene Person Zeit hat, sich über Tragweite und Zeitpunkt der Datenerhebung bewusst zu werden.
- Die vorgängige Verhältnismässigkeitsprüfung soll konkretisiert werden, um den Ermessensspielraum der Behörden entsprechend zu begrenzen.

## **2. Vergleich mit Verwaltungs- und Strafverfahren**

Das Strafprozessrecht regelt die Auswertung von Handydaten. So ist die in Art. 246 StPO<sup>6</sup> vorgesehene Durchsuchung von Datenträgern bezüglich der Privatsphäre der betroffenen Person besonders schonend durchzuführen<sup>7</sup>. Der Bedarf nach erhöhtem Rechtsschutz in diesem Bereich wurde durch zusätzliche Regelungen sichergestellt<sup>8</sup>. Voraussetzung für eine Durchsuchung ist die Vermutung, dass sich auf den Datenträgern Informationen befinden, die der Beschlagnahme unterliegen<sup>9</sup>. Ebenso notwendig ist ein hinreichender Tatverdacht<sup>10</sup>. Darüber hinaus gewährt Art. 248 StPO die Möglichkeit zur Siegelung, wenn die fraglichen Daten ein Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht berühren. Um die Geheimnisse wirksam zu schützen, reichen Rechtsmittel, die eine nachträgliche Unzulässigkeit der Kenntnisnahme festhalten, nicht aus; daher ist die Möglichkeit der Siegelung als Sofortmassnahme essenziell<sup>11</sup>. Dieser Schutz geht im Strafprozess sogar so weit, dass so gut wie jedes erkennbare Widersetzen gegen die Auswertung von Seiten der betroffenen Personals Siegelungsantrag interpretiert wird<sup>12</sup>. Die Strafbehörde verfügt danach gemäss Art. 248 Abs. 2 StPO über eine Frist von 20 Tagen, um das Entsiegelungsgesuch einzureichen. Dieses muss sie wiederum begründen und insbesondere den hinreichenden Tatverdacht<sup>13</sup> und

---

<sup>6</sup> Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO ; SR 312.0).

<sup>7</sup> BGer 1B\_671/2021 vom 8. Mai 2013, E. 3.6.1.

<sup>8</sup> Botschaft vom 21. Dezember 2008 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2005c, 1238.

<sup>9</sup> Vgl. Art. 246 StGB.

<sup>10</sup> Vgl. dazu BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 248 N 43.

<sup>11</sup> So bereits Bbl 2005c, 1239.

<sup>12</sup> BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 248 N 2.

<sup>13</sup> Vgl. BGer 1B\_435/2021 vom 8. Dezember 2021, E. 2.1; BGE 141 IV 77, E. 4.3.

die potenzielle Beweistauglichkeit der Daten<sup>14</sup> vorbringen. Es sind allesamt wichtige Mechanismen zum Schutz der Privatsphäre der betroffenen Person, welche der bisherige Verordnungsvorschlag gänzlich unbeachtet lässt.

Auch Verwaltungsverfahren, welche ähnlich stark in die Privatsphäre von betroffenen Personen eingreifen, wie beispielsweise Massnahmen im Finanzmarkt- oder Wettbewerbsrecht, erfordern deutlich detaillierter und strenger geregelte Verfahren<sup>15</sup>. So brauchen beispielsweise Hausdurchsuchungen als äusserst schwerer Grundrechtseingriff eine entsprechend spezifische gesetzliche Grundlage, welche die Massnahme genau umschreibt: Gemäss Art. 42 Abs. 2 KG<sup>16</sup> i.V.m Art. 48 ff. VStrR<sup>17</sup> müssen Hausdurchsuchungen durch ein Präsidiumsmitglied angeordnet werden, es muss auch hier ein hinreichender Tatverdacht bestehen und es muss die Wahrscheinlichkeit bestehen, Beweismittel zu finden.

Bei Asylsuchenden soll gemäss nAsylV 3 nun jedoch bereits ein abstrakter Zweifel an der Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen genügen, um sie faktisch auf ähnliche Weise zu “durchleuchten”, wie dies sonst mit dringend Strafverdächtigen geschieht und das auch noch ohne ihnen zumindest dieselben grundlegenden Verfahrensgarantien zuzugestehen. So fehlt im Vorschlag insbesondere die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle gänzlich. Ein solcher Zustand ist nicht haltbar und soll durch die nachfolgend vorgeschlagenen Änderungen vermieden werden.

### **3. Präzisierung der betroffenen Daten**

Die Verordnung äussert sich in Art. 10a nur ungenügend darüber, welche Personendaten im Zuge der Auswertung elektronischer Datenträger erhoben werden dürfen. Sie zählt insbesondere die auszuwertenden Personendaten nur beispielhaft auf und äussert sich auch nicht näher zum Umgang mit besonders schützenswerten Personendaten. Gemäss Art. 8a Abs. 2 nAsylG dürfen darüber hinaus die Personendaten von Drittpersonen bearbeitet werden, jedoch nur dann, wenn die Bearbeitung der Personendaten der betroffenen Person nicht ausreicht, um die erklärte Zielsetzung zu erreichen.

Um zu präzisieren, welche Arten von Personendaten aus den Datenträgern Asylsuchender ausgewertet werden dürfen, wird daher folgende abschliessende Auflistung vorgeschlagen:

#### ***Art. 10a Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern***

*(Art. 8a Abs. 1, 10 und Art. 47 Abs. 3 AsylG)*

***1 Ausschliesslich die folgenden Personendaten einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten nach Artikel 3 Buchstabe c des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG) Artikel 5 Buchstabe c des***

---

<sup>14</sup> Vgl. BGer 1B\_101/2008 vom 28. Oktober 2008, E. 3.

<sup>15</sup> Merkblatt des Sekretariats der WEKO, Ausgewählte Ermittlungsinstrumente, 6. Januar 2016, S. 1 ff.; FINMA, Enforcementverfahren gegen Bewilligungsträger, <https://www.finma.ch/de/durchsetzung/bewilligungstraeger/verfahren/>.

<sup>16</sup> Kartellgesetz vom 6. Oktober 1995 (KG ; SR 251).

<sup>17</sup> Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR ; SR 313.0).

Bundesgesetzes vom 25. September 2020 über den Datenschutz (DSG) aus elektronischen Datenträgern dürfen ausgewertet werden:

- a. Angaben zur Person und ihrer Nationalität; dazu zählen insbesondere (Adressen, Telefonnummern, Ton- und Bildaufnahmen sowie und Bilder von Urkunden);
- b. Angaben zum Reiseweg; dazu zählen insbesondere dies umfasst Navigationsdaten sowie Ton- und Bildaufnahmen und Bilder von Urkunden.

Im Hinblick auf die vorgenannte enorme Datenmenge ist unklar und durch die Verordnung vollkommen unregelt, welche Massnahmen das SEM trifft, um lediglich die für die Feststellung von Identität, Nationalität oder Reiseweg der betroffenen Person notwendigen Daten zu erheben. Insbesondere der Umgang mit "Zufallsfunden" wird in der Verordnung nicht weiter thematisiert.

Aus diesen Gründen werden die folgenden Änderungen an Art. 10a nAsylV vorgeschlagen:

**Art. 10a Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern**

(Art. 8a Abs. 1, 10 und Art. 47 Abs. 3 AsylG)

(...)

<sup>6</sup> Erhobene Personendaten, welche nicht in Zusammenhang mit Identität, Nationalität oder Reiseweg der betroffenen Person stehen, werden unverzüglich gelöscht.

#### **4. Stärkung des Rechtes auf Anwesenheit**

Wie bereits in der Einleitung erklärt, stellt die Sichtung, Zwischenspeicherung und Auswertung einen massiven Eingriff in das Grundrecht des Schutzes der Privatsphäre der betroffenen Person dar. Damit dies dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entspricht, dürfen solche Eingriffe lediglich in Anwesenheit der betroffenen Person und mit deren expliziter Einwilligung erfolgen<sup>18</sup>.

Lediglich ausnahmsweise kann die Auswertung in Abwesenheit der betroffenen Person geschehen: Durch eine schriftliche Verzichtserklärung der betroffenen Person oder dann, wenn die betroffene Person die Teilnahme verweigert hat. Mit der aktuellen Formulierung von Art. 10g nAsylV 3 besteht jedoch das Risiko, dass die schriftliche Verzichtserklärung im Hinblick auf eine weitere Verfahrensbeschleunigung für das SEM zur Regel wird.

Unserer Ansicht nach muss die Auswertung in Abwesenheit der betroffenen Person unbedingt die absolute Ausnahme bleiben. Sie muss sich auf Situationen beschränken, in denen die betroffene Person selbst beantragt, dass die Auswertung in ihrer Abwesenheit erfolgt, oder in denen die Teilnahme wissentlich und willentlich verweigert wird trotz schriftlicher Aufklärung über die Konsequenzen.

Aus diesem Grund muss Art. 10g nAsylV 3 präzisieren, dass die Auswertung in Abwesenheit den Ausnahmefall darstellt. AsylLex schlägt folgende Änderung vor:

---

<sup>18</sup> Art. 8a Abs. 7 nAsylG ; Art. 6 Abs. 7 nDSG.

**Art. 10g Auswertung der Personendaten aus elektronischen Datenträgern in Abwesenheit der betroffenen Person**

(Art. 8a Abs. 7 und 9 und Art. 47 Abs. 3 AsylG)

<sup>1</sup> Eine ausnahmsweise Auswertung der Personendaten nach einer Zwischenspeicherung der Personendaten oder dem Einsatz von Software ohne die Anwesenheit der betroffenen Person setzt voraus, dass diese vorgängig:

- a. ein entsprechendes Gesuch eingereicht und eine schriftliche Verzichtserklärung abgegeben hat ; oder
- b. eine Teilnahme nach schriftlicher Aufklärung über die Konsequenzen des Fernbleibens verweigert hat.

(...)

Damit die Informationen, die der betroffenen Person gegeben werden, vollständig sind und somit Art. 8 Abs. 6 nAsylG und Art. 6 Abs. 6 nDSG eingehalten werden, müssen diese entsprechend schriftlich ausgehändigt werden:

**Art. 10h Information**

(Art. 8a Abs. 6 AsylG)

<sup>2</sup> Zusätzlich wird die betroffene Person bei ihrer Ankunft in einem Zentrum des Bundes oder einer Unterkunft am Flughafen in einer für sie verständlichen Sprache schriftlich ausführlich informiert über:

(...)

k. ihr Anwesenheitsrecht und jenes ihrer Rechtsvertretung.

Zudem unterstreicht der erläuternde Bericht den Bedarf der Anwesenheit einer dolmetschenden Person sowie der Rechtsvertretung<sup>19</sup>. Dies ist auch in der Verordnung wie folgt zu verankern:

**Art. 10f Direkte Sichtung und Auswertung der Personendaten aus elektronischen Datenträgern**

(Art. 8a Abs 7 AsylG)

(...)

<sup>2</sup> Die direkte Sichtung und Auswertung von Personendaten aus Datenträgern erfolgt in Anwesenheit der betroffenen Person, einer dolmetschenden Person sowie der Rechtsvertretung.

---

<sup>19</sup> SEM, Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, S. 7.

Die Rechtmässigkeit der Auswertung von Personendaten setzt darüber hinaus voraus, dass diese keine gesetzlich geschützten Geheimnisse umfassen und keine überwiegenden Interessen gegen die Auswertung vorliegen.

## 5. Sicherstellung der gesetzlich geschützten Geheimnisse

Unter die gesetzlich geschützten Geheimnisse kann man das Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB), das Berufsgeheimnis (Art. 321 und 321*bis* StGB), darunter das Anwaltsgeheimnis (Art. 13 BGFA<sup>20</sup>), sowie weitere punktuelle gesetzlich geschützte Geheimnisse fassen. Diese Geheimnisse geniessen einen besonderen Schutz in der schweizerischen Rechtsordnung.

Demnach muss der Schutz dieser gesetzlich geschützten Geheimnisse in der nAsylV garantiert werden. Das Amtsgeheimnis<sup>21</sup>, das Berufsgeheimnis<sup>22</sup> sowie weitere Geheimnisse<sup>23</sup> sind in sämtlichen Verfahrensbestimmungen geschützt, sei es im Strafverfahren, im Zivilverfahren, im Verwaltungsstrafverfahren oder im Verwaltungsverfahren.

Insbesondere das Anwaltsgeheimnis muss absolut gewährleistet werden<sup>24</sup>. Angesichts der Besonderheit des Asylverfahrens in der Schweiz, während dessen den Asylsuchenden eine Rechtsvertretung zugewiesen wird<sup>25</sup>, muss das Geheimnis dieser Rechtsvertretung genauso geschützt werden wie das Anwaltsgeheimnis.

Demnach muss die nAsylV explizit verbieten, dass eine Verweigerung, Aufschiebung oder Einschränkung der Erteilung der Einwilligung der betroffenen Person bezüglich Sichtung, Zwischenspeicherung und Auswertung ihrer Personendaten in dieser Situation zu ihren Ungunsten ausgelegt wird, überdies muss diesbezüglich ein Siegelungsrecht und -verfahren möglich sein. Art. 41 Abs. 1 nDSG eröffnet bereits ein entsprechendes Recht für eine Person, die ein schutzwürdiges Interesse hat. Diese kann insbesondere von dem Bundesorgan, das eine widerrechtliche Bearbeitung ihren Personendaten führt, verlangen, dass es diese unterlässt (Art. 41 Abs. 1 Bst. a nDSG).

Das oben Gesagte muss umso mehr gelten, wenn es sich um Geheimnisse Dritter handelt. In diesem Zusammenhang ist insbesondere Art. 26 Abs. 1 nDSG erwähnenswert, wonach Einschränkungen im Auskunftsrecht gelten, wenn ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht, namentlich (1) um ein Berufsgeheimnis zu schützen, oder (2) wenn dies aufgrund überwiegender Interessen erforderlich ist. Eine analoge Anwendung von diesem Artikel kommt in diesem Kontext ebenfalls in Betracht.

---

<sup>20</sup> Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (BGFA ; SR 935.61).

<sup>21</sup> Art. 163 Abs. 2 ZPO ; Art. 170 StPO ; Art. 42 Abs. 3 BZP ; Art. 77 Abs. 2 MStP ; Art. 25 Abs. 1 KG.

<sup>22</sup> Art. 163 Abs. 1 Bst. b ZPO ; Art. 171 StPO ; Art. 42 Abs. 1 Bst. b BZP ; 16 Abs. 2 VwVG ; Art. 50 VStR ; Art. 30 Abs. 2 und 50 Abs. 2 VStR ; Art. 67 Abs. 1 mit Art. 75 Bst. b MStP.

<sup>23</sup> Art. 156 ZPO ; Art. 172, 173 und 248 StPO ; Art. 42 Abs. 2 BZP ; 16 Abs. 2 VwVG ; Art. 30 Abs. 2 und 50 Abs. 2 VStR ; Art. 25 Abs. 4 KG.

<sup>24</sup> Art. 160 Abs. 1 Bst. b ZPO ; Art. 264 Abs. 1 StPO ; Art. 13 Abs. 1bis und 17 VwVG ; Art. 51 BZP ; Art. 10 PAG ; Art. 40 zweiter Satz KAG ; Art. 46 Abs. 3 und 50 Abs. 2 VStR ; Art. 63 MStP ; vgl. Botschaft vom 26 Oktober 2011 zum Bundesgesetz über die Anpassung von verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum anwaltlichen Berufsgeheimnis, BBl 2011 8181.

<sup>25</sup> Cf. Art. 102f AsylG.

Aus diesen Gründen wird die Einführung von folgenden neuen Absätzen in Art. 10a nAsylV 3 vorgeschlagen:

**Art. 10a Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern**

(Art. 8a Abs. 1, 10 und Art. 47 Abs. 3 AsylG)

(...)

<sup>2</sup> Bei der Sichtung, Zwischenspeicherung und Auswertung von Personendaten sind das Amtsgeheimnis sowie die Berufsgeheimnisse zu wahren.

<sup>3</sup> Die betroffene Person kann die Sichtung, Zwischenspeicherung oder Auswertung verweigern, einschränken oder aufschieben, wenn:

- a. ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht, namentlich um ein Amtsgeheimnis oder Berufsgeheimnisse zu schützen, oder
- b. dies aufgrund überwiegender Interessen erforderlich ist.

Macht die betroffene Person von ihrem Recht auf Verweigerung, Einschränkung oder Aufschiebung Gebrauch, darf dies im weiteren Verlaufe des Asylverfahrens nicht zu ihren Ungunsten ausgelegt werden.

<sup>4</sup> Die Sichtung, Zwischenspeicherung oder Auswertung von Daten erstreckt sich nicht auf den Verkehr einer betroffenen Person mit ihrer Rechtsvertretung und -beratung.

Zudem müssen die Informationen, die der betroffenen Person abgegeben werden, vollständig sein. Somit verlangen Art. 8 Abs. 6 nAsylG und Art. 6 Abs. 6 nDSG das Hinzufügen eines neuen Buchstabens in Art. 10h nAsylV 3 enthaltene Liste:

**Art. 10h Information**

(Art. 8a Abs. 6 AsylG)

<sup>2</sup> Zusätzlich wird die betroffene Person bei ihrer Ankunft in einem Zentrum des Bundes oder einer Unterkunft am Flughafen in einer für sie verständlichen Sprache schriftlich ausführlich informiert über:

(...)

l. ihr Recht auf Verweigerung, Einschränkung oder Aufschiebung nach Art. 10a Abs. 3;

(...)

Damit der Schutz bei direkter Sichtung der elektronischen Datenträger ebenfalls effektiv wird, ist eine weitere Veränderung von Art. 10f nAsylV 3 in diesem Zusammenhang erforderlich:

**Art. 10f Direkte Sichtung und Auswertung der Personendaten aus elektronischen Datenträgern**

(Art. 8a Abs 7 AsylG)

(...)

<sup>3</sup> Die betroffene Person wird auf ihr Recht auf Verweigerung, Einschränkung oder Aufschiebung hingewiesen.

Zum effektiven Schutz der oben erwähnten gesetzlich geschützten Geheimnisse oder überwiegenden Interessen muss zudem ein Rechtsweg für eine gerichtliche Kontrolle eingeführt werden.

## **6. Eröffnung eines Rechtsweges**

Die Rechtsweggarantie gewährt jeder Person einen rechtlichen Anspruch auf Beurteilung ihrer Rechtsstreitigkeiten durch eine richterliche Behörde (Art. 29a erster Satz BV). Lediglich in Ausnahmefällen dürfen Bund und Kantone durch Gesetz die richterliche Beurteilung ausschliessen (Art. 29a zweiter Satz BV).

Der Entscheid der Datenbearbeitung (*i.e.* Sichtung, Zwischenspeicherung und Auswertung) stellt eine Verfügung im Sinne von Artikel 5 VwVG<sup>26</sup> dar. In der Tat gilt als Verfügung mithin jede autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnung der Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht erging, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar ist<sup>27</sup>.

Demnach ist ein entsprechender Rechtsweg in nAsylV 3 zu eröffnen. Eine gerichtliche Kontrolle der Datenbearbeitung der elektronischen Datenträger ist das einzige Mittel, um die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips sowie weiterer rechtsstaatlicher Prinzipien zu gewährleisten. Die im abgeänderten Art. 10a nAsylV 3 aufgezählten Geheimnisse oder überwiegenden Interessen müssen als Gründe für eine Siegelung bzw. ein Absehen von der Auswertung vom SEM explizit aufgeführt werden.

Es sei darüber hinaus anzumerken, dass es angesichts des Legalitätsprinzips fragwürdig ist, dass nicht bereits das AsylG als formelle Rechtsgrundlage einen solchen Rechtsweg vorsieht. Mangels Eröffnung eines Rechtswegs im AsylG ist dieses Versäumnis spätestens auf Verordnungsebene nachzuholen.

Es sei noch zu erwähnen, dass der Rechtsschutz alle Bearbeitungen und nicht nur die Auswertung umfasst. Dementsprechend soll der Titel von Art. 10i nAsylV 3 geändert werden.

Somit wird folgende Neufassung von Art. 10i nAsylV 3 vorgeschlagen:

---

<sup>26</sup> Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG ; SR 172.021).

<sup>27</sup> BGE 135 II 38, E. 4.3.

**Art. 10i Rechtsschutz im Rahmen der Auswertung der Bearbeitung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern**

(Art. 102f ff. AsylG)

<sup>1</sup> Das SEM informiert den Leistungserbringer oder die Rechtsvertretung über die vorgesehene Auswertung der elektronischen Datenträger und alle Termine entscheidet über den Umfang und den Zeitpunkt der vorgesehenen Auswertung der elektronischen Datenträger. Das SEM analysiert in seiner Verfügung die Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit der vorgesehenen Auswertung der elektronischen Datenträger.

<sup>2</sup> Die Rechtsvertretung ~~kann~~ ist bei der Erhebung der Personendaten und der Auswertung der Personendaten anwesend ~~sein~~.

<sup>3</sup> Das SEM befreit eine betroffene Person von der Auswertung von elektronischen Datenträgern ganz oder teilweise, wenn sie glaubhaft macht, dass ein in Artikel 10a aufgezählte Geheimnis oder überwiegende Interessen das Interesse an der Bearbeitung überwiegt.

(...)

Zudem müssen zum Schutz des Anwaltsgeheimnisses Siegelungsanträge für jede Kommunikation mit einer Rechtsvertretung ohne Weiteres gestellt werden können. Die Siegelungsanträge müssen von sämtlichen Personen, die Zugriffsrechte auf die Personendaten aus elektronischen Datenträgern im Sinne von Art. 10b nAsylV 3 erhalten, umgehend umgesetzt werden. Analog zu dem in Art. 248 StPO enthaltenen Verfahren müssen Siegelungsanträge, die mit den in Art. 10a aufgezählten Geheimnissen oder überwiegenden Interessen begründet sind, an das SEM gerichtet werden.

Anders als in Art. 248 StPO muss das SEM nach unserer Ansicht ein Entsiegelungsgesuch spätestens innert 7 Tagen einreichen, analog zu den Fristen, die im Asylrecht anwendbar sind (insbesondere Art. 108 Abs. 1 AsylG). Dies drängt sich auch im Hinblick auf ein beschleunigt geregeltes Verfahren auf, damit allfällige (Ent-)Siegelungsgesuche keinen negativen Einfluss auf die Dauer des Asylverfahrens der betroffenen Person haben.

Das Entsiegelungsgesuch muss an das Bundesverwaltungsgericht gerichtet werden (Art. 31 VGG<sup>28</sup>). Danach entscheidet das Bundesverwaltungsgericht innert 20 Tagen, analog zur Frist von Art. 109 Abs. 1 AsylG.

Aus diesen Gründen wird die folgende Neufassung von Art. 10i nAsylV 3 vorgeschlagen:

---

<sup>28</sup> Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG ; SR 173.32).

**Art. 10i Rechtsschutz im Rahmen der Bearbeitung der elektronischen Datenträger**

(Art. 102f ff. AsylG)

(...)

<sup>4</sup> Elektronische Datenträger, die nach Angaben der betroffenen Person wegen den in Artikel 10a aufgezählten Geheimnissen oder überwiegenden Interessen nicht ausgewertet werden dürfen, sind zu versiegeln und dürfen vom SEM oder der eingesetzten Software weder eingesehen, zwischengespeichert noch ausgewertet werden.

<sup>5</sup> Stellt das SEM nicht innert 7 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht ein Entsiegelungsgesuch, so werden die versiegelten Datenträger bzw. Daten der berechtigten Person zurückgegeben bzw. gelöscht.

<sup>6</sup> Stellt das SEM ein Entsiegelungsgesuch, so entscheidet das Bundesverwaltungsgericht innerhalb von 20 Tagen endgültig darüber.

<sup>7</sup> Das Gericht kann zur Prüfung des Inhalts der Datenträger eine sachverständige Person beiziehen.

(...)

Zudem sollen alle rechtlichen Schritte, die aufgrund der im Art. 8a nAsylG enthaltenen Bearbeitung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern notwendig sind, klar zum Aufgabenbereich der nach Art. 102h AsylG mandatierten Rechtsvertretung gehören.

Darum wird noch folgende Anpassung von Art. 10i nAsylV als notwendig betrachtet:

**Art. 10i Rechtsschutz im Rahmen der Bearbeitung der elektronischen Datenträger**

(Art. 102f ff. AsylG)

(...)

<sup>8</sup> Das Mandat der Rechtsvertretung umfasst das Verfahren im Rahmen der Bearbeitung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern.

Bei direkter Sichtung und Auswertung der Personendaten soll der gleiche Rechtsweg für eine vorgängige (eventualiter nachträgliche) richterliche Kontrolle offenstehen. Deshalb sollte Art. 10f nAsylV 3 wie folgt angepasst werden:

**Art. 10f Direkte Sichtung und Auswertung der Personendaten aus elektronischen Datenträgern**

(Art. 8a Abs 7 AsylG)

(...)

<sup>4</sup> Bei direkter Sichtung und Auswertung wird vorgängig eine entsprechende Verfügung erlassen. Artikel 10i ist sinngemäss anwendbar. Nach der Sichtung und Auswertung wird ein Protokoll, das die Auswertung enthält, ausgehändigt.

## **7. Begrenzung der Maximaldauer der Auswertung und dem Zeitpunkt der Erhebung**

Oft stellen elektronische Datenträger wie Mobiltelefone die einzige Möglichkeit für Asylsuchende dar, um Angehörige, Behörden oder auch ihre rechtliche Vertretung zu kontaktieren. Eben jene wichtigen Datenträger sollen nun für die Datenbeschaffung und -auswertung eingezogen werden. Im Sinne der Rechtssicherheit und der Verhältnismässigkeit ist es daher unabdingbar, dass der Verordnungstext so exakt wie möglich festlegt, wann Daten erhoben werden, wie lange dies maximal dauern darf, wann und wie die Datenträger wieder zurückgegeben werden und wann und wie Asylsuchende über den Prozess der Auswertung ihrer elektronischen Datenträger informiert werden.

NAsylV 3 äussert sich nicht zum Zeitpunkt der Datenerhebung und in Art. 10d Abs. 2 nur unbefriedigend zur Dauer der Erhebung und Rückgabezeitpunkt. Es wird daher folgende Anpassung von Art. 10d, 10e und 10f nAsylV 3 vorgeschlagen:

**Art. 10d Einsatz von Software zum Erheben der Personendaten**

(...)

<sup>4</sup> Unmittelbar nach erfolgter Erhebung der Personendaten sind die elektronischen Datenträger der betroffenen Person wieder auszuhändigen. Die Erhebung der Personendaten mittels Software darf frühestens 24 Stunden nach erfolgten Informationen und Unterzeichnung der Empfangsbestätigung gemäss Art. 10h erfolgen.

<sup>5</sup> Die zum Zwecke der Datenerhebung eingezogenen Datenträger müssen der betroffenen Person spätestens 24 Stunden nach Übergabe wieder ausgehändigt werden.

**Art. 10e Zwischenspeicherung der Personendaten**

(Art. 8a Abs. 5 und 7, Art. 10 und Art. 47 Abs. 2 AsylG)

(...)

<sup>4</sup> Art. 10d Abs. 4 und 5 gelten sinngemäss.

**Art. 10f Direkte Sichtung und Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern**

(Art. 8a Abs. 7 AsylG)

(...)

<sup>5</sup> Art. 10d Abs. 4 und 5 gelten sinngemäss.

Art. 10h Abs. 2 sieht zusätzlich vor, dass die betroffene Person erst zusammen mit der Aufforderung zur Aushändigung ihrer Datenträger ausführlich über das Verfahren der Auswertung elektronischer Datenträger informiert wird. Betroffene erhalten so keine Bedenkzeit, um sich über Tragweite und Zeitpunkt der Datenerhebung bewusst zu werden. Es wird daher folgende Änderung an Art. 10h nAsylV 3 vorgeschlagen:

**Art. 10h Information**

(Art. 8a Abs. 6 AsylG)

<sup>1</sup> Das SEM orientiert die betroffenen Personen mit Empfangsbestätigung bei ihrer Ankunft in einem Zentrum des Bundes oder einer Unterkunft am Flughafen in einer für sie verständlichen Sprache schriftlich über ihre Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Auswertung elektronischer Datenträger; es erläutert das Verfahren.

<sup>2</sup> ~~Zusammen mit der Aufforderung zur Aushändigung ihrer Datenträger~~ Zusätzlich wird die betroffene Person bei ihrer Ankunft in einem Zentrum des Bundes oder einer Unterkunft am Flughafen in einer für sie verständlichen Sprache schriftlich und mit Empfangsbestätigung ausführlich informiert über:

(...)

## **8. Bedarf einer in nAsylV 3 enthaltenen Regelung über den Umfang der geeigneten Massnahmen**

Wie bereits ausführlich in der vorliegenden Stellungnahme erwähnt, muss die Bearbeitung der Personendaten eine *ultima ratio* bleiben, damit insbesondere das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt wird. Dies wird in Art. 8 Abs. 1 Bst. g AsylG festgehalten, wonach die Aushändigung elektronischer Datenträger der betroffenen Person lediglich erfolgen soll, wenn ihre Identität, die Nationalität oder der Reiseweg weder gestützt auf Identitätsausweise noch auf andere Weise festgestellt werden kann. Dies widerspiegelt Art. 34 Abs. 3 nDSG, wonach eine Bearbeitung von Personendaten durch Bundesorgane lediglich zulässig ist, wenn diese für eine in einem Gesetz im formellen Sinn festgelegte Aufgabe unentbehrlich ist (Bst. a) und keine besonderen Risiken für die Grundrechte der betroffenen Person birgt (Bst. b).

In der vorgeschlagenen nAsylV 3 werden zwar Informationen, Äusserungen sowie amtliche Dokumente wie Geburtsurkunden oder Führerscheine der betroffenen Person berücksichtigt, aber für alles Weitere wird dem SEM ein breiter Ermessensspielraum überlassen. Ob vorgängig weniger einschneidende Massnahmen erfolgen sollen, schein so komplett im Ermessen des SEM zu liegen. Zudem ist es ungenügend explizit, dass die Prüfung der Verhältnismässigkeit alle Bearbeitungen (i.e. Sichtung, Zwischenspeicherung und Auswertung) von Personendaten aus elektronischen Datenträgern zu umfassen hat.

Diese Situation ist unbefriedigend. Die Formulierung des Art. 10c Abs. 1 als Kann-Vorschrift anstatt als Soll-Vorschrift steht im direkten Widerspruch zur Verwendung von personenbezogenen Daten als *ultima ratio*, womit die vorgeschlagene nAsylV 3 das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt. Die nAsylV 3 muss das SEM explizit anweisen, dass alle anderen geeigneten Massnahmen *vor* einer Auswertung der Datenträger ergriffen werden sollen.

Demnach ist Art. 10c AsylV 3 wie folgend anzupassen:

### **Art. 10c Prüfung der Verhältnismässigkeit**

(Art. 8 Abs. 1 Bst. g und Art. 8a Abs. 4 AsylG)

<sup>1</sup> Zur Wahrung der Verhältnismässigkeit sind vor Erwägung jeder Bearbeitung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern Informationen und Äusserungen der betroffenen Person sowie amtliche Dokumente wie Geburtsurkunden oder Führerscheine zu berücksichtigen, welche eindeutige Rückschlüsse auf die Identität, die Nationalität oder den Reiseweg zulassen. Das SEM prüft, ob andere geeignete Massnahmen insbesondere Massnahmen nach Artikel 26 Absatz 2 oder Absatz 3 AsylG, vor einer Auswertung in Frage kommen. erschöpft alle anderen geeigneten Massnahmen vor einer Sichtung, Zwischenspeicherung und Auswertung der Daten.

Zudem fordert das Legalitätsprinzip (Art. 36 Abs. 1 BV), dass die Formulierung “andere geeignete Massnahmen” präzisiert wird. In der Tat besagt das Legalitätsprinzip, dass ein staatlicher Akt sich auf eine materiell-gesetzliche Grundlage stützen muss, die hinreichend bestimmt und vom staatsrechtlich hierfür zuständigen Organ erlassen worden ist<sup>29</sup>. Es dient damit einerseits dem demokratischen Anliegen der Sicherung der staatsrechtlichen Zuständigkeitsordnung, andererseits dem rechtsstaatlichen Anliegen der Rechtsgleichheit, Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit des staatlichen Handelns<sup>30</sup>. Das Legalitätsprinzip gilt für das ganze Verwaltungshandeln<sup>31</sup>.

Die vorgeschlagene nAsylV 3 überlässt es dem SEM, in einer Weisung zu regeln, ob und welche geeigneten Massnahmen erfolgen sollen, obschon sich bereits eine Auflistung in Art. 10c Abs. 1 nAsylV 3 befindet. Im erläuternden Bericht erwähnt das SEM keine weitere Massnahme<sup>32</sup>. Somit sind die in Art. 26 Abs. 2 oder Abs. 3 AsylG aufgelisteten Massnahmen, i.e. eine Befragung zur Identität, zum Reiseweg und zu den summarischen Asylgründen, die

<sup>29</sup> BGE 130 I 1, E 3.1.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> SEM, Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, S. 4.

Anfrage zur Aufnahme oder Wiederaufnahme an einen Dublin-Staat oder der Abgleich der Daten und die Überprüfung der Fingerabdrücke im Eurodac, vorgängig zu ergreifen. Solche Massnahmen sollten jedoch bereits in nAsylV 3 enthalten sein.

Als geeigneten Massnahmen wird folgende Liste vorgeschlagen:

**Art. 10c Prüfung der Verhältnismässigkeit**

(Art. 8 Abs. 1 Bst. g und Art. 8a Abs. 4 AsylG)

(...)

<sup>2</sup> Als geeigneten Massnahmen gelten jene, die in Artikel 26 Absatz 2 oder Absatz 3 AsylG aufgelistet sind.

Nicht zuletzt lässt die Verhältnismässigkeitsprüfung von Art. 10c nAsylV in ihrer Kürze jedoch eine häufige Realität während der Wahrheitsfindung im Asylverfahren aus den Augen: Viel zu häufig kommt es vor, dass betroffene Personen von selbst aus ihrer Mitwirkungspflicht nachkommen und so eine Überprüfung ihrer Datenträger unnötig machen. Die zuständigen Behörden lehnen diese Eingaben allerdings aus verschiedensten Gründen häufig ab, indem sie die betroffene Person bzw. deren Eingaben grundlos als unglaubwürdig einstufen oder Eingaben in bestimmter Form (z.B. elektronisch auf USB-Sticks gespeichert) gar nicht erst akzeptieren. Die Verordnung muss bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit dementsprechend klar festlegen, dass in solchen Fällen eine Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern nicht verhältnismässig ist, vorschlagsweise durch folgenden Zusatz:

**Art. 10c Prüfung der Verhältnismässigkeit**

(Art. 8 Abs. 1 Bst. g und Art. 8a Abs. 4 AsylG)

(...)

<sup>3</sup> Zur Wahrung der Verhältnismässigkeit stellt das SEM sicher, dass betroffene Personen die für die Feststellung ihrer Identität, ihrer Nationalität oder ihres Reisewegs notwendigen amtlichen Dokumente auf einem beliebigen Speichermedien, insbesondere auch auf einem elektronischen Datenträger, einreichen können.

<sup>4</sup> Stellt das SEM bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit fest, dass die Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern notwendig ist, obwohl die betroffene Person Unterlagen betreffend ihre Identität, ihrer Nationalität oder ihres Reisewegs eingereicht hat, begründet es dies schriftlich.

Staatssekretariat für Migration  
Quellenweg 6  
3003 Bern-Wabern

Eingereicht per E-Mail an:  
vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

Bern, 13. Juni 2023

## **Stellungnahme von AvenirSocial zur Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Baume-Schneider  
Sehr geehrte Damen und Herren

AvenirSocial ist der Berufsverband der Sozialen Arbeit und wir vereinigen rund 4'000 Mitglieder. Wir vertreten die Interessen der Fachpersonen mit einer tertiären Ausbildung in Sozialarbeit, Sozialpädagogik, Soziokultureller Animation, Gemeindeanimation, Kindheitspädagogik und Leitung Arbeitsagogik. Diese Interessenvertretung findet auf kantonaler, nationaler und internationaler Ebene statt. Wir engagieren uns für die Verwirklichung der Menschenrechte sowie der Chancengerechtigkeit.

Die Förderung und Achtung der Menschenrechte sind Grundprinzipien für das professionelle Handeln der Sozialen Arbeit. Dies betrifft nicht zuletzt die Berücksichtigung der Bedürfnisse besonders schutzbedürftiger Menschen. Menschen, die oft innerhalb von kürzester Zeit ihr Zuhause und Angehörige verlassen und in eine unbekannte Zukunft fliehen müssen, sind äusserst vulnerabel. Sie sind daher bestmöglich und umfassend zu versorgen. Als Berufsverband und als Fachpersonen der Sozialen Arbeit setzen wir uns für eine soziale, demokratische Gesellschaft ein, die für Gastfreundschaft, Solidarität und die Wahrung der Menschenrechte, für Gleichberechtigung und Gleichbehandlung aller Menschen und gegen Diskriminierung einsteht.

AvenirSocial hatte 2020 gemeinsam mit Solidarité sans frontières und den Demokratischen Jurist\*innen Schweiz die Auswertung von elektronischen Datenträgern von Asylsuchenden im Rahmen der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe sowie während den Debatten im Parlament bereits klar abgelehnt.<sup>1</sup> Die Auswertung stellt aus Sicht von AvenirSocial einen unverhältnismässigen Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre dar.

---

<sup>1</sup> Stellungnahme von AvenirSocial zum Vernehmlassungsverfahren Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 14. Februar 2020. Mitwirkungspflicht im Asylverfahren und der Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen von asylsuchenden Personen: [https://avenirsocial.ch/wp-content/uploads/2020/06/2020\\_06\\_04\\_Vernehmlassung-Mobiltelefone-Vdef.pdf](https://avenirsocial.ch/wp-content/uploads/2020/06/2020_06_04_Vernehmlassung-Mobiltelefone-Vdef.pdf)

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

## Allgemeine, zusammenfassende Rückmeldung

AvenirSocial steht auch dem Vorentwurf zu den Änderungen auf Verordnungsstufe ablehnend gegenüber. Die Bestimmungen in der vorliegenden Fassung reichen aus Sicht von AvenirSocial nicht aus für eine grundrechts- und datenschutzkonforme Umsetzung. Nach wie vor fehlen ausreichende Abklärungen und Erläuterungen sowie eine hinreichende Risiko- und Folgenabschätzung, wie den verschiedenen Problemen und Fragen hinsichtlich Rechtsstaatlichkeit, Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre, Verhältnismässigkeit und Datenschutz von Geflüchteten tatsächlich Rechnung getragen werden soll. Aus Sicht von AvenirSocial sind daher aufgrund der gravierenden Lücken substanzielle Verbesserungen am Vorentwurf erforderlich, die mit der vorliegenden Stellungnahme vorgeschlagen werden. Dazu stützen wir uns auf unser Grundlagenpapier zu Datenschutz in der Sozialen Arbeit<sup>2</sup> und auf die Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH).

## Rückmeldungen zu den einzelnen Änderungen

### Änderung der Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten (AsyIV 3)

#### Auszuwertende Daten (Art. 10a)

Die Definition gemäss Vorentwurf der Verordnungsbestimmung führt aus Sicht von AvenirSocial ungenügend aus, welche Personendaten konkret ausgewertet werden dürfen. Die Bandbreite der verschiedenen Daten ist zu gross und vage, die Liste lediglich «beispielhaft». Dies ist umso problematischer, als besonders schützenswerte Daten betroffen sind, wie etwa Ton- und Bilddateien sowie Daten von Drittpersonen (z.B. in Fotos oder Nachrichtenverläufen). Es muss daher sichergestellt werden, dass für das Asylverfahren irrelevante Daten effektiv ausgeschlossen werden. Zwar dürfen gemäss Art. 8a Abs. 2 E-AsylG Daten von Drittpersonen nur bearbeitet werden, wenn die Bearbeitung der Personendaten nicht ausreicht, um das Ziel (beispielsweise Abklärung von Identität, Nationalität, Reiseweg) zu erreichen. Es ist jedoch unklar, wie das in der Praxis sichergestellt werden soll. Zudem stellt bereits die Vortriage mittels Software eine Bearbeitung von Personendaten dar. Gemäss Datenschutzrecht braucht es eine gesetzliche Grundlage zur Bearbeitung von Drittpersonendaten – Art. 10a E-AsyIV3 liefert keine solche; Art. 8a Abs. 2 E-AsylG bietet nur eine Grundlage für den Fall, dass zuvor die Personendaten der asylsuchenden Person selber bearbeitet und als unzureichend eingestuft wurden. Ansonsten wird der datenschutzrechtliche Grundsatz der Zweckbindung verletzt. Die vorgeschlagene Regelung erfüllt auch weitere Anforderungen des neuen Datenschutzgesetzes (nDSG)<sup>3</sup> nicht. Nach Art. 8 nDSG i.V.m. Art.

<sup>2</sup> Die Broschüre bietet eine fundierte Übersicht über die Grundlagen des Datenschutzes, unter anderem mit den Anpassungen, die mit der Einführung des revidierten Datenschutzgesetzes im September 2023 in Kraft treten. [https://avenirsocial.ch/wp-content/uploads/2023/01/Datenschutz-i-d-SA\\_180123.pdf](https://avenirsocial.ch/wp-content/uploads/2023/01/Datenschutz-i-d-SA_180123.pdf)

<sup>3</sup> Neues Bundesgesetz vom 25. September 2020 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG), SR 235.1 (tritt am 1. September 2023 in Kraft).

6 Abs. 1 Bst. a nDSV<sup>4</sup> müssen Bundesbehörden bei der automatisierten Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten<sup>5</sup> zwingend ein Bearbeitungsreglement erstellen. Dieses Reglement muss vor der Vornahme der ersten Auswertung vorliegen. Da bei der Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden auch besonders schützenswerte Daten betroffen sein können, ist auch vom Staatssekretariat für Migration (SEM) ein Bearbeitungsreglement zu erstellen. Dieses dient als Anweisung, wie mit den automatisiert ausgewerteten Daten umzugehen ist.

Bei Bilddateien ist zudem der Beweiswert heutzutage fraglich, da diese elektronisch verändert werden können. Weiter ist davon auszugehen, dass ein sehr grosser Anteil der Bild- und Tondateien auf einem elektronischen Datenträger nicht relevant sein werden für das Asylverfahren. Es ist unverhältnismässig, diese auszuwerten. AvenirSocial schlägt daher vor, diese von der Liste der auszuwertenden Daten zu streichen.

Zudem regt AvenirSocial an, im Einleitungssatz auf das revidierte Datenschutzgesetz (statt auf das geltende DSG) zu verweisen, da dieses bereits am 1. September 2023 in Kraft treten wird.

#### **Vorschlag Änderung Art. 10a:**

Die folgenden Personendaten einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten nach Artikel 3 Buchstabe c des Bundesgesetzes vom ~~19. Juni 1992~~ **25. September 2020** über den Datenschutz (DSG) aus elektronischen Datenträgern dürfen ausgewertet werden:

- a. Angaben zur Person und ihrer Nationalität; ~~dazu zählen insbesondere~~ Adressen, Telefonnummern, ~~Ton- und Bildaufnahmen~~ sowie Urkunden;
- b. Angaben zum Reiseweg; ~~dazu zählen insbesondere Navigationsdaten sowie Ton- und Bildaufnahmen~~ sowie Urkunden.

#### Verhältnismässigkeit (Art. 10c)

AvenirSocial hält an seiner Einschätzung fest, dass die Auswertung von Datenträgern einen unverhältnismässigen Eingriff in das Grundrecht auf Privatsphäre darstellt.<sup>6</sup> Art. 8 Abs. 1 Bst. g E-AsylG sieht vor, dass Asylsuchende nur zur Aushändigung ihrer elektronischen Datenträger verpflichtet sind, «wenn ihre Identität, die Nationalität oder der Reiseweg weder gestützt auf Identitätsausweise noch auf andere Weise festgestellt werden kann». Gemäss Art. 8 Abs. 4 E-AsylG analysiert das SEM für jeden Einzelfall vorgängig die Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit.

