

# 03.18

# PinG

## Privacy in Germany

### Datenschutz und Compliance

6. Jahrgang  
Mai 2018  
Seiten 97–140

[www.PinGdigital.de](http://www.PinGdigital.de)

**Herausgeber:**

*Prof. Niko Härting*

**Redaktion:**

*Dr. Sebastian J. Golla  
Dr. Niclas Krohm  
Dr. Carlo Piltz  
Sebastian Schulz*

**Ständige Mitarbeiter:**

*Dr. Simon Assion  
Dr. Jana Moser  
Philipp Müller-Peltzer  
Frederick A. Richter, LL. M.  
Prof. Dr. Jan Dirk Roggenkamp  
Daniel Schätzle  
Dr. Rainer Stentzel  
Jan-Christoph Thode*

**PRIVACY  
TOPICS**

*A. Bielajew / O. Wykretowicz*

Zum Datenschutzniveau in Polen im Vorfeld des  
25.05.2018

*P. Hense / M. Fetzer*

Die Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen  
Dritter gegen rechtsverletzende Beweismittel

**PRIVACY  
COMPLIANCE**

*J. Klausch / J. F. Grabenschröer*

Zukünftige Erlaubnistatbestände der Verarbeitung von  
Beschäftigtendaten – Ein Überblick

**PRIVACY  
NEWS**

*A. Schnider*

Österreich: Daten juristischer Personen trotz DSGVO  
noch immer geschützt?

*M. Maisch / A. Seidl*

Ausblick auf das neue Bayerische Datenschutzgesetz

*O. Tambou*

E-Conference on National Implementations of the  
GDPR on blogdroiteuropéen from 4 June 2018

*D. Meyer*

Blockchain technology is on a collision course with  
EU privacy law

*T. Shaw*

A deep dive into the 'Schrems II' case

Mit  
Mustern und  
Arbeitshilfen  
zur DSGVO



**12. und 13. Juni 2018 im KOSMOS, Berlin**

## **5. DICO FORUM Compliance 2018**

### **„Digitalisierung – Fluch oder Segen für die Compliance-Arbeit?“**

Die Digitalisierung von Geschäftszweigen, ihren Prozessen und Produkten ist im vollen Gange. Aber was bedeuten Automatisierung, Robotisierung und Künstliche Intelligenz – und was bedeutet dies für Compliance? Wer und was macht Compliance in 2025? Neue Technologien ermöglichen nahezu unbeschränkte Skalierbarkeit und Effizienz. Wie können operatives Geschäft und Compliance dies gemeinsam nutzen?

#### **Wir bieten den Teilnehmern:**

- Zwei spannende Keynotes
- Eine Podiumsdiskussion
- 15 verschiedene Workshops
- Networking mit unseren interdisziplinären Compliance-Experten

**DICO**  
Deutsches Institut für Compliance

Das Programm und weitere Informationen finden Sie unter [www.dico-forum.de](http://www.dico-forum.de) / [www.dico-ev.de](http://www.dico-ev.de)

# PinG



Sehr geehrte Leserinnen,  
sehr geehrte Leser,

der Mai 2018 ist gekommen. Schluss mit „Countdown“ und „Zielgerade“. Schluss mit dem Geschäft mit der Angst und Zeit für einen Blick in die Zukunft. Am 25.05.2018 wagen wir in der neuen ESV-Akademie einen Blick nach vorne: Was sind die wichtigsten DSGVO-Themen, die die Unternehmen, Berater, Anwälte, Aufsichtsbehörden, Daten- und Verbraucherschützer, Wettbewerbsrechtler und Prozessanwälte in den nächsten Jahren beschäftigen werden? Wir würden uns freuen, mit möglichst vielen unserer Leser dies am Nachmittag des 25.05. in Berlin diskutieren zu dürfen. Das Tagungsprogramm ist diesem Heft beigelegt und online abrufbar unter [https://www.esv.info/lp/esv-akademie/Tagungsprogramm\\_DSGVO.pdf](https://www.esv.info/lp/esv-akademie/Tagungsprogramm_DSGVO.pdf).

Dieses Heft ist ein weiteres **Praktikerheft** mit **Mustern** für ein Verarbeitungsverzeichnis, für eine dokumentierte Datenschutz-Folgeabschätzung und für Datenschutzinformationen auf einer Website. Die PinG-Muster hat *Sebastian Schulz* dankenswerterweise verfasst. *Johannes Klausch* und *Jan Felix Grabenschroer* widmen sich dem **Beschäftigtendatenschutz** und geben einen Überblick über die Erlaubnistatbestände des neuen § 26 BDSG.

Dieses Heft ist der Auftakt für eine **Zusammenarbeit mit der International Association of Privacy Professionals (IAPP)**. Mit mehr als 30.000 Mitgliedern ist die IAPP die größte Datenschutzorganisation der Welt. PinG wird in Zukunft noch mehr als bisher den Blick in die nichtdeutsche Datenwelt richten und freut sich daher über einen Beitrag des Journalisten *David Meyer* über die Herausforderungen, die sich bei der Umsetzung der DSGVO-Anforderungen stellen, wenn es um **Blockchain-Technologie** geht. In einem weiteren IAPP-Beitrag befasst sich *Thomas Shaw* mit „Schrems II“, dem Streit um die Rechtmäßigkeit des Datentransfers in die USA auf der Grundlage von **Standardvertragsklauseln**.

Wir blicken sodann einmal wieder nach **Österreich**. Dort waren bis zur DSGVO auch die Daten juristischer Personen durch das

Datenschutzrecht geschützt. *Alexander Schnider* geht der Frage nach, welchen Schutz es nach der Datenschutzreform noch für Daten juristischer Personen gibt. Über die Umsetzung der DSGVO in **Polen** berichten *Andrzej Bielajew* und *Olivia Wykretowicz*.

Unter den deutschen Bundesländern ist **Bayern** einer der Vorreiter bei der Anpassung des Landesrechts an die DSGVO. *Marc Maisch* und *Alexander Seidl* berichten über das neue Bayerische Datenschutzgesetz. *Bruno R. Bioni* gibt einen Überblick über Reformdiskussionen zum Datenschutz im „Internet of Things“ in **Brasilien**.

Die *Stiftung Datenschutz* bekennt Farbe. *Frederick Richter* mahnt zu Recht überfällige bundesgesetzliche Regelungen zum Schutz der **Medienfreiheit** an. Die Spielräume, die Art. 85 DSGVO eröffnet, dürfen nicht länger ungenutzt bleiben.

*Philipp Müller-Peltzer* widmet sich in seinen Schlaglichtern einer wichtigen BGH-Entscheidung zu **Multi-Channel-Einwilligungen** und dem amerikanischen **Microsoft Ireland-Fall**, der sich allerdings durch den zwischenzeitlich vom US-Kongress verabschiedeten Cloud Act erledigen dürfte.

An der Schnittstelle zum **Zivilprozessrecht** bewegen sich *Peter Hense* und *Maria Fetzer*, die der Frage nachgehen, ob und wie sich Dritte gegen die Verwendung von Beweismitteln wehren können, wenn bei deren Erlangung Persönlichkeitsrechte verletzt wurden.

Einen wonnigen Mai wünscht

Ihr Niko Härting  
Für Redaktion und Verlag





# Bereit zum Durchstarten

## DS-GVO / BDSG (neu)

Die Entwicklung des Datenschutzrechts ist dynamisch wie die sie prägenden Technologien. Als ergänzbare Ausgabe hält Sie der „Schaffland/Wiltfang“ konsequent auf neuestem Stand. EU-, Bundes- und Landesdatenschutzrecht systematisch integriert und laufend aktualisiert, bietet Ihnen das Werk

- ▶ eine umfassende Kommentierung der DS-GVO,
- ▶ eine sukzessive umfassende Kommentierung des BDSG (neu),
- ▶ einschlägige Regelungstexte.

## Umgestaltung zielgerichtet einleiten

Neben einer leicht verständlichen **Synopse zu bisherigem und neuem Recht** finden Sie auch **Wertungen zu Auswirkungen der DS-GVO** auf die neue Rechtslage – unter Beachtung des **BDSG (neu)**.

SCHAFFLAND / WILTFANG  
**Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)**  
**Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)**  
Kommentar

### DATENSCHUTZdigital

Von RA Dr. Hans-Jürgen Schaffland  
und Dipl.-Kfm. Noeme Wiltfang  
Unter Mitwirkung von RAin Gabriele Holthaus  
und RAin Dr. Astrid Schaffland  
Loseblattwerk und Datenbank

### Mit vielen Praxishilfen

Zu typischen Praxisfragen finden Sie viele **Beispiele, Muster, Formulierungsvorschläge und Checklisten.**

Jetzt gratis testen:  [www.DATENSCHUTZdigital.de/info](http://www.DATENSCHUTZdigital.de/info)

