



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössischer Datenschutz- und
Öffentlichkeitsbeauftragter
EDÖB

Der Beauftragte

CH-3003 Bern

POST CH AG

EDÖB; EDÖB-A-06B13401/7

Eidgenössisches Finanzdepartement
Frau Generalsekretärin
Barbara Hübscher Schmuki
Bundesgasse 3
3003 Bern

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen: EDÖB-A-06B13401/7

Sachbearbeiter/in: Laura Thiémard

Bern, 20. April 2023

Stellungnahme betreffend Bericht der Arbeitsgruppe Zollgesetz zum BAZG-VG

Sehr Frau Generalsekretärin

Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N) hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) gebeten, je eine Stellungnahme beim Bundesamt für Justiz (BJ) und beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) zu den Vorschlägen aus dem Bericht der Arbeitsgruppe Zollgesetz, unter der Leitung von Urs Hofmann zuhanden der Bundesrätin Karin Keller-Suter per 13. März 2023, (Arbeitsgruppe Zollgesetz) zum Ändern des bundesrätlichen Entwurfs für ein neues Zollgesetz (BAZG-VG) einzuholen.

1. Generelle Haltung des EDÖB zur Vorlage BAZG-VG

Der Entwurf des BAZG-Vollzugsaufgabengesetz (BAZG-VG) hat eine bewegte Geschichte hinter sich. Zunächst hatte das EFD den damals in datenschutzrechtlicher Hinsicht völlig unzureichenden Gesetzesentwurf des BAZG gegen unseren Rat in die Vernehmlassung schicken lassen. Aufgrund der Rückmeldungen hat das BAZG den Entwurf dann im Zuge der weiteren Zusammenarbeit mit dem EDÖB wiederholt nachgebessert und eine Datenschutzfolgenabschätzung DSFA vorgenommen, die nicht nur sicherheitstechnische, sondern auch die systemischen Risiken aufzeigt, die mit der Intensivierung der Bearbeitung von Bürgerdaten des neuen Zoll- und Grenzpolizeiamts einhergehen.

Wie die Botschaft zutreffend ausweist, hält der EDÖB die Bestimmungen zur Datenbearbeitung aus datenschutzrechtlicher Hinsicht aufgrund der erfolgten Verbesserungen als vertretbar. Dies insbesondere auch, weil es nicht die Aufgabe der Datenschutzaufsicht ist, das Ermessen, welches dem zuständigen Fachamt bei der Formulierung der Bestimmungen und der Bewertung von Risiken zukommt, durch sein eigenes zu ersetzen. In diesem Sinn hat sich der Beauftragte denn auch anlässlich der diversen Anhörungen durch die WAK, SiK und RK des Nationalrats geäußert.

Feldeggweg 1
3003 Bern
Tel. +41 58 465 22 18, Fax +41 58 465 99 96
www.edoeb.admin.ch



EDÖB-A-06B13401/7

Zu den verschiedenen Rückweisungsanträgen aus den Reihen dieser Kommissionen hat sich der Beauftragte nicht geäußert, weil dem EDÖB weder bezüglich der generellen Abgrenzung von Aufgaben der Polizeibehörden von Bund und Kantonen, noch der Bearbeitung von Strafverfolgungsdaten eine aufsichtsrechtliche Kompetenz zukommt.

Hingegen hat es der Bundesrat in seiner Botschaft zum BAZG-VG unterlassen, darauf hinzuweisen, dass der EDÖB sich dagegen wendet, dass der Nachrichtendienst des Bundes (NDB) neu einen Online-Zugriff auf das Informationssystem des BAZG erhalten soll. Angesichts der wenigen Anwendungsfälle konnte der NDB seine Informationsbedürfnisse bisher auf dem Weg der normalen Amtshilfe bewältigen. Wie der Beauftragte auch anlässlich der Anhörungen in den Kommissionen darlegte, erachtet er die Notwendigkeit dieses Direktzugriffs nach wie vor für unbelegt und damit für unverhältnismässig.

2. Zu den einzelnen Ergänzungsvorschlägen der Arbeitsgruppe

Die Arbeitsgruppe Zollgesetz begegnet der primär kompetenzrechtlich begründeten Kritik der Kantone u.a. mit der Aufnahme diverser Verweise auf das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) im Kapitel über die Datenbearbeitung im BAZG-VG. Trotz des damit zum Ausdruck gebrachten Bekenntnisses zum Datenschutz sind diese Ergänzungen indessen in rechtsdogmatischer Hinsicht verfehlt:

- So kollidiert z.B. die vorgeschlagene exklusive Erwähnung des DSG in Art. 117 Abs. 1 BAZG-VG mit dem Umstand, dass für die Bearbeitung von Daten, die bei der Wahrnehmung von Polizeiaufgaben anfallen, die das BAZG im Auftrag der Kantone wahrnimmt, die Datenschutzgesetzgebungen der jeweiligen Kantone zur Anwendung kommen. Vor diesem Hintergrund begrüssen wir denn auch den Vorschlag der Arbeitsgruppe, das BAZG-VG durch einen Artikel zur Datenbearbeitung im Rahmen der Übernahme kantonaler Polizeiaufgaben des BAZG zu ergänzen.
- Für die Definition der Begrifflichkeiten der «Risikoanalyse» (Art. 131 BAZG-VG) und des «Profiling» (Art. 133 BAZG-VG) soll im BAZG-VG neu auf die grammatikalisch gleich lautenden Begrifflichkeiten in Art. 5 des neuen DSG verwiesen werden, das per 1. September 2023 in Kraft tritt. Dabei wird übersehen, dass das BAZG-VG und das DSG unterschiedliche Regelungsziele verfolgen. Das Erstere regelt die Aufgaben des BAZG und die daraus abgeleiteten Zwecke der Datenbearbeitungen durch dieses Bundesamt. Das DSG definiert demgegenüber keine Bearbeitungszwecke, sondern datenschutzrechtliche Schutzkategorien, unter welche die personenbezogenen Datenbearbeitungen der Bundesorgane zu subsumieren sind.
- Bereits in seinen Stellungnahmen vom 3. April 2020 und vom 27. August 2021 hat der EDÖB darauf hingewiesen, dass die zollpolizeirechtliche Begrifflichkeit der «Risikoanalyse» nur dann einer datenschutzrechtlichen Beurteilung zugänglich werden kann, wenn im Normtext mit hinreichender Bestimmtheit formuliert wird, welche polizeilichen Bearbeitungszwecke mit dieser Analyse verfolgt werden. Allein aus dem Umstand, dass im BAZG-VG Begrifflichkeiten verwendet werden, die sich grammatikalisch mit Begrifflichkeiten des DSG decken, lässt sich nicht ableiten, dass die so bezeichneten Personenbearbeitungen des BAZG datenschutzkonform sind. Für Definitionen im BAZG-VG auf solche im DSG zu verweisen, kann somit nicht zielführend sein, solange in den Artikeln 131 und 133 BAZG-VG polizeiliche Bearbeitungszwecke normiert und somit gänzlich andere Regelungsziele verfolgt werden als mit der Definition der Begrifflichkeiten der «Datenschutz-Folgenabschätzung» nach Art. 22 nDSG und des «Profiling» gemäss Art. 5 Ziff. f und g nDSG.
- Die Risikoanalyse gemäss BAZG-VG ist ein zollpolizeiliches Instrument und dient dazu, Risiken zu erkennen, die im Rahmen der *Warenanmeldung* entstehen (so auch die Botschaft zum BAZG-VG, BBl 2022 2724). Die Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 22 des neuen Datenschutzgesetzes verwirklicht Anforderungen internationaler Erlasse (Art. 8^{bis} Absatz 2 E-SEV 108 sowie von Art. 27 f. der Richtlinie (EU) 2016/680) und ist ein datenschutzrechtliches Instrument, um Risiken zu erkennen und zu bewerten, welche *für die betroffene Person durch den Einsatz bestimmter Datenbearbeitungen* entstehen können (so auch die Botschaft zum

neuen Datenschutzgesetz, BBl 2017 6941, 7059). Die Datenschutz-Folgenabschätzung nach DSG ist somit nicht geeignet, die Risikoanalyse der Zoll- und Grenzpolizei zu umschreiben, sondern ein Instrument, die Personendatenbearbeitungen der Zoll- und Grenzpolizei des Bundes wie auch aller anderen Bundesorgane datenschutzrechtlich zu qualifizieren.

- Die zollpolizeiliche Bearbeitung des «Profiling» gemäss Art. 133 BAZG-VG bezweckt die Kontrolle der Einhaltung von zollrechtlichen Bewilligungen oder Vereinbarungen, wohingegen die Begrifflichkeit des «Profiling» nach Art. 5 nDSG in genereller Weise eine Bearbeitungsmethode beschreibt, die aufgrund ihrer Eingriffsintensität in die Persönlichkeit der Betroffenen, besondere Schutzpflichten nach dem DSG nach sich ziehen kann. Solange Art. 133 BAZG-VG zollpolizeiliche Regelungszwecke verfolgt, macht somit ein Verweis auf Art. 5 DSG auch bezüglich der Begrifflichkeit des «Profiling» keinen Sinn.
- Gegen den Vorschlag der Arbeitsgruppe die Delegationsbestimmung für die Datenbearbeitung aus dem geltenden Recht wieder einzuführen ist kein Einwand der Datenschutzaufsicht zu erheben. Es liegt in der Kompetenz des Bundesamts für Justiz (BJ) sich über die Notwendigkeit der Delegationsbestimmung zu äussern. Wichtig ist im Ergebnis, dass der Bundesrat seine Kompetenz unter Wahrung der von Lehre und Rechtsprechung geforderten Anforderungen an die Bestimmtheit der Bearbeitungsbestimmungen umsetzt. Mit Blick auf diese Anforderungen begrüssen wir auch, dass die Arbeitsgruppe die Regelung der Aufgaben des BAZG punktuell präzisiert und begrenzt hat.
- Die erwähnte Differenz zwischen dem Bundesrat und dem EDÖB betreffend Online-Zugriff des NDB bleibt im Bericht der Arbeitsgruppe unberücksichtigt, was nichts daran ändert, dass der Beauftragte an dieser festhält.

Freundliche Grüsse



Adrian Lobsiger
Der Beauftragte