AvenirSocial begrüsst grundsätzlich, dass im AsylG explizit eine Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall vorgesehen ist. Aber die Umsetzung in der Praxis bleibt völlig offen: Obwohl im finalen Gesetzestext der Passus gemäss Vorentwurf «mit zumutbarem Aufwand» (bezüglich der vorgängig auszuschöpfenden anderen Massnahmen) gestrichen wurde, verweist der

<sup>4</sup> Neue Verordnung über den Datenschutz (Datenschutzverordnung, DSV), SR 235.11 (tritt am 1. September 2023 in Kraft).

<sup>5</sup> Gemäss Art. 5 Bst. c nDSG sind besonders schützenswerte Personendaten: Daten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten; Daten über die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Zugehörigkeit zu einer Rasse oder Ethnie; genetische Daten; biometrische Daten, die eine natürliche Person eindeutig identifizieren; Daten über verwaltungs- und strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen; Daten über Massnahmen der sozialen Hilfe.

<sup>6</sup> AvenirSocial, Vernehmlassungsantwort, 04. Juni 2020, [https://avenirsocial.ch/wp-content/uploads/2020/06/2020\\_06\\_04\\_Vernehmlassung-Mobiltelefone-Vdef.pdf](https://avenirsocial.ch/wp-content/uploads/2020/06/2020_06_04_Vernehmlassung-Mobiltelefone-Vdef.pdf)

aktuelle erläuternde Bericht wieder auf die Erwähnung im SPK-N-Bericht von Massnahmen, die «mit geringerem Aufwand» vorgenommen werden können.<sup>7</sup> Welche Massnahmen vorher vorgenommen werden müssten, soll nicht im Verordnungstext, sondern erst auf Weisungsstufe geregelt werden. Dies ist aus Sicht von AvenirSocial unzureichend. Es fehlen transparente Kriterien, anhand derer entschieden wird, wann eine Auswertung erforderlich ist. Es ist zentral, dass die Auswertung von Datenträgern klar als ultima ratio in Bezug auf den Grundrechtseingriff bezeichnet wird – also wenn nachweislich keine anderen für die asylsuchende Person weniger einschneidenden Massnahmen ausreichen (und nicht für die Behörde weniger aufwändige Massnahmen).

Die Natur der ultima ratio mit Blick auf die Schwere des Grundrechtseingriffs muss aus Sicht von AvenirSocial auch im Verordnungstext unmissverständlich zum Ausdruck kommen.

#### Vorschlag Änderung Art. 10c:

<sup>1</sup> ~~Bei der Prüfung~~ **Zwecks Wahrung** der Verhältnismässigkeit sind **vor Erwägung einer Auswertung von Datenträgern** Informationen und Äusserungen der betroffenen Person sowie amtliche Dokumente wie Geburtsurkunden oder Führerscheine zu berücksichtigen, welche eindeutige Rückschlüsse auf die Identität, die Nationalität oder den Reiseweg zulassen. Das SEM ~~prüft, ob~~ **schöpft** andere geeignete Massnahmen insbesondere Massnahmen nach Artikel 26 Absatz 2 oder Absatz 3 AsylG, vor einer Auswertung **aus in Frage kommen**.

<sup>2</sup> **Die geeigneten Massnahmen erfolgen, soweit sie einen geringeren Eingriff in die Grundrechte der asylsuchenden Person darstellen. Das SEM regelt die Einzelheiten des Vorgehens in einer Weisung, in welchem Umfang die geeigneten Massnahmen erfolgen.**

## Auswertungsverfahren

### Allgemeine Bedenken

Es wird aufgrund des Vorentwurfs und des erläuternden Berichts nicht genügend klar, wie das Verfahren zur Auswertung der Daten konkret ablaufen soll. Insgesamt ist für AvenirSocial nicht ersichtlich, wie die Vortriage und Auswertung in der Praxis unter Wahrung der Grundrechte und des Datenschutzes realistischerweise durchgeführt werden können. So hat auch die Digitale Gesellschaft Schweiz die Auswertung von Datenträgern als ungeeignet bezeichnet, da bei einer automatischen Auswertung die Fehlerquote beträchtlich und bei einer manuellen Auswertung der Aufwand hoch seien.<sup>8</sup> Dem steht ein sehr geringer Nutzen gegenüber, wie die Resultate des Pilotprojekts in Chiasso und Vallorbe zeigen: Dort waren in 37% der Fälle keine auswertbaren Geräte vorhanden. Von den ausgewerteten Geräten ergaben nur 15% nützliche Resultate.<sup>9</sup> Auch der Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) zweifelte in der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe an der Wirksamkeit der Massnahme in der Praxis und erachtete es als fraglich, ob die Vorschläge grundrechtskonform umgesetzt

<sup>7</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 4.

<sup>8</sup> EJPD, Änderung des Asylgesetzes, 17.423 Parlamentarische Initiative Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen, Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, August 2020, [1865\\_WRQXwDv.pdf \(storage.googleapis.com\)](#), S. 13.

<sup>9</sup> SEM, Projet-pilote : Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile., 27. Juli 2018, <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf.download.pdf/ber-evaluation-daten-f.pdf>, S. 6.

werden können.<sup>10</sup> Aus Sicht von AvenirSocial sollen nur Regelungen eingeführt werden, die vom EDÖB geprüft, beurteilt und gutgeheissen wurden.

Insgesamt ist zu prüfen und berücksichtigen, wie sich die Massnahme in das beschleunigte Verfahren einfügt und welche Auswirkungen sie in der Praxis auf die Durchführung des beschleunigten Verfahrens haben wird, insbesondere in Zeiten hoher Asylgesuchzahlen. Bereits der Bericht zum Pilotprojekt stellte in Bezug auf Chiasso Verzögerungen durch das Auswertungsverfahren fest.<sup>11</sup> Das Pilotprojekt wurde noch im alten Asylverfahren durchgeführt. Inwiefern dessen Erkenntnisse dennoch eine tragfähige Grundlage bilden können für die Einführung einer solchen Massnahme unter anderen Bedingungen im Kontext des neustrukturierten Asylverfahrens, müsste aus Sicht von AvenirSocial eingehend geprüft und belegt werden. Eine solche Prüfung fehlt allerdings im vorliegenden Entwurf.

#### Einsatz von Software zum Erheben der Personendaten (Art. 10d)

Gemäss erläuterndem Bericht soll gestützt auf die Erfahrung aus den Niederlanden und Deutschland Software eingesetzt werden, die Datensätze anhand objektiver Kriterien durchsucht und eine Vortriage von reise- und identitätsrelevanten Daten vornimmt. Das Ergebnis der Vortriage wird in einem Kurzbericht festgehalten, der dann die Grundlage für die Auswertung der Daten bildet. Sowohl die Vortriage mittels Software als auch die Auswertung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person stattfinden. Die eingesetzte Software soll die Anforderungen an einen Einsatz in gerichtlichen und strafprozessualen Verfahren erfüllen.<sup>12</sup>

Über die technische Abwicklung (verwendete Software, Selektionskatalog der auszuwertenden Daten; anzuwendende Filter etc.) fehlen präzise Vorgaben auch auf Verordnungsstufe. Es bleibt aufgrund des Vorentwurfs und des erläuternden Berichts weiterhin völlig unklar, welche konkreten Vorgaben für den Einsatz welcher Software gemacht werden sollen, wonach diese suchen soll, damit sie nach relevanten Informationen filtern kann – Fragen stellen sich hier insbesondere in Bezug auf Bild- und Tondateien. Es besteht ein grosses Risiko, dass zu viele (nicht relevante) Daten bearbeitet werden. Es ist ausserdem zu wenig klar, was die Einhaltung eines «forensischen Standards» konkret bedeutet. Aus Sicht von AvenirSocial braucht es zumindest eine Zertifizierung der verwendeten Software durch eine unabhängige Zertifizierungsstelle nach Art. 13 nDSG. AvenirSocial schlägt zudem vor, dass das SEM dem EDÖB einen Verhaltenskodex nach Art. 11 nDSG zur Prüfung und Stellungnahme vorlegt.

Die Anwesenheit der Person während der Vortriage mittels Software ist aus Sicht von AvenirSocial zentral. Die Anwesenheit wiegt die Risiken allerdings nicht auf, da die betroffene Person die Vorgänge und Implikationen einer elektronischen Auswertung durch eine für sie nicht transparente Software auch bei Anwesenheit möglicherweise kaum nachvollziehen kann. Auch für eine anwesende Rechtsvertretung sind die technischen Vorgänge nicht oder nur sehr beschränkt transparent. Dennoch sollte diese zumindest auch anwesend sein, um die asylsuchende Person zu begleiten und zu unterstützen bei allfälligen zu klärenden Fragen (siehe Vorschlag zu Art. 10i).

---

<sup>10</sup> EJP, Änderung des Asylgesetzes, 17.423 Parlamentarische Initiative Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen, Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, August 2020, [1865 WRQXwDv.pdf \(storage.googleapis.com\)](#), S. 12.

<sup>11</sup> SEM, Projet-pilote : Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile., 27. Juli 2018, <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf.download.pdf/ber-evaluation-daten-f.pdf>, S. 9.

<sup>12</sup> EJP, Erläuternder Bericht, S. 5.

### Zwischenspeicherung der Personendaten (Art. 10e)

Das AsylG sieht die Möglichkeit vor, eine Zwischenspeicherung der auszuwertenden Daten vorzunehmen für die Dauer bis zur Auswertung der Daten. Vor einer solchen Zwischenspeicherung muss bereits eine Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgen; eine «Vorratsdatenspeicherung» ist nicht zulässig. Die Zwischenspeicherung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person erfolgen.<sup>13</sup>

Weder der Vorentwurf noch der erläuternde Bericht legen in unseren Augen hinreichend dar, welche Daten konkret von einer Zwischenspeicherung betroffen sind und wie sich diese zur Vortriage mittels Software verhält – werden nur Daten zwischengespeichert, die bereits durch die Software selektiert wurden? Jeder Umgang mit Daten, also auch bereits das Speichern von Daten, stellt gemäss Datenschutzgesetz eine Datenbearbeitung dar. Daher dürfen höchstens Daten gemäss Art. 10a E-AsylV3 zwischengespeichert werden. Auch ist nicht klar, wie sich die Zwischenspeicherung in der Praxis in den Ablauf des beschleunigten Asylverfahrens einfügt, da sie einerseits relativ am Anfang des Verfahrens stattfindet («bis zur Auswertung»), andererseits vorher aber bereits andere mildere Massnahmen geprüft werden müssen (keine Vorratsdatenspeicherung).

Die Anwesenheit der asylsuchenden Person während der Zwischenspeicherung ist aus Sicht von AvenirSocial wichtig. Die Anwesenheit bewirkt allerdings (wie bei der Vortriage mittels Software) kaum Transparenz, da die betroffene Person kaum nachvollziehen kann, welche Daten effektiv gespeichert werden und wie danach damit umgegangen wird. Auch für eine anwesende Rechtsvertretung sind die technischen Vorgänge nicht oder nur sehr beschränkt transparent. Dennoch sollte diese zumindest auch anwesend sein, um die asylsuchende Person zu begleiten und zu unterstützen bei allfälligen zu klärenden Fragen (siehe Vorschlag zu Art. 10i E-AsylV3).

Schliesslich muss die Zwischenspeicherung zeitlich auf das absolut notwendige Minimum beschränkt sein: die Daten sind nach der Auswertung sofort zu löschen. Die Löschung muss belegt und der asylsuchenden Person sofort mitgeteilt werden.

### Direkte Sichtung und Auswertung (Art. 10f Abs. 1)

Gemäss erläuterndem Bericht ist eine direkte Auswertung der Daten in Anwesenheit der asylsuchenden Person möglich, falls «keine Zwischenspeicherung der Personendaten und/oder der Einsatz einer Softwarelösung zum Erheben von Personendaten möglich oder vorgesehen ist». Dies sei beispielsweise der Fall, wenn aus technischen Gründen kein Einsatz der Software oder keine Zwischenspeicherung möglich ist. Das Verfahren richtet sich nach dem bereits erwähnten Pilotprojekt in Chiasso und Vallorbe von November 2017 bis Mai 2018, in dem auf freiwilliger Basis elektronische Datenträger ausgewertet wurden.<sup>14</sup>

Aus Sicht von AvenirSocial wird im Verordnungstext nicht genügend klar, in welchen Fällen die Software und Zwischenspeicherung eingesetzt werden, und in welchen eine direkte Auswertung erfolgen soll. Ist beispielsweise eine direkte Auswertung vorgesehen bei Datentypen, die nicht durch eine Software automatisch triagiert werden können? Zudem ist ersichtlich, wie bei der direkten Auswertung sichergestellt werden soll, dass nur relevante Daten angeschaut werden. Wenn eine Person Bilder oder Tondateien durchgeht, ist dies mit Blick auf die Privatsphäre der Person, betroffene Daten Dritter und den voraussichtlichen Anteil an nicht verfahrensrelevanten Daten problematisch. Zudem würde dies einen enormen

---

<sup>13</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 6.

<sup>14</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 6.

Zeitaufwand bedeuten, der sich nicht realistisch mit dem getakteten beschleunigten Asylverfahren vereinbaren lässt. Daraus ergibt sich ein eklatanter Widerspruch zum behaupteten Effizienzgewinn durch die Anwendung der Auswertungsmassnahme.

Im Bericht des SEM zum Pilotprojekt wird auf die Bedeutung der Anwesenheit einer dolmetschenden Person hingewiesen. Ohne Übersetzung sei kaum eine Auswertung von Textelementen möglich, die Auswertung bleibe dann weitgehend auf Foto- oder Videodateien beschränkt.<sup>15</sup> Gemäss erläuterndem Bericht ist die Anwesenheit einer dolmetschenden Person (sowie auch einer Rechtsvertretung) auch künftig vorgesehen, da die Auswertung im Rahmen einer Befragung oder Anhörung stattfinden soll.<sup>16</sup> AvenirSocial schlägt vor, die Anwesenheit dieser Verfahrensbeteiligten in der Verordnung zu verankern. In der Praxis zu bedenken ist allerdings, dass die Übersetzung eine gewisse black box darstellt, deren Korrektheit von den anderen Verfahrensbeteiligten nicht überprüft werden kann. Dies gilt sowohl bei einer persönlichen Übersetzung als auch bei einer automatischen Sprachanalyse von Daten. Zudem kann die Anwesenheit einer weiteren Person bei der Sichtung sehr persönlicher Daten wie z.B. Bild- oder Tondateien für die asylsuchende Person auch unangenehm oder zusätzlich belastend sein. Wie damit in der Praxis umgegangen werden soll, ist sorgfältig zu prüfen.

**Vorschlag Änderung Art. 10 f Abs. 2:**

<sup>2</sup> Die direkte Sichtung und Auswertung von Personendaten aus Datenträgern erfolgt in Anwesenheit der betroffenen Person, **einer dolmetschenden Person sowie der Rechtsvertretung.**

Auswertung in Abwesenheit (Art. 10g)

Gemäss erläuterndem Bericht ist ausnahmsweise eine Auswertung in Abwesenheit möglich, wenn die Person eine schriftliche Verzichtserklärung unterschrieben hat oder sich weigert, an der Auswertung teilzunehmen. Die Gründe für die Abwesenheit seien durch das SEM lückenlos zu dokumentieren.<sup>17</sup> AvenirSocial schlägt entsprechend vor, die schriftliche Dokumentation der Verweigerung zur Teilnahme im Verordnungstext festzuhalten. Zudem soll die Rechtsvertretung anwesend sein können, wenn die asylsuchende Person dies möchte.

**Vorschlag Änderung Art. 10g Abs. 1:**

<sup>1</sup> Eine Auswertung der Personendaten nach einer Zwischenspeicherung der Personendaten oder dem Einsatz von Software ohne die Anwesenheit der betroffenen Person setzt voraus, dass diese vorgängig eine schriftliche Verzichtserklärung abgegeben oder eine Teilnahme verweigert hat. **Das SEM dokumentiert die Verweigerung der Teilnahme und deren Gründe schriftlich.**

Information der Asylsuchenden (Art. 10h)

Eine nachvollziehbare Information der Asylsuchenden zur vorgesehenen Massnahme ist für AvenirSocial zentral. Der Vorentwurf der Verordnung listet zwar transparent und detailliert auf,

<sup>15</sup> SEM, Projet-pilote : Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile., 27. Juli 2018, <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf.download.pdf/ber-evaluation-daten-f.pdf>, S. 8.

<sup>16</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.

<sup>17</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.

über welche Schritte die Asylsuchenden informiert werden müssen. Die Liste macht aber gleichzeitig die Komplexität der Vorgänge deutlich. Hinzu kommen Sprachbarrieren. Die Form der Information bleibt im vorgeschlagenen Verordnungstext offen - der erläuternde Bericht nennt einen Informationsfilm und eine schriftliche Information in einer der asylsuchenden Person verständlichen Sprache als Möglichkeiten.<sup>18</sup> Angesichts der Komplexität der Vorgänge ist es aus Sicht von AvenirSocial nicht realistisch, mit diesen Mitteln in der Praxis sämtlichen Asylsuchenden ein ausreichendes Verständnis darüber zu vermitteln. Es bräuchte zumindest eine begleitende mündliche Information, Erklärung bzw. Möglichkeit für Rückfragen unter Einsatz von Dolmetschenden.

Bei der Einführung der Auswertung elektronischer Datenträger auf Gesetzesstufe wurde stets die «Freiwilligkeit» der Massnahme betont: Die Auswertung erfolge im Einverständnis der Asylsuchenden, es sei keine zwangsweise Einziehung vorgesehen. Die Massnahme ist aber als integraler Teil der Mitwirkungspflicht im Asylverfahren ausgestaltet. Die möglichen Konsequenzen einer Verweigerung der Mitwirkung sind gravierend: möglicher negativer Einfluss auf die Glaubhaftigkeitsprüfung; formlose Abschreibung, Ablehnung ohne Anhörung oder Administrativhaft aufgrund Verletzung der Mitwirkungspflicht. Entsprechend kann aus Sicht von AvenirSocial keinesfalls von einer freiwilligen Einwilligung die Rede sein.

Wichtig ist, dass aus der Verweigerung der Auswertung elektronischer Daten zumindest nicht automatisch der Schluss über potenziell nachteilige Informationen abgeleitet wird. Vielmehr können unzählige legitime Gründe zu einer Weigerung führen (z.B. Furcht vor Gefährdung Dritter; Schutz der Persönlichkeitsrechte Dritter; Wahrung des eigenen Persönlichkeitsrechte bei intimen Daten). Die Begründung einer allfälligen Verweigerung sollte daher ausdrücklich geprüft und angemessen berücksichtigt werden, um eine willkürliche Interpretation zu verhindern. Den Asylsuchenden ist dies mitzuteilen und gegebenenfalls zu erläutern. Keinesfalls darf eine Weigerung der Aushändigung elektronischer Datenträger automatisch nachteilige Konsequenzen für die Asylsuchenden haben.

Von der Auswertung sind auch potenziell zahlreiche Daten von unbeteiligten Drittpersonen betroffen. Aus datenschutzrechtlicher Sicht müssten diesbezüglich auch die betroffenen Drittpersonen über die Bearbeitung ihrer Daten informiert werden. Diese Informationspflicht gilt auch, wenn die Daten nicht bei der betreffenden Drittperson selber beschafft werden (Art. 19 Abs. 1 nDSG). Es ist unvorstellbar, wie dies in der Praxis gewährleistet werden soll.

**Vorschlag Änderung Art. 10h Abs. 2 Einleitungssatz, neuer Abs. 3:**

<sup>2</sup> Zusammen mit der Aufforderung zur Aushändigung ihrer Datenträger wird die betroffene Person **unter Einbezug einer dolmetschenden Person** ausführlich informiert über: [...]

<sup>3</sup> **Weigert sich die asylsuchende Person, ihre Datenträger auszuhändigen, sind die Gründe der Verweigerung ausdrücklich zu prüfen und angemessen zu berücksichtigen.**

Rechtsschutz (Art. 10i)

Damit die Asylsuchenden im Verfahren ausreichend begleitet und unterstützt werden, ist die Anwesenheit der Rechtsvertretung bei der Auswertung der Daten unerlässlich. Die Teilnahme der Rechtsvertretung sollte daher zwingend sein, nicht nur eine Möglichkeit. Um die Anwesenheit der Rechtsvertretung zu ermöglichen, braucht es allerdings die erforderlichen

<sup>18</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.

Kapazitäten. Diese müssen zusätzlich geschaffen werden, da der Rechtsschutz im stark getakteten beschleunigten Verfahren bereits voll ausgelastet ist. Entsprechende Termine betreffend die Auswertung von Datenträgern müssen mit ausreichend Vorlaufzeit angekündigt werden. Zudem erfordert die Auswertung elektronischer Daten Wissen in einem neuen Gebiet, das bisher nicht im Kompetenzbereich des Rechtsschutzes lag. Auch um sich diesbezüglich das notwendige Wissen anzueignen, braucht der Rechtsschutz Ressourcen. Es müssen daher zumindest die notwendigen finanziellen sowie zeitlichen Ressourcen bereitgestellt werden, damit der Rechtsschutz seine Rolle in Bezug auf die Auswertung der Datenträger in der Praxis effektiv wahrnehmen kann. Insgesamt kann die Rolle der Rechtsvertretung die hohen Risiken der Massnahme nicht ausgleichen oder rechtfertigen.

**Vorschlag Änderung Art. 10i:**

Das SEM informiert den Leistungserbringer oder die Rechtsvertretung über die vorgesehene Auswertung der elektronischen Datenträger und alle Termine. Die Rechtsvertretung **ist kann** bei der Erhebung der Personendaten und der Auswertung der Personendaten anwesend **sein**.

**Änderung der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWAL)**Auswertung im Wegweisungsverfahren (Art. 3 Abs.)

Da die Identität, die Nationalität und der Reiseweg bereits im Asylverfahren abgeklärt wurden, dürfen aus Sicht von AvenirSocial dieselben Daten im Rahmen des Wegweisungsverfahrens nicht nochmals ausgewertet werden. Es ist sicherzustellen, dass eine Auswertung elektronischer Datenträger nur als absolute ultima ratio und ausschliesslich zweckgebunden erfolgt, soweit die notwendigen Informationen nicht aufgrund des Asylverfahrens bereits erhoben wurden oder durch mildere Massnahmen erhoben werden können. Diese Verhältnismässigkeitsprüfung hat auch in dieser Konstellation im Einzelfall vorgängig zu erfolgen. Auch muss aus Sicht von AvenirSocial geklärt werden, in welchem Stadium des Wegweisungsverfahrens die Massnahme erfolgen soll und wie die Anwesenheit der asylsuchenden Person, der Rechtsvertretung sowie der dolmetschenden Person organisiert wird. Auch im Wegweisungsverfahren muss eine ausreichende Information und das rechtliche Gehör gewährleistet sein.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage.

Mit freundlichen Grüssen,



Annina Grob  
Co-Geschäftsleiterin



Tobias Bockstaller  
Verantwortlicher Fachliche Grundlagen

## Réponse des Centres sociaux protestants (CSP.ch) à la consultation relative à l'avant-projet de modification de l'ordonnance 3 sur l'asile et de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers - Analyse des supports électroniques de données des requérants d'asile

16 juin 2023

### Table des matières

1.	L'avant-projet en résumé.....	2
2.	La position des Centres sociaux protestants : une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux.....	3
3.	Commentaire par mesures .....	4
3.1.	Liste des données analysables (art. 10a P-OA 3).....	4
3.2.	Droit d'accès aux données personnelles (art. 10b P-OA 3) .....	4
3.3.	Proportionnalité (art. 10c P-OA 3).....	5
3.4.	Utilisation de logiciels (10d P-OA3) .....	5
3.5.	Sauvegarde temporaire des données personnelles (art. 10e P-OA 3).....	5
3.6.	Visualisation directe et analyse des données (art. 10f al. 1 P-OA 3) .....	6
3.7.	Analyse en l'absence de l'intéressé-e (art. 10g P-OA 3) .....	6
3.8.	Information des personnes requérantes d'asile (art. 10h P-OA 3).....	6
3.9.	Protection juridique (art. 10i P-OA 3).....	6
3.10.	Analyse dans la procédure d'exécution du renvoi (art. 3 al. 3 P-OERE).....	7
4.	Conclusions .....	7

## 1. L'avant-projet en résumé

Le 1<sup>er</sup> octobre 2021, le Conseil national et le Conseil des États ont adopté la modification de la loi sur l'asile relatif à la possibilité de contrôler les téléphones mobiles des personnes requérantes d'asile (nLAsi). Le projet vient à l'origine d'une initiative parlementaire du Conseiller national UDC zurichois Gregor Rutz.

Selon cette modification de la LAsi, le Secrétariat d'État aux Migrations (SEM) pourra désormais analyser les différentes données électroniques qu'une personne requérante d'asile transporte avec elle, lorsque son « son identité, sa nationalité ou son itinéraire ne peuvent pas être établis sur la base de documents d'identité, ni par d'autres moyens » (art. 8 al. 1 let. g nLAsi). Des données personnelles de tiers peuvent être traitées également, mais uniquement si les données concernant le ou la requérante d'asile ne suffisent pas (art. 8a, al. 2, nLAsi). Le texte de loi mentionne également que le SEM est tenu d'analyser au préalable la nécessité et la proportionnalité de la procédure d'analyse d'un support de données (art. 8a al. 4 nLAsi). Celle-ci devrait se faire « en principe » lors de la phase préparatoire, mais peut être effectuée pendant toute la procédure et aussi dans le cadre de l'exécution du renvoi (art. 8a al. 7 et art. 47 al. 2 et 3 nLAsi). Le traitement de données doit se faire en présence de la personne, à moins qu'elle y renonce ou refuse de l'être (art. 8a al. 7 nLAsi). Les données peuvent également être sauvegardées temporairement sur un serveur sécurisé où elles resteront jusqu'à leur analyse (art. 8a al. 5 nLAsi).

Le présent projet de modification de l'ordonnance 3 sur l'asile (P-OA 3) a pour objectif de définir quelles données personnelles le SEM peut analyser, qui peut le faire et selon quelle procédure. Il a également pour but de préciser les questions de sauvegarde temporaire et d'utilisation de logiciels pour la collecte des données personnelles. Le projet de modification veut aussi détailler les informations qui doivent être fournies à la personne concernée et définir les principes régissant l'examen de la proportionnalité. Enfin, la modification de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (P-OERE) a pour objectif de permettre au SEM d'analyser des supports électroniques de données en vue d'établir l'identité et la nationalité des personnes frappées d'une décision de renvoi entrée en force.

## **2. La position des Centres sociaux protestants : une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux**

Les CSP ont déjà clairement rejeté l'analyse des supports électroniques de données de personnes requérantes d'asile lors de la consultation relative à la loi<sup>1</sup>. Les CSP estiment que cette mesure constitue une atteinte disproportionnée au droit fondamental à la vie privée.

**Une mesure discriminante** – Dans leur précédente prise de position, les CSP ont rappelé qu'en droit pénal une fouille de téléphone portable est strictement encadrée par la loi. Une présomption doit être établie, par écrit, par le ministère public. La modification de la LAsi porte donc atteinte de manière plus grave au droit à la vie privée de personnes qui demandent l'asile à la Suisse qu'à des personnes présumées criminelles. Les CSP jugent cette disposition contraire à l'interdiction de la discrimination garantie par l'art. 8 al. 2 de la Constitution fédérale.

**Une mesure disproportionnée** – Les CSP ont souligné que les téléphones portables contiennent les échanges personnels du requérant ou de la requérante, ses photographies, ses vidéos, la liste de ses contacts, ses données de géolocalisation, et d'autres données. La consultation de son téléphone peut dévoiler des éléments de sa vie privée qu'il ou elle a le droit de garder pour lui ou elle, de manière absolue et à plus forte raison si ces éléments ne concernent pas ses motifs d'asile. Il peut s'agir, par exemple, de ses liens les plus intimes, de son orientation sexuelle, de ses faits et gestes les plus personnels, etc. L'empiètement de la présente mesure sur le droit fondamental à la vie privée n'est donc pas proportionnel au but visé.

**Une mesure inutile** – Les CSP ont considéré la fouille des téléphones portables comme une « fausse bonne-idée ». Ils rappelaient que, bien qu'autorisée dans ces pays, la mesure n'est pas appliquée en Belgique et son efficacité remise en question en Allemagne. En outre, cette fouille des téléphones ne peut que ralentir l'instruction des procédures d'asile.

**À notre grand regret, le Conseil fédéral a proposé d'accepter le projet et a été suivi par le Conseil national le Conseil des États.**

### **Les CSP s'opposent également à l'avant-projet de modifications des ordonnances.**

Les dispositions proposées présentent des lacunes importantes en termes de déroulement concret de la procédure et ne permettent toujours pas d'assurer une mise en œuvre respectueuse du droit fondamental à la protection de la vie privée, à la proportionnalité et à la protection des données des personnes en procédure d'asile.

En termes pratiques, l'inefficacité de la mesure n'est plus à prouver. Selon les résultats du projet pilote mené à Chiasso et à Vallorbe<sup>2</sup>, dans 37 % des cas, il n'y avait aucun appareil exploitable. Sur les appareils analysés, seuls 15 % ont donné des résultats utiles. Enfin, la façon dont cette mesure doit venir s'inscrire dans la procédure dite « accélérée » confirme l'hypothèse d'un ralentissement probable de celle-ci. Selon le rapport du projet pilote, de nombreux retards dus au procédé d'analyse ont déjà été constatés dans les deux centres.

---

<sup>1</sup> Centres sociaux protestants, « [Prise de position des Centres sociaux protestants relative à l'avant-projet « Obligation de collaborer à la procédure d'asile. Possibilité de contrôler les téléphones mobiles](#) », 04.06.2020.

<sup>2</sup> SEM, [Projet pilote : Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile](#), 27 juillet 2018, p. 6.

### 3. Commentaire par mesures

#### 3.1. Liste des données analysables (art. 10a P-OA 3)

La définition des données personnelles à analyser n'est pas exhaustive et les éléments indiqués sont trop peu précis. Selon le rapport explicatif, les catégories sont énumérées « à titre indicatif » (mentions « en font notamment partie » aux let. a et b).

Ce manque de précision est particulièrement problématique d'autant plus que des données de tiers (adresses, numéros de téléphone, etc.) et des fichiers sonores et visuels sont concernés. Bien que l'art. 8a al. 2 P-LAsi garantisse que les données de tiers ne peuvent être traitées que si les données personnelles ne suffisent pas, il est difficile de comprendre comment cela pourra concrètement être mis en place dans la pratique ; d'autant plus lorsqu'on sait que le premier tri sera effectué par un logiciel.

Rappelons ici que selon la nouvelle loi sur la protection des données (nLPD)<sup>3</sup> qui entrera en vigueur en septembre 2023, le premier tri constitue déjà un traitement de données, et le traitement de données de tiers doit reposer sur une base juridique. En l'occurrence ni l'art. 10a P-OA 3, ni l'art. 8a al. 2 P-LAsi n'offre de tel fondement. Toujours selon la nLPD (art. 8 et l'art. 6 al. 1, let. a), les autorités sont tenues d'établir un règlement de traitement lors du traitement automatisé de données personnelles sensibles. Il n'en est fait mention ni dans la loi, ni dans les ordonnances, ni dans le rapport explicatif.

Concernant les données elles-mêmes, les CSP rappellent que les échanges avec le ou la représentant-e juridique ou des médecins pourraient se trouver parmi les données. Dès lors que la personne requérante ou ses interlocuteur-rices savent que leurs échanges seront lus par le SEM, le rapport de confidentialité est altéré et la teneur des échanges est modifiée. Cette atteinte à la confidentialité porte donc atteinte tant au droit à une assistance juridique qu'au droit à la santé des personnes requérantes d'asile. Il est donc impératif d'inscrire que les données protégées par un secret, en particulier celui des avocats ou des médecins, ne peuvent être traitées.

Enfin, une part très importante des fichiers visuels et sonores contenus dans un support électronique de données ne sont absolument pas pertinents pour la procédure d'asile. Leur analyse paraît donc disproportionnée. Ajoutons à cela que la valeur de preuve de ce type de fichiers est hautement discutable, parce qu'ils sont très facilement modifiables. Il est donc impératif de supprimer la mention de ce type de données dans le texte de l'ordonnance.

#### 3.2. Droit d'accès aux données personnelles (art. 10b P-OA 3)

La liste des membres du personnel du SEM ayant accès aux données est beaucoup trop évasive. Trois domaines de direction du SEM sont mentionnés et les descriptifs d'activités des collaborateur-trices ayant droit sont bien trop généraux. Au vu de la gravité de l'atteinte à la vie privée, une réglementation par voie de directives n'est pas suffisante (cf. rapport explicatif).

L'ordonnance doit préciser a minima qui a effectivement besoin d'accéder à quelles données, quand, pour combien de temps, et comment. Selon notre avis, seule une unité indépendante des autres départements du SEM devrait pouvoir opérer à la première analyse. Après quoi, l'accès doit être restreint aux données pertinentes enregistrées dans le dossier d'asile.

---

<sup>3</sup> Nouvelle loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (loi sur la protection des données, LPD), RS 235.1 (en vigueur à partir du 1er septembre 2023).

### **3.3. Proportionnalité (art. 10c P-OA 3)**

L'art. 8 al. 1 let. g P-LAsi prévoit que les personnes requérantes d'asile ne sont tenues de remettre leurs supports de données électroniques que « si leur identité, leur nationalité ou leur itinéraire ne peuvent être établis ni sur la base de documents d'identité ni d'une autre manière ». Conformément à l'art. 8, al. 4, P-LAsi, le SEM doit analyser au préalable la nécessité et la proportionnalité de chaque cas. Selon l'art. 10c P-OA 3, le SEM doit vérifier « si d'autres mesures appropriées, en particulier celles prévues par l'art. 26 al. 2 et 3 LAsi, peuvent entrer en ligne de compte avant une analyse. »

Dans leur prise de position précédente, les CSP recommandaient que la fouille des téléphones portables ne soit faite qu'après l'analyse Lingua et qu'un doute persiste. À la lecture des ordonnances, la question de la mise en œuvre pratique reste toujours entièrement ouverte, puisqu'il est prévu de réglementer les mesures préalables à l'analyse par voie de directive. De plus, le fait d'indiquer que des documents officiels ou des actes de naissance sont seulement « pris en compte » lors de l'examen de la proportionnalité est parfaitement insuffisant.

Il est impératif que l'analyse des supports de données constitue un *ultima ratio*, c'est-à-dire lorsqu'il est établi qu'aucune autre mesure moins intrusive pour la personne ne soit suffisante. Ce principe doit être formulé explicitement dans le texte de l'ordonnance.

### **3.4. Utilisation de logiciels (10d P-OA3)**

Selon le rapport explicatif, le SEM doit pouvoir utiliser un logiciel permettant de passer en revue des jeux de données selon des critères objectifs et d'effectuer un tri des données, avant « l'évaluation proprement dite ». Le résultat de ce tri serait consigné dans un rapport succinct qui servira ensuite de base à l'analyse des données. Le logiciel utilisé doit « répondre à une norme forensique ».

Ni le texte de l'ordonnance ni le rapport explicatif ne donnent d'indications précises sur l'exécution technique (logiciel utilisé, règles de sélection des données à analyser, filtres de tri à appliquer, etc.). Des questions se posent ici, notamment à l'égard des fichiers visuels et sonores.

Les CSP considèrent qu'il faut a minima que le logiciel utilisé soit certifié par un organisme de certification indépendant, conformément à l'art. 13 nLPD. Le SEM doit aussi présenter un code de conduite au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, tel que le prévoit l'art. 11 nLPD, pour examen et prise de position.

Enfin, la personne concernée doit pouvoir être accompagnée de son ou sa représentant·e juridique. La présence de la personne concernée n'est en effet pas garante de transparence : pour qui que ce soit, les procédés et les implications d'une analyse électronique par un logiciel sont particulièrement difficiles à comprendre. Il en sera de même pour la représentation juridique, mais sa présence permet à tout le moins d'offrir à la personne concernée un soutien sur les éventuelles questions nécessitant des éclaircissements.

### **3.5. Sauvegarde temporaire des données personnelles (art. 10e P-OA 3)**

La nLAsi prévoit la possibilité de procéder à une sauvegarde temporaire des données jusqu'au moment de leur analyse. Selon la P-OA 3, la personne requérante d'asile pourra être présente lors de la sauvegarde et aucun traitement des données ne pourra être fait jusqu'au moment de l'analyse.

Ni l'avant-projet ni le rapport explicatif n'explique vraiment quelles sont les données sauvegardées : s'agit-il de l'ensemble des données, ou uniquement de celles triées précédemment par le logiciel ? Des précisions sont nécessaires. La durée de la sauvegarde temporaire doit aussi être limitée au strict

minimum : les données doivent être effacées dès la fin de l'analyse et cet élément doit être inscrit dans l'ordonnance.

Enfin, les CSP jugent important que la personne concernée puisse être accompagnée de sa représentation juridique lors de la sauvegarde temporaire.

### **3.6. Visualisation directe et analyse des données (art. 10f al. 1 P-OA 3)**

Selon le rapport explicatif, il sera aussi possible de réaliser une analyse directe des données en présence de la personne requérante d'asile « lorsqu'une sauvegarde temporaire des données personnelles et/ou l'utilisation d'un logiciel pour collecter des données personnelles ne sont pas prévues ou possibles ».

Le texte de l'ordonnance ne donne aucune indication claire pour savoir dans quels cas le logiciel est utilisé, dans quels cas une sauvegarde est prévue ou dans quels cas une analyse directe est effectuée. S'agit-il d'une question d'organisation interne ou la décision se fera-t-elle en fonction du type de données ?

Par ailleurs, comment garantir que seules les données pertinentes seront affichées lors d'une analyse directe ? Le fait de passer en revue des images ou des fichiers sonores est problématique à plusieurs égards en termes de respect de la vie privée de la personne concernée, mais aussi des tiers concernés.

Selon le rapport explicatif, la présence d'une ou d'un interprète, ainsi que d'un-e représentant-e juridique serait prévue, l'analyse étant effectuée dans le cadre d'un interrogatoire ou d'une audition, mais rien n'est indiqué dans l'ordonnance. Si c'est le cas, la présence d'une autre personne lors de la visualisation des données pose de nouvelles questions liées à la protection des données.

Tous ces éléments doivent impérativement être clarifiés avant leur mise en pratique.

### **3.7. Analyse en l'absence de l'intéressé-e (art. 10g P-OA 3)**

Selon cet article, l'analyse peut être effectuée en l'absence de la personne concernée, lorsque celle-ci a signé une déclaration de renonciation écrite ou refuse de participer à l'analyse. Selon le rapport explicatif, les raisons de l'absence ou du refus doivent être documentées par le SEM. Les CSP considèrent que cet élément doit être inscrit dans l'ordonnance. De plus, la représentation juridique doit pouvoir être présente.

### **3.8. Information des personnes requérantes d'asile (art. 10h P-OA 3)**

L'avant-projet liste de manière détaillée les étapes sur lesquelles les personnes doivent être informées, et met bien en lumière la complexité de la procédure. Par contre, rien n'est dit sur la forme de cette information. Le rapport explicatif parle de matériel vidéo ou de documentation dans une langue que la personne concernée comprend. Compte tenu de la complexité de la procédure, ces moyens sont clairement insuffisants pour permettre à toutes les personnes concernées de comprendre la mesure et ses implications. Il faudrait a minima des explications orales en parallèle de ces documents, ainsi que la possibilité de poser des questions en présence d'interprètes.

### **3.9. Protection juridique (art. 10i P-OA 3)**

La présence de la représentation juridique de la personne doit être obligatoire et non potestative, comme actuellement inscrite dans le texte de l'ordonnance.

En contrepartie, il est essentiel que le personnel de la représentation juridique dispose des moyens financiers, du temps nécessaire et d'une formation spécifique permettant d'assurer efficacement son rôle de protection juridique. Notons encore que, de manière générale, la seule présence du

représentant ou de la représentante juridique ne saurait compenser ou justifier les risques et les atteintes aux droits engendrés par l'analyse des supports électroniques de données.

### **3.10. Analyse dans la procédure d'exécution du renvoi (art. 3 al. 3 P-OERE)**

Étant donné que l'identité, la nationalité et l'itinéraire ont déjà été clarifiés lors de la procédure d'asile, les CSP considèrent que ces mêmes données ne doivent pas être analysées à nouveau lors de la procédure d'exécution du renvoi.

Il est nécessaire de garantir que l'analyse des supports électroniques de données sera uniquement effectuée dans les cas où les informations nécessaires n'auraient pas déjà été collectées dans le cadre de la procédure d'asile ou ne puissent pas l'être au moyen de mesures moins contraignantes. Dans ce cadre aussi, un examen de la proportionnalité doit être mené au préalable et le principe de l'*ultima ratio* doit être inscrit.

## **4. Conclusions**

Les commentaires effectués ci-dessus tiennent compte du fait que la possibilité de procéder à l'examen des supports électroniques contenant les données personnelles des personnes requérantes d'asile – y compris de leurs données sensibles – a désormais été inscrite dans la LAsi, sur décision du Parlement.

Les CSP réitèrent néanmoins maintiennent leur position initiale, à savoir que ces nouvelles dispositions inscrites dans la LAsi portent une atteinte grave et inutile au droit fondamental à la vie privée (art. 13 al. 2 Cst. et 8 CEDH).

**Les Centres sociaux protestants, 16 juin 2023**

Digitale Gesellschaft, CH-4000 Basel

---

Frau Bundesrätin Baume-Schneider  
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement  
Bundeshaus West  
3003 Bern

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

9. Juni 2023

## **Stellungnahme zur Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Baume-Schneider

Am 10. März 2023 eröffnete das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die Vernehmlassung zur Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden). 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.

Die Digitale Gesellschaft hat die Auswertung von elektronischen Datenträgern von Asylsuchenden bereits in ihrer [Stellungnahme](#) vom 4. Juni 2020 im Rahmen der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe ausdrücklich abgelehnt. Die Auswertung stellt einen unverhältnismässigen Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre dar. Daher lehnt die Digitale Gesellschaft auch den Vorentwurf zu den Änderungen auf Verordnungsstufe ab. Die Bestimmungen in der vorgelegten Fassung reichen aus Sicht

der Digitalen Gesellschaft nicht aus für eine grundrechts- und datenschutzkonforme Umsetzung. Nach wie vor fehlen ausreichende Abklärungen und Erläuterungen sowie eine hinreichende Risiko- und Folgenabschätzung, wie den verschiedenen Problemen und Fragen hinsichtlich Rechtsstaatlichkeit, Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre, Verhältnismässigkeit und Datenschutz tatsächlich Rechnung getragen werden soll. Aus Sicht der Digitalen Gesellschaft sind daher aufgrund der gravierenden Lücken substantielle Verbesserungen am Vorentwurf erforderlich, die mit der vorliegenden Stellungnahme vorgeschlagen werden. Diese sind nicht als Zustimmung zum Vorentwurf zu werten.

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.

