

Redaktion: Benedikt Buchner

# DuD Recht

## **EuGH: Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext**

1. Art. 88 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) ist dahin auszulegen, dass eine nationale Rechtsvorschrift keine „spezifischere Vorschrift“ im Sinne von Abs. 1 dieses Artikels sein kann, wenn sie nicht die Vorgaben von Abs. 2 dieses Artikels erfüllt.
2. Art. 88 Abs. 1 und 2 der Verordnung 2016/679 ist dahin auszulegen, dass nationale Rechtsvorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten von Beschäftigten hinsichtlich der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten im Beschäftigungskontext unangewendet bleiben müssen, wenn sie nicht die in ebendiesem Art. 88 Abs. 1 und 2 vorgegebenen Voraussetzungen und Grenzen beachten, es sei denn, sie stellen eine Rechtsgrundlage im Sinne von Art. 6 Abs. 3 DSGVO dar, die den Anforderungen dieser Verordnung genügt.

*Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 30.03.2023, Az: C-34/21*

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 88 Abs. 1 und 2 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) (ABl. 2016, L 119, S. 1, berichtigt in ABl. 2018, L 127, S. 2, im Folgenden: DSGVO).

Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen dem Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Hessischen Kultusministerium (Deutschland) und dem Minister des Hessischen Kultusministeriums (Deutschland) über die Rechtmäßigkeit von Livestreamunterricht per Videokonferenz, der an den Schulen des Landes Hessen (Deutschland) durchgeführt wird, ohne dass die vorherige Einwilligung der betroffenen Lehrkräfte vorgesehen wäre.

### **Sachverhalt des Ausgangsrechtsstreits und Vorlagefragen**

Wie aus der dem Gerichtshof vorliegenden Akte hervorgeht, legte der Minister des Hessischen Kultusministeriums im Jahr 2020 mit zwei Erlassen den rechtlichen und organisatorischen Rahmen des Schulunterrichts während der Covid-19-Pandemie fest. Mit diesem Rahmen wurde insbesondere für Schüler, die nicht am Präsenzunterricht teilnehmen konnten, die Möglichkeit eingerichtet, am Unterricht per Videokonferenz-Livestream teilzunehmen. Zur Wahrung der Rechte der Schüler im Bereich des Schutzes personenbezogener Daten wurde festgelegt, dass die Zuschaltung zum Videokonferenzdienst nur mit der Einwilligung der Schüler selbst oder – bei Minderjährigen – ihrer Eltern zulässig

ist. Dagegen war die Einwilligung der betroffenen Lehrkräfte zu ihrer Teilnahme an dem Videokonferenzdienst nicht vorgesehen.

Der Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Hessischen Kultusministerium erhob Klage beim Verwaltungsgericht Wiesbaden (Deutschland) und rügte, dass es für den Livestreamunterricht per Videokonferenz nicht der Einwilligung der betroffenen Lehrkräfte bedurfte.

Der Minister des Hessischen Kultusministeriums machte geltend, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten beim Livestreamunterricht per Videokonferenz von § 23 Abs. 1 Satz 1 HDSIG gedeckt sei, so dass sie ohne Einholung der Einwilligung der betroffenen Lehrkraft erfolgen könne.

Das Verwaltungsgericht Wiesbaden führt dazu aus, dass § 23 HDSIG und § 86 HBG nach dem Willen des hessischen Landesgesetzgebers in die Kategorie der „spezifischeren Vorschriften“ fielen, die die Mitgliedstaaten gemäß Art. 88 Abs. 1 DSGVO zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext vorsehen könnten. Das Verwaltungsgericht Wiesbaden hat jedoch Zweifel an der Vereinbarkeit von § 23 Abs. 1 Satz 1 HDSIG und § 86 Abs. 4 HBG mit den Anforderungen von Art. 88 Abs. 2 DSGVO.

Erstens stellten nämlich § 23 Abs. 1 Satz 1 HDSIG und § 86 Abs. 4 HBG als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Beschäftigtendaten auf die „Erforderlichkeit“ ab. Zum einen jedoch stelle die Aufnahme des Grundsatzes der „Erforderlichkeit“ in das Gesetz keine Vorschrift dar, die die Anforderungen von Art. 88 Abs. 2 DSGVO konkretisiere, da die im Beschäftigungskontext erforderliche Datenverarbeitung bereits durch Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b DSGVO geregelt sei.

Zum anderen sei § 23 Abs. 1 Satz 1 HDSIG über das eigentliche Vertragsverhältnis hinaus auf jeglichen Umgang mit Beschäftigtendaten anwendbar. Aus Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. f DSGVO ergebe sich aber, dass bei einer Verarbeitung personenbezogener Daten, die über die rein im Rahmen des Beschäftigungsvertrags erforderliche Verarbeitung hinausgehe, die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, hier der Beschäftigten bzw. der Beamten, mit dem berechtigten Interesse des Verantwortlichen, hier des Dienstherrn, abzuwägen seien. Da § 23 Abs. 1 Satz 1 HDSIG eine solche Abwägung nicht vorsehe, könne er nach dem Inkrafttreten der DSGVO nicht als eine bereichsspezifische Norm angesehen werden.

Zweitens genüge allein der in § 23 Abs. 5 HDSIG enthaltene Hinweis, dass der Verantwortliche insbesondere die in Art. 5 DSGVO aufgestellten Grundsätze einzuhalten habe, nicht den Vorgaben von Art. 88 Abs. 2 DSGVO. Art. 88 Abs. 2 DSGVO verlange nämlich, dass die geeigneten und besonderen Normen, auf die er abstelle, zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person, insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung, die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausübten, und die

Überwachungssysteme am Arbeitsplatz, erlassen würden, und sei nicht bloß eine Rechtsnorm, die der Normanwender einer nationalen Norm zusätzlich zu beachten habe. Der Normanwender sei nicht der Adressat von Art. 88 Abs. 2 DSGVO.