**ESV** ERICH  
SCHMIDT  
VERLAG

*Auf Wissen vertrauen*

Bestellungen bitte an den Buchhandel oder: Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG · Genthiner Str. 30 G · 10785 Berlin  
Tel. (030) 25 00 85-225 · Fax (030) 25 00 85-275 · [ESV@ESVmedien.de](mailto:ESV@ESVmedien.de) · [www.ESV.info](http://www.ESV.info)

## Inhalt

### EDITORIAL

*Sebastian Schulz*

Art. 35 DSGVO – Datenschutz-Folgenabschätzung ..... 97

Art. 13 DSGVO – Datenschutzhinweise für den Fernabsatz –

Grundlagen und Vorlage ..... 100

Vorlage – Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten gemäß Art. 30 DSGVO ..... 107

### PRIVACY TOPICS

*Andrzej Bielajew/Olivia Wykretowicz*

Zum Datenschutzniveau in Polen im Vorfeld des 25.05.2018 ..... 110

*Peter Hense/Maria Fetzer*

Die Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen Dritter gegen rechtsverletzende  
Beweismittel am Beispiel der Verwendung persönlicher Gesprächsprotokolle ..... 114

### PRIVACY NEWS

*Alexander Schnider, LL.M.*

Österreich: Daten juristischer Personen trotz DSGVO noch immer geschützt? ..... 119

*Dr. Marc Maisch/Alexander Seidl*

Ausblick auf das neue Bayerische Datenschutzgesetz ..... 121

*Bruno R. Bioni*

How Brazil Might Develop an Innovative National Plan for the Internet of Things  
taking into account Personal Data Protection ..... 123

*Philipp Müller-Peltzer*

Schlaglichter (Rechtsprechung und Verfahren) ..... 125

*Frederick Richter, LL.M.*

Aus Sicht der Stiftung Datenschutz –  
(Datenschutz-)Recht und (Medien-)Freiheit ..... 128

*Olivia Tambou*

E-Conference on National Implementations of the GDPR  
on blogdroiteuropéen from 4 June 2018 ..... 130

*David Meyer*

Blockchain technology is on a collision course with EU privacy law ..... 131

*Thomas Shaw*

A deep dive into the 'Schrems II' case ..... 133

### PRIVACY COMPLIANCE

*Johannes Klausch, LL.M./Jan Felix Grabenschroer, LL.M.*

Zukünftige Erlaubnistatbestände der Verarbeitung von Beschäftigtendaten –  
Ein Überblick ..... 135

# How Brazil Might Develop an Innovative National Plan for the Internet of Things

## taking into account Personal Data Protection

Bruno R. Bioni

The beginning of 2018 has brought a lot of expectations that Brazil will, finally, have a national policy plan on the Internet of Things. The Ministry of Science, Technology, Innovation and Communication and the Brazilian National Development Bank have recently released several reports,<sup>1</sup> one of them deals with the regulatory challenges of IoT.<sup>2</sup> This is undoubtedly a strategic subject for the national development of any country, since it will impact all sectors of the economy, such as health, urban mobility, agriculture, energy and retail. The core idea is that the objects surrounding us will become sensors that will monitor all aspects of our life in order to optimize it.

For instance, a pacemaker could record the patient's heart rate along every second or moment of the day, for more precise diagnostics and prognostics. Another example are automobiles, which could provide their geospatial data in real-time and throughout every second of the trip, for the purpose of enhancing traffic routes. In

short, useful information could be mined from big amounts of data, such as these, in order to drive the economy and society, as in the concept of the data-driven-society.

However, IoT also raises negative aspects, in particular related to privacy issues. George Orwell, the pseudonym of Eric Arthur Blair, created the character Big Brother, who observed citizens through telescreens in the book "1984". IoT takes this two steps further. In the current scenario, instead of the telescreen and the State, we have the fridge, toaster, table, watch, shoes and, consequently, the suppliers of these "things" – acting as Little Brothers – who could spy on and analyze our movements.

For such reasons, privacy and personal data protection are inseparable and strategic issues for any IoT national plan. In this sense, the Brazilian Congress should approve a comprehensive personal data protection law.<sup>3</sup> Without that, the proposed IoT Brazilian national plan may fail. This could happen for at least two reasons.