Gerne nehmen wir zum Entwurf wie folgt Stellung:

### **Das Wichtigste in Kürze**

- Die Digitale Gesellschaft lehnt die vorgeschlagenen Änderungen auf Verordnungsstufe ab.
- Die Digitale Gesellschaft hat die Auswertung von Datenträgern bereits im Rahmen der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe entschieden abgelehnt, da es sich um einen unverhältnismässigen Eingriff in die Privatsphäre handelt.
- Die Verhältnismässigkeit muss in jedem Einzelfall zwingend gewährleistet sein. Das heisst, wenn eine weniger einschneidende Massnahme verfügbar ist, darf keine Auswertung von Datenträgern vorgenommen werden. Das muss im Verordnungstext noch klarer zum Ausdruck kommen.
- Die Umsetzungsbestimmungen auf Verordnungsstufe reichen nicht aus, um die grund- und datenschutzrechtlichen Bedenken der Digitalen Gesellschaft auszuräumen.
- Die Ausführungen darüber, welche Daten ausgewertet werden dürfen und welche auf keinen Fall, bleiben zu vage.
- Es bleibt unklar, wie die Daten ausgewertet werden dürfen.

## Auszuwertende Daten (Art. 10a E-AsylV3)

Die Definition gemäss Vorentwurf der Verordnungsbestimmung führt aus Sicht der Digitalen Gesellschaft **nach wie vor ungenügend** aus, welche Personendaten konkret ausgewertet werden dürfen. Die Bandbreite ist zu breit und vage, die Liste lediglich «beispielhaft». Dies ist umso problematischer, als **besonders schützenswerte Daten, Ton- und Bilddateien sowie Daten von Drittpersonen** (z.B. in Fotos oder Nachrichtenverläufen) betroffen sind. Es muss daher sichergestellt werden, dass für das Asylverfahren irrelevante Daten effektiv ausgeschlossen werden. Zwar dürfen gemäss Art. 8a Abs. 2 E-AsylG Daten von Drittpersonen nur bearbeitet werden, wenn die Bearbeitung der Personendaten nicht ausreicht, um das Ziel (Abklärung von Identität, Nationalität, Reiseweg) zu erreichen. Es ist jedoch unklar, wie das in der Praxis sichergestellt werden soll. Zudem stellt bereits die Vortriage mittels Software eine Bearbeitung von Personendaten dar. Gemäss Datenschutzrecht braucht es eine gesetzliche Grundlage zur Bearbeitung von Drittpersonendaten – Art. 10a E-AsylV3 liefert keine solche. Art. 8a Abs. 2 E-AsylG bietet nur eine Grundlage für den Fall, dass zuvor die Personendaten der asylsuchenden Person selber bearbeitet und als unzureichend eingestuft wurden.

Die vorgeschlagene Regelung erfüllt auch weitere Anforderungen des neuen **Datenschutzgesetzes** (nDSG) [1] nicht. Nach Art. 8 nDSG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Bst. a nDSV [2] müssen Bundesbehörden bei der automatisierten Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten [3] zwingend ein Bearbeitungsreglement erstellen. Dieses Reglement muss vor der Vornahme der ersten Auswertung vorliegen. Da bei der Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden auch besonders schützenswerte Daten betroffen sein können, ist auch vom Staatssekretariat für Migration (SEM) ein **Bearbeitungsreglement** zu erstellen. Dieses dient als Anweisung, wie mit den automatisiert ausgewerteten Daten umzugehen ist.

Bei Bilddateien ist zudem der Beweiswert heutzutage fraglich, da diese elektronisch verändert werden können. Weiter ist davon auszugehen, dass ein sehr grosser Anteil der **Bild- und Tondateien** auf einem elektronischen Datenträger **nicht relevant** sein werden für das Asylverfahren. Es ist daher unverhältnismässig, diese auszuwerten. Die Digitale Gesellschaft schlägt daher vor, diese von der Liste der auszuwertenden Daten zu **streichen**.

Zudem regt die Digitale Gesellschaft an, im Einleitungssatz auf das revidierte Datenschutzgesetz (statt auf das geltende DSG) zu verweisen, da dieses bereits am 1. September 2023 in Kraft treten wird.

### **Vorschlag:**

Art. 10a E-AsylV3:

Die folgenden Personendaten einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten nach Artikel 3 Buchstabe c des Bundesgesetzes vom ~~19. Juni 1992~~ **25. September 2020** über den Datenschutz (DSG) aus elektronischen Datenträgern dürfen ausgewertet werden:

- a. Angaben zur Person und ihrer Nationalität; ~~dazu zählen insbesondere Adressen, Telefonnummern, Ton- und Bildaufnahmen sowie Urkunden;~~
- b. Angaben zum Reiseweg; ~~dazu zählen insbesondere Navigationsdaten sowie Ton- und Bildaufnahmen sowie Urkunden.~~

### **Zugriffsrecht (Art. 10b E-AsylV3)**

Die Regelung im Vorentwurf, welcher Personenkreis beim SEM Zugriff hat auf die Daten der Asylsuchenden, ist viel zu breit: Der Artikel umfasst Mitarbeitende von drei Direktionsbereichen des SEM mit sehr allgemein formulierten Tätigkeitsbeschrieben. Angesichts der Fülle von Daten, mit einem voraussichtlich grossen Anteil nicht verfahrensrelevanten Informationen, reicht dieser Beschrieb nicht aus. Mit Blick auf den Zweck der Massnahme ist nicht notwendig, dass sämtliche dieser Personen Zugriff auf sämtliche Daten haben. Angesichts der Schwere des Eingriffs in das Grundrecht auf Privatsphäre ist eine **Regelung auf Weisungsstufe**, wie sie im erläuternden Bericht in Aussicht gestellt wird [4], **nicht ausreichend**.

Aus Sicht der Digitalen Gesellschaft ist daher unerlässlich, zwecks präziser Regelung auf Verordnungsstufe eingehend zu prüfen: Wer braucht wann effektiv Zugriff auf welche Daten? Wie kann dies organisiert werden, so dass der Eingriff in die Privatsphäre der Asylsuchenden möglichst gering bleibt? Es ist auch technisch sicherzustellen, dass der Zugriff von Mitarbeitenden des SEM zeitlich beschränkt wird auf die Dauer der Auswertung; danach muss der Zugriff auf die relevanten Daten beschränkt sein, die ins Asyldossier aufgenommen werden.

### **Verhältnismässigkeit (Art. 10c E-AsylV3)**

Die Digitale Gesellschaft hält an ihrer Einschätzung fest, dass die Auswertung von Datenträgern einen **unverhältnismässigen Eingriff in das Grundrecht auf Privatsphäre** darstellt. Art. 8 Abs. 1 Bst. g E-AsylG sieht vor, dass Asylsuchende nur zur Aushändigung ihrer elektronischen Datenträger verpflichtet sind, «wenn ihre Identität,

die Nationalität oder der Reiseweg weder gestützt auf Identitätsausweise noch auf andere Weise festgestellt werden kann». Gemäss Art. 8 Abs. 4 E-AsylG analysiert das SEM für jeden Einzelfall vorgängig die Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit.

Die Digitale Gesellschaft begrüsst grundsätzlich, dass im AsylG explizit eine Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall vorgesehen ist. Aber die Umsetzung in der Praxis bleibt völlig offen: Obwohl im finalen Gesetzestext der Passus gemäss Vorentwurf «mit zumutbarem Aufwand» (bezüglich der vorgängig auszuschöpfenden anderen Massnahmen) gestrichen wurde, verweist der aktuelle erläuternde Bericht wieder auf die Erwähnung im SPK-N-Bericht von Massnahmen, die «mit geringerem Aufwand» vorgenommen werden können [5]. Welche Massnahmen vorher vorgenommen werden müssten, soll nicht im Verordnungstext, sondern erst **auf Weisungsstufe** geregelt werden. Dies ist aus Sicht der Digitalen Gesellschaft **unzureichend**. Es fehlen transparente Kriterien, anhand derer entschieden wird, wann eine Auswertung erforderlich ist. Es ist zentral, dass die Auswertung von Datenträgern klar als **ultima ratio** in Bezug auf den Grundrechtseingriff bezeichnet wird – also **wenn nachweislich keine anderen für die asylsuchende Person weniger einschneidenden Massnahmen ausreichen (und nicht für die Behörde weniger aufwändige Massnahmen)**.

In Deutschland hat das deutsche Bundesverwaltungsgericht dieses Grundprinzip vor Kurzem bestätigt anhand des Falls einer afghanischen Asylsuchenden: «Die bei Fehlen von Pässen oder Passersatzpapieren regelmäßig erfolgende Auswertung digitaler Datenträger (u.a. Mobiltelefone) durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) bei der Registrierung von Asylantragstellern ist ohne hinreichende Berücksichtigung sonstiger vorliegender Erkenntnisse und Dokumente nicht rechtmässig. [...] Im Fall der Klägerin standen [...] mildere und damit vom Bundesamt vorrangig heranzuziehende Mittel – hier: Tazkira, Heiratsurkunde, Registerabgleiche und Nachfrage beim Sprachmittler zu sprachlichen Auffälligkeiten – zur Gewinnung weiterer Indizien zur Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit zur Verfügung.» Das Gericht erachtete folglich die Auswertung des Mobiltelefons als rechtswidrig [6].

Die Natur der **ultima ratio** mit Blick auf die Schwere des Grundrechtseingriffs sollte aus Sicht der Digitalen Gesellschaft auch **im Verordnungstext unmissverständlich zum Ausdruck** kommen.

## Vorschlag:

Art. 10c E-AsylV3

<sup>1</sup> ~~Bei der Prüfung~~ **Zwecks Wahrung** der Verhältnismässigkeit sind **vor Erwägung einer Auswertung von Datenträgern** Informationen und Äusserungen der betroffenen Person sowie amtliche Dokumente wie Geburtsurkunden oder Führerscheine zu berücksichtigen, welche eindeutige Rückschlüsse auf die Identität, die Nationalität oder den Reiseweg zulassen. Das SEM ~~prüft, ob~~ **schöpft** andere geeignete Massnahmen insbesondere Massnahmen nach Artikel 26 Absatz 2 oder Absatz 3 AsylG, vor einer Auswertung **aus** ~~in Frage kommen~~.

<sup>2</sup> **Die geeigneten Massnahmen erfolgen, soweit sie einen geringeren Eingriff in die Grundrechte der asylsuchenden Person darstellen.** Das SEM regelt **die Einzelheiten des Vorgehens** in einer Weisung, ~~in welchem Umfang die geeigneten Massnahmen erfolgen~~.

## Auswertungsverfahren

### Allgemeine Bedenken

Aus dem Vorentwurf und dem erläuternden Bericht geht nicht hervor, wie die Daten ausgewertet werden und wie das Verfahren konkret ablaufen soll. Insgesamt ist für die Digitale Gesellschaft nicht ersichtlich, wie die Vortriage und Auswertung in der Praxis unter Wahrung der Grundrechte und des Datenschutzes realistischweise durchgeführt werden kann.

Art. 10d E-AsylV3 regelt ausdrücklich, dass die Software nur für die Vorbereitung der Auswertung eingesetzt werden darf. Wie die Auswertung selbst erfolgen soll, wird in der Verordnung nicht geregelt. Dabei ist auch unklar, ob bei der Datenauswertung eine automatisierte Analyse von Daten (wie Bilder oder Töne aus dem Datenträger, z.B. die Analyse der Stimme, um Dialekt und Herkunft zu bestimmen) beabsichtigt ist. Der Vorentwurf bietet keine genügende gesetzliche Grundlage dafür. Die automatisierte Analyse der Daten muss unterlassen werden und ist ausdrücklich zu untersagen.

Die Digitale Gesellschaft hat bereits in der [Stellungnahme](#) zur Vernehmlassung zur Änderung des Asylgesetzes zur Parlamentarischen Initiative «Mitwirkungspflicht im Asylverfahren» klar aufgezeigt, dass die Auswertung von Datenträgern ungeeignet ist, da bei einer automatischen Auswertung die Fehlerquote hoch und bei einer manuellen Auswertung der Aufwand gross ist. Dem steht ein sehr geringer Nutzen gegenüber, wie die Resultate des Pilotprojekts in Chiasso und Vallorbe zeigen: Dort waren in 37%

der Fälle keine auswertbaren Geräte vorhanden. Von den ausgewerteten Geräten ergaben nur 15% nützliche Resultate [7]. Auch der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) zweifelte in der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe an der Wirksamkeit der Massnahme in der Praxis und erachtete es als fraglich, ob die Vorschläge grundrechtskonform umgesetzt werden können [8]. Aus Sicht der Digitalen Gesellschaft sollen nur Regelungen eingeführt werden, die vom EDÖB geprüft, beurteilt und gutgeheissen wurden.

Bei der Einführung der Auswertung von Datenträgern im AsylG wurde wiederholt damit argumentiert, dass diese drastische Massnahme auch in anderen Ländern angewendet werde. Die **Erfahrung aus diesen Ländern** wird dabei jedoch nur knapp und **einseitig dargelegt**; nicht erwähnt werden die kontroversen Diskussionen, problematischen Aspekte und der äusserst beschränkte Nutzen. In Deutschland etwa setzt sich die Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF) gegen die Auswertung von Datenträgern im Asylverfahren ein. Sie hat 2019 eine Studie dazu herausgegeben, begleitet strategische Gerichtsverfahren (unter anderem den Fall im erwähnten BVerwGer-Urteil vom 16. Februar 2023) und hat eine zurzeit noch hängige Beschwerde beim Bundesdatenschutzbeauftragten eingereicht. Die GFF zeigt dabei die Risiken und den **beschränkten Nutzen** anschaulich auf: «Die Handyauslesung ist extrem fehleranfällig. 58 bis 64% der Ergebnisse sind unbrauchbar. So ist etwa bei neuen Handys der Datensatz zu klein, alte Handymodelle werden von dem BAMF-Programm nicht unterstützt und es kommt zu widersprüchlichen Ergebnissen, wenn ein Handy von mehreren Personen genutzt wurde. Die Handyauslesung birgt auch darüber hinaus ein Missbrauchsrisiko. Für Mitarbeitende des BAMF ist es schwierig, die Brauchbarkeit der Ergebnisse einzuschätzen. Auch unbrauchbare Testergebnisse können sie bei der Entscheidung im Asylverfahren beeinflussen und fälschlicherweise Misstrauen wecken.»[9] Die Fehleranfälligkeit von Software birgt auch die Gefahr einer Ungleichbehandlung, wenn sie Daten in unterschiedlichen Sprachen unterschiedlich zuverlässig auswerten kann.

Insgesamt ist zu prüfen und berücksichtigen, **wie sich die Massnahme in das beschleunigte Verfahren einfügt und welche Auswirkungen** sie in der Praxis auf die Durchführung des beschleunigten Verfahrens haben wird, insbesondere in Zeiten hoher Asylgesuchszahlen. Bereits der Bericht zum Pilotprojekt stellte in Bezug auf Chiasso Verzögerungen durch das Auswertungsverfahren fest [10]. Das Pilotprojekt wurde noch im alten Asylverfahren durchgeführt. Inwiefern dessen Erkenntnisse dennoch eine tragfähige Grundlage bilden können für die Einführung einer solchen Massnahme unter ganz anderen Bedingungen im Kontext des neustrukturierten

Asylverfahrens, müsste aus Sicht der Digitalen Gesellschaft eingehend geprüft und belegt werden. Eine solche Prüfung fehlt allerdings vorliegend.

### **Einsatz von Software zum Erheben der Personendaten (Art. 10d E-AsylV3)**

Gemäss erläuterndem Bericht soll gestützt auf die Erfahrung aus den Niederlanden und Deutschland Software eingesetzt werden, die Datensätze anhand objektiver Kriterien durchsucht und eine Vortriage von reise- und identitätsrelevanten Daten vornimmt. Das Ergebnis der Vortriage wird in einem Kurzbericht festgehalten, der dann die Grundlage für die Auswertung der Daten bildet. Sowohl die Vortriage mittels Software als auch die Auswertung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person stattfinden. Die eingesetzte Software soll die Anforderungen an einen Einsatz in gerichtlichen und strafprozessualen Verfahren erfüllen [11].

Über die technische Abwicklung (verwendete Software, Selektionskatalog der auszuwertenden Daten, anzuwendende Filter etc.) **fehlen präzise Vorgaben** auch auf Verordnungsstufe. Es bleibt aufgrund des Vorentwurfs und des erläuternden Berichts weiterhin völlig unklar, welche konkreten Vorgaben für den Einsatz welcher Software gemacht werden sollen, wonach diese suchen soll, damit sie nach relevanten Informationen filtern kann – Fragen stellen sich hier insbesondere in Bezug auf Bild- und Tondateien. Es besteht ein grosses Risiko, dass zu viele (nicht relevante) Daten bearbeitet werden. Es ist ausserdem zu wenig klar, was die Einhaltung eines «forensischen Standards» konkret bedeutet. Aus Sicht der Digitalen Gesellschaft braucht es zumindest eine **Zertifizierung** der verwendeten Software durch eine unabhängige Zertifizierungsstelle nach Art. 13 nDSG. Die Digitale Gesellschaft schlägt zudem vor, dass das SEM dem EDÖB einen **Verhaltenskodex** nach Art. 11 nDSG zur Prüfung und Stellungnahme vorlegt.

Die **Anwesenheit** der Person während der Vortriage mittels Software ist aus Sicht der Digitalen Gesellschaft wichtig. Die Anwesenheit wiegt die Risiken allerdings nicht auf, da die betroffene Person die Vorgänge und Implikationen einer elektronischen Auswertung durch eine für sie nicht transparente Software auch bei Anwesenheit kaum nachvollziehen kann. Auch für eine anwesende Rechtsvertretung sind die technischen Vorgänge nicht oder nur sehr beschränkt transparent. Dennoch sollte diese zumindest auch anwesend sein, um die asylsuchende Person zu begleiten und zu unterstützen bei allfälligen zu klärenden Fragen (siehe Vorschlag zu Art. 10i E-AsylV3 unter Ziff. 8).

### **Zwischenspeicherung der Personendaten (Art. 10e E-AsylV3)**

Das AsylG sieht die Möglichkeit vor, eine Zwischenspeicherung der auszuwertenden Daten vorzunehmen für die Dauer bis zur Auswertung der Daten. Vor einer solchen Zwischenspeicherung muss zwingend eine Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgen. Die Zwischenspeicherung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person erfolgen [12].

Weder der Vorentwurf noch der erläuternde Bericht legen hinreichend dar, welche Daten konkret von einer Zwischenspeicherung betroffen sind und wie sich diese zur Vortriage mittels Software verhält: Werden nur Daten zwischengespeichert, die bereits durch die Software selektiert wurden? Jeder Umgang mit Daten, also auch bereits das Speichern von Daten, stellt gemäss Datenschutzgesetz eine Datenbearbeitung dar. Daher dürfen **höchstens Daten gemäss Art. 10a E-AsylV3 zwischengespeichert** werden. Auch ist nicht klar, wie sich die Zwischenspeicherung in der Praxis in den Ablauf des beschleunigten Asylverfahrens einfügt, da sie einerseits relativ am Anfang des Verfahrens stattfindet («bis zur Auswertung»), andererseits vorher aber bereits andere mildere Massnahmen geprüft werden müssen.

Die **Anwesenheit** der asylsuchenden Person während der Zwischenspeicherung ist aus Sicht der Digitalen Gesellschaft wichtig. Die Anwesenheit bewirkt allerdings (wie bei der Vortriage mittels Software) kaum Transparenz, da die betroffene Person kaum nachvollziehen kann, welche Daten effektiv gespeichert werden und wie danach damit umgegangen wird. Auch für eine anwesende Rechtsvertretung sind die technischen Vorgänge nicht oder nur sehr beschränkt transparent. Dennoch sollte diese zumindest auch anwesend sein, um die asylsuchende Person zu begleiten und zu unterstützen bei allfälligen zu klärenden Fragen (siehe Vorschlag zu Art. 10i E-AsylV3).

Schliesslich muss die Zwischenspeicherung zeitlich auf das absolut notwendige Minimum beschränkt sein: Die Daten sind nach der Auswertung sofort zu löschen. Die Löschung muss belegt und der asylsuchenden Person sofort mitgeteilt werden.

### **Direkte Sichtung und Auswertung (Art. 10f Abs. 1 E-AsylV3)**

Gemäss erläuterndem Bericht ist eine direkte Auswertung der Daten in Anwesenheit der asylsuchenden Person möglich, falls «keine Zwischenspeicherung der Personendaten und/oder der Einsatz einer Softwarelösung zum Erheben von Personendaten möglich oder vorgesehen ist». Dies sei beispielsweise der Fall, wenn aus technischen Gründen kein Einsatz der Software oder keine Zwischenspeicherung möglich ist. Das Verfahren richtet sich nach dem bereits erwähnten Pilotprojekt in Chiasso und Vallorbe von November 2017 bis Mai 2018, in dem auf freiwilliger Basis elektronische Datenträger ausgewertet wurden [13].

Aus Sicht der Digitalen Gesellschaft wird im Verordnungstext **nicht genügend klar, in welchen Fällen** die Software und Zwischenspeicherung eingesetzt werden, und in welchen eine direkte Auswertung erfolgen soll. Ist beispielsweise eine direkte Auswertung vorgesehen bei Datentypen, die nicht durch eine Software automatisch triagiert werden können? Zudem ist **unklar, wie** bei der direkten Auswertung **sichergestellt** werden soll, dass **nur relevante Daten** angeschaut werden. Wenn eine Person Bilder oder Tondateien durchgeht, ist dies mit Blick auf die Privatsphäre der Person, betroffene Daten Dritter und den voraussichtlichen Anteil an nicht verfahrensrelevanten Daten äusserst problematisch. Zudem würde dies einen enormen Zeitaufwand bedeuten, der sich nicht realistisch mit dem getakteten beschleunigten Asylverfahren vereinbaren lässt. Daraus ergibt sich ein eklatanter Widerspruch zum behaupteten Effizienzgewinn durch die Anwendung der Auswertungsmassnahme.

Im Bericht des SEM zum Pilotprojekt wird auf die Bedeutung der Anwesenheit einer **dolmetschenden Person** hingewiesen. Ohne Übersetzung sei kaum eine Auswertung von Textelementen möglich, die Auswertung bleibe dann weitgehend auf Foto- oder Videodateien beschränkt [14]. Gemäss erläuterndem Bericht ist die Anwesenheit einer dolmetschenden Person (sowie auch einer Rechtsvertretung) auch künftig vorgesehen, da die Auswertung im Rahmen einer Befragung oder Anhörung stattfinden soll [15]. Die Digitale Gesellschaft schlägt vor, die Anwesenheit dieser Verfahrensbeteiligten in der Verordnung zu verankern. In der Praxis zu bedenken ist allerdings, dass die Übersetzung eine gewisse Black Box darstellt, deren Korrektheit von den anderen Verfahrensbeteiligten nicht überprüft werden kann. Dies gilt sowohl bei einer persönlichen Übersetzung als auch bei einer automatischen Sprachanalyse von Daten. Zudem kann die Anwesenheit einer weiteren Person bei der Sichtung sehr persönlicher Daten wie z.B. Bild- oder Tondateien für die asylsuchende Person auch unangenehm oder zusätzlich belastend sein. Wie damit in der Praxis umgegangen werden soll, ist sorgfältig zu prüfen.

**Vorschlag:**

Art. 10f Abs. 2 E-AsylV3:

<sup>2</sup> Die direkte Sichtung und Auswertung von Personendaten aus Datenträgern erfolgt in Anwesenheit der betroffenen Person, **einer dolmetschenden Person sowie der Rechtsvertretung.**

### Auswertung in Abwesenheit (Art. 10g E-AsylV3)

Gemäss erläuterndem Bericht ist ausnahmsweise eine Auswertung in Abwesenheit möglich, wenn die Person eine schriftliche Verzichtserklärung unterschrieben hat oder sich weigert, an der Auswertung teilzunehmen. Die Gründe für die Abwesenheit seien durch das SEM lückenlos zu dokumentieren [16]. Die Digitale Gesellschaft schlägt entsprechend vor, die schriftliche Dokumentation der Verweigerung zur Teilnahme im Verordnungstext festzuhalten. Zudem soll die Rechtsvertretung anwesend sein können, wenn die asylsuchende Person dies möchte.

#### **Vorschlag:**

Art. 10g Abs. 1 E-AsylV3:

<sup>1</sup> Eine Auswertung der Personendaten nach einer Zwischenspeicherung der Personendaten oder dem Einsatz von Software ohne die Anwesenheit der betroffenen Person setzt voraus, dass diese vorgängig eine schriftliche Verzichtserklärung abgegeben oder eine Teilnahme verweigert hat. **Das SEM dokumentiert die Verweigerung der Teilnahme und deren Gründe schriftlich.**

### Information der Asylsuchenden (Art. 10h E-AsylV3)

Eine nachvollziehbare Information der Asylsuchenden zur vorgesehenen Massnahme ist für die Digitale Gesellschaft zentral. Der Vorentwurf der Verordnung listet zwar transparent und detailliert auf, über welche Schritte die Asylsuchenden informiert werden müssen. Die Liste macht aber gleichzeitig die Komplexität der Vorgänge deutlich. Hinzu kommen Sprachbarrieren. Die Form der Information bleibt im vorgeschlagenen Verordnungstext offen – der erläuternde Bericht nennt einen Informationsfilm und eine schriftliche Information in einer der asylsuchenden Person verständlichen Sprache als Möglichkeiten [17]. Angesichts der Komplexität der Vorgänge ist aus Sicht der Digitalen Gesellschaft nicht realistisch, mit diesen Mitteln in der Praxis sämtlichen Asylsuchenden ein ausreichendes Verständnis darüber zu vermitteln. Es bräuchte zumindest eine **begleitende mündliche Information, Erklärung bzw. Möglichkeit für Rückfragen unter Einsatz von Dolmetschenden.**

Bei der Einführung der Auswertung elektronischer Datenträger auf Gesetzesstufe wurde stets die «Freiwilligkeit» der Massnahme betont: Die Auswertung erfolge im Einverständnis der Asylsuchenden, es sei keine zwangsweise Einziehung vorgesehen. Die Massnahme ist aber als integraler Teil der Mitwirkungspflicht im Asylverfahren

ausgestaltet. Die möglichen Konsequenzen einer Verweigerung der Mitwirkung sind gravierend: möglicher negativer Einfluss auf die Glaubhaftigkeitsprüfung, formlose Abschreibung, Ablehnung ohne Anhörung oder Administrativhaft aufgrund Verletzung der Mitwirkungspflicht. Entsprechend kann aus Sicht der Digitalen Gesellschaft keinesfalls von einer freiwilligen Einwilligung die Rede sein.

Wichtig ist, dass **aus der Verweigerung der Auswertung elektronischer Daten nicht automatisch der Schluss über potenziell nachteilige Informationen abgeleitet wird**. Vielmehr können unzählige legitime Gründe zu einer Weigerung führen (z.B. Furcht vor Gefährdung Dritter; Schutz der Persönlichkeitsrechte Dritter; Wahrung des eigenen Persönlichkeitsrechte bei intimen Daten). Die Begründung einer allfälligen Verweigerung sollte daher ausdrücklich geprüft und angemessen berücksichtigt werden, um eine willkürliche Interpretation zu verhindern. Den Asylsuchenden ist dies mitzuteilen und gegebenenfalls zu erläutern. Keinesfalls darf eine Weigerung der Aushändigung elektronischer Datenträger automatisch nachteilige Konsequenzen für die Asylsuchenden haben.

Von der Auswertung sind auch potenziell zahlreiche Daten von unbeteiligten **Drittpersonen** betroffen. Aus datenschutzrechtlicher Sicht müssten diesbezüglich auch die betroffenen Drittpersonen **über die Bearbeitung ihrer Daten informiert** werden. Diese Informationspflicht gilt auch, wenn die Daten nicht bei der betreffenden Drittperson selber beschafft werden (Art. 19 Abs. 1 nDSG). Es ist unvorstellbar, wie dies in der Praxis gewährleistet werden soll.

**Vorschlag:**

Art. 10h Abs. 2 Einleitungssatz, neuer Abs. 3 E-AsylV3:

<sup>2</sup> Zusammen mit der Aufforderung zur Aushändigung ihrer Datenträger wird die betroffene Person **unter Einbezug einer dolmetschenden Person** ausführlich informiert über:

[...]

<sup>3</sup> **Weigert sich die asylsuchende Person, ihre Datenträger auszuhändigen, sind die Gründe der Verweigerung ausdrücklich zu prüfen und angemessen zu berücksichtigen.**

## Rechtsschutz (Art. 10i E-AsylV3)

Damit die Asylsuchenden im Verfahren ausreichend begleitet und unterstützt werden, ist die Anwesenheit der Rechtsvertretung bei der Auswertung der Daten zentral. Diese sollte daher zwingend sein, **nicht nur eine «Kann-Bestimmung»**. Um die Anwesenheit der Rechtsvertretung zu ermöglichen, braucht diese allerdings die erforderlichen **Kapazitäten**. Diese müssen **zusätzlich geschaffen** werden, da der Rechtsschutz im stark getakteten beschleunigten Verfahren bereits voll ausgelastet ist. Entsprechende Termine betreffend die Auswertung von Datenträgern müssen mit ausreichend Vorlaufzeit angekündigt werden. Zudem erfordert die Auswertung elektronischer Daten Knowhow in einem neuen Gebiet, das bisher nicht im Kompetenzbereich des Rechtsschutzes lag. Auch um sich diesbezüglich das notwendige Knowhow anzueignen, braucht der Rechtsschutz Ressourcen. **Es müssen daher zumindest die notwendigen finanziellen sowie zeitlichen Ressourcen bereitgestellt werden, damit der Rechtsschutz seine Rolle in Bezug auf die Auswertung der Datenträger in der Praxis effektiv wahrnehmen kann.** Insgesamt kann die Rolle der Rechtsvertretung die hohen Risiken der Massnahme nicht ausgleichen oder rechtfertigen.

### Vorschlag:

Art. 10i E-AsylV3:

Das SEM informiert den Leistungserbringer oder die Rechtsvertretung über die vorgesehene Auswertung der elektronischen Datenträger und alle Termine. Die Rechtsvertretung **ist** ~~kann~~ bei der Erhebung der Personendaten und der Auswertung der Personendaten anwesend sein.

## Auswertung im Wegweisungsvollzugsverfahren (Art. 3 Abs. 3 E-VVWAL)

Die Digitale Gesellschaft lehnt die Auswertung im Wegweisungsvollzugsverfahren ab. Da die Identität, die Nationalität und der Reiseweg **bereits im Asylverfahren abgeklärt** wurden, dürfen aus Sicht der Digitalen Gesellschaft dieselben Daten im Rahmen des Wegweisungsvollzugsverfahrens nicht nochmals ausgewertet werden. Es ist sicherzustellen, dass eine Auswertung elektronischer Datenträger nur als absolute **ultima ratio** und ausschliesslich zweckgebunden erfolgt, soweit die notwendigen Informationen nicht aufgrund des Asylverfahrens bereits erhoben wurden oder durch mildere Massnahmen erhoben werden können. Diese Verhältnismässigkeitsprüfung hat auch in dieser Konstellation im Einzelfall vorgängig zu erfolgen. Auch muss aus Sicht der Digitalen Gesellschaft geklärt werden, in welchem Stadium des

Wegweisungsvollzugsverfahrens die Massnahme erfolgen soll und wie die Anwesenheit der asylsuchenden Person, der Rechtsvertretung sowie der dolmetschenden Person organisiert wird. Auch im Wegweisungsvollzugsverfahren muss eine ausreichende **Information** und das **rechtliche Gehör** gewährleistet sein.

## **Fazit**

Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs, der nach wie vor zahlreichen datenschutzrechtlichen Bedenken und der zu vagen Ausführungsbestimmungen lehnt die Digitale Gesellschaft die im Vorentwurf vorgeschlagenen Änderungen und die Umsetzung ab.

Freundliche Grüsse

Erik Schönenberger  
Geschäftsleiter

## Verweise und Fussnoten:

[1] Neues Bundesgesetz vom 25. September 2020 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG), SR 235.1 (tritt am 1. September 2023 in Kraft).

[2] Neue Verordnung über den Datenschutz (Datenschutzverordnung, DSV), SR 235.11 (tritt am 1. September 2023 in Kraft).

[3] Gemäss Art. 5 Bst. c nDSG sind besonders schützenswerte Personendaten: Daten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten; Daten über die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Zugehörigkeit zu einer Rasse oder Ethnie; genetische Daten; biometrische Daten, die eine natürliche Person eindeutig identifizieren; Daten über verwaltungs- und strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen; Daten über Massnahmen der sozialen Hilfe.

[4] EJPD, Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen - Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden, Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens (im Folgenden: EJPD, Erläuternder Bericht), [fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-2022-86-cons\\_1-doc\\_5-de-pdf-a.pdf](https://www.admin.ch/dam/eli-dl-proj-2022-86-cons_1-doc_5-de-pdf-a.pdf), S. 4.

[5] EJPD, Erläuternder Bericht, S. 4.

[6] Bundesverwaltungsgericht Deutschland, 1 C 19.21, Urteil vom 16. Februar 2023, [Pressemitteilung Nr. 13/2023 | Bundesverwaltungsgericht \(bverwg.de\)](https://www.bverwg.de/Pressemitteilung-Nr-13-2023).

[7] SEM, Projet-pilote : Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile., 27. Juli 2018, <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf.download.pdf/ber-evaluation-daten-f.pdf>, S. 6.

[8] EJPD, Änderung des Asylgesetzes, 17.423 Parlamentarische Initiative Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen, Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, August 2020, [1865\\_WRQXwDv.pdf \(storage.googleapis.com\)](https://storage.googleapis.com/1865_WRQXwDv.pdf), S. 12.

[9] GFF, BAMF-Handydaten-Auswertungen, [BAMF-Handydatenauswertungen - GFF - Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.](https://www.gff.ch/de/gesellschaft-fuer-freiheitsrechte) Siehe auch: Gesellschaft für Freiheitsrechte, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, Dezember 2019, [https://freiheitsrechte.org/uploads/publications/Digital/Studie\\_Digitalisierung\\_von\\_Migrationskontrolle-Gesellschaft\\_fuer\\_Freiheitsrechte-2019\\_Digitale\\_Rechte.pdf](https://freiheitsrechte.org/uploads/publications/Digital/Studie_Digitalisierung_von_Migrationskontrolle-Gesellschaft_fuer_Freiheitsrechte-2019_Digitale_Rechte.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.

[10] SEM, Projet-pilote: Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile., 27. Juli 2018, <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf.download.pdf/ber-evaluation-daten-f.pdf>, S. 9.

[11] EJPD, Erläuternder Bericht, S. 5.

[12] EJPD, Erläuternder Bericht, S. 6.

[13] EJPD, Erläuternder Bericht, S. 6.

[14] SEM, Projet-pilote: Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile., 27. Juli 2018, <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf.download.pdf/ber-evaluation-daten-f.pdf>, S. 8.

[15] EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.

[16] EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.

[17] EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.

Staatssekretariat für Migration

Quellenweg 6

3003 Bern-Wabern

vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

Bern, 19. Juni 2023

**Vernehmlassungsverfahren: Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen - Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden**

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nutzen die Demokratischen Jurist\*innen Schweiz (DJS) die Gelegenheit zur Stellungnahme betreffend die Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen - Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden.

Die DJS hat zusammen mit Solidarité sans frontières und AvenirSocial bereits während der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe sowie während den Debatten im Parlament deutlich gemacht, dass sie die Auswertung von elektronischen Datenträgern von Asylsuchenden ablehnt.

Das informationelle Selbstbestimmungsrecht ist in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte sowie in zahlreichen nationalen und internationalen Gesetzen und Verträgen verankert. Es handelt sich dabei um das Recht jeder Person, selbst zu bestimmen, welche auf sie bezogenen Informationen und Daten sie auch preisgeben möchte und zu welchen Zwecken diese weitergegeben und genutzt oder bearbeitet werden können. Es schützt die persönliche Integrität und die Freiheit der Gedanken, Meinungen und Überzeugungen. Es schützt somit die persönliche Integrität, die Privatsphäre und die Freiheit der Gedanken, Meinungen und Überzeugungen.

Die Auswertung von Handys und anderen Datenträgern von Asylsuchenden stellt jedoch angesichts der umfangreichen, oft sehr intimen Daten, einen massiven Eingriff in dieses Recht dar. Denn dabei werden nicht nur persönliche Daten wie Kontakte, Nachrichten und Fotos erfasst, sondern auch politische Überzeugungen, religiöse Ansichten und andere private Informationen. Zwar wird durch die Vorlage die für einen Eingriff in ein Grundrecht erforderliche gesetzliche Grundlage geschaffen. Ein solcher Eingriff muss allerdings einen legitimen Zweck bzw. ein gewichtiges öffentliches Interesse verfolgen und geeignet und erforderlich sein. Die Bestimmungen der vorgelegten Fassung reichen aus Sicht der DJS nicht aus für eine grundrechts- und datenschutzkonforme Umsetzung.

Die Verordnungsbestimmungen tragen dem Umstand, dass es sich um einen schweren Eingriff in das Recht auf Schutz der Privatsphäre handelt, zu wenig Rechnung. Sie listen insbesondere zu wenig detailliert auf, wie die Verhältnismässigkeit im Einzelfall sichergestellt wird. Auf die Wichtigkeit der Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips hat auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 20. Januar 2021 mehrfach hingewiesen.

Aus Sicht der DJS sind daher aufgrund der gravierenden Lücken substanzielle Verbesserungen am Vorentwurf erforderlich, die mit der vorliegenden Stellungnahme vorgeschlagen werden.

- Die Verordnungsbestimmungen berücksichtigen unzureichend, dass es sich um einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf Schutz der Privatsphäre handelt. Es ist unerlässlich, dass die Verordnung eindeutig festlegt, dass die Auswertung von Datenträgern einzig als letztes Mittel angewendet werden darf d.h. nur dann, wenn nachgewiesen wurde, dass keine anderen weniger einschneidende Massnahmen für die betroffene Person zur Verfügung stehen. Dies bedeutet, dass die Behörden z.Bsp. zuerst Abklärungen mit anderen Behörden sowie im Herkunftsland machen und die Person in Anwesenheit der Rechtsvertretung ausführlich befragen müssen. Erst im Verlauf des Verfahrens, wenn alle anderen Massnahmen ausgeschöpft wurden und die Abklärung der Identität nicht anderswertig festgestellt werden konnte, darf die Auswertung von Datenträgern als **ultima ratio** angeordnet werden. Nie darf die Auswertung bereits zu Beginn des Asylverfahrens angeordnet werden, oder wenn andere oder weitere Abklärungen noch in Gange sind.
- In Bezug auf das Auswertungsverfahren ist darauf hinzuweisen, dass die Asylsuchenden laut Verordnungsentwurf weniger Verfahrensgarantien erhalten sollen als Beschuldigte in einem Strafverfahren. Insbesondere haben die Asylsuchenden praktisch keine Möglichkeit, sich gegen diesen Eingriff zu wehren. Es ist daher unerlässlich, dass, sowohl während der allfälligen Vorträge und der Zwischenspeicherung als auch während der Auswertung an sich, die **asylsuchende Person sowie deren Rechtsvertretung und eine dolmetschende Person zwingend anwesend sind** und für die Rechtsvertretungen die erforderlichen Kapazitäten geschaffen werden. Im Verordnungstext ist nicht ersichtlich in welchen Fällen eine Zwischenspeicherung erfolgen soll. Dies ist zwingend zu präzisieren. In keinem Fall darf diese Möglichkeit einer Vorratsdatenspeicherung gleichkommen um vorsorglich Daten zwischenspeichern, während noch mildere Massnahmen möglich wären oder noch Abklärungen am Laufen sind. Es ist daher von einer solchen Möglichkeit einer Zwischenspeicherung vollständig abzusehen, eventualiter die Verordnungsbestimmung so zu präzisieren, dass klar wird, in welchen Fällen eine solche Zwischenspeicherung erfolgen kann.
- Der Verordnungsentwurf läuft zudem diversen datenschutzrechtlichen Grundsätzen wie der Zweckangemessenheit und Datenminimierung aber auch der Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Datenverarbeitung. Die vorgeschlagene Regelung erfüllt die Anforderungen des **neuen Datenschutzgesetzes** nicht, auf welches zwingend verwiesen werden muss. So sind einerseits die auszuwertenden Daten lediglich auf die relevanten Daten einzugrenzen und **Ton- und Bildaufnahmen** angesichts der Tatsache, dass dies in vielen Fällen auch Daten von Drittpersonen betrifft und ein grosser Teil davon für das Asylverfahren nicht relevant ist, sind aus dem Katalog der möglichen auszuwertenden Daten zu **streichen**. Andererseits ist nicht klar, wie bei der Auswertung der Daten mittels Software im Sinne einer Vorträge sichergestellt werden soll, dass nur die relevanten Daten und zudem keine Personendaten von Drittpersonen bearbeitet

werden; eine gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung von allenfalls auch besonders schützenswerten Personendaten Dritter ist gemäss nArt. 8a Abs. 2 AsylG nur für den Fall vorhanden, dass die Bearbeitung von Personendaten der asylsuchenden Person nicht ausreicht, um das Ziel zu erreichen. Diese Voraussetzung ist bei einer Vortriage nie erfüllt. Zudem sind die zugriffsberechtigten Personen in E-Art. 10b AsylV 3 zu wenig detailliert ausgeführt. Mit der Regelung auf Weisungsstufe werden die datenschutzrechtlichen Anforderungen nicht erfüllt.

- Angesichts der Tatsache, dass die Auswertung der Datenträger integraler Bestandteil der Mitwirkungspflicht ist, sind die asylsuchenden Personen ausreichend d.h. in Anwesenheit einer dolmetschenden Person und mit der Möglichkeit von Rückfragen über die Massnahme zu informieren. Bei einer Verweigerung der Aushändigung der Datenträger müssen die Gründe der Verweigerung geprüft und angemessen berücksichtigt werden, damit der Gefahr der Ableitung von potentiellen Nachteilen entgegengewirkt werden kann.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass ausreichende Abklärungen und Erläuterungen sowie eine hinreichende Risiko- und Folgenabschätzung, wie den verschiedenen Problemen und Fragen hinsichtlich Rechtsstaatlichkeit, Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre, Verhältnismässigkeit und Datenschutz tatsächlich Rechnung getragen werden soll, fehlen. Aus Sicht der DJS sind daher aufgrund der gravierenden Lücken substantielle Verbesserungen am Vorentwurf erforderlich.

Für die detaillierte Stellungnahme an dem Verordnungsentwurf und den konkreten Anträgen betreffend den einzelnen Verordnungsartikeln verweist die DJS auf die Vernehmlassungsschrift der Schweizerischen Flüchtlingshilfe.

Mit bestem Dank für die Berücksichtigung unserer Anmerkungen verbleiben wir mit freundlichen Grüssen,



Lea Schlunegger  
MLaw, Rechtsanwältin  
Generalsekretärin



Manuela Hugentobler  
MLaw  
Vorstandsmitglied DJS

Zürich, 15. Juni 2023

## **Vernehmlassungsantwort Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Vernehmlassung 2022/86)**

Sehr geehrte Damen und Herren

HEKS, das Hilfswerk der Evangelisch-reformierten Kirche Schweiz, bedankt sich für die Gelegenheit Stellung zu nehmen zur geplanten Änderung der AsylV3 und der VVWAL. HEKS setzt sich seit vielen Jahren für die Rechte Asylsuchender ein. Im Rahmen der Rechtsschutzmandate in den Bundesasylzentren Ostschweiz und Nordwestschweiz ist HEKS von einzelnen Bestimmungen der geplanten Verordnungsänderung zudem direkt betroffen.

HEKS hat die Auswertung von elektronischen Datenträgern von Asylsuchenden bereits im Rahmen der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe sowie während den Debatten im Parlament klar abgelehnt. Die Auswertung stellt aus Sicht von HEKS einen unverhältnismässigen Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre dar.

HEKS steht auch dem Vorentwurf zu den Änderungen auf Verordnungsstufe ablehnend gegenüber. Die Bestimmungen in der vorgelegten Fassung reichen aus Sicht von HEKS nicht aus, um eine grundrechts- und datenschutzkonforme Umsetzung zu garantieren. Nach wie vor fehlen ausreichende Abklärungen und Erläuterungen sowie eine hinreichende Risiko- und Folgenabschätzung, wie den verschiedenen Problemen und Fragen hinsichtlich Rechtsstaatlichkeit, Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre, Verhältnismässigkeit und Datenschutz tatsächlich Rechnung getragen werden kann. Aufgrund dieser gravierenden Lücken sind aus Sicht von HEKS daher substantielle Verbesserungen am Vorentwurf erforderlich. In der vorliegenden Stellungnahme finden Sie unsere entsprechenden Vorschläge.



