

Titel:

Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung

Normenketten:

BDSG § 6 Abs. 4 S. 2, S. 3, § 38 Abs. 2

DS-GVO Art. 38 Abs. 3

ZPO § 256 Abs. 1, § 373

BGB § 174 S. 1, § 626

AEUV Art. 267

EFZG § 5 Abs. 1 S. 1

Leitsätze:

1. Der über die europarechtlichen Vorgaben (Art. 38 Abs. 3 DS-GVO) für Datenschutzbeauftragte im deutschen Recht gem. §§ 38 Abs. 2, 6 Abs. 4 Sätze 2 und 3 BDSG vorgesehene Kündigungsschutz und Abberufungsschutz ist nicht unzulässig, da die europarechtliche Regelung nicht abschließend im Sinne eine Vollharmonisierung ist. (Rn. 39 und 47 – 49) (red. LS Ulf Kortstock)
2. Der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers, wenn erstinstanzlich eine Kündigung für unwirksam erklärt wurde, umfasst wegen der Trennung zwischen dem Arbeitsverhältnis und der gesonderten Bestellung zum Datenschutzbeauftragten nicht die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter. (Rn. 62) (red. LS Ulf Kortstock)

Schlagworte:

Datenschutzbeauftragter, Kündigung, wichtiger Grund, unternehmerische Entscheidung, Abberufung, Weiterbeschäftigungsanspruch, Vollharmonisierung, Schadensersatzanspruch

Vorinstanz:

ArbG Nürnberg, Beschluss vom 09.05.2019 – 3 Ca 4080/18

Rechtsmittelinstanzen:

LArbG Nürnberg, Urteil vom 19.02.2020 – 2 Sa 274/19

BAG Erfurt, Vorlagebeschluss vom 30.07.2020 – 2 AZR 225/20 (A)

Generalanwalt Luxemburg, Schlussantrag (EuGH) vom 27.01.2022 – C-534/20

EuGH Luxemburg, Urteil vom 22.06.2022 – C-534/20

BAG Erfurt, Urteil vom 25.08.2022 – 2 AZR 225/20

Fundstelle:

BeckRS 2019, 42074

Tenor

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) durch die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 13.07.2018 nicht aufgelöst worden ist.
2. Es wird festgestellt, dass die Rechtsstellung der Klägerin als Beauftragte für den Datenschutz der Beklagten zu 1) nicht durch den Widerruf der Beklagten zu 1) vom 13.07.2018 beendet worden ist.
3. Es wird festgestellt, dass die Rechtsstellung der Klägerin als Beauftragte für den Datenschutz der Beklagten zu 2), zu 3), zu 4) und zu 5) nicht durch die Widerrufe der Beklagten zu 1) vom 13.07.2018 beendet worden ist.
4. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens über die Wirksamkeit der Kündigung der Beklagten zu 1) vom 13.07.2018 als Teamleiterin Recht entsprechend dem Arbeitsvertrag vom 12.12.2017 weiter zu beschäftigen.
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

6. Die Widerklage wird abgewiesen.

7. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten zu 2) bis 5) jeweils zu 10% und die Beklagte zu 1) zu 60%.

8. Der Streitwert wird festgesetzt auf € 64.388,65.

9. Die Berufung wird gesondert zugelassen.

Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt gegenüber der Beklagten zu 1) die Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung des zwischen beiden bestehenden Arbeitsverhältnisses, die Feststellung des Bestehens einer Rechtsstellung der Klägerin als interne Beauftragte für den Datenschutz sowie Weiterbeschäftigung und gegenüber den Beklagten zu 2) bis 5) die Feststellung des Bestehens einer Rechtsstellung der Klägerin als externe Beauftragte für den Datenschutz.

2

Die am 10.09.1977 geborene Klägerin ist auf Grundlage eines Arbeitsvertrages vom 12.12.2017/18.12.2017 (Bl. 5 ff. d. A.) seit 15.01.2018 bei der Beklagten zu 1) als „Teamleiter Recht“ beschäftigt gewesen. Zudem existiert eine im Arbeitsvertrag in Bezug genommene Aufgabenbeschreibung Nr. 9155 (Bl. 273 d. A.). Die Parteien sind im Detail unterschiedlicher Auffassung über den Inhalt der arbeitsvertraglichen Tätigkeitspflichten der Klägerin, deren Berichtspflichten sowie deren Vergütungshöhe. Auch ist die Konzernstruktur der Beklagten zwischen den Parteien nicht unstrittig.

3

Die Beklagte zu 1) beschäftigt regelmäßig mehr als 10 Vollzeitarbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden. Ein Betriebsrat wurde bei der Beklagten zu 1) gebildet.

4

Mit Schreiben vom 15.01.2018 (Bl. 14 d. A.) wurde die Klägerin von der Beklagten zu 1) mit Wirkung vom 01.02.2018 zur betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellt. Mit Schreiben vom 17.01.2018, 18.01.2018 und 29.01.2018 (Bl. 15 ff. d. A.) wurde die Klägerin zur betrieblichen Datenschutzbeauftragten der Beklagten zu 2) bis 5) bestellt.

5

Die Beklagte zu 1) hat eine unternehmerische Entscheidung vom 25.06.2018 (Bl. 63 ff. d. A.) vorgelegt.

6

Mit Schreiben vom 13.07.2018 (Bl. 21 f. d. A.) wurde das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch die Beklagte zu 1) mit Wirkung zum 15.08.2018 gekündigt. Im Kündigungsschreiben wurde der Klägerin mitgeteilt, dass ihre bisherige Stellung als Datenschutzbeauftragte - vorsorglich auch im Auftrag der Tochterunternehmen - spätestens zum 15.08.2018 enden und hilfsweise aus wichtigem Grund widerrufen wird.

7

Die Klägerin hat durch Schreiben vom 16.07.2018 (Bl. 24 ff. d. A.) die mit Schreiben vom 13.07.2018 erfolgten Widerrufe der Bestellung zur Datenschutzbeauftragten mangels Vorlage einer Vollmacht und hinreichender Vertretungsmacht gegenüber den Beklagten zu 2) bis 5) zurückgewiesen.

8

Für den Zeitraum 20.07.2018 bis 03.08.2018 war der Klägerin durch die Beklagte zu 1) Urlaub gewährt worden.

9

Durch Schreiben der Klägerin vom 17.07.2018 (Bl. 280 d. A.), der Beklagten zu 1) per EMail am selben Tag um 12.14 Uhr zugegangen, teilte diese mit, dass die Klägerin für den Rest dieser Kalenderwoche arbeitsunfähig fehlen und ihre Arbeit erst nach ihrem genehmigten Urlaub (23.07. bis 03.08.2018) wieder aufnehmen wird. Die Beklagte zu 1) hat am 18.07.2018, 9.44 Uhr, eine die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin attestierende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erhalten.

