



## 10 Exkurs

Am 30.03.2023, nach Fertigstellung dieser Arbeit, erging ein Urteil des EuGH (C 34/21), aus dem sich Schlussfolgerungen für eine zentrale Frage dieser Dissertation, nämlich die Vereinbarkeit von § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG mit dem Unionsrecht, ableiten lassen.<sup>2711</sup> Den Ausführungen des EuGH lässt sich entnehmen, dass die mit § 26 Abs. 1 BDSG nahezu inhaltsgleichen Vorschriften des § 23 Abs. 1 HDSIG und § 86 Abs. 4 HBG nicht den Anforderungen des Art. 88 Abs. 1, Abs. 2 DSGVO als „spezifischere Vorschriften“ genügen und damit unionsrechtswidrig sind. Der Wortlaut des Art. 88 Abs. 1 DSGVO verlange, 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.<sup>2712</sup> Art. 88 Abs. 2 DSGVO fordere, dass die auf der Grundlage von Art. 88 Abs. 1 DSGVO erlassenen Vorschriften geeignete und besondere Maßnahmen zur Wahrung der in Art. 88 Abs. 2 DSGVO genannten Positionen umfassen müssen. Sie dürfen sich 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.<sup>2713</sup> Eine nationale Regelung, die sich auf eine bloße Wiederholung der Regelungen des Art. 6 Abs. 1 DSGVO und des Erforderlichkeitsprinzips beschränkt, wie es die §§ 23 Abs. 1 HDSIG und 86 Abs. 4 HBG taten, genügt diesen Maßstäben nicht.<sup>2714</sup> Ebenso unzureichend ist eine Regelung, die zum Schutz der Beschäftigten lediglich auf die ohnehin geltenden Instrumente der DSGVO verweist.<sup>2715</sup> Demnach ist auch die Regelung in § 23 Abs. 5 HDSIG, welche der des § 26 Abs. 5 BDSG entspricht, nach der der Verantwortliche durch geeignete Maßnahmen die Einhaltung von Art. 5 DSGVO sicherzustellen hat, ebenfalls unionsrechtswidrig.

Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts ist danach § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG als Rechtsgrundlage nicht mehr anwendbar. An seine Stelle tritt Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 DSGVO, wobei insbesondere lit. b, c oder f einschlägig sein werden. Letztlich fordern diese Rechtsgrundlagen eine Abwägung der wechselseitigen Interessen. Die im Zuge der Interessenabwägung durchgeführten Erwägungen unterscheiden sich allerdings nicht wesentlich von den Erwägungen, die das BAG im Zuge der Verhältnismäßigkeitsprüfung des § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG bei Prüfung der Erforderlichkeit vornimmt. In beiden Fällen geht es letztlich um die Abwägung widerstreitender Grundrechtspositionen. Da die Rechtsprechung des EuGH und die Rechtsprechung des BVerfG zur Auslegung der Grundrechte auf nationaler und Unionsebene weitgehend gleichlaufen, ergeben sich hieraus keine Unterschiede in der Praxis. Die im Zuge der vorliegenden Arbeit zu § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG aus der Auswertung der Rechtsprechung gewonnenen Ergebnisse behalten daher nach wie vor Gültigkeit.

---

<sup>2711</sup> EuGH v. 30.3.2023, Rs. C - 34/21, ECLI:EU:C:2023:270.

<sup>2712</sup> EuGH v. 30.3.2023, Rs. C - 34/21, ECLI:EU:C:2023:270, Rn. 61.

<sup>2713</sup> Vgl. EuGH v. 30.3.2023, Rs. C - 34/21, ECLI:EU:C:2023:270, Rn. 64 f.

<sup>2714</sup> Vgl. EuGH v. 30.3.2023, Rs. C - 34/21, ECLI:EU:C:2023:270, Rn. 81 ff.

<sup>2715</sup> Vgl. EuGH v. 30.3.2023, Rs. C - 34/21, ECLI:EU:C:2023:270, Rn. 69 ff., 81 ff.