## 1. Auszuwertende Daten (Art. 10a E-AsylV3)

HEKS hat bereits in der Vernehmlassung auf Gesetzesebene kritisiert, dass die Definition der Daten, die ausgewertet werden dürfen, nicht im Gesetz, sondern auf Verordnungsstufe geregelt werden soll. Die Definition gemäss Vorentwurf der Verordnungsbestimmung führt aus Sicht von HEKS nach wie vor ungenügend aus, welche Personendaten konkret ausgewertet werden dürfen. Die Bandbreite ist zu breit und vage, die Liste lediglich «beispielhaft». Dies ist umso problematischer, als besonders schützenswerte Daten betroffen sind, wie etwa Ton- und Bilddateien sowie Daten von Drittpersonen (z.B. in Fotos oder Nachrichtenverläufen).

Es muss daher sichergestellt werden, dass für das Asylverfahren irrelevante Daten effektiv ausgeschlossen werden. Zwar dürfen gemäss Art. 8a Abs. 2 E-AsylG Daten von Drittpersonen nur bearbeitet werden, wenn die Bearbeitung der Personendaten nicht ausreicht, um das Ziel (Abklärung von Identität, Nationalität, Reiseweg) zu erreichen. Es ist jedoch unklar, wie das in der Praxis sichergestellt werden soll. Zudem stellt bereits die Vortriage mittels Software eine Bearbeitung von Personendaten dar. Gemäss Datenschutzrecht braucht es eine gesetzliche Grundlage zur Bearbeitung von Drittpersonendaten – Art. 10a E-AsylV3 liefert keine solche; Art. 8a Abs. 2 E-AsylG bietet nur eine Grundlage für den Fall, dass zuvor die Personendaten der asylsuchenden Person selber bearbeitet und als unzureichend eingestuft wurden. Ansonsten wird der datenschutzrechtliche Grundsatz der Zweckbindung verletzt.

Bei Bilddateien ist zudem der Beweiswert heutzutage fraglich, da diese elektronisch verändert werden können. Weiter ist davon auszugehen, dass ein sehr grosser Anteil der Bild- und Tondateien auf einem elektronischen Datenträger nicht relevant sein werden für das Asylverfahren. Es ist daher unverhältnismässig, diese auszuwerten. Gleichzeitig ist davon auszugehen, dass Bild- und Tondateien überdurchschnittlich intime Inhalte aufweisen. Das «Durchhören» von Tondateien dürfte zudem einen unverhältnismässig grossen Aufwand generieren. Die Verhältnismässigkeit einer Überprüfung von Bild- und Tondateien ist somit voraussichtlich nicht gegeben. HEKS schlägt daher vor, diese von der Liste der auszuwertenden Daten zu streichen.

HEKS weist darauf hin, dass Bundesbehörden nach Art. 8 nDSG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Bst. a nDSV bei der automatisierten Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten zwingend ein Bearbeitungsreglement erstellen müssen. Dieses Reglement muss vor der Vornahme der ersten Auswertung vorliegen. Da bei der Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden auch besonders schützenswerte Daten betroffen sein können, ist auch vom SEM ein Bearbeitungsreglement zu erstellen. Dieses dient als Anweisung, wie mit den automatisiert ausgewerteten Daten umzugehen ist.

Zudem regt HEKS an, im Einleitungssatz auf das revidierte Datenschutzgesetz (statt auf das geltende DSG) zu verweisen, da dieses bereits am 1. September 2023 in Kraft treten wird.

**Vorschlag Art. 10a E-AsylV3:**

Die folgenden Personendaten einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten nach Artikel 3 Buchstabe c des Bundesgesetzes vom ~~19. Juni 1992~~ **25. September 2020** über den Datenschutz (DSG) aus elektronischen Datenträgern dürfen ausgewertet werden:

- a. Angaben zur Person und ihrer Nationalität; ~~dazu zählen insbesondere~~ Adressen, Telefonnummern, ~~Ton- und Bildaufnahmen~~ sowie Urkunden;
- b. Angaben zum Reiseweg; ~~dazu zählen insbesondere~~ Navigationsdaten ~~sowie Ton- und Bildaufnahmen~~ sowie Urkunden.

## 2. Zugriffsrecht (Art. 10b E-AsylV3)

Die Regelung im Vorentwurf, welcher Personenkreis beim SEM Zugriff hat auf die Daten der Asylsuchenden, ist viel zu breit: Der Artikel umfasst Mitarbeitende von drei Direktionsbereichen des SEM mit sehr allgemein formulierten Tätigkeitsbeschrieben. Angesichts der Fülle von potenziellen Daten, mit einem voraussichtlich grossen Anteil nicht verfahrensrelevanten Informationen reicht dieser Beschrieb nicht aus. Mit Blick auf den Zweck der Massnahme ist nicht notwendig, dass sämtliche dieser Personen Zugriff auf sämtliche Daten haben. Angesichts der Schwere des Eingriffs in das Grundrecht auf Privatsphäre ist eine Regelung auf Weisungsstufe, wie sie im erläuternden Bericht in Aussicht gestellt wird, nicht ausreichend.

Aus Sicht von HEKS ist daher unerlässlich, zwecks präziser Regelung auf Verordnungsstufe eingehend zu prüfen: Wer braucht wann effektiv Zugriff auf welche Daten? Wie kann dies organisiert werden, so dass der Eingriff in die Privatsphäre der Asylsuchenden möglichst gering bleibt? Es ist auch technisch sicherzustellen, dass der Zugriff von Mitarbeitenden des SEM zeitlich beschränkt wird auf die Dauer der Auswertung; danach muss der Zugriff auf die relevanten Daten beschränkt sein, die ins Asyldossier aufgenommen werden. Dieser Zugriff auf Personendaten im Asyldossier ist bereits durch das Asylgesetz geregelt.

**Vorschlag Art. 10b E-AsylV3:**

*Mitarbeitende des SEM, die Zwischenspeicherungen oder Auswertungen elektronischer Datenträger durchführen, können auf Personendaten aus elektronischen Datenträgern zugreifen. Die Zugriffsberechtigung ist auf die Dauer der Auswertung beschränkt.*

## 3. Verhältnismässigkeit (Art. 10c E-AsylV3)

HEKS hält an seiner Einschätzung fest, dass die Auswertung von Datenträgern einen unverhältnismässigen Eingriff in das Grundrecht auf Privatsphäre darstellt. Art. 8 Abs. 1 Bst. g E-AsylG sieht vor, dass Asylsuchende nur zur Aushändigung ihrer elektronischen Datenträger verpflichtet sind, «wenn ihre Identität, die Nationalität oder der Reiseweg weder



gestützt auf Identitätsausweise noch auf andere Weise festgestellt werden kann». Gemäss Art. 8 Abs. 4 E-AsylG analysiert das SEM für jeden Einzelfall vorgängig die Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit.

HEKS begrüsst grundsätzlich, dass im AsylG explizit eine Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall vorgesehen ist. Die Umsetzung in der Praxis bleibt jedoch völlig offen: Obwohl im finalen Gesetzestext der Passus gemäss Vorentwurf «mit zumutbarem Aufwand» (bezüglich der vorgängig auszuschöpfenden anderen Massnahmen) gestrichen wurde, verweist der aktuelle erläuternde Bericht wieder auf die im SPK-N-Bericht erwähnten Massnahmen, die «mit geringerem Aufwand» vorgenommen werden können. Welche Massnahmen vorher vorgenommen werden müssten, soll nicht im Verordnungstext, sondern erst auf Weisungsstufe geregelt werden. Dies ist aus Sicht von HEKS unzureichend. Es fehlen transparente Kriterien, anhand derer entschieden wird, wann eine Auswertung erforderlich ist. Es ist zentral, dass die Auswertung von Datenträgern klar als ultima ratio in Bezug auf den Grundrechtseingriff bezeichnet wird – dass also nachweislich keine anderen für die asylsuchende Person weniger einschneidenden Massnahmen ausreichen (und nicht für die Behörde weniger aufwändige Massnahmen).

In Deutschland hat das deutsche Bundesverwaltungsgericht dieses Grundprinzip vor Kurzem bestätigt anhand des Falls einer afghanischen Asylsuchenden: «Die bei Fehlen von Pässen oder Passersatzpapieren regelmäßig erfolgende Auswertung digitaler Datenträger (u.a. Mobiltelefone) durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) bei der Registrierung von Asylantragstellern ist ohne hinreichende Berücksichtigung sonstiger vorliegender Erkenntnisse und Dokumente nicht rechtmässig. [...] Im Fall der Klägerin standen [...] mildere und damit vom Bundesamt vorrangig heranzuziehende Mittel - hier: Tazkira, Heiratsurkunde, Registerabgleiche und Nachfrage beim Sprachmittler zu sprachlichen Auffälligkeiten - zur Gewinnung weiterer Indizien zur Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit zur Verfügung.» Das Gericht erachtete folglich die Auswertung des Mobiltelefons als rechtswidrig (vgl. Bundesverwaltungsgericht Deutschland, 1 C 19.21, Urteil vom 16. Februar 2023, Pressemitteilung Nr. 13/2023).

Die Natur der ultima ratio mit Blick auf die Schwere des Grundrechtseingriffs sollte aus Sicht von HEKS auch im Verordnungstext unmissverständlich zum Ausdruck kommen.

#### Vorschlag Art. 10c E-AsylV3

**Abs. 1** ~~Bei der Prüfung~~ *Zwecks Wahrung* der Verhältnismässigkeit sind *vor Erwägung einer Auswertung von Datenträgern* Informationen und Äusserungen der betroffenen Person sowie amtliche Dokumente wie Geburtsurkunden oder Führerscheine zu berücksichtigen, welche eindeutige Rückschlüsse auf die Identität, die Nationalität oder den Reiseweg zulassen. Das SEM ~~prüft, ob schöpft~~ andere geeignete Massnahmen insbesondere Massnahmen nach Artikel 26 Absatz 2 oder Absatz 3 AsylG, vor einer Auswertung *aus in Frage kommen*.



**Abs. 2** *Die geeigneten Massnahmen erfolgen, soweit sie einen geringeren Eingriff in die Grundrechte der asylsuchenden Person darstellen.* Das SEM regelt *die Einzelheiten des Vorgehens* in einer Weisung, ~~in welchem Umfang die geeigneten Massnahmen erfolgen.~~

## 4. Auswertungsverfahren

### 4.1 Allgemeine Bedenken

Es wird aufgrund des Vorentwurfs und des erläuternden Berichts nicht genügend klar, wie das Verfahren konkret ablaufen soll. Insgesamt ist für HEKS nicht ersichtlich, wie die Vortriage und Auswertung in der Praxis unter Wahrung der Grundrechte und des Datenschutzes realistisch durchgeföhrt werden kann. So hat auch die Digitale Gesellschaft Schweiz die Auswertung von Datenträgern als ungeeignet bezeichnet, da bei einer automatischen Auswertung die Fehlerquote hoch und bei einer manuellen Auswertung der Aufwand hoch seien.<sup>1</sup> Dem steht ein sehr geringer Nutzen gegenüber, wie die Resultate des Pilotprojekts in Chiasso und Vallorbe zeigen: Dort waren in 37% der Fälle keine auswertbaren Geräte vorhanden. Von den ausgewerteten Geräten ergaben nur 15% nützliche Resultate.<sup>2</sup> Auch der Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) zweifelte in der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe an der Wirksamkeit der Massnahme in der Praxis und erachtete es als fraglich, ob die Vorschläge grundrechtskonform umgesetzt werden können.<sup>3</sup> Aus Sicht von HEKS sollen nur Regelungen eingeföhrt werden, die vom EDÖB geprüft, beurteilt und gutgeheissen wurden.

Bei der Einföhrtung der Auswertung von Datenträgern im AsylG wurde wiederholt damit argumentiert, dass diese drastische Massnahme auch in anderen Ländern angewendet werde. Die Erfahrung aus diesen Ländern wird dabei jedoch nur knapp und einseitig dargelegt; nicht erwähnt werden die kontroversen Diskussionen, problematischen Aspekte und der äusserst beschränkte Nutzen. In Deutschland etwa setzt sich die Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF) gegen die Auswertung von Datenträgern im Asylverfahren ein. Sie hat 2019 eine Studie dazu herausgegeben, begleitet strategische Gerichtsverfahren (unter anderem den Fall im erwähnten BVerwGer-Urteil vom 16. Februar 2023) und hat eine zurzeit noch hängige Beschwerde beim Bundesdatenschutzbeauftragten eingereicht. Die GFF zeigt dabei die Risiken und den beschränkten Nutzen anschaulich auf: *«Die Handyauslesung ist extrem fehleranfällig. 58 bis 64% der Ergebnisse sind unbrauchbar. So ist etwa bei neuen Handys der Datensatz zu klein, alte Handymodelle werden von dem BAMF-Programm nicht*

<sup>1</sup> EJPD, Änderung des Asylgesetzes, 17.423 Parlamentarische Initiative Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen, Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, August 2020, [1865\\_WRQXwDv.pdf \(storage.googleapis.com\)](#), S. 13.

<sup>2</sup> SEM, Projeet-pilote : Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile., 27. Juli 2018, <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf.download.pdf/ber-evaluation-daten-f.pdf>, S. 6.

<sup>3</sup> EJPD, Änderung des Asylgesetzes, 17.423 Parlamentarische Initiative Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen, Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, August 2020, [1865\\_WRQXwDv.pdf \(storage.googleapis.com\)](#), S. 12.



*unterstützt und es kommt zu widersprüchlichen Ergebnissen, wenn ein Handy von mehreren Personen genutzt wurde. Die Handyauslesung birgt auch darüber hinaus ein Missbrauchsrisiko. Für Mitarbeiter\*innen des BAMF ist es schwierig, die Brauchbarkeit der Ergebnisse einzuschätzen. Auch unbrauchbare Testergebnisse können sie bei der Entscheidung im Asylverfahren beeinflussen und fälschlicherweise Misstrauen wecken.»<sup>4</sup> Die Fehleranfälligkeit von Software birgt auch die Gefahr einer Ungleichbehandlung, wenn sie Daten in unterschiedlichen Sprachen unterschiedlich zuverlässig auswerten kann.*

Insgesamt ist zu prüfen und berücksichtigen, wie sich die Massnahme in das beschleunigte Verfahren einfügt und welche Auswirkungen sie in der Praxis auf die Durchführung des beschleunigten Verfahrens haben wird, insbesondere in Zeiten hoher Asylgesuchszahlen. Bereits der Bericht zum Pilotprojekt stellte in Bezug auf Chiasso Verzögerungen durch das Auswertungsverfahren fest.<sup>5</sup> Das Pilotprojekt wurde noch im alten Asylverfahren durchgeführt. Inwiefern dessen Erkenntnisse dennoch eine tragfähige Grundlage bilden können für die Einführung einer solchen Massnahme unter ganz anderen Bedingungen im Kontext des neustrukturierten Asylverfahrens, müsste aus Sicht von HEKS eingehend geprüft und belegt werden. Eine solche Prüfung fehlt allerdings vorliegend.

## **4.2 Einsatz von Software zum Erheben der Personendaten (Art. 10d E-AsylV3)**

Gemäss erläuterndem Bericht soll gestützt auf die Erfahrung aus den Niederlanden und Deutschland Software eingesetzt werden, die Datensätze anhand objektiver Kriterien durchsucht und eine Vortriage von reise- und identitätsrelevanten Daten vornimmt. Das Ergebnis der Vortriage wird in einem Kurzbericht festgehalten, der dann die Grundlage für die Auswertung der Daten bildet. Sowohl die Vortriage mittels Software als auch die Auswertung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person stattfinden. Die eingesetzte Software soll die Anforderungen an einen Einsatz in gerichtlichen und strafprozessualen Verfahren erfüllen.

Über die technische Abwicklung (verwendete Software, Selektionskatalog der auszuwertenden Daten; anzuwendende Filter etc.) fehlen präzise Vorgaben auch auf Verordnungsstufe. Es bleibt aufgrund des Vorentwurfs und des erläuternden Berichts weiterhin völlig unklar, welche konkreten Vorgaben für den Einsatz welcher Software gemacht werden sollen, wonach diese suchen soll, damit sie nach relevanten Informationen filtern kann – Fragen stellen sich hier insbesondere in Bezug auf Bild- und Tondateien. Es besteht ein grosses Risiko, dass zu viele (nicht relevante) Daten bearbeitet werden. Es ist ausserdem zu wenig klar, was die Einhaltung eines «forensischen Standards» konkret bedeutet. Aus Sicht von HEKS braucht es zumindest eine Zertifizierung der verwendeten Software durch eine unabhängige Zertifizierungsstelle nach Art. 13 nDSG. HEKS schlägt

---

<sup>4</sup> GFF, BAMF-Handydaten-Auswertungen, [BAMF-Handydatenauswertungen - GFF – Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.](https://www.gff.de/fileadmin/user_upload/BAMF-Handydatenauswertungen_-_GFF_-_Gesellschaft_fuer_Freiheitsrechte_e.V..pdf). Siehe auch: Gesellschaft für Freiheitsrechte, *Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa*, Dezember 2019, [https://freiheitsrechte.org/home/wpcontent/uploads/2019/12/GFF-Studie\\_Digitalisierung-von-Migrationskontrolle.pdf](https://freiheitsrechte.org/home/wpcontent/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.

<sup>5</sup> SEM, *Projet-pilote: Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile.*, 27. Juli 2018, <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf.download.pdf/ber-evaluation-daten-f.pdf>, S. 9.



zudem vor, dass das SEM dem EDÖB einen Verhaltenskodex nach Art. 11 nDSG zur Prüfung und Stellungnahme vorlegt.

Die Anwesenheit der Person während der Vortriage mittels Software ist aus Sicht von HEKS wichtig. Die Anwesenheit wiegt die Risiken allerdings nicht auf, da die betroffene Person die Vorgänge und Implikationen einer elektronischen Auswertung durch eine für sie nicht transparente Software auch bei Anwesenheit kaum nachvollziehen kann. Auch für eine anwesende Begleitperson sind die technischen Vorgänge nicht oder nur sehr beschränkt transparent. Dennoch sollte diese zumindest auch anwesend sein, um die asylsuchende Person zu begleiten und zu unterstützen bei allfälligen zu klärenden Fragen (siehe Vorschlag zu Art. 10i E-AsylV3 unter Ziff. 8).

### **4.3 Zwischenspeicherung der Personendaten (Art. 10e E-AsylV3)**

Das AsylG sieht die Möglichkeit vor, eine Zwischenspeicherung der auszuwertenden Daten vorzunehmen für die Dauer bis zur Auswertung der Daten. Vor einer solchen Zwischenspeicherung muss bereits eine Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgen; eine «Vorratsdatenspeicherung» ist nicht zulässig. Die Zwischenspeicherung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person erfolgen.

Weder der Vorentwurf noch der erläuternde Bericht legen hinreichend dar, welche Daten konkret von einer Zwischenspeicherung betroffen sind und wie sich diese zur Vortriage mittels Software verhält – werden nur Daten zwischengespeichert, die bereits durch die Software selektiert wurden? Jeder Umgang mit Daten, also auch bereits das Speichern von Daten, stellt gemäss Datenschutzgesetz eine Datenbearbeitung dar. Daher dürfen höchstens Daten gemäss Art. 10a E-AsylV3 zwischengespeichert werden. Auch ist nicht klar, wie sich die Zwischenspeicherung in der Praxis in den Ablauf des beschleunigten Asylverfahrens einfügt, da sie einerseits relativ am Anfang des Verfahrens stattfindet («bis zur Auswertung»), andererseits vorher aber bereits andere mildere Massnahmen geprüft werden müssen (keine Vorratsdatenspeicherung).

Die Anwesenheit der asylsuchenden Person während der Zwischenspeicherung ist aus Sicht von HEKS wichtig. Die Anwesenheit bewirkt allerdings (wie bei der Vortriage mittels Software) kaum Transparenz, da die betroffene Person kaum nachvollziehen kann, welche Daten effektiv gespeichert werden und wie danach damit umgegangen wird. Auch für eine anwesende Begleitperson sind die technischen Vorgänge nicht oder nur sehr beschränkt transparent. Dennoch sollte diese zumindest auch anwesend sein, um die asylsuchende Person zu begleiten und zu unterstützen bei allfälligen zu klärenden Fragen (siehe Vorschlag zu Art. 10i E-AsylV3 unter Ziff. 8).

Schliesslich muss die Zwischenspeicherung zeitlich auf das absolut notwendige Minimum beschränkt sein: die Daten sind nach der Auswertung sofort zu löschen. Die Löschung muss belegt und der asylsuchenden Person sofort mitgeteilt werden.



#### 4.4 Direkte Sichtung und Auswertung (Art. 10f Abs. 1 E-AsylV3)

Gemäss erläuterndem Bericht ist eine direkte Auswertung der Daten in Anwesenheit der asylsuchenden Person möglich, falls «keine Zwischenspeicherung der Personendaten und/oder der Einsatz einer Softwarelösung zum Erheben von Personendaten möglich oder vorgesehen ist». Dies sei beispielsweise der Fall, wenn aus technischen Gründen kein Einsatz der Software oder keine Zwischenspeicherung möglich ist. Das Verfahren richtet sich nach dem bereits erwähnten Pilotprojekt in Chiasso und Vallorbe von November 2017 bis Mai 2018, in dem auf freiwilliger Basis elektronische Datenträger ausgewertet wurden.

Aus Sicht von HEKS wird im Verordnungstext nicht genügend klar, in welchen Fällen die Software und Zwischenspeicherung eingesetzt werden, und in welchen eine direkte Auswertung erfolgen soll. Ist beispielsweise eine direkte Auswertung vorgesehen bei Datentypen, die nicht durch eine Software automatisch triagiert werden können? Zudem ist unklar, wie bei der direkten Auswertung sichergestellt werden soll, dass nur relevante Daten angeschaut werden. Wenn eine Person Bilder oder Tondateien durchgeht, ist dies mit Blick auf die Privatsphäre der Person, betroffene Daten Dritter und den voraussichtlichen Anteil an nicht verfahrensrelevanten Daten problematisch. Zudem würde dies einen enormen Zeitaufwand bedeuten, der sich nicht realistisch mit dem getakteten beschleunigten Asylverfahren vereinbaren lässt. Daraus ergibt sich ein eklatanter Widerspruch zum behaupteten Effizienzgewinn durch die Anwendung der Auswertungsmassnahme.

Im Bericht des SEM zum Pilotprojekt wird auf die Bedeutung der Anwesenheit einer dolmetschenden Person hingewiesen. Ohne Übersetzung sei kaum eine Auswertung von Textelementen möglich, die Auswertung bleibe dann weitgehend auf Foto- oder Videodateien beschränkt.<sup>6</sup> Gemäss erläuterndem Bericht ist die Anwesenheit einer dolmetschenden Person (sowie auch einer Rechtsvertretung) auch künftig vorgesehen, da die Auswertung im Rahmen einer Befragung oder Anhörung stattfinden soll. HEKS schlägt vor, die Anwesenheit dieser Verfahrensbeteiligten in der Verordnung zu verankern. In der Praxis zu bedenken ist allerdings, dass die Übersetzung eine gewisse black box darstellt, deren Korrektheit von den anderen Verfahrensbeteiligten nicht überprüft werden kann. Dies gilt sowohl bei einer persönlichen Übersetzung als auch bei einer automatischen Sprachanalyse von Daten. Zudem kann die Anwesenheit einer weiteren Person bei der Sichtung sehr persönlicher Daten wie z.B. Bild- oder Tondateien für die asylsuchende Person auch unangenehm oder zusätzlich belastend sein. Wie damit in der Praxis umgegangen werden soll, ist sorgfältig zu prüfen.

#### **Vorschlag Art. 10 f Abs. 2 E-AsylV3:**

Abs. 2 Die direkte Sichtung und Auswertung von Personendaten aus Datenträgern erfolgt in Anwesenheit der betroffenen Person, *einer dolmetschenden Person sowie einer Begleitperson des Rechtsschutzes*.

<sup>6</sup> SEM, Projet-pilote: Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile., 27. Juli 2018, <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf.download.pdf/ber-evaluation-daten-f.pdf>, S. 8.



#### 4.5 Auswertung in Abwesenheit (Art. 10g E-AsylV3)

Gemäss erläuterndem Bericht ist ausnahmsweise eine Auswertung in Abwesenheit möglich, wenn die Person eine schriftliche Verzichtserklärung unterschrieben hat oder sich weigert, an der Auswertung teilzunehmen. Die Gründe für die Abwesenheit seien durch das SEM lückenlos zu dokumentieren. HEKS schlägt entsprechend vor, die schriftliche Dokumentation der Verweigerung zur Teilnahme im Verordnungstext festzuhalten. Zudem soll ein:e Mitarbeiter:in des Rechtsschutzes anwesend sein können, wenn die asylsuchende Person dies möchte.

##### **Vorschlag Art. 10g Abs. 1 E-AsylV3:**

Abs. 1 Eine Auswertung der Personendaten nach einer Zwischenspeicherung der Personendaten oder dem Einsatz von Software ohne die Anwesenheit der betroffenen Person setzt voraus, dass diese vorgängig eine schriftliche Verzichtserklärung abgegeben oder eine Teilnahme verweigert hat. *Das SEM dokumentiert die Verweigerung der Teilnahme und deren Gründe schriftlich.*

### 5. Information der Asylsuchenden (Art. 10h E-AsylV3)

Eine nachvollziehbare Information der Asylsuchenden zur vorgesehenen Massnahme ist für HEKS zentral. Der Vorentwurf der Verordnung listet zwar transparent und detailliert auf, über welche Schritte die Asylsuchenden informiert werden müssen. Die Liste macht aber gleichzeitig die Komplexität der Vorgänge deutlich. Hinzu kommen Sprachbarrieren. Die Form der Information bleibt im vorgeschlagenen Verordnungstext offen - der erläuternde Bericht nennt einen Informationsfilm und eine schriftliche Information in einer der asylsuchenden Person verständlichen Sprache als Möglichkeiten. Angesichts der Komplexität der Vorgänge ist aus Sicht von HEKS nicht realistisch, mit diesen Mitteln in der Praxis sämtlichen Asylsuchenden ein ausreichendes Verständnis darüber zu vermitteln. Es bräuchte zumindest eine begleitende mündliche Information, Erklärung bzw. Möglichkeit für Rückfragen unter Einsatz von Dolmetschenden.

Bei der Einführung der Auswertung elektronischer Datenträger auf Gesetzesstufe wurde stets die «Freiwilligkeit» der Massnahme betont: Die Auswertung erfolge im Einverständnis der Asylsuchenden, es sei keine zwangsweise Einziehung vorgesehen. Die Massnahme ist aber als integraler Teil der Mitwirkungspflicht im Asylverfahren ausgestaltet. Die möglichen Konsequenzen einer Verweigerung der Mitwirkung sind gravierend: möglicher negativer Einfluss auf die Glaubhaftigkeitsprüfung; formlose Abschreibung, Ablehnung ohne Anhörung oder Administrativhaft aufgrund Verletzung der Mitwirkungspflicht. Entsprechend kann aus Sicht von HEKS keinesfalls von einer freiwilligen Einwilligung die Rede sein.

Wichtig ist, dass aus der Verweigerung der Auswertung elektronischer Daten zumindest nicht automatisch der Schluss über potenziell nachteilige Informationen abgeleitet wird. Vielmehr können unzählige legitime Gründe zu einer Weigerung führen (z.B. Furcht vor



Gefährdung Dritter; Schutz der Persönlichkeitsrechte Dritter; Wahrung der eigenen Persönlichkeitsrechte bei intimen Daten). Die Begründung einer allfälligen Verweigerung sollte daher ausdrücklich geprüft und angemessen berücksichtigt werden, um eine willkürliche Interpretation zu verhindern. Den Asylsuchenden ist dies mitzuteilen und gegebenenfalls zu erläutern. Keinesfalls darf eine Weigerung der Aushändigung elektronischer Datenträger automatisch nachteilige Konsequenzen für die Asylsuchenden haben.

Von der Auswertung sind auch potenziell zahlreiche Daten von unbeteiligten Drittpersonen betroffen. Aus datenschutzrechtlicher Sicht müssten diesbezüglich auch die betroffenen Drittpersonen über die Bearbeitung ihrer Daten informiert werden. Diese Informationspflicht gilt auch, wenn die Daten nicht bei der betreffenden Drittperson selber beschafft werden (Art. 19 Abs. 1 nDSG). Es ist unklar, wie dies in der Praxis gewährleistet werden soll.

#### **Vorschlag Art. 10h Abs. 2 Einleitungssatz, neuer Abs. 3 E-AsylV3**

Abs. 2 Zusammen mit der Aufforderung zur Aushändigung ihrer Datenträger wird die betroffene *Person unter Einbezug einer dolmetschenden Person* ausführlich informiert über: [...]

Abs. 3 *Weigert sich die asylsuchende Person, ihre Datenträger auszuhändigen, sind die Gründe der Verweigerung ausdrücklich zu prüfen und angemessen zu berücksichtigen.*

## **6. Rechtsschutz (Art. 10i E-AsylV3)**

Damit die Asylsuchenden im Verfahren ausreichend begleitet und unterstützt werden, ist die Anwesenheit einer Begleitperson bei der Auswertung der Daten zentral. Diese sollte daher zwingend sein, **nicht nur eine «Kann-Bestimmung»**. Um die Anwesenheit einer Begleitperson aus dem Rechtsschutz zu ermöglichen, braucht diese allerdings die erforderlichen **Kapazitäten**. Dies müssen **zusätzlich geschaffen** werden, da der Rechtsschutz im stark getakteten beschleunigten Verfahren bereits voll ausgelastet ist. Entsprechende Termine betreffend die Auswertung von Datenträgern müssen mit ausreichend Vorlaufzeit angekündigt werden. Zudem erfordert die Auswertung elektronischer Daten Knowhow in einem neuen Gebiet, das bisher nicht im Kompetenzbereich des Rechtsschutzes lag. Auch um sich diesbezüglich das notwendige Knowhow anzueignen, braucht der Rechtsschutz Ressourcen. **Es müssen daher zumindest die notwendigen finanziellen sowie zeitlichen Ressourcen bereitgestellt werden, damit der Rechtsschutz seine Rolle in Bezug auf die Auswertung der Datenträger in der Praxis effektiv wahrnehmen kann.** Insgesamt kann aber auch der Rechtsschutz die hohen Risiken der Massnahme nicht ausgleichen oder rechtfertigen.

#### **Vorschlag Art. 10i E-AsylV3:**

Das SEM informiert den Leistungserbringer oder die Rechtsvertretung über die vorgesehene Auswertung der elektronischen Datenträger und alle Termine. *Die Rechtsvertretung Eine*



*Begleitperson aus dem Rechtsschutz ist ~~kann~~ bei der Erhebung der Personendaten und der Auswertung der Personendaten anwesend ~~sein~~.*

## **7. Auswertung im Wegweisungsvollzugsverfahren (Art. 3 Abs. 3 E-VVWAL)**

Da die Identität, die Nationalität und der Reiseweg bereits im Asylverfahren abgeklärt wurden, dürfen aus Sicht von HEKS dieselben Daten im Rahmen des Wegweisungsvollzugsverfahrens nicht nochmals ausgewertet werden. Es ist sicherzustellen, dass eine Auswertung elektronischer Datenträger nur als absolute ultima ratio und ausschliesslich zweckgebunden erfolgt, soweit die notwendigen Informationen nicht aufgrund des Asylverfahrens bereits erhoben wurden oder durch mildere Massnahmen erhoben werden können. Diese Verhältnismässigkeitsprüfung hat auch bei diesem Verfahren im Einzelfall vorgängig zu erfolgen. Auch muss aus Sicht von HEKS geklärt werden, in welchem Stadium des Wegweisungsvollzugsverfahrens die Massnahme erfolgen soll und wie die Anwesenheit der asylsuchenden Person, der Rechtsvertretung sowie der dolmetschenden Person organisiert wird. Auch im Wegweisungsvollzugsverfahren muss eine ausreichende Information und das rechtliche Gehör gewährleistet sein.

Wir danken für Ihre Kenntnisnahme und Berücksichtigung.

Freundliche Grüsse

Peter Merz  
Direktor

Carmen Meyer  
Leitung HEKS Inland

**Par e-mail uniquement  
([vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch))**

Secrétariat d'État aux migrations  
Quellenweg 6  
3003 Berne

Genève, le 19 juin 2023

**Consultation sur la modification de l'ordonnance 3 sur l'asile et de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étranger (analyse des supports électroniques de données des requérants d'asile)**

Mesdames, Messieurs,

Dans le cadre de la consultation sur la modification de l'ordonnance 3 sur l'asile (ci-après : « OA 3 ») et de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étranger (ci-après : « OERE ») (analyse des supports électroniques de données des requérants d'asile), l'Ordre des avocats de Genève (ci-après : « l'ODAGE ») soumet la présente contribution spontanée.

Par courrier du 4 juin 2020 adressé à M. Andreas GLARNER, Président de la Commission des institutions politiques du Conseil national, l'ODAGE avait d'ores et déjà soumis ses observations et graves préoccupations quant à la conformité avec les droits fondamentaux, la Constitution fédérale ainsi que les obligations internationales de la Suisse du projet de révision de la loi sur l'asile (ci-après : « LAsi ») et de l'avant-projet et rapport explicatif de la Commission du Conseil national du 14 février 2020 visant à mettre en œuvre l'initiative parlementaire 17.423 « Obligation de collaborer à la procédure d'asile. Possibilité de contrôler les téléphones mobiles »<sup>1</sup>.

Le résultat de notre analyse juridique approfondie de l'avant-projet effectuée dans ce contexte était clair : la modification envisagée de la LAsi portait une atteinte grave et disproportionnée au cœur du droit fondamental au respect de la vie privée (art. 13 al. 2 Cst. et 8 § 2 CEDH). L'expérience allemande de mise œuvre d'une mesure analogue montrait au demeurant que la mesure n'apportait aucun des résultats escomptés, et qu'elle n'était en ce sens ni apte, ni nécessaire pour atteindre le but visé.

À notre grand regret, le Conseil fédéral a néanmoins proposé d'entrer en matière et d'accepter le projet et le Conseil national et le Conseil des États ont adopté la modification envisagée de la LAsi le 1<sup>er</sup> octobre 2021.

---

<sup>1</sup> Annexe 1 – Courrier de l'ODAGE du 4 juin 2020.

Ce sont désormais les dispositions d'exécution prévues dans l'OA 3 et dans l'OERE qui font l'objet d'une procédure de consultation, lesquelles doivent en particulier **définir** (i) quelles données personnelles le SEM peut analyser sur les supports de données concernés appartenant aux requérants d'asile et aux personnes frappées d'une décision de renvoi exécutoire, et (ii) **désigner** les unités ou collaborateurs du SEM ayant compétence pour procéder à l'analyse des supports de données et **régler** la procédure y afférente.

D'autres modifications à l'OA 3 et à l'OERE s'**imposent** concernant (iii) la sauvegarde temporaire des données personnelles et l'utilisation de logiciels pour les collecter, ainsi que (iv) la spécification des informations qui doivent impérativement être fournies à la personne concernée et la définition des principes régissant l'examen de la proportionnalité.

**(i) Données pouvant faire l'objet d'une analyse (art. 10a et 10f OA 3)**

Selon l'art. 10a OA 3, les données personnelles suivantes issues de supports électroniques de données, y compris les données sensibles au sens de l'art. 3 let. c de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (ci-après : « LPD »), pourraient être traitées : (a.) indications sur la personne et sa nationalité ; en font notamment partie les adresses, les numéros de téléphone, les enregistrements sonores et visuels ainsi que les documents ; (b.) indications sur l'itinéraire ; en font notamment partie les données de navigation, les enregistrements sonores et visuels ainsi que les documents.

À la lecture de la disposition envisagée, sensée selon le rapport explicatif définir quel type de données personnelles le SEM a le droit d'analyser<sup>2</sup>, se pose surtout la question de savoir quel type de données le SEM n'aurait pas le droit d'analyser.

Le champ des données qui pourraient être analysées est en effet si large qu'il permet de traiter toutes les données – sans distinction aucune – pouvant se trouver sur un support électronique. Difficile de cibler une donnée qui ne pourrait pas présenter un lien ou permettre de donner des indications sur « la personne » à qui appartient justement le support qui est examiné (art. 10a let. a OA 3 *ab initio*).

Plus grave encore, aucune limite n'est fixée quant au traitement des données sensibles (art. 3 let. c LPD), expressément mentionnées à l'art. 10a OA 3 comme pouvant être traitées comme n'importe quelle autre donnée. La formulation proposée permet ainsi de traiter tous types de données, de la même manière, sans examen de la proportionnalité, que les données présentent ou non un caractère sensible. Ce n'est pas acceptable.

Dans ce contexte, l'ODAGE propose ainsi (i) de préciser à la l'art. 10a let. a OA 3 qu'il s'agit d'obtenir des indications sur « l'identité de la personne » et non sur « la personne ». L'OA 3 doit en effet reprendre les termes – déjà peu précis – utilisés à l'art. 8a al. 1 nLAsi. Rien ne justifie de s'en éloigner pour adopter un terme encore plus large et moins précis.

L'ODAGE propose également (ii) que les données sensibles au sens de l'art. 3 let. c LPD ne fassent l'objet d'un traitement qu'après un examen des autres types de données, et à la seule condition qu'il n'ait pas permis d'établir l'identité, la nationalité ou l'itinéraire de la personne.

Des modifications sont en effet nécessaires afin de garantir la mise en œuvre du principe de proportionnalité, pour ne pas laisser au SEM la possibilité de porter une atteinte immédiate, directe et non nécessaire au cœur de l'intimité de la personne dont les données font l'objet d'un examen. Les mêmes principes devront par ailleurs être respectés dans le cadre d'un examen par visualisation directe des données personnelles tel que prévu à l'art. 10f OA 3.

---

<sup>2</sup> Rapport explicatif du 10 mars 2023, p. 3.

Finalement, non seulement des réserves s'agissant des données sensibles ou intimes doivent être inscrites dans l'OA 3, mais il est également impératif d'inscrire que les données protégées par un secret, en particulier celui de l'avocat ou du médecin, ne peuvent être traitées.

Rien ne justifie de permettre, dans un état de droit, que de telles données puissent être examinées et traitées lorsqu'une personne demande l'asile, alors qu'elles ne pourraient absolument pas l'être si cette même personne était poursuivie pénalement.

## **(ii) Compétence pour procéder à l'analyse des supports de données (art. 10b OA 3)**

Selon l'art. 10b OA 3, les personnes suivantes peuvent accéder aux données personnelles issues de supports électroniques de données : (a.) les collaborateurs du SEM qui effectuent des tâches liées à l'établissement de l'identité et de la nationalité des requérants d'asile ; (b.) les collaborateurs du SEM qui sont chargés de mener la procédure d'asile ; (c.) les collaborateurs du SEM qui effectuent des tâches liées au soutien des cantons lors de l'exécution des renvois dans le domaine de l'asile.

L'ODAGE considère que l'OA 3 devrait définir une procédure interne chargeant une unité tierce, au sein du SEM – à défaut d'avoir établi dans la LAsi le principe d'un contrôle des données par une entité ou un tribunal indépendant –, de procéder à un premier tri des données qui pourront ensuite être remises aux collaborateurs listés à l'art. 10b OA 3.

Seule une unité indépendante des autres départements du SEM devrait opérer – avec la personne concernée – un premier examen respectueux du principe de proportionnalité et permettant d'obtenir les données pertinentes pour établir l'identité, la nationalité ou l'itinéraire de la personne.

En aucun cas, les collaborateurs responsables du tri et de la sélection des données ne doivent se confondre avec les collaborateurs qui sont en charge de mener la procédure d'asile et de l'examen de la demande, voire de soutenir le canton pour l'exécution des renvois. Les collaborateurs en charge de la procédure d'asile au fond ne doivent pouvoir traiter les données récoltées qu'après leur tri préalable.

De manière générale, l'OA 3 manque de clarté s'agissant de la répartition des rôles au sein du SEM. Compte tenu des droits en jeu, les précisions nécessaires devraient être intégrées dans l'ordonnance et non dans une directive interne comme le propose le rapport explicatif<sup>3</sup>.

## **(iii) Sauvegardes et logiciels pour le traitement des données (art. 10d et 10e OA 3)**

L'ODAGE reconnaît que l'analyse technique est utile et qu'une sauvegarde temporaire – pour une durée limitée – des données devant être analysées peut être nécessaire, cela également dans la perspective de ne pas priver la personne concernée des supports électroniques qui lui appartiennent et qui lui sont souvent essentiels pour maintenir des contacts avec ses proches notamment.

En relation avec les commentaires formulés au point **(i)** ci-dessus et pour garantir un examen proportionné des données se trouvant sur le support électronique examiné, l'ODAGE recommande de procéder par le biais de mots-clés, à la fois inclusifs et exclusifs, permettant d'une part de cibler les données pertinentes, mais également d'exclure les données qui auraient un caractère particulièrement sensible, qui seraient couvertes par un secret ou qui relèveraient uniquement de la sphère privée et qui n'auraient donc pas à être traitées par le SEM. Ce tri devra être fait en collaboration avec la personne concernée.

<sup>3</sup> Rapport explicatif du 10 mars 2023, p. 4.

**(iv) Proportionnalité (art. 10c OA 3)**

Aux termes de l'art. 10c OA 3, lors de l'examen de la proportionnalité, les informations et les déclarations fournies par la personne concernée ainsi que le document officiel tels que les actes de naissance ou le permis de conduire qui permettent de tirer des conclusions pertinentes sur l'identité, la nationalité ou l'itinéraire emprunté doivent être pris en compte. Le SEM vérifie si d'autres mesures appropriées, en particulier celles prévues par l'art. 26 al. 2 et 3 LAsi, peuvent entrer en ligne de compte avant une analyse. Il est prévu que l'étendue du recours aux mesures appropriées sera réglée par le SEM par voie de directive.

Le fait d'indiquer que des documents officiels ou les actes de naissance sont seulement « pris en compte » lors de l'examen de la proportionnalité est insuffisant. Le principe de la proportionnalité doit être consacré de manière correcte dans l'OA 3 et ne pas être un tigre de papier. Cela implique d'inscrire clairement à l'art. 10c OA 3 que l'examen des supports électroniques n'est possible qu'à la condition que la personne demandant l'asile n'ait pas été en mesure d'établir son identité et sa nationalité de manière crédible par d'autres moyens, en particulier par la remise de documents officiels, d'un acte de naissance ou d'un permis de conduire.

La formulation proposée à l'art. 10c OA 3 met en péril le principe de proportionnalité qu'elle prétend rappeler, en indiquant que les supports électroniques contenant des données peuvent être examinés, même en présence de documents officiels. Le texte proposé donne au SEM une marge de manœuvre arbitraire, contraire au principe de proportionnalité, et ne garantit en aucun cas que l'examen des supports électroniques interviendra uniquement en *ultima ratio* ; cela en contradiction d'ailleurs avec les explications données dans le rapport explicatif<sup>4</sup>.

Une formulation plus claire et plus stricte pour les collaborateurs du SEM responsables de la mise en œuvre de ces mesures doit ainsi être adoptée. Il devra être inscrit sans détour que dans le cas où l'identité et la nationalité de la personne sont établies par d'autres moyens, l'examen d'un support électronique est exclu.

Cela étant, au-delà des remarques qui précèdent, et en relation avec les éléments soulevés au point (i) ci-dessus, l'ODAGE rappelle que la question de la proportionnalité se pose non seulement quant à la possibilité ou non de procéder à l'examen d'un support électronique contenant des données, mais également une fois qu'il a été décidé de procéder à l'examen de ces données.

Dans ce contexte, il est ainsi rappelé que des données sensibles – conformément au principe de proportionnalité – ne doivent pouvoir être traitées avant qu'il n'ait été établi qu'aucune autre donnée moins sensible ne permet d'établir l'identité, la nationalité ou l'itinéraire de la personne.

\*\*\*

Les commentaires présentés ci-dessus tiennent compte du fait que la possibilité de procéder à l'examen des supports électroniques contenant les données personnelles des personnes demandant l'asile, y compris de leurs données sensibles au sens de l'art. 3 let. c LPD, et cela sans contrôle indépendant aucun, a désormais été inscrite dans la LAsi votée par le Parlement.

---

<sup>4</sup> Rapport explicatif du 10 mars 2023, p. 4.

L'ODAGE maintient néanmoins la position exprimée dans son courrier du 4 juin 2020 et persiste dans son analyse selon laquelle les nouvelles dispositions inscrites dans la LAsi portent une atteinte grave et inutile au cœur du droit fondamental à la vie privée (art. 13 al. 2 Cst. et 8 § 2 CEDH).

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à la présente et vous prions de croire, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de notre très haute considération.



Roxane SHEYBANI  
Présidente de la Commission  
des droits humains



Miguel OURAL  
Bâtonnier

Staatssekretariat für Migration  
3003 Bern

Per Mail:  
[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

Bern, 30. Mai 2023

## **Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden); Vernehmlassungsverfahren**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zum Vorentwurf für eine Änderung der Asylverordnung 3 (VE-AsylV 3) Stellung nehmen zu können. Aus datenschutzrechtlicher Sicht ergibt sich folgender Antrag:

Gemäss Art. 8a Abs. 1 des [revidierten Asylgesetzes](#) kann das SEM zur Abklärung der Identität, der Nationalität und des Reisewegs Daten aus elektronischen Datenträgern der betroffenen asylsuchenden Personen bearbeiten; dabei legt der Bundesrat fest, welche Daten erhoben werden (Abs. 10). Bei der Umsetzung der Bestimmung in Art. 10a Bst. a VE-AsylV 3 ist nun aber nicht mehr von «Angaben zur *Identität*», sondern von «Angaben zur *Person*» die Rede. Damit sind wahrscheinlich die «Personalien» gemeint – laut den Erläuterungen sieht die Bestimmung nämlich vor, «dass ausschliesslich Angaben zur Identität, zur Nationalität und zum Reiseweg bearbeitet werden». Der gewählte Begriff «Angaben zur Person» geht aber weit darüber hinaus bzw. kann umfassend im Sinne der Definition von Personendaten als «alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar natürliche Person» gemäss [Art. 5 Bst. a des neuen Datenschutzgesetzes](#) verstanden werden und damit alle möglichen Information über die betroffene Person umfassen. Um hier Missverständnissen vorzubeugen, stellen wir den Antrag, in Art. 10a Bst. a von «Angaben zur Identität» anstatt «Angaben zur Person» zu sprechen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unseres Anliegens und stehen Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Ueli Buri  
Präsident privatim

# **Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen  
Flüchtlingshilfe SFH

Bern, 19. Juni 2023

## **Impressum**

Herausgeberin  
Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH)  
Postfach, 3001 Bern  
Tel. 031 370 75 75  
Fax 031 370 75 00  
E-Mail: [info@fluechtlingshilfe.ch](mailto:info@fluechtlingshilfe.ch)  
Internet: [www.fluechtlingshilfe.ch](http://www.fluechtlingshilfe.ch)  
Spendenkonto: PC 30-1085-7

Sprachversionen  
Deutsch (Originalversion), Französisch (Übersetzung)

**COPYRIGHT**  
© 2023 Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH), Bern  
Kopieren und Abdruck unter Quellenangabe erlaubt.

# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung</b> .....	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Das Wichtigste in Kürze</b> .....	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>Auszuwertende Daten (Art. 10a E-AsylV3)</b> .....	<b>5</b>
<b>4</b>	<b>Zugriffsrecht (Art. 10b E-AsylV3)</b> .....	<b>6</b>
<b>5</b>	<b>Verhältnismässigkeit (Art. 10c E-AsylV3)</b> .....	<b>6</b>
<b>6</b>	<b>Auswertungsverfahren</b> .....	<b>8</b>
6.1	Allgemeine Bedenken .....	8
6.2	Einsatz von Software zum Erheben der Personendaten (Art. 10d E-AsylV3) .....	9
6.3	Zwischenspeicherung der Personendaten (Art. 10e E-AsylV3) .....	10
6.4	Direkte Sichtung und Auswertung (Art. 10f Abs. 1 E-AsylV3) .....	11
6.5	Auswertung in Abwesenheit (Art. 10g E-AsylV3) .....	12
<b>7</b>	<b>Information der Asylsuchenden (Art. 10h E-AsylV3)</b> .....	<b>12</b>
<b>8</b>	<b>Rechtsschutz (Art. 10i E-AsylV3)</b> .....	<b>13</b>
<b>9</b>	<b>Auswertung im Wegweisungsvollzugsverfahren (Art. 3 Abs. 3 E-VVWAL)</b> .....	<b>14</b>
<b>10</b>	<b>Fazit</b> .....	<b>14</b>

# 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 hat die Auswertung von elektronischen Datenträgern von Asylsuchenden bereits im Rahmen der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe sowie während den Debatten im Parlament klar abgelehnt.<sup>1</sup> Die Auswertung stellt aus Sicht der SFH einen unverhältnismässigen Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre dar.

Die SFH steht auch dem Vorentwurf zu den Änderungen auf Verordnungsstufe ablehnend gegenüber. Die Bestimmungen in der vorgelegten Fassung reichen aus Sicht der SFH nicht aus für eine grundrechts- und datenschutzkonforme Umsetzung. Nach wie vor fehlen ausreichende Abklärungen und Erläuterungen sowie eine hinreichende Risiko- und Folgenabschätzung, wie den verschiedenen Problemen und Fragen hinsichtlich Rechtsstaatlichkeit, Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre, Verhältnismässigkeit und Datenschutz tatsächlich Rechnung getragen werden soll. Aus Sicht der SFH sind daher aufgrund der gravierenden Lücken substanzielle Verbesserungen am Vorentwurf erforderlich, die mit der vorliegenden Stellungnahme vorgeschlagen werden.

## 2 Das Wichtigste in Kürze

- Die SFH lehnt die vorgeschlagenen Änderungen auf Verordnungsstufe in dieser Form ab.
- Die SFH hat die Auswertung von Datenträgern bereits im Rahmen der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe entschieden abgelehnt, denn es handelt sich um einen unverhältnismässigen Eingriff in die Privatsphäre.
- Die Verhältnismässigkeit muss in jedem Einzelfall zwingend gewährleistet sein. Das heisst, wenn eine weniger einschneidende Massnahme verfügbar ist, darf keine Auswertung von Datenträgern vorgenommen werden. Dies sollte im Verordnungstext noch klarer zum Ausdruck kommen.
- Die Umsetzungsbestimmungen auf Verordnungsstufe reichen nicht aus, um die grund- und datenschutzrechtlichen Bedenken der SFH auszuräumen. Diese bleiben daher bestehen.
- Die Ausführungen dazu, welche Daten ausgewertet werden dürfen und welche auf keinen Fall, bleiben zu vage.

---

<sup>1</sup> SFH, 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, 27. Mai 2020, [www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/Vernehmlassungsantworten/200527-sfh-vernehmlassung-mitwirkung-datentraeger.pdf](http://www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user_upload/Publikationen/Vernehmlassungsantworten/200527-sfh-vernehmlassung-mitwirkung-datentraeger.pdf); [Unverhältnismässiger Eingriff in die Privatsphäre von Schutzsuchenden \(fluechtlingshilfe.ch\)](http://www.fluechtlingshilfe.ch), 2. Juni 2020; [Privatsphäre von Asylsuchenden muss gewahrt werden \(fluechtlingshilfe.ch\)](http://www.fluechtlingshilfe.ch), 27. Oktober 2020; [Die geplante Auswertung von Handydaten verletzt die Grundrechte von Geflüchteten \(fluechtlingshilfe.ch\)](http://www.fluechtlingshilfe.ch), 4. Mai 2021.

### 3 Auszuwertende Daten (Art. 10a E-AsylV3)

Die SFH hat bereits in der Vernehmlassung auf Gesetzesebene kritisiert, dass die Definition der Daten, die ausgewertet werden dürfen, nicht im Gesetz, sondern auf Verordnungsstufe geregelt werden soll.<sup>2</sup> Die Definition gemäss Vorentwurf der Verordnungsbestimmung führt aus Sicht der SFH **nach wie vor ungenügend** aus, welche Personendaten konkret ausgewertet werden dürfen. Die Bandbreite ist zu breit und vage, die Liste lediglich «beispielhaft». Dies ist umso problematischer, als **besonders schützenswerte Daten** betroffen sind, **wie etwa Ton- und Bilddateien sowie Daten von Drittpersonen** (z.B. in Fotos oder Nachrichtenverläufen). Es muss daher sichergestellt werden, dass für das Asylverfahren irrelevante Daten effektiv ausgeschlossen werden. Zwar dürfen gemäss Art. 8a Abs. 2 E-AsylG Daten von Drittpersonen nur bearbeitet werden, wenn die Bearbeitung der Personendaten nicht ausreicht, um das Ziel (Abklärung von Identität, Nationalität, Reiseweg) zu erreichen. Es ist jedoch unklar, wie das in der Praxis sichergestellt werden soll. Zudem stellt bereits die Vortriage mittels Software eine Bearbeitung von Personendaten dar. Gemäss Datenschutzrecht braucht es eine gesetzliche Grundlage zur Bearbeitung von Drittpersonendaten – Art. 10a E-AsylV3 liefert keine solche; Art. 8a Abs. 2 E-AsylG bietet nur eine Grundlage für den Fall, dass zuvor die Personendaten der asylsuchenden Person selber bearbeitet und als unzureichend eingestuft wurden. Ansonsten wird der datenschutzrechtliche Grundsatz der Zweckbindung verletzt.

Die vorgeschlagene Regelung erfüllt auch weitere Anforderungen des neuen **Datenschutzgesetzes** (nDSG)<sup>3</sup> nicht. Nach Art. 8 nDSG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Bst. a nDSV<sup>4</sup> müssen Bundesbehörden bei der automatisierten Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten<sup>5</sup> zwingend ein **Bearbeitungsreglement** erstellen. Dieses Reglement muss vor der Vornahme der ersten Auswertung vorliegen. Da bei der Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden auch besonders schützenswerte Daten betroffen sein können, ist auch vom SEM ein Bearbeitungsreglement zu erstellen. Dieses dient als Anweisung, wie mit den automatisiert ausgewerteten Daten umzugehen ist.

Bei Bilddateien ist zudem der Beweiswert heutzutage fraglich, da diese elektronisch verändert werden können. Weiter ist davon auszugehen, dass ein sehr grosser Anteil der **Bild- und Tondateien** auf einem elektronischen Datenträger **nicht relevant** sein werden für das Asylverfahren. Es ist daher unverhältnismässig, diese auszuwerten. Die SFH schlägt daher vor, diese von der Liste der auszuwertenden Daten zu **streichen**.

---

<sup>2</sup> SFH, Vernehmlassungsantwort, 27. Mai 2020, [www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/Vernehmlassungsantworten/200527-sfh-vernehmlassung-mitwirkung-datentraeger.pdf](http://www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user_upload/Publikationen/Vernehmlassungsantworten/200527-sfh-vernehmlassung-mitwirkung-datentraeger.pdf), S. 15.

<sup>3</sup> Neues Bundesgesetz vom 25. September 2020 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG), SR 235.1 (tritt am 1. September 2023 in Kraft).

<sup>4</sup> Neue Verordnung über den Datenschutz (Datenschutzverordnung, DSV), SR 235.11 (tritt am 1. September 2023 in Kraft).

<sup>5</sup> Gemäss Art. 5 Bst. c nDSG sind besonders schützenswerte Personendaten: Daten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten; Daten über die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Zugehörigkeit zu einer Rasse oder Ethnie; genetische Daten; biometrische Daten, die eine natürliche Person eindeutig identifizieren; Daten über verwaltungs- und strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen; Daten über Massnahmen der sozialen Hilfe.

Zudem regt die SFH an, im Einleitungssatz auf das revidierte Datenschutzgesetz (statt auf das geltende DSG) zu verweisen, da dieses bereits am 1. September 2023 in Kraft treten wird.

#### Vorschlag SFH:

Art. 10a E-AsylV3:

Die folgenden Personendaten einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten nach Artikel 3 Buchstabe c des Bundesgesetzes vom ~~19. Juni 1992~~ **25. September 2020** über den Datenschutz (DSG) aus elektronischen Datenträgern dürfen ausgewertet werden:

- a. Angaben zur Person und ihrer Nationalität; ~~dazu zählen insbesondere~~ Adressen, Telefonnummern, ~~Ton- und Bildaufnahmen~~ sowie Urkunden;
- b. Angaben zum Reiseweg; ~~dazu zählen insbesondere~~ Navigationsdaten ~~sowie Ton- und Bildaufnahmen~~ sowie Urkunden.

## 4 Zugriffsrecht (Art. 10b E-AsylV3)

Die Regelung im Vorentwurf, welcher Personenkreis beim SEM Zugriff hat auf die Daten der Asylsuchenden, ist viel zu breit: Der Artikel umfasst Mitarbeitende von drei Direktionsbereichen des SEM mit sehr allgemein formulierten Tätigkeitsbeschrieben. Angesichts der Fülle von potenziellen Daten, mit einem voraussichtlich grossen Anteil nicht verfahrensrelevanten Informationen reicht dieser Beschrieb nicht aus. Mit Blick auf den Zweck der Massnahme ist **nicht notwendig, dass sämtliche dieser Personen Zugriff** auf sämtliche Daten haben. Angesichts der Schwere des Eingriffs in das Grundrecht auf Privatsphäre ist eine **Regelung auf Weisungsstufe**, wie sie im erläuternden Bericht in Aussicht gestellt wird,<sup>6</sup> **nicht ausreichend**.

Aus Sicht der SFH ist daher unerlässlich, zwecks präziser Regelung auf Verordnungsstufe eingehend zu prüfen: Wer braucht wann effektiv Zugriff auf welche Daten? Wie kann dies organisiert werden, so dass der Eingriff in die Privatsphäre der Asylsuchenden möglichst gering bleibt? Es ist auch technisch sicherzustellen, dass der Zugriff von Mitarbeitenden des SEM zeitlich beschränkt wird auf die Dauer der Auswertung; danach muss der Zugriff auf die relevanten Daten beschränkt sein, die ins Asylossier aufgenommen werden.

## 5 Verhältnismässigkeit (Art. 10c E-AsylV3)

Die SFH hält an ihrer Einschätzung fest, dass die Auswertung von Datenträgern einen **unverhältnismässigen Eingriff in das Grundrecht auf Privatsphäre** darstellt.<sup>7</sup> Art. 8 Abs. 1

<sup>6</sup> EJPD, Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen - Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden, Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens (im Folgenden: EJPD, Erläuternder Bericht), [fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-2022-86-cons\\_1-doc\\_5-de-pdf-a.pdf](#), S. 4.

<sup>7</sup> SFH, Vernehmlassungsantwort, 27. Mai 2020, [www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/Vernehmlassungsantworten/200527-sfh-vernehmlassung-mitwirkung-datentraeger.pdf](#), S.7ff.

Bst. g E-AsylG sieht vor, dass Asylsuchende nur zur Aushändigung ihrer elektronischen Datenträger verpflichtet sind, «wenn ihre Identität, die Nationalität oder der Reiseweg weder gestützt auf Identitätsausweise noch auf andere Weise festgestellt werden kann». Gemäss Art. 8 Abs. 4 E-AsylG analysiert das SEM für jeden Einzelfall vorgängig die Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit.

Die SFH begrüsst grundsätzlich, dass im AsylG explizit eine Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall vorgesehen ist. Aber die Umsetzung in der Praxis bleibt völlig offen: Obwohl im finalen Gesetzestext der Passus gemäss Vorentwurf «mit zumutbarem Aufwand» (bezüglich der vorgängig auszuschöpfenden anderen Massnahmen) gestrichen wurde, verweist der aktuelle erläuternde Bericht wieder auf die Erwähnung im SPK-N-Bericht von Massnahmen, die «mit geringerem Aufwand» vorgenommen werden können.<sup>8</sup> Welche Massnahmen vorher vorgenommen werden müssten, soll nicht im Verordnungstext, sondern erst **auf Weisungsstufe** geregelt werden. Dies ist aus Sicht der SFH **unzureichend**. Es fehlen transparente Kriterien, anhand derer entschieden wird, wann eine Auswertung erforderlich ist. Es ist zentral, dass die Auswertung von Datenträgern klar als **ultima ratio** in Bezug auf den Grundrechtseingriff bezeichnet wird – also **wenn nachweislich keine anderen für die asylsuchende Person weniger einschneidenden Massnahmen ausreichen (und nicht für die Behörde weniger aufwändige Massnahmen)**.

In Deutschland hat das deutsche Bundesverwaltungsgericht dieses Grundprinzip vor Kurzem bestätigt anhand des Falls einer afghanischen Asylsuchenden: *«Die bei Fehlen von Pässen oder Passersatzpapieren regelmäßig erfolgende Auswertung digitaler Datenträger (u.a. Mobiltelefone) durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) bei der Registrierung von Asylantragstellern ist ohne hinreichende Berücksichtigung sonstiger vorliegender Erkenntnisse und Dokumente nicht rechtmässig. [...] Im Fall der Klägerin standen [...] mildere und damit vom Bundesamt vorrangig heranzuziehende Mittel - hier: Tazkira, Heiratsurkunde, Registerabgleiche und Nachfrage beim Sprachmittler zu sprachlichen Auffälligkeiten - zur Gewinnung weiterer Indizien zur Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit zur Verfügung.»* Das Gericht erachtete folglich die Auswertung des Mobiltelefons als rechtswidrig.<sup>9</sup>

Die Natur der **ultima ratio** mit Blick auf die Schwere des Grundrechtseingriffs sollte aus Sicht der SFH auch **im Verordnungstext unmissverständlich zum Ausdruck** kommen.

#### Vorschlag SFH:

Art. 10c E-AsylV3

1 Bei der Prüfung **Zwecks Wahrung** der Verhältnismässigkeit sind **vor Erwägung einer Auswertung von Datenträgern** Informationen und Äusserungen der betroffenen Person sowie amtliche Dokumente wie Geburtsurkunden oder Führerscheine zu berücksichtigen, welche eindeutige Rückschlüsse auf die Identität, die Nationalität oder den Reiseweg zulassen. Das SEM prüft, ob **schöpft** andere geeignete Massnahmen insbesondere Massnahmen nach Artikel 26 Absatz 2 oder Absatz 3 AsylG, vor einer Auswertung **aus in Frage kommen**.

<sup>8</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 4.

<sup>9</sup> Bundesverwaltungsgericht Deutschland, 1 C 19.21, Urteil vom 16. Februar 2023, [Pressemitteilung Nr. 13/2023 | Bundesverwaltungsgericht \(bverwg.de\)](https://www.bverwg.de/Pressemitteilung-Nr-13/2023).

2 Die geeigneten Massnahmen erfolgen, soweit sie einen geringeren Eingriff in die Grundrechte der asylsuchenden Person darstellen. Das SEM regelt die Einzelheiten des Vorgehens in einer Weisung, in welchem Umfang die geeigneten Massnahmen erfolgen.

## 6 Auswertungsverfahren

### 6.1 Allgemeine Bedenken

Es wird aufgrund des Vorentwurfs und des erläuternden Berichts nicht genügend klar, wie das Verfahren konkret ablaufen soll. Insgesamt ist für die SFH **nicht ersichtlich, wie** die Vortriage und Auswertung **in der Praxis unter Wahrung der Grundrechte und des Datenschutzes realistischerweise durchgeführt** werden kann. So hat auch die Digitale Gesellschaft Schweiz die Auswertung von Datenträgern als ungeeignet bezeichnet, da bei einer automatischen Auswertung die Fehlerquote hoch und bei einer manuellen Auswertung der Aufwand hoch seien.<sup>10</sup> Dem steht ein sehr geringer Nutzen gegenüber, wie die Resultate des Pilotprojekts in Chiasso und Vallorbe zeigen: Dort waren in 37% der Fälle keine auswertbaren Geräte vorhanden. Von den ausgewerteten Geräten ergaben nur 15% nützliche Resultate.<sup>11</sup> Auch der Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) zweifelte in der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe an der Wirksamkeit der Massnahme in der Praxis und erachtete es als fraglich, ob die Vorschläge grundrechtskonform umgesetzt werden können.<sup>12</sup> Aus Sicht der SFH sollen nur Regelungen eingeführt werden, die vom EDÖB geprüft, beurteilt und gutgeheissen wurden.

Bei der Einführung der Auswertung von Datenträgern im AsylG wurde wiederholt damit argumentiert, dass diese drastische Massnahme auch in anderen Ländern angewendet werde. Die **Erfahrung aus diesen Ländern** wird dabei jedoch nur knapp und **einseitig dargelegt**; nicht erwähnt werden die kontroversen Diskussionen, problematischen Aspekte und der äusserst beschränkte Nutzen. In Deutschland etwa setzt sich die Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF) gegen die Auswertung von Datenträgern im Asylverfahren ein. Sie hat 2019 eine Studie dazu herausgegeben, begleitet strategische Gerichtsverfahren (unter anderem den Fall im erwähnten BVerwGer-Urteil vom 16. Februar 2023<sup>13</sup>) und hat eine zurzeit noch hängige Beschwerde beim Bundesdatenschutzbeauftragten eingereicht. Die GFF zeigt dabei die Risiken und den **beschränkten Nutzen** anschaulich auf: *«Die Handyauslesung ist extrem fehleranfällig. 58 bis 64% der Ergebnisse sind unbrauchbar. So ist etwa bei neuen Handys der Datensatz zu klein, alte Handymodelle werden von dem BAMF-Programm nicht unterstützt und es kommt zu widersprüchlichen Ergebnissen, wenn ein Handy von mehreren Personen genutzt wurde. Die Handyauslesung birgt auch darüber hinaus ein Missbrauchsrisiko. Für*

<sup>10</sup> EJPD, Änderung des Asylgesetzes, 17.423 Parlamentarische Initiative Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen, Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, August 2020, [1865\\_WRQXwDv.pdf \(storage.googleapis.com\)](#), S. 13.

<sup>11</sup> SEM, Projet-pilote : Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile., 27. Juli 2018, <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf.download.pdf/ber-evaluation-daten-f.pdf>, S. 6.

<sup>12</sup> EJPD, Änderung des Asylgesetzes, 17.423 Parlamentarische Initiative Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen, Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, August 2020, [1865\\_WRQXwDv.pdf \(storage.googleapis.com\)](#), S. 12.

<sup>13</sup> Siehe Ziff. 5.

*Mitarbeiter\*innen des BAMF ist es schwierig, die Brauchbarkeit der Ergebnisse einzuschätzen. Auch unbrauchbare Testergebnisse können sie bei der Entscheidung im Asylverfahren beeinflussen und fälschlicherweise Misstrauen wecken.»<sup>14</sup> Die Fehleranfälligkeit von Software birgt auch die Gefahr einer Ungleichbehandlung, wenn sie Daten in unterschiedlichen Sprachen unterschiedlich zuverlässig auswerten kann.*

Insgesamt ist zu prüfen und berücksichtigen, **wie sich die Massnahme in das beschleunigte Verfahren einfügt und welche Auswirkungen** sie in der Praxis auf die Durchführung des beschleunigten Verfahrens haben wird, insbesondere in Zeiten hoher Asylgesuchszahlen. Bereits der Bericht zum Pilotprojekt stellte in Bezug auf Chiasso Verzögerungen durch das Auswertungsverfahren fest.<sup>15</sup> Das Pilotprojekt wurde noch im alten Asylverfahren durchgeführt. Inwiefern dessen Erkenntnisse dennoch eine tragfähige Grundlage bilden können für die Einführung einer solchen Massnahme unter ganz anderen Bedingungen im Kontext des neustrukturierten Asylverfahrens, müsste aus Sicht der SFH eingehend geprüft und belegt werden. Eine solche Prüfung fehlt allerdings vorliegend.

## 6.2 Einsatz von Software zum Erheben der Personendaten (Art. 10d E-AsyIV3)

Gemäss erläuterndem Bericht soll gestützt auf die Erfahrung aus den Niederlanden und Deutschland Software eingesetzt werden, die Datensätze anhand objektiver Kriterien durchsucht und eine Vortriage von reise- und identitätsrelevanten Daten vornimmt. Das Ergebnis der Vortriage wird in einem Kurzbericht festgehalten, der dann die Grundlage für die Auswertung der Daten bildet. Sowohl die Vortriage mittels Software als auch die Auswertung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person stattfinden. Die eingesetzte Software soll die Anforderungen an einen Einsatz in gerichtlichen und strafprozessualen Verfahren erfüllen.<sup>16</sup>

Über die technische Abwicklung (verwendete Software, Selektionskatalog der auszuwertenden Daten; anzuwendende Filter etc.) **fehlen präzise Vorgaben** auch auf Verordnungsstufe. Es bleibt aufgrund des Vorentwurfs und des erläuternden Berichts weiterhin völlig unklar, welche konkreten Vorgaben für den Einsatz welcher Software gemacht werden sollen, wonach diese suchen soll, damit sie nach relevanten Informationen filtern kann – Fragen stellen sich hier insbesondere in Bezug auf Bild- und Tondateien. Es besteht ein grosses Risiko, dass zu viele (nicht relevante) Daten bearbeitet werden. Es ist ausserdem zu wenig klar, was die Einhaltung eines «forensischen Standards» konkret bedeutet. Aus Sicht der SFH braucht es zumindest eine **Zertifizierung** der verwendeten Software durch eine unabhängige Zertifizierungsstelle nach Art. 13 nDSG. Die SFH schlägt zudem vor, dass das SEM dem EDÖB einen **Verhaltenskodex** nach Art. 11 nDSG zur Prüfung und Stellungnahme vorlegt.

---

<sup>14</sup> GFF, BAMF-Handydaten-Auswertungen, [BAMF-Handydatenauswertungen - GFF – Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.](#). Siehe auch: Gesellschaft für Freiheitsrechte, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, Dezember 2019, [https://freiheitsrechte.org/home/wpcontent/uploads/2019/12/GFF-Studie\\_Digitalisierung-von-Migrationskontrolle.pdf](https://freiheitsrechte.org/home/wpcontent/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.

<sup>15</sup> SEM, Projet-pilote: Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile., 27. Juli 2018, <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf.download.pdf/ber-evaluation-daten-f.pdf>, S. 9.

<sup>16</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 5.

Die **Anwesenheit** der Person während der Vortriage mittels Software ist aus Sicht der SFH wichtig. Die Anwesenheit wiegt die Risiken allerdings nicht auf, da die betroffene Person die Vorgänge und Implikationen einer elektronischen Auswertung durch eine für sie nicht transparente Software auch bei Anwesenheit kaum nachvollziehen kann. Auch für eine anwesende Rechtsvertretung sind die technischen Vorgänge nicht oder nur sehr beschränkt transparent. Dennoch sollte diese zumindest auch anwesend sein, um die asylsuchende Person zu begleiten und zu unterstützen bei allfälligen zu klärenden Fragen (siehe Vorschlag zu Art. 10i E-AsylV3 unter Ziff. 8).

### 6.3 Zwischenspeicherung der Personendaten (Art. 10e E-AsylV3)

Das AsylG sieht die Möglichkeit vor, eine Zwischenspeicherung der auszuwertenden Daten vorzunehmen für die Dauer bis zur Auswertung der Daten. Vor einer solchen Zwischenspeicherung muss bereits eine Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgen; eine «Vorratsdatenspeicherung» ist nicht zulässig. Die Zwischenspeicherung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person erfolgen.<sup>17</sup>

Weder der Vorentwurf noch der erläuternde Bericht legen hinreichend dar, welche Daten konkret von einer Zwischenspeicherung betroffen sind und wie sich diese zur Vortriage mittels Software verhält – werden nur Daten zwischengespeichert, die bereits durch die Software selektiert wurden? Jeder Umgang mit Daten, also auch bereits das Speichern von Daten, stellt gemäss Datenschutzgesetz eine Datenbearbeitung dar. Daher dürfen **höchstens Daten gemäss Art. 10a E-AsylV3 zwischengespeichert** werden. Auch ist nicht klar, wie sich die Zwischenspeicherung in der Praxis in den Ablauf des beschleunigten Asylverfahrens einfügt, da sie einerseits relativ am Anfang des Verfahrens stattfindet («bis zur Auswertung»), andererseits vorher aber bereits andere mildere Massnahmen geprüft werden müssen (keine Vorratsdatenspeicherung).

Die **Anwesenheit** der asylsuchenden Person während der Zwischenspeicherung ist aus Sicht der SFH wichtig. Die Anwesenheit bewirkt allerdings (wie bei der Vortriage mittels Software) kaum Transparenz, da die betroffene Person kaum nachvollziehen kann, welche Daten effektiv gespeichert werden und wie danach damit umgegangen wird. Auch für eine anwesende Rechtsvertretung sind die technischen Vorgänge nicht oder nur sehr beschränkt transparent. Dennoch sollte diese zumindest auch anwesend sein, um die asylsuchende Person zu begleiten und zu unterstützen bei allfälligen zu klärenden Fragen (siehe Vorschlag zu Art. 10i E-AsylV3 unter Ziff. 8).

Schliesslich muss die Zwischenspeicherung zeitlich auf das absolut notwendige Minimum beschränkt sein: die Daten sind nach der Auswertung sofort zu löschen. Die Löschung muss belegt und der asylsuchenden Person sofort mitgeteilt werden.

---

<sup>17</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 6.

## 6.4 Direkte Sichtung und Auswertung (Art. 10f Abs. 1 E-AsylV3)

Gemäss erläuterndem Bericht ist eine direkte Auswertung der Daten in Anwesenheit der asylsuchenden Person möglich, falls «keine Zwischenspeicherung der Personendaten und/oder der Einsatz einer Softwarelösung zum Erheben von Personendaten möglich oder vorgesehen ist». Dies sei beispielsweise der Fall, wenn aus technischen Gründen kein Einsatz der Software oder keine Zwischenspeicherung möglich ist. Das Verfahren richtet sich nach dem bereits erwähnten Pilotprojekt in Chiasso und Vallorbe von November 2017 bis Mai 2018, in dem auf freiwilliger Basis elektronische Datenträger ausgewertet wurden.<sup>18</sup>

Aus Sicht der SFH wird im Verordnungstext **nicht genügend klar, in welchen Fällen** die Software und Zwischenspeicherung eingesetzt werden, und in welchen eine direkte Auswertung erfolgen soll. Ist beispielsweise eine direkte Auswertung vorgesehen bei Datentypen, die nicht durch eine Software automatisch triagiert werden können? Zudem ist **unklar, wie** bei der direkten Auswertung **sichergestellt** werden soll, **dass nur relevante Daten** angeschaut werden. Wenn eine Person Bilder oder Tondateien durchgeht, ist dies mit Blick auf die Privatsphäre der Person, betroffene Daten Dritter und den voraussichtlichen Anteil an nicht verfahrensrelevanten Daten problematisch. Zudem würde dies einen enormen Zeitaufwand bedeuten, der sich nicht realistisch mit dem getakteten beschleunigten Asylverfahren vereinbaren lässt. Daraus ergibt sich ein eklatanter Widerspruch zum behaupteten Effizienzgewinn durch die Anwendung der Auswertungsmassnahme.

Im Bericht des SEM zum Pilotprojekt wird auf die Bedeutung der Anwesenheit einer **dolmetschenden Person** hingewiesen. Ohne Übersetzung sei kaum eine Auswertung von Textelementen möglich, die Auswertung bleibe dann weitgehend auf Foto- oder Videodateien beschränkt.<sup>19</sup> Gemäss erläuterndem Bericht ist die Anwesenheit einer dolmetschenden Person (sowie auch einer Rechtsvertretung) auch künftig vorgesehen, da die Auswertung im Rahmen einer Befragung oder Anhörung stattfinden soll.<sup>20</sup> Die SFH schlägt vor, die Anwesenheit dieser Verfahrensbeteiligten in der Verordnung zu verankern. In der Praxis zu bedenken ist allerdings, dass die Übersetzung eine gewisse black box darstellt, deren Korrektheit von den anderen Verfahrensbeteiligten nicht überprüft werden kann. Dies gilt sowohl bei einer persönlichen Übersetzung als auch bei einer automatischen Sprachanalyse von Daten. Zudem kann die Anwesenheit einer weiteren Person bei der Sichtung sehr persönlicher Daten wie z.B. Bild- oder Tondateien für die asylsuchende Person auch unangenehm oder zusätzlich belastend sein. Wie damit in der Praxis umgegangen werden soll, ist sorgfältig zu prüfen.

---

<sup>18</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 6.

<sup>19</sup> SEM, Projet-pilote: Saisie et évaluation des supports de données électroniques avec consentement des requérants d'asile., 27. Juli 2018, <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf.download.pdf/ber-evaluation-daten-f.pdf>, S. 8.

<sup>20</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.

**Vorschlag SFH:**

**Art. 10 f Abs. 2 E-AsylV3:**

<sup>2</sup> Die direkte Sichtung und Auswertung von Personendaten aus Datenträgern erfolgt in Anwesenheit der betroffenen Person, **einer dolmetschenden Person sowie der Rechtsvertretung.**

## 6.5 Auswertung in Abwesenheit (Art. 10g E-AsylV3)

Gemäss erläuterndem Bericht ist ausnahmsweise eine Auswertung in Abwesenheit möglich, wenn die Person eine schriftliche Verzichtserklärung unterschrieben hat oder sich weigert, an der Auswertung teilzunehmen. Die Gründe für die Abwesenheit seien durch das SEM lückenlos zu dokumentieren.<sup>21</sup> Die SFH schlägt entsprechend vor, die schriftliche Dokumentation der Verweigerung zur Teilnahme im Verordnungstext festzuhalten. Zudem soll die Rechtsvertretung anwesend sein können, wenn die asylsuchende Person dies möchte.

**Vorschlag SFH:**

**Art. 10g Abs. 1 E-AsylV3:**

<sup>1</sup> Eine Auswertung der Personendaten nach einer Zwischenspeicherung der Personendaten oder dem Einsatz von Software ohne die Anwesenheit der betroffenen Person setzt voraus, dass diese vorgängig eine schriftliche Verzichtserklärung abgegeben oder eine Teilnahme verweigert hat. **Das SEM dokumentiert die Verweigerung der Teilnahme und deren Gründe schriftlich.**

## 7 Information der Asylsuchenden (Art. 10h E-AsylV3)

Eine nachvollziehbare Information der Asylsuchenden zur vorgesehenen Massnahme ist für die SFH zentral. Der Vorentwurf der Verordnung listet zwar transparent und detailliert auf, über welche Schritte die Asylsuchenden informiert werden müssen. Die Liste macht aber gleichzeitig die Komplexität der Vorgänge deutlich. Hinzu kommen Sprachbarrieren. Die Form der Information bleibt im vorgeschlagenen Verordnungstext offen - der erläuternde Bericht nennt einen Informationsfilm und eine schriftliche Information in einer der asylsuchenden Person verständlichen Sprache als Möglichkeiten.<sup>22</sup> Angesichts der **Komplexität** der Vorgänge ist aus Sicht der SFH nicht realistisch, mit diesen Mitteln in der Praxis sämtlichen Asylsuchenden ein ausreichendes Verständnis darüber zu vermitteln. Es bräuchte zumindest eine **begleitende mündliche Information, Erklärung bzw. Möglichkeit für Rückfragen unter Einsatz von Dolmetschenden.**

Bei der Einführung der Auswertung elektronischer Datenträger auf Gesetzesstufe wurde stets die «Freiwilligkeit» der Massnahme betont: Die Auswertung erfolge im Einverständnis der

<sup>21</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.

<sup>22</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.

Asylsuchenden, es sei keine zwangsweise Einziehung vorgesehen. Die Massnahme ist aber als integraler Teil der Mitwirkungspflicht im Asylverfahren ausgestaltet. Die möglichen Konsequenzen einer Verweigerung der Mitwirkung sind gravierend: möglicher negativer Einfluss auf die Glaubhaftigkeitsprüfung; formlose Abschreibung, Ablehnung ohne Anhörung oder Administrativhaft aufgrund Verletzung der Mitwirkungspflicht. Entsprechend kann aus Sicht der SFH keinesfalls von einer freiwilligen Einwilligung die Rede sein.<sup>23</sup>

Wichtig ist, dass **aus der Verweigerung der Auswertung elektronischer Daten** zumindest **nicht automatisch der Schluss über potenziell nachteilige Informationen abgeleitet wird**. Vielmehr können unzählige legitime Gründe zu einer Weigerung führen (z.B. Furcht vor Gefährdung Dritter; Schutz der Persönlichkeitsrechte Dritter; Wahrung des eigenen Persönlichkeitsrechte bei intimen Daten). Die Begründung einer allfälligen Verweigerung sollte daher ausdrücklich geprüft und angemessen berücksichtigt werden, um eine willkürliche Interpretation zu verhindern. Den Asylsuchenden ist dies mitzuteilen und gegebenenfalls zu erläutern. Keinesfalls darf eine Weigerung der Aushändigung elektronischer Datenträger automatisch nachteilige Konsequenzen für die Asylsuchenden haben.

Von der Auswertung sind auch potenziell zahlreiche Daten von unbeteiligten **Drittpersonen** betroffen. Aus datenschutzrechtlicher Sicht müssten diesbezüglich auch die betroffenen Drittpersonen **über die Bearbeitung ihrer Daten informiert** werden. Diese Informationspflicht gilt auch, wenn die Daten nicht bei der betreffenden Drittperson selber beschafft werden (Art. 19 Abs. 1 nDSG). Es ist unvorstellbar, wie dies in der Praxis gewährleistet werden soll.

Vorschlag SFH:

Art. 10h Abs. 2 Einleitungssatz, neuer Abs. 3 E-AsylV3:

<sup>2</sup> Zusammen mit der Aufforderung zur Aushändigung ihrer Datenträger wird die betroffene Person **unter Einbezug einer dolmetschenden Person** ausführlich informiert über:  
[...]

<sup>3</sup> **Weigert sich die asylsuchende Person, ihre Datenträger auszuhändigen, sind die Gründe der Verweigerung ausdrücklich zu prüfen und angemessen zu berücksichtigen.**

## 8 Rechtsschutz (Art. 10i E-AsylV3)

Damit die Asylsuchenden im Verfahren ausreichend begleitet und unterstützt werden, ist die Anwesenheit der Rechtsvertretung bei der Auswertung der Daten zentral. Diese sollte daher zwingend sein, **nicht nur eine «Kann-Bestimmung»**. Um die Anwesenheit der Rechtsvertretung zu ermöglichen, braucht diese allerdings die erforderlichen **Kapazitäten**. Dies müssen **zusätzlich geschaffen** werden, da der Rechtsschutz im stark getakteten beschleunigten Verfahren bereits voll ausgelastet ist. Entsprechende Termine betreffend die Auswertung von Datenträgern müssen mit ausreichend Vorlaufzeit angekündigt werden. Zudem erfordert die Auswertung elektronischer Daten Knowhow in einem neuen Gebiet, das bisher nicht im

<sup>23</sup> Siehe auch: SFH, Vernehmlassungsantwort, 27. Mai 2020, [www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/Vernehmlassungsantworten/200527-sfh-vernehmlassung-mitwirkung-daten-traeger.pdf](http://www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user_upload/Publikationen/Vernehmlassungsantworten/200527-sfh-vernehmlassung-mitwirkung-daten-traeger.pdf), S. 11.

Kompetenzbereich des Rechtsschutzes lag. Auch um sich diesbezüglich das notwendige Knowhow anzueignen, braucht der Rechtsschutz Ressourcen. **Es müssen daher zumindest die notwendigen finanziellen sowie zeitlichen Ressourcen bereitgestellt werden, damit der Rechtsschutz seine Rolle in Bezug auf die Auswertung der Datenträger in der Praxis effektiv wahrnehmen kann.** Insgesamt kann die Rolle der Rechtsvertretung die hohen Risiken der Massnahme nicht ausgleichen oder rechtfertigen.

#### Vorschlag SFH:

#### Art. 10i E-AsyIV3:

Das SEM informiert den Leistungserbringer oder die Rechtsvertretung über die vorgesehene Auswertung der elektronischen Datenträger und alle Termine. Die Rechtsvertretung ~~ist kann~~ bei der Erhebung der Personendaten und der Auswertung der Personendaten anwesend ~~sein~~.

## 9 Auswertung im Wegweisungsvollzugsverfahren (Art. 3 Abs. 3 E-VVWAL)

Da die Identität, die Nationalität und der Reiseweg **bereits im Asylverfahren abgeklärt** wurden, dürfen aus Sicht der SFH dieselben Daten im Rahmen des Wegweisungsvollzugsverfahrens nicht nochmals ausgewertet werden. Es ist sicherzustellen, dass eine Auswertung elektronischer Datenträger nur als absolute **ultima ratio** und ausschliesslich zweckgebunden erfolgt, soweit die notwendigen Informationen nicht aufgrund des Asylverfahrens bereits erhoben wurden oder durch mildere Massnahmen erhoben werden können. Diese Verhältnismässigkeitsprüfung hat auch in dieser Konstellation im Einzelfall vorgängig zu erfolgen. Auch muss aus Sicht der SFH geklärt werden, in welchem Stadium des Wegweisungsvollzugsverfahrens die Massnahme erfolgen soll und wie die Anwesenheit der asylsuchenden Person, der Rechtsvertretung sowie der dolmetschenden Person organisiert wird. Auch im Wegweisungsvollzugsverfahren muss eine ausreichende **Information** und das **rechtliche Gehör** gewährleistet sein.

## 10 Fazit

Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs, der nach wie vor zahlreichen datenschutzrechtlichen Bedenken und der zu vagen Ausführungsbestimmungen lehnt die SFH die im Vor Entwurf vorgeschlagenen Änderungen und die Umsetzung in dieser Form ab.

Als führende Flüchtlingsorganisation der Schweiz und Dachverband der in den Bereichen Flucht und Asyl tätigen Hilfswerke und Organisationen steht die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) für eine Schweiz ein, die Geflüchtete aufnimmt, sie wirksam schützt, ihre Grund- und Menschenrechte wahrt, ihre gesellschaftliche Teilhabe fördert und ihnen mit Respekt und Offenheit begegnet. In dieser Rolle verteidigt und stärkt sie die Interessen und Rechte der Schutzbedürftigen und fördert das Verständnis für deren Lebensumstände. Durch ihre ausgewiesene Expertise prägt die SFH den öffentlichen Diskurs und nimmt Einfluss auf die gesellschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen.

Weitere Publikationen der SFH finden Sie unter [www.fluechtlingshilfe.ch/publikationen](http://www.fluechtlingshilfe.ch/publikationen). Der regelmässig erscheinende Newsletter informiert Sie über aktuelle Veröffentlichungen, Anmeldung unter [www.fluechtlingshilfe.ch/newsletter](http://www.fluechtlingshilfe.ch/newsletter).



## Stellungnahme der Geschäftsstelle SRK

Wabern, 16. Juni 2023

### Änderung der Asylverordnung 3 (AsyIV3) und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWAL) – Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden

Sehr geehrte Damen und Herren

Das Schweizerische Rote Kreuz (SRK) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussert sich im Folgenden zu den wichtigsten Punkten der obenstehenden Vorlage.

Hintergrund der nachfolgenden Ausführungen bilden die zentralen Grundsätze der Rotkreuzbewegung. In diesem Zusammenhang relevant sind insbesondere die Respektierung der Menschenwürde und das Einstehen für besonders verletzte und benachteiligte Menschen.