10

Mit E-Mail sowie Schreiben vom 20.07.2018 (BL. 173 ff. d. A.) sprach die Beklagte zu 1) einen teilweisen Widerruf des gewährten Urlaubs aus. Der Klägerin wurden Alternativtermine am 23.07.2018, 14.00 Uhr, und am 26.07.2018, 11.00 Uhr, mitgeteilt und sie wurde aufgefordert, zu erklären, an welchem der benannten Termine sie zur Übergabe des Datenschutzes an die Firma D. GmbH bereit sei. Die Klägerin teilte der Beklagten zu 1) am 23.07.2018, 13.46 Uhr, mit, dass sie die benannten Termine nicht wahrnehmen werde.

11

Mit Klageschriftsatz vom 02.08.2018, bei Gericht am selben Tag eingegangen, begehrt die Klägerin mit den Klageanträgen zu 1. und 2. gegenüber der Beklagten zu 1) die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung des zwischen beiden bestehenden Arbeitsverhältnisses sowie die Feststellung des Bestehens einer Rechtsstellung der Klägerin als interne Beauftragte für den Datenschutz und mit dem Klageantrag zu 3. gegenüber den Beklagten zu 2) bis 5) die Feststellung des Bestehens einer Rechtsstellung der Klägerin als externe Beauftragte für den Datenschutz. Mit Widerklageschriftsatz vom 14.12.2018 begehrt die Beklagte zu 1) gegenüber der Klägerin und Widerbeklagten die Zahlung eines Schadensersatzes. Mit Klageerweiterungsschriftsatz vom 29.03.2019 begehrt die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1) ihre Weiterbeschäftigung.

12

Die Klägerin trägt vor, dass sie als Teamleiter Recht und nicht als Teamleiterin „Zentralfunktion Recht“ eingestellt worden sei. Dies ergebe sich aus dem Arbeitsvertrag und der Aufgabenbeschreibung.

13

Die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 13.07.2018 sei unwirksam. Eine ordentliche Kündigung scheide gemäß § 6 Abs. 4 Satz 2 BDSG von vornherein aus. Eine außerordentliche Kündigung liege nicht vor. Auch seien deren Voraussetzungen nicht erfüllt. Die behauptete unternehmerische Entscheidung und deren Hintergründe werden bestritten. Herr Dr. S. sei zu dem behaupteten Zeitpunkt noch nicht Vorstandsmitglied der Beklagten zu 1) gewesen und ohnehin nicht allein vertretungsberechtigt. Die Beklagte zu 1) habe den Sonderkündigungsschutz nicht beachtet und den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört.

14

Auch seien die Widerrufe der Bestellungen zur Datenschutzbeauftragten unwirksam. Ein Gespräch am 04.07.2018 mit Herrn G. habe es nicht gegeben. Es habe allein ein Gespräch mit Herrn Dr. S. gegeben. In diesem habe man sich allein nicht auf eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses verständigen können. Über einen Widerruf der Bestellungen zur Datenschutzbeauftragten sei nicht gesprochen worden. Auch sei kein Übergabetermin am 05.07.2018 vereinbart worden. Vielmehr sei der Klägerin am 05.07.2018 der Zutritt zum Gebäude der Beklagten zu 1) verweigert worden. Sie sei zu einem Gespräch mit Herrn Dr. S. abgeholt worden. In diesem sei ihr mitgeteilt worden, dass sie gekündigt werde und dass sie ihre Fachbereiche übergeben solle. Eine Übergabe der Bereiche Compliance und der Rechtsabteilung sei erfolgt. Eine Übergabe des Bereiches Datenschutz habe die Klägerin abgelehnt, da sie noch nicht abberufen und ein neuer Datenschutzbeauftragter noch nicht bestellt gewesen sei. Auch nachdem die Mitarbeiterin der Beklagten zu 1), Frau R., behauptet habe, zur Datenschutzbeauftragten bestellt worden zu sein, habe die Klägerin mangels Abberufung und Vorlage von Bestellsurkunden eine Übergabe abgelehnt. Die durch Schreiben vom 13.07.2018 erfolgten Abberufungen verstießen gegen § 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG und seien hinsichtlich der Beklagten zu 2) bis 5) wirksam zurückgewiesen worden.

15

Die Widerklage sei abzuweisen. Dass die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten seit dem 15.07.2018 von der Firma D. GmbH ausgeführt würden, dass es Termine am 18.07.2018 und am 23.07.2018 gegeben habe, dass eine Anwesenheit der Klägerin zur Übergabe etwaiger Aufgaben erforderlich gewesen sei, dass die benannten Termine infolge der Abwesenheit der Klägerin nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden konnten und dass die behaupteten Kosten entstanden seien, werde bestritten. Die Klägerin habe per E-Mail vom 17.07.2018 die Fortdauer ihrer Arbeitsunfähigkeit mitgeteilt. Auch sei ein Widerruf des Urlaubs nicht zulässig und überdies überraschend gewesen.

16

Die Klägerin beantragt,

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung der Beklagten zu 1 vom 13.07.2018 nicht zum 15.08.2018 aufgelöst wird, sondern unverändert darüber hinaus fortbesteht.

2. Es wird festgestellt, dass die Rechtsstellung der Klägerin als interne Beauftragte für den Datenschutz der Beklagten zu 1 nicht durch den Widerruf der Beklagten zu 1 vom 13.07.2018 beendet worden ist.

3. Es wird festgestellt, dass die Rechtsstellung der Klägerin als Beauftragte für den Datenschutz der Beklagten zu 2, zu 3, zu 4 und zu 5 nicht durch den Widerruf der Beklagten zu 1 vom 13.07.2018 beendet worden ist.

4. Für den Fall des Obsiegens mit dem Klageantrag zu 1 und 2: Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, die Klägerin bis zur Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung als Teamleiterin Recht entsprechend dem Arbeitsvertrag vom 12.12.2017 und als betriebliche Datenschutzbeauftragte gemäß Bestellsurkunde vom 15.01.2018 weiterzubeschäftigen.

5. Für den Fall des Obsiegens lediglich mit dem Klageantrag zu 1: Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, die Klägerin bis zur Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung als Teamleiterin Recht entsprechend dem Arbeitsvertrag vom 12.12.2017 weiterzubeschäftigen.

17

Die Beklagte und Widerklägerin beantragt,

1. Die Klage abzuweisen.

2. Die Klägerin und Widerbeklagte wird verurteilt, an die Beklagte zu 1) einen Betrag in Höhe von 7.600,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweils maßgeblichen Basiszinssatz hieraus seit dem 22.09.2018 zu bezahlen.

