

UNHCR-Position

Überprüfungsmöglichkeit von Mobiltelefonen von Asylsuchenden - Vorschläge der SPK-N zur Parlamentarischen Initiative 17.423

Ausgangslage

Die Parlamentarischen Initiative 17.423 schlägt vor, die Mitwirkungspflicht von Asylsuchenden um die Verpflichtung zur Aushändigung von elektronischen Datenträgern zu erweitern. Dies soll dann der Fall sein, wenn Identität, Nationalität oder Reiseweg weder gestützt auf Identitätspapiere noch mit zumutbarem Aufwand auf andere Weise festgestellt werden können. Gleichzeitig wird das SEM ermächtigt, zum Zweck der Abklärung von Identität, Nationalität oder Reiseweg die Daten auszuwerten, einschliesslich solcher, die nach dem Datenschutzgesetz als besonders sensibel eingestuft sind.

Die SPK-N hat dazu eine Gesetzesvorlage ausgearbeitet, welche nach der Vernehmlassung am 16. Oktober 2020 mit *einzelnen Anpassungen* verabschiedet wurde:¹

- die Bearbeitung von *Personendaten von Drittpersonen ist neu* nur dann möglich, wenn die Bearbeitung der Daten der asylsuchenden Person nicht ausreichend ist (nArt. 1^{bis} AsylG);
- das SEM muss *in jedem Einzelfall vorgängig die Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit* der Massnahme analysieren (nArt. 2^{bis} AsylG);
- Asylsuchende müssen zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Aushändigung ihrer elektronischen Datenträger vom SEM insbesondere über dessen Zweck, Ablauf, die Art der ausgewerteten Daten, die Auswertungs- und Speichermethode und die Löschung der Daten *informiert werden* (nArt. 3^{bis} AsylG);
- der Bundesrat muss dem Parlament drei Jahre nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung einen *Bericht zur Zweckmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit* vorlegen (Schlussbestimmungen).

Standpunkt UNHCR

UNHCR hat in seiner Stellungnahme vom Juni 2020² bereits umfassend zum Gesetzentwurf Stellung genommen. UNHCR anerkennt grundsätzlich das legitime Interesse von Staaten, Personen auf ihrem Hoheitsgebiet zu identifizieren und sicherzustellen, dass bei Entscheidungen über Schutzersuchen auf umfassende und aktuelle Informationen zurückgegriffen werden kann. Jedoch ist der Schutz persönlicher Daten ein wesentliches Element des Rechts auf Privatsphäre. Der Zugriff auf solche Daten

¹ BBl 2020 9303, Asylgesetz (AsylG) (Entwurf), 16. Oktober 2020, verfügbar unter: www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/2507/de.

² Vgl. 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, verfügbar unter: www.refworld.org/docid/5ede11174.html.

stellt somit einen weitreichenden Eingriff in dieses völker- und verfassungsrechtlich geschützte Recht dar. Er ist daher nur unter engen Voraussetzungen zulässig.

Hierzu gehört, dass hinreichend bestimmte Rahmenbedingungen für die Möglichkeit der Bearbeitung persönlicher Daten in einem formellen Gesetz festgelegt werden.³ Diese müssen den übergeordneten Grundsätzen der Rechtmässigkeit, der Notwendigkeit und der Verhältnismässigkeit genügen.

UNHCR begrüsst deshalb, dass die SPK-N diesbezügliche Empfehlungen aus der Vernehmlassung aufgegriffen und in den Gesetzesentwurf eingearbeitet hat, um diesen grund- und menschenrechtskonform auszugestalten. Dies umfasst insbesondere die Abkehr von einer systematischen hin zu einer Einzelfallauswertung, bei welcher das SEM vorgängig die Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit der Massnahme prüfen muss. Zudem ist es sinnvoll, die Wirksamkeit und Geeignetheit der geplanten Massnahme zu evaluieren. Die geplante Berichtserstattung drei Jahre nach Inkrafttreten ist daher begrüssenswert.

Die im Gesetzesentwurf aufgenommenen Anpassungen vermindern daher die Gefahr eines unzulässigen Eingriffs in Menschenrechte, können sie jedoch nicht vollumfänglich beseitigen. Deshalb wird nach wie vor empfohlen, den Gesetzesentwurf einer umfassenden **Prüfung der völker- und verfassungsrechtlichen Konformität** zu unterziehen und den **Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EBÖB)** in die Ausarbeitung der Gesetzesvorlage einzubeziehen.

Wir verweisen dazu auf die Stellungnahme vom Juni 2020, möchten aber folgende Punkte hervorheben:

- **Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit:** Schwerwiegende Eingriffe in Grund- und Menschenrechte müssen gesetzlich vorgesehen und genügend detailliert sein. Dieses Erfordernis ist jedoch noch nicht erfüllt, so fehlt beispielsweise eine gesetzliche Regelung, welche Daten erhoben werden dürfen bzw. welche Daten für den definierten Zweck erforderlich sind. Ein pauschaler Verweis auf die in Betracht kommenden, teilweise besonders sensible Daten (Personendaten, besonders schützenswerte Personendaten, Persönlichkeitsprofile von Asylsuchenden und ihren Angehörigen) genügt nicht. Nicht geregelt sind auch weitere Einzelheiten des Zugriffs und der Bearbeitung wie das dafür vorgesehene Verfahren für die Nutzung und Speicherung, die Frage, welche Datenträger abschliessend eingezogen werden dürfen und für wie lange, sowie die Rückgabe der elektronischen Datenträger. Dies gilt insgesamt auch für die Daten von Drittpersonen.
- **Wirksame und unabhängige Aufsichtsgremien:** Überwachungspraktiken sind rechtlich nur zulässig, wenn sie von unabhängigen Aufsichtsgremien, wie zum Beispiel Gerichten, im Einzelfall auf ihre völker- und verfassungsrechtliche Konformität

³ Zu diesem Ergebnis kommt auch der Bundesrat (vgl. BBl 2021 137, Parlamentarische Initiative. Mitwirkungspflicht im Asylverfahren. Überprüfungsmöglichkeit bei Mobiltelefonen. Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 16. Oktober 2020. Stellungnahme des Bundesrates, 20. Januar 2021, S. 4, verfügbar unter: www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2021/137/de).

überprüft und genehmigt wurden.⁴ So ist dies auch für die Auswertung von Mobiltelefonaten im Strafverfahren geregelt, welche nur sehr restriktiv zugelassen wird und in der Regel der richterlichen Genehmigung unterliegt. Eine behördeninterne Prüfung der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit der Massnahme ist zwar begrüssenswert, jedoch nicht ausreichend, um dies sicherzustellen.

- **Recht auf wirksamen Rechtsschutz:** Völkerrechtliche Vorgaben erfordern Zugang zu einem wirksamen Rechtsbehelf, um die Rechtmässigkeit der Beschlagnahme und Bearbeitung anfechten und die Rückgabe der eingezogenen Geräte sicherstellen zu können. Dieser beinhaltet eine umgehende, gründliche und unparteiliche Untersuchung der geltend gemachten Verletzungen.⁵ Im Gesetz selbst sind dazu keine Ausführungen vorgesehen.

Zwecktauglichkeit: Angesichts gewichtiger Bedenken ob die Massnahme geeignet und wirksam ist, sollte dies vor deren Inkrafttreten und nicht erst in einer Evaluation analysiert werden. So sind Auswertungen einer ähnlichen Massnahme in Deutschland zu einem ernüchternden Ergebnis gekommen, was den Nutzen im Verhältnis zum hohen Aufwand betrifft.⁶ Abgesehen davon, dass in 64% der Datenauswertung keine verwertbaren Ergebnisse erzielt werden konnten, ergaben sich nur bei 2% der erfolgreichen Datenträgerauswertungen Widersprüche zu den Angaben der Asylsuchenden. In 34% wurden die Aussagen zur Identität und Herkunft bestätigt. Den Ergebnissen im Pilotprojekt des SEM lässt sich nicht entnehmen, ob auch dort mehrheitlich die Aussagen der Asylsuchenden lediglich mittels Datenträgerauswertung *bestätigt* werden konnten, was den Zweck der Massnahme in Frage stellt oder aber ob die Aussagen *entkräftigt* wurden. Es wird einzig die Angabe gemacht, dass in 15% der Fälle ein Mehrwert generiert werden konnte, ohne nähere Angaben zu machen.

Empfehlungen von UNHCR

Auf dieser Grundlage gibt UNHCR folgende Empfehlungen ab, die weiterhin gelten:

UNHCR empfiehlt für das laufende Gesetzgebungsverfahren:

- **Umfassende Prüfung der völker- und verfassungsrechtlichen Konformität des Vorentwurfes;**

⁴ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Preliminary Legal Observations on the Seizure and Search of Electronic Devices of Asylum-Seekers*, 4 August 2017, S. 3, verfügbar unter: www.refworld.org/docid/59a5231b4.html und Bericht des Amtes des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte zum Recht auf Privatheit im digitalen Zeitalter, A/HRC/27/37, 30. Juni 2014, S. 13f, 18., verfügbar unter: www.un.org/depts/german/menschenrechte/a-hrc-27-37.pdf.

⁵ UNHCR *Preliminary Legal Observations on the Seizure and Search of Electronic Devices of Asylum-Seekers*, 4 August 2017 (Fussnote 4), S. 3. und Bericht des Amtes des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte zum Recht auf Privatheit im digitalen Zeitalter, 30. Juni 2014 (Fussnote 4), S. 14.

⁶ Gesellschaft für Freiheitsrechte, Studie "Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa" – GFF – Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V., 27. Dezember 2019, verfügbar unter: <https://freiheitsrechte.org/studie-handysdatenauswertung/>.

- Einbezug des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) in die Ausarbeitung der Vorlage.

UNHCR empfiehlt in Hinblick auf den Vorentwurf, die Rahmenbedingungen der Einforderung von Datenträgern und die Bearbeitung von Personendaten detailliert, umfassend und klar in einem Gesetz im formellen Sinn zu verankern. Diese beinhalten:

- Verankerung des Anwendungsvorrangs von Massnahmen mit geringerer Eingriffsintensität in Art. 8 Abs. 1 AsylG sowie des *ultima ratio*-Charakters der vorgesehenen Massnahmen;
- Abschliessende Regelung, welche elektronischen Datenträger eingezogen werden dürfen sowie eine klare Regelung der Dauer und der Rückgabe elektronischer Datenträger;
- Klare Triage und Definition, welche Personendaten für den erforderlichen Zweck erhoben werden dürfen unter Ausschluss nicht zwecknotwendiger Daten, sowie Daten von Drittpersonen;
- Klare Regelung des Zugriffs auf elektronische Datenträger und die Bearbeitung von Personendaten durch SEM-Mitarbeitende; Ermächtigung ausschliesslich für dafür geschulte Mitarbeitende des SEM;
- Klare Regelung der Abläufe der Datenerhebung, Zwischenspeicherung und Auswertung;
- Genehmigungspflicht für die Einforderung von Datenträgern und die Bearbeitung von Personendaten durch ein unabhängiges Aufsichtsgremium in der Einzelfallanwendung;
- Richterliche oder zumindest administrative Überprüfbarkeit erfolgter Einforderung von Datenträgern und die Datenbearbeitung als selbständigen Anfechtungsgrund;

UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein, 24. März 2021