



Rathaus, Marktplatz 9  
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62  
Fax: +41 61 267 85 72  
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch  
www.regierungsrat.bs.ch

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD

per E-Mail an:  
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Basel, 10. Februar 2021

### **Regierungsratsbeschluss vom 9. Februar 2021**

### **Vernehmlassung zum neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz; Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 von Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter wurden dem Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt der Vernehmlassungsentwurf und der erläuternde Bericht zum neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) unterbreitet.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und teilen Ihnen mit, dass der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt den Vorentwurf des neuen BEKJ (nachfolgend: VE-BEKJ) grundsätzlich begrüsst.

#### **1. Vorbemerkungen**

Aus datenschutzrechtlicher Sicht wird für das Vertrauen in die geplante Plattform neben den gesetzlichen Regelungen die Informationssicherheit entscheidend sein. Aktuell können erst die gesetzlichen Anforderungen an die Informationssicherheit, aber noch nicht die Informationssicherheit beurteilt werden. Indessen sind höchste Anforderungen an die Plattform zu stellen und deren Einhaltung ist zu kontrollieren, da zumindest in familienrechtlichen, strafrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verfahren besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden.

Im Kanton sind die zur Untervernehmlassung eingeladenen Gerichte vom vorliegenden VE-BEKJ massgeblich betroffen. Sie begrüssen die Schaffung einer einzigen Plattform für die elektronische Kommunikation mit den Gerichten und den Staatsanwaltschaften. Aufgrund ihrer – bereits weit fortgeschrittenen – Erfahrung mit der Nutzung elektronischer Verfahrensakte sind sie auch mit dem Grundsatz der elektronischen Verfahrensführung wie auch mit dem vorgeschlagenen Obligatorium der Nutzung der Plattform für die Kommunikation in gerichtlichen Verfahren einverstanden. Demgegenüber können sich die Gerichte den Vorschlägen bezüglich der Kompetenzordnung im Zusammenhang mit der Schaffung und dem Betrieb der Plattform und der Ausführungsgesetzgebung nicht anschliessen. Mit dem vorliegenden Vorentwurf BEKJ soll den Gerichten die Zuständigkeit im Bereich der Gerichtsinformatik in einem wichtigen Bereich entzogen werden. Diese Regelung im VE-BEKJ steht ohne jede Notwendigkeit im Widerspruch zur erreichten Stärkung der Unabhängigkeit der Gerichte in der Schweiz. Die Gerichte wenden sich dabei vor allem gegen die Organisation der öffentlichen Körperschaft als Betreiberin der Plattform, die subsidiäre

Zuständigkeit des Bundesrats zum Betrieb der Plattform, wenn nicht alle Kantone der Körperschaft beitreten und den Rechtssetzungskompetenzen des Bundesrates und des EJPD. Unter den jeweiligen Kapiteln werden die Standpunkte der Gerichte weiter ausgeführt.

## **2. Stellungnahme zu einzelnen Artikeln der neuen ÜLV**

### Art. 1. Abs. 2 lit. a VE-BEKJ

Es stellt sich die Frage, ob der Begriff «Dokumente» in Art. 1 Abs. 2 VE-BEKJ korrekt ist, da die Plattform nicht nur Dokumente, sondern primär Dateien aller Art und damit letztlich Daten übermittelt und daher stattdessen der Begriff «Daten» verwendet werden sollte. In der Botschaft liesse sich verdeutlichen, dass mit «Daten» Datenträger aller Art gemeint sind – wie z.B. Dokumente oder Dateien. Die Änderung würde zur Anpassung der Terminologie im gesamten VE-BEKJ sowie auch der zu ändernden weiteren Erlasse führen.