18

Die Klägerin und Widerbeklagte beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

19

Die Beklagten tragen vor, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte zu 1) während der Probezeit der Klägerin wirksam gewesen sei. Es sei unter anderem arbeitsvertragliche Aufgabe der Klägerin gewesen, juristische Beratung des Vorstandes der Beklagten zu 1) und der Geschäftsführer sowie sämtlicher Fachbereiche aller im Sinn der §§ 15 ff. AktG mit der Beklagten zu 1) verbundenen Unternehmen („L. Gesellschaften“) zu leisten. Zu diesem Zweck seien jedenfalls zwischen der Beklagten zu 1) und den Beklagten zu 2), 4) und 5) Dienstleistungsverträge geschlossen worden. Die Beklagte zu 1) habe infolge des Ausscheidens des Vorstandsvorsitzenden und kaufmännischen Vorstandes sowie im Zuge über die Entscheidungen über die Nachbesetzung der Leitung des Zentralbereichs Personal und Recht am 25.06.2018 unter Berücksichtigung an veränderte wirtschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen die unternehmerische Entscheidung getroffen, die Funktion des Zentralbereichsleiters im Teilbereich Recht zu streichen, die Stelle der Teamleitung ZR mit sofortiger Wirkung entfallen zu lassen, den Bereich Datenschutz extern zu vergeben und die interne Rechtsberatung durch eine Stelle im Stile eines Brückenkopfs hin zu externen Anwälten auszugestalten und im Übrigen auf eine externe Kanzlei zu übertragen. Dies habe zu einem Wegfall des Beschäftigungsbedarfs der Klägerin geführt. Die unternehmerische Entscheidung sei auch umgesetzt worden. Beispielsweise sei der Bereich Datenschutz ab dem 15.07.2018 auf die Firma D. GmbH durch Bestellung eines externen Datenschutzbeauftragten übertragen und Compliance-Themen seit dem 01.08.2018 an eine externe Rechtsanwaltskanzlei weitergereicht worden. Die Klägerin könne sich auf keinen Sonderkündigungsschutz als Datenschutzbeauftragte berufen. Die Regelung in § 6 Abs. 4 Satz 2 BDSG verstoße gegen Art. 38 DSGVO und sei daher unwirksam. Der Betriebsrat sei ebenfalls ordnungsgemäß angehört worden. Die Benennung eines Sonderkündigungsschutzes sei gerade nicht erforderlich gewesen.

20

Auch sei die Klägerin als Datenschutzbeauftragte der Beklagten zu 1) bis 5) ordnungsgemäß abberufen worden. Die Klägerin sei am 04.07.2018 mündlich durch ihren Vorgesetzten Herrn A. G. - auch im Auftrag der Beklagten zu 2 bis 5) - darüber informiert worden, dass alle Bestellungen zur Datenschutzbeauftragten mit sofortiger Wirkung enden.

21

Zudem sei sie zur Übergabe des Datenschutzes aufgefordert und ein Übergabetermin am 05.07.2018 vereinbart worden. Die Klägerin erklärte sich hiermit einverstanden. Daran änderte es auch nichts, dass die Klägerin sich am 05.07.2018 geweigert habe, die Aufgaben als Datenschutzbeauftragte ordnungsgemäß zu übergeben. Lediglich zu einer einvernehmlichen Verständigung über einen Aufhebungsvertrag sei es nicht gekommen. Ohne Bedeutung seien folglich die gegenüber den Beklagten zu 2) bis 5) erfolgten Zurückweisungen mit Schreiben vom 16.07.2018. Ohne Bedeutung sei auch § 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG. Die Beauftragungen als Datenschutzbeauftragte seien einvernehmlich beendet worden. Ohnehin verstoße die innerstaatliche Regelung gegen Art. 38 DSGVO. Ein Verstoß gegen die Vorgaben aus Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO liege jedenfalls nicht vor.

22

Die Widerklage sei begründet. Die Klägerin habe sich am 05.07.2018 fortlaufend geweigert, ihre Aufgabe als Datenschutzbeauftragte ordnungsgemäß zu übergeben. Diese Weigerung habe sie auch aufrechterhalten, nachdem Frau R. kurzfristig interimsmäßig zur Datenschutzbeauftragten ernannt worden sei. Nachdem die Klägerin trotz des Schreibens vom 09.07.2018 den festgelegten Übergabetermin am 10.07.2018 nicht wahrgenommen hatte, sei mit dem Kündigungsschreiben der Beklagten zu 1) vom 13.07.2018 ein Übergabetermin am 18.07.2018, 9.30 Uhr, bestimmt worden. Zu diesem Übergabetermin sei die Klägerin nicht erschienen und habe ihr Fehlen nicht rechtzeitig mitgeteilt. Die Mitteilung der fortdauernden Arbeitsunfähigkeit der Klägerin vom 17.07.2018 sei intern nicht weitergeleitet worden, was der Prozessvertretung der Klägerin durch einen Abwesenheitsassistent mitgeteilt worden sei. Die Mitteilung der Arbeitsunfähigkeit am 18.07.2018, Eingang gegen 9.44 Uhr, sei zu spät erfolgt. Hätte die Klägerin ihre gesetzlichen und arbeitsvertraglichen Mitteilungspflichten ordnungsgemäß erfüllt, hätte der Übergabetermin mit der Firma D. GmbH abgesagt werden können. Auch den Termin am 23.07.2018 hätte die Klägerin wahrnehmen oder jedenfalls rechtzeitig absagen müssen. Eine Reaktion der Klägerin sei, trotz dessen, dass sie mit einem Widerruf des Urlaubs rechnen musste, verspätet erfolgt. Durch den - abgebrochen - Termin am 18.07.2018 und den erfolglosen Termin am 23.07.2018 sowie den weiteren dadurch bedingten Aufarbeitungsaufwand seien Kosten in Höhe von € 7.600,- entstanden und durch die Beklagte zu 1) getragen worden.

23

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Niederschrift über die Güteverhandlung am 24.09.2018 und die mündlichen Verhandlungen vor der Kammer am 21.01.2019 und am 08.07.2019 verwiesen. Eine Beweisaufnahme erfolgte nicht. Das Gericht hat durch Beschluss vom 10.04.2019 (Bl. 283 ff. d. A.) entschieden, dass es für den Rechtsstreit der Klägerin gegen die Beklagte zu 2) örtlich zuständig ist. Durch weiteren Beschluss vom 09.05.2019 (Bl. 288 ff. d. A.) hat das Gericht entschieden, dass hinsichtlich des Klageantrages zu 3) der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen zulässig ist. Der Beschluss ist rechtskräftig.

Entscheidungsgründe

24

Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet. Die Widerklage ist zulässig, aber unbegründet.

I.

25

Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 a) und b) ArbGG eröffnet. Hinsichtlich des Klageantrages zu 3) wurde durch Beschluss des Gerichts vom 09.05.2019 rechtskräftig festgestellt, dass der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen eröffnet ist.

26

Das Arbeitsgericht Nürnberg ist zur Entscheidung über den Rechtsstreit sowohl für die Klage als auch die Widerklage gemäß §§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 12, 13, 17 ZPO örtlich zuständig. Die Zuständigkeit ergibt sich darüber hinaus aus § 48 Abs. 1a ArbGG und für die Widerklage aus §§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 33 ZPO. Hinsichtlich des Rechtsstreits gegen die Beklagte zu 2) wurde durch Beschluss des Gerichts vom 10.04.2019 festgestellt, dass das erkennende Gericht örtlich zuständig ist.

