



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra



GDK Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren
CDS Confédération suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé
CDS Conferenza svizzera delle direttrici e dei direttori cantonali della sanità

eHealth Suisse

Anwendbarkeit der EU-Datenschutzgesetzgebung auf Stammgemeinschaften und Gemeinschaften

Eine Umsetzungshilfe

Bern, Mai 2019

ehealthsuisse

Kompetenz- und Koordinationsstelle
von Bund und Kantonen

Centre de compétences et de coordination
de la Confédération et des cantons

Centro di competenza e di coordinamento
di Confederazione e Cantoni

Impressum

© eHealth Suisse, Kompetenz- und Koordinationsstelle von Bund und Kantonen

Lizenz: Dieses Ergebnis gehört eHealth Suisse (Kompetenz- und Koordinationsstelle von Bund und Kantonen). Das Schlussergebnis wird unter der Creative Commons Lizenz vom Typ „Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 Lizenz“ über geeignete Informationskanäle veröffentlicht. Lizenztext: <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0>

Weitere Informationen und Bezugsquelle:

www.e-health-suisse.ch

Zweck und Positionierung dieses Dokuments

Diese Umsetzungshilfe enthält eine allgemeine Darstellung zur Anwendung der EU-Datenschutzgesetzgebung auf Stammgemeinschaften und Gemeinschaften im Sinne von Art. 2 lit. d und e i.V.m. Art. 10 EPDG. Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Umsetzungshilfe eine auf den Einzelfall bezogene vertiefte Analyse nicht zu ersetzen vermag und stets auf eigenes Risiko zur Anwendung gelangt. Bei Unsicherheit empfiehlt sich die Beiziehung eines Datenschutzspezialisten bzw. einer Datenschutzspezialistin.

Die vorliegende Umsetzungshilfe wurde von Dr. iur. Barbara Widmer LL.M., CIA, in Zusammenarbeit mit eHealth Suisse und unter Einbezug der temporären Arbeitsgruppe (AG) Anwendbarkeit EU-DSGVO auf (Stamm-)Gemeinschaften sowie der Koordinationsgruppen (KG) Stammgemeinschaften und Kantone sowie vom Beirat der Nutzer und Umsetzer erarbeitet. Die Umsetzungshilfe ist zugänglich unter www.e-healthsuisse.ch. Umsetzungshilfen von eHealth Suisse geben den betroffenen Akteuren Hinweise, wie sie eine Aufgabe im Umfeld der digitalen Vernetzung angehen können. Die angesprochenen Akteure können selber entscheiden, ob sie sich an die Vorschläge und Empfehlungen halten wollen. Die vorliegende Umsetzungshilfe ist nicht rechtlich verbindlich. Die abschliessende Beurteilung über die Konformität mit den gesetzlichen Vorgaben obliegt in jedem Falle den Zertifizierungsstellen.

Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird auf die konsequente gemeinsame Nennung der männlichen und weiblichen Form verzichtet. Wo nicht anders angegeben, sind immer beide Geschlechter gemeint.

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	3
2	Neue EU-Datenschutzgesetzgebung	4
3	Anwendungsvoraussetzungen	5
3.1	Sachverhalt 1: Anbieten von Waren und Dienstleistungen an Personen in der EU	5
3.1.1	Rechtliches	5
3.1.2	Bedeutung für Stammgemeinschaften und Gemeinschaften ...	6
3.2	Sachverhalt 2: Verhaltensbeobachtung (Tracking und Profiling)	7
3.2.1	Rechtliches	7
3.2.2	Bedeutung für Stammgemeinschaften und Gemeinschaften ...	8
4	Fazit und Zusammenfassung	9

1 Ausgangslage

Im Rahmen des Aufbaus von Stammgemeinschaften und Gemeinschaften ist mit Blick auf das Inkrafttreten der neuen EU-Datenschutzgesetzgebung im Mai 2018 die Frage aufgekommen, inwiefern durch die Stammgemeinschaften und Gemeinschaften durchgeführte Datenbearbeitungen unter die EU-Datenschutzgesetzgebung fallen könnten.

Ausgangslage

Die vorliegende Umsetzungshilfe erläutert, wann die EU-Datenschutzgesetzgebung ausserhalb der EU zur Anwendung gelangt, was dabei zu beachten ist und welche Auswirkungen sich für die Stammgemeinschaften und Gemeinschaften ergeben. Im Weiteren zeigt sie auf, wie sich eine Anwendbarkeit der EU-Datenschutzgesetzgebung unter gewissen Voraussetzungen vermeiden lässt.

Zweck der
Umsetzungshilfe

2 Neue EU-Datenschutzgesetzgebung

Die EU-Datenschutzgesetzgebung ist am 25. Mai 2018 in Kraft getreten. Sie besteht zurzeit aus der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG ([Datenschutz-Grundverordnung, abgekürzt DSGVO](#))¹.

Neue EU-Datenschutzgesetzgebung

Voraussichtlich zwischen 2020 und 2022 wird ein zweiter Erlass, der insbesondere die elektronische Kommunikation, die elektronische Werbung sowie das Internet-Tracking regelt, in Kraft treten. Es handelt sich dabei um den Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/58/EG ([Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation, abgekürzt ePrivacy-VO](#))².

Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation

Die EU-Datenschutzgesetzgebung gilt in erster Linie für Datenverarbeitungen durch Institutionen, die sich innerhalb der EU befinden. Sie enthält jedoch Normen, die dazu führen können, dass auch Datenverarbeitungen durch Institutionen, die sich ausserhalb der EU befinden (z.B. in der Schweiz), unter die EU-Datenschutzgesetzgebung fallen.

Geltungsbereich

¹ ABl. L 119/1 vom 4.5.2016.

² COM(2017) 10 final.

3 Anwendungsvoraussetzungen

Es gibt insbesondere zwei Sachverhalte, in denen die EU-Datenschutzgesetzgebung für Institutionen ausserhalb der EU und damit auch der Schweiz anwendbar ist (extraterritoriale Anwendung)³ :

Extraterritoriale
Anwendung

- Sachverhalt 1: Die EU-Datenschutzgesetzgebung findet Anwendung, wenn eine Institution, die sich in der Schweiz befindetet, Personen, die sich in der EU aufhalten, Waren oder Dienstleistungen anbietet

oder

- Sachverhalt 2: Die EU-Datenschutzgesetzgebung findet Anwendung, wenn Personen, die sich in der EU befinden, beim Besuch der Internetseite einer Institution, die sich in der Schweiz befindetet, mittels Analyse-Tools beobachtet werden (2).

3.1 Sachverhalt 1: Anbieten von Waren und Dienstleistungen an Personen in der EU

3.1.1 Rechtliches

Der erste Fall einer extraterritorialen Anwendung der EU-Datenschutzgesetzgebung bedingt, dass eine Institution, die sich in der Schweiz befindetet, Personen in der EU (siehe 3.1.1.3), Waren oder Dienstleistungen (siehe 3.1.1.2) anbietet (siehe 3.1.1.1). Damit ein unter der EU-Datenschutzgesetzgebung relevantes Anbieten von Waren und Dienstleistungen an Personen in der EU stattfindet, müssen somit drei Voraussetzungen erfüllt sein:

Voraussetzungen für
das Erfüllen des
ersten Sachverhalts

3.1.1.1 Anbieten

Es ist stets zu klären, ob ein im Sinne der EU-Datenschutzgesetzgebung relevantes Anbieten vorliegt. Nicht jede Form des Anbietens erfüllt diese Voraussetzung.

Ein Anbieten im Sinne der EU-Datenschutzgesetzgebung bedingt kein aktives Handeln der anbietenden Institution. Auch das passive Bereithalten eines Waren- oder Dienstleistungsangebots kann ein Angebot i.S. der EU-Datenschutzgesetzgebung darstellen. Allerdings ist davon auszugehen, dass das blosses Zugänglichmachen einer Webseite für Personen in der Union kein Angebot i.S. der EU-Datenschutzgesetzgebung darstellt. Es braucht eine Kombination mit zusätzlichen Elementen wie z.B. Angebote in Euro und/oder die Verwendung von EU Länder spezifischen Sprachen (in der Schweiz ist die Verwendung der eigenen Landessprachen Deutsch, Französisch und Italienisch allerdings kein Indiz), Domainnamen mit Top-Level-Domains von anderen Ländern als dem Land, indem sich die Institution befindet (nicht .ch, sondern z.B. .de, .pl, .at) oder Wegbeschreibungen aus dem Ausland zum Waren- oder Dienstleistungsort in der Schweiz.

Anbieten i.S. der EU-
DSGVO

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Beurteilung, inwiefern ein im Sinne der EU-Datenschutzgesetzgebung relevantes Anbieten vorliegt, stets nur mit Blick auf den konkreten Einzelfall und oft nicht mit letzter Sicherheit möglich ist.

Berücksichtigung des
konkreten Einzelfalles

³ Siehe Art. 3 Abs. 2 lit. a und b DSGVO.

3.1.1.2 Waren oder Dienstleistungen

Als zweite Voraussetzung müssen Waren und Dienstleistungen angeboten werden. Was unter Waren und Dienstleistungen zu verstehen ist, definiert die EU-Datenschutzgesetzgebung nicht. **Waren** lassen sich jedoch unter Einbezug anderweitiger EU-Gesetzgebung als alle beweglichen körperlichen Gegenstände, die einen Geldwert haben und Gegenstand von Handelsgeschäften sein können, definieren. Darunter fallen neben herkömmlichen Handelswaren auch Energieträger (Öl, Gas, Strom), Saatgut, Tiere, Abfälle, Kunstgegenstände oder Träger immaterieller Güter (z.B. Ton- und Bildträger). Der Begriff der **Dienstleistungen** ist nach Ansicht der Literatur weit zu verstehen. Er umfasst insbesondere auch jede Art von Internet-Dienstleistungen wie z.B. Buchungsplattformen (z.B. für Reisetätigkeiten), Cloud-Angebote, das Anbieten von Apps, Social Media-Angebote oder Streaming-Dienste. Ob die Dienstleistung entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, spielt keine Rolle.

Definition von Waren und Dienstleistungen

3.1.1.3 Personen, die sich in der EU befinden

Als letzte Voraussetzung muss sich das Angebot der Waren und Dienstleistungen an Personen richten, die sich im Zeitpunkt der Datenbearbeitung in der EU befinden. Die Staatsangehörigkeit dieser Personen spielt keine Rolle.

EU als Aufenthaltsort der Kunden

3.1.2 Bedeutung für Stammgemeinschaften und Gemeinschaften

Die Aufgaben der Stammgemeinschaften und Gemeinschaften sind in Art. 10 EPDG⁴ und Art. 9 ff. EPDV⁵ geregelt. Sie umfassen nach Art. 10 EPDG insbesondere folgende Tätigkeiten:

Aufgaben der (Stamm-) Gemeinschaften

- Zugänglich machen der Daten des EPD⁶ (Abs. 1 lit. a)
- Protokollierung der Datenbearbeitungen (Abs. 1 lit. b)

Die Stammgemeinschaften müssen zusätzlich:

- Einwilligungs- und Widerrufserklärung der Patienten verwalten (Abs. 2 lit. a)
- Patienten die Möglichkeit geben, Zugriffsrechte der Gesundheitsfachpersonen zu verwalten oder auf das eigene EPD zugreifen und in diesem Daten erfassen zu können (Abs. 2 lit. a und b)

Die Aufgaben der Stammgemeinschaften und Gemeinschaften sind somit primär administrativer und verwaltungstechnischer Natur. Die Stammgemeinschaften und Gemeinschaften sind für die Infrastruktur und den Betrieb des EPD, nicht jedoch für dessen Vermarktung zuständig. Zwar verfügen die Stammgemeinschaften und Gemeinschaften über eine eigene Homepage, diese dient jedoch soweit ersichtlich rein informativen und illustrativen Zwecken. Mittels der Homepage stellt sich die Stammgemeinschaft oder Gemeinschaft vor (Aufbau, Tätigkeiten, Mitglieder usw.). Zudem umfassen die Homepages jeweils Angaben zur Nutzung und zur Funktionsweise des EPD.

Ausgestaltung der Aufgaben

⁴ Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (EPDG) vom 19. Juni 2015, SR 816.1.

⁵ Verordnung über das elektronische Patientendossier (EPDV) vom 22. März 2017, SR 816.11

⁶ Abkürzung für elektronisches Patientendossier (EPD)

Mit Blick auf die Eröffnung eines EPD ist nach aktuellem Wissensstand davon auszugehen, dass eine Person entweder selbst die Initiative zur Eröffnung eines EPD ergreifen wird oder im Rahmen einer konkreten Behandlung von den behandelnden Institutionen (z.B. Spitäler, Ärzte) auf die Möglichkeit einer solchen Eröffnung hingewiesen wird. Die Möglichkeit, ein EPD zu eröffnen, besteht grundsätzlich auch für Personen aus der EU, sofern diese über eine AHV-Nummer verfügen und sich in der Schweiz behandeln lassen (insbesondere Grenzgänger). Auch für diese Personenkategorie ist davon auszugehen, dass sie entweder die Initiative zur Eröffnung eines EPD selbst ergreifen wird oder im Rahmen einer konkreten Behandlung von den behandelnden Institutionen (z.B. Spitäler, Ärzte) auf die Möglichkeit einer solchen Eröffnung hingewiesen wird. Die Stammgemeinschaften und Gemeinschaften dürften somit in der Regel nicht direkt in die Eröffnung der elektronischen Patientendossiers involviert sein.

Eröffnen eines EPD

Aufgrund dieser Sachlage gibt es keine Hinweise, dass die Stammgemeinschaften und Gemeinschaften das EPD im Sinne einer Dienstleistung Personen, die sich in der EU befinden, anbieten. Der erste Sachverhalt, der zu einer Anwendung der EU-Datenschutzgesetzgebung führen könnte, dürfte somit auf Stammgemeinschaften und Gemeinschaften nicht zutreffen.⁷

EPD als Dienstleistung

Bietet eine Stammgemeinschaft oder Gemeinschaft über ihre Infrastruktur sogenannte Zusatzdienste an (z.B. Terminbuchungsplattformen), muss sie allerdings überprüfen, ob deren Einsatz zu einem unter der EU-Datenschutzgesetzgebung relevanten «Anbieten von Waren oder Dienstleistungen an Personen in der EU» führen könnte. Diese Zusatzdienste werden von den Stammgemeinschaften und Gemeinschaften ausserhalb der EPD-Gesetzgebung angeboten und stehen somit in keinem Zusammenhang mit den Aufgaben, wie sie sich aus Art. 10 EPDG und Art. 9 ff. EPDV ergeben. Der Umstand, dass diese Zusatzdienste auch von Personen in der EU genutzt werden können, dürfte für sich alleine genommen allerdings noch nicht zu einer Anwendbarkeit der EU-Datenschutzgesetzgebung führen.

Angebote Zusatzdienste bedürfen separater Überprüfung

Ergäbe eine Überprüfung der Zusatzdienste, dass diese zu einer Anwendbarkeit der EU-Datenschutzgesetzgebung führen, würden allerdings nur Datenbearbeitungen im Rahmen der entsprechenden Zusatzdienste und nicht alle von der Stammgemeinschaft oder Gemeinschaft durchgeführten Datenbearbeitungen von der EU-Datenschutzgesetzgebung erfasst. Der EPD-Bereich wäre somit in einem solchen Fall von der Anwendbarkeit der EU-Datenschutzgesetzgebung nicht betroffen.

EU-Datenschutzgesetzgebung erfasst Zusatzdienste separat

3.2 Sachverhalt 2: Verhaltensbeobachtung (Tracking und Profiling)

3.2.1 Rechtliches

Die EU-Datenschutzgesetzgebung findet im Weiteren Anwendung, wenn eine Institution, die sich in der Schweiz befindet, Daten über natürliche Personen verarbeitet, um das Verhalten dieser Personen zu beobachten (siehe 3.2.1.1.), sofern das Verhalten in der EU stattfindet (siehe 3.2.1.2). Damit

Voraussetzungen für das Erfüllen des zweiten Sachverhalts

⁷ Zu dieser Aussage ist festzuhalten, dass sich diese nicht mit abschliessender Sicherheit machen lässt und im konkreten Fall nicht auszuschliessen ist, dass die Datenschutzbehörde eines EU-Mitgliedstaates oder ein nachgelagertes Gericht zu einer anderen Einschätzung gelangen könnte.

ein unter der EU-Datenschutzgesetzgebung relevantes Tracking und Profiling stattfindet, müssen somit zwei Voraussetzungen erfüllt sein:

3.2.1.1 Beobachtung des Verhaltens von Personen

Der zweite Sachverhalt bezieht sich ausschliesslich auf Datenverarbeitungen, die dem **Beobachten der Internetaktivitäten einer natürlichen Person** dienen (Tracking) – inklusive der Verwendung von Techniken zur Erstellung eines Profils der betroffenen Person, anhand dessen sich deren Vorlieben oder Verhaltensweisen analysieren oder voraussagen lassen (Profiling).

Beobachten mittels Tracking und Profiling

Damit ein Beobachten vorliegt, muss dieses eine bestimmte Dauer und eine gewisse Intensität aufweisen. Insbesondere der Einsatz von Analyse-Tools wie Cookies oder Social Plugins (z.B. Like-Button von Facebook) sowie der Einsatz von Value-Added Services (Mehrwertdienste, die Basisdienste individuell ergänzen) führen stets zum Vorliegen eines Beobachtens im Sinne der EU-Datenschutzgesetzgebung.

Mit Blick auf Webseiten, die Tracking- und Profiling-Tools verwenden, ist davon auszugehen, dass es für ein Beobachten im Sinne der EU-Datenschutzgesetzgebung nicht darauf ankommt, ob sich die Webseite konkret an Personen, die sich in der EU befinden, wendet (anders als beim Anbieten von Waren und Dienstleistungen (siehe 3.1.1.1 oben). Damit wird jeder Webseitenanbieter, der entsprechende Tools einsetzt, von der EU-Datenschutzgesetzgebung erfasst, sofern sich die Nutzer im Zeitpunkt des Besuchs der Webseite in der EU befinden und die eingesetzten Tracking- und Profiling-Tools zu einer Verarbeitung personenbezogener Daten führen. Erfolgt das Tracking und Profiling anonymisiert bzw. pseudonymisiert, stellt dieses kein Verarbeiten personenbezogener Daten dar und führt entsprechend für sich alleine genommen nicht zu einer Anwendbarkeit der EU-Datenschutzgesetzgebung.

Anonymisiertes Tracking und Profiling fällt nicht unter DSGVO

3.2.1.2 Verhalten in der EU

Als zweite Voraussetzung für eine Anwendbarkeit der EU-Datenschutzgesetzgebung müssen sich die betroffenen Personen im Zeitpunkt der Beobachtung ihrer Internetnutzung physisch in der EU befinden. Dies lässt sich jeweils anhand der IP-Adresse des Endgeräts der betroffenen Person feststellen.

Person muss sich im Zeitpunkt des Beobachtens in der EU aufhalten

3.2.2 Bedeutung für Stammgemeinschaften und Gemeinschaften

Besucht eine Person, die sich im Zeitpunkt des Aufrufs in der EU befindet, die Webseite einer Stammgemeinschaft oder Gemeinschaft und setzt diese Stammgemeinschaft oder Gemeinschaft nicht anonymisierte Tracking- und Profiling-Tools ein, liegt eine nach der EU-Datenschutzgesetzgebung relevante Verhaltensbeobachtung vor. Wie oben bereits ausgeführt (siehe 3.2.1.1) spielt es beim zweiten Sachverhalt keine Rolle, ob sich die Homepage auch an Personen in der EU wendet oder nicht. Jede Homepage, die nicht anonymisierte Tracking- und Profiling-Tools einsetzt und von Personen, die sich in der EU befinden, besucht wird, fällt in den Anwendungsbereich der EU-Datenschutzgesetzgebung.

Bedeutung für Webseiten von (Stamm-) Gemeinschaften

Jede Stammgemeinschaft bzw. Gemeinschaft sollte daher mit Blick auf die Ausgestaltung ihrer Webseite folgendes prüfen:

Prüfpunkte hinsichtlich der Webseiten

- kann auf den Einsatz von Tracking- und Profiling-Instrumente verzichtet werden – z.B. auf den Like-Button von Facebook?

- kann das Tracking und Profiling anonymisiert erfolgen – z.B. beim Einsatz von Google Analytics?
- lassen sich Personen mit einer IP-Adresse aus dem EU-Raum mittels Geolokalisierungs-Tools vom Tracking und Profiling ausnehmen? – diese Prüfung ist nur notwendig, wenn auf das Tracking nicht verzichtet bzw. dieses nicht anonymisiert erfolgen kann.

Gestaltet sich die Verwirklichung der vorgenannten Vorgehensweisen (einzeln oder in Kombination) schwierig oder lassen sich diese mit den angestrebten Zielen nicht vereinbaren, ist eine Anwendbarkeit der EU-Datenschutzgesetzgebung im Hinblick auf Webseitenbesucher, die sich im Zeitpunkt der Nutzung in der EU befinden, gegeben. Aus Sicherheits- und Aufwandgründen ist den Stammgemeinschaften und Gemeinschaften zu empfehlen, ihre Webseiten derart auszugestalten, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der EU-Datenschutzgesetzgebung fallen.

Empfohlene Ausgestaltung der Webseiten

4 Fazit und Zusammenfassung

Die EU-Datenschutzgesetzgebung kann unter gewissen Voraussetzungen auf Stammgemeinschaften und Gemeinschaften anwendbar sein. Jedoch ist es für Stammgemeinschaften und Gemeinschaften möglich, sich durch geeignete Massnahmen von dieser Anwendbarkeit auszunehmen. Massgebend ist jedenfalls stets der konkrete Einzelfall. Beabsichtigt eine Stammgemeinschaft oder Gemeinschaft über ihre Infrastruktur Zusatzdienste anzubieten, muss sie separat prüfen, ob diese Zusatzdienste zu einer Anwendbarkeit der EU-Datenschutzgesetzgebung führen könnten.

Massgebend ist letztlich der Einzelfall