



Anwendbarkeit der EU-Datenschutzgesetzgebung auf Behörden, Einrichtungen und sonstige Stellen des Kantons Basel-Stadt: Anwendungsbeispiele

(v2.0, Stand: 22.01.2019)

Nr.	Anwendungsfall	Anknüpfungspunkt DSGVO	ja	nein	allenfalls	Ausführungen
1	Kann die Webseite einer Behörde, die rein informativen Zwecken dient, in den Anwendungsbereich der EU-Datenschutzgesetzgebung fallen?	Niederlassung in EU? (fortan: NL in EU?) <input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Eine Behördenwebseite, die rein informativen Zwecken dient (z.B. gesetzliche Aufgaben, Behördenorganisation, Leistungen gestützt auf gesetzliche Aufgaben erläutert) stellt weder eine Niederlassung in der EU dar, noch bietet sie Waren oder Dienstleistungen Personen in der EU an. Mit Blick auf das Internettracking ist dagegen Vorsicht geboten. Befindet sich eine Person im Zeitpunkt des Besuchs der Webseite in der EU, genügt bereits der Einsatz von Analysetools durch den Webseiten-Inhaber (Google Analytics, Cookies usw.), damit die EU-Datenschutzgesetzgebung anwendbar wird. Entsprechend sind alle Webseiten darauf überprüfen, ob sie Tracking-Instrumente im vorgenannten Sinn einsetzen. Falls ja, sollten sie prüfen, ob diese verzichtbar sind, und falls nein, sollten Besucher mit einer IP-Adresse aus dem EU-Raum mittels Geolokalisierungs-Tools vom Tracking ausgenommen werden – dies jedenfalls dann, wenn keine Anwendung der EU-Datenschutzgesetzgebung stattfinden soll. <i>Festzuhalten ist, dass der Datenschutzbeauftragte des Kantons Basel-Stadt schon vor geraumer Zeit darauf aufmerksam gemacht hat, dass es für einen (über die IP-Adresse identifizierenden) Einsatz von Tracking- oder Profiling-Tools (z.B. Google Analytics) durch öffentliche Organe des Kantons Basel-Stadt nach schweizerischem Recht keine gesetzliche Grundlage gibt.</i>
2	Was ist bei Angeboten von Behörden über das Internet zu beachten?	NL in EU? <input type="checkbox"/> W/DL in EU? <input type="checkbox"/> Tracking? <input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	Bietet eine Behörde über das Internet Leistungen an, stellt sich die Frage, ob es sich um ein Angebot von Waren oder Dienstleistungen handelt und inwiefern ein Beobachten der Internetseiten-Besucher stattfindet. Dazu drei Beispiele :

Nr.	Anwendungsfall	Anknüpfungspunkt DSGVO	ja	nein	allenfalls	Ausführungen
	<p>Beispiel 1: Museumseintrittskarten für staatliche oder staatlich subventionierte Museen</p>					<p>Handelt es sich beim Online-Angebot von Museumseintrittskarten um ein Angebot von Waren/ Dienstleistungen i.S. der EU-Gesetzgebung?</p> <p>Mit der Eintrittskarte erkaufte sich der Inhaber das Recht, das entsprechende Museum zu besuchen und die damit verbundenen Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen (das Museumsticket hat somit wertpapierähnlichen Charakter). Das Museum tritt dabei nicht hoheitlich, sondern als Marktteilnehmer auf. Insofern ist davon auszugehen, dass es sich bei Museumseintrittskarten um ein Recht für den Bezug von Dienstleistungen handelt. Bezieht somit eine Person, die sich in der EU aufhält, über das Internet eine Museumseintrittskarte, wird es sich dabei mit grosser Wahrscheinlichkeit um eine Dienstleistung i.S. der EU-Datenschutzgesetzgebung handeln.</p> <p>Damit die EU-Datenschutzgesetzgebung anwendbar ist, muss jedoch nicht nur eine Dienstleistung vorliegen, sondern diese muss auch an Personen, die sich in der EU befinden, angeboten werden. Somit stellt sich die Frage, wann ein solches Angebot vorliegt.</p> <p>Hier kommt es auf die Ausgestaltung der jeweiligen Webseite an. Als Beispiel wird nachfolgend auf die Webseite des Kunstmuseums Basel (https://kunstmuseumbasel.ch/) verwiesen: Das Kunstmuseum Basel gibt die Ticket-Preise auf seiner Webseite auch in Euro an, die Webseite enthält eine Anfahrtsbeschreibung aus Deutschland und beim Online-Kauf muss das Land des Käufers angegeben werden. Dies sind einige Indizien dafür, dass sich das Angebot auch an Personen, die sich in der EU aufhalten, richtet.</p> <p>Für das Vorliegen des «Anbietens von Dienstleistungen» i.S. der EU-Gesetzgebung spricht somit einiges.</p> <p>Findet ein Internettracking statt? Zur Beantwortung dieser Frage wird auf die Antwort im Anwendungsfall Nr. 1 verwiesen.</p>
	<p>Beispiel 2: Parkkarten zur Nutzung öffentlicher Parkplätze</p>					<p>Handelt es sich beim Online-Angebot von Parkkarten zur Nutzung öffentlicher Parkplätze um ein Angebot von Waren/Dienstleistungen i.S. der EU-Gesetzgebung?</p> <p>Parkkarten geben dem Inhaber das Recht, an einem gewissen Datum, für eine gewisse Zeit einen öffentlichen Parkplatz exklusiv zu nutzen (gesteigerter Gemeingebrauch). Obwohl die Sachlage auf den ersten Blick mit der Museumseintrittskarte vergleichbar scheint, ist sie dies nicht:</p> <p>Parkkarten zur Nutzung öffentlicher Parkplätze werden durch die zuständige kantonale oder kommunale Behörde vergeben. Diese Aufgabe wurde der jeweiligen Behörde als einziger Instanz per Gesetz übertragen. Die zuständige Behörde tritt bei dieser Vergabe hoheitlich und nicht als Marktteilnehmer auf. Die Vergabe der Parkkarte stellt entsprechend einen hoheitlichen Verwaltungsakt in Form einer Bewilligung und keine Dienstleistung dar. Fehlt es bereits am Vorliegen einer Dienstleis-</p>

Nr.	Anwendungsfall	Anknüpfungspunkt DSGVO	ja	nein	allenfalls	Ausführungen
	<p>Beispiel 3: Master-Lehrgangs bzw. Summer Course an der Universität</p>					<p>tung, entfällt auch die Frage nach dem «Anbieten».</p> <p>Findet ein Internettracking statt? Zur Beantwortung dieser Frage wird auf die Antwort im Anwendungsfall Nr. 1 verwiesen.</p> <p>Handelt es sich beim Online-Angebot eines Master-Studienganges um ein Angebot von Waren/ Dienstleistungen i.S. der EU-Gesetzgebung?</p> <p>Die Universität bietet Studierenden einen Masterlehrgang an. Voraussetzungen sind genügende Deutsch- und Englischkenntnisse und ein Bachelor-Abschluss. Das Angebot richtet sich nicht gezielt an Studierende aus der EU und die Voraussetzungen gelten für Studierende aus der Schweiz, aus EU-Staaten oder Drittstaaten gleichermassen. Die Studiengebühren sind in CHF zu bezahlen. In diesem Fall ist die DSGVO nicht anwendbar.</p> <p>Wird hingegen ein Summer Course in International Relations spezifisch an Universitäten in Deutschland und Österreich beworben, dann richtet sich das Angebot gezielt an Personen, die sich in der EU befinden. Damit ist die DSGVO anwendbar (vgl. Beispiel 14 im Entwurf für EDSA-Leitlinien, Fn. 4 im Merkblatt)</p> <p>Findet ein Internettracking statt? Zur Beantwortung dieser Frage wird auf die Antwort im Anwendungsfall Nr. 1 verwiesen.</p>
3	Ist es denkbar, dass eine Behörde, Einrichtung oder sonstige Stelle über eine Niederlassung in der EU verfügt?	NL in EU? W/DL in EU? Tracking?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Eine Behörde wird ausser diplomatischen Vertretungen, die eigenen Regelungen unterstehen, kaum über Niederlassungen in anderen Ländern verfügen. Bei Einrichtungen und sonstigen Stellen sind Niederlassungen z.B. im grenznahen Ausland aber durchaus denkbar. Insbesondere sind Niederlassungen im grenznahen Ausland auch bei Privaten, die über kantonale oder kommunale Leistungsaufträge verfügen (wie z.B. Spitäler) denkbar. Einrichtungen, sonstige Stellen und Private mit kantonalen oder kommunalen Leistungsaufträgen sollten daher prüfen, ob sie über entsprechende Niederlassungen verfügen. Falls ja, würden diese Niederlassungen der EU-Datenschutzgesetzgebung unterstehen.
4	Ist, wenn Personen aus dem EU-Raum unseren Newsletter beziehen, etwas Besonderes zu beachten?	NL in EU? W/DL in EU? Tracking?	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Die Frage, inwiefern ein durch Personen in der EU bezogener Newsletter ein Anbieten von Waren oder Dienstleistungen darstellt, kann nur anhand des konkreten Newsletters beantwortet werden: Dient der Newsletter lediglich Informationszwecken (was läuft aktuell, welche Öffnungszeiten gelten usw.) stellt dieser kein Anbieten von Waren oder Dienstleistungen dar. Will eine Behörde mittels Newsletter jedoch Waren oder Dienstleistungen, die sie als Marktteilnehmerin anbietet, vermarkten, kann dieser als Anbieten von Waren und Dienstleistungen i.S. der EU-Datenschutzgesetzgebung verstanden werden.

Nr.	Anwendungsfall	Anknüpfungspunkt DSGVO	ja	nein	allenfalls	Ausführungen
						<p>Jedenfalls zu beachten gilt es die Frage nach dem Internettracking. Zur Beantwortung dieser Frage wird auf die Antwort im Anwendungsfall Nr. 1 verwiesen.</p>
5	<p>Stellen Leistungen im grenznahen Ausland im Bereich der Sanität (Notruf) und Feuerwehr Dienstleistungen i.S. der EU-Datenschutzgesetzgebung dar?</p>	<p>NL in EU? W/DL in EU? Tracking?</p>	<p><input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/></p>	<p><input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/></p>	<p><input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/></p>	<p>Diese Art von Leistungen erfolgt in der Regel gestützt auf staatsvertragliche Zusammenarbeitsverträge zwischen den beteiligten Ländern. Sie gehören jeweils zu jenen Aufgaben, die durch den jeweiligen Staat wahrzunehmen sind. Der Staat muss diese dabei nicht zwingend selbst ausführen, sondern kann sie auch mittels kantonalem oder kommunalem Leistungsauftrags an private Unternehmen delegieren. In beiden Fällen handelt es sich aber um Leistungen, die dem öffentlichen Interesse dienen und vollständig oder überwiegend durch Steuergelder finanziert werden. Entsprechend ist davon auszugehen, dass es sich dabei nicht um Dienstleistungen i.S. der EU-Datenschutzgesetzgebung handelt.</p> <p>Mit Blick auf mögliche Datenbekanntgaben an Institutionen in der EU im Zusammenhang mit dieser Art von Leistungen (z.B. Einsatzprotokolle der Sanität an die Versicherer) ist darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um eine Bekanntgabe von Personendaten und kein Anbieten von Waren oder Dienstleistungen an Personen, die sich in der EU befinden, handelt. Die Zulässigkeit dieser Datenbekanntgabe bestimmt sich dabei alleine nach dem auf den Leistungserbringer anwendbaren Bundesdatenschutzgesetz bzw. dem kantonalen Informations- und Datenschutzgesetz.</p>
6	<p>Ist beim Umgang mit Bewerbungs- und Personaldaten von Personen aus dem EU-Raum die DSGVO zu beachten?</p>	<p>NL in EU? Anbieten von Waren oder Dienstleistungen? Tracking?</p>	<p><input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/></p>	<p><input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/></p>	<p><input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/></p>	<p>Wenn sich Personen aus dem EU-Raum auf Stelleninserate des Kantons Basel-Stadt bewerben, ist keine der drei Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der EU-Datenschutzgesetzgebung gegeben: Ein Stelleninserat stellt jedenfalls kein Anbieten von Waren und Dienstleistungen dar. Vielmehr sucht der Kanton mittels Stelleninserat auf dem Markt nach geeigneten Fachkräften, die für ihn Arbeitsleistungen erbringen können. In der Folge stellt auch die Beschäftigung von Personen aus dem EU-Raum kein Anbieten von Waren und Dienstleistungen dar.</p> <p>Wird das Stelleninserat online geschaltet, gilt es jedoch die Frage nach dem Internettracking zu klären. Es wird in diesem Zusammenhang auf die Antwort im Anwendungsfall Nr. 1 verwiesen.</p>
7	<p>Der Personaldienst bearbeitet Personendaten über angestellte Grenzgängerinnen und Grenzgänger aus</p>	<p>NL in EU? W/DL in EU? Tracking?</p>	<p><input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/></p>	<p><input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/></p>	<p><input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/></p>	<p>Das Personalmanagement bezüglich der Angestellten (inkl. Lohnüberweisung) stellt kein Angebot von Waren oder Dienstleistungen i.S.v. Art. 3 Abs. 2 DSGVO dar (vgl. Beispiel 13 im Entwurf für EDSA-Leitlinien, Fn. 4 im Merkblatt).</p>

Nr.	Anwendungsfall	Anknüpfungspunkt DSGVO	ja	nein	allenfalls	Ausführungen
	Deutschland und Frankreich					
8	Gilt es bei Submissionen, an denen Firmen aus dem EU-Raum teilnehmen etwas Besonderes zu beachten?	NL in EU? W/DL in EU? Tracking?	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	Bei Submissionsverfahren sucht der Kanton mittels Ausschreibung auf dem Markt nach geeigneten Unternehmen, die seinen Bedarf in einem bestimmten Bereich (z.B. Bauwesen, Transportwesen oder Informatik) abdecken können. Er bietet somit keine Waren oder Dienstleistungen an, sondern sucht vielmehr jemanden, der ihm Waren und Dienstleistungen liefern kann. Sollten die Ausschreibung sowie die dazugehörigen Unterlagen online verfügbar sein, ist allerdings die Frage nach dem Internettracking zu klären. Es wird in diesem Zusammenhang auf die Antwort im Anwendungsfall Nr. 1 verwiesen.
9	Auslagerung einer Bearbeitung von Personendaten an eine Auftragnehmerin in einem EU-Staat («Outsourcing»)	NL in EU? W/DL in EU? Tracking?	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Ein öffentliches Organ lässt Personendaten zu seiner Aufgabenerfüllung durch eine Auftragnehmerin in einem EU-Staat bearbeiten; dies stellt eine Auftragsdatenbearbeitung («Outsourcing») i.S.v. § 7 IDG dar (vgl. dazu den Leitfaden Auftragsdatenbearbeitung des Datenschutzbeauftragten des Kantons Basel-Stadt: Kurz-URL: https://bit.ly/2ASKWgW). Die Auftragnehmerin in einem EU-Staat untersteht für ihr Bearbeiten von Personendaten stets der DSGVO. Allein die Vergabe eines Auftrages an eine der DSGVO unterstehende Auftragsdatenbearbeiterin führt aber nicht dazu, dass das auftraggebende öffentliche Organ ebenfalls der DSGVO untersteht (Entwurf der EDSA-Leitlinien [Fn. 4 des Merkblatts], S. 10 f.). Für dieses bleibt weiterhin das Schweizer Recht anwendbar. Es muss dafür sorgen, dass die Auftragsdatenbearbeiterin die Personendaten nur so bearbeitet, wie es das öffentliche Organ tun dürfte (§ 7 Abs. 1 lit. b IDG). Wenn das IDG etwas verlangt, was durch die Einhaltung des DSGVO nicht garantiert ist, muss das auftraggebende öffentliche Organ diese Pflicht vertraglich der Auftragsdatenbearbeiterin überbinden.