27

Der mit der Klageschrift zu Ziffer 1 gestellte Kündigungsschutzantrag ist zulässig, auch wenn die Klägerin in diesem gesondert die Feststellung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses zu unveränderten Bedingungen über den 15.08.2018 hinaus begehrt. Eines gesonderten Feststellungsinteresses gemäß § 256 Abs. 1 ZPO bedurfte es nicht, da nach dem Vortrag der Klägerin deren Antrag derart zu verstehen ist, dass dieser sich ausschließlich gegen die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 13.07.2018 wendet. Ist nur eine Kündigung im Streit, nicht aber ansonsten der Bestand des Arbeitsverhältnisses umstritten, z.B. hinsichtlich seines Zustandekommens oder durch weitere Kündigungen, so ist in aller Regel davon auszugehen, dass Streitgegenstand des Prozesses nur der Kündigungsschutzantrag ist und der weiteren Formulierung des Antrags, wonach das Arbeitsverhältnis über den Kündigungszeitpunkt hinaus zu unveränderten Bedingungen fortbestehen solle, keine rechtlich selbständige Bedeutung zukommt. Will ein Arbeitnehmer nämlich neben einer Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG eine selbständige allgemeine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO erheben, so genügt hierfür nicht schon, dass er neben dem Antrag nach § 4 KSchG begehrt, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses festzustellen, vielmehr bedarf es auch einer entsprechenden Begründung. Befasst sich die Begründung ausschließlich mit der Frage, ob eine vom Arbeitgeber ausgesprochene bestimmt bezeichnete Kündigung wirksam ist, so liegt regelmäßig kein über der Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG erweiterter Streitgegenstand vor (BAG v. 28.02.1995 - 5 AZB 24/94).

28

Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage und der Widerklage im Übrigen bestehen nicht.

II.

29

Die Klage ist überwiegend begründet.

30

Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Vortrag der Beklagten mit Schriftsatz vom 08.07.2019, welcher dem Gericht und der Klagepartei im Rahmen des Termins zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung am 08.07.2019 übergeben wurde, im Rahmen der Entscheidung des Gerichts Berücksichtigung finden durfte. Selbst wenn dieser nicht als verspätet zurückzuweisen wäre, ist dieser ohne Auswirkungen auf die Bewertung der Kammer.

31

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin und der Beklagten zu 1) ist durch die ordentliche Kündigung vom 13.07.2018 nicht mit Ablauf des 15.08.2018 aufgelöst worden (1.). Die Rechtsstellung der Klägerin als Beauftragte für den Datenschutz der Beklagten zu 1) ist nicht durch den Widerruf der Beklagten zu 1) vom 13.07.2018 beendet worden (2.). Die Rechtsstellung der Klägerin als Beauftragte für den Datenschutz der Beklagten zu 2) bis 5) ist ebenfalls nicht durch den Widerruf der Beklagten zu 1) vom 13.07.2018 beendet worden (3.). Die Klägerin hat einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung als Teamleiterin Recht. Ein darüber hinaus gehender Weiterbeschäftigungsanspruch besteht nicht (4.).

32

1. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin und der Beklagten zu 1) wurde durch die Kündigung vom 13.07.2018 nicht beendet.

33

1.1 Die schriftliche Kündigung gilt nicht als von Anfang an rechtswirksam, da die Klägerin die dreiwöchige Klagefrist nach §§ 4, 7 KSchG eingehalten hat.

34

1.2 Die Kündigung vom 13.07.2018 ist als ordentliche Kündigung wegen eines Verstoßes gegen §§ 38 Abs. 2, 6 Abs. 4 Satz 2 BDSG von vornherein unwirksam. Danach ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses

eines zum Datenschutzbeauftragten bestellten Arbeitnehmers unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, welche den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen. Dabei kann es dahin gestellt bleiben, ob die Klägerin am 04.07.2018 wirksam durch die Beklagte zu 1) als Datenschutzbeauftragte abberufen worden ist. Selbst wenn man den Vortrag der Beklagten zu 1) als zutreffend unterstellt, ergibt sich die Unwirksamkeit der Kündigung aus § 6 Abs. 4 Satz 3 BDSG. Zwischen den Parteien ist insoweit unstreitig, dass die Beklagte zu 1) nach Maßgabe von § 38 Abs. 1 BDSG und Art. 37 Abs. 1 DS-GVO zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten verpflichtet ist (§ 38 Abs. 2 BDSG).

35

Eine Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist wurde durch die Beklagte zu 1) nicht erklärt. Darauf folgt zwingend die Unwirksamkeit der Kündigung vom 13.07.2018, § 6 Abs. 4 Sätze 2 und 2 BDSG.

36

Darüber hinaus sind geltend gemachten Kündigungsgründe auch nicht geeignet gewesen, eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund zu rechtfertigen.

37

Eine außerordentliche Kündigung aus betrieblichen Gründen ist gegenüber einem ordentlich kündbaren Arbeitnehmer grundsätzlich unzulässig. Sie setzt voraus, dass dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unzumutbar ist. Das ist bei einer betriebsbedingten Kündigung regelmäßig nicht der Fall. Dem Arbeitgeber ist es, wenn eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer aus betrieblichen Gründen entfällt, selbst im Insolvenzfall zuzumuten, die Kündigungsfrist einzuhalten. Eine auf betriebliche Gründe gestützte außerordentliche Kündigung kommt - unter Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Auslaufzeit - allenfalls in Betracht, wenn die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung ausgeschlossen ist und dies dazu führt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer andernfalls trotz Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit noch für Jahre vergüten müsste, ohne dass dem eine entsprechende Arbeitsleistung gegenüberstünde. Es kann dem Arbeitgeber unzumutbar sein, ein sinnentleertes Arbeitsverhältnis über solche Zeiträume hinweg allein durch Gehaltszahlungen ohne adäquate Gegenleistung aufrechtzuerhalten. Allerdings ist der Arbeitgeber wegen des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung in einem besonderen Maß verpflichtet, zu versuchen, die Kündigung durch geeignete andere Maßnahmen zu vermeiden. Besteht irgendeine Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis sinnvoll fortzusetzen, wird er den Arbeitnehmer in der Regel entsprechend einzusetzen haben. Erst wenn alle denkbaren Alternativen ausscheiden, kann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegen (BAG v. 23.01.2014 - 2 AZR 372/13).

38

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist festzustellen, dass auf Grundlage des Vortrages der Beklagten zu 1) bereits nicht erkennbar ist, dass auch im Fall der Abberufung der Klägerin als Datenschutzbeauftragte der Beklagten zu 1) eine Weiterbeschäftigung der Klägerin über einen langen Zeitraum zu einem sinnentleerten Arbeitsverhältnis geführt hätte. Selbst wenn man insoweit den Vortrag der Beklagten zu 1) als zutreffend unterstellen würde, dass der Arbeitsplatz der Klägerin als „Teamleiter Recht“ infolge der Umsetzung der behaupteten unternehmerischen Entscheidung vom 25.06.2018 in Wegfall geraten sei, wäre damit noch nicht dargelegt, dass die Beklagte zu 1) alle Anstrengungen unternommen hat, um einen weiteren Einsatz der Klägerin in ihrem Unternehmen zu ermöglichen. Im Falle einer außerordentlichen Kündigung aus betrieblichen Gründen hat der Arbeitgeber nicht nur darzutun, dass eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers am bisherigen Arbeitsplatz infolge seiner Organisationsentscheidung nicht mehr möglich ist. Er hat vielmehr außerdem und von sich aus darzulegen, dass überhaupt keine Möglichkeit besteht, das Arbeitsverhältnis - und sei es zu geänderten Bedingungen und nach entsprechender Umschulung - sinnvoll fortzusetzen. Anders als bei der ordentlichen Kündigung reicht es nicht aus, dass der Arbeitgeber zunächst vorträgt, eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers sei infolge des Wegfalls des Arbeitsplatzes nicht möglich, und sodann eine dem widersprechende Darlegung des Arbeitnehmers abwartet. Das Fehlen jeglicher Beschäftigungsmöglichkeit zählt bei der außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung zum „wichtigen Grund“. Es ist deshalb vom Arbeitgeber darzulegen. Dessen Vorbringen muss deutlich machen, dass er alles Zumutbare unternommen hat, um die durch sein (neues) unternehmerisches Konzept notwendig werdenden Anpassungen der

Vertragsbedingungen auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken (BAG v. 23.01.2014 - 2 AZR 372/13). Hierfür bietet der Vortrag der Beklagten zu 1) keine hinreichenden Ansatzpunkte.

39

Der in §§ 38 Abs. 2, 6 Abs. 4 Sätze 2 und 3 BDSG normierte besondere Kündigungsschutz verstößt auch nicht gegen die Vorgaben des Art. 38 Abs. 3 DS-GVO. Für eine Entscheidung über die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV bestand daher keine Veranlassung. Durch die nationale Gesetzgebungskompetenz für die Regelung des materiellen Arbeitsrechtes stand es dem Gesetzgeber offen, einen besonderen Kündigungsschutz für Datenschutzbeauftragte auf nationaler Ebene vorzusehen (Paal/Pauly, DS-GVO, Art. 38 Rn. 10; Franzen, EuZA 2017, 313 (340); Jaspers/Reif, RDV 2016, 61 (64); Kühling/Buchner, DS-GVO, Art. 38 Rn. 33 m. w. Nw.).

40

1.3 Ob darüber hinaus die Anhörung des Betriebsrates der Beklagten zu 1) durch Schreiben vom 04.07.2018 ordnungsgemäß erfolgt ist (§ 102 Abs. 1 BetrVG), kann dahin gestellt bleiben.

41

2. Die Rechtsstellung der Klägerin als Beauftragte für den Datenschutz der Beklagten zu 1) ist nicht durch den Widerruf der Beklagten zu 1) vom 13.07.2018 beendet worden.

42

2.1 Die Abberufung der Klägerin als Datenschutzbeauftragte der Beklagten zu 1) durch Erklärungen vom 04.07.2018 und/oder 13.07.2018 ist wegen Verstoß gegen §§ 38 Abs. 3, 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG unwirksam.

43

2.1.1 Unterstellt man den - zwischen den Parteien streitigen - Vortrag der Beklagten zu 1) insoweit als zutreffend, wurde durch sie am 04.07.2018 die Abberufung der Klägerin als Datenschutzbeauftragte der Beklagten zu 1) erklärt. Darüber hinaus hat die Beklagte zu 1) die Abberufung durch Schreiben vom 13.07.2018 erklärt. Die Widerrufe der Bestellung der Klägerin zur Beauftragten für den Datenschutz bei der Beklagten zu 1) sind unwirksam. Die Widerrufe genügen nicht den Anforderungen des § 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG.

44

Nach § 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG kann die Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz in entsprechender Anwendung von § 626 BGB, bei nichtöffentlichen Stellen auch auf Verlangen der Aufsichtsbehörde, widerrufen werden. Die gesetzliche Regelung gewährt einen besonderen Abberufungsschutz für die Beauftragten für den Datenschutz und stärkt durch den Verweis auf § 626 BGB deren Unabhängigkeit. Um die Wirksamkeit des Datenschutzes in den Betrieben zu erhöhen und zu sichern, reduziert die Norm das Recht der nichtöffentlichen Stelle zur Abberufung auf zwei gesetzliche Tatbestände. Die unabhängige Stellung des Datenschutzbeauftragten, sein Amt weisungsfrei ausüben zu können und wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht beeinträchtigt zu werden, soll so abgesichert werden. Der Datenschutzbeauftragte soll seiner Tätigkeit im Interesse des Datenschutzes ohne Furcht vor einer Abberufung nachgehen können. Eine Abberufung soll nur möglich sein, wenn objektive und schwerwiegende Gründe sie rechtfertigen. Eine weitere Tätigkeit als Beauftragter für den Datenschutz muss der nichtöffentlichen Stelle unzumutbar sein. Aufgrund der Verweisung in § 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG muss für die Abberufung ein wichtiger Grund vorliegen, der es der Beklagten zu 1) aufgrund von Tatsachen und unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalls sowie unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile unzumutbar macht, die Klägerin als betriebliche Datenschutzbeauftragte auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiterhin einzusetzen. Als wichtige Gründe 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 ein Geheimnisverrat oder eine dauerhafte Verletzung der Kontrollpflichten als Datenschutzbeauftragter. Auch die wirksame Beendigung des zugrunde liegenden Arbeitsverhältnisses kann ein wichtiger Grund für den Widerruf der Bestellung eines internen Beauftragten für den Datenschutz sein (vgl. insgesamt BAG v. 23.03.2011 - 10 AZR 562/09).

45

Die Beklagte zu 1) hat keinen wichtigen Grund für die Abberufung der Klägerin als betriebliche Datenschutzbeauftragte 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 unternehmerische Entscheidung vom 25.06.2018, die Funktion des Zentralbereichsleiters im Teilbereich Recht zu streichen, die Stelle der Teamleitung ZR mit sofortiger Wirkung entfallen zu lassen, den Bereich Datenschutz extern zu vergeben und die interne Rechtsberatung durch eine Stelle im Stile eines Brückenkopfs hin zu externen Anwälten auszugestalten und im Übrigen auf eine externe Kanzlei zu übertragen, rechtfertigt den Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund nicht.

46

Bei der erstmaligen Bestellung eines Beauftragten für den Datenschutz hat die nichtöffentliche Stelle eine Entscheidungsfreiheit, ob sie einen internen oder externen Datenschutzbeauftragten bestellen will. Das freie Bestellungs- und Auswahlrecht rechtfertigt 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 Strukturrechtsentscheidung als wichtiger Grund würden dazu führen, den besonderen Abberufungsschutz, der insbesondere der Sicherung der unabhängigen Stellung des Datenschutzbeauftragten dient, zur Disposition der nichtöffentlichen Stelle zu stellen. Will deshalb eine verantwortliche Stelle aus organisatorischen, finanziellen oder personalpolitischen Überlegungen den bisherigen Beauftragten für den Datenschutz durch einen externen Datenschutzbeauftragten ersetzen, liegt darin regelmäßig noch kein wichtiger Grund zum Widerruf und zur Abberufung eines Beauftragten für den Datenschutz. Es bedarf 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 (vgl. insgesamt BAG v. 23.03.2011 - 10 AZR 562/09).

47

2.1.2 Der in §§ 38 Abs. 2, 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG normierte besondere Abberufungsschutz verstößt auch nicht gegen die Vorgaben des Art. 38 Abs. 3 DS-GVO. Für eine Entscheidung über die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV bestand keine Veranlassung.

48

Durchgreifende Bedenken gegen die Wirksamkeit der Regelung in § 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG bestehen nicht. Zwar besteht ein Anwendungsvorrang des Unionsrechts (vgl. BVerfG v. 06.07.2010, NZA 2010, 995). Allerdings ist nicht erkennbar, dass Art. 38 DS-GVO eine abschließende und mitgliedstaatliche Regelungen ausschließende Regelung des Abberufungsschutzes enthält. Da Art. 37 Abs. 4 S. 1 DS-GVO für die - spiegelbildliche - Benennung, bzw. die dazugehörige Pflicht einen Spielraum zugunsten der nationalen Gesetzgeber vorsieht, kann der in Art. 38 Abs. 3 DS-GVO normierte Abberufungsschutz nicht als abschließende, bewusst in diesem Umfang vollständige Regelung auf europäischer Ebene gesehen werden, die auch mit dem nicht geregelten Teil der Rechtslage Anwendungsvorrang gegenüber den nationalen Gesetzen verdienen würde. Vielmehr ist vom Vorliegen einer Regelungslücke auszugehen (Sander/Diekmann in Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch Datenschutzrecht, 2. Auflage, 2. Abberufung durch den Arbeitgeber).

49

Durch die nationale Gesetzgebungskompetenz für die Regelung des materiellen Arbeitsrechtes stand es dem Gesetzgeber darüber hinaus auch insoweit offen, einen besonderen Abberufungsschutz für Datenschutzbeauftragte auf nationaler Ebene vorzusehen (Begründung zu § 6 Abs. 4 BDSG, BT-Drs. 18/11325, 82; Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, § 6 Rn. 3; im Ergebnis auch: Erfk/Franzen, BDSG, § 38 Rn. 7; Bussche v.d./Voigt, Konzerndatenschutz, Kapitel 1. Der Datenschutzbeauftragte Rn. 83; str.).

50

2.2 Die Beklagte zu 1) hat darüber hinaus nicht den Nachweis erbracht, dass die Klägerin und die Beklagte zu 1) am 04.07.2018 einvernehmlich die Beendigung der Bestellung der Klägerin als Datenschutzbeauftragte der Beklagten zu 1) vereinbart haben und daher deren Rechtsstellung beendet worden ist.

51

Eine einvernehmliche Beendigung der Bestellung zur Datenschutzbeauftragten ist zwar grundsätzlich möglich (Grobys/Panzer-Heemeier, Stichwortkommentar Arbeitsrecht, 3. Auflage, Datenschutzbeauftragter, Rn. 35).

52

Selbst wenn man den Vortrag der Beklagten zu 1), welcher zwischen den Parteien streitig geblieben ist, als zutreffend unterstellen würde, ist diesem aber in keiner Weise hinreichend substantiiert zu entnehmen, dass die Klägerin und die Beklagte zu 1) tatsächlich eine entsprechende Verständigung getroffen haben. Eine Vereinbarung kommt zustande durch zwei aufeinander abgegebene inhaltsgleiche Willenserklärungen nach Maßgabe der §§ 145 ff. BGB. Im Angebot muss der Wille zu einer rechtlichen Bindung zum Ausdruck kommen. Maßgeblich nach §§ 133, 157 BGB für die Auslegung der Erklärung ist nicht der innere Wille, sondern der objektive Erklärungswert des Verhaltens. Dabei sind die Erklärungen nach dem Empfängerhorizont auszulegen. Abzustellen ist darauf, was bei objektiver Betrachtung der Empfänger den Erklärungen entnehmen durfte. Es kommt nach den §§ 133, 157 BGB darauf an, wie der Erklärungsempfänger die Willenserklärung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen musste. Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut; in einem zweiten Schritt sind die Begleitumstände der Erklärung in die Auslegung einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt zulassen. Bei einer empfangsbedürftigen Erklärung sind nur solche Umstände zu berücksichtigen, die dem Erklärungsempfänger bekannt oder erkennbar waren. Anhaltspunkte für das Gewollte können sich insbesondere aus weiteren Äußerungen der Parteien im Zusammenhang mit der Erklärung, aus im Lauf der Zeit entstandenen Gebräuchen und aus dem Zweck der Erklärung ergeben. Dabei haben Motive des Erklärenden, soweit sie nicht in dem Wortlaut der Erklärung oder in sonstiger Weise ihren Niederschlag finden, außer Betracht zu bleiben. Kommt der Wille des Erklärenden nicht oder nicht vollständig zum Ausdruck, gehört dies zu dessen Risikobereich (BAG v. 14.12.2004 - 9 AZR 673/03).

53

Die insoweit im Ausgangspunkt darlegungs- und beweisbelastete Beklagte zu 1) hat in keiner Weise hinreichend substantiiert das Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung zwischen den Parteien dargelegt. Der Tatsachenvortrag muss dabei möglichst so konkret sein, so dass sich die beklagte Partei gemäß § 138 Abs. 2 ZPO zu erklären hat und sich nicht mit einem einfachen Bestreiten begnügen darf. Die dafür notwendigen Tatsachenbehauptungen, welche konkrete, nach Zeit und Raum bestimmte, der Vergangenheit oder der Gegenwart angehörige Geschehnisse oder Zustände sind, sind im Grundsatz durch die Klagepartei aufzustellen und die Beweismittel zu benennen. Darauf beruht die Regelung der Darlegungs- und Beweislast im Zivilprozess. Nicht ausreichend ist, lediglich Vermutungen oder nur pauschale Behauptungen aufzustellen. Abstrakte - gleichsam „ins Blaue“ zielende - Behauptungen sind nicht ausreichend (BAG v. 04.11.2015 - 7 AZR 972/13).

54

Die Beklagte zu 1) hat nicht hinreichend benannt, wer, wann, konkret welche Erklärungen abgegeben hat. Aus dem Vortrag der Beklagten zu 1) wird beispielsweise nicht hinreichend klar, ob der Zeuge G. der Klägerin die - einseitig erfolgende - Abberufung der Bestellungen zur Datenschutzbeauftragten der Beklagten mitgeteilt oder - ggf. gesondert - der Klägerin eine einvernehmliche Abberufung der Bestellungen zur Datenschutzbeauftragten der Beklagten angeboten hat. Damit bleibt aber gerade offen, ob sich ein - im Detail nicht dargelegtes behauptetes - Einverständnis der Klägerin auf die einvernehmliche Beendigung des Amtes als Datenschutzbeauftragte oder lediglich auf die Durchführung eines Übergabetermins am 05.07.2018 bezog. Konkrete Erklärungen der Klägerin in welchem Bezug zu welchen Erklärungen des Herrn Grieger, die eine Bewertung ermöglichen würden, inwieweit aus objektiver Betrachtung eines Empfängers nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte den Erklärungen das Vorliegen eines hinreichenden Rechtsbindungswillens zuzusprechen ist, wurden durch die Beklagte zu 1) gerade nicht dargelegt. Im Kern beschränkt sich der Vortrag der Beklagten zu 1) auf die Behauptung einer entsprechenden Verständigung. Ob diese durch die Parteien aber tatsächlich getroffen wurde, ist einer gerichtlichen Bewertung nicht zugänglich. Dies geht zu Lasten der Beklagten zu 1).

55

Darüber hinaus war der Kammer - trotz Beweisantritts der Beklagten zu 1) - eine Beweisaufnahme nicht möglich. Gemäß § 373 ZPO muss die beweispflichtige Partei diejenigen Tatsachen bezeichnen, zu denen der Zeuge vernommen werden soll. Tatsachen sind konkrete, nach Zeit und Raum bestimmte, der Vergangenheit oder der Gegenwart angehörige Geschehnisse oder Zustände. Diesen Anforderungen wird

der Vortrag der Beklagten zu 1), wie dargelegt, nicht gerecht. Unter diesen Umständen hätte eine Beweiserhebung der Ausforschung gedient. Sie hatte daher zu unterbleiben (BAG v. 26.02.2003 - 5 AZR 112/02).

56

3. Die Rechtsstellung der Klägerin als Beauftragte für den Datenschutz der Beklagten zu 2) bis 5) ist ebenfalls nicht durch die durch die Beklagte zu 1) erklärten Widerrufe vom 13.07.2018 beendet worden.

57

Dabei kann es dahingestellt bleiben, welchen Abberufungsschutz ein extern bestellter Datenschutzbeauftragter geltend machen kann. Wie bereits dargelegt wurde, kann auf Grundlage des Vortrages der Beklagten nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin und die Beklagten zu 2) bis 5), vertreten durch die Beklagte zu 1), am 04.07.2018 einvernehmlich die Beendigung der Bestellung der Klägerin als Datenschutzbeauftragte der Beklagten zu 2) bis 5) vereinbart haben und daher deren Rechtsstellung beendet worden ist.

58

Die Abberufungen mit Schreiben vom 13.07.2018 sind infolge der Zurückweisungen der Klägerin mit Schreiben vom 16.07.2018 wegen Verstoßes gegen § 174 Satz 1 BGB unwirksam. Nach § 174 Satz 1 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. Das Zurückweisungsrecht ist nach § 174 Satz 2 BGB nur dann ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber dem Erklärungsempfänger die Bevollmächtigung vorher mitgeteilt hat. Folge der Zurückweisung nach § 174 Satz 1 BGB ist - unabhängig vom Bestehen der Vollmacht - die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts. Eine Heilung oder Genehmigung nach § 177 BGB scheidet aus. § 174 BGB steht im Zusammenhang mit dem Verbot vollmachtlosen Handelns bei einseitigen Rechtsgeschäften (§ 180 Satz 1 BGB). Hat der Vertreter Vertretungsmacht, ist die Vertretung zwar zulässig. Ohne Nachweis dieser Vollmacht weiß der Empfänger aber nicht, ob das ihm gegenüber vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft wirksam ist. § 174 BGB dient dazu, klare Verhältnisse zu schaffen. Der Erklärungsempfänger ist zur Zurückweisung der Kündigung berechtigt, wenn er keine Gewissheit hat, dass der Erklärende wirklich bevollmächtigt ist und sich der Arbeitgeber dessen Erklärung tatsächlich zurechnen lassen muss. Der Empfänger einer einseitigen Willenserklärung soll nicht nachforschen müssen, welche Stellung der Erklärende hat und ob damit das Recht zur Kündigung verbunden ist oder üblicherweise verbunden zu sein pflegt. Er soll vor der Ungewissheit geschützt werden, ob eine bestimmte Person bevollmächtigt ist, das Rechtsgeschäft vorzunehmen (vgl. BAG v. 14.04.2011 - 6 AZR 727/09). Ein Inkennntnissetzen i. S. d. § 174 Satz 2 BGB liegt vor, wenn der Arbeitgeber durch einen äußeren Vorgang bewusst und zumindest auch an den Dritten gerichtet die Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber mitteilt (vgl. BAG v. 14.04.2011 - 6 AZR 727/09).

59

Die Abberufung der Klägerin als Datenschutzbeauftragte der Beklagten zu 2) bis 5) mit Schreiben vom 13.07.2018 stellt ein einseitiges Rechtsgeschäft nach Maßgabe von § 174 Satz 1 BGB dar. Die gesetzlich nicht, aber ggf. rechtsgeschäftlich, vertretungsbefugte Beklagte zu 1) hat gegenüber der Klägerin nicht durch Vorlage einer entsprechenden Vollmachtsurkunde den Nachweis erbracht, rechtsgeschäftlich für die Beklagten zu 2) bis 5) handeln zu dürfen. Auf ein etwaiges Inkennntnissetzen der Klägerin haben sich die Beklagten zu 2) bis 5) nicht berufen. Folglich sind die Erklärungen der Beklagten zu 2) bis 5) mit Schreiben vom 13.07.2018 infolge der rechtzeitigen Zurückweisungen der Klägerin mit Schreiben vom 16.07.2018 unwirksam.

60

4. Die Klägerin hat gegen die Beklagte zu 1) bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens über die Wirksamkeit der Kündigung der Beklagten zu 1) vom 13.07.2018 einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung als Teamleiterin Recht.

61

Grundlage des Anspruchs ist der durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entwickelte allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch, wonach auch außerhalb der Regelungen der §§ 102 BetrVG, 79 BPersVG der gekündigte Arbeitnehmer einen arbeitsvertragsrechtlichen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung über den Ablauf der Kündigungsfrist oder bei einer fristlosen Kündigung über deren Zugang

hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsprozesses hat, wenn die Kündigung unwirksam ist und überwiegende schutzwerte Interessen des Arbeitgebers einer solchen Beschäftigung nicht entgegenstehen (vgl. BAG (Großer Senat) v. 27.02.1985 - GS 1/84). Schutzwerte Interessen des Arbeitgebers wurden durch die Beklagte zu 1) nicht geltend gemacht.

62

Kein Anspruch besteht hingegen auf Weiterbeschäftigung als betriebliche Datenschutzbeauftragte nach Maßgabe der Bestellsurkunde der Beklagten zu 1) vom 15.01.2018. Zwar ist auch die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte Teil der arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung. Eine Anspruchsgrundlage für eine vorübergehende bis zur rechtskräftigen Klärung der Abberufung aus dem Bestellungsverhältnis bestehende Verpflichtung zur Beschäftigung der Klägerin als Datenschutzbeauftragte ist für die Kammer nicht erkennbar. Aufgrund der zu beachtenden Trennung der durch Bestellungsvergange erfolgenden Übernahme des Amtes als Datenschutzbeauftragten und dem diesen zugrundeliegenden Arbeitsverhältnis verbietet sich eine Übertragung der durch das Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze.

III.

63

Die Widerklage ist unbegründet.

64

Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Vortrag der Beklagten mit Schriftsatz vom 08.07.2019, welcher dem Gericht und der Klagepartei im Rahmen des Termins zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung am 08.07.2019 übergeben wurde, im Rahmen der Entscheidung des Gerichts Berücksichtigung finden durfte. Selbst wenn dieser nicht als verspätet zurückzuweisen wäre, ist dieser ohne Auswirkungen auf die Bewertung der Kammer.

65

Die Beklagte zu 1) und Widerklägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung in Höhe von € 7.600,- gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 611a Abs. 1 BGB gegen die Klägerin und Widerbeklagte.

66

Ein Schadensersatzanspruch käme gemäß §§ 280 Abs. 1, 611a BGB im Ausgangspunkt nur in Betracht, wenn die Klägerin schuldhaft eine Pflichtverletzung begangen, dadurch ein Rechtsgut der Beklagten zu 1) verletzt und daraus folgend einen Schaden verursacht hätte. Die objektive Pflichtwidrigkeit, die Rechtsgutsverletzung, die haftungsbegründende und die haftungsausfüllende Kausalität, der Schaden und das zur Haftung führende Verschulden sind durch die Beklagte zu 1) nachzuweisen (BAG v. 22.05.1997 - 8 AZR 562/95).

67

Zwar stellt hinsichtlich des durch die Beklagte zu 1) geltend gemachten, durch die Klägerin nicht wahrgenommenen Termins am 18.07.2018, die Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EFZG eine Verletzung einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht dar, so dass ggf. der Arbeitgeber einen Anspruch auf Schadenersatz hat, wenn aufgrund der schuldhaften Verletzung der Mitteilungspflicht ein Schaden entstanden ist (BAG v. 21.11.2018, NZA 2019, 309). Auch kommt hinsichtlich des durch die Beklagte zu 1) geltend gemachten, durch die Klägerin nicht wahrgenommenen Termins am 23.07.2018, das unberechtigte Nichterscheinen am Arbeitsplatz als Grundlage für einen Schadensersatzanspruch in Betracht.

68

Für die Kammer ist aber bereits nicht erkennbar, dass die Klägerin Pflichtverletzungen begangen hat. Hinsichtlich des Termins am 18.07.2018 ist unstreitig, dass die Klägerin durch E-Mail vom 17.07.2017, 12.14 Uhr, der Beklagten zu 1) mitgeteilt hat, am 18.07.2018 infolge Arbeitsunfähigkeit nicht im Betrieb der Beklagten zu 1) zu erscheinen. Dies war jedenfalls hinsichtlich der arbeitsvertraglichen Verpflichtungen am 18.07.2018 rechtzeitig. Die Beklagte zu 1) kann sich auch nicht darauf berufen, dass die E-Mail der Klägerin vom 17.07.2018 von der Mitarbeiterin der Personalabteilung, Frau M., nicht zur Kenntnis genommen werden konnte und dass dies der Klägerin durch einen Abwesenheitsassistenten mitgeteilt worden sei. Die Beklagte zu 1) hat insoweit gerade nicht dargelegt, auf welchem Kommunikationsweg die Klägerin die von ihr einzuhaltende Mitteilungspflicht zu erbringen hatte und aus welchem Gesichtspunkt die unterbliebene Weiterleitung der Mitteilung nicht in der Organisationsverantwortung der Beklagten zu 1) lag. Hinsichtlich

des Termins am 23.07.2018 hat die Beklagte zu 1) nicht dargelegt, aus welchen Gesichtspunkten sie berechtigt gewesen ist, den der Klägerin im Zeitraum 20.07.2018 bis 03.08.2018 bewilligten Urlaub zu widerrufen. Unabhängig davon, ob ein Widerruf von Urlaub überhaupt rechtlich denkbar ist, wogegen erhebliche Bedenken bestehen, hätte ein solcher - auch auf Grundlage des Vortrages der Beklagten zu 1) - allein aus unvorhersehbaren und zwingenden Notwendigkeiten, welche einen anderen Ausweg nicht zulassen, erfolgen dürfen (vgl. BAG 20.6.2000 - 9 AZR 405/99). Dass derartige Umstände vorgelegen haben, ist dem Vortrag der Beklagten zu 1) nicht zu entnehmen. Der Vortrag beschränkt sich insoweit allein auf entsprechende Behauptungen. Auch lag die Nichtwahrnehmung des vorherig bestimmten Termins gerade nicht in der Verantwortungssphäre der Klägerin. Diese war am 18.07.2018 - unstreitig - arbeitsunfähig erkrankt.

69

Dass die Beklagte zu 1) darüber hinaus einen Übergabetermin am 23.07.2018 während des bereits bewilligten Urlaubs der Klägerin bestimmte, ist zudem allein der Verantwortungssphäre der Beklagten zu 1) zuzurechnen.

70

Selbst wenn man Pflichtverletzungen der Klägerin anerkennen würde, läge unter Berücksichtigung der Grundsätze der eingeschränkten Arbeitnehmerhaftung kein eine Haftung begründendes hinreichendes Verschulden (§ 276 Abs. 1 BGB) vor. Maßgebend für die Bewertung der Frage, in welchem Umfang der Arbeitnehmer im Innenverhältnis zu seinem Arbeitgeber haftet, sind die durch das Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze zum sogenannten innerbetrieblichen Schadensausgleich. Nach den vom Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts entwickelten Grundsätzen (Urt. v. 27.09.1994 - GS 1/89 (A)) hat ein Arbeitnehmer vorsätzlich verursachte Schäden in vollem Umfang zu tragen, bei leichtester Fahrlässigkeit haftet er dagegen nicht. Bei normaler Fahrlässigkeit ist der Schaden in aller Regel zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu verteilen, bei grober Fahrