
Datum: 20.02.2013
Gericht: Arbeitsgericht Dortmund
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 Ca 4800/12
ECLI: ECLI:DE:ARBGDO:2013:0220.10CA4800.12.00

Schlagworte: Vereinbarung einer Probezeit, Kündigungsschutz nach § 4 f BDSG.

Tenor:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigungen der Beklagten vom 31.10.2012 und 20.11.2012 nicht aufgelöst wird.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis über den 30.11.2012 hinaus ungekündigt fortbesteht.
3. Es wird festgestellt, dass die Rechtstellung des Klägers als Beauftragter für den Datenschutz der Beklagten nicht durch Widerruf beendet ist, sondern der Kläger entsprechend des Arbeitsvertrages und der Bestellsurkunde weiterhin Datenschutzbeauftragter der Beklagten ist.
4. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu unveränderten Arbeitsbedingungen gem. dem Arbeitsvertrag vom 30.04.2012 als Datenschutzbeauftragter weiter zu beschäftigen.
5. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
6. Der Streitwert wird auf 52.082 € festgesetzt.

Tatbestand:

1

2

Die Beklagte ist ein Unternehmen, das gem. § 4 f Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) einen Beauftragten für den Datenschutz zu bestellen hat. Der Kläger ist bei ihr als Datenschutzbeauftragter tätig.

Noch während der vereinbarten Probezeit von 6 Monaten kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit zwei Schreiben vom 31.10.2012 und Schreiben vom 20.11.2012, jeweils mit einer Kündigungsfrist von einem Monat. Mit der bei Gericht am 12.11.2012 eingegangenen Klage und Klageerweiterungen vom 09.11.2012, 22.11.2012, 02.01.2013 und 17.01.2013 wendet der Kläger sich gegen die ausgesprochenen Kündigungen und begehrt seine Weiterbeschäftigung als Datenschutzbeauftragter. 3

Der Kläger beruft sich insbesondere auf den besonderen Kündigungsschutz als Datenschutzbeauftragter gem. § 4 f Abs. 3 BDSG. Er meint, dass dieser bereits während der Probezeit gelte. Er gleiche dem Kündigungsschutz der Gewässerbeauftragten, Immissionsschutzbeauftragten oder Betriebsbeauftragten für Abfall. Die Vereinbarung der Probezeit erlange nur dann Bedeutung, wenn der Arbeitnehmer sein Amt niederlege, ohne das dies durch eine Konfliktsituation mit dem Arbeitgeber motiviert sei und dann evtl. der nachwirkende Kündigungsschutz entfalle. 4

Der Kläger bestreitet eine Anhörung des Betriebsrates. 5

Der Kläger beantragte, 6

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigungen der Beklagten vom 31.10.2012 und 20.11.2012 nicht aufgelöst wird; 7
2. festzustellen, dass seine Rechtstellung als Beauftragter für den Datenschutz der Beklagten nicht durch Widerruf beendet sei, sondern er entsprechend des Arbeitsvertrages und der Bestellsurkunde weiterhin Datenschutzbeauftragter der Beklagten ist;
3. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis ungekündigt fortbesteht;
4. die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu unveränderten Arbeitsbedingungen gem. dem Arbeitsvertrag vom 30.04.2012 als Datenschutzbeauftragten weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt, 8

die Klage abzuweisen. 9

Die Beklagte behauptet, sie habe den Kläger in einem ihm noch am gleichen Tag zugestellten Schreiben vom 20.11.2012 als Datenschutzbeauftragten abberufen. 10

Die Beklagte vertritt die Ansicht, dass bei verfassungskonformer Auslegung des § 4 f Abs. 3 BDSG dem Arbeitgeber während der Probezeit die Möglichkeit bleiben müsse, das Arbeitsverhältnis eines Datenschutzbeauftragten auch ohne wichtigen Grund zu beenden. 11

Zum Datenschutzbeauftragten dürfe nur bestellt werden, wer die zur Erfüllung der Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitze, wie sich auch aus § 4 f Abs. 2 Satz 1 BDSG ergebe. Insofern bedürfe es einer Probezeit, um diese feststellen zu können, zumal ein Unternehmen, das einen Beauftragten für den Datenschutz bestellen müsse, die Bestellung gem. § 4 f Abs. 1 BDSG bereits einen Monat nach Aufnahme des Betriebs vornehmen müsse. Es bedürfe aber einer längeren Zeit, um sich ein zutreffendes Bild über die Fachkunde und die Zuverlässigkeit einer Person machen zu können, die ein besonders wichtiges Amt ordnungsgemäß ausführen müsse. 12

Die Nichtzulassung einer ordentlichen Kündigung bereits während der ersten 6 Monate des Arbeitsverhältnisses sei ein schwerer Eingriff in die Privatautonomie, der unverhältnismäßig sei. Dies könne der Gesetzgeber nicht gewollt haben. So habe er auch in anderen vergleichbaren Fällen die Möglichkeit, ordentlich zu kündigen, nicht schon von Anfang an und gleichzeitig auf Dauer ausgeschlossen. 13

Die vereinbarte Probezeit müsse zumindest in der Weise Berücksichtigung finden, dass der Arbeitnehmer während dieser Zeit ein angemessenes Angebot des Arbeitgebers auf Aufhebung des Arbeitsvertrages gegen Zahlung einer Abfindung annehmen müsse. Der Kläger habe sich bisher aber lediglich bereit erklärt, gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 180.000 € aus dem Arbeitsverhältnis auszuschneiden. Angemessen könnte aber allenfalls eine Abfindung in Höhe von bis zu 40.000 € sein. 14

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf ihre Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 15

Entscheidungsgründe: 16

Die Klage ist begründet. 17

Die gesetzliche Regelung des § 4 f BDSG will sicherstellen, dass in den Fällen, in denen ein Datenschutzbeauftragter zu bestellen ist, dieser seiner Aufgabe gerecht werden kann und der Arbeitgeber nicht die Möglichkeit hat, ihn daran zu hindern, es sei denn, dass in entsprechender Anwendung von § 626 BGB wichtige Gründe dafür vorliegen oder die Aufsichtsbehörde die Bestellung widerruft. 18

Dieses gesetzliche Anliegen ist in Anbetracht der wachsenden Bedeutung des Datenschutzes nachvollziehbar. Es kann auch nur erreicht werden, wenn mit Aufnahme der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter und nicht erst nach Ablauf einer Probezeit der Abberufungs- und Kündigungsschutz eintritt. Andernfalls wäre während der Probezeit die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten nicht gewährleistet und hätte ein Unternehmer die Möglichkeit, nur Arbeitnehmer als Datenschutzbeauftragte einzusetzen, die sich noch in der Probezeit befinden. Insofern spricht auch der Sinn und Zweck des Gesetzes dafür, dass der Gesetzgeber eine Abberufung des Datenschutzbeauftragten bzw. dessen Kündigung unabhängig von einer vereinbarten Probezeit erschweren wollte. 19

Fraglich könnte allenfalls sein, ob es nicht ausgereicht hätte, mit Bestellung zum Datenschutzbeauftragten einen Kündigungsschutz entsprechend dem Kündigungsschutzgesetz zu gewähren. 20

Es ist aber zu berücksichtigen, dass nicht nur der Datenschutzbeauftragte vor einer grundlosen Abberufung und Kündigung des Arbeitsverhältnisses geschützt werden soll, sondern vor allem ein effektiver, kontinuierlicher und ungestörter Datenschutz gewährleistet werden soll und gegenüber diesem Ziel weniger wichtige Gründe für eine Abberufung bzw. Kündigung zurückstehen sollen. 21

Auch soll der Datenschutzbeauftragte nicht befürchten müssen, wegen der Wahrnehmung seiner Aufgaben unter Anführung anderer Gründe abberufen bzw. gekündigt zu werden. 22

Ferner soll er nicht der Versuchung unterliegen, dem Datenschutz evtl. entgegenstehenden Interessen des Unternehmers Rechnung zu tragen, damit der Unternehmer nicht jeden Kündigungsgrund zum Anlass nimmt, eine Kündigung auszusprechen. Dieser Versuchung 23

könnte er auch dann unterliegen, wenn er lediglich bestrebt wäre, eine Benachteiligung zu verhindern. Insofern ist zu beachten, dass im Arbeitsleben, selbst sogar bei Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes, nicht selten keine Kündigung ausgesprochen wird bzw. nur dann eine Kündigung ausgesprochen wird, wenn daran auch in anderer Hinsicht ein Interesse besteht.

Richtig ist allerdings, dass bei der Frage der Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Regelung die Belange des Datenschutzes gegen die berechtigten unternehmerischen Belange abgewogen und eventuelle Restrisiken für den Datenschutz in Kauf genommen werden müssen, soweit deren Vermeidung nur noch durch besonders schwere Einschränkungen der unternehmerischen Freiheit erreicht werden kann. 24

Diese Abwägung kann aber allenfalls Berücksichtigung finden bei der Beurteilung des Grundes für den Widerruf der Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz bzw. für den Ausspruch einer Kündigung. Jede zeitliche Begrenzung des Schutzes des Amtes würde aus den oben genannten Erwägungen den Datenschutz erheblich gefährden und könnte deshalb nicht aus dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit geboten sein. 25

Hier ist entscheidend, dass die Beklagte keinerlei Gründe für ihr Vorgehen dargelegt hat. Es kann deshalb nichtmals ausgeschlossen werden, dass das Vorgehen der Beklagten seinen Grund allein darin hat, dass der Kläger seine Aufgaben als Datenschutzbeauftragter ernster genommen hat, als es ihren Interessen entsprach. 26

Vor diesem Hintergrund wird auch besonders deutlich, dass der Interessenkonflikt nicht dadurch gelöst werden kann, dass der Beklagten die Möglichkeit eingeräumt wird, gegen Zahlung einer Abfindung das Arbeitsverhältnis zu beenden entsprechend §§ 9, 10 KSchG. Letztlich hat die Beklagte einen solchen Auflösungsantrag auch nicht gestellt. 27

Es war auch festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis über den 30.11.2012 hinaus ungekündigt fortbesteht, da insbesondere auch in Anbetracht der ausgesprochenen zahlreichen Kündigungen ein Rechtsschutzinteresse an dieser Feststellung besteht, damit die Beklagte sich nicht eventuell später noch auf weitere Kündigungen berufen kann, die sie in diesem Rechtsstreit nicht vorgetragen hat. 28

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte dem Kläger mit einem Schreiben vom 20.11.2012 mitgeteilt hat, dass sie ihn als Datenschutzbeauftragten abberufe. Mangels eines dargelegten Grundes für eine Abberufung wäre eine solche zumindest gemäß § 4 f Abs. 3 Bundesdatenschutzgesetz unwirksam. 29

Der Kläger hat auch einen Anspruch, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu unveränderten Arbeitsbedingungen gemäß dem Arbeitsvertrag vom 30.04.2012 als Datenschutzbeauftragter weiter beschäftigt zu werden. 30

Grundsätzlich überwiegt mit der erstinstanzlichen Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers das Interesse des Arbeitgebers, zunächst noch die Rechtskraft des Urteils abzuwarten, weil durch ein solches Abwarten es dem Arbeitnehmer zusätzlich erschwert würde, wieder Anschluss an die betrieblichen Abläufe zu finden und sich wieder in die Betriebsgemeinschaft einzugliedern. 31

Hier besteht zudem ein besonderes Weiterbeschäftigungsinteresse im Sinne des Datenschutzes, zumal die Beklagte keinerlei Gründe dafür vorgetragen hat, warum sie den Kläger nicht mehr als Datenschutzbeauftragten weiter beschäftigen will. 32

Die Kosten des Rechtsstreits waren gem. § 91 ZPO der Beklagten aufzuerlegen. 33

Bei einem durchschnittlichen monatlichen Bruttoeinkommen in Höhe von 7.440,28 Euro ist ein Streitwert in Höhe von 52.082,-- Euro angemessen, nämlich in Höhe von 4 Monatsbruttoeinkommen für die Feststellungsanträge zu 1) und 2) unter Berücksichtigung der weiteren Kündigung vom 20.11.2012, in Höhe eines weiteren Monatsbruttoeinkommens für den Feststellungsantrag zu 3) und in Höhe von weiteren 2 Monatsbruttoeinkommen für den Weiterbeschäftigungsantrag. 34