### Grundsätzliche Bedenken bezüglich des Anliegens aufgrund des starken Eingriffs in das Grundrecht auf Privatsphäre - Das Wichtigste in Kürze

Das SRK lehnte bereits den Vorentwurf der SPK-N zur Änderung des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration zur Einführung der Mitwirkungspflicht und Überprüfungsmöglichkeit von mobilen elektronischen Datenträgern grundsätzlich ab, weil die Massnahmen im Grundsatz einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf Privatsphäre (Art. 13 BV, Art. 8 Ziff. 1 EMRK) darstellen.

Das SRK äussert im Folgenden zusammenfassend die wichtigsten Bedenken, Kommentare und Änderungsbegehren zum Entwurf der Änderungen der AsyIV3 und der VWAL:

- **Auszuwertende Personendaten**

Bedenklich ist, dass die Definition der Daten, die ausgewertet werden sollen, nicht in einem Gesetz im formellen Sinne, sondern auf Verordnungsebene geregelt werden soll.<sup>1</sup> Bei den auszuwertenden Daten handelt es sich um besonders schützenswerte Daten im Sinne des Datenschutzgesetzes (DSG). Sie betreffen Asylsuchende aber auch allfällige Dritte. Die vorgenommene Umschreibung, so wie sie auf Verordnungsebene vorgeschlagen wird, ist deshalb ungenügend. Für das Asylverfahren irrelevante Daten sollten zudem von den Auswertungen ausgeschlossen werden. Das SRK regt ausserdem dazu an, Bild- und Tondateien (damit sind v.a. Fotos und Nachrichtenverläufe gemeint) von der Liste der zu überprüfenden Daten zu streichen. Dies aufgrund in der Regel fehlendem Beweiswert und der Gefahr von zu vielen Daten, die irrelevant sind, wie weiter unten ausgeführt wird. Ebenso ist im Einleitungssatz von Art. 10a AsyIV3 auf das revidierte Datenschutzgesetz (statt auf das geltende DSG) zu verweisen.

- **Zugriffsrechte auf Personendaten**

Die Zugriffsrechte im vorgeschlagenen Entwurf sind aufgrund des schwerwiegenden Eingriffes in die Privatsphäre der asylsuchenden Personen und allfälliger Dritter zu weit

---

<sup>1</sup> Das SRK hat bereits in seiner Stellungnahme vom 14. Mai 2020 zum Vorentwurf der SPK-N darauf hingewiesen, dass schwere Einschränkungen von Grundrechten ein Gesetz im formellen Sinn als Grundlage bedürfen (Art. 13 Abs.1 BV).



gefasst. Zudem ist die Umschreibung der Tätigkeitsbereiche der erwähnten Angestellten zu allgemein formuliert. Das SRK hält es deshalb für unerlässlich, zwecks präziser Regelung auf Verordnungsstufe, zu prüfen, wer wann effektiv Zugriff auf welche Daten braucht. Der Eingriff in die Privatsphäre von Asylsuchenden soll dabei so gering wie möglich sein.

- **Verhältnismässigkeit**

Das SRK ist erfreut, dass im AsylG explizit eine Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall vorgesehen ist. Der schwerwiegende Grundrechtseingriff der Auswertung von Datenträgern soll jedoch nur als *ultima ratio* zum Einsatz kommen. Die Natur der *ultima ratio* mit Blick auf die Schwere des Grundrechtseingriffs sollte aus Sicht des SRK auch im Verordnungstext berücksichtigt werden, wie weiter unten ausgeführt.

- **Direkte Sichtung und Auswertung von Datenträgern**

Gemäss erläuterndem Bericht ist die Anwesenheit einer dolmetschenden Person und einer Rechtsvertretung vorgesehen, da die Auswertung im Rahmen einer Befragung oder Anhörung stattfinden soll.<sup>2</sup> Nach Ansicht des SRK sollte die Anwesenheit dieser Verfahrensbeteiligten in der Verordnung verankert werden.

- **Auswertung von Datenträgern in Abwesenheit**

Das SRK schlägt vor, dass die schriftliche Dokumentation der Verweigerung zur Teilnahme im Verordnungstext festgehalten wird, was bisher so nicht vorgesehen war. Zudem soll die Rechtsvertretung anwesend sein können bei der Auswertung der Daten, wenn die asylsuchende Person dies wünscht.

- **Rechtsschutz**

Damit die Asylsuchenden im Verfahren ausreichend begleitet und unterstützt werden, ist die Anwesenheit der Rechtsvertretung bei der Auswertung der Daten zentral. Diese sollte daher zwingend sein und in der Verordnung festgehalten werden.

- **Auswertung elektronischer Daten im Wegweisungsvollzugsverfahren**

Das SRK regt an, dass elektronische Daten im Wegweisungsvollzugsverfahren nur in dem Fall ausgewertet werden sollen, wenn die notwendigen Informationen nicht bereits im Asylverfahren erhoben werden konnten oder durch mildere Massnahmen erhoben werden können.

## Ausführliche Ergänzungen zu den vorgeschlagenen Änderungen

### 1. Auszuwertende Personendaten aus elektronischen Datenträgern (Art. 10 a E-AsylV3)

Wie bereits erwähnt, hat das SRK bereits in der Vernehmlassung auf Gesetzesebene kritisch darauf hingewiesen, dass die Definition der Daten, die ausgewertet werden sollen, nicht im Gesetz, sondern auf Verordnungsebene geregelt wird. Da es sich bei den auszuwertenden Daten um besonders schützenswerte Daten im Sinne des Datenschutzgesetzes (DSG) handelt, kommt das SRK zum Schluss, dass im Vorentwurf der Verordnungsbestimmung nach wie vor ungenügend ausgeführt wird, welche Personendaten konkret ausgewertet werden dürfen. Dies ist problematisch, da besonders heikle Daten wie z. B. Ton- und Bilddateien (damit sind wie bereits erwähnt v.a. Fotos sowie Nachrichtenverläufe gemeint), als auch Daten unbeteiligter Dritter betroffen sind. Aufgrund der sensiblen Daten muss deshalb sichergestellt

---

<sup>2</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.



werden, dass für das Asylverfahren irrelevante Daten effektiv aus der Auswertung ausgeschlossen werden. Zudem ist es unklar, wie in der Praxis sichergestellt werden soll, dass gemäss Art. 8a Abs. 2 E-AsylG, Daten von Drittpersonen nur dann bearbeitet werden können, wenn die Bearbeitung der Personendaten nicht ausreicht, um das Ziel (Abklärung von Identität, Nationalität, Reiseweg der asylsuchenden Person) zu erreichen. Des Weiteren ist bereits die Vortriage mittels Software eine Bearbeitung von Personendaten. Nach Datenschutzrecht braucht es eine gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung von Drittpersonendaten. Art. 10a E-AsylV3 entspricht dem nicht und gemäss Art. 8a Abs. 2 E-AsylG gibt es nur eine gesetzliche Grundlage für den Fall, dass zuvor die Personendaten des/der Asylsuchenden selber bearbeitet und als unzureichend eingestuft wurden.

Die vorgeschlagene Regelung erfüllt zudem weitere Anforderungen des neuen Datenschutzgesetzes (nDSG)<sup>3</sup> nicht. Nach Art. 8 nDSG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Bst. a nDSV<sup>4</sup> müssen Bundesbehörden bei der automatisierten Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten<sup>5</sup> zwingend ein Bearbeitungsreglement erstellen. Dieses muss vor der Vornahme der ersten Auswertung vorliegen. Aufgrund dieser gesetzlichen Grundlage regt das SRK das SEM dringend dazu an, ebenso ein Bearbeitungsreglement zu erstellen. Dieses dient als bindende Anweisung, wie mit den automatisiert ausgewerteten Daten umzugehen ist.

Bezüglich der Auswertung von Bilddateien ist zu berücksichtigen, dass deren Beweiswert mit Vorsicht zu behandeln ist, da solche Dateien heute sehr einfach elektronisch verändert werden können. Ebenso ist davon auszugehen, dass ein grosser Teil der Bild- und Tondateien auf einem elektronischen Datenträger nicht relevant sind für das ausschliessliche Ziel der Abklärung von Identität, Nationalität und Reiseweg der asylsuchenden Person. Das SRK schlägt deshalb vor, auch im Sinne der Wahrung der Verhältnismässigkeit, diese von der Liste der auszuwertenden Daten zu streichen.

Schliesslich regt das SRK an, im Einleitungssatz auf das revidierte Datenschutzgesetz (statt auf das geltende DSG) zu verweisen. Dieses tritt bereits am 1. September 2023 in Kraft.

#### **Änderungsvorschlag des SRK**

*Art. 10a/b E-AsylV3 sollte wie folgt umformuliert werden:*

*Die folgenden Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten nach Art. 3 Buchstabe c des Bundesgesetzes vom 25. September 2020 über den Datenschutz (DSG) aus elektronischen Datenträgern, dürfen ausgewertet werden:*

- a. Angaben zur Person und ihrer Nationalität; Adressen, Telefonnummern, sowie Urkunden*
- b. Angaben zum Reiseweg; Navigationsdaten sowie Urkunden*

<sup>3</sup> Neues Bundesgesetz vom 25. September 2020 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG), SR 235.1 (tritt am 1. September 2023 in Kraft).

<sup>4</sup> Neue Verordnung über den Datenschutz (Datenschutzverordnung, DSV), SR 235.11 (tritt am 1. September 2023 in Kraft).

<sup>5</sup> Gemäss Art. 5 Bst. c nDSG sind besonders schützenswerte Personendaten: Daten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten; Daten über die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Zugehörigkeit zu einer Rasse oder Ethnie; genetische Daten; biometrische Daten, die eine natürliche Person eindeutig identifizieren; Daten über verwaltungs- und strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen; Daten über Massnahmen der sozialen Hilfe.



## 2. Zugriffsrechte auf Personendaten aus elektronischen Datenträgern (Art. 10b E-AsylV3)

Der vorgeschlagene Artikel bezüglich Zugriffsrechte auf die auszuwertenden Personendaten ist, unter Berücksichtigung der Tatsache, dass ein Zugriff auf Personendaten ein schwerer Eingriff in das Grundrecht auf Privatsphäre darstellt, für das SRK zu weit gefasst. Er umfasst SEM-Angestellte aus drei Direktionsbereichen, deren Tätigkeitsbeschreibungen zudem sehr allgemein formuliert sind. Dieser Beschrieb reicht angesichts der Fülle an potenziell nicht verfahrensrelevanten Informationen nicht aus. Der Zweck der Massnahme rechtfertigt es nicht, dass ein so grosser Personenkreis Zugriff auf sämtliche Daten hat. Schliesslich ist eine Regelung auf Weisungsstufe, wie sie im erläuternden Bericht in Aussicht gestellt wird,<sup>6</sup> in Anbetracht der Schwere des Eingriffes in die Privatsphäre der betroffenen Person nicht ausreichend. Das SRK erachtet es daher als unerlässlich, zwecks präziserer Regelung auf Verordnungsstufe zu prüfen, wer wann effektiv Zugriff auf welche Daten braucht. Ebenso soll präzisiert werden, wie das Verfahren effektiv ausgestaltet werden muss, sodass der Eingriff in die Privatsphäre von Asylsuchenden möglichst gering bleibt. Auch soll der Zugriff von Mitarbeitenden des SEM zeitlich auf die Dauer der Auswertung beschränkt werden. Danach muss der Zugriff auf diejenigen relevanten Daten beschränkt sein, die ins Asylossier aufgenommen werden.

## 3. Verhältnismässigkeit (Art. 10c E-AsylV3)

Art. 8 Abs. 1 Bst. g E-AsylG sieht vor, dass Asylsuchende nur zur Aushändigung ihrer elektronischen Datenträger verpflichtet sind, «wenn ihre Identität, die Nationalität oder der Reiseweg weder gestützt auf Identitätsausweise noch auf andere Weise festgestellt werden kann». Gemäss Art. 8 Abs. 4 E-AsylG analysiert das SEM für jeden Einzelfall vorgängig die Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit.

Das SRK begrüsst es, dass im AsylG explizit eine Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall vorgesehen ist, weist aber darauf hin, dass die Umsetzung in der Praxis weitgehend offen bleibt: Obwohl im finalen Gesetzestext der Passus gemäss Vorentwurf «mit zumutbarem Aufwand» (bezüglich der vorgängig auszuschöpfenden anderen Massnahmen) gestrichen wurde, verweist der aktuelle erläuternde Bericht wieder auf die Erwähnung im SPK-N-Bericht von Massnahmen, die «mit geringerem Aufwand» vorgenommen werden können.<sup>7</sup> Welche Massnahmen vorher vorgenommen werden müssten, soll nicht im Verordnungstext, sondern erst auf Weisungsstufe geregelt werden. Eine solche Regelung ist aus Sicht des SRK ungenügend. Es braucht transparente und klare Kriterien, anhand derer entschieden wird, wann eine Auswertung erforderlich ist. Diese müssen auf Verordnungsstufe festgelegt werden. Des Weiteren ist es für das SRK im Hinblick auf den Grundrechtsbegriff notwendig, dass die Auswertung von Datenträgern klar als *ultima ratio* zur Anwendung kommt und auch als solche deklariert ist, also erst dann, wenn nachweislich keine anderen für die asylsuchende Person *weniger einschneidenden* Massnahmen ausreichen und nicht für die Behörde weniger aufwändige Massnahmen, wie weiter oben bereits erläutert.

---

<sup>6</sup> EJPD, Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen - Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden, Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens (im Folgenden: EJPD, Erläuternder Bericht), [fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-2022-86-cons\\_1-doc\\_5-de-pdf-a.pdf](#), S. 4.

<sup>7</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 4.



Die Natur der *ultima ratio* mit Blick auf die Schwere des Grundrechtseingriffs sollte aus Sicht des SRK demnach ebenso im Verordnungstext berücksichtigt werden.

#### **Änderungsvorschlag des SRK**

Art. 10c E-AsylV3 Abs. 1 und Abs. 2 sollen wie folgt umgeändert werden:

<sup>1</sup>Zwecks Wahrung der Verhältnismässigkeit sind vor Erwägung einer Auswertung von Datenträgern Informationen und Äusserungen der betroffenen Person sowie amtliche Dokumente wie Geburtsurkunden oder Führerscheine zu berücksichtigen, welche eindeutige Rückschlüsse auf die Identität, die Nationalität oder den Reiseweg zulassen. Das SEM schöpft andere geeignete Massnahmen insbesondere Massnahmen nach Art. 26 Absatz 2 oder Absatz 3 AsylG, vor einer Auswertung aus.

<sup>2</sup>Die geeigneten Massnahmen erfolgen, soweit sie einen geringeren Eingriff in die Grundrechte der asylsuchenden Person darstellen.

#### **4. Einsatz von Software zur Erhebung von Personendaten (Art. 10d E-AsylV3)**

Gemäss erläuterndem Bericht soll gestützt auf die Erfahrung aus den Niederlanden und Deutschland Software eingesetzt werden, die Datensätze anhand objektiver Kriterien durchsucht und eine Vortriage von reise- und identitätsrelevanten Daten vornimmt. Das Ergebnis der Vortriage wird in einem Kurzbericht festgehalten, der dann die Grundlage für die Auswertung der Daten bildet. Sowohl die Vortriage mittels Software als auch die Auswertung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person stattfinden. Die eingesetzte Software soll die Anforderungen an einen Einsatz in gerichtlichen und strafprozessualen Verfahren erfüllen.<sup>8</sup>

Das SRK hat Vorbehalte gegenüber der technischen Abwicklung im Einsatz von Software zur Erhebung von Personendaten, sowohl in Bezug auf die verwendete Software in der «Vortriage», dem Selektionskatalog der auszuwertenden Daten, als auch in Bezug auf die anzuwendenden Filter: Es bleibt aufgrund des Vorentwurfs und des erläuternden Berichts unklar, welche konkreten Vorgaben für den Einsatz welcher Software gemacht werden sollen. Ebenso bleibt unklar, wonach diese suchen soll, damit sie nach relevanten Informationen filtern kann. Dies betrifft vor allem den Einbezug von Bild- und Tondateien. So besteht aus Sicht des SRK ein grosses Risiko, dass viele nicht relevante Daten bearbeitet werden. Zudem bleibt zu wenig klar, was die Einhaltung eines forensischen Standards (Art. 10d Abs.1) bedeutet. Das SRK empfiehlt deshalb eine Zertifizierung der verwendeten Software durch eine unabhängige Zertifizierungsstelle nach Art. 13 nDSG und schlägt zudem vor, dass das SEM dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) einen Verhaltenskodex nach Art. 11 nDSG zur Prüfung und Stellungnahme vorlegt.

Das SRK hält es für wichtig, dass die betroffene Person während der Vortriage anwesend ist. Trotzdem bleibt für die Person wahrscheinlich das Risiko, das Vorgehen in Anwendung einer nicht transparenten/nicht bekannten Software nicht nachvollziehen zu können. Auch für eine anwesende Rechtsvertretung sind die technischen Vorgänge nicht oder nur sehr beschränkt transparent. Dennoch sollte diese zumindest auch anwesend sein, um die asylsuchende Person zu begleiten und zu unterstützen bei allfälligen zu klärenden Fragen (siehe Vorschlag zu Art. 10i E-AsylV3 zum Rechtsschutz weiter unten).

---

<sup>8</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 5.



## **5. Zwischenspeicherung der Personendaten (Art. 10e E-AsylV3)**

Laut dem erläuternden Bericht zur Vernehmlassung sieht das AsylG die Möglichkeit vor, eine Zwischenspeicherung der auszuwertenden Daten vorzunehmen für die Dauer bis zur Auswertung der Daten. Demnach muss vor einer solchen Zwischenspeicherung bereits eine Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgen; eine «Vorratsdatenspeicherung» ist nicht zulässig. Die Zwischenspeicherung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person erfolgen.<sup>9</sup> Das SRK begrüsst hier insbesondere die vorgesehene Verhältnismässigkeitsprüfung, damit einer Datenspeicherung auf Vorrat zuvorgekommen werden kann. Gleichzeitig weist das SRK jedoch darauf hin, dass weder im Vorentwurf von Art. 10e E-AsylV3 noch im erläuternden Bericht hinreichend dargelegt wird, welche Daten konkret von einer Zwischenspeicherung betroffen sind und wie sich diese dann zur Software-Vortriage verhält. Es ist also nicht klar, ob nur Daten zwischengespeichert werden, welche bereits durch die Software selektioniert wurden. Da auch das Speichern von Daten laut Datenschutzgesetz bereits eine Datenbearbeitung darstellt, dürften deshalb folgerichtig nur Daten gemäss Art. 10a E-AsylV3 zwischengespeichert werden. Schliesslich bleibt aus Sicht des SRK unklar, wie sich die Zwischenspeicherung in der Praxis in den Ablauf des beschleunigten Asylverfahrens einfügen wird. Diese werden einerseits am Anfang des Verfahrens bis zur Auswertung gespeichert. Andererseits müssen jedoch bereits vorher andere mildere Massnahmen geprüft werden, damit es zu keiner Vorratspeicherung kommt.

Die vorgesehene Anwesenheit der asylsuchenden Person während der Zwischenspeicherung ist wichtig, ergibt jedoch nur zum Teil die gewünschte Transparenz, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass für die betroffene Person abschliessend nachvollziehbar ist, welche Daten effektiv gespeichert werden und wie danach mit den Daten umgegangen wird. Auch für eine anwesende Rechtsvertretung sind die technischen Vorgänge nicht oder nur sehr beschränkt transparent. Dennoch sollte diese zumindest auch anwesend sein, um die asylsuchende Person zu begleiten und zu unterstützen bei allfälligen zu klärenden Fragen (siehe Vorschlag zu Art. 10i E-AsylV3 weiter unten).

Schliesslich muss, nach Ansicht des SRK, im Sinne des oben gesagten, die Zwischenspeicherung zeitlich auf das absolut notwendige Minimum beschränkt sein: die Daten sind nach der Auswertung sofort zu löschen. Die Löschung muss belegt und der asylsuchenden Person sofort schriftlich mitgeteilt werden.

## **6. Direkte Sichtung und Auswertung von Datenträgern (Art. 10f, Abs. 1 E-AsylV3)**

Gemäss erläuterndem Bericht zur Vernehmlassung kann ein Datenträger auch anlässlich einer Befragung direkt mit der betroffenen Person ausgewertet werden, wenn keine Zwischenspeicherung der Personendaten und/oder der Einsatz einer Softwarelösung zum Erheben von Personendaten möglich oder vorgesehen ist. Als Beispiele werden ältere Mobiltelefone oder technische Schwierigkeiten genannt, aufgrund dessen der Einsatz der Software oder eine Zwischenspeicherung der relevanten Daten vorübergehend nicht möglich oder nicht vorgese-

---

<sup>9</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 6.



hen ist. Das Verfahren richtet sich nach einem Pilotprojekt in Chiasso und Vallorbe von November 2017 bis Mai 2018, in dem auf freiwilliger Basis elektronische Datenträger ausgewertet wurden.<sup>10</sup>

Nach Betrachtung des Entwurfes von Art. 10f E-AsylV3, sowie der Buchstaben d und e von Art. 10 AsylV3, wird im Verordnungstext aus Sicht des SRK nicht genügend klar, in welchen Fällen die Software und Zwischenspeicherung eingesetzt werden und in welchen eine direkte Auswertung mit der betroffenen Person erfolgen soll. Es ist unklar, ob eine direkte Auswertung Daten betreffen würde, die nicht durch eine Software triagiert werden konnten. Zudem ist nicht klar, wie bei einer direkten Auswertung sichergestellt werden kann, dass nur relevante Daten angeschaut werden. Dies ist v.a. in Hinblick auf Bild- und Tondateien problematisch für die Privatsphäre der betroffenen Person und auch bezüglich betroffener Daten unbeteiligter Dritter. Dies v. a. weil, wie bereits an anderen Stellen vermerkt, davon auszugehen ist, dass ein nicht zu vernachlässigender Anteil an nicht relevanten Daten gesichtet wird.

Gemäss erläuterndem Bericht ist die Anwesenheit einer dolmetschenden Person und einer Rechtsvertretung, in Anlehnung an das bereits genannte Pilotprojekt, auch künftig vorgesehen, da die Auswertung im Rahmen einer Befragung oder Anhörung stattfinden soll.<sup>11</sup> Nach Ansicht des SRK sollte die Anwesenheit dieser Verfahrensbeteiligten zwecks direkter Auswertung in der Verordnung verankert werden. Das SRK regt weiter an, dass der Umgang in der Praxis mit diesen Verfahrensbeteiligten, v.a. in Bezug auf die dolmetschenden Personen, sorgfältig berücksichtigt wird. Dies v.a., weil die Anwesenheit mehrerer Personen und insbesondere diejenige von dolmetschenden Personen, bei der Sichtung persönlicher Daten für asylsuchende Personen zusätzlich unangenehm oder belastend sein kann. Hier wäre es aus Sicht des SRK prüfenswert, ein bindendes Regelwerk im Umgang mit (digitalen) Personendaten von Asylsuchenden durch Dolmetschende zu schaffen, respektive bestehende Regelwerke zu ergänzen.

#### **Änderungsvorschlag des SRK**

*Art. 10f Abs. 2 E-AsylV3 sollte wie folgt umformuliert werden:*

*Art. 10 f Abs. 2 E-AsylV3*

*<sup>2</sup>Die direkte Sichtung und Auswertung von Personendaten aus Datenträgern erfolgt in Anwesenheit der betroffenen Person, einer dolmetschenden Person sowie der Rechtsvertretung*

#### **7. Auswertung von Datenträgern in Abwesenheit (Art. 10g E-AsylV3)**

Nach Art. 10g, E-AsylV3 ist vorgesehen, dass eine Auswertung der Personendaten nach einer Zwischenspeicherung der Personendaten oder dem Einsatz von Software ohne die Anwesenheit der betroffenen Person voraussetzt, dass diese vorgängig eine schriftliche Verzichtserklärung abgegeben oder eine Teilnahme verweigert hat (Abs.1). Das SRK schlägt vor, dass die schriftliche Dokumentation der Verweigerung zur Teilnahme im Verordnungstext festgehalten wird. Zudem soll die Rechtsvertretung anwesend sein können, wenn die asylsuchende Person dies möchte.

---

<sup>10</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 6.

<sup>11</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.



### **Änderungsvorschlag des SRK**

*Art. 10g E-AsylV3 sollte wie folgt umformuliert werden:*

*Art. 10g Abs. 1 E-AsylV3:*

*<sup>1</sup>Eine Auswertung der Personendaten nach einer Zwischenspeicherung der Personendaten oder dem Einsatz von Software ohne die Anwesenheit der betroffenen Person setzt voraus, dass diese vorgängig eine schriftliche Verzichtserklärung abgegeben oder eine Teilnahme verweigert hat. Das SEM dokumentiert die Verweigerung der Teilnahme und deren Gründe schriftlich.*

### **8. Information der Asylsuchenden (Art. 10h, E-AsylV3)**

Im Art. 10h E-AsylV3 Abs. 1 ist vorgesehen, dass das SEM die betroffenen Personen bei ihrer Ankunft in einem Zentrum des Bundes oder einer Unterkunft am Flughafen über ihre Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Auswertung elektronischer Datenträger orientiert und das Verfahren erläutert. Aus Abs. 2 geht darauffolgend hervor, dass die betroffene Person zusammen mit der Aufforderung zur Aushändigung ihrer Datenträger ausführlich über den Zweck der Aushändigung und weitere wichtige Informationen zum Verfahren (ausführlich beschrieben unter den Buchstaben a-j) informiert wird. Für das SRK sind beide Absätze grundsätzlich begrüssenswert.

Die Form, wie die Informationen weitergegeben werden, bleibt jedoch im Vorschlag zum Verordnungstext offen, wobei der erläuternde Bericht einen Informationsfilm und eine schriftliche Information in einer der asylsuchenden Person verständlichen Sprache als Möglichkeiten nennt.<sup>12</sup> Aus Sicht des SRK wäre es wichtig, dass begleitende mündliche Informationen, mündliche Erklärungen bzw. die Möglichkeit für Rückfragen unter Beizug einer dolmetschenden Person bestünden. Damit würde sichergestellt, dass die asylsuchenden Personen die komplexen Vorgänge bei der Überprüfung von Datenträgern verstehen können.

Bei der Einführung der Auswertung elektronischer Datenträger auf Gesetzesstufe wurde stets die «Freiwilligkeit» der Massnahme betont: Die Auswertung erfolge im Einverständnis der Asylsuchenden, es sei keine zwangsweise Einziehung vorgesehen. Die Massnahme ist aber als integraler Teil der Mitwirkungspflicht im Asylverfahren ausgestaltet. Die möglichen Konsequenzen einer Verweigerung der Mitwirkung sind gravierend: möglicher negativer Einfluss auf die Glaubhaftigkeitsprüfung; formlose Abschreibung, Ablehnung ohne Anhörung oder Administrativhaft aufgrund Verletzung der Mitwirkungspflicht. Dementsprechend kann im Verständnis des SRK nicht von einer freiwilligen Einwilligung gesprochen werden.

Dem SRK erscheint es demnach als ausserordentlich wichtig, dass aus einer Verweigerung einer betroffenen Person, ihre Datenträger auswerten zu lassen, keine negativen Schlüsse gezogen werden. Vielmehr sollen die durchaus legitimen Gründe einer Verweigerung berücksichtigt werden. Solche Gründe können zum Beispiel die Furcht vor Gefährdung Dritter sein oder das Bedürfnis nach Wahrung der eigenen Persönlichkeitsrechte. Daher soll die Begründung einer Verweigerung ausdrücklich geprüft und angemessen berücksichtigt werden, um einer verfälschten Wahrnehmung oder Interpretation durch die zuständigen Sachbearbeitenden innerhalb des Asylverfahrens zuvorkommen zu können. Den asylsuchenden Personen ist

---

<sup>12</sup> EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.



jeweils mitzuteilen und zu erläutern, dass die Auswertung der Daten freiwillig ist. Eine Weigerung der Auswertung elektronischer Daten darf danach aus Sicht des SRK keine nachteiligen Konsequenzen für die Betroffenen haben, unabhängig von den angegebenen Gründen.

Wenn elektronische Datenträger ausgewertet werden, sind potenziell auch zahlreiche Daten von unbeteiligten Drittpersonen betroffen. Aus datenschutzrechtlicher Sicht müssten auch die betroffenen Drittpersonen über die Bearbeitung ihrer Daten informiert werden. Diese Informationspflicht gilt auch, wenn die Daten nicht bei der betreffenden Drittperson selber beschafft werden (Art. 19 Abs. 1 nDSG). Aus den vorliegenden Unterlagen der Vernehmlassung und dem Entwurf der Änderungen der AsylVO3 ergeben sich keine Anzeichen, wie dies in der Praxis gewährleistet werden soll. Das SRK schlägt diesbezüglich vor, dass Daten Dritter ohne deren Einverständnis nicht gespeichert werden dürfen. Falls die Daten Dritter für das Verfahren relevant sind, müssten Dritte ihr (schriftliches) Einverständnis abgeben.

#### **Änderungsvorschlag SRK**

*Art. 10h Abs. 2 und neuer Abs. 3 sollen wie folgt umgeändert werden*

*<sup>2</sup>Zusammen mit der Aufforderung der Aushändigung ihrer Datenträger wird die betroffene Person unter Einbezug einer dolmetschenden Person ausführlich informiert über:*

*[...]*

*<sup>3</sup>Weigert sich die asylsuchende Person, ihre Datenträger auszuhändigen, sind die Gründe der Verweigerung ausdrücklich zu prüfen und angemessen zu berücksichtigen.*

### **9. Rechtsschutz (Art. 10i E-AsylV3)**

Im Bereich Rechtsschutz ist im Art. 10i E-AsylV3 vorgesehen, dass die Rechtsvertretung bei der Erhebung der Personendaten und der Auswertung von Personendaten anwesend sein kann. Für das SRK ist die Anwesenheit der Rechtsvertretung für eine ausreichende Begleitung und Unterstützung sehr zentral. Demnach sollte die Anwesenheit der Rechtsvertretung bei der Datenauswertung zwingend sein und so auch im Verordnungstext festgeschrieben werden.

Um die Anwesenheit der Rechtsvertretung zu ermöglichen, braucht diese allerdings die erforderlichen Kapazitäten. Entsprechende Termine betreffend die Auswertung von Datenträgern müssen mit ausreichend Vorlaufzeit angekündigt, die Teilnahme finanziell abgegolten werden. Zudem erfordert die Auswertung elektronischer Daten Know-how in einem neuen Gebiet, das bisher nicht im Kompetenzbereich des Rechtsschutzes lag. Insgesamt kann die Rolle der Rechtsvertretung die hohen Risiken der Massnahme nicht ausgleichen oder rechtfertigen.

#### **Änderungsvorschlag des SRK**

*Art. 10i E-AsylV3 soll wie folgt umgeändert werden*

*Das SEM informiert den Leistungserbringer oder die Rechtsvertretung über die vorgesehene Auswertung der elektronischen Datenträger und alle Termine. Die Rechtsvertretung ist bei der Erhebung der Personendaten und der Auswertung der Personendaten anwesend.*



## 10. Auswertung im Wegweisungsvollzugsverfahren (Art. 3 Abs. 3 E-VVWAL)

Identität, Nationalität und Reiseweg werden bereits im Asylverfahren abgeklärt. Aufgrund dessen und der bereits gemachten Äusserung, dass eine Auswertung elektronischer Datenträger nur als *ultima ratio* und ausschliesslich zweckgebunden erfolgen soll, dürfen aus Sicht des SRK dieselben Daten im Rahmen des Wegweisungsverfahrens nicht noch einmal ausgewertet werden. Die Daten sollten demnach nur in dem Fall ausgewertet werden können, wo bisher die notwendigen Informationen nicht bereits im Asylverfahren erhoben werden konnten oder wo diese nicht durch mildere Massnahmen erhoben werden können. Diese Verhältnismässigkeitsprüfung hat auch in dieser Konstellation im Einzelfall und vorgängig zu erfolgen. Auch muss aus Sicht des SRK geklärt werden, in welchem Stadium des Wegweisungsvollzugsverfahrens die Massnahme erfolgen soll und wie die Anwesenheit der asylsuchenden Person, der Rechtsvertretung sowie der dolmetschenden Person organisiert wird. Auch im Wegweisungsvollzugsverfahren muss eine ausreichende Information und das rechtliche Gehör gewährleistet sein.

### Fazit

Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffes, der datenschutzrechtlichen Bedenken und den zu unklaren Ausführungsbestimmungen, lehnt das SRK die im Vorentwurf vorgeschlagenen Änderungen grundsätzlich ab. Falls diese jedoch trotz den Bedenken eingefügt werden, bitten wir dringend um die Berücksichtigung unserer Änderungsvorschläge.

Wir danken Ihnen bestens für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

Schweizerisches Rotes Kreuz  
Geschäftsstelle

Karolina Frischkopf  
Stellvertretende Direktorin

Sarah Kopse  
Leiterin Departement Gesundheit und Integration

Luzern, 16. Juni 2023



## **Vernehmlassungsantwort von Solinetz Luzern**

### **Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

#### **1 Einleitung und allgemeine Bemerkungen**

Wir nehmen die Gelegenheit wahr, uns zur Änderung des Asylgesetzes (AsylG) zu äussern. Solinetz Luzern lehnt die vorgeschlagenen Änderungen auf Verordnungsstufe in dieser Form ab. Es handelt sich um einen unverhältnismässigen Eingriff in die Privatsphäre. Die Bestimmungen in der vorgelegten Fassung reichen aus Sicht von Solinetz Luzern nicht aus für eine grundrechts- und datenschutzkonforme Umsetzung. Nach wie vor fehlen ausreichende Abklärungen und Erläuterungen sowie eine hinreichende Risiko- und Folgenabschätzung, wie den verschiedenen Problemen und Fragen hinsichtlich Rechtsstaatlichkeit, Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre, Verhältnismässigkeit und Datenschutz tatsächlich Rechnung getragen werden soll. Aus Sicht von Solinetz Luzern sind daher aufgrund der gravierenden Lücken substantielle Verbesserungen am Vorentwurf erforderlich, die mit der vorliegenden Stellungnahme vorgeschlagen werden.

#### **2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln**

##### **Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten**

###### **Art. 10a Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern**

Die Verordnungsbestimmung ist nicht schlüssig formuliert. Die Daten müssen zuerst von den Datenträgern ausgelesen und durchforstet werden. Erst danach kann festgestellt werden, ob sie von ihrem Inhalt her geeignet sind, die Identität, Nationalität und den Reiseweg der betroffenen Person zu belegen. Mit der geplanten Bestimmung wird in Kauf genommen, dass das SEM alle Daten des Geräts ausliest und abspeichert und dann auswertet. Erst wenn das Ergebnis dieser Auswertung vorliegt, kann beurteilt werden, ob der Zweck der Suche erreicht wird. So werden eben doch höchstpersönliche Daten auf Vorrat eingesehen und ausgewertet. Das widerspricht dem Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre.

Bei Bilddateien ist zudem der Beweiswert fraglich, da diese heutzutage problemlos elektronisch verändert werden können. Weiter ist davon auszugehen, dass ein sehr grosser Anteil der Bild- und Tondateien auf einem elektronischen Datenträger nicht relevant sein werden für das Asylverfahren. Es ist daher unverhältnismässig, diese auszuwerten. Solinetz Luzern schlägt daher vor, diese von der Liste der auszuwertenden Daten zu streichen.

Zudem regt Solinetz Luzern an, im Einleitungssatz auf das revidierte Datenschutzgesetz (statt auf das geltende DSG) zu verweisen, da dieses bereits am 1. September 2023 in Kraft treten wird.

**Vorschlag Solinetz Luzern:**

Art. 10a Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern (Art. 8a Abs. 1, 10 und Art. 47 Abs. 3 AsylG)

Die folgenden Personendaten einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten nach Artikel 3 Buchstabe c des Bundesgesetzes vom ~~19. Juni 1992~~ 25. September 2020 über den Datenschutz (DSG) aus elektronischen Datenträgern dürfen ausgewertet werden:

- a. Angaben zur Person und ihrer Nationalität; ~~dazu zählen insbesondere~~ Adressen, Telefonnummern, ~~Ton- und Bildaufnahmen~~ sowie Urkunden;
- b. Angaben zum Reiseweg; ~~dazu zählen insbesondere~~ Navigationsdaten sowie ~~Ton- und Bildaufnahmen~~ sowie Urkunden.

**Art. 10b Zugriffsrechte auf Personendaten aus elektronischen Datenträgern**

Es erscheint zunächst sinnvoll, dass ausschliesslich Mitarbeitende des SEM Zugriff auf die Daten erhalten. Gleichwohl ist die Regelung des Vorentwurfs, welche Personen beim SEM Zugriff hat auf die Daten der Asylsuchenden haben, ist viel zu grosszügig: Der Artikel umfasst die Mitarbeitenden von drei Direktionsbereichen des SEM, deren Tätigkeiten zudem sehr allgemein formuliert sind. Angesichts der Fülle von potenziellen Daten, die zudem voraussichtlich überwiegend nicht verfahrensrelevant sind, ist der umschriebene Personenkreis zu weit gefasst. Mit Blick auf den Zweck der Massnahme ist es nicht notwendig, dass sämtliche dieser Personen Zugriff auf sämtliche Daten haben. Angesichts der Schwere des Eingriffs in das Grundrecht auf Privatsphäre ist eine Regelung auf Weisungsstufe, wie sie im erläuternden Bericht in Aussicht gestellt wird, nicht ausreichend.

Aus Sicht von Solinetz Luzern ist daher unerlässlich, zwecks präziser Regelung auf Verordnungsstufe vorab eingehend zu prüfen: Wer braucht wann effektiv Zugriff auf welche Daten? Wie kann dies organisiert werden, so dass der Eingriff in die Privatsphäre der Asylsuchenden möglichst gering bleibt? Es ist auch technisch sicherzustellen, dass der Zugriff von Mitarbeitenden des SEM zeitlich beschränkt wird auf die Dauer der Auswertung; danach muss der Zugriff auf die relevanten Daten beschränkt sein, die ins Asyldossier aufgenommen werden.

**Art. 10c Prüfung der Verhältnismässigkeit**

Massnahmen nach Art. 26 Abs. 3 AsylG, die vor einer Durchsuchung gespeicherter Daten Vorrang haben, sind die Erhebung von Personalien, der Fingerabdruckbogen, Fotografien, weitere biometrische Daten, Altersgutachten (Art. 17 Abs. 3bis), sowie die Überprüfung von Beweismitteln, Reise- und Identitätspapieren. Die Regelung ist insoweit sinnvoll.

Unschön ist allerdings, dass sich das SEM eine Weisung vorbehält, die den Umfang der vorrangigen Abklärungen umschreiben soll. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb dieser Umfang nicht im Rahmen der Verordnung umschrieben werden kann. Die Umsetzung in der Praxis bleibt dann völlig offen: Obwohl im finalen Gesetzestext der Passus gemäss Vorentwurf «mit zumutbarem Aufwand» (bezüglich der vorgängig auszuschöpfenden anderen Massnahmen) gestrichen wurde, verweist der aktuelle erläuternde Bericht wieder auf die Erwähnung im SPK-N-Bericht von Massnahmen, die «mit geringerem Aufwand» vorgenommen werden können. Welche Massnahmen vorher vorgenommen werden müssten, soll nicht im Verordnungstext, sondern erst auf Weisungsstufe geregelt werden. Dies

ist aus Sicht von Solinetz Luzern unzureichend. Es fehlen transparente Kriterien, anhand derer entschieden wird, wann eine Auswertung erforderlich ist. Es ist zentral, dass die Auswertung von Datenträgern klar als ultima ratio in Bezug auf den Grundrechtseingriff bezeichnet wird – also wenn nachweislich keine anderen für die asylsuchende Person weniger einschneidenden Massnahmen ausreichen (und nicht für die Behörde weniger aufwändige Massnahmen).

#### **Vorschlag Solinetz Luzern**

Art. 10c E-AsylV3

1 ~~Bei der Prüfung~~ Zwecks Wahrung der Verhältnismässigkeit sind **vor Erwägung einer Auswertung von Datenträgern** Informationen und Äusserungen der betroffenen Person sowie amtliche Dokumente wie Geburtsurkunden oder Führerscheine zu berücksichtigen, welche eindeutige Rückschlüsse auf die Identität, die Nationalität oder den Reiseweg zulassen. Das SEM ~~prüft, ob~~ **schöpft** andere geeignete Massnahmen, insbesondere Massnahmen nach Artikel 26 Absatz 2 oder Absatz 3 AsylG, vor einer Auswertung ~~aus in Frage kommen~~.

2 **Die geeigneten Massnahmen erfolgen, soweit sie einen geringeren Eingriff in die Grundrechte der asylsuchenden Person darstellen. Das SEM regelt die Einzelheiten des Vorgehens** in einer Weisung. ~~in welchem Umfang die geeigneten Massnahmen erfolgen.~~

#### **Art. 10d Einsatz von Software zum Erheben der Personendaten**

Gemäss Entwurf soll eine Software-Lösung eine Vortriage der Geräte vornehmen und daraus die relevanten Daten auflisten. Problematisch daran erscheint, dass nicht vorgeschrieben wird, auf welche Art und Weise die – vermutlich von Privaten entwickelte und einzukaufende - Software den Auswahlprozess vornimmt und durchführt. Die vom SEM behauptete transparente Lösung wird dadurch desavouiert und ad absurdum geführt. Ausserdem besteht das Risiko, dass die gewählte Software «Hintertüren» enthält, welche die Datensicherheit gefährden, was angesichts der besonders schützenswerten Daten fragwürdig erscheint. Daran ändert die Bedingung, dass die Software «forensischem Standard entspricht» kaum etwas.

#### **Art. 10e Zwischenspeicherung der Personendaten**

Das AsylG sieht die Möglichkeit vor, eine Zwischenspeicherung der auszuwertenden Daten vorzunehmen für die Dauer bis zur Auswertung der Daten. Vor einer solchen Zwischenspeicherung muss bereits eine Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgen; eine «Vorratsdatenspeicherung» ist nicht zulässig. Die Zwischenspeicherung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person erfolgen.

Weder der Vorentwurf noch der erläuternde Bericht legen hinreichend dar, welche Daten konkret von einer Zwischenspeicherung betroffen sind und wie sich diese zur Vortriage mittels Software verhält – werden nur Daten zwischengespeichert, die bereits durch die Software selektiert wurden? Jeder Umgang mit Daten, also auch bereits das Speichern von Daten, stellt gemäss Datenschutzgesetz eine Datenbearbeitung dar. Daher dürfen höchstens Daten gemäss Art. 10a E-AsylV3 zwischengespeichert werden.

Auch ist nicht klar, wie sich die Zwischenspeicherung in der Praxis in den Ablauf des beschleunigten Asylverfahrens einfügt, da sie einerseits in einem frühen Verfahrensstadium stattfindet («bis zur

Auswertung»), andererseits aber bereits vorher andere mildere Massnahmen geprüft werden müssen (keine Vorratsdatenspeicherung).

Die Anwesenheit der asylsuchenden Person während der Zwischenspeicherung ist aus Sicht von Solinetz Luzern wichtig. Die Anwesenheit bewirkt allerdings (wie bei der Vortriage mittels Software) wohl kaum mehr Transparenz, da die betroffene Person kaum nachvollziehen kann, welche Daten effektiv gespeichert werden und wie danach damit umgegangen wird. Auch für eine anwesende Rechtsvertretung sind die technischen Vorgänge nicht oder nur sehr beschränkt transparent. Dennoch sollte diese zumindest auch anwesend sein, um die asylsuchende Person zu begleiten und zu unterstützen bei allfälligen zu klärenden Fragen (siehe Vorschlag zu Art. 10i E-AsylV3 unter Ziff. 8).

