

## **Keine Abberufung des DSB wegen Übergang zu externem DSB - Aufgaben von DSB und Betriebsrat nicht inkompatibel (BAG)**

Urteil des BAG vom 23. März 2011, Az.: 10 AZR 562/09

### **Normen:**

BDSG 1990: § 4f Abs. 3 Satz 4

BGB: § 626 Abs. 1

KSchG: § 1 Abs. 2

### **Fundstellen:**

DB 2011, 1926-1927

NZA 2011, 1036-1039

RDV 2011, 237-241

BB 2011, 2683-2686

ZD 2011, 82-84

CR 2011, 776-779

### **Leitsätze:**

- 1. Als wichtige Gründe nach § 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG für den Widerruf der Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz kommen insbesondere solche in Betracht, die mit der Funktion und Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten zusammenhängen und eine weitere Ausübung dieser Tätigkeit unmöglich machen oder sie zumindest erheblich gefährden. Beispielsweise können ein Geheimnisverrat, eine dauerhafte Verletzung der Kontrollpflichten als Datenschutzbeauftragter oder die wirksame Beendigung des zugrunde liegenden Arbeitsverhältnisses ein wichtiger Grund sein.**
- 2. Eine organisatorische Änderung, nach der der betriebliche Datenschutz zukünftig durch einen externen statt durch einen internen Datenschutzbeauftragten gewährleistet werden soll, rechtfertigt den Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund nicht.**
- 3. Für die Darlegung, dass eine entsprechende Umorganisation aus sonstigen Gründen zwingend geboten war, reichen allein Kostenersparnisgründe und die Schaffung einer "einheitlichen Organisation" im Konzern nicht aus.**
- 4. Ein wichtiger Grund für einen Widerruf der Bestellung folgt nicht aus der Mitgliedschaft im Betriebsrat. Eine generelle Unvereinbarkeit ist nicht anzunehmen. Ein Widerruf der Bestellung kommt erst bei einer unzureichenden Aufgabenwahrnehmung in Betracht.**
- 5. Wird die Bestellung nach § 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG wirksam widerrufen, ist die Tätigkeit des Beauftragten für den Datenschutz nicht mehr Bestandteil der vertraglich geschuldeten Leistung. Es bedarf dann keiner Teilkündigung mehr.**

### **Worum ging es?**

Die Parteien streiten über die Abberufung der Klägerin als Beauftragte für den Datenschutz und über die Wirksamkeit einer Teilkündigung.

Die Klägerin ist seit 1981 bei der Beklagten zu 1. bzw. deren Rechtsvorgängerin als Mitarbeiterin Fluggastabfertigung beschäftigt. Sie wurde mit Schreiben vom 24. Februar 1992 von der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1. und von der Beklagten zu 2. jeweils zur Beauftragten für den Datenschutz bestellt. Insoweit war sie der Geschäftsleitung Administration der Beklagten zu 1. und zu 2. unmittelbar unterstellt und für die Betreuung von ca. 1.600 Beschäftigten zuständig. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben als

Datenschutzbeauftragte wandte sie ca. 30 % ihrer Arbeitszeit auf. Im Übrigen arbeitete sie weiter in der Fluggastabfertigung.

Die Beklagte zu 2. ist eine 100 %-ige Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1. Für eine weitere Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1., die G GmbH, war ein externer Datenschutzbeauftragter bestellt.

Die Klägerin ist seit 1994 Mitglied des Betriebsrats der Beklagten zu 1. und Mitglied dessen EDV-Ausschusses.

Die Geschäftsleitung der Beklagten zu 1. beschloss in ihrer Sitzung vom 12. Februar 2008, den Datenschutz für ihr Unternehmen und die Tochtergesellschaften von einem externen Dritten ab 1. August 2008 konzernweit einheitlich wahrnehmen zu lassen. Mit Beschluss vom gleichen Tage entschied auch die Geschäftsführung der Beklagten zu 2., den Datenschutz ab dem 1. August 2008 durch den Dritten ausführen zu lassen. Seit dem 1. August 2008 fungiert Herr S als externer Datenschutzbeauftragter bei den Beklagten und den übrigen Tochtergesellschaften der Beklagten zu 1.

Mit Schreiben vom 10. Juli 2008 widerriefen die Beklagten zu 1. und 2. die Bestellung der Klägerin zur Beauftragten für den Datenschutz zum 31. Juli 2008. Die Beklagte zu 1. sprach ferner eine Teilkündigung zum 31. Juli 2008 aus. Mit Schreiben vom 16. März 2009 erklärte sie eine weitere vorsorgliche Teilkündigung, gegen die die Klägerin ebenfalls Klage beim Arbeitsgericht erhoben hat.

Das Arbeitsgericht hat den Anträgen der Klägerin teilweise entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zu 1. zurückgewiesen, das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und festgestellt, dass der Widerruf der Beklagten zu 2. und der Widerruf und die Teilkündigung der Beklagten zu 1. vom 10. Juli 2008 rechtsunwirksam sind.

Die Revision der Beklagten zu 1. und 2. hat keinen Erfolg.

## **Rechtliche Zusammenfassung**

Das BAG bestätigte dass sowohl der Widerruf der Beklagten zu 1. und 2. als auch die Teilkündigung der Beklagten zu 1. vom 10. Juli 2008 rechtsunwirksam sind. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin sei nicht geändert worden.

Der Widerruf der Bestellung der Klägerin genüge nicht den Anforderungen des § 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG.

Die gesetzliche Regelung des § 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG gewähre einen besonderen Abberufungsschutz für die Beauftragten für den Datenschutz und stärke durch den Verweis auf § 626 BGB deren Unabhängigkeit. Die unabhängige Stellung des Datenschutzbeauftragten, sein Amt weisungsfrei ausüben zu können und wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht beeinträchtigt zu werden, solle so abgesichert werden. Der Datenschutzbeauftragte solle seiner Tätigkeit im Interesse des Datenschutzes ohne Furcht vor einer Abberufung nachgehen können. Eine Abberufung solle nur möglich sein, wenn objektive und schwerwiegende Gründe sie rechtfertigen. Eine weitere Tätigkeit als Beauftragter für den Datenschutz müsse unzumutbar sein.

Als wichtige Gründe kämen insbesondere solche in Betracht, die mit der Funktion und Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten zusammenhängen und eine weitere Ausübung dieser Tätigkeit unmöglich machen oder sie zumindest erheblich gefährden, beispielsweise ein Geheimnisverrat oder eine dauerhafte Verletzung der Kontrollpflichten als Datenschutzbeauftragter. Auch die wirksame Beendigung des zugrunde liegenden Arbeitsverhältnisses könne ein wichtiger Grund für den Widerruf der Bestellung eines internen Beauftragten für den Datenschutz sein.

Ein solcher wichtiger Grund sei nicht dargetan. Konkrete Pflichtverstöße der Klägerin als Beauftragte für den Datenschutz hat die Beklagte zu 1. nicht geltend gemacht. Die von der Beklagten zu 1. als Grund genannte organisatorische Änderung, nach der der betriebliche Datenschutz zukünftig durch einen externen statt durch einen internen Datenschutzbeauftragten gewährleistet werden soll, rechtfertige den Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund nicht.

Bei der erstmaligen Bestellung eines Beauftragten für den Datenschutz habe die nicht-öffentliche Stelle eine Entscheidungsfreiheit, ob sie einen internen oder externen Datenschutzbeauftragten bestellen will. Dies rechtfertige es aber nicht, einen bereits bestellten Beauftragten für den Datenschutz ohne Weiteres aufgrund

einer erneuten Organisationsentscheidung wieder abzuberufen. Die Zulassung einer jederzeitigen Widerrufsmöglichkeit aufgrund einer organisatorischen Änderung und die generelle Anerkennung einer freien Strukturentscheidung als wichtiger Grund würden dazu führen, den besonderen Abberufungsschutz, der insbesondere der Sicherung der unabhängigen Stellung des Datenschutzbeauftragten dient, zur Disposition der nicht-öffentlichen Stelle zu stellen.

Es bedürfe vielmehr zwingender Gründe, die die Maßnahme unabweislich machen. Dies kann etwa bei einem dauerhaften Wegfall der Aufgaben eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten der Fall sein. Dies gilt umso mehr, als auch dringende betriebliche Erfordernisse regelmäßig nur eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach § 1 KSchG, nicht jedoch eine außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB rechtfertigen können.

Eine solche Situation habe die Beklagte zu 1. nicht dargelegt.

Ein wichtiger Grund für einen Widerruf der Bestellung liege auch nicht deshalb vor, weil die Klägerin Mitglied des Betriebsrats ist.

Die Zuverlässigkeit eines Beauftragten für den Datenschutz könne in Frage stehen, wenn Interessenkonflikte drohen. Eine Überschneidung von Interessensphären kann die vom BDSG geforderte Zuverlässigkeit beeinträchtigen. Die bloße Mitgliedschaft im Betriebsrat und dessen EDV-Ausschuss mache die Klägerin für das Amt der Beauftragten für den Datenschutz nicht unzuverlässig. Es bestehe keine grundsätzliche Inkompatibilität zwischen diesen beiden Ämtern. Dass der betriebliche Datenschutzbeauftragte Kontroll- und Überwachungsbefugnisse gegenüber dem Arbeitgeber hat, mache ein Betriebsratsmitglied nicht generell für diesen Aufgabenbereich ungeeignet. Die Rechtsstellung des Arbeitgebers werde nicht dadurch unzulässig beeinträchtigt, dass er einem Datenschutzbeauftragten gegenübersteht, der zugleich die Rechte des Betriebsrats aus dem BetrVG wahrnimmt. Ein Widerruf der Bestellung komme erst bei einer unzureichenden Aufgabenwahrnehmung in Betracht. Konkrete Verstöße gegen Kontrollpflichten durch die Klägerin habe die Beklagte zu 1. aber nicht benannt und seien vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt worden.

Die Teilkündigung der Beklagten zu 1. vom 10. Juli 2008 sei unwirksam. Sie ist unverhältnismäßig, weil es ihrer nicht bedurfte.

Teilkündigungen, mit denen der Kündigende einzelne Vertragsbedingungen gegen den Willen der anderen Vertragspartei einseitig ändern will, seien grundsätzlich unzulässig. Sie stellen einen unzulässigen Eingriff in das ausgehandelte Äquivalenz- und Ordnungsgefüge des Vertrags dar. Ausnahmsweise könnten Teilkündigungen zulässig sein, wenn dem einen Vertragspartner das Recht hierzu eingeräumt wurde und kein zwingender Kündigungsschutz umgangen wird. Ein solcher Tatbestand liege aber nicht vor.

Es liegt kein Tatbestand vor, nach dem eine Teilkündigung ausnahmsweise als zulässig anzusehen wäre. Ebenso wie die Aufgaben durch die Bestellung erweitert worden seien, würden sie durch eine Abberufung wieder beendet. Die erfolgte Abberufung sei daher überflüssig, damit unverhältnismäßig und unwirksam.

Auch für den Widerruf der Bestellung zur Beauftragten für den Datenschutz bei der Beklagten zu 2. habe kein wichtiger Grund im Sinne von § 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG in Verbindung mit § 626 BGB vorgelegen.

### **Bedeutung für das Datenschutzrecht**

Die Entscheidung sichert die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten gegenüber der organisatorischen Gestaltungsfreiheit der verantwortlichen Stelle, indem sie eine Abberufung wegen Wechsels zu einem externen Datenschutzbeauftragten weitestgehend ausschließt.

Das Gericht sieht zwischen den Aufgaben als Betriebsrat und als Datenschutzbeauftragter keinen Interessenkonflikt, der die Eignung als Datenschutzbeauftragter in Frage stellen könnte.

### **Praktische Konsequenzen**

Hat sich eine verantwortliche Stelle einmal für einen internen Datenschutzbeauftragten entschieden, kann sie diesen später nicht deshalb abberufen, weil sie aus wirtschaftlichen oder organisatorischen Überlegungen einen externen Datenschutzbeauftragten bevorzugt.

Die Stellung als Betriebsrat ist mit der als Datenschutzbeauftragter nicht unvereinbar. Auf den Zeitpunkt der Wahl oder Bestellung kommt es dabei nicht an. Dies gilt entsprechend für Personalräte.

Datum 23.03.2011