

## Entscheidungen

---

---



BUNDEARBEITSGERICHT Urteil vom 27.7.2017, 2 AZR 812/16  
ECLI:DE:BAG:2017:270717.U.2AZR812.16.0

"Stellvertretender" Datenschutzbeauftragter - Sonderkündigungsschutz

Leitsätze

Beruft eine Stelle, die der Bestellpflicht nach § 4f Abs. 1 BDSG unterliegt, mehrere interne Datenschutzbeauftragte, können diese alle Sonderkündigungsschutz gemäß § 4f Abs. 3 Satz 5, 6 BDSG erwerben.

Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des  
Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 21. Juli 2016 - 8 Sa  
32/16 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung.
- 2 Die Beklagte ist eine Betriebskrankenkasse in Form einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie beschäftigte im Jahr 2015 rund 400 Mitarbeiter. Der Kläger war bei ihr seit April 2014 im Rahmen eines Pilotprojekts als Referent Risikomanagement tätig.
- 3 Der Kläger wurde von der Beklagten aus Anlass einer längerfristigen Erkrankung der Datenschutzbeauftragten für die Zeit vom 1. August 2014 bis zum 1. Februar 2015 schriftlich zum „stellvertretenden“ Datenschutzbeauftragten bestellt. Zugleich vereinbarten die Parteien einen Nachtrag zum Arbeitsvertrag, wonach der Kläger für einen Zeitraum von sechs Monaten zum „stellvertretenden“ Datenschutzbeauftragten ernannt wurde. Während seiner Bestellung nahm der Kläger datenschutzrechtliche Aufgaben wahr. Die Beklagte beauftragte am 11. März 2015 einen externen Datenschutzbeauftragten, nachdem sie zuvor mit der betriebsangehörigen Datenschutzbeauftragten einen Aufhebungsvertrag geschlossen hatte.
- 4 Mit Schreiben vom 1. Oktober 2015, dem Kläger am gleichen Tag zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien ordentlich zum 31. Oktober 2015.
- 5 Dagegen hat sich der Kläger rechtzeitig mit der vorliegenden Klage gewandt. Die ordentliche Kündigung sei nichtig. Er habe zum Zeitpunkt ihres Zugangs zumindest nachwirkenden Kündigungsschutz gemäß § 4f Abs. 3 Satz 6 BDSG genossen. Eine Kündigung seines Arbeitsverhältnisses habe nur aus wichtigem Grund erfolgen können.
- 6 Der Kläger hat - soweit noch von Interesse - beantragt

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 1. Oktober 2015 aufgelöst worden ist.

- 7 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Ein besonderer Kündigungsschutz nach § 4f Abs. 3 Satz 5 BDSG habe nicht bestanden. Bei dem Kläger habe es sich nur um einen „freiwillig“ bestellten Datenschutzbeauftragten gehandelt. Ein nachwirkender Sonderkündigungsschutz gemäß § 4f Abs. 3 Satz 6 BDSG scheidet zudem aus, weil der Kläger nicht „abberufen“ worden sei, sondern sein Amt mit Auslaufen der Befristung automatisch geendet habe.
- 8 Beide Vorinstanzen haben dem Kündigungsschutzantrag stattgegeben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe

- 9 Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Die Kündigungsschutzklage ist begründet. Die Kündigung vom 1. Oktober 2015 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst.
- 10 I. Die ordentliche Kündigung ist nach § 134 BGB nichtig. Es bedarf keiner Entscheidung, ob der Kläger zum Zeitpunkt ihres Zugangs Datenschutzbeauftragter war und deshalb ein besonderer Kündigungsschutz nach § 4f Abs. 3 Satz 5 BDSG bestanden hat. Selbst wenn die Bestellung durch Zeitablauf geendet hat, konnte sein Arbeitsverhältnis nur außerordentlich gekündigt werden. Der Kläger genoss jedenfalls nachwirkenden Sonderkündigungsschutz gemäß § 4f Abs. 3 Satz 6 BDSG.
- 11 1. Der Kläger gehörte aufgrund seiner Bestellung zum „stellvertretenden“ Datenschutzbeauftragten der Beklagten zu dem Personenkreis, der nach § 4f Abs. 3 Satz 5, 6 BDSG vor einer ordentlichen Kündigung seines Arbeitsverhältnisses geschützt ist.
- 12 a) Auf die Bestellung von Datenschutzbeauftragten durch die Beklagte findet § 4f BDSG Anwendung. Bei dieser handelt es sich um eine „andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtung“ iSv. § 2 Abs. 1 Satz 1 BDSG. Betriebskrankenkassen sind rechtlich selbstständige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung, für die - soweit nicht im Bereich der Verarbeitung von Sozialdaten das Sozialgesetzbuch eingreift - das Bundesdatenschutzgesetz unter der Voraussetzung gilt, dass sie - wie die Beklagte - über die räumlichen Grenzen eines Bundeslandes hinaus tätig sind (*Gola/Schomerus BDSG 12. Aufl. § 2 Rn. 17a*).
- 13 b) Beruft eine Stelle, die der Bestellpflicht nach § 4f Abs. 1 BDSG unterliegt, mehrere interne Datenschutzbeauftragte, erwerben diese den in § 4f Abs. 3 Satz 5 BDSG normierten Sonderkündigungsschutz. Für dessen Eingreifen ist unerheblich, ob die Bestellung eines weiteren („stellvertretenden“) Datenschutzbeauftragten erforderlich war, um die im Betrieb oder der Dienststelle anfallenden Aufgaben zu erledigen. Mit der Voraussetzung, dass ein Beauftragter „nach Absatz 1 (...) zu bestellen (ist)“, knüpft § 4f Abs. 3 Satz 5 BDSG nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut an die grundsätzliche (allgemeine) Bestellpflicht der verantwortlichen Stelle nach § 4f Abs. 1 BDSG an.
- 14 c) Danach zählte der Kläger zu den nach § 4f Abs. 3 Satz 5, 6 BDSG geschützten Personen.
- 15 aa) Die Beklagte war nach § 4f Abs. 1 BDSG verpflichtet, einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen. Darüber besteht zwischen den Parteien kein Streit.
- 16 bb) Der Kläger war von der Beklagten aus Anlass der krankheitsbedingten Abwesenheit der betriebsangehörigen Datenschutzbeauftragten für die Zeit vom 1. August 2014 bis zum 1. Februar 2015 zum „stellvertretenden“ Datenschutzbeauftragten bestellt.
- 17 (1) Dies ist dahin zu verstehen, dass der Kläger zeitlich begrenzt die Aufgaben der bereits bestellten Datenschutzbeauftragten eigenverantwortlich und frei von Weisungen wahrnehmen sollte. Bei dem Kläger handelt es sich damit nicht um eine Hilfsperson der

Datenschutzbeauftragten iSv. § 4f Abs. 5 Satz 1 BDSG, sondern um einen Datenschutzbeauftragten iSd. § 4f Abs. 1 BDSG (*aA Simitis in Simitis BDSG 8. Aufl. § 4f Rn. 145 der wohl die Bestellung eines unabhängigen Vertreters des Datenschutzbeauftragten generell für unzulässig hält*).

- 18 (2) Die Bestellung des Klägers war nicht deshalb unwirksam, weil die Beklagte bereits eine andere Arbeitnehmerin zur internen Datenschutzbeauftragten bestellt hatte. Ist der „originär“ bestellte Datenschutzbeauftragte - wie im Streitfall - nicht nur kurzfristig an der Aufgabenwahrnehmung gehindert, besteht objektiv ein hinreichender Grund für die Bestellung einer Person zum Datenschutzbeauftragten, der während der voraussichtlichen Abwesenheit des Beauftragten dessen gesetzliche Aufgaben wahrnimmt. Ein Kompetenzkonflikt ist hier wegen der nicht nur kurzfristigen Abwesenheit des zuerst bestellten Amtsinhabers nicht zu befürchten (*Franck/Reiff ZD 2015, 405, 406*). Daher bedarf es keiner Entscheidung, ob die Bestellung mehrerer Datenschutzbeauftragter dann Bedenken unterliegt, wenn dies zu Kompetenzüberschneidungen führt. Allerdings spricht vieles dafür, dass die einzelnen Bestellungen wirksam sind und es ggf. Aufgabe der verantwortlichen Stelle oder der Aufsichtsbehörde ist, eine klare Aufgabentrennung sicherzustellen oder eine Bestellung nach § 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG zu widerrufen.
- 19 cc) Die Bestellung des Klägers erfolgte schriftlich und damit in der von § 4f Abs. 1 Satz 1 BDSG gebotenen Form.
- 20 dd) Der Kläger erfüllte - unbeschadet der Frage, ob seine Bestellung andernfalls unwirksam wäre - unstreitig die Voraussetzungen des § 4f Abs. 2 Satz 1 BDSG. Die Beklagte zieht nicht in Zweifel, dass er die zur Erfüllung der Aufgaben eines Datenschutzbeauftragten erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besaß.
- 21 2. Bei Zugang der Kündigung vom 1. Oktober 2015 waren auch die weiteren Voraussetzungen dafür erfüllt, dass der Kläger jedenfalls Sonderkündigungsschutz nach § 4f Abs. 3 Satz 6 BDSG für sich reklamieren konnte.
- 22 a) Der Kläger hat in der Zeit vom 1. August 2014 bis zum 1. Februar 2015 eigenverantwortlich Tätigkeiten ausgeführt, die nach den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes bzw. des Zehnten Buchs Sozialgesetzbuch zum Aufgabenbereich eines Datenschutzbeauftragten gehörten.
- 23 b) Unter diesen Umständen genoss der Kläger am 1. Oktober 2015 Sonderkündigungsschutz, ohne dass es darauf ankäme, ob die Bestellung mit Ablauf des 1. Februar 2015 geendet hat. Auf die Wirksamkeit der von der Beklagten vorgenommenen zeitlichen Begrenzung der Amtstätigkeit kommt es nicht an.
- 24 aa) Wäre die Befristung unwirksam, hätte dies nicht die Unwirksamkeit der Bestellung zur Folge. Vielmehr bestünde diese über den 1. Februar 2015 hinaus. Der Kläger wäre auf unbestimmte Zeit zum Datenschutzbeauftragten bestellt worden. Die streitbefangene Kündigung wäre dann gemäß § 4f Abs. 3 Satz 5 BDSG iVm. § 134 BGB nichtig. Das gälte selbst dann, wenn man den Schutz für „stellvertretende“ Datenschutzbeauftragte nach der Wertung des § 4f Abs. 3 Satz 6 BDSG auf ein Jahr nach dem Ende des letzten, eine Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter auslösenden Vertretungsfalls begrenzen wollte (so *Franck/Reiff ZD 2015, 405, 408*).
- 25 bb) Hätte die Bestellung des Klägers hingegen am 1. Februar 2015 geendet, ergäbe sich die Nichtigkeitsfolge aus § 4f Abs. 3 Satz 6 BDSG iVm. § 134 BGB. Der nachwirkende Sonderkündigungsschutz dient dazu, im Verhältnis zwischen der verantwortlichen Stelle und einem Datenschutzbeauftragten, eine „Abkühlung“ eintreten zu lassen. Einer solchen bedarf es jedenfalls dann, wenn ein „stellvertretender“ Beauftragter tatsächlich als solcher tätig geworden ist (*Deeg ArbR 2010, 365, 366*). „Abberufung“ iSd. Vorschrift ist jede Beendigung des Amtes, die durch ein Verhalten der verantwortlichen Stelle veranlasst wurde. Hiervon erfasst ist auch die Beendigung des Amtes aufgrund einer zeitlich begrenzten Bestellung. Im Streitfall bedarf keiner Entscheidung, ob der nachwirkende Sonderkündigungsschutz für einen tätig gewordenen Datenschutzbeauftragten ausnahmsweise entfällt, wenn er das Amt aus eigener, nicht auf die verantwortliche Stelle

zurückgehender Veranlassung niederlegt (so zum *Immissionsschutzbeauftragten BAG 22. Juli 1992 - 2 AZR 85/92 - zu B III der Gründe*). Das hat der Kläger nicht getan.

26 II. Die Beklagte hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen.

Koch

Niemann

Ri'in BAG Berger ist  
an der Beifügung der  
Unterschrift gehindert.

Koch

Niebler

F. Löllgen