Schliesslich muss die Zwischenspeicherung zeitlich auf das absolut notwendige Minimum beschränkt sein: die Daten sind nach der Auswertung sofort zu löschen. Die Löschung muss belegt und der asylsuchenden Person sofort mitgeteilt werden.

### **Art. 10f Direkte Sichtung und Auswertung elektronischer Datenträger**

Gemäss Entwurf wird die Gewährung des rechtlichen Gehörs in jenen Fällen, bei denen die betroffene Person anwesend ist, nicht vorgeschrieben. Das ist nachzuholen, weil es um Eingriffe in höchstpersönliche Rechte (d.h. in den Persönlichkeitsschutz) geht.

Im Bericht des SEM zum Pilotprojekt wird auf die Bedeutung der Anwesenheit einer dolmetschenden Person hingewiesen. Ohne Übersetzung sei kaum eine Auswertung von Textelementen möglich, die Auswertung bleibe dann weitgehend auf Foto- oder Videodateien beschränkt. Gemäss erläuterndem Bericht ist die Anwesenheit einer dolmetschenden Person (sowie auch einer Rechtsvertretung) auch künftig vorgesehen, da die Auswertung im Rahmen einer Befragung oder Anhörung stattfinden soll. Die SFH schlägt vor, die Anwesenheit dieser Verfahrensbeteiligten in der Verordnung zu verankern. In der Praxis zu bedenken ist allerdings, dass die Übersetzung eine gewisse black box darstellt, deren Korrektheit von den anderen Verfahrensbeteiligten nicht überprüft werden kann. Dies gilt sowohl bei einer persönlichen Übersetzung als auch bei einer automatischen Sprachanalyse von Daten. Zudem kann die Anwesenheit einer weiteren Person bei der Sichtung sehr persönlicher Daten wie z.B. Bild- oder Tondateien für die asylsuchende Person auch unangenehm oder zusätzlich belastend sein. Wie damit in der Praxis umgegangen werden soll, ist sorgfältig zu prüfen.

#### **Vorschlag Solinetz Luzern:**

Art. 10f Direkte Sichtung und Auswertung der Personendaten aus elektronischen Datenträgern (Art. 8a Abs 7 AsylG)

1 Werden die Personendaten aus elektronischen Datenträgern nicht zwischengespeichert und kommt keine Software zum Einsatz, so können die Personendaten nach Artikel 10a direkt aus dem Datenträger der betroffenen Person ausgewertet werden.

2 Die direkte Sichtung und Auswertung von Personendaten aus Datenträgern erfolgt in Anwesenheit der betroffenen Person, **einer dolmetschenden Person sowie der Rechtsvertretung.**

### **Art. 10g Auswertung der elektronischen Datenträger in Abwesenheit der betroffenen Person**

Die markierten Ausführungen widersprechen dem Wortlaut der Verordnung, die ein entweder/oder enthält. Aus unserer Sicht ist eine Auswertung der Datenträger in Abwesenheit der Person, die die Datenhoheit hat, unzulässig. Daran ändert das nachträglich gewährte rechtliche Gehör nichts.

### **Art. 10i Rechtsschutz im Rahmen der Auswertung der elektronischen Datenträger**

Folgt man den Erläuterungen, ist der Titel von Art. 10i nicht zielführend formuliert. Er müsste lauten; «Information der Rechtsvertretung bei der Auswertung der elektronischen Datenträger».

### **3 Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund**

Wir haben bereits in der Vernehmlassung zur Änderung der entsprechenden Bestimmungen im Asylgesetz darauf hingewiesen, dass die Überprüfung von digitalen Datenträgern zusätzliche hohe Kosten nach sich ziehen wird. Nun kalkuliert das SEM diese auf (mindestens) sechs Vollzeit- und sechs Teilzeitstellen und auf jährliche Ausgaben von (mindestens) einer Million CHF. Solinetz Luzern scheint diese Kostenschätzung eher konservativ bzw. untertrieben, zumal Fachspezialist:innen mit einer forensischen Ausbildung gefunden und angestellt werden müssen. Ob dies die – erfahrungsgemäss - wenigen zusätzlichen Erkenntnisse, welche aus den ausgewerteten Datenträgern gewonnen werden können, rechtfertigt, darf mit Fug und Recht angezweifelt werden.

### **4 Fazit**

Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs, der nach wie vor zahlreichen datenschutzrechtlichen Bedenken und der zu vagen Ausführungsbestimmungen lehnt Solinetz Luzern die im Vorentwurf vorgeschlagenen Änderungen und die Umsetzung in dieser Form ab.



Zürich, 15. Juni 2023

## **Vernehmlassungsantwort von Solinetz Zürich**

### **Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

#### **1 Einleitung und allgemeine Bemerkungen**

Wir nehmen die Gelegenheit wahr, uns zur Änderung des Asylgesetzes (AsylG) zu äussern. Solinetz Zürich lehnt die vorgeschlagenen Änderungen auf Verordnungsstufe in dieser Form ab. Wir haben die Auswertung von Datenträgern bereits im Rahmen der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe entschieden abgelehnt, denn es handelt sich um einen unverhältnismässigen Eingriff in die Privatsphäre. Die Bestimmungen in der vorgelegten Fassung reichen aus Sicht von Solinetz Zürich nicht aus für eine grundrechts- und datenschutzkonforme Umsetzung. Nach wie vor fehlen ausreichende Abklärungen und Erläuterungen sowie eine hinreichende Risiko- und Folgenabschätzung, wie den verschiedenen Problemen und Fragen hinsichtlich Rechtsstaatlichkeit, Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre, Verhältnismässigkeit und Datenschutz tatsächlich Rechnung getragen werden soll. Aus Sicht von Solinetz Zürich sind daher aufgrund der gravierenden Lücken substanzielle Verbesserungen am Vorentwurf erforderlich, die mit der vorliegenden Stellungnahme vorgeschlagen werden.

#### **2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln**

##### **Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten**

###### **Art. 10a Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern**

Die Verordnungsbestimmung ist nicht schlüssig formuliert. Die Daten müssen zuerst von den Datenträgern ausgelesen und durchforstet werden. Erst danach kann festgestellt werden, ob sie von ihrem Inhalt her geeignet sind, die Identität, Nationalität und den Reiseweg der betroffenen Person zu belegen. Mit der geplanten Bestimmung wird in Kauf genommen, dass das SEM alle Daten des Geräts ausliest und abspeichert und dann auswertet. Erst wenn das Ergebnis dieser Auswertung vorliegt, kann beurteilt werden, ob der Zweck der Suche erreicht wird. So werden eben doch höchstpersönliche Daten auf Vorrat eingesehen und ausgewertet. Das widerspricht dem Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre.

Bei Bilddateien ist zudem der Beweiswert fraglich, da diese heutzutage problemlos elektronisch verändert werden können. Weiter ist davon auszugehen, dass ein sehr grosser Anteil der Bild- und

Tondateien auf einem elektronischen Datenträger nicht relevant sein werden für das Asylverfahren. Es ist daher unverhältnismässig, diese auszuwerten. Solinetz Zürich schlägt daher vor, diese von der Liste der auszuwertenden Daten zu streichen.

Zudem regt Solinetz Zürich an, im Einleitungssatz auf das revidierte Datenschutzgesetz (statt auf das geltende DSG) zu verweisen, da dieses bereits am 1. September 2023 in Kraft treten wird.

**Vorschlag Solinetz Zürich:**

Art. 10a Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern (Art. 8a Abs. 1, 10 und Art. 47 Abs. 3 AsylG)

Die folgenden Personendaten einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten nach Artikel 3 Buchstabe c des Bundesgesetzes vom ~~19. Juni 1992~~ 25. September 2020 über den Datenschutz (DSG) aus elektronischen Datenträgern dürfen ausgewertet werden:

a. Angaben zur Person und ihrer Nationalität; ~~dazu zählen insbesondere~~ Adressen, Telefonnummern, ~~Ton- und Bildaufnahmen~~ sowie Urkunden;

b. Angaben zum Reiseweg; ~~dazu zählen insbesondere~~ Navigationsdaten sowie ~~Ton- und Bildaufnahmen~~ sowie Urkunden.

### **Art. 10b Zugriffsrechte auf Personendaten aus elektronischen Datenträgern**

Es erscheint zunächst sinnvoll, dass ausschliesslich Mitarbeitende des SEM Zugriff auf die Daten erhalten. Gleichwohl ist die Regelung des Vorentwurfs, welche Personen beim SEM Zugriff auf die Daten der Asylsuchenden haben, viel zu grosszügig: Der Artikel umfasst die Mitarbeitenden von drei Direktionsbereichen des SEM, deren Tätigkeiten zudem sehr allgemein formuliert sind. Angesichts der Fülle von potenziellen Daten, die zudem voraussichtlich überwiegend nicht verfahrensrelevant sind, ist der umschriebene Personenkreis zu weit gefasst. Mit Blick auf den Zweck der Massnahme ist es nicht notwendig, dass sämtliche dieser Personen Zugriff auf sämtliche Daten haben. Angesichts der Schwere des Eingriffs in das Grundrecht auf Privatsphäre ist eine Regelung auf Weisungsstufe, wie sie im erläuternden Bericht in Aussicht gestellt wird, nicht ausreichend.

Aus Sicht von Solinetz Zürich ist daher unerlässlich, zwecks präziser Regelung auf Verordnungsstufe vorab eingehend zu prüfen: Wer braucht wann effektiv Zugriff auf welche Daten? Wie kann dies organisiert werden, so dass der Eingriff in die Privatsphäre der Asylsuchenden möglichst gering bleibt? Es ist auch technisch sicherzustellen, dass der Zugriff von Mitarbeitenden des SEM zeitlich beschränkt wird auf die Dauer der Auswertung; danach muss der Zugriff auf die relevanten Daten beschränkt sein, die ins Asylossier aufgenommen werden.

### **Art. 10c Prüfung der Verhältnismässigkeit**

Massnahmen nach Art. 26 Abs. 3 AsylG, die vor einer Durchsuchung gespeicherter Daten Vorrang haben, sind die Erhebung von Personalien, der Fingerabdruckbogen, Fotografien, weitere biometrische Daten, Altersgutachten (Art. 17 Abs. 3bis), sowie die Überprüfung von Beweismitteln, Reise- und Identitätspapieren. Die Regelung ist insoweit sinnvoll.

Unschön ist allerdings, dass sich das SEM eine Weisung vorbehält, die den Umfang der vorrangigen Abklärungen umschreiben soll. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb dieser Umfang nicht im Rahmen der Verordnung umschrieben werden kann. Die Umsetzung in der Praxis bleibt dann völlig offen: Obwohl im finalen Gesetzestext der Passus gemäss Vorentwurf «mit zumutbarem Aufwand»

(bezüglich der vorgängig auszuschöpfenden anderen Massnahmen) gestrichen wurde, verweist der aktuelle erläuternde Bericht wieder auf die Erwähnung im SPK-N-Bericht von Massnahmen, die «mit geringerem Aufwand» vorgenommen werden können. Welche Massnahmen vorher vorgenommen werden müssten, soll nicht im Verordnungstext, sondern erst auf Weisungsstufe geregelt werden. Dies ist aus Sicht von Solinetz Zürich unzureichend. Es fehlen transparente Kriterien, anhand derer entschieden wird, wann eine Auswertung erforderlich ist. Es ist zentral, dass die Auswertung von Datenträgern klar als ultima ratio in Bezug auf den Grundrechtseingriff bezeichnet wird – also wenn nachweislich keine anderen für die asylsuchende Person weniger einschneidenden Massnahmen ausreichen (und nicht für die Behörde weniger aufwändige Massnahmen).

#### **Vorschlag Solinetz Zürich**

Art. 10c E-AsylV3

1 ~~Bei der Prüfung~~ Zwecks Wahrung der Verhältnismässigkeit sind **vor Erwägung einer Auswertung von Datenträgern** Informationen und Äusserungen der betroffenen Person sowie amtliche Dokumente wie Geburtsurkunden oder Führerscheine zu berücksichtigen, welche eindeutige Rückschlüsse auf die Identität, die Nationalität oder den Reiseweg zulassen. Das SEM ~~prüft, ob~~ **schöpft** andere geeignete Massnahmen, insbesondere Massnahmen nach Artikel 26 Absatz 2 oder Absatz 3 AsylG, vor einer Auswertung **aus in Frage kommen**.

2 **Die geeigneten Massnahmen erfolgen, soweit sie einen geringeren Eingriff in die Grundrechte der asylsuchenden Person darstellen. Das SEM regelt die Einzelheiten des Vorgehens** in einer Weisung. ~~in welchem Umfang die geeigneten Massnahmen erfolgen.~~

#### **Art. 10d Einsatz von Software zum Erheben der Personendaten**

Gemäss Entwurf soll eine Software-Lösung eine Vortriage der Geräte vornehmen und daraus die relevanten Daten auflisten. Problematisch daran erscheint, dass nicht vorgeschrieben wird, auf welche Art und Weise die – vermutlich von Privaten entwickelte und einzukaufende - Software den Auswahlprozess vornimmt und durchführt. Die vom SEM behauptete transparente Lösung wird dadurch desavouiert und ad absurdum geführt. Ausserdem besteht das Risiko, dass die gewählte Software «Hintertüren» enthält, welche die Datensicherheit gefährden, was angesichts der besonders schützenswerten Daten fragwürdig erscheint. Daran ändert die Bedingung, dass die Software «forensischem Standard entspricht» kaum etwas.

#### **Art. 10e Zwischenspeicherung der Personendaten**

Das AsylG sieht die Möglichkeit vor, eine Zwischenspeicherung der auszuwertenden Daten vorzunehmen für die Dauer bis zur Auswertung der Daten. Vor einer solchen Zwischenspeicherung muss bereits eine Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgen; eine «Vorratsdatenspeicherung» ist nicht zulässig. Die Zwischenspeicherung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person erfolgen.

Weder der Vorentwurf noch der erläuternde Bericht legen hinreichend dar, welche Daten konkret von einer Zwischenspeicherung betroffen sind und wie sich diese zur Vortriage mittels Software verhält – werden nur Daten zwischengespeichert, die bereits durch die Software selektiert wurden? Jeder Umgang mit Daten, also auch bereits das Speichern von Daten, stellt gemäss Datenschutzgesetz eine

Datenbearbeitung dar. Daher dürfen höchstens Daten gemäss Art. 10a E-AsylV3 zwischengespeichert werden.

Auch ist nicht klar, wie sich die Zwischenspeicherung in der Praxis in den Ablauf des beschleunigten Asylverfahrens einfügt, da sie einerseits in einem frühen Verfahrensstadium stattfindet («bis zur Auswertung»), andererseits aber bereits vorher andere mildere Massnahmen geprüft werden müssen (keine Vorratsdatenspeicherung).

Die Anwesenheit der asylsuchenden Person während der Zwischenspeicherung ist aus Sicht von Solinetz Zürich wichtig. Die Anwesenheit bewirkt allerdings (wie bei der Vortriage mittels Software) wohl kaum mehr Transparenz, da die betroffene Person kaum nachvollziehen kann, welche Daten effektiv gespeichert werden und wie danach damit umgegangen wird. Auch für eine anwesende Rechtsvertretung sind die technischen Vorgänge nicht oder nur sehr beschränkt transparent. Dennoch sollte diese zumindest auch anwesend sein, um die asylsuchende Person zu begleiten und zu unterstützen bei allfälligen zu klärenden Fragen (siehe Vorschlag zu Art. 10i E-AsylV3 unter Ziff. 8). Schliesslich muss die Zwischenspeicherung zeitlich auf das absolut notwendige Minimum beschränkt sein: die Daten sind nach der Auswertung sofort zu löschen. Die Löschung muss belegt und der asylsuchenden Person sofort mitgeteilt werden.

### **Art. 10f Direkte Sichtung und Auswertung elektronischer Datenträger**

Gemäss Entwurf wird die Gewährung des rechtlichen Gehörs in jenen Fällen, bei denen die betroffene Person anwesend ist, nicht vorgeschrieben. Das ist nachzuholen, weil es um Eingriffe in höchstpersönliche Rechte (d.h. in den Persönlichkeitsschutz) geht.

Im Bericht des SEM zum Pilotprojekt wird auf die Bedeutung der Anwesenheit einer dolmetschenden Person hingewiesen. Ohne Übersetzung sei kaum eine Auswertung von Textelementen möglich, die Auswertung bleibe dann weitgehend auf Foto- oder Videodateien beschränkt. Gemäss erläuterndem Bericht ist die Anwesenheit einer dolmetschenden Person (sowie auch einer Rechtsvertretung) auch künftig vorgesehen, da die Auswertung im Rahmen einer Befragung oder Anhörung stattfinden soll. Die SFH schlägt vor, die Anwesenheit dieser Verfahrensbeteiligten in der Verordnung zu verankern. In der Praxis zu bedenken ist allerdings, dass die Übersetzung eine gewisse black box darstellt, deren Korrektheit von den anderen Verfahrensbeteiligten nicht überprüft werden kann. Dies gilt sowohl bei einer persönlichen Übersetzung als auch bei einer automatischen Sprachanalyse von Daten. Zudem kann die Anwesenheit einer weiteren Person bei der Sichtung sehr persönlicher Daten wie z.B. Bild- oder Tondateien für die asylsuchende Person auch unangenehm oder zusätzlich belastend sein. Wie damit in der Praxis umgegangen werden soll, ist sorgfältig zu prüfen.

#### **Vorschlag Solinetz Zürich:**

Art. 10f Direkte Sichtung und Auswertung der Personendaten aus elektronischen Datenträgern (Art. 8a Abs 7 AsylG)

1 Werden die Personendaten aus elektronischen Datenträgern nicht zwischengespeichert und kommt keine Software zum Einsatz, so können die Personendaten nach Artikel 10a direkt aus dem Datenträger der betroffenen Person ausgewertet werden.

2 Die direkte Sichtung und Auswertung von Personendaten aus Datenträgern erfolgt in Anwesenheit der betroffenen Person, **einer dolmetschenden Person sowie der Rechtsvertretung.**

### **Art. 10g Auswertung der elektronischen Datenträger in Abwesenheit der betroffenen Person**

Die markierten Ausführungen widersprechen dem Wortlaut der Verordnung, die ein entweder/oder enthält. Aus unserer Sicht ist eine Auswertung der Datenträger in Abwesenheit der Person, die die Datenhoheit hat, unzulässig. Daran ändert das nachträglich gewährte rechtliche Gehör nichts.

### **Art. 10i Rechtsschutz im Rahmen der Auswertung der elektronischen Datenträger**

Folgt man den Erläuterungen, ist der Titel von Art. 10i nicht zielführend formuliert. Er müsste lauten; «Information der Rechtsvertretung bei der Auswertung der elektronischen Datenträger».

### **3 Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund**

Wir haben bereits in der Vernehmlassung zur Änderung der entsprechenden Bestimmungen im Asylgesetz darauf hingewiesen, dass die Überprüfung von digitalen Datenträgern zusätzliche hohe Kosten nach sich ziehen wird. Nun kalkuliert das SEM diese auf (mindestens) sechs Vollzeit- und sechs Teilzeitstellen und auf jährliche Ausgaben von (mindestens) einer Million CHF. Solinetz Zürich scheint diese Kostenschätzung eher konservativ bzw. untertrieben, zumal Fachspezialist:innen mit einer forensischen Ausbildung gefunden und angestellt werden müssen. Ob dies die – erfahrungsgemäss - wenigen zusätzlichen Erkenntnisse, welche aus den ausgewerteten Datenträgern gewonnen werden können, rechtfertigt, darf mit Fug und Recht angezweifelt werden.

### **4 Fazit**

Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs, der nach wie vor zahlreichen datenschutzrechtlichen Bedenken und der zu vagen Ausführungsbestimmungen lehnt Solinetz Zürich die im Vorentwurf vorgeschlagenen Änderungen und die Umsetzung in dieser Form ab.

Bern, 19. Juni 2023



## **VERNEHMLASSUNGSANTWORT VON SOLIDARITÉ SANS FRONTIÈRES**

**Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

### **1 Einleitung und allgemeine Bemerkungen**

Wir nehmen die Gelegenheit wahr, uns zur Änderung des Asylgesetzes (AsylG) zu äussern. Solidarité sans frontières lehnt die vorgeschlagenen Änderungen auf Verordnungsstufe in dieser Form ab. Wir haben die Auswertung von Datenträgern bereits im Rahmen der Vernehmlassung auf Gesetzesstufe entschieden abgelehnt, denn es handelt sich um einen unverhältnismässigen Eingriff in die Privatsphäre. Die Bestimmungen in der vorgelegten Fassung reichen aus Sicht von Sospf nicht aus für eine grundrechts- und datenschutzkonforme Umsetzung. Nach wie vor fehlen ausreichende Abklärungen und Erläuterungen sowie eine hinreichende Risiko- und Folgenabschätzung, wie den verschiedenen Problemen und Fragen hinsichtlich Rechtsstaatlichkeit, Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre, Verhältnismässigkeit und Datenschutz tatsächlich Rechnung getragen werden soll. Aus Sicht von Sospf sind daher aufgrund der gravierenden Lücken substanzielle Verbesserungen am Vorentwurf erforderlich, die mit der vorliegenden Stellungnahme vorgeschlagen werden.

### **2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln**

#### **Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten**

##### **Art. 10a Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern**

Die Verordnungsbestimmung ist nicht schlüssig formuliert. Die Daten müssen zuerst von den Datenträgern ausgelesen und durchforstet werden. Erst danach kann festgestellt werden, ob sie von ihrem Inhalt her geeignet sind, die Identität, Nationalität und den Reiseweg der betroffenen Person zu belegen. Mit der geplanten Bestimmung wird in Kauf genommen, dass das SEM alle Daten des Geräts ausliest und abspeichert und dann auswertet. Erst wenn das Ergebnis dieser Auswertung vorliegt, kann beurteilt werden, ob der Zweck der Suche erreicht wird. So werden eben doch höchstpersönliche Daten auf Vorrat eingesehen und ausgewertet. Das widerspricht dem Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre.

Bei Bilddateien ist zudem der Beweiswert fraglich, da diese heutzutage problemlos elektronisch verändert werden können. Weiter ist davon auszugehen, dass ein sehr grosser Anteil der Bild- und

Tondateien auf einem elektronischen Datenträger nicht relevant sein werden für das Asylverfahren. Es ist daher unverhältnismässig, diese auszuwerten. Sosp schlägt daher vor, diese von der Liste der auszuwertenden Daten zu streichen.

Zudem regt Sosp an, im Einleitungssatz auf das revidierte Datenschutzgesetz (statt auf das geltende DSG) zu verweisen, da dieses bereits am 1. September 2023 in Kraft treten wird.

**Vorschlag Sosp:**

Art. 10a Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern (Art. 8a Abs. 1, 10 und Art. 47 Abs. 3 AsylG)

Die folgenden Personendaten einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten nach Artikel 3 Buchstabe c des Bundesgesetzes vom ~~19. Juni 1992~~ 25. September 2020 über den Datenschutz (DSG) aus elektronischen Datenträgern dürfen ausgewertet werden:

a. Angaben zur Person und ihrer Nationalität; ~~dazu zählen insbesondere~~ Adressen, Telefonnummern, ~~Ton- und Bildaufnahmen~~ sowie Urkunden;

b. Angaben zum Reiseweg; ~~dazu zählen insbesondere~~ Navigationsdaten sowie ~~Ton- und Bildaufnahmen~~ sowie Urkunden.

### **Art. 10b Zugriffsrechte auf Personendaten aus elektronischen Datenträgern**

Es erscheint zunächst sinnvoll, dass ausschliesslich Mitarbeitende des SEM Zugriff auf die Daten erhalten. Gleichwohl ist die Regelung des Vorentwurfs, welche Personen beim SEM Zugriff hat auf die Daten der Asylsuchenden haben, ist viel zu grosszügig: Der Artikel umfasst die Mitarbeitenden von drei Direktionsbereichen des SEM, deren Tätigkeiten zudem sehr allgemein formuliert sind. Angesichts der Fülle von potenziellen Daten, die zudem voraussichtlich überwiegend nicht verfahrensrelevant sind, ist der umschriebene Personenkreis zu weit gefasst. Mit Blick auf den Zweck der Massnahme ist es nicht notwendig, dass sämtliche dieser Personen Zugriff auf sämtliche Daten haben. Angesichts der Schwere des Eingriffs in das Grundrecht auf Privatsphäre ist eine Regelung auf Weisungsstufe, wie sie im erläuternden Bericht in Aussicht gestellt wird, nicht ausreichend.

Aus Sicht von Sosp ist daher unerlässlich, zwecks präziser Regelung auf Verordnungsstufe vorab eingehend zu prüfen: Wer braucht wann effektiv Zugriff auf welche Daten? Wie kann dies organisiert werden, so dass der Eingriff in die Privatsphäre der Asylsuchenden möglichst gering bleibt? Es ist auch technisch sicherzustellen, dass der Zugriff von Mitarbeitenden des SEM zeitlich beschränkt wird auf die Dauer der Auswertung; danach muss der Zugriff auf die relevanten Daten beschränkt sein, die ins Asyldossier aufgenommen werden.

### **Art. 10c Prüfung der Verhältnismässigkeit**

Massnahmen nach Art. 26 Abs. 3 AsylG, die vor einer Durchsuchung gespeicherter Daten Vorrang haben, sind die Erhebung von Personalien, der Fingerabdruckbogen, Fotografien, weitere biometrische Daten, Altersgutachten (Art. 17 Abs. 3bis), sowie die Überprüfung von Beweismitteln, Reise- und Identitätspapieren. Die Regelung ist insoweit sinnvoll.

Unschön ist allerdings, dass sich das SEM eine Weisung vorbehält, die den Umfang der vorrangigen Abklärungen umschreiben soll. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb dieser Umfang nicht im Rahmen der Verordnung umschrieben werden kann. Die Umsetzung in der Praxis bleibt dann völlig offen: Obwohl im finalen Gesetzestext der Passus gemäss Vorentwurf «mit zumutbarem Aufwand»

(bezüglich der vorgängig auszuschöpfenden anderen Massnahmen) gestrichen wurde, verweist der aktuelle erläuternde Bericht wieder auf die Erwähnung im SPK-N-Bericht von Massnahmen, die «mit geringerem Aufwand» vorgenommen werden können. Welche Massnahmen vorher vorgenommen werden müssten, soll nicht im Verordnungstext, sondern erst auf Weisungsstufe geregelt werden. Dies ist aus Sicht von Sosp unzureichend. Es fehlen transparente Kriterien, anhand derer entschieden wird, wann eine Auswertung erforderlich ist. Es ist zentral, dass die Auswertung von Datenträgern klar als ultima ratio in Bezug auf den Grundrechtseingriff bezeichnet wird – also wenn nachweislich keine anderen für die asylsuchende Person weniger einschneidenden Massnahmen ausreichen (und nicht für die Behörde weniger aufwändige Massnahmen).

#### **Vorschlag Sosp**

Art. 10c E-AsylV3

1 ~~Bei der Prüfung~~ Zwecks Wahrung der Verhältnismässigkeit sind **vor Erwägung einer Auswertung von Datenträgern** Informationen und Äusserungen der betroffenen Person sowie amtliche Dokumente wie Geburtsurkunden oder Führerscheine zu berücksichtigen, welche eindeutige Rückschlüsse auf die Identität, die Nationalität oder den Reiseweg zulassen. Das SEM prüft, ob ~~es~~ **schöpft** andere geeignete Massnahmen, insbesondere Massnahmen nach Artikel 26 Absatz 2 oder Absatz 3 AsylG, vor einer Auswertung **aus in Frage kommen**.

2 **Die geeigneten Massnahmen erfolgen, soweit sie einen geringeren Eingriff in die Grundrechte der asylsuchenden Person darstellen. Das SEM regelt die Einzelheiten des Vorgehens** in einer Weisung. ~~in welchem Umfang die geeigneten Massnahmen erfolgen.~~

#### **Art. 10d Einsatz von Software zum Erheben der Personendaten**

Gemäss Entwurf soll eine Software-Lösung eine Vortriage der Geräte vornehmen und daraus die relevanten Daten auflisten. Problematisch daran erscheint, dass nicht vorgeschrieben wird, auf welche Art und Weise die – vermutlich von Privaten entwickelte und einzukaufende - Software den Auswahlprozess vornimmt und durchführt. Die vom SEM behauptete transparente Lösung wird dadurch desavouiert und ad absurdum geführt. Ausserdem besteht das Risiko, dass die gewählte Software «Hintertüren» enthält, welche die Datensicherheit gefährden, was angesichts der besonders schützenswerten Daten fragwürdig erscheint. Daran ändert die Bedingung, dass die Software «forensischem Standard entspricht» kaum etwas.

#### **Art. 10e Zwischenspeicherung der Personendaten**

Das AsylG sieht die Möglichkeit vor, eine Zwischenspeicherung der auszuwertenden Daten vorzunehmen für die Dauer bis zur Auswertung der Daten. Vor einer solchen Zwischenspeicherung muss bereits eine Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgen; eine «Vorratsdatenspeicherung» ist nicht zulässig. Die Zwischenspeicherung soll in Anwesenheit der asylsuchenden Person erfolgen.

Weder der Vorentwurf noch der erläuternde Bericht legen hinreichend dar, welche Daten konkret von einer Zwischenspeicherung betroffen sind und wie sich diese zur Vortriage mittels Software verhält – werden nur Daten zwischengespeichert, die bereits durch die Software selektiert wurden? Jeder Umgang mit Daten, also auch bereits das Speichern von Daten, stellt gemäss Datenschutzgesetz eine

Datenbearbeitung dar. Daher dürfen höchstens Daten gemäss Art. 10a E-AsylV3 zwischengespeichert werden.

Auch ist nicht klar, wie sich die Zwischenspeicherung in der Praxis in den Ablauf des beschleunigten Asylverfahrens einfügt, da sie einerseits in einem frühen Verfahrensstadium stattfindet («bis zur Auswertung»), andererseits aber bereits vorher andere mildere Massnahmen geprüft werden müssen (keine Vorratsdatenspeicherung).

Die Anwesenheit der asylsuchenden Person während der Zwischenspeicherung ist aus Sicht von Sosf wichtig. Die Anwesenheit bewirkt allerdings (wie bei der Vortriage mittels Software) wohl kaum mehr Transparenz, da die betroffene Person kaum nachvollziehen kann, welche Daten effektiv gespeichert werden und wie danach damit umgegangen wird. Auch für eine anwesende Rechtsvertretung sind die technischen Vorgänge nicht oder nur sehr beschränkt transparent. Dennoch sollte diese zumindest auch anwesend sein, um die asylsuchende Person zu begleiten und zu unterstützen bei allfälligen zu klärenden Fragen (siehe Vorschlag zu Art. 10i E-AsylV3 unter Ziff. 8).

Schliesslich muss die Zwischenspeicherung zeitlich auf das absolut notwendige Minimum beschränkt sein: die Daten sind nach der Auswertung sofort zu löschen. Die Löschung muss belegt und der asylsuchenden Person sofort mitgeteilt werden.

### **Art. 10f Direkte Sichtung und Auswertung elektronischer Datenträger**

Gemäss Entwurf wird die Gewährung des rechtlichen Gehörs in jenen Fällen, bei denen die betroffene Person anwesend ist, nicht vorgeschrieben. Das ist nachzuholen, weil es um Eingriffe in höchstpersönliche Rechte (d.h. in den Persönlichkeitsschutz) geht.

Im Bericht des SEM zum Pilotprojekt wird auf die Bedeutung der Anwesenheit einer dolmetschenden Person hingewiesen. Ohne Übersetzung sei kaum eine Auswertung von Textelementen möglich, die Auswertung bleibe dann weitgehend auf Foto- oder Videodateien beschränkt. Gemäss erläuterndem Bericht ist die Anwesenheit einer dolmetschenden Person (sowie auch einer Rechtsvertretung) auch künftig vorgesehen, da die Auswertung im Rahmen einer Befragung oder Anhörung stattfinden soll. Die SFH schlägt vor, die Anwesenheit dieser Verfahrensbeteiligten in der Verordnung zu verankern. In der Praxis zu bedenken ist allerdings, dass die Übersetzung eine gewisse black box darstellt, deren Korrektheit von den anderen Verfahrensbeteiligten nicht überprüft werden kann. Dies gilt sowohl bei einer persönlichen Übersetzung als auch bei einer automatischen Sprachanalyse von Daten. Zudem kann die Anwesenheit einer weiteren Person bei der Sichtung sehr persönlicher Daten wie z.B. Bild- oder Tondateien für die asylsuchende Person auch unangenehm oder zusätzlich belastend sein. Wie damit in der Praxis umgegangen werden soll, ist sorgfältig zu prüfen.

#### **Vorschlag Sosf:**

Art. 10f Direkte Sichtung und Auswertung der Personendaten aus elektronischen Datenträgern (Art. 8a Abs 7 AsylG)

1 Werden die Personendaten aus elektronischen Datenträgern nicht zwischengespeichert und kommt keine Software zum Einsatz, so können die Personendaten nach Artikel 10a direkt aus dem Datenträger der betroffenen Person ausgewertet werden.

2 Die direkte Sichtung und Auswertung von Personendaten aus Datenträgern erfolgt in Anwesenheit der betroffenen Person, **einer dolmetschenden Person sowie der Rechtsvertretung.**

### **Art. 10g Auswertung der elektronischen Datenträger in Abwesenheit der betroffenen Person**

Die markierten Ausführungen widersprechen dem Wortlaut der Verordnung, die ein entweder/oder enthält. Aus unserer Sicht ist eine Auswertung der Datenträger in Abwesenheit der Person, die die Datenhoheit hat, unzulässig. Daran ändert das nachträglich gewährte rechtliche Gehör nichts.

### **Art. 10i Rechtsschutz im Rahmen der Auswertung der elektronischen Datenträger**

Folgt man den Erläuterungen, ist der Titel von Art. 10i nicht zielführend formuliert. Er müsste lauten; «Information der Rechtsvertretung bei der Auswertung der elektronischen Datenträger».

### **3 Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund**

Wir haben bereits in der Vernehmlassung zur Änderung der entsprechenden Bestimmungen im Asylgesetz darauf hingewiesen, dass die Überprüfung von digitalen Datenträgern zusätzliche hohe Kosten nach sich ziehen wird. Nun kalkuliert das SEM diese auf (mindestens) sechs Vollzeit- und sechs Teilzeitstellen und auf jährliche Ausgaben von (mindestens) einer Million CHF. Sosp scheint diese Kostenschätzung eher konservativ bzw. untertrieben, zumal Fachspezialist:innen mit einer forensischen Ausbildung gefunden und angestellt werden müssen. Ob dies die – erfahrungsgemäss - wenigen zusätzlichen Erkenntnisse, welche aus den ausgewerteten Datenträgern gewonnen werden können, rechtfertigt, darf mit Fug und Recht angezweifelt werden.

### **4 Fazit**

Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs, der nach wie vor zahlreichen datenschutzrechtlichen Bedenken und der zu vagen Ausführungsbestimmungen lehnt Sosp die im Vorentwurf vorgeschlagenen Änderungen und die Umsetzung in dieser Form ab.

# **Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen – Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden**

## **UNHCR-Empfehlungen**

**Juni 2023**

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>Einführung</b>	<b>3</b>	
<b>1</b>	<b>Zu Art. 10a E-AsylV3 – Auswertung von Personendaten</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Zu Art. 10b E-AsylV3 – Zugriffsrechte auf Personendaten</b>	<b>6</b>
<b>3</b>	<b>Zu Art. 10c E-AsylV3 – Prüfung der Verhältnismässigkeit</b>	<b>7</b>
<b>4</b>	<b>Zu Art. 10d E-AsylV3 – Einsatz von Software</b>	<b>10</b>
<b>5</b>	<b>Zu Art. 10e E-AsylV3 – Zwischenspeicherung</b>	<b>12</b>
<b>6</b>	<b>Zu Art. 10f E-AsylV3 – Direkte Sichtung und Auswertung</b>	<b>13</b>
<b>7</b>	<b>Zu Art. 10g E-AsylV3 – Auswertung in Abwesenheit</b>	<b>15</b>
<b>8</b>	<b>Zu Art. 10h E-AsylV3 – Information</b>	<b>16</b>
<b>9</b>	<b>Zu Art. 10i E-AsylV3 – Rechtsschutz</b>	<b>18</b>
<b>10</b>	<b>Zu Art. 3 Abs. 3 E-VVWAL – Auswertung im Wegweisungsvollzugsverfahren</b>	<b>19</b>

## Einführung

UNHCR bedankt sich für die Möglichkeit, im Rahmen des am 10. März 2023 eröffneten Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden), Stellung zu nehmen.

Die Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern stellt einen intensiven Eingriff in verschiedene Menschenrechte dar, darunter insbesondere das Recht auf Privatsphäre. Zwar erkennt UNHCR das legitime Interesse von Staaten an der Identifizierung von Personen an, die sich auf ihrem Hoheitsgebiet befinden, hat aber bereits in der Kommentierung auf Gesetzesebene darauf hingewiesen, dass die entsprechenden Regeln aufgrund der Intensität des Eingriffs präzise und detailliert ausfallen müssen.

Der vorliegende Verordnungstext ist in vielen Aspekten zu wenig bestimmt. Unter anderem fehlen klare Vorgaben zu den auszuwertenden Personendaten und es ist kein zeitlicher Rahmen für die einzelnen Verfahrensschritte definiert. Auf der Grundlage seines völkerrechtlichen Mandats<sup>1</sup> möchte UNHCR daher folgende Empfehlungen unterbreiten und hofft, dass diese im weiteren Gesetzgebungsverfahren Beachtung finden.

Ergänzt werden diese durch die Empfehlungen der UNHCR-Stellungnahme<sup>2</sup> sowie UNHCR-Position<sup>3</sup> zur Parlamentarischen Initiative 17.423 zur „Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen“. Für Fragen und Konkretisierungen steht UNHCR gerne zur Verfügung.

---

<sup>1</sup> Siehe insbesondere Art. 35 Abkommen von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention, GFK); Art. II Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967; Satzung des Amtes des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge, Resolution 428 (V) der UN-Generalversammlung, Annex, UN Doc. A/1775, 1950.

<sup>2</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR-Stellungnahme zur Parlamentarischen Initiative 17.423: Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen. Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 14. Februar 2020, Juni 2020 (im Folgenden: UNHCR-Stellungnahme zur Parlamentarischen Initiative 17.423), verfügbar unter: <http://www.refworld.org/docid/5ede11174.html>.

<sup>3</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR-Position: Überprüfungsmöglichkeit von Mobiltelefonen von Asylsuchenden – Vorschläge der SPK-N zur Parlamentarischen Initiative 17.423 vom 24. März 2021 (im Folgenden: UNHCR-Position zur Parlamentarischen Initiative 17.423), verfügbar unter: [20210320\\_17.423-Uberprüfungsmöglichkeit-Mobiltelefone\\_Stellungnahme-BRat\\_Empfehlungen-UNHCR-1.pdf](https://www.unhcr.org/refworld/docid/20210320_17.423-Uberprüfungsmöglichkeit-Mobiltelefone_Stellungnahme-BRat_Empfehlungen-UNHCR-1.pdf).

# 1 Zu Art. 10a E-AsylV3 – Auswertung von Personendaten

Der neu geschaffene Art. 10a E-AsylV3 ermöglicht die Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern von Asylsuchenden. Dies beinhaltet Daten zur Identität und Nationalität der betroffenen Personen sowie Informationen über ihren Reiseweg. Darüber hinaus können auch besonders schützenswerte Personendaten gemäss Art. 3 Bst. c DSG<sup>4</sup> ausgewertet werden.

Wie bereits in der UNHCR-Stellungnahme zur Parlamentarischen Initiative 17.423 festgehalten, sollten jegliche Eingriffe in die Privatsphäre von Asylsuchenden klar definiert und ausreichend detailliert sein, um Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit zu gewährleisten.<sup>5</sup> Der Verordnungstext erfüllt diese Anforderungen noch nicht vollständig. Im Hinblick auf die Auswertung besonders schützenswerter Personendaten und Daten von Dritten scheint es im Einklang mit dem im Datenschutzgesetz verankerten Prinzip der Datenminimierung<sup>6</sup> daher erforderlich, Art. 10a E-AsylV3 präziser zu gestalten. Damit soll sichergestellt werden, dass die Datenauswertung streng auf die für die Feststellung der Identität, Nationalität und des Reisewegs der Asylsuchenden relevanten und notwendigen Daten beschränkt bleibt.

Art. 10a Abs. a und b E-AsylV3 zählt beispielsweise nur demonstrativ Datensätze auf, die auf die zu erhebenden Personendaten hinweisen können. Es sollte jedoch konkret dargestellt werden, welche Personendaten ausgewertet werden dürfen. Die pauschale Befugnis zur Auswertung besonders schützenswerter Daten könnte zudem zu einer unverhältnismässigen Sammlung und Nutzung von Personendaten führen. Besonders schützenswerte Personendaten, wie sie in Art. 5 Bst. c nDSG<sup>7</sup>, das ab dem 1. September 2023 in Kraft tritt, definiert sind, umfassen eine Vielzahl von Daten, beispielsweise über religiöse, weltanschauliche, politische Ansichten sowie Daten über die Gesundheit und Intimsphäre. Es ist nicht immer klar, inwiefern all diese Daten benötigt werden, um Identität, Nationalität und Reiseweg von Asylsuchenden zu bestimmen. Eine Begrenzung auf jene Kategorien von Daten, die für die Erfüllung der Aufgabe unverzichtbar sind, könnte eine Lösung sein.

Auch die Handhabung der erhobenen Daten, insbesondere in Bezug auf ihre Verarbeitung und Speicherung, sollte weiter spezifiziert werden. Es wäre insbesondere hilfreich, wenn klargestellt würde, wie sichergestellt wird, dass ausschliesslich Daten zur Identität, Nationalität und zum Reiseweg erfasst werden, und wie mit Zufallsfunden umgegangen wird. Diese Verbesserungen könnten zu einer effizienteren Anwendung des Art. 10a E-AsylV3 beitragen.

<sup>4</sup> Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG), 235.1.

<sup>5</sup> Vgl. UNHCR-Stellungnahme zur Parlamentarischen Initiative 17.423, S. 7.

<sup>6</sup> Das Prinzip der Datenminimierung ist implizit in Art. 4 und 5 DSG verankert, welche Verhältnismässigkeit und Zweckmässigkeit der Datenerhebung und -bearbeitung fordern.

<sup>7</sup> Bundesgesetz vom 25. September 2020 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG), 235.1.

**UNHCR empfiehlt**

- in Art. 10a E-AsylV3 auf das neue Bundesgesetz vom 25. September 2020 über den Datenschutz (nDSG) zu verweisen, das am 1. September 2023 in Kraft tritt;
- klar zu definieren, welche Datensätze, die Rückschlüsse auf die Identität, Nationalität oder den Reiseweg geben, ausgewertet werden dürfen;
- die Auswertung besonders schützenswerter Personendaten gemäss Art. 5 Bst. c nDSG auf jene Ziffern der Bestimmung zu beschränken, die zur Ermittlung von Identität, Nationalität und Reiseweg notwendig sind;
- das Verfahren zur Verarbeitung, Speicherung und Löschung der erhobenen Daten zu konkretisieren.

## 2 Zu Art. 10b E-AsylV3 – Zugriffsrechte auf Personendaten

Art. 10b E-AsylV3 regelt den Zugriff auf personenbezogene Daten aus elektronischen Datenträgern von Asylsuchenden durch verschiedene Gruppen von Mitarbeitenden des Staatssekretariats für Migration (SEM).

Die Bestimmung des Zugriffs erfolgt demnach primär in Bezug auf die spezifischen Aufgaben der Mitarbeitenden, die sich auf die Klärung von Identität und Nationalität von Asylsuchenden, die Durchführung des Asylverfahrens und die Unterstützung der Kantone beim Vollzug von Wegweisungen beziehen. Der Begriff „Aufgaben“ kann jedoch ein breites Spektrum von Zuständigkeiten und Funktionen abdecken. Eine genauere Definition und Abgrenzung der betroffenen SEM-Mitarbeitenden, die berechtigt sind, auf die personenbezogenen Daten zuzugreifen, könnte hier für mehr Klarheit sorgen. Dies wäre auch im Einklang mit dem datenschutzrechtlichen Prinzip des „Need-to-Know“, welches besagt, dass der Zugriff auf Daten nur dann gewährt werden soll, wenn er für die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe unbedingt notwendig ist.

Die derzeitige Formulierung des Art. 10b E-AsylV3 erweckt zudem den Eindruck, dass allen darin angeführten Mitarbeitenden Zugriff zu sämtlichen nach Art. 10a E-AsylV3 erhobenen Daten gewährt wird, ohne eine spezifische Beschränkung auf die für ihre jeweiligen Aufgaben wirklich relevanten Daten. Es besteht demnach ein Bedarf an einer klaren Präzisierung, welche spezifischen Daten für die jeweiligen Aufgaben der Mitarbeitenden notwendig sind. Dies würde sicherstellen, dass den einzelnen Mitarbeitenden nicht mehr Daten zugänglich sind als unbedingt erforderlich und damit den Datenschutz besser gewährleisten.

### **UNHCR empfiehlt**

- **klar zu definieren, welche SEM-Mitarbeitenden dazu berechtigt sind, auf die nach Art. 10a E-AsylV3 erhobenen personenbezogenen Daten zuzugreifen;**
- **klar zu definieren, welche konkreten Daten für die spezifischen Aufgaben der SEM-Mitarbeitenden erforderlich sind.**

## 3 Zu Art. 10c E-AsylV3 – Prüfung der Verhältnismässigkeit

Art. 10c E-AsylV3 verankert die Verhältnismässigkeitsprüfung als entscheidenden Schritt vor der Auswertung von Personendaten. Dabei werden Informationen und Äusserungen der betroffenen Person sowie amtliche Dokumente wie Geburtsurkunden oder Führerscheine berücksichtigt, die eindeutige Rückschlüsse auf die Identität, Nationalität oder den Reiseweg ermöglichen. Des Weiteren prüft das SEM die Anwendbarkeit anderer geeigneter Massnahmen, insbesondere solche gemäss Art. 26 Abs. 2 oder Abs. 3 AsylG<sup>8</sup>, bevor eine Datenauswertung in Betracht gezogen wird.

Es ist grundsätzlich zu begrüssen, dass die Verhältnismässigkeitsprüfung ausdrücklich in der Verordnung verankert werden soll. Diese stellt einen wichtigen Schutzmechanismus für die Rechte der Asylsuchenden dar. Allerdings könnten eine klarere Formulierung für Art. 10c E-AsylV3 sowie konkrete Kriterien und Standards zur Beurteilung der Verhältnismässigkeit noch zusätzliche Klarheit schaffen.

Beispielsweise lässt die aktuelle Formulierung von Art. 10c Abs. 1 E-AsylV3 offen, ob die Verhältnismässigkeitsprüfung vor allen Arten der Datenbearbeitung gemäss Art. 10d bis Art. 10f E-AsylV3 durchzuführen ist. Im erläuternden Bericht wird in Bezug auf die Zwischenspeicherung von Personendaten gemäss Art. 10e E-AsylV3 auf die vorgängige Notwendigkeit einer Prüfung der Verhältnismässigkeit verwiesen.<sup>9</sup> In Bezug auf den Einsatz von Software nach Art. 10d E-AsylV3 und die direkte Sichtung und Auswertung der Personendaten gemäss Art. 10f E-AsylV3 fehlt es an einer solchen Klarstellung. Eine explizite Festlegung, dass die Verhältnismässigkeitsprüfung vor jeglicher Datenbearbeitung aus einem Datenträger durchzuführen ist, ist daher empfehlenswert. Dies gewährleistet Rechtssicherheit und stellt sicher, dass die Bearbeitung und Auswertung von Personendaten aus Datenträgern nur erfolgt, wenn dies notwendig ist.

Weiters wird im vorliegenden Verordnungstext festgelegt, dass das SEM prüfen soll, „ob andere geeignete Massnahmen [...] vor einer Auswertung in Frage kommen“. Es sollte präzisiert werden, welche alternativen Massnahmen, ausgenommen von Art. 26 Abs. 2 oder Abs. 3 AsylG, das SEM gemäss der derzeitigen Verordnung prüfen soll, bevor eine Datenauswertung in Betracht gezogen wird. Zudem sollte deutlicher zum Ausdruck gebracht werden, dass die Auswertung von Datenträgern wegen ihrer Eingriffsintensität in die Privatsphäre von Asylsuchenden als ultima ratio zu betrachten ist. Die Wichtigkeit, die Auswertung von Datenträgern als ultima ratio zu betrachten, wurde unlängst durch eine Entscheidung des deutschen Bundesverwaltungsgerichts bestätigt, das betonte, dass die Auswertung digitaler Datenträger zur Ermittlung der Identität erst zulässig ist, wenn der Zweck der Massnahme nicht durch mildere Mittel erreicht werden kann.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG), 142.31.

<sup>9</sup> Vgl. Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen - Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden, Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 10. März 2023 (im Folgenden: EJPD, Erläuternder Bericht), verfügbar unter: [fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-2022-86-cons\\_1-doc\\_5-de-pdf-a.pdf](#), Art. 10e, S. 6.

<sup>10</sup> Vgl. Bundesverwaltungsgericht Deutschland, Urteil vom 16. Februar 2023 – 1 C 19.21, verfügbar unter: [BVerwG 1 C 19.21, Urteil vom 16. Februar 2023 | Bundesverwaltungsgericht](#).

Darüber hinaus sollte bereits auf Verordnungsstufe der Umfang der „geeigneten Massnahmen“ präzise definiert werden, um klare Rahmenbedingungen für eine einheitliche und rechtskonforme Entscheidungsfindung zu schaffen.

In der UNHCR-Stellungnahme zur parlamentarischen Initiative 17.423 wurde unter Verweis auf die restriktive Handhabung der Auswertung von Mobiltelefonen in Strafverfahren empfohlen, die Einforderung eines Datenträgers zwecks Bearbeitung von Personendaten einer Genehmigungspflicht zu unterstellen.<sup>11</sup> Diese Empfehlung wurde auf Gesetzesstufe nicht umgesetzt, es würde sich nun zumindest auf Verordnungsstufe die Gelegenheit dazu bieten. Laut erläuterndem Bericht zu Änderung der vorliegenden Verordnung entscheidet die zuständige Verfahrenssektion des SEM abschliessend mittels Entscheids, ob die Auswertung eines oder mehrerer Datenträger als verhältnismässig einzustufen ist.<sup>12</sup> Es sollte in Betracht gezogen werden, diesen Entscheid über die Verhältnismässigkeit der asylsuchenden Person zu eröffnen. Eine solche Massnahme würde die Möglichkeit bieten, eine Stellungnahme der asylsuchenden Person zur Frage der Verhältnismässigkeit vor einer potenziellen Bearbeitung und Auswertung des Datenträgers einzuholen und zu berücksichtigen. Im Rahmen dessen könnten beispielsweise Argumente zum Schutz eines Amts- oder Berufsgeheimnisses oder zur Sicherheit Dritter vorgebracht werden. Zudem könnte im Falle eines gesetzlich berechtigten Geheimhaltungsinteresses die Möglichkeit eines Siegelungsantrags (analog zu Art. 248 StPO<sup>13</sup>) vorgesehen werden, über dessen Entsiegelung das Gericht entscheidet. Dies würde zur Transparenz des Verfahrens beitragen und das Recht auf Privatsphäre besser wahren.

---

<sup>11</sup> Vgl. UNHCR-Stellungnahme zur Parlamentarischen Initiative 17.423, S. 8f.

<sup>12</sup> Vgl. EJPD, Erläuternder Bericht, Art. 10c, S. 4.

<sup>13</sup> Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO) vom 5. Oktober 2007, AS 2010 1881.

**UNHCR empfiehlt**

- klare Leitlinien und Kriterien für die Verhältnismässigkeitsprüfung im Verordnungstext zu formulieren;
- im Verordnungstext zu verankern, dass die Prüfung der Verhältnismässigkeit vor jeder Bearbeitung von Personendaten aus Datenträgern zu erfolgen hat;
- zu konkretisieren, welche „anderen geeigneten Massnahmen“ vor einer Auswertung von Datenträgern in Betracht gezogen werden sollen;
- im Verordnungstext zu verankern, dass die Auswertung von Datenträgern nur als ultima ratio eingesetzt werden darf;
- den Umfang der „geeigneten Massnahmen“ bereits auf Verordnungsstufe zu regeln
- die Möglichkeit vorzusehen, dass Asylsuchende sich analog zu Art. 10g Abs. 2 E-AsylV3 zum Entscheid über die Verhältnismässigkeit äussern und bei Vorliegen eines berechtigten Geheimhaltungsinteresses einen Siegelungsantrag stellen können.

## 4 Zu Art. 10d E-AsylV3 – Einsatz von Software

Art. 10d E-AsylV3 befasst sich mit dem Einsatz von Software zur Erhebung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern. Hierbei werden mehrere Aspekte behandelt, von der Einhaltung eines forensischen Standards durch die genutzte Software bis hin zur Rückgabe der Datenträger an die betroffene Person.

Der erläuternde Bericht zur Bestimmung erläutert, dass die Verwendung von Software eine Vortriage von Daten aufgrund objektiver Kriterien ermöglicht, deren Ergebnis in einem Kurzbericht festgehalten wird.<sup>14</sup> Der Verordnungstext selbst gibt keine Auskunft darüber, anhand welcher objektiven Kriterien die Durchsuchung erfolgen soll. Dies sollte entsprechend ergänzt werden.

Art. 10d Abs. 1 E-AsylV3 sieht zudem vor, dass das SEM zur Vorbereitung der Datenauswertung eine Software einsetzen kann, die einem forensischen Standard entspricht. Dies ist eine positive Entwicklung, da der Begriff „forensischer Standard“ eine sorgfältige und professionelle Behandlung von Daten impliziert. Dennoch könnte eine detailliertere Definition oder Auflistung spezifischer forensischer Standards, die eingehalten werden müssen, zusätzliche Klarheit schaffen und sicherstellen, dass relevante Datenschutzstandards eingehalten werden.

Art. 10d Abs. 2 E-AsylV3 behandelt den Fall, in dem der Einsatz einer Software vorgesehen ist, und fordert die betroffene Person auf, ihre Datenträger für die Dauer des Softwareeinsatzes auszuhändigen. Die Formulierung „Ist der Einsatz von Software vorgesehen“ in Art. 10d Abs. 2 E-AsylV3 lässt Raum für Interpretationen, wann genau der Einsatz einer Software als „vorgesehen“ betrachtet wird. Zudem ist das Verhältnis dieser Bestimmung zur Zwischenspeicherung der Personendaten gemäss Art. 10e E-AsylV3 sowie zur direkten Sichtung und Auswertung gemäss Art. 10f E-AsylV3 nicht vollständig klar. Eine präzisere Formulierung könnte helfen, klare Kriterien dafür zu definieren, unter welchen Bedingungen eine Software zur Datenerhebung eingesetzt wird.

Im Rahmen von Art. 10d Abs. 2 E-AsylV3 wird zudem geregelt, dass Asylsuchende aufgefordert werden können, ihre Datenträger dem SEM für die Dauer der Auswertung auszuhändigen. Hierbei stellt sich die Frage, wie mit einem potenziellen Passwortschutz umgegangen wird, der durch Passwörter, Fingerabdrücke oder Gesichtserkennung gesichert ist. Während Art. 8 Abs. 1 Bst. g nAsylG und der aktuelle Verordnungstext ausdrücklich nur die Aushändigung des Datenträgers verlangen, ist nicht klar definiert, ob und in welcher Form die betroffene Person verpflichtet ist, Passwortschutzinformationen preiszugeben, um den Zugriff auf gespeicherte Daten zu ermöglichen und ob eine Verweigerung Konsequenzen gemäss Art. 9 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG zur Folge hat. Eine genauere Regelung dieses potenziellen Graubereichs würde zur Klarheit und Rechtssicherheit beitragen.

<sup>14</sup> Vgl. EJPD, Erläuternder Bericht, Art. 10d, S. 5.

Ausserdem wäre es wünschenswert, einen maximalen Zeitrahmen für die Dauer der Auswertung festzulegen, um die Rechte der Asylsuchenden weiter zu stärken.

**UNHCR empfiehlt**

- **klare Kriterien zu definieren, unter welchen Bedingungen eine Software zur Datenerhebung eingesetzt werden kann;**
- **zu konkretisieren, anhand welcher objektiven Kriterien die Erhebung von Daten mithilfe von Software erfolgt;**
- **genauer zu definieren, welche spezifischen forensischen Standards zu befolgen sind;**
- **klarzustellen, wie mit Passwortschutz, Fingerabdruck- oder Gesichtserkennungssicherungen umzugehen ist;**
- **einen maximalen Zeitrahmen für die Dauer der Datenauswertung festzulegen.**

## 5 Zu Art. 10e E-AsylV3 – Zwischenspeicherung

Art. 10e E-AsylV3 sieht die Möglichkeit einer Zwischenspeicherung von Personendaten bis zu ihrer späteren Auswertung vor.

In Bezug auf diese Bestimmung ergeben sich prinzipiell ähnliche Fragen und Herausforderungen wie bereits zu Art. 10d E-AsylV3, auf dessen Kommentierung hier verwiesen wird.

Die aktuelle Formulierung von Art. 10e E-AsylV3 lässt nicht ausreichend klar hervorgehen, unter welchen Umständen eine Zwischenspeicherung von Personendaten erfolgen darf und welche Daten konkret zwischengespeichert werden sollen. Darüber hinaus bleibt auch hier offen, ob die Aushändigung elektronischer Datenträger die Bekanntgabe eines Passwortschutzes einschliesst. Es wäre von Vorteil, diese Aspekte genauer im Verordnungstext zu spezifizieren.

Des Weiteren könnte die Bestimmung ebenfalls von einem maximalen Zeitrahmen für die Durchführung der Zwischenspeicherung profitieren.

### **UNHCR empfiehlt**

- **klare Kriterien zu definieren, unter welchen Bedingungen eine Zwischenspeicherung von Personendaten zulässig ist;**
- **klarzustellen, wie mit Passwortschutz, Fingerabdruck- oder Gesichtserkennungssicherungen umzugehen ist;**
- **einen maximalen Zeitrahmen für die Dauer der Zwischenspeicherung festzulegen.**

## 6 Zu Art. 10f E-AsylV3 – Direkte Sichtung und Auswertung

Nach Art. 10f E-AsylV3 können personenbezogene Daten direkt vom elektronischen Datenträger der betroffenen Person ausgelesen werden, sofern keine Zwischenspeicherung der Personendaten erfolgt und keine Software zum Einsatz kommt.

Im erläuternden Bericht werden Beispiele angeführt, in welchen Fällen dies zutreffen kann.<sup>15</sup> Der Verordnungstext selbst lässt jedoch nicht ausreichend klar erkennen, wann die direkte Sichtung und Auswertung zur Anwendung kommt. Eine Präzisierung in diesem Bereich wäre wünschenswert.

Darüber hinaus ist dem erläuternden Bericht zu entnehmen, dass für die direkte Sichtung und Auswertung kein zwangsweiser Entzug oder die vorübergehende Aushändigung eines Datenträgers i. S. v. Art. 8 Abs. 1 Bst. g nAsylG vorgesehen ist.<sup>16</sup> Es ist nicht eindeutig, ob damit die Aushändigung von Datenträgern zur direkten Sichtung und Auswertung nur auf freiwilliger Basis erfolgen darf. Dies sollte klargestellt und allenfalls im Verordnungstext ergänzt werden.

Schliesslich ist zu beachten, dass die nach Art. 8a Abs. 3 nAsylG<sup>17</sup> einer Datenauswertung unterliegenden Datenträger eine Fülle von Informationen enthalten können, darunter auch Daten Dritter und solche, die für den Zweck der Auswertung nicht relevant sind. Wenn Mitarbeitende des SEM direkt durch die Daten, beispielsweise eines Mobiltelefons, navigieren, kann kaum ausgeschlossen werden, dass dabei auch Daten der betroffenen Person und Dritter eingesehen und ausgewertet werden, die nicht zur Feststellung von Identität, Nationalität oder Reiseroute erforderlich sind. Die gegenwärtige Bestimmung enthält keine Vorschriften oder Mechanismen, die den Zugriff auf irrelevante Daten oder Daten Dritter (gemäss Art. 8a Abs. 2 nAsylG) verhindern und eine strikte Beschränkung auf relevante Daten sicherstellen. Dies sollte nachgeholt werden.

<sup>15</sup> Vgl. EJPD, Erläuternder Bericht, Art. 10f, S. 6.

<sup>16</sup> Vgl. EJPD, Erläuternder Bericht, Art. 10f, S. 7.

<sup>17</sup> Asylgesetz (AsylG), BBl 2021 2317.

**UNHCR empfiehlt**

- klare Kriterien zu definieren, unter welchen Bedingungen eine direkte Sichtung und Auswertung von Personendaten erfolgen kann;
- im Verordnungstext zu verankern, dass die Aushändigung von Datenträgern zur direkten Sichtung und Auswertung auf freiwilliger Basis erfolgt;
- genauer zu definieren, welche spezifischen forensischen Standards zu befolgen sind;
- klarzustellen, ob die direkte Sichtung und Auswertung nur auf freiwilliger Basis erfolgen darf;
- klare Richtlinien und Mechanismen zu verankern, die den Zugriff auf Daten verhindern, die nicht der Ermittlung von Identität, Nationalität und Reiseweg dienen.

## 7 Zu Art. 10g E-AsylV3 – Auswertung in Abwesenheit

Die Bestimmung des Art. 10g E-AsylV3 sieht vor, dass die Auswertung von Personendaten aus elektronischen Datenträgern nur dann in Abwesenheit der betroffenen Person erfolgen darf, wenn diese vorgängig eine schriftliche Verzichtserklärung abgibt oder ihre Teilnahme verweigert hat.

Die schriftliche Verzichtserklärung, die als Voraussetzung für eine solche Auswertung genannt wird, bedarf jedoch einer klareren Definition hinsichtlich ihrer Form und ihres Inhalts. Es muss gewährleistet sein, dass die betroffenen Personen die Tragweite einer solchen Verzichtserklärung verstehen und dass diese Entscheidung freiwillig getroffen wird.

Die „Verweigerung der Teilnahme“ als Alternative zur schriftlichen Verzichtserklärung bedarf ebenfalls einer genaueren Klarstellung. Aktuell ist unklar, ob beispielsweise auch das verspätete Erscheinen oder das blosse Fernbleiben vom Auswertungstermin als Verweigerung zu qualifizieren sind. Um Rechtssicherheit zu gewährleisten, sollte daher ebenfalls konkretisiert werden, wann von einer Verweigerung der Teilnahme auszugehen ist.

Schliesslich bedarf es einer genauen Regelung zur Äusserungsmöglichkeit der betroffenen Person nach der Datenauswertung. Hier wäre es angebracht, festzulegen, ob die Äusserung schriftlich oder mündlich und innerhalb welcher Frist zu erfolgen hat. Zudem sollte die betroffene Person explizit über diese Möglichkeit sowie die damit verbundenen Rechte informiert werden.

### **UNHCR empfiehlt**

- **klar zu definieren, in welcher Form, mit welchem Inhalt und innerhalb welcher Frist die Verzichtserklärung zu erfolgen hat;**
- **den Begriff der „Verweigerung der Teilnahme“ näher zu definieren;**
- **klar zu definieren, in welcher Form und innerhalb welcher Frist sich die betroffene Person nach der Datenauswertung äussern kann.**

## 8 Zu Art. 10h E-AsylV3 – Information

Art. 10h E-AsylV3 etabliert wichtige Informationspflichten des SEM gegenüber der von einer Datenauswertung betroffenen Person. Dieser Artikel zeichnet sich durch eine detaillierte und umfassende Auflistung der Informationen aus, die an die betroffene Person übermittelt werden müssen.

Die umfassenden Informationspflichten, die in diesem Artikel dargelegt sind, bilden einen begrüssenswerten Schritt zur Sicherstellung von Transparenz. Dennoch besteht Raum für Weiterentwicklung und Präzisierung in einigen Bereichen.

Es wäre hilfreich, die Art und Weise der Präsentation dieser Informationen zu konkretisieren, um sicherzustellen, dass die betroffenen Personen, insbesondere unter Berücksichtigung möglicher Sprachbarrieren, die ihnen zur Verfügung gestellten Informationen vollständig verstehen. In diesem Sinne könnte es vorteilhaft sein, explizit in der Verordnung festzulegen, dass die Informationsübermittlung in einer der betroffenen Person verständlichen Sprache erfolgen soll.

Darüber hinaus wäre es von Nutzen, die Bereitsstellung der Informationen zu dokumentieren. Durch die Unterzeichnung einer entsprechenden Bestätigung durch die betroffene Person könnte im Streitfall nachgewiesen werden, dass die Informationspflicht ordnungsgemäss erfüllt wurde.

Es wäre zudem empfehlenswert, eine Erweiterung der Informationspflichten in Erwägung zu ziehen, um den Informationsumfang für die betroffene Person zu optimieren. In Art. 10h Abs. 2 Bst. j E-AsylV3 sollte ergänzt werden, dass die betroffene Person auch über das Recht auf Anwesenheit ihrer Rechtsvertretung aufgeklärt wird. Zusätzlich wäre es sinnvoll, explizit eine Information über die Voraussetzungen für eine Auswertung in Abwesenheit gemäss Art. 10g Abs. 1 E-AsylV3 sowie über das Recht auf Äusserung gemäss Art. 10g Abs. 2 vorzusehen. Diese Erweiterungen würden dazu beitragen, dass die betroffenen Personen ihre Rechte vollständig wahrnehmen können und sich ihrer Möglichkeiten bewusst sind. Sofern sich die Datenauswertung ausserdem auf Daten Dritter bezieht, sollte auch eine Informationspflicht der dritten Person i. S. v. Art. 19 nDSG verankert werden.

Bei der Umsetzung der in dieser Stellungnahme gemachten Empfehlungen ergibt sich allenfalls die Notwendigkeit, weitere Informationspflichten vorzusehen. Dies kann unter anderem Informationen zur Freiwilligkeit der direkten Sichtung und Auswertung gemäss Art. 10f E-AsylV3, zur Möglichkeit, sich zum Entscheid über die Verhältnismässigkeit zu äussern und einen Siegelungsantrag zu stellen, sowie eine Klarstellung hinsichtlich des Umgangs mit dem Passwortschutz von Datenträgern zu betreffen.

**UNHCR empfiehlt**

- **im Verordnungstext zu verankern, dass die Informationsbereitstellung in einer für die betroffenen Person verständlichen Sprache erfolgen soll;**
- **die erfolgte Informationsbereitstellung schriftlich zu dokumentieren;**
- **die Informationspflichten zu erweitern:**
  - **um das Recht auf Anwesenheit der Rechtsvertretung gemäss Art. 10i E-AsylV3;**
  - **um die Voraussetzungen für eine Auswertung in Abwesenheit gemäss Art. 10g E-AsylV3;**
  - **um das Äusserungsrecht gemäss Art. 10g Abs. 2 E-AsylV3;**
  - **um eine Informationspflicht von Dritten i. S. v Art. 19 nDSG, sofern deren Daten von der Auswertung mitumfasst sind;**
  - **um allfällige weitere Informationspflichten, die sich bei der Umsetzung der gemachten Empfehlungen ergeben.**

## 9 Zu Art. 10i E-AsylV3 – Rechtsschutz

Gemäss der Bestimmung des Art. 10i E-AsylV3 ist das SEM dazu verpflichtet, den Leistungserbringern oder der Rechtsvertretung Informationen über die beabsichtigte Auswertung der elektronischen Datenträger sowie alle relevanten Termine zur Verfügung zu stellen. Zusätzlich wird der Rechtsvertretung die Möglichkeit eingeräumt, bei der Erhebung und Auswertung der Personendaten anwesend zu sein.

Die Informationspflicht des SEM über die geplante Auswertung der Datenträger und die Bereitstellung der Termine sind erfreulich. Sie dienen der Transparenz und ermöglichen den Betroffenen eine bessere Wahrnehmung ihrer Rechte.

Es bleibt jedoch weiterhin empfehlenswert, eine richterliche oder zumindest administrative Überprüfbarkeit der erfolgten Einforderung von Datenträgern sowie der Datenbearbeitung einzuführen, wie dies in den UNHCR-Stellungnahmen zur Parlamentarischen Initiative 17.423<sup>18</sup> vorgeschlagen wurde. Dies würde eine zusätzliche Ebene der Kontrolle und Sicherheit für die betroffenen Personen darstellen.

### **UNHCR empfiehlt**

- **die Möglichkeit einer richterlichen oder administrativen Überprüfbarkeit in Bezug auf die Einforderung von Datenträgern und die Datenebearbeitung zu schaffen.**

<sup>18</sup> Vgl. UNHCR-Stellungnahme zur Parlamentarischen Initiative 17.423, S. 8; UNHCR-Position zur Parlamentarischen Initiative 17.423, S. 3.

## 10 Zu Art. 3 Abs. 3 E-VVWAL – Auswertung im Wegweisungsvollzugsverfahren

Gemäss Art. 3 Abs. 3 E-VVWAL ist das SEM befugt, im Falle einer rechtskräftigen Wegweisungsverfügung Personendaten von elektronischen Datenträgern zu analysieren. Die diesbezüglichen Verfahrensweisen sind gemäss Art. 47 Abs. 3 in Verbindung mit den Art. 10a bis 10i E-AsylV3 geregelt.

Für Einzelheiten zu den Artikeln der E-AsylV3 wird auf die entsprechenden Erläuterungen verwiesen. Zudem soll an dieser Stelle nochmals unterstrichen werden, dass auch im Wegweisungsvollzugsverfahren jede Datenauswertung als ultima ratio betrachtet und stets die Verhältnismässigkeit gewahrt werden soll.

Die Bestimmung des Art. 3 Abs. 3 E-VVWAL leitet sich aus Art. 47 nAsylG ab. Abs. 2 dieses Artikels bestimmt, dass das SEM das Recht hat, die Aushändigung elektronischer Datenträger zu fordern, wenn die Identität der betroffenen Person nicht feststeht und Reisedokumente nicht mit zumutbarem Aufwand auf anderen Wegen beschafft werden können. Die Auswertung von Personendaten dient sohin primär der Identitätsfeststellung. Im Kontext der Verordnung sollte daher präzisiert werden, dass das SEM ausschliesslich zur Ermittlung der Identität (Angaben zur Person) Personendaten von elektronischen Datenträgern auswerten darf. Ferner sollte der Verordnungstext Klarheit schaffen, was unter „zumutbarem Aufwand“ zu verstehen ist und welche Schritte vor einer Datenauswertung unternommen werden müssen.

### **UNHCR empfiehlt**

- **zu präzisieren, dass das SEM ausschliesslich zur Identitätsfeststellung (Angaben zur Person) Personendaten aus elektronischen Datenträgern auswerten darf;**
- **im Verordnungstext zu verankern, was unter „zumutbarem Aufwand“ i. S. v. Art. 47 Abs. 2 nAsylG zu verstehen ist und welche Massnahmen vor einer Datenauswertung zu treffen sind.**

UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein  
Juni 2023



**Per E-Mail**  
Staatssekretariat für Migration (SEM)  
3003 Bern

Bern, 19. Juni 2023

T + 41 31 320 22 58  
annette.zeller@vkg.ch

**Stellungnahme der Vereinigung Kantonaler Gebäudeversicherungen (VKG)  
Vernehmlassungsverfahren zur Änderung der Asylverordnung 3 über die Bearbeitung  
von Personendaten (Asylverordnung 3, AsylV3) und der Verordnung über den Vollzug  
der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen  
(VWAL)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 10. März 2023 haben Sie die Vereinigung Kantonaler Gebäudeversicherungen (VKG) eingeladen, zur Änderung der Asylverordnung 3 (AsylV3) und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWAL) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen, dass Sie uns in den Kreis der Anhörungsadressaten aufgenommen haben.

Die VKG ist die Gemeinschaftsorganisation der Kantonalen Gebäudeversicherungen (KGV). Zweck dieser Kooperation ist es, den Brandschutz und die Elementarschadenprävention in der Schweiz nachhaltig zu fördern. Sie konsolidiert hierfür die Interessen der Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen, des Interkantonalen Rückversicherungsverbandes, der Präventionsstiftung der Kantonalen Gebäudeversicherungen und des Schweizerischen Pools für Erdbebendeckung.

Nach eingehender Prüfung der zugestellten Unterlagen teilen wir Ihnen mit, dass die VKG über keine näheren Anknüpfungspunkte zur Regelungsmaterie der vorliegenden Vernehmlassung verfügt. Aus diesem Grund enthalten wir uns vorliegend einer Stellungnahme.



Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnissnahme und stehen Ihnen bei allfälligen Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

  
Alain Rossier  
Direktor

  
Annette Zeller  
Juristin

Geschäftsstelle  
Ostermundigenstrasse 99B  
CH - 3006 Bern

Telefon +41 31 633 42 99  
www.vkm-asm.ch  
info@vkm-asm.ch

**Per E-Mail**

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD  
Staatssekretariat für Migration (SEM)  
Quellenweg 6  
3003 Bern – Wabern

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

Bern, 13. Juni 2023

**Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrter Herr Buchs  
Sehr geehrte Herr Blum  
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden (VKM) dankt Ihnen für die Möglichkeit zu Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden) Stellung nehmen zu können.

Die VKM begrüsst die Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen ausdrücklich und hat keine weiteren Bemerkungen zu den Verordnungsanpassungen.

Freundliche Grüsse

Régine  
Schweizer  
Régine Schweizer

Digital unterschrieben  
von Régine Schweizer  
Datum: 2023.06.15  
14:12:09+02'00'

Leiterin Geschäftsstelle

Kopie  
VKM Vorstand



**Per E-Mail**

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD  
im Auftrag des Bundesrats  
vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

Zürich, 16. Juni 2023

**Vernehmlassung Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Von Seiten Sozialdepartement der Stadt Zürich danke ich für die Möglichkeit, sich an der Vernehmlassung betreffend Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen beteiligen zu können.

Mit dem Grundsatz, die Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden zuzulassen, besteht nach wie vor kein Einverständnis. Zahlreiche Akteur\*innen und bestehende Erkenntnisse aus wissenschaftlichen Studien machten mehrfach deutlich, dass dies ein unverhältnismässiger sowie schwerer Eingriff in die Privatsphäre der Asylsuchenden ist und solche Datenauswertungen in keinem Verhältnis von Kosten und Nutzen stehen. Diese Art der Datenauswertung bei der grundsätzlich vulnerablen Zielgruppe der Asylsuchenden, welche ausserdem von der Gunst des Staates abhängig ist, löst zahlreiche rechtsstaatliche Bedenken aus. Vor diesem Hintergrund bedaure ich es ausserordentlich, dass die Umsetzung im Widerspruch zu den fachlichen Einschätzungen der Expert\*innen dennoch vollzogen werden will.

Die nachfolgende Rückmeldung ist denn auch nicht als Einverständnis mit diesem Vorgehen zu werten, sondern lediglich als Anmerkung, der innerhalb dieses vorgesehenen bedenkliehen Rahmens zusätzlich Rechnung getragen werden sollte.

Spezifisch auf die einzelnen Artikel bezogen, müssten diese aus asylrechtlicher Perspektive vertieft geprüft werden – was an dieser Stelle nicht geleistet werden kann. Nichtsdestotrotz sind folgende Punkte aufgefallen:

- Artikel 10 c: Andere Massnahmen zur Eruiierung der Informationen sollten – unabhängig vom Aufwand – zwingend vor jeder Auswertung der Datenträger ausgeschöpft werden. In



2/2

- der Weisung wären nicht nur der Umfang der geeigneten Massnahmen, sondern auch die weiteren Eckwerte der Verhältnismässigkeitsprüfung zu definieren (Absatz 2).
- Artikel 10 e: Während der Speicherung der Personendaten sollte die betroffene Person immer zwingend anwesend sein (Absatz 1). In einer Situation, in der ein Machtgefälle besteht, wie es zwischen dem SEM und den Asylsuchenden der Fall ist, sind Kann-Bestimmungen nicht angebracht.
  - Artikel 10 h: Es sollte zusätzlich festgelegt werden, dass die Art der Information adäquat und zielgruppengerecht erfolgt.
  - Artikel 10 i: Der Zeitpunkt der Information (vorgängig zur Umsetzung) wäre sinnvoll auf dieser rechtlichen Stufe festzulegen. Zur Unterstützung der Asylsuchenden sollte die Rechtsvertretung immer zwingend anwesend sein (siehe auch Punkt zum Thema Machtgefälle bei Artikel 10 e).

Die Auswertung der Datenträger von Asylsuchenden hat Implikationen über das Asylverfahren hinaus, die beachtlich sein können. Auf die Situation in den Bundesasylzentren und die Betreuung der Asylsuchenden kann ein solcher Eingriff in die Privatsphäre des Asylsuchenden während des Asylverfahrens nicht zu unterschätzende Auswirkungen haben, die in diesem Rahmen aufgefangen werden müssen. Vorstellbar sind beispielsweise die Notwendigkeit einer intensiveren Begleitung der Asylsuchenden in diesem Prozess, aufwändigere Informationsbemühungen und deeskalierende Massnahmen. Dazu müssten die notwendigen Ressourcen nicht nur im Asylverfahren selbst, sondern auch in der Betreuung und Begleitung vor Ort zur Verfügung stehen sowie mit dem entsprechenden Auftrag an die begleitenden Leistungserbringenden verbunden werden.

Vielen Dank für die Berücksichtigung der eingebrachten Einschätzung.

Freundliche Grüsse

Raphael Golta  
Stadtrat

Kopie per E-Mail an:

- Franziska Ehrler, Leiterin Sozial- und Gesellschaftspolitik, Schweizerischer Städteverband SSV, [franziska.ehrler@staedteverband.ch](mailto:franziska.ehrler@staedteverband.ch)

**Bundesgericht**  
**Tribunal fédéral**  
**Tribunale federale**  
**Tribunal federal**



---

Der Generalsekretär  
Av. du Tribunal fédéral 29  
CH - 1000 Lausanne 14  
Tel. +41 (0)21 318 91 11  
[www.bger.ch](http://www.bger.ch)  
Geschäftsnummer 003.1  
DOCID 7264967

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD  
Frau Bundesrätin  
Elisabeth Baume-Schneider

per E-Mail:  
[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

Lausanne, 6. Juni 2023/run

**Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg-  
und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen  
(Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 10. März 2023 haben Sie das Bundesgericht eingeladen, in oben  
erwähntem Vernehmlassungsverfahren Stellung zu nehmen; dafür danken wir Ihnen  
bestens.

Wir teilen Ihnen mit, dass das Bundesgericht auf eine Stellungnahme verzichtet.

Freundliche Grüsse

Der Generalsekretär

Nicolas Lüscher

**Kopie**

- Bundesstrafgericht
- Bundesverwaltungsgericht
- Bundespatentgericht



**KKPKS**  
**CCPCS**

Konferenz der kantonalen Polizeikommandantinnen und -kommandanten  
Conférence des commandantes et des commandants des polices cantonales  
Conferenza delle e dei comandanti delle polizie cantonali

**Der Präsident**

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement  
EJPD

Per E-Mail an:

vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

Bern, 27. März 2023

**Stellungnahme der KKPKS zur Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Konferenz der kantonalen Polizeikommandantinnen und -kommandanten der Schweiz (KKPKS) bedankt sich für die Möglichkeit, zu oben genannter Vernehmlassung Stellung nehmen zu können.

Nach Durchsicht der Vernehmlassungsunterlagen hat die KKPKS entschieden, auf eine Stellungnahme zu verzichten.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Der Präsident

Mark Burkhard, Kdt Polizei Basel-Landschaft

**Per E-Mail**

[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

Eidgenössisches Justiz- und Polizei-  
departement EJPD  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Neuenburg, 31. März 2023

**Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Vernehmlassung in rubrizierter Angelegenheit. Die zur Diskussion stehenden Vorhaben beinhalten keine Aspekte, welche im Lichte der statutarischen Aufgaben der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR-ASM) nach einer besonderen Stellungnahme unsererseits verlangen würden. Entsprechend verzichten wir auf eine Vernehmlassung.

Mit freundlichen Grüssen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'i.A. U. Morf'.

Marie-Pierre de Montmollin  
Präsidentin SVR-ASM



Frau Bundesrätin  
Elisabeth Baume-Schneider  
Über das SEM – Gaël Buchs und Hanspeter Blum  
3003 Bern

Per E-Mail an: [vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

Bern, 29. März 2023

**Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zu den Änderungen Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden) Stellung zu nehmen.

Da unsere Mitglieder nicht direkt von den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen betroffen sind, verzichtet der VSAA auf eine eigene Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

**Verband Schweizerischer Arbeitsmarktbehörden VSAA**

Nicole Hostettler  
Präsidentin

David Th. Augustin Sansonnens  
Direktor

Kopie an: VDK, per Mail



Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren  
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police  
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia

Per Mail an:  
vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

Bern, 19.6.2023  
08.03.02 hof

**Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) wurde eingeladen, zur oben erwähnten Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen dafür bestens.

Die KKJPD verzichtet auf eine Stellungnahme und überlässt es den Kantonen, sich dazu zu äussern.

Besten Dank für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Alain Hofer  
stv. Generalsekretär

**Von:** [Tringale Luisa](#)  
**An:** [SEM-Vernehmlassung SBRE](#)  
**Betreff:** Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)  
**Datum:** Mittwoch, 14. Juni 2023 13:10:56  
**Anlagen:**

---

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Ihrem Schreiben vom 10. März 2023 haben Sie dem Schweizerischen Gemeindeverband (SGV) das oben erwähnte Geschäft zur Vernehmlassung unterbreitet. Für die Gelegenheit, uns aus Sicht der rund 1600 dem SGV angeschlossenen Gemeinden äussern zu können, danken wir Ihnen.

Nach Studium der Unterlagen teilen wir Ihnen hiermit jedoch mit, dass der SGV zu dieser Vorlage keine Stellungnahme einreicht.

Vielen Dank für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Luisa Tringale

-----  
**Schweizerischer Gemeindeverband**

Luisa Tringale

Projektleiterin

Politikbereiche Migration und Asyl, Partizipation

Laupenstr. 35, Postfach

3001 Bern

Tel. 031 380 70 08

[Luisa.Tringale@chgemeinden.ch](mailto:Luisa.Tringale@chgemeinden.ch)

[www.chgemeinden.ch](http://www.chgemeinden.ch)



## **SGV - Gemeinsam für starke Gemeinden**

Der [Schweizerische Gemeindeverband](#) vertritt die Anliegen der Gemeinden auf nationaler Ebene. Er setzt sich dafür ein, dass der Gestaltungsspielraum der Gemeinden nicht weiter eingeschränkt wird. Er informiert in der **«Schweizer Gemeinde»** - [hier](#) geht es zur aktuellen Ausgabe - im Internet und an Fachtagungen über kommunalpolitisch relevante Themen und gute Praxisbeispiele. Unter den Gemeinden fördert er den Austausch, mit dem Ziel, ihre Leistungsfähigkeit zu steigern.

---

**Von:** Maeder Sabine <maeder@arbeitgeber.ch>  
**Gesendet:** Mittwoch, 5. April 2023 11:54  
**An:** \_SEM-Vernehmlassung SBRE  
**Betreff:** WG: Vernehmlassung / Consultation / Consultazione

**Kategorien:** Bsg: VVWAL AsylIV 3; Verzicht

Sehr geehrte Frau Probst Fernandez

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, in eingangs erwähnter Sache Stellung nehmen zu können.

Da diese Vorlage kein arbeitgeberpolitisch relevantes Thema ist und gemäss Dossieraufteilung zwischen economiesuisse und dem Schweizerischen Arbeitgeberverband von economiesuisse bearbeitet wird, verzichtet der SAV auf eine Stellungnahme zu dieser Vernehmlassung.

Ich wünsche Ihnen einen schönen Tag und jetzt schon frohe Ostern.

Freundliche Grüsse  
Sabine Maeder

---

Assistentin  
SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND  
Hegibachstrasse 47  
Postfach  
8032 Zürich  
Tel. +41 44 421 17 17  
Fax +41 44 421 17 18  
Direktwahl: +41 44 421 17 42  
[maeder@arbeitgeber.ch](mailto:maeder@arbeitgeber.ch)  
<http://www.arbeitgeber.ch>



---

**Von:** [vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch) <[vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)>

**Gesendet:** Freitag, 10. März 2023 16:06

**An:** [vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch](mailto:vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)

**Betreff:** Vernehmlassung / Consultation / Consultazione

### **Änderung der Asylverordnung 3 und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (Auswertung elektronischer Datenträger von Asylsuchenden)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 10. März 2023 hat der Bundesrat die im Titel erwähnte Vernehmlassung eröffnet und lädt Sie ein, im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens bis zum 19. Juni 2023 Stellung zu nehmen. Weitere Details zur Vernehmlassung entnehmen Sie bitte den Unterlagen. Die Vorlage und die Vernehmlassungsunterlagen können über die folgende Internetadresse bezogen werden:

[https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2022/86/cons\\_1](https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2022/86/cons_1)

Besten Dank für Ihre wertvolle Mitarbeit.

Freundliche Grüsse

**Pascale Probst Fernandez**

Stv. Chefin Stabsbereich Recht  
Staatssekretariat für Migration SEM

Quellenweg 6  
3003 Bern-Wabern  
Tel. (+41) 58 465 11 39  
[pascale.probst@sem.admin.ch](mailto:pascale.probst@sem.admin.ch)  
[www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch)

**Modification de l'ordonnance 3 sur l'asile et de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (analyse des supports électroniques de données des requérants d'asile)**

Mesdames, Messieurs,

Le 10 mars 2023 le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation sur l'affaire mentionnée en objet. Il vous invite à prendre position d'ici au 19 juin 2023. Vous trouverez de plus amples détails sur cette procédure de consultation dans la documentation ci-jointe. Le projet et le dossier mis en consultation sont disponibles à l'adresse Internet suivante: [https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2022/86/cons\\_1](https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2022/86/cons_1)

En vous remerciant de votre précieuse collaboration, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.

**Pascale Probst Fernandez**

Cheffe adjointe de l'État-major Affaires juridiques  
Secrétariat d'État aux migrations SEM

Quellenweg 6  
3003 Berne-Wabern  
Tél. (+41) 58 465 11 39  
[pascale.probst@sem.admin.ch](mailto:pascale.probst@sem.admin.ch)  
[www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch)

**Modifica dell'Ordinanza sull'asilo 3 e dell'Ordinanza concernente l'esecuzione dell'allontanamento e dell'espulsione di stranieri (valutazione dei supporti elettronici di dati dei richiedenti l'asilo)**

Gentili Signore e Signori,

il 10 marzo 2023 il Consiglio federale ha avviato la consultazione sull'oggetto menzionato in calce. In tale contesto vi invitiamo a esprimere un parere entro il 19 giugno 2023. Maggiori dettagli si evincono dalla documentazione. La documentazione in consultazione è disponibile all'indirizzo: [https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2022/86/cons\\_1](https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2022/86/cons_1)

Ringraziandovi sin d'ora per la preziosa collaborazione porgiamo cordiali saluti.

**Pascale Probst Fernandez**

Sost. capo stato maggiore Diritto  
Segreteria di Stato della migrazione SEM

Quellenweg 6  
3003 Berna-Wabern  
Tel. (+41) 58 465 11 39  
[pascale.probst@sem.admin.ch](mailto:pascale.probst@sem.admin.ch)  
[www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch)