

**Auszug aus dem Protokoll
des Regierungsrates des Kantons Zürich**

Sitzung vom 12. August 2009

1236. Genehmigung und Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes); Vernehmlassung

Mit Schreiben vom 13. Mai 2009 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement in der oben genannten Angelegenheit das Vernehmlassungsverfahren eröffnet und den Kantonen eine Vorlage für die erforderlichen Änderungen des Bundesrechts samt erläuterndem Bericht sowie einem Entwurf des Bundesbeschlusses für die Genehmigung und Umsetzung des im Januar 2009 erfolgten Notenaustauschs zur Stellungnahme bis 14. August 2009 unterbreitet. Bereits im Herbst 2008 hatte das Departement über die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren KKJPD zur Übernahme des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI durch die Schweiz ein Anhörungsverfahren durchgeführt, das im Kanton Zürich im Rahmen des Standardprozesses für die Übernahme von Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes von der hierfür zuständigen Sicherheitsdirektion begleitet worden war. Indessen werden die Vernehmlassungsverfahren zur bundesrechtlichen Umsetzung von Weiterentwicklungen des Schengenrechts von der fachlich federführenden Direktion bearbeitet.

Aufgrund eines Kompromisses unter den Schengen-Staaten gelten die im Rahmenbeschluss enthaltenen Schutzbestimmungen nur für die Bekanntgabe von Daten im Rahmen der Schengener Zusammenarbeit. Den Schengen-Staaten steht es jedoch frei, diese auch auf ihre nationale Datenverarbeitung anzuwenden. In Erwägung 8 geht der Rahmenbeschluss sodann davon aus, dass der nationale Datenschutzstandard grundsätzlich dem im Rahmenbeschluss festgelegten Standard entspricht. Für die Übernahme des Rahmenbeschlusses in das nationale Recht hat der Bund zunächst die Rechtsnatur der darin enthaltenen Bestimmungen geprüft. Er hat dabei festgestellt, dass zahlreiche Bestimmungen entweder direkt anwendbar sind und deshalb nicht in das nationale Recht übergeführt werden müssen oder dass das geltende (Bundes-)Recht den Standards des Rahmenbeschlusses bereits entspricht. Insgesamt vier Bestimmungen erachtet er indessen als umsetzungsbedürftig. Hinsichtlich ihres materiellen Gehaltes hat der Bund diese Bestimmungen in solche unterteilt, die als «schengen-spezifische» Nor-

men im einschlägigen Spezialrecht und solche, die als allgemeine Datenschutzgrundsätze im Datenschutzgesetz (DSG; SR 235.1) umzusetzen sind. Damit hat er einen sektoriellen Umsetzungsansatz gewählt, wobei zu beachten ist, dass das Datenschutzgesetz gerade nicht für hängige Straf- und Rechtshilfeverfahren und überdies auch nicht für die kantonalen Behörden gilt. Der Ansatz des Bundes führt indessen dazu, dass das nationale Datenschutzrecht grundsätzlich den Standards des Rahmenbeschlusses entspricht.

Die Prüfung weiteren Umsetzungsbedarfs der Bestimmungen des Rahmenbeschlusses auf kantonaler Ebene hat für den Kanton Zürich keinen akuten Handlungsbedarf ergeben. Die an der Schengen-Zusammenarbeit beteiligten kantonalen Behörden haben vorab die direkt anwendbaren Bestimmungen des Rahmenbeschlusses und die besonderen Umsetzungsbestimmungen des Bundesrechts anzuwenden. Darüber hinaus ist auch der Schutzgehalt des im Kanton Zürich geltenden Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG, LS 170.4) als ausreichend zu betrachten.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement:

Mit Schreiben vom 13. Mai 2009 haben Sie uns den Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI über den Schutz personenbezogener Daten im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen samt erläuterndem Bericht sowie einen Entwurf des Bundesbeschlusses für die Genehmigung und Umsetzung des im Januar 2009 erfolgten Notenaustauschs zur Stellungnahme unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Wir hatten bereits Gelegenheit, im Rahmen des Notifikationsverfahrens betreffend die Übernahme des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI den Umsetzungsbedarf auf eidgenössischer und kantonaler Ebene summarisch zu prüfen. Wir haben deshalb mit Befriedigung davon Kenntnis genommen, dass einzelne unserer bei der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren KKJPD zuhänden des Bundes gemachten Anmerkungen in den erläuternden Bericht des Bundesamts für Justiz vom 20. April 2009 eingeflossen sind. Dies gilt insbesondere für den Hinweis, wonach sich der Anwendungsbereich des vorliegenden Rahmenbeschlusses auf die *Verarbeitung* personenbezogener Daten, die zum Zweck der Verhütung, Ermittlung, Feststellung oder Verfolgung von Straftaten oder der Vollstreckung strafrechtlicher

Sanktionen erhoben oder verarbeitet wurden (Erwägungen 6 und 7 des RB), beschränkt. Weiter übernimmt der Rahmenbeschluss Bestimmungen des Übereinkommens zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (SR 0.235.1), das seit dem 1. Februar 1998 in Kraft ist. Dies ist insofern von Bedeutung, als das Datenschutzgesetz (DSG) in Art. 2 Abs. 2 lit. c bestimmt, dass dessen Geltungsbereich nicht auf hängige Verfahren der Internationalen Rechtshilfe anwendbar sei. Auch das Schweizerische Bundesgericht hat mehrfach festgestellt, dass kein selbstständiger Anspruch auf Akteneinsicht gemäss Art. 8 DSG (Auskunft betreffend die über eine betroffene Person geführten Personendaten) bestehe, da das Datenschutzgesetz auf hängige Verfahren der internationalen Rechtshilfe *nicht* anwendbar sei (vgl. z.B. BGE 1A.212 u. 274/2003 sowie 1A.314/2000). Daran ist grundsätzlich festzuhalten. Insbesondere ist diesbezüglich auch auf die Ausführungen im erläuternden Bericht zu verweisen, wonach einerseits Art. 25 des Rahmenbeschlusses betreffend die nationale Kontrollstelle weitgehend im schweizerischen Recht umgesetzt worden sei und andererseits die Befugnisse der Kontrollstelle (gemeint ist hier der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte [EDÖB]) nicht auf die Bearbeitung von Personendaten im Rahmen hängiger Straf- und Rechtshilfeverfahren (Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG) ausgeweitet werden dürfe (S. 12 und Fn 42).

Im Zusammenhang mit der Übernahme des Rahmenbeschlusses 2006/690/JI (RB-VI) über die Vereinfachung des Informationsaustausches zwischen Strafverfolgungsbehörden und mit dem Entwurf des Schengen-Informationsaustausch-Gesetzes (SIaG) ist nochmals darauf hinzuweisen, dass im Bereich des polizeilichen Nachrichtenaustausches gemäss Art. 75a IRSG nur Informationen übermittelt werden können, die *ohne Zwangsmassnahme* erhoben worden sind, und dass die sogenannten «derivativen Informationen» beschränkt werden müssen.

Der vorgeschlagenen Umsetzung mit einem sektoriellen Ansatz kann – angesichts des beschränkten Anwendungsbereichs des vorliegenden Rahmenbeschlusses – zugestimmt werden, zumal ein Lösungsansatz gewählt wurde, der klar zwischen «polizeilicher Amtshilfe» und «justizieller Rechtshilfe» unterscheidet (vgl. Erläuterungen in Ziff. 61, S. 14).

Fragwürdig erscheint allerdings, dass in den Bestimmungen durchwegs der Begriff Strafverfolgungsbehörden verwendet wird, ohne auf die in der Schweiz übliche Unterscheidung von Amts- und Rechtshilfe einzugehen. Immerhin wird die Problematik dadurch gemildert, dass bei der vorgeschlagenen, sektoriellen Umsetzung der Art. 13, 14 und 16 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses hinsichtlich der polizeilichen Zusammenarbeit im SIaG legiferiert wird, während die Regelungen für die

justizielle Zusammenarbeit ins StGB aufgenommen werden. Die konsequente Umsetzung von Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG ist aus den vorgelegten Gesetzesnovellen ersichtlich: Der Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit wird im SIaG(-Entwurf) aufgenommen, da dieses Gesetz nicht auf die justizielle Rechtshilfe anwendbar ist (vgl. zum Entwurf des SIaG unsere Stellungnahme vom 20. August 2008).

Die justizielle Zusammenarbeit wird mit Bezug auf den vorliegenden Rahmenbeschluss lediglich hinsichtlich der Übermittlung an Drittstaaten und Privatpersonen im StGB geregelt. Ob diese Platzierung sinnvoll ist, kann an dieser Stelle offenbleiben. Vorstellbar wäre auch eine Regelung im Bundesgesetz, über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) gewesen, weil in Art. 11a IRSG auch die Regelung des Personen-, Akten- und Geschäftsverwaltungssystems aufgenommen worden ist, die für die Umsetzung von Art. 5 des Rahmenbeschlusses von Bedeutung ist. Problematischer ist demgegenüber die mangelnde Klarheit des Wortlauts von Art. 355g nStGB. Einerseits geht daraus nicht eindeutig genug hervor, dass die Voraussetzungen gemäss Abs. 1 lit. a bis d offenbar kumulativ erfüllt sein müssen, und andererseits ist nicht restlos klar, welche Interessen damit konkret gewahrt werden sollen. Aufgrund der Systematik geht es offenbar um die Interessen der Privatperson, andererseits finden sich Formulierungen wie «Abwehr einer unmittelbar drohenden, ernsthaften Gefahr für die öffentliche Sicherheit» oder «Verfolgung einer Straftat» oder die «Vollstreckung eines Strafurteils». Solche Daten werden aber wohl nicht primär im Interesse einer Privatperson weitergegeben, einer Privatperson aber allenfalls bekannt gegeben, wenn nach einer bestimmten Person gefahndet oder über diese Auskünfte eingeholt werden müssen. Solche Informationsweitergaben sind im Rahmen von Fahndungen und Ermittlungsarbeit unvermeidbar. Die aufgeworfenen Fragen sind deshalb zu klären, weil sie zu Verwirrung führen könnten. Sind die Voraussetzungen von Art. 355g nStGB kumulativ anzuwenden, fragt es sich bei den im erläuternden Bericht aufgeführten Beispielen, aufgrund welcher Spezialgesetzgebung einer Bank Daten übermittelt werden könnten, um sie vor gefälschten Wertpapieren zu warnen, oder einer Versicherungsgesellschaft, um einen ungesetzlichen Handel mit gestohlenen Motorfahrzeugen zu verhindern. Weder ist die praktische Bedeutung der Norm einschätzbar noch der Interpretationsspielraum, den sie zulässt, verständlich.

Die in Art. 355g Abs. 2 nStGB formulierte Auflage bleibt ohne Sanktionsmöglichkeit und scheint damit nicht durchsetzbar. Erwägenswert wäre allenfalls eine allgemeine Schutznorm, mit der jedermann verboten werden könnte, im Rahmen der Strafverfolgung von Behörden und Gerichten erfahrene Kenntnisse weiterzugeben, was mit Blick auf mögliche Anprangerungen im Internet ganz grundsätzlich zu prüfen wäre.

Wie weiter die Überprüfung des Schutzniveaus in einem Drittstaat gemäss Art. 355f Abs. 1 lit. d nStGB konkret vorzunehmen ist, ist für die Praxis schwer nachvollziehbar. Der Verweis auf Art. 13 Abs. 4 des Rahmenbeschlusses hilft dafür nicht weiter. Die Vorschrift könnte gar darauf hinauslaufen, dass Rechtsgutachten in Auftrag gegeben werden müssen, um überprüfen zu können, wie man die im betreffenden Drittstaat geltenden allgemeinen oder sektoriellen Rechtsnormen zu berücksichtigen hat. Hier müsste geklärt werden, auf welche Informationen sich die Behörden hierfür abstützen dürfen. Die Bestimmung könnte hierfür beispielsweise an ein entsprechendes vom Bund zu führendes Register anknüpfen.

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Mitglieder des Regierungsrates und die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:

Husi