



09.073

**Weiterentwicklung  
des Schengen-Besitzstands.  
Schutz  
personenbezogener Daten**

**Développement  
de l'acquis de Schengen.  
Protection des données  
à caractère personnel**

*Différences – Divergences*

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 26.11.09 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 01.03.10 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 03.03.10 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 19.03.10 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 19.03.10 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

**1. Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI vom 27. November 2008 über den Schutz von Personendaten im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands)**

**1. Arrêté fédéral portant approbation et mise en oeuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne sur la reprise de la décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (Développement de l'acquis de Schengen)**

**Ziff. 3 Art. 26 Abs. 5**

*Antrag der Mehrheit*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Antrag der Minderheit*

(Stamm, Geissbühler, Kaufmann, Mörgeli, Müri, Reimann Lukas)  
Festhalten

**Ch. 3 art. 26 al. 5**

*Proposition de la majorité*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Proposition de la minorité*

(Stamm, Geissbühler, Kaufmann, Mörgeli, Müri, Reimann Lukas)  
Maintenir

**Sommaruga** Carlo (S, GE), pour la commission: Il s'agit d'un des volets du développement de l'acquis de Schengen, à savoir le volet de la protection des données, que nous devons reprendre dans notre droit national. S'il y a déjà dans notre droit national beaucoup de dispositifs concernant l'utilisation et le traitement de données, notamment à caractère policier, l'Union européenne exige des standards plus élevés en matière de protection des données et l'indépendance du préposé fédéral à la protection des données et à la transparence.





Le débat de fond a eu lieu lors de la première lecture. La première divergence avec le Conseil des Etats concerne le système de fixation de la rémunération dudit préposé. De fait, il s'agit d'une divergence qui avait été voulue par notre Commission des affaires juridiques et par notre conseil, dans la mesure où la solution du Conseil fédéral à l'article 26 alinéa 5 du chiffre 3 était insatisfaisante. En effet, il s'agissait de savoir si le préposé devait être soumis à une appréciation ou à une évaluation de son travail pour ce qui concerne l'évolution de son salaire, puisque le système de rémunération de la Confédération prévoit ce type d'évaluation. Pour la majorité, il était clair – lors de la première lecture au conseil comme lors des travaux en commission – qu'il ne s'agissait pas de soumettre le préposé à une évaluation matérielle de son travail, qu'il ne s'agissait pas d'évaluer si son activité avait porté ses fruits ou si elle avait répondu à certains critères fixés par l'exécutif, dans la mesure où l'indépendance du préposé est en jeu.

La majorité de la commission vous propose aujourd'hui de vous rallier à la solution du Conseil des Etats qui permet, par la rédaction qu'il a proposée de l'alinéa 5 de l'article 26, de rattacher le préposé au système de rémunération du personnel de la Confédération sans le soumettre au système d'évaluation de ce même personnel.

Une deuxième divergence concerne le texte français, au chiffre 5 relatif à la loi du 12 juin 2009 sur l'échange d'informations Schengen. La commission vous demande de vous rallier à la version du Conseil des Etats, car il s'agit simplement d'une modification rédactionnelle. Une erreur de transcription s'était introduite.

Je vous invite à suivre la majorité au chiffre 3 article 26 alinéa 5 et à écarter la proposition de minorité qui vous sera présentée tout à l'heure.

**Aeschbacher** Ruedi (CEg, ZH), für die Kommission: Der Rahmenbeschluss, um den es bei diesem Geschäft geht, stellt inhaltlich eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands dar. Er regelt den Schutz der Daten, welche im Rahmen der justiziellen und polizeilichen Zusammenarbeit bearbeitet werden, dies mit dem Ziel, Bürgerinnen und Bürger noch besser vor dem Missbrauch von Daten zu schützen. Unsere Rechtsordnung muss mit der Übernahme des Rahmenbeschlusses in einigen wenigen Punkten angepasst werden. Der Nationalrat hat die entsprechende Beratung am 26. November 2009 durchgeführt, der Ständerat hat das Geschäft vorgestern beraten. Er hat dabei, wie Sie der Fahne entnehmen können, zwei Differenzen geschaffen. Beide finden Sie auf Seite 5 der Fahne.

Dazu Folgendes: Die Differenz bei Artikel 6c Absatz 1 des Schengen-Informationsaustausch-Gesetzes, auf Seite 5 unten, betrifft lediglich eine minime Korrektur, die Korrektur eines sprachlichen Fehlers. Es heisst richtig "bekanntgeben" statt fälschlicherweise "bekanntgegeben". Die Korrektur dieses sprachlichen Versehens bedarf keiner weiteren Erläuterung.

Die zweite Differenz, auf Seite 5 in der Mitte der Seite, betrifft Artikel 26 des Datenschutzgesetzes. Mit diesem Artikel soll ja die Stellung des Datenschutzbeauftragten gestärkt werden. Der Bundesrat wollte dies unter anderem mit der Bestimmung in Absatz 5 tun, wonach die Entlohnung des Datenschutzbeauftragten nicht von einer Leistungsbeurteilung abhängt.

Unser Rat hat seinerzeit diesen Absatz 5 gestrichen, weil uns die Formulierung des Bundesrates nicht passte. Inhaltlich ging es uns bei der Streichung darum, dass der Datenschutzbeauftragte grundsätzlich in einem Arbeitsverhältnis nach Bundespersonalrecht angestellt sein sollte, dass jedoch gewisse Bestimmungen dieses Rechts keine Anwendung finden sollten. Wir haben dafür allerdings keine

**AB 2010 N 115 / BO 2010 N 115**

befriedigendere Formulierung gefunden als jene des Bundesrates, deshalb haben wir in der ersten Beratung Absatz 5 gestrichen. Mit der Streichung haben wir aber die Erwartung verknüpft, dass sich der Ständerat als Zweitrat mit diesem Punkt vertieft befasst und für Absatz 5 allenfalls doch noch eine Formulierung finde, die materiell das ausdrückt, was uns vorschwebte. Das heisst konkret eben, dass der Datenschutzbeauftragte zur Wahrung seiner vollumfänglichen Unabhängigkeit keiner Leistungsbeurteilung unterliegen, im Übrigen aber grundsätzlich dem Personalrecht unterstehen solle.

Der Ständerat hat dafür nun eine relativ einfache Lösung gefunden: Für den Datenschutzbeauftragten soll einfach Artikel 4 Absatz 3 des Bundespersonalgesetzes nicht gelten. Dort findet sich nämlich die Vorschrift, wonach mit Mitarbeitergesprächen und Beurteilungssystemen eine leistungsgerechte Entlohnung und eine zielorientierte Entwicklung der Angestellten erreicht werden solle. Also: Keine Beurteilungen und entsprechend auch keine leistungsgerechte Entlohnung, das sagt dieser Absatz. Das ist die bessere Variante als der Entwurf des Bundesrates.

Die Mehrheit der Kommission ist von der Lösung des Ständerates überzeugt. Mit 16 zu 6 Stimmen beantragt Ihnen Ihre Kommission für Rechtsfragen, dem Ständerat zu folgen. Eine Minderheit will Absatz 5 nach wie vor



streichen.

**Stamm** Luzi (V, AG): Auf der deutschsprachigen Fahne ist diese Differenz auf Seite 5. Meine Minderheit stellt Ihnen den Antrag auf Streichung, also Festhalten am Beschluss unseres Rates.

Wenn Sie die zweite Spalte anschauen, dann sehen Sie, dass der Bundesrat formuliert hat: "Seine Entlohnung hängt nicht von einer Leistungsbeurteilung ab." Das wollten wir streichen. Und die neue Formulierung des Ständerates ist praktisch identisch. Sie ist zwar grammatikalisch anders, aber sie bedeutet das Gleiche wie vorher: "Der Beauftragte untersteht dem Beurteilungssystem von Artikel 4 Absatz 3 des Bundespersonalgesetzes nicht." Ich beantrage Ihnen, bei unserem Streichungsbeschluss zu bleiben. Materiell geht es darum, ob der Datenschutzbeauftragte nach den gleichen Kriterien zu beurteilen sei wie das übrige Bundespersonal. Ich bin dieser Meinung. Es gibt keinen Grund, davon abzuweichen.

Deshalb bitte ich Sie, diesem Streichungsantrag meiner Minderheit zu folgen.

**Schwander** Pirmin (V, SZ): Die Minderheit beantragt Ihnen, Absatz 5 zu streichen. Das bedeutet konkret: Die Minderheit will, dass auch der Beauftragte beurteilt wird und dass der Beauftragte aufgrund dieser Beurteilung entlohnt wird. Das ist eigentlich etwas Selbstverständliches.