### Art. 3 f. VE-BEKJ

Wie sich aus Art. 3 VE-BEKJ ergibt, ist die neu aufzubauende Plattform von Bund und Kantonen gemeinsam zu schaffen. Wir begrüssen, dass hierfür – wie vorgeschlagen – gemeinsam eine Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit gegründet werden soll. Da es sich hierbei um eine öffentlich-rechtliche Körperschaft handelt (vgl. erläuternder Bericht Ziff. 1.2.), regen wir an, den Erlasstext zu ergänzen. Unverständlich erscheint aber, wieso der Bund diese Plattform entgegen der genannten Zuständigkeitsordnung allein betreiben soll, wenn ein einziger Kanton davon absehen sollte, sich der entsprechenden Vereinbarung anzuschliessen. Vielmehr sollte die Körperschaft in jedem Fall für den Aufbau und den Betrieb der Plattform zuständig sein, wenn sich eine qualifizierte Zahl der Kantone der gemäss Art. 3 VE-BEKJ abzuschliessenden Vereinbarung anschliessen. Es könnte diesbezüglich auf Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ verwiesen werden, dem ansonsten kaum eine Bedeutung zukommt. Danach soll die Vereinbarung in Kraft treten, sofern 18 Kantone und der Bund ihr beigetreten sind. Da gemäss Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ der Zweck der Vereinbarung die Gründung der Körperschaft ist, ist aus Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ abzuleiten, dass mit Inkrafttreten der Vereinbarung auch die Körperschaft ihre Rechtspersönlichkeit erlangt hat. Falls dem so ist, ist schwer nachvollziehbar, weshalb dann – jedenfalls so lange nicht alle 26 Kantone inkl. Bund der Vereinbarung beigetreten sind – nicht die Körperschaft ihre Organe bestellt, ihren Betrieb aufnimmt und mit dem Aufbau und dem Betrieb der Plattform beginnt und stattdessen gemäss Art. 4 VE-BEKJ eine subsidiäre Organisation aufgebaut werden soll, die ihre Aufgabe alsbald wieder aufgeben müsste, sobald alle Kantone und der Bund der Vereinbarung beigetreten sind. Problematisch erscheint auch das Hin- und Herwechseln in den Organisationsstrukturen für den Fall eines Austritts (vgl. erläuternder Bericht S. 15 zu Art. 16 VE-BEKJ) eines Kantons. Dieser Ablauf bringt nicht nachvollziehbare Reibungsverluste. Wir lehnen die subsidiäre Zuständigkeitsregelung deshalb ab. Dies gilt aus Sicht der Gerichte umso mehr, als fraglich erscheint, ob die nach dieser Bestimmung subsidiär als Betreiber einzusetzenden Verwaltungseinheiten der zentralen Bundesverwaltung mit den spezifischen Anforderungen an den Aufbau und den Betrieb einer Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz vertraut sind. Unnötig erscheint auch die Einschränkung, dass weitere Dienstleistungen nur angeboten werden können, wenn alle Kantone und der Bund der Vereinbarung beigetreten sind. Nach dem Gesagten muss die Körperschaft nach ihrer Entstehung aufgrund des Beitritts einer qualifizierten Anzahl von Gemeinwesen auch weitere Dienstleistungen anbieten können, deren Nutzung durch die Justiz fakultativ bleibt. Zu denken ist an Software für die digitale Aktenführung (JAA) etwa für die Initialentwicklung, Weiterentwicklung oder Wartung. Dabei muss aber sichergestellt werden, dass keine Quersubventionierung des fakultativen Angebots durch die Nutzung der Plattform im obligatorischen Bereich erfolgt.

#### Art. 5 VE-BEKJ

Die vorgesehene Erweiterungsmöglichkeit in Art. 5 VE-BEKJ mit entsprechender Beschränkung wird begrüsst. Hingegen erscheint unklar, ob es sich hierbei um eine privatwirtschaftliche Tätigkeit handelt oder ob diese vielmehr im Rahmen eines zusätzlichen öffentlichen Auftrags erbracht werden soll. Deshalb ist fraglich, wie der Aufbau, die Bereitstellung und der Unterhalt finanziert werden soll. Ferner regen wir an, in der Botschaft Ausführungen anzubringen, ob für diese nichtobligatorische Leistung von den Verwendern eine Gebühr oder einen anderweitigen Beitrag (privatrechtlicher Natur) verlangt werden darf.

