

Sitzung vom 9. November 2022

**1473. Motion (Grundrechte und Privatsphäre im öffentlichen Raum schützen)**

Kantonsrätin Wilma Willi, Stadel, und Mitunterzeichnende haben am 19. September 2022 folgende Motion eingereicht:

Der Regierungsrat wird beauftragt, die nötige gesetzliche Grundlage zu erstellen, um den Einsatz von biometrischen Fern-Erkennungssystemen zum Zweck der Identifizierung durch kantonale Organe im öffentlich zugänglichen Raum, wenn er eine Massenüberwachung ermöglicht, grundsätzlich zu verbieten. Dieses grundsätzliche Verbot soll jedoch die Möglichkeit unberührt lassen, für örtlich und zeitlich beschränkte Ausnahmen, die den Anforderungen von Art. 36 BV genügen und einer Be-willigungspflicht unterstehen, eine entsprechende gesetzliche Grundlage zu schaffen.

*Begründung:*

Der Einsatz von biometrischen Fern-Erkennungssystemen zwecks Identifizierung und Überwachung im öffentlich zugänglichen Raum stellt eine Gefährdung der fundamentalen demokratischen Prinzipien dar (KR-NR. 429/2021). Sie kann Menschen davon abschrecken, grundlegende Rechte wie jene auf Meinungsäusserungs- oder Versammlungsfreiheit im öffentlichen Raum wahrzunehmen, die für eine Demokratie unerlässlich sind. Diesen unverhältnismässigen Eingriff in die Grundrechte der Bevölkerung gilt es zu verhindern. Eine immer häufiger verwendete Form biometrischer Erkennungssysteme ist die Gesichtserkennung. Es gibt jedoch auch Systeme zur Identifizierung von Personen anhand ihres Ganges, ihrer Augen, ihrer Stimme oder anderer biometrischer Daten.

Diese Anwendungen zur Identifizierung von Personen, die einen Abgleich des erfassten Gesichtsbildes mit einer bestehenden Datenbank vornehmen und entsprechende Treffer melden (one-to-many), ist von der reinen Authentifizierung, wie sie zum Beispiel bei der Passkontrolle am Flughafen durchgeführt wird, zu unterscheiden. Bei letzterer wird nur geprüft, ob zwei vorliegende Gesichtsbilder miteinander identisch sind (one-to-one). Systeme zur reinen Authentifizierung bleiben von der vorliegenden Motion unberührt.

Das revidierte Datenschutzgesetz auf Bundesebene, das voraussichtlich am 01.09.2023 in Kraft tritt, gilt nicht für kantonale Behörden. Somit besteht bei kantonalen Behörden weiterhin Spielraum. Zwar dürfen

Behörden des Bundes und der Kantone biometrische Erkennungssysteme nur dann einsetzen, wenn eine hinreichende gesetzliche Grundlage dafür besteht und die Anforderungen zum Schutz der besonderen Personendaten erfüllt sind. Dies, weil eine Bearbeitung von besonders schützenswerten Daten durch biometrische Erkennungssysteme ein schwerwiegender Eingriff in verschiedene Grundrechte, wie etwa das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV),<sup>1</sup> darstellt.

In der Praxis herrschen allerdings grosse Unsicherheiten über die nötige Rechtsgrundlage. So setzen einige Kantone beispielsweise Gesichtserkennungssysteme bereits im Strafverfolgungskontext ein, obwohl die gesetzliche Grundlage bisher sowohl in der Strafprozessordnung auf Bundesebene als auch in den kantonalen Polizeigesetzen fehlt oder höchst umstritten ist. Im Kanton Zürich bietet etwa Art. 32 PolG ZH keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Verwendung von biometrischen Erkennungssystemen.<sup>2</sup>

Da die Auswirkungen der Anwendung von biometrischen Erkennungssystemen auf unsere Grundrechte derart massiv sind, ist Klärung angezeigt und ein grundsätzliches Verbot gerechtfertigt. Der Kanton Zürich soll auch in Zukunft keine biometrischen Erkennungssysteme zu Massenüberwachungszwecken im öffentlich zugänglichen Raum einsetzen. Sollten heute schon solche Systeme eingesetzt werden, soll dies mit dem geforderten Verbot künftig unterbunden werden. Vor dem Hintergrund der rechtlich unklaren Situation hat der Gesetzgeber Klarheit und Rechtssicherheit zu schaffen, sowohl für die Bevölkerung als auch die Mitarbeitenden der Verwaltung.

<sup>1</sup> Siehe Interpellation 21.3580/Glättli.

<sup>2</sup> Simmler M./Canova G., 'Gesichtserkennungstechnologie: Die «smarte» Polizeiarbeit auf dem rechtlichen Prüfstand', in: Sicherheit & Recht 3/2021, 113 ff.; Braun Binder N./Kunz E./Obrecht L., 'Maschinelle Gesichtserkennung im öffentlichen Raum', in: sui generis 2022, Rz. 29 und insbes. Fn. 69.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Zur Motion Wilma Willi, Stadel, und Mitunterzeichnende wird wie folgt Stellung genommen:

Unter «biometrischen Daten» werden Personendaten verstanden, die zwingend mit einem spezifischen technischen Verfahren gewonnen werden, das die eindeutige Identifizierung oder Authentifizierung einer natürlichen Person erlaubt (vgl. BBl 20176941). Als Beispiele können digitale Fingerabdrücke, Gesichtsbilder, Bilder der Iris oder Aufnahmen

der Stimme genannt werden. Die Bearbeitung biometrischer Daten beschlägt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und untersteht damit dem Schutz von Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101). Damit wird für eine Bearbeitung entsprechender Daten bereits gestützt auf die Bundesverfassung vorausgesetzt, dass eine ausreichende Rechtsgrundlage besteht und der Eingriff in die Grundrechte durch ein hinreichendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig ist. Zudem darf der Eingriff den Kerngehalt des Grundrechts nicht berühren (Art. 36 BV). Dieser durch die Bundesverfassung im Grundsatz festgelegte Schutz wird durch die Datenschutzgesetze des Bundes und der Kantone und ergänzend durch die Bundesgerichtspraxis konkretisiert.

Am 21. August 2021 hat der Bundesrat eine Interpellation mit vergleichbarem Inhalt zur Bearbeitung biometrischer Daten beantwortet (21.3580, Balthasar Glättli, Regulierung der Gesichtserkennung im öffentlichen Raum). In seiner Antwort verweist er darauf, dass biometrische Daten im Datenschutzgesetz vom 25. September 2020 (nDSG), das am 1. September 2023 in Kraft treten wird, als besonders schützenswerte Personendaten qualifiziert würden (Art. 5 Bst. c Ziff. 4 nDSG). Diese Regelung setze das Protokoll (SEV Nr. 223) zur Änderung des Übereinkommens zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Konvention 108+) um, welches die Bearbeitung solcher Daten nur unter Gewährung angemessener Garantien erlaube. Ausserdem würden auch die Leitlinien des Beratenden Ausschusses dieses Übereinkommens zur Gesichtserkennung vom 28. Januar 2021 berücksichtigt. Die Voraussetzung der formell-gesetzlichen Grundlage für die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten sei erfüllt und der bestehende Schutz bei der Bearbeitung biometrischer Daten sei ausreichend. In Bezug auf die Lage in den Kantonen wies der Bundesrat darauf hin, diese hätten – allerdings innerhalb des Rahmens der Bundesverfassung und der Konvention 108+ – einen gewissen Spielraum.

Im Kanton Zürich gelten biometrische Daten bereits seit der Revision vom 25. November 2019 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG, LS 170.4) als besondere Personendaten (§ 3 Abs. 4 lit. a Ziff. 2 IDG). Die Bearbeitung biometrischer Daten ist somit nur zulässig, wenn die strengen Voraussetzungen zur Bearbeitung besonderer Personendaten eingehalten werden. Die Anforderungen an die Bearbeitung biometrischer Daten im Kanton Zürich entsprechen damit denjenigen im revidierten Datenschutzgesetz (Art. 5 Bst. c Ziff. 4 nDSG).

Für die Bearbeitung biometrischer Daten werden damit folgende Anforderungen gestellt:

Mit Bezug auf die gesetzliche Grundlage wird eine ausreichende Normdichte, mithin eine hinreichend bestimmte gesetzliche Regelung in einem formellen Gesetz, vorausgesetzt. Ein pauschaler Verweis auf die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, den Schutz von Personen oder die polizeiliche Aufgabenerfüllung kann damit zum vornherein nicht ausreichend für eine Bearbeitung biometrischer Daten sein. Die allgemeine polizeiliche Generalklausel kann eine Überwachung mittels biometrischer Daten somit nicht rechtfertigen. Das Bundesgericht hat in BGE 146 I 11 betreffend die Verwertbarkeit von polizeilichen Aufzeichnungen der automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung im Kanton Thurgau festgehalten, dass die Erfassung von Identifikationsdaten durch die kantonalen Behörden anhand von Kontrollschildern im Rahmen eines Verkehrsüberwachungssystems und die Verknüpfung dieser Daten mit anderen Datenbanken innerhalb weniger Sekunden einen Eingriff in die Grundrechte nach Art. 13 Abs. 2 BV darstellt. Das Bundesgericht erachtete im fraglichen Fall die gesetzliche Grundlage nicht als ausreichend. Diese vom Bundesgericht aufgestellten Anforderungen an die gesetzliche Grundlage müssten erst recht gelten, wenn die kantonalen Behörden auf ein Überwachungs- und Identifikationssystem mit Gesichtserkennung zurückgreifen würden. Im Kanton Zürich ist die audiovisuelle Überwachung durch die Polizei mit der Möglichkeit der Personenidentifikation zudem abschliessend in §§ 32b und 32c des Polizeigesetzes vom 23. April 2007 (LS 550.1) geregelt. Mit diesen Bestimmungen wird die Überwachung eng eingegrenzt und die von den Motionärinnen abgelehnte polizeiliche Massenüberwachung mittels technischer Systeme ist nach diesen Bestimmungen unzulässig.

Zu ergänzen bleibt, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Datenschutzrecht einerseits voraussetzt, dass möglichst wenige Personendaten anfallen sollen (§ 11 Abs. 1 IDG), und andererseits die Daten nur zu dem Zweck bearbeitet werden, zu dem sie erhoben wurden (§ 9 Abs. 1 IDG). Bei jeder Datenbearbeitung muss der Bearbeitungszweck festgelegt und eingehalten werden. Der Einsatz maschineller Gesichtserkennung zur allgemeinen Gefahrenabwehr würde diese Anforderung untergraben, weshalb sie auch gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstossen würde.

Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich, dass die öffentlichen Organe des Kantons die Gesichtserkennung zur Identifizierung im öffentlichen Raum nur dann einsetzen dürfen, wenn eine ausreichende formell-gesetzliche Grundlage dafür besteht, aus welcher der mit der Bearbeitung biometrischer Daten angestrebte Zweck hinreichend klar ersichtlich ist. Ausserdem muss der Eingriff in die Grundrechte mittels biometrischer Überwachung durch ein hinreichendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Sodann darf die Über-

wachung den Kerngehalt der betroffenen Grundrechte nicht berühren (Art. 36 BV). Aus rechtlicher Sicht ist ein explizites, durch den Gesetzgeber zu verankerndes Verbot des staatlichen Einsatzes von maschineller Gesichtserkennung damit nicht notwendig (ebenso Nadja Braun Binder / Eliane Kunz / Liliane Obrecht, Maschinelle Gesichtserkennung im öffentlichen Raum, in: *sui generis* 2022, Rz. 36). Zudem würde ein allgemeines Verbot auch nicht zu mehr Rechtssicherheit führen, da spezialgesetzliche Ausnahmen nach den strengen, hiervoor genannten Anforderungen weiterhin möglich wären.

Festzuhalten ist zudem, dass ein allgemeines Verbot auch der in der Datenschutzgesetzgebung angestrebten Technologieneutralität widersprechen würde. Innovationen sollen grundsätzlich ermöglicht werden, wobei damit verbundene Risiken beschränkt werden sollen. Dies wird vorliegend durch die erwähnten verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Anforderungen erfüllt. Der Vollständigkeit halber ist zu ergänzen, dass die Bearbeitung biometrischer Daten durch Private abschliessend durch das Datenschutzgesetz des Bundes geregelt wird. Der Kanton ist deshalb zum Erlass gesetzlicher Bestimmungen für die Bearbeitung von biometrischen Daten durch Private auch dann nicht zuständig, wenn sie den öffentlichen Raum betreffen.

Schliesslich ist zu erwähnen, dass das IDG zurzeit totalrevidiert wird. Die Vernehmlassungsfrist ist mittlerweile abgelaufen. In verschiedenen Vernehmlassungseingaben wurde auf die Problematik der Bearbeitung biometrischer Daten hingewiesen. Bei der Auswertung der Vernehmlassungen und der nachfolgenden Bearbeitung der Vorlage im Hinblick auf die Antragstellung an den Kantonsrat werden diese Fragen deshalb nochmals eingehend geprüft werden.

Aus diesen Gründen beantragt der Regierungsrat dem Kantonsrat, die Motion KR-Nr. 329/2022 abzulehnen.

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

Vor dem Regierungsrat

Die Staatsschreiberin:

**Kathrin Arioli**