Vor diesem Hintergrund hat das Verwaltungsgericht Wiesbaden beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 88 Abs. 1 DSGVO dahin auszulegen, dass eine Rechtsvorschrift, um eine spezifischere Vorschrift zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext im Sinne des Art. 88 Abs. 1 DSGVO zu sein, die an solche Vorschriften nach Art. 88 Abs. 2 DSGVO gestellten Anforderungen erfüllen muss?

2. Kann eine nationale Norm, wenn diese die Anforderungen nach Art. 88 Abs. 2 DSGVO offensichtlich nicht erfüllt, trotzdem noch anwendbar bleiben?

## Zu den Vorlagefragen

### Vorbemerkungen

[31] Die Vorlagefragen betreffen die Auslegung von Art. 88 Abs. 1 und 2 DSGVO im Rahmen eines Rechtsstreits über die Verarbeitung personenbezogener Daten von Lehrkräften beim Videokonferenz-Livestream des von ihnen zu erteilenden öffentlichen Schulunterrichts.

[32] Als Erstes ist zu klären, ob eine solche Verarbeitung unter Berücksichtigung dessen in den sachlichen Anwendungsbereich der DSGVO fällt, dass diese Verordnung nach ihrem Art. 2 Abs. 2 Buchst. a auf die Verarbeitung personenbezogener Daten „im Rahmen einer Tätigkeit, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt“, keine Anwendung findet und die Mitgliedstaaten gemäß Art. 165 Abs. 1 AEUV für die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems verantwortlich sind.

[33] Hierzu ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass die Definition des sachlichen Anwendungsbereichs der DSGVO, wie sie in deren Art. 2 Abs. 1 enthalten ist, sehr weit ist und dass die in Art. 2 Abs. 2 DSGVO vorgesehenen Ausnahmen von diesem Anwendungsbereich eng auszulegen sind (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 9. Juli 2020, Land Hessen, C272/19, EU:C:2020:535, Rn. 68, und vom 22. Juni 2021, Latvijas Republikas Saeima [Strafpunkte], C439/19, EU:C:2021:504, Rn. 61 und 62).

[34] Art. 2 Abs. 2 Buchst. a DSGVO ist außerdem in Verbindung mit deren Art. 2 Abs. 2 Buchst. b und ihrem 16. Erwägungsgrund zu lesen, wonach diese Verordnung nicht für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit „Tätigkeiten, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, wie etwa die nationale Sicherheit betreffende Tätigkeiten“, sowie Tätigkeiten „im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Union“ gilt (Urteil vom 22. Juni 2021, Latvijas Republikas Saeima [Strafpunkte], C439/19, EU:C:2021:504, Rn. 63).

[35] Daraus folgt, dass Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und b DSGVO, der teilweise an Art. 3 Abs. 2 erster Gedankenstrich der Richtlinie 95/46 anknüpft, nicht dahin ausgelegt werden kann, dass er weiter gefasst ist als die Ausnahme nach Art. 3 Abs. 2 erster Gedankenstrich der Richtlinie 95/46, wonach bereits diese Richtlinie u. a. keine Anwendung fand auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, „die für die Ausübung von Tätigkeiten erfolgt, die nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts

fallen, beispielsweise Tätigkeiten gemäß den Titeln V und VI des [EU]Vertrags [in seiner Fassung vor dem Vertrag von Lissabon], und auf keinen Fall auf Verarbeitungen betreffend die öffentliche Sicherheit, die Landesverteidigung, die Sicherheit des Staates“ (Urteil vom 22. Juni 2021, Latvijas Republikas Saeima [Strafpunkte], C439/19, EU:C:2021:504, Rn. 64).

[36] Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Tätigkeit der Unterrichtsorganisation im Land Hessen nicht der Kategorie der zur Wahrung der nationalen Sicherheit dienenden Tätigkeiten im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a DSGVO zugeordnet werden kann.

► [37] **Daher fällt eine Verarbeitung personenbezogener Daten von Lehrkräften beim Videokonferenz-Livestream des von ihnen erteilten öffentlichen Schulunterrichts wie diejenige, die im Ausgangsverfahren in Rede steht, in den sachlichen Anwendungsbereich der DSGVO.**

[38] Als Zweites geht aus dem Vorabentscheidungsersuchen hervor, dass die Lehrkräfte, die von der Verarbeitung personenbezogener Daten, um die es im Ausgangsrechtsstreit geht, betroffen sind, als Angestellte oder Beamte im öffentlichen Dienst des Landes Hessen stehen.

[39] Daher ist zu klären, ob eine solche Verarbeitung personenbezogener Daten in den Anwendungsbereich von Art. 88 DSGVO fällt, der auf die „Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext“ abstellt.

[40] Hierzu ist festzustellen, dass die DSGVO den Beschäftigtenbegriff und den Begriff des Beschäftigungskontexts weder definiert noch dafür auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist. Ohne einen solchen Verweis müssen, wie es sowohl die einheitliche Anwendung des Unionsrechts als auch der Gleichheitssatz verlangen, die Begriffe einer Vorschrift des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinns und ihrer Tragweite nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten (Urteil vom 2. Juni 2022, HK/Danmark und HK/Privat, C587/20, EU:C:2022:419, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[41] Da außerdem die DSGVO den Beschäftigtenbegriff und den Begriff des Beschäftigungskontexts nicht definiert, sind diese Begriffe entsprechend ihrem üblichen Sinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch auszulegen. Zu berücksichtigen sind dabei der Zusammenhang, in dem sie verwendet werden, und die Ziele, die mit der Regelung, zu der sie gehören, verfolgt werden (Urteil vom 2. Juni 2022, HK/Danmark und HK/Privat, C587/20, EU:C:2022:419, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[42] Der Beschäftigtenbegriff bezeichnet in seinem üblichen Sinn eine Person, die ihre Arbeit im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses zu ihrem Arbeitgeber und daher unter dessen Kontrolle erledigt (Urteil vom 18. März 2021, Kuoni Travel, C578/19, EU:C:2021:213, Rn. 42).

[43] Desgleichen besteht das wesentliche Merkmal des „Beschäftigungskontexts“ darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält (Urteil vom 15. Juli 2021, Ministrstvo za obrambo, C742/19, EU:C:2021:597, Rn. 49).

► [44] **Da dieses Merkmal für die Beschäftigten und für den Beschäftigungskontext sowohl im öffentlichen als auch im privaten Sektor typisch ist, ist daraus zu folgern, dass die Begriffe „Beschäftigte“ und „Beschäftigungskontext“ nach ihrem**

### üblichen Sinn die im öffentlichen Sektor berufstätigen Personen nicht ausschließen.

[45] Die Tragweite von Art. 88 Abs. 1 DSGVO kann nämlich nicht nach der Art des Rechtsverhältnisses zwischen dem Beschäftigten und demjenigen, der ihn beschäftigt, bestimmt werden. Somit ist unerheblich, ob die betreffende Person als Angestellter oder als Beamter beschäftigt ist oder ob ihr Beschäftigungsverhältnis öffentlichem oder privatem Recht unterliegt, da diese rechtlichen Qualifizierungen in der Tat je nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften variieren können und daher kein geeignetes Kriterium für eine einheitliche und autonome Auslegung dieser Bestimmung liefern können (vgl. entsprechend Urteile vom 12. Februar 1974, Sotgiu, 152/73, EU:C:1974:13, Rn. 5, und vom 3. Juni 1986, Kommission/Frankreich, 307/84, EU:C:1986:222, Rn. 11).

[46] Was speziell Personen ohne arbeitsvertragliches Beschäftigungsverhältnis wie beispielsweise Beamte betrifft, so trifft zwar zu, dass Art. 88 DSGVO in seinem Abs. 1 auf die „Erfüllung des Arbeitsvertrags“ Bezug nimmt. Allerdings ist zum einen festzustellen, dass sich diese Bezugnahme neben anderen in Art. 88 Abs. 1 DSGVO aufgezählten Zwecken der Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext findet, für die die Mitgliedstaaten spezifischere Vorschriften erlassen können, und dass jedenfalls diese Aufzählung nicht erschöpfend ist, wovon das in dieser Bestimmung verwendete Adverb „insbesondere“ zeugt.

[47] Zum anderen findet die Unerheblichkeit der Qualifizierung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Beschäftigten und dem ihn beschäftigenden Dienstherrn darin Bestätigung, dass sich das Management, die Planung und die Organisation der Arbeit, die Gleichheit und Diversität am Arbeitsplatz, die Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz, der Schutz des Eigentums der Arbeitgeber oder der Kunden sowie die Inanspruchnahme der mit der Beschäftigung zusammenhängenden individuellen oder kollektiven Rechte und Leistungen und die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, die ebenfalls in Art. 88 Abs. 1 DSGVO aufgezählt werden, auf die Beschäftigung sowohl im privaten als auch im öffentlichen Sektor beziehen.

► [48] **Folglich kann aus der Bezugnahme auf die „Erfüllung des Arbeitsvertrags“ in Art. 88 Abs. 1 DSGVO nicht abgeleitet werden, dass die nicht auf einem Arbeitsvertrag beruhende Beschäftigung im öffentlichen Sektor vom Anwendungsbereich dieser Bestimmung ausgenommen ist.**

[49] Die gleiche Schlussfolgerung gebietet sich hinsichtlich dessen, dass Art. 88 Abs. 2 DSGVO unter den drei Punkten, „im Hinblick [insbesondere] auf“ welche die Mitgliedstaaten beim Erlass solcher „spezifischeren Vorschriften“ vorgehen, die Übermittlung personenbezogener Daten „innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben“, anführt. Die beiden anderen Punkte, also die Transparenz der Verarbeitung und die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz, sind nämlich sowohl für die Beschäftigung im privaten Sektor als auch für die Beschäftigung im öffentlichen Sektor relevant, ganz egal, wie das Rechtsverhältnis zwischen dem Beschäftigten und demjenigen, der ihn beschäftigt, geartet ist.

[50] Die Auslegung, die sich aus dem Wortlaut von Art. 88 DSGVO ergibt, wird durch den Zusammenhang, in den sich dieser Artikel einfügt, sowie durch das Ziel bestätigt, das mit der Regelung, zu der er gehört, verfolgt wird.

[51] Wie sich aus ihrem Art. 1 Abs. 1 im Licht insbesondere ihrer Erwägungsgründe 9, 10 und 13 ergibt, soll die DSGVO

eine grundsätzlich vollständige Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften zum Schutz personenbezogener Daten sicherstellen. Allerdings eröffnen Bestimmungen dieser Verordnung den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, zusätzliche, strengere oder einschränkende, nationale Vorschriften vorzusehen, und lassen ihnen ein Ermessen hinsichtlich der Art und Weise der Durchführung dieser Bestimmungen („Öffnungsklauseln“) (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. April 2022, Meta Platforms Ireland, C319/20, EU:C:2022:322, Rn. 57).

[52] Art. 88 DSGVO, der zu deren Kapitel IX („Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen“) gehört, stellt eine solche Öffnungsklausel dar, da er den Mitgliedstaaten die Befugnis einräumt, „spezifischere Vorschriften“ zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext zu erlassen.

► [53] **Die Besonderheiten der Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext und damit die den Mitgliedstaaten durch Art. 88 Abs. 1 DSGVO eingeräumte Befugnis erklären sich insbesondere durch das Bestehen eines Unterordnungsverhältnisses zwischen dem Beschäftigten und demjenigen, der ihn beschäftigt, und nicht durch die Art des Rechtsverhältnisses zwischen beiden.**

[54] Außerdem soll die DSGVO nach ihrem Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit ihrem zehnten Erwägungsgrund u. a. ein hohes Schutzniveau für die Grundrechte und Freiheiten von natürlichen Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten gewährleisten, wobei dieses Schutzrecht auch in Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt wird und in engem Zusammenhang mit dem in Art. 7 der Charta verankerten Recht auf Achtung des Privatlebens steht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 1. August 2022, Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, C184/20, EU:C:2022:601, Rn. 61).

[55] Damit konform ist eine weite Auslegung von Art. 88 Abs. 1 DSGVO, nach der die „spezifischeren Vorschriften“, die die Mitgliedstaaten zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext vorsehen können, alle Beschäftigten unabhängig von der Art des Rechtsverhältnisses betreffen können, das zwischen ihnen und demjenigen, der sie beschäftigt, besteht.

[56] Unter diesen Umständen fällt eine Verarbeitung personenbezogener Daten von Lehrkräften beim Videokonferenz-Livestream des von ihnen erteilten öffentlichen Schulunterrichts wie diejenige, um die es im Ausgangsverfahren geht, in den sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich von Art. 88 DSGVO.

### Zur ersten Frage

[57] Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 88 DSGVO dahin auszulegen ist, dass eine Rechtsvorschrift, um als spezifischere Vorschrift im Sinne von Abs. 1 dieses Artikels eingestuft werden zu können, die Vorgaben von Abs. 2 dieses Artikels erfüllen muss.

[58] Wie oben in Rn. 52 ausgeführt, sind die Mitgliedstaaten befugt und nicht verpflichtet, solche Vorschriften zu erlassen, die durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen vorgesehen werden können.

[59] Außerdem müssen die Mitgliedstaaten, wenn sie von der ihnen durch eine Öffnungsklausel der DSGVO eingeräumten Befugnis Gebrauch machen, von ihrem Ermessen unter den Vo-

raussetzungen und innerhalb der Grenzen der Bestimmungen dieser Verordnung Gebrauch machen und müssen daher Rechtsvorschriften erlassen, die nicht gegen den Inhalt und die Ziele der DSGVO verstoßen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. April 2022, Meta Platforms Ireland, C319/20, EU:C:2022:322, Rn. 60).

[60] Um die Voraussetzungen und Grenzen zu bestimmen, denen die Vorschriften im Sinne von Art. 88 Abs. 1 und 2 DSGVO unterliegen, und folglich das Ermessen zu beurteilen, das diese Bestimmungen den Mitgliedstaaten lassen, ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung bei der Auslegung einer Bestimmung des Unionsrechts nicht nur deren Wortlaut, sondern auch der Zusammenhang, in dem diese Bestimmung steht, sowie die Ziele und Zwecke des Rechtsakts, zu dem sie gehört, zu berücksichtigen sind (Urteil vom 15. März 2022, Autorité des marchés financiers, C302/20, EU:C:2022:190, Rn. 63).

[61] Was den Wortlaut von Art. 88 Abs. 1 DSGVO angeht, so ergibt sich zunächst aus der Verwendung des Ausdrucks „spezifischere“, dass die Vorschriften im Sinne dieser Bestimmung einen zu dem geregelten Bereich passenden Regelungsgehalt haben müssen, der sich von den allgemeinen Regeln der DSGVO unterscheidet.

[62] Sodann besteht, wie oben in Rn. 52 ausgeführt, das Ziel der auf der Grundlage dieser Bestimmung erlassenen Vorschriften darin, die Rechte und Freiheiten der Beschäftigten hinsichtlich der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten im Beschäftigungskontext zu schützen.

[63] Schließlich ergibt sich aus den verschiedenen Zwecken, zu denen die Verarbeitung der personenbezogenen Daten erfolgen kann und wie sie in Art. 88 Abs. 1 DSGVO genannt sind, dass sich die „spezifischeren Vorschriften“ im Sinne dieser Bestimmung auf eine sehr große Zahl von Verarbeitungen im Beschäftigungskontext beziehen können, so dass alle Zwecke erfasst werden, zu denen die Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext erfolgen kann. Außerdem verfügen die Mitgliedstaaten, da die Aufzählung dieser Zwecke, wie oben in Rn. 46 festgestellt, nicht erschöpfend ist, über ein Ermessen hinsichtlich der Verarbeitungen, die so diesen spezifischeren Vorschriften unterworfen werden.

[64] Art. 88 Abs. 2 DSGVO sieht vor, dass die auf der Grundlage von Art. 88 Abs. 1 DSGVO erlassenen Vorschriften geeignete und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person, insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung, die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, und die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz, umfassen müssen.

[65] Somit ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 88 DSGVO, dass dessen Abs. 2 dem Ermessen der Mitgliedstaaten, die den Erlass „spezifischerer Vorschriften“ nach Abs. 1 dieses Artikels beabsichtigen, einen Rahmen setzt. So dürfen sich diese Vorschriften zum einen nicht auf eine Wiederholung der Bestimmungen der DSGVO beschränken, sondern müssen auf den Schutz der Rechte und Freiheiten der Beschäftigten hinsichtlich der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten im Beschäftigungskontext abzielen und geeignete und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person umfassen.

