

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 unbekannt Zukunft fliehen müssen, sind äusserst vulnabel. 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.¹ Die Auswertung stellt aus Sicht von AvenirSocial einen unverhältnismässigen Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre dar.

¹ 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

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 Arbeit² und auf die Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH).

Rückmeldungen zu den einzelnen Änderungen

Änderung der Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten (AsylV 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-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)³ nicht. Nach Art. 8 nDSG i.V.m. Art.

² 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

³ 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 nDSV⁴ müssen Bundesbehörden bei der automatisierten Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten⁵ 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.⁶ 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

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

⁵ 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.

⁶ AvenirSocial, Vernehmlassungsantwort, 04. Juni 2020, 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.⁷ 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:

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.**

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.⁸ 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.⁹ 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

⁷ EJPD, Erläuternder Bericht, S. 4.
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://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf), S. 13.
⁹ 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>, S. 6.

werden können.¹⁰ 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.¹¹ 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.¹²

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).

¹⁰ 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://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/publiservice/berichte/ber-evaluation-daten-f.pdf), S. 12.

¹¹ 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>, S. 9.

¹² EJPD, 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.¹³

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.¹⁴

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

¹³ EJPD, Erläuternder Bericht, S. 6.

¹⁴ 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.¹⁵ 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.¹⁶ 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:

² 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.¹⁷ 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:

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.**

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,

¹⁵ 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. 8.

¹⁶ EJPD, Erläuternder Bericht, S. 7.

¹⁷ 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.¹⁸ 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:

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

³ **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

¹⁸ 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 Wegweisungsvollzugsverfahren (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 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 AvenirSocial 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 Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage.

Mit freundlichen Grüssen,

Annina Grob
Co-Geschäftsleiterin

Tobias Bockstaller
Verantwortlicher Fachliche Grundlagen