#### Art. 7 ff. VE-BEKJ

Aufgrund der vorgeschlagenen Regelung werden die Organe der Körperschaft von Delegierten der Exekutiven von Bund und Kantonen beherrscht. Aus Sicht der Gerichte ist die Vertretung der Gerichte als Hauptnutzer der zu schaffenden Plattform nicht sichergestellt. So könnten Vertretungen der kantonalen Gerichte als Hauptnutzer der Plattform nur dann der Versammlung angehören, wenn ihnen die Kantone die entsprechende Vertretung zugestehen. Grundsätzlich ist die Vertretung der Kantone nämlich Sache der Exekutiven (vgl. etwa § 104 Abs. 1 lit. d KV BS oder § 77 Abs. 1 lit. b KV BL). Indessen kennen die Gerichte ihre Bedürfnisse im Zusammenhang mit dem Aufbau und dem Betrieb einer Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz am besten. Es muss daher sichergestellt werden, dass diese Bedürfnisse von der Körperschaft umgesetzt werden. Es muss auf jeden Fall sichergestellt werden, dass Gerichte und Staatsanwaltschaften als unabhängige Nutzer der Plattform die Mehrheit in der Versammlung und im Vorstand stellen. Dies kann durch entsprechende Quoten oder gesetzlich fixierte Vertretungen der kantonalen Justiz erreicht werden.

#### Art. 14 Abs. 1 VE-BEKJ i.V.m. Art. 26 VE-BEKJ

Anders als im ersten Vorentwurf (damals noch Art. 16 Abs. 1) ist in Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ der Datenschutz nicht mehr erwähnt. Das hat damit zu tun, dass die Ausführungen des erläuternden Berichts zu Art. 26 Abs. 2 VE-BEKJ – der Hauptnorm zum Datenschutz innerhalb des Vorentwurfs zum BEKJ – neu implizieren, dass es sich beim Aufbau und dem Betrieb der Plattform um eine Bundesaufgabe handelt, die an die öffentliche Körperschaft ausgelagert wird. Damit wird die öffentliche Körperschaft aus datenschutzrechtlicher Sicht nach Art. 3 lit. h DSG (Art. 5 lit. i revDSG) zum Bundesorgan, für das gestützt auf Art. 2 Abs. 1 lit. b DSG (Art. 2 Abs. 1 lit. b revDSG) ohne Weiteres das Bundesdatenschutzgesetz anwendbar ist (siehe erläuternder Bericht Art. 26 Abs. 2, S. 21). Das Resultat, wonach auf die öffentliche Körperschaft das Bundesdatenschutzgesetz anwendbar und der EDÖB zur datenschutzrechtlichen Aufsicht zuständig sein soll, begrüssen wir sehr. Jedoch erscheint uns der Weg zu dieser Lösung mittels Übertragung einer Bundesaufgabe aus den nachfolgenden Gründen problematisch:

- Nach Art. 3 VE-BEKJ gründen der Bund und die Kantone zum Aufbau und zum Betrieb der Plattform eine Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Diese Körperschaft wird durch eine Vereinbarung zwischen dem Bund und den Kantonen gegründet, wobei mindestens 18 Kantone dieser Vereinbarung zustimmen müssen (Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 VE-BEKJ).
- Als (Mit-)Träger dieser öffentlichen Körperschaft sind die Kantone nach Art. 8a Abs. 2 lit. b sowie Art. 9 Abs. 2 lit. b VE-BEKJ sowohl in der Versammlung als auch dem Vorstand der Körperschaft mit mehreren Personen vertreten.
- Im Weiteren finanzieren die Kantone den Aufbau der Plattform im Umfang von 75 Prozent (Art. 32 VE-BEKJ). Der Bund trägt lediglich 25 Prozent der Kosten. Der Betrieb der Plattform finanziert sich anschliessend durch Gebühren, die bei den Behörden für die Benutzung der E-Justiz-Plattform erhoben werden (Art. 31 Abs. 1 VE-BEKJ). Bei diesen Behörden dürfte es sich in der Mehrheit um kantonale Behörden handeln. Entsprechend werden es auch die Kantone sein, die den Betrieb der Plattform zur Hauptsache finanzieren.

Gestützt auf diese Ausgangslage ist nicht ersichtlich, weshalb es sich beim Aufbau und dem Betrieb der E-Justiz-Plattform um eine Bundesaufgabe handeln soll, die der Bund entsprechend an die öffentliche Körperschaft delegieren kann. Alleine der Umstand, dass die Gesetzgebung im Bereich des Zivil- und Strafverfahrensrechts nach Art. 122 Abs. 1 und Art. 123 Abs. 1 BV Sache des Bundes ist, vermag den Aufbau und Betrieb einer solchen Plattform – die keine Gesetzgebungstätigkeit darstellt, – nicht zu einer Bundesaufgabe machen. Vielmehr handelt es sich dabei gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ um eine Aufgabe, die der Bund und die Kantone gemeinsam wahrnehmen. In der Folge bearbeiten der Bund und die Kantone im Rahmen der öffentlichen Körperschaft die anfallenden (Personen-)Daten gemeinsam. Es handelt sich daher, wie im erläuternden Bericht zu Art. 14 Abs. 1 lit a VE-BEKJ bereits angedacht, um einen Fall von Art. 16 DSG Abs. 2 DSG bzw. Art. 33 revDSG (gemeinsame Datenbearbeitung):

- Art. 16 Abs. 2 DSG regelt, dass falls ein Bundesorgan Personendaten zusammen mit anderen Bundesorganen, kantonalen Organen oder Privaten bearbeitet, der Bundesrat die Kontrolle und Verantwortung für den Datenschutz besonders regeln kann.
- Nach Art. 33 revDSG regelt der Bundesrat die Kontrollverfahren und die Verantwortung für den Datenschutz, wenn ein Bundesorgan Personendaten zusammen mit anderen Bundesorganen, kantonalen Organen mit privaten Personen bearbeitet.

Ist jedoch bereits die Exekutive zur Regelung dieser Frage berechtigt, muss die Legislative erst recht zur Regelung dieser Frage berechtigt sein. Damit kann der Gesetzgeber die Verantwortung für den Datenschutz im VE-BEKJ regeln. Indem er in Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ festhält, dass auf den Datenschutz und die Informationssicherheit Bundesrecht anwendbar ist, hat er die von Art. 16 Abs. 2 DSG bzw. Art. 33 revDSG geforderte Regelung der Verantwortung sowie alle dieser nachgelagerten Belange bereits vorgenommen. Deshalb sollte Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ entsprechend wie folgt lauten: «*Datenschutz und Informationssicherheit sowie Öffentlichkeit der Verwaltung*;». Da sich die dargelegten Zusammenhänge nicht ohne Weiteres ergeben, regen wir an, diese in der Botschaft darzulegen.

#### Art. 14 Abs. 3 VE-BEKJ

Für das Personal, das von der Körperschaft direkt angestellt wird, gilt gemäss Art. 14 Abs. 3 VE-BEKJ das Obligationenrecht. Unklar erscheint, inwiefern die Mitarbeitenden dem Amtsgeheimnis unterstellt sind, da davon auszugehen ist, dass manche von ihnen – sei dies beispielsweise im Rahmen von Wartungsarbeiten – Kenntnis von den im Justizverfahren eingereichten Dokumenten erhalten. Deshalb regen wir an, dass dies in der Botschaft thematisiert wird und allenfalls die notwendigen Anpassungen im Erlass vorgenommen werden.

#### Art. 17 Abs. 3 VE-BEKJ

Die Zugriffsbegrenzung nach Art. 17 Abs. 3 VE-BEKJ ist zu begrüßen. Diese Einschränkung führt dazu, dass Personen nach Art. 17 Abs. 1 lit. b bis d VE-BEKJ (Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie diverse weitere Personen) mittels Plattform lediglich auf Adressen der Behörden zugreifen können. Diese Regelung ist mit Blick auf das «Need to know-Prinzip» aus datenschutzrechtlicher Sicht zielführend.

#### Art. 21 f. VE-BEKJ; Art. 20 Abs. 2ter VE-VwVG, Art. 44 Abs. 3 VE-BGG, Art. 138 Abs. 1 VE-ZPO, Art. 86 VE-StPO

Unklar erscheint, in welchem Umfang mit der Avisierung eines Dokuments auf der Plattform eine Zustellfiktion gilt. Diese greift nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur dann, wenn ein Adressat oder eine Adressatin einer Sendung mit der Zustellung hat rechnen müssen. Sie setzt damit ein bestehendes Prozessrechtsverhältnis voraus. Es stellt sich daher die Frage, ob gestützt auf Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ und die genannten verfahrensrechtlichen Bestimmungen bei der Avisierung von verfahrenseinleitenden Dokumenten eine Zustellfiktion begründet werden könnte. Eine Zustellfiktion wäre insbesondere bei freiwilligem Eintrag auf einer anerkannten Plattform fragwürdig und würde die Attraktivität der freiwilligen Kommunikation mit Behörden über die Platt-

form gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. d VE-BEKJ markant schmälern, müssten dann doch bloss sporadisch prozessierende Parteien gleichwohl flächendeckend für die Kontrolle einer Zustellung von Dokumenten auf der Plattform besorgt sein, auch wenn sie aktuell gar keine Verfahren führen. Das entsprechende Risiko eines Anspruchsverlustes erscheint geeignet, Personen von einer freiwilligen Eintragung abzuhalten.

#### Art. 25 VE-BEKJ

Die Bestimmung ist im Zusammenspiel zur Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand respektive die Wiederherstellung von Fristen gemäss den anwendbaren Prozessordnungen zu sehen. Deren Anforderungen sind nicht einheitlich. Während allgemein für eine Wiedereinsetzung Schuldlosigkeit an der Verhinderung verlangt wird (vgl. Art. 94 StPO oder Art. 24 VwVG), kann im Zivilprozess auch bei leichtem Verschulden eine Wiederherstellung einer versäumten Frist erfolgen. Vor diesem Hintergrund ist der Geltungsbereich von Art. 25 VE-BEKJ zu klären. Insbesondere ist zu definieren, ob sie nur dann zur Anwendung kommt, wenn die Plattform aus Gründen nicht erreichbar ist, die allein bei ihrem Betrieb selber liegen und in den Verantwortungsbereich der Körperschaft als Betreiberin und ihrer Hilfspersonen fallen, oder ob eine fehlende Erreichbarkeit im Sinne dieser Bestimmung auch dann vorliegt, wenn der Provider ausfällt, mit dem eine Verfahrenspartei auf die Plattform greifen möchte. Würde man diese Fälle vom Geltungsbereich der Bestimmung ausnehmen, so wäre dieser Fall in einem Zivilprozess möglicherweise anders zu beurteilen als in anderen Justizverfahren.

#### Art. 26 Abs. 1 Satz 2 VE-BEKJ

Gemäss dieser Bestimmung müssen beigezogene Dritte, die Zugang zu den Daten erhalten, schweizerischem Recht unterstehen und ihren Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz haben. Es stellt sich die Frage, ob diese Anforderungen auch Mitarbeitende von Behörden oder von Beauftragten zu erfüllen hätten, was wohl zu weit gehen würde. Gerade in Grenznähe leben viele Mitarbeitende auch im grenznahen Ausland. Zur Verdeutlichung scheint es empfehlenswert, in der Botschaft auszuführen, dass es sich bei den Drittpersonen, die beigezogen werden, insbesondere um Dienstleister handelt, die im Zusammenhang mit dem Aufbau oder dem Betrieb der Plattform im Auftragsverhältnis Leistungen erbringen (z.B. im IT-Bereich). Falls dieses Auftragsverhältnis die Bearbeitung von Personendaten umfasst, handelt es sich dabei um eine Auftragsdatenbearbeitung im Sinne von Art. 10a DSG bzw. Art. 9 revDSG.

#### Art. 27 VE-BEKJ

Wie in den Vorbemerkungen erwähnt, wird die Gewährleistung der Informationssicherheit entscheidend für das Vertrauen in die Plattform sein. Zu beachten ist, dass über die Plattform nicht einfach nur Daten übermittelt werden (im Sinne eines reinen «Transportwegs»), sondern es werden auch Daten vorgehalten – sei es zum (auch mehrmaligen) Abruf durch Empfängerinnen und Empfänger (z.B. Parteivertretungen) oder sei es auch nur für eine logische Sekunde bei der Weiterleitung an Abnehmersysteme (z.B. der Bundesgerichte). Deshalb regen wir an, dass in der Botschaft darauf hingewiesen wird, dass die Daten insbesondere auch während dieser kürzeren oder längeren Aufbewahrung durch organisatorische und technische Massnahmen geschützt werden müssen.

#### Art. 28 VE-BEKJ

Es sei an dieser Stelle festgehalten, dass die in Art. 28 VE-BEKJ geregelte Digitalisierung von physischen Dokumenten in der Praxis von grosser Wichtigkeit sein werden, zumal von Beginn an die einheitliche und vollständige Digitalisierung von physischen Dokumenten, die von Privaten eingereicht werden und einen beträchtlichen Teil von Verfahrensakten ausmachen können, unabdingbar für das Funktionieren der elektronischen Kommunikation sein dürfte. Aus diesem Grund ist es wünschenswert, dass das unter Art. 28 Abs. 4 VE-BEKJ an den Bundesrat zur Regelung delegierte «Digitalisierungsverfahren» ausführliche und klare Bestimmungen enthalten wird.

#### Art. 29 VE-BEKJ

Wir beantragen von der in Art. 29 VE-BEKJ vorgesehenen grundsätzlichen Pflicht, die physisch eingereichten Dokumente nach ihrer Digitalisierung wieder zurückzusenden, abzusehen, zumal diese per ordentlicher Post zu erfolgender Rücksendung zahlreicher überwiegend von Privaten eingereichter Dokumente mit einem übergeordneten Ziel dieses Gesetzes (Reduktion von Portokosten, Bericht S. 4) nicht korrespondiert und den Behörden einen völlig unnötigen Zusatzaufwand bringen würde. Eventualiter fragt sich, ob diese Fragen im vorliegenden Gesetz geregelt werden müssen oder ob die Regelung der Rücksendung physischer Dokumente nicht den Gerichten resp. der Staatsanwaltschaft überlassen werden kann, da die Behandlung physischer Dokumente nicht die Bearbeitung digitalisierter Daten betrifft.

#### Art. 30 VE-BEKJ

Art. 30 VE-BEKJ sieht vor, dass das Verantwortlichkeitsgesetz (VG, SR 170.32) zur Anwendung gelangt, wenn einer Person durch den Betrieb der Plattform widerrechtlich ein Schaden entsteht. Der Grundgedanke der einheitlichen Anwendung ist zu begrüßen. Es ist davon auszugehen, dass Art. 19 VG zur Anwendung gelangt. Dieser setzt einen Bezug zu einer «öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes» voraus. Hierbei stellt sich die Frage, ob die in Art. 5 VE-BEKJ vorgesehenen «weiteren Dienstleistungen» eine öffentlich-rechtliche Aufgabe des Bundes darstellen oder nicht eher als eine privatrechtliche Dienstleistung zu betrachten sind. Bei Annahme einer privatrechtlichen Dienstleistung wäre Art. 19 VG nicht anwendbar. Dies würde zur Folge haben, dass in diesen Fällen die Haftungsklauseln des Obligationenrechts (OR; SR 220) zur Anwendung gelangen. Für die Mitarbeitenden der öffentlich-rechtlichen Körperschaft könnte dies dazu führen, dass abhängig von der Sachlage ein anderes Gesetz (VG oder OR) mit anderen Folgen für die Beurteilung der schädigenden Handlung Anwendung findet. Fällt die schädigende Handlung in den Geltungsbereich des OR, müssten beispielsweise Geschädigte direkt gegen den Mitarbeitenden klagen statt wie nach VG gegen die öffentlich-rechtliche Körperschaft. Es wird angeregt, dass mit entsprechenden Ausführungen in der Botschaft Klarheit geschaffen wird.

#### Art. 176 Abs. 2 VE-ZPO

Fraglich erscheint, ob die Formulierung der Bestimmung adäquat ist, insbesondere, wenn in Zukunft neben Ton- auch Bildaufnahmen möglich sein sollen. Zwar ist die Datenschutzgesetzgebung auf das Verfahrensrecht nicht anwendbar (Ausnahme erstinstanzliches Verwaltungsverfahren; Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG, Art. 2 Abs. 3 revDSG), jedoch ist es entsprechend Sache des Verfahrensrechts, allfällige datenschutzrechtliche Aspekte selbst zu regeln. Da derartige Bild- und Tonaufnahmen stets Personendaten und verbreitet auch besonders schützenswerte Personendaten umfassen, sollte im Verfahrensrecht klar geregelt sein, welche Erfassungsformen zulässig sind. Wir empfehlen daher zu prüfen, ob auch in Zukunft neben Ton- weiterhin Bildaufnahmen möglich sein sollen. Falls dies zutrifft, sollte die bisherige Formulierung von Art 176 Abs. 2 ZPO beibehalten werden. Zudem sollten Art. 208 Abs. 1<sup>bis</sup> ZPO, Art. 235 Abs. 2<sup>bis</sup> ZPO und Art. 241 Abs. 1<sup>bis</sup> ZPO sowie Art. 7 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess ebenfalls entsprechend angepasst werden.

### **3. Rechtsetzungsbefugnisse**

Ferner ersuchen Sie die Kantone um eine Stellungnahme, bei wem sie die Rechtsetzungsbefugnisse sehen.

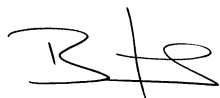
Die Gerichte lehnen die im Vorentwurf vorgesehene Ermächtigung des Bundesrats und des EJPD zur Ausführungsrechtsetzung in einem Bereich, der zur Justizverwaltung und der Kompetenz der Gerichte zählt, ab. Die Ausführungsgesetzgebung soll vielmehr einerseits der Körperschaft und andererseits dem Bundesgericht zukommen. Die Körperschaft und das Bundesgericht kennen die Anforderungen der Plattform, die in der Ausführungsgesetzgebung zu konkretisieren sind, viel besser als die Bundesverwaltung. Die Körperschaft soll anstelle des EJPD die Anforderungen an die Schnittstelle der Plattform zu den Fachapplikationen regeln (vgl. Art. 18 Abs. 3 VE-

BEKJ). Die in der Körperschaft vertretene Justiz kennt diese Fachapplikationen wie auch die Plattform am besten und ist daher am geeignetsten, die Anforderungen an die Schnittstellen zu konkretisieren. Demgegenüber kennt das EJPD weder die Plattform noch die Fachapplikationen aus eigener Hand. Weiter soll die Körperschaft auch die Höhe der Gebühren und Pauschalen regeln. Die Höhe der zu erhebenden Gebühren bestimmt sich nach dem finanziellen Aufwand für den Aufbau, den Betrieb und die Weiterentwicklung der Plattform. Die entsprechenden, mit den Gebühren zu finanzierenden Anforderungen sind von der Justiz und damit von der Körperschaft selber zu bestimmen. Aufgrund der Budgetrestriktionen, denen die verschiedenen, gebührenpflichtigen Organe der Justiz in Bund und Kantonen unterstehen, ist dabei genügend gewährleistet, dass diese Anforderungen und der benötigte Finanzrahmen massvoll bestimmt werden. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso diese Gebühren vom Bundesrat und damit der Exekutive bestimmt werden sollen, während ansonsten die Kompetenz zur Gebührenregelung und damit zur Bestimmung der Kosten der Justizgewährung regelmässig der Justiz selber zusteht (vgl. in BS: Reglement über die Gerichtsgebühren, SG 154.810). Alle anderen Kompetenzen zur Ausführungsgesetzgebung sollten dem Bundesgericht zukommen. Sowohl bei der Zulassung weiterer Mittel zur Authentifizierung (Art. 19 VE-BEKJ), bei der Bestimmung des Sicherheitsniveaus für einen direkten Zugriff von Behörden auf die E-Justiz-Plattform (Art. 20 Abs. 3 VE-BEKJ), bei der Regelung von Form, Zustellung und Inhalt der Quittungen und Benachrichtigung (Art. 21 Abs. 9 VE-BEKJ), beim Verfahren der Digitalisierung (Art. 28 Abs. 4 VE-BEKJ), beim Format von Dokumenten in Zivil-, Strafprozess- und Opferhilfverfahren (Art. 128e E-ZPO, Art. 103e StPO und Art. 8e E-OHG) als auch bei den Anforderungen an eine elektronische Bestätigung und an die Sicherstellung der Unveränderbarkeit eines elektronisch bestätigten Protokolls in Strafverfahren (Art. 76a Abs. 2 lit. a und b E-StPO) handelt es sich um Justizbelange, die von den Organen der dritten Gewalt besser beurteilt werden können als von der Exekutive des Bundes, die mit den spezifischen Anforderungen in diesen Belangen selber wenig vertraut ist. Auch die allgemeine Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen gemäss Art. 33 VE-BEKJ ist daher dem Bundesgericht und nicht dem Bundesrat vorzubehalten. Gerade bei der Regelung des Formats von Dokumenten werden damit auch Widersprüche in verschiedenen Regelungen vermieden. Für die Verfahren vor Bundesgericht bleibt die entsprechende Kompetenz beim Bundesgericht (Art. 38e VE-BGG). Mit der unterschiedlichen Regelungskompetenz wird in Kauf genommen, dass im Instanzenzug unterschiedliche Anforderungen an das Format von Dokumenten bestehen.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme. Für Rückfragen steht Ihnen der Zentrale Rechtsdienst, Justiz- und Sicherheitsdepartement Basel-Stadt, [Sekretariat.ZRD@jsd.bs.ch](mailto:Sekretariat.ZRD@jsd.bs.ch), gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Beat Jans  
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl  
Staatsschreiberin