[66] Zum anderen ist dabei insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung, die Übermittlung personenbe-

zogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, und die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz vorzugehen.

[67] Was den Zusammenhang betrifft, in den sich Art. 88 DSGVO einfügt, ist als Erstes darauf hinzuweisen, dass diese Vorschrift im Licht des achten Erwägungsgrundes der DSGVO auszulegen ist, wonach die Mitgliedstaaten, wenn in der DSGVO Präzisierungen oder Einschränkungen ihrer Vorschriften durch das Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen sind, Teile dieser Verordnung in ihr nationales Recht aufnehmen können, soweit dies erforderlich ist, um die Kohärenz zu wahren und die nationalen Rechtsvorschriften für die Personen, für die sie gelten, verständlicher zu machen.

[68] Als Zweites ist darauf hinzuweisen, dass die Kapitel II und III DSGVO die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten bzw. die Rechte der betroffenen Person, die bei jeder Verarbeitung personenbezogener Daten beachtet werden müssen, enthalten (Urteil vom 24. Februar 2022, Valsts ienēmumu dienests [Verarbeitung personenbezogener Daten zu steuerlichen Zwecken], C175/20, EU:C:2022:124, Rn. 50).

[69] Insbesondere muss jede Verarbeitung personenbezogener Daten zum einen mit den in Art. 5 DSGVO aufgestellten Grundsätzen für die Verarbeitung der Daten im Einklang stehen und zum anderen einem der in Art. 6 DSGVO aufgeführten Grundsätze in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung entsprechen (Urteil vom 22. Juni 2021, Latvijas Republikas Saeima [Strafpunkte], C439/19, EU:C:2021:504, Rn. 96 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[70] Hinsichtlich der Grundsätze in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung sieht Art. 6 DSGVO eine erschöpfende und abschließende Liste der Fälle vor, in denen eine Verarbeitung personenbezogener Daten als rechtmäßig angesehen werden kann. Daher muss eine Verarbeitung unter einen der in Art. 6 DSGVO vorgesehenen Fälle subsumierbar sein, um als rechtmäßig angesehen werden zu können (Urteil vom 22. Juni 2021, Latvijas Republikas Saeima [Strafpunkte], C439/19, EU:C:2021:504, Rn. 99 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[71] Auch wenn also die Mitgliedstaaten bei der Wahrnehmung der ihnen durch eine Öffnungsklausel der DSGVO eingeräumten Befugnis Teile dieser Verordnung in ihr nationales Recht aufnehmen können, soweit dies erforderlich ist, um die Kohärenz zu wahren und die nationalen Rechtsvorschriften für die Personen, für die sie gelten, verständlicher zu machen, darf es sich bei den auf der Grundlage von Art. 88 Abs. 1 DSGVO erlassenen „spezifischeren Vorschriften“ nicht lediglich um eine Wiederholung der in Art. 6 DSGVO genannten Bedingungen für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten und der in Art. 5 DSGVO angeführten Grundsätze für diese Verarbeitung oder um einen Verweis auf diese Bedingungen und Grundsätze handeln.

[72] Die Auslegung, wonach das Ermessen der Mitgliedstaaten beim Erlass von Vorschriften auf der Grundlage von Art. 88 Abs. 1 DSGVO durch Abs. 2 dieses Artikels begrenzt wird, steht im Einklang mit dem oben in Rn. 51 angeführten Ziel der DSGVO, eine grundsätzlich vollständige Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften zum Schutz personenbezogener Daten sicherzustellen.

[73] Wie vom Generalanwalt in den Nrn. 56, 70 und 73 seiner Schlussanträge im Wesentlichen ausgeführt, kann nämlich die Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, „spezifischere Vorschriften“ auf der Grundlage von Art. 88 Abs. 1 DSGVO zu erlassen, dazu

## Highlight



T. Hess

### Digitale Transformation strategisch steuern

Vom Zufallstreffer zum systematischen Vorgehen

2019, XII, 216 S. 37 Abb., 1 Abb.

in Farbe. Book + eBook. Geb.

€ (D) 24,99 | € (A) 25,58 | \*sFr 27,00

ISBN 978-3-658-24474-3

€ 19,99 | \*sFr 21,50

ISBN 978-3-658-24475-0 (eBook)

- Ein Leitfaden für Unternehmen zum richtigen Umgang mit der digitalen Transformation
- Enger Bezug zu neusten wissenschaftlichen Erkenntnissen

#### Ihre Vorteile in unserem Online Shop:

Über 280.000 Titel aus allen Fachgebieten | eBooks sind auf allen Endgeräten nutzbar | Kostenloser Versand für Printbücher weltweit

€ (D) sind gebundene Ladenpreise in Deutschland und enthalten 7 % für Printprodukte bzw. 19 % MwSt. für elektronische Produkte. € (A) sind gebundene Ladenpreise in Österreich und enthalten 10 % für Printprodukte bzw. 20% MwSt. für elektronische Produkte. Die mit \* gekennzeichneten Preise sind unverbindliche Preisempfehlungen und enthalten die landesübliche MwSt. Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten.

Part of **SPRINGER NATURE**

[springer.com/dts](https://springer.com/dts)

A70439

führen, dass es im Anwendungsbereich dieser Vorschriften zu einem Bruch in der Harmonisierung kommt. Die Vorgaben von Art. 88 Abs. 2 DSGVO spiegeln aber die Grenzen der mit dieser Verordnung in Kauf genommenen Differenzierung dahin wider, dass dieser Bruch in der Harmonisierung nur zulässig sein kann, wenn die verbleibenden Unterschiede mit besonderen und geeigneten Garantien zum Schutz der Rechte und Freiheiten der Beschäftigten hinsichtlich der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten im Beschäftigungskontext einhergehen.

[74] Um als „spezifischere Vorschrift“ im Sinne von Art. 88 Abs. 1 DSGVO eingestuft werden zu können, muss eine Rechtsvorschrift folglich die Vorgaben von Art. 88 Abs. 2 DSGVO erfüllen. Abgesehen davon, dass diese spezifischeren Vorschriften einen zu dem geregelten Bereich passenden Regelungsgehalt haben müssen, der sich von den allgemeinen Regeln der DSGVO unterscheidet, müssen sie auf den Schutz der Rechte und Freiheiten der Beschäftigten hinsichtlich der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten im Beschäftigungskontext abzielen und geeignete und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person umfassen. Dabei ist insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung, die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, und die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz vorzugehen.

[75] Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 88 DSGVO dahin auszulegen ist, dass eine nationale Rechtsvorschrift keine „spezifischere Vorschrift“ im Sinne von Abs. 1 dieses Artikels sein kann, wenn sie nicht die Vorgaben von Abs. 2 dieses Artikels erfüllt.

#### Zur zweiten Frage

[76] Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, welche Folgen die Feststellung hat, dass nationale Rechtsvorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigendaten im Beschäftigungskontext nicht mit den in Art. 88 Abs. 1 und 2 DS-GVO vorgesehenen Voraussetzungen und Grenzen vereinbar sind.

[77] Insoweit ist daran zu erinnern, dass eine Verordnung nach Art. 288 Abs. 2 AEUV in allen ihren Teilen verbindlich ist und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gilt, so dass ihre Vorschriften grundsätzlich keiner Durchführungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten bedürfen (Urteil vom 15. Juni 2021, Facebook Ireland u. a., C645/19, EU:C:2021:483, Rn. 109).

[78] Allerdings eröffnen in der DSGVO vorgesehene Öffnungsklauseln den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, zusätzliche, strengere oder einschränkende, nationale Vorschriften vorzusehen, und lassen ihnen ein Ermessen hinsichtlich der Art und Weise der Durchführung der betreffenden Bestimmungen (siehe oben, Rn. 51).

[79] Machen die Mitgliedstaaten von der ihnen durch eine Öffnungsklausel der DSGVO eingeräumten Befugnis Gebrauch, müssen sie von ihrem Ermessen unter den Voraussetzungen und innerhalb der Grenzen der Bestimmungen dieser Verordnung Gebrauch machen und daher Rechtsvorschriften erlassen, die nicht gegen den Inhalt und die Ziele der DSGVO verstoßen (siehe oben, Rn. 59).

[80] Es ist Sache des für die Auslegung des nationalen Rechts allein zuständigen vorlegenden Gerichts, zu beurteilen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bestimmungen die in Art. 88 DSGVO vorgegebenen Voraussetzungen und Grenzen beachten, wie sie oben in Rn. 74 zusammengefasst sind.

[81] Wie der Generalanwalt in den Nrn. 60 bis 62 seiner Schlussanträge festgestellt hat, scheinen jedoch Bestimmungen wie § 23 Abs. 1 HDSIG und § 86 Abs. 4 HBG, die die Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten davon abhängig machen, dass diese zu bestimmten Zwecken im Zusammenhang mit der Durchführung eines Beschäftigungs- bzw. Dienstverhältnisses erforderlich sein muss, die bereits in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b DSGVO aufgestellte Bedingung für die allgemeine Rechtmäßigkeit der Verarbeitung zu wiederholen, ohne eine spezifischere Vorschrift im Sinne von Art. 88 Abs. 1 DSGVO hinzuzufügen. Solche Bestimmungen scheinen nämlich keinen zu dem geregelten Bereich passenden Regelungsgehalt, der sich von den allgemeinen Regeln der DSGVO unterscheidet, zu haben.

[82] Sollte das vorlegende Gericht zu der Feststellung gelangen, dass bei den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bestimmungen die in Art. 88 DSGVO vorgegebenen Voraussetzungen und Grenzen nicht beachtet sind, hätte es diese Bestimmungen grundsätzlich unangewendet zu lassen.

► [83] **Gemäß dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts bewirken nämlich die Bestimmungen der Verträge und die unmittelbar geltenden Rechtsakte der Organe in ihrem Verhältnis zum innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten, dass allein durch ihr Inkrafttreten jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts ohne Weiteres unanwendbar wird**

(Urteile vom 9. März 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, Rn. 17, vom 19. Juni 1990, Factortame u. a., C213/89, EU:C:1990:257, Rn. 18, und vom 4. Februar 2016, Ince, C336/14, EU:C:2016:72, Rn. 52).

► [84] **In Ermangelung spezifischerer Vorschriften, die die in Art. 88 DSGVO vorgegebenen Voraussetzungen und Grenzen beachten, wird daher die Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext sowohl im privaten als auch im öffentlichen Sektor unmittelbar durch die Bestimmungen der DSGVO geregelt.**

[85] Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass auf eine Verarbeitung personenbezogener Daten wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c und e DSGVO Anwendung finden kann, wonach die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig ist, wenn sie zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich ist, der der Verantwortliche unterliegt, oder für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde.

[86] Nach Art. 6 Abs. 3 DSGVO muss zum einen, was beide in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c und e DSGVO genannten Annahmen der Rechtmäßigkeit anbelangt, die Verarbeitung auf dem Unionsrecht oder dem Recht des Mitgliedstaats, dem der Verantwortliche unterliegt, gründen und zum anderen der Zweck der Verarbeitung in dieser Rechtsgrundlage festgelegt oder hinsichtlich der Verarbeitung gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. e DSGVO für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 8. Dezember 2022, Inspektor v Inspekto-

rata kam Visshia sadeben savet [Zwecke der Verarbeitung personenbezogener Daten – Strafrechtliche Ermittlungen], C180/21, EU:C:2022:967, Rn. 95).

[87] Der Gerichtshof hat hierzu bereits geurteilt, dass die rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Verantwortlichen auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. e DSGVO nicht nur voraussetzt, dass davon ausgegangen werden kann, dass der Verantwortliche eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe wahrnimmt, sondern auch, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten für die Wahrnehmung einer solchen Aufgabe auf einer Rechtsgrundlage im Sinne von Art. 6 Abs. 3 DSGVO beruht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 20. Oktober 2022, Koalitsia „Demokraticna Bulgaria – Obedinenie“, C306/21, EU:C:2022:813, Rn. 52).

[88] Gelangt das vorlegende Gericht zu der Feststellung, dass bei den nationalen Bestimmungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext die in Art. 88 Abs. 1 und 2 DSGVO vorgegebenen Voraussetzungen und Grenzen nicht beachtet sind, muss es folglich noch prüfen, ob diese Bestimmungen eine Rechtsgrundlage im Sinne von Art. 6 Abs. 3 DSGVO in Verbindung mit deren 45. Erwägungsgrund darstellen, die den Anforderungen dieser Verordnung genügt. Ist dies der Fall, darf die Anwendung der nationalen Vorschriften nicht ausgeschlossen werden.

[89] Nach alledem ist auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 88 Abs. 1 und 2 DSGVO dahin auszulegen ist, dass nationale Rechtsvorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten von Beschäftigten hinsichtlich der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten im Beschäftigungskontext unangewendet bleiben müssen, wenn sie nicht die in ebendiesem Art. 88 Abs. 1 und 2 vorgegebenen Voraussetzungen und Grenzen beachten, es sei denn, sie stellen eine Rechtsgrundlage im Sinne von Art. 6 Abs. 3 DSGVO dar, die den Anforderungen dieser Verordnung genügt.

#### Anmerkung:<sup>1</sup>

Mit der vorliegenden Entscheidung hat der EuGH letztendlich § 26 BDSG und alle gleich lautenden Normen zum Beschäftigtendatenschutz in den Ländern für nicht anwendbar erklärt.

Dabei hatte schon der Generalanwalt M. Campos Sánchez-Bordona in seinem Schlussantrag am 22.9.2023 sehr deutlich zum Ausdruck gebracht, dass § 23 HDSIG, welcher wortgleich zu § 26 BDSG ist, keine spezifische Rechtsvorschrift nach Art. 88 DSGVO ist. Zwar hatte die Bundesrepublik Deutschland der Kommission gemäß Art. 88 Abs. 3 DSGVO mitgeteilt, dass in Übereinstimmung mit Art. 88 Abs. 1 DSGVO u. a. § 23 HDSIG erlassen worden sei. Diese Funktion als spezifischere Vorschrift erfüllt die Norm jedoch nicht. Denn sowohl § 26 BDSG wie auch § 23 HDSIG machen die Verarbeitung personenbezogener Daten der Beschäftigten allein davon abhängig, dass diese für bestimmte Zwecke erforderlich sind. Es besteht damit kein wesentlicher Unterschied zu der Bestimmung aus Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b DSGVO. Eine Wiederholung einer Norm aus der DSGVO kann aber keine spezifischere Rechtsvorschrift begründen. Insoweit hat auch das BAG<sup>2</sup> mit seiner Aussagen, es sei ein *acte clair*, dass § 26 BDSG seine Grundlage in Art. 88 DSGVO habe, schlicht unrecht.

<sup>1</sup> Hans-Hermann Schild, Vorsitzender Richter am VG i.R., Universität Kassel.

<sup>2</sup> BAG, Beschluss vom 07. Mai 2019 – 1 ABR 53/17 –, BAGE 166, 309-322, Rn. 47 und 48.

Zwar hat das nationale Gericht letztendlich die Unanwendbarkeit der Norm festzustellen, allerdings hat der EuGH in seiner Auslegung, die für alle verbindlich ist, den Weg dahin gewiesen. Damit sind mit der Verkündung der Entscheidung § 26 BDSG und alle vergleichbaren Normen nicht mehr anwendbar. Dies bedeutet für alle Arbeitgeber, gleich, ob im öffentlichen oder nicht-öffentlichen Bereich, eine schnelle Umsetzung in allen Bereichen mit personenbezogenen Daten von Beschäftigten. Zu denken sei auch an die vielen Protokolle, welche bei der eingesetzten EDV anfallen. Denn die Verarbeitung von Beschäftigtendaten bedarf einer Rechtsgrundlage. Soweit keine spezifischen nationalen Normen bestehen, die auch die Vorgaben der DSGVO einhalten, bedarf es einer Grundlage nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO.

Hier kommt, soweit Beschäftigungsverhältnisse betroffen sind, Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b DSGVO in Betracht, soweit die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses „erforderlich“ ist. Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass von der arbeitsgerichtlichen, aber auch von der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung der Begriff der „Erforderlichkeit“ sehr weit ausgelegt worden ist.<sup>3</sup> Eine solche weite Auslegung dürfte aber nicht europarechtskonform sein. Darüber hinaus käme als Rechtsgrundlage auch Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DSGVO in Betracht, wobei hier die Hürden gerade auch bei der Abwägung viel größer sind. Allerdings stellt sich hier die Frage, ob diese Regelung auch für öffentliche Stellen Anwendung finden kann, da nach Unterabsatz 2 der Erlaubnistatbestand des lit. f nicht für die von Behörden in Erfüllung ihrer Aufgaben vorgenommene Verarbeitung gilt.

Eine weitere Lösung wäre der Abschluss von Betriebs- oder Dienstvereinbarungen nach dem Betriebsverfassungsgesetz bzw. den Personalvertretungsgesetzen der Länder.<sup>4</sup> Diese wären Kollektivvereinbarungen iSv Art. 88 Abs. 1 DSGVO und würden gerade auch im öffentlichen Bereich die Beamten, welche auch Beschäftigte im Sinne von Art. 88 DSGVO sind, mit erfassen können. Allerdings müssten die Vorgaben des Art. 88 Abs. 2 DSGVO beachtet werden, welcher vorgibt, dass die nationalen Regelungen und damit auch die Betriebs- und Dienstvereinbarungen angemessene und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person, insbesondere im Hinblick auf die Trans-

parenz der Verarbeitung, die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, und die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz umfassen müssen. Fehlt dies, so ist eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung wegen Verstoßes gegen die DSGVO nicht anwendbar.

Darauf zu bauen, dass der nationale Gesetzgeber, also Bundestag und die Landtage der Länder, schnell eine DSGVO-konforme Regelung oder gar ein Beschäftigtendatenschutzgesetz schaffen, dürfte nur wenig erfolgversprechend sein. Denn seit den klaren Ausführungen des Generalanwalts vor sechs Monaten ist eigentlich nichts erfolgt. Zwar sollen das BMAS und das BMI Vorschläge zu Inhalten für Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz erarbeitet haben. Diese sollen im Frühjahr 2023 mit relevanten Stakeholdern erörtert werden.<sup>5</sup> Es handelt sich dabei hoffentlich nicht um das viel ältere Eckpunktepapier zum Beschäftigtendatenschutz vom 31.3.2010, welches beim BMI auf der Homepage eingestellt ist.<sup>6</sup> Seit Februar 2022 liegt überdies ein Entwurf für ein Beschäftigtendatenschutzgesetz vom DGB vor.<sup>7</sup> Dieser müsste allerdings nach den Ausführungen des EuGH auch überarbeitet werden.

Im Fazit bleibt festzuhalten, dass es die nächste Zeit sehr spannend bleibt, was den Beschäftigtendatenschutz betrifft. Denn fehlt eine Rechtsgrundlage, so sind die Daten zu löschen, Art. 17 Abs. 1 lit. d DSGVO, auch wenn es eines Antrages des Betroffenen bedarf.

Bezüglich des Ausgangsverfahrens und der Antwort auf die zweite Vorlagefrage, welche ja auf Videokonferenzsysteme im Schulbereich abzielt, also öffentlich-rechtlich zu beurteilen ist, sei noch kurz darauf hingewiesen, dass der Hinweis des EuGH, das nationale Gericht habe in der Kette von Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e und Abs. 3 DSGVO zu prüfen, ob § 23 Abs. 1 S. 1 HDSIG insoweit eine Rechtsgrundlage sein könnte, die den Anforderungen der DSGVO entspreche, mehr irritiert, als sie hilft. Denn die allgemeine Norm des § 23 Abs. 1 S. 1 HDSIG regelt gerade nicht die Datenverarbeitung der Lehrer bei Videokonferenzsystemen. Damit legt die Norm auch nicht den Zweck der Rechtsgrundlage fest. Sie soll auch nach der Begründung zum Gesetzentwurf<sup>8</sup> gerade eine spezifische Norm nach Art. 88 DSGVO sein, was sie aber nun einmal nicht ist. Damit kann § 23 HDSIG auch nicht als Rechtfertigung für die Datenverarbeitung von Lehrern bei Videokonferenzsystemen dienen.

*Hans-Hermann Schild*

<sup>3</sup> BT-Drs. 20/5883 vom 3.3.2023, S. 37 Antwort zu Frage 56.

<sup>4</sup> [https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/gesetzestexte/gesetzestexte/eckpunkte\\_an\\_datenschutz.pdf;jsessionid=0A2CD7EF-4D90E7EBBEC311346C09663.1\\_cid340?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/gesetzestexte/gesetzestexte/eckpunkte_an_datenschutz.pdf;jsessionid=0A2CD7EF-4D90E7EBBEC311346C09663.1_cid340?__blob=publicationFile&v=2), Stand April 2023.

<sup>5</sup> <https://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/recht/++co++82a3178c-88c4-11ec-b434-001a4a160123>, Stand April 2023.

<sup>6</sup> LT-Drs. 19/5728, Zu § 23, S. 128.

<sup>3</sup> Siehe nur zur Überwachung durch Detektiv BAG, Urteil vom 29. Juni 2017 – 2 AZR 597/16 –, BAGE 159, 278-293; zu Zufallsfunden bei Videoüberwachung BAG, Urteil vom 22. September 2016 – 2 AZR 848/15 –, BAGE 156, 370-383; zur Auswertung des Browserverlaufs LArbG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. Januar 2016 – 5 Sa 657/15; zur ununterbrochenen Erhebung und Auswertung der Leistungsdaten von Mitarbeitern eines Logistikzentrums VG Hannover, Urteil vom 9. Februar 2023 – 10 A 6199/20.

<sup>4</sup> Zu der Sonderproblematik in Hessen siehe Schild, Der Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Hessischen Personalvertretungsrechts – eine Betrachtung einzelner Änderungsvorhaben, ZfPR 2023, 24 ff.; § 78 Abs. 4 HPVG – neu – vom 23.3.2023.