Nun wollen der Ständerat und die Mehrheit diese Beurteilung nicht; die Kommissionssprecher haben das bereits erläutert. Wir beantragen Ihnen, der Minderheit zu folgen. Wir sehen nämlich hier einen Widerspruch zum Wahlprozedere für den Beauftragten. Wir haben ja im ganzen Kontext auch das Wahlprozedere für den Beauftragten geändert. Die Verlängerung der Amtsdauer soll stillschweigend erfolgen, der Bundesrat soll jedoch bei einer Nichtwiederwahl des Beauftragten sachlich hinreichende Gründe beibringen. Wie kann der Bundesrat bei einer allfälligen Nichtwiederwahl sachlich hinreichende Gründe beibringen, wenn die betreffende Person nie beurteilt worden ist? Können Sie mir das sagen? Wir brauchen doch eine Beurteilung für den Fall, dass der Bundesrat zum Schluss kommt, der Beauftragte solle nicht wiedergewählt werden. Wenn wir sagen: "Nein, der wird nie beurteilt", haben wir nie sachlich hinreichende Gründe, um eine Nichtwiederwahl vorzunehmen.

Aus diesen Gründen ersuche ich Sie dringend, hier festzuhalten und Absatz 5 zu streichen, damit wir nicht eines Tages erwachen und bei einem Beauftragten keine sachlich hinreichenden Gründe haben, wenn wir ihn nicht wiederwählen wollen. Ich bitte Sie, der Minderheit zu folgen.

**Fluri** Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, der Mehrheit zu folgen.

Die vom Sprecher der SVP-Fraktion angeführten Bedenken haben unseres Erachtens nichts mit dieser Bestimmung zu tun. Die stillschweigende Verlängerung des Mandats bzw. die stillschweigende Wiederwahl und die allfällige Nichtwiederwahl sind das eine, die Leistungsbeurteilung mit Auswirkungen auf die Entlohnung ist das andere. Wenn Sie nun den Kontext dieses Absatzes 5 auf der Fahne in der zweiten Spalte von links beachten, dann sehen Sie, dass es hier eben um die Entlohnung geht. Absatz 5 gemäss Entwurf des Bundesrates lautet: "Seine Entlohnung hängt nicht von einer Leistungsbeurteilung ab." Es heisst nicht: "Eine Nichtwiederwahl kann aufgrund einer Leistungsbeurteilung vorgenommen werden." Die Nichtwiederwahl hat nicht direkt mit dieser Bestimmung zu tun. Sie kann wegen fachlicher Unfähigkeit erfolgen, aber das ist etwas anderes als das, worum es hier geht; hier geht es um die Entlohnung. Wir sind der Auffassung, dass es eben die doch spezielle Stellung des Datenschutzbeauftragten nicht zulässt, ihn hier gleich wie das übrige Bundespersonal beurteilen zu lassen. Deswegen sind wir der Meinung, dass die ständerätliche Fassung gerechtfertigt ist.

Wir bitten Sie deshalb, den Antrag der Minderheit abzulehnen und der Mehrheit zu folgen.

**Le président** (Germanier Jean-René, premier vice-président): Le groupe PBD soutient la proposition de la majorité.

**Widmer-Schlumpf** Eveline, Bundesrätin: Wir wollen ja mit dieser Vorlage dem Datenschutzbeauftragten etwas mehr Unabhängigkeit geben, indem wir die Wahl durch den Bundesrat vom Parlament genehmigen lassen. Wenn Sie nun den Datenschutzbeauftragten auch in dieser Frage gemäss Absatz 5 dem Bundespersonalgesetz unterstellen bzw. diesen Absatz 5 in der Vorlage streichen würden, würde das heissen, dass der Datenschutzbeauftragte einer gewöhnlichen Leistungsbeurteilung unterstellt wäre, die dann – darauf hat Sie Herr Fluri hingewiesen – dazu dient, die Lohnentwicklung festzulegen. Das kann es nicht sein. Der Datenschutzbeauftragte soll eine unabhängige Stellung haben. Eine Leistungsbeurteilung und vor allem eine Leistungsvereinbarung, die Grundlage dieser Leistungsbeurteilung im Sinne des Bundespersonalgesetzes ist, können hier gar nicht gemacht werden. Sonst würde man die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten ja wieder einschränken, und das wollen wir nicht.

Zum Streichungsantrag der Minderheit: Sie mögen sich daran erinnern, dass dieser Beschluss damals mit dem



Hinweis und dem Auftrag an uns verbunden war, eine Neuformulierung vorzuschlagen, die dann eben gerade diese Divergenz beseitigen würde. Das haben wir gemacht, und ich möchte Sie jetzt bitten, dem Ständerat zu folgen und diesen Absatz 5 so bestehen zu lassen, wie er jetzt vorhanden ist.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 09.073/3614)

Für den Antrag der Mehrheit ... 96 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 44 Stimmen

**Ziff. 5 Art. 6c Abs. 1**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Ch. 5 art. 6c al. 1**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté*

AB 2010 N 116 / BO 2010 N 116