Firstly, only this law will provide the key concepts for the development of the IoT agenda in Brazil. For instance, it can address the questions what should be consid-



Bruno Ricardo Bioni is a PhD candidate in Commercial Law at the University of São Paulo, where he also earned his Masters Degree in Private Law. Currently, he is a legal advisor at the Brazilian Network Information Center/NIC.br and member of the Latin America Network of Surveillance, Technology and Society Studies.

ered personal data and how technology, for example, coding for anonymization techniques, should be applied for mitigating the privacy risks at stake. Such regulation would reduce the asymmetry of information and legal uncertainty not only for individuals, but also for the private and public sector, with regards to what data should be collected, processed and shared, and how.

Secondly, such a bill would be comprehensive and in juxtaposition to the fragmented normative framework existent in Brazil. The regulatory issues of IoT are heterogeneous. From the automotive to the health sector, there would always be a normative vacuum left by the sectoral Brazilian legislation. Only a general personal

1 Available at <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/conhecimento/pesquisaedados/estudos/estudo-internet-das-coisas-iot/estudo-internet-das-coisas-um-plano-de-acao-para-o-brasil>.

2 Available at <https://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/f9582d36-4355-4638-b931-e2e53af5e456/8B-relatorio-final-plano-de-acao-produto-ambiente-regulatorio.pdf?MOD=AJPERES&CVID=m7tyLs1>.

3 Cf. Bioni, The hot topics warming up Brazil's data protection debate, available at <https://iapp.org/news/a/the-hot-topics-warming-up-brazils-data-protection-debate/>.

data protection law would have the necessary amplitude to cover the multifaceted regulatory aspects of IoT.

Beyond the aforementioned strategic role, how could privacy be an orienting element in order for Brazil to design an innovative national IoT Plan?

Currently, a punitive regulatory mindset prevails worldwide. As evidence, see three different random cases from three different legal cultures:

- a) In Brazil, the telecom company “Oi” was fined R\$ 3,5 million.<sup>4</sup> In that case, the Consumer Protection Bureau at the Ministry of Justice decided that consumers had not been properly informed about how their personal data was being collected and processed.
- b) When Google consolidated about 70 privacy policies into one single, all-encompassing policy, European Data Protection Authorities (DPAs) took action. On the one hand, Spanish and French DPAs imposed fines of about 900.000 and 150.000 Euro, respectively. On the other hand, the DPAs of Italy, United Kingdom and the Netherlands all settled on giving Google time to rewrite its privacy policies, before the search engine would be subject to penalties;

- c) In the United States of America, the Federal Trade Commission (FTC) has implemented a program called “Enforcing Privacy Promises”. As the program terminology suggests, the FTC has brought legal actions against organizations that have not carried out the promises, which had been established in their privacy policies. In fact, the former chairman of the FTC can be quoted as saying that the companies should “keep their privacy promises to consumers, or they will end up paying many times what it would have cost to comply in the first place”.<sup>5</sup>

In all of those cases, the State has applied a top-down and punitive regulatory mentality. However, the IoT national plan could be an opportunity for Brazil to implement a new regulatory strategy. Why not combine incentive measures with regards to desirable behaviors, instead of only penalizing bad attitudes? Would this be able to foster a bottom-up style of regulation?

The environmental law, worldwide, has already internalized such a regulatory strategy, in the sense that companies are rewarded if they implement positive environmental policies (e.g., tax exemptions

and breaks for low-polluting technologies). As Noberto Bobbio, an Italian legal scholar, has advocated, the law should not only punish certain undesirable behaviors, but also encourage desirable actions.<sup>6</sup>

The same strategy could be adopted regarding technologies that embed privacy into their design, which is the well known concept of privacy by design. Why not also grant tax advantages for the IoT sensors, which are designed with privacy taken into account as their core value? Privacy by design could also be a requirement of financing granted by the Brazilian Bank for National Development.

Such regulatory strategy could trigger a scenario in which personal data protection and privacy would be seen as competitive and economic elements. The regulated players would be induced to cooperate with regulators and, therefore, the regulatory effects would voluntarily come from the “factory floors”. And, mostly important, Brazil might be disruptive, since the Brazilian start-ups could grow, nationally and internationally, having privacy as their market advantage.

<sup>4</sup> Approx. 870,000 Euro.

<sup>5</sup> FTC, Google Will Pay \$22.5 Million to Settle FTC Charges it Misrepresented Privacy Assurances to Users of Apple’s Safari Internet Browser, available at <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2012/08/google-will-pay-225-million-settle-ftc-charges-it-misrepresented>.

<sup>6</sup> *Noberto Bobbio*, Da estrutura à função: novos estudos da teoria do direito [From structure to the function: new studies of law theory], Barueri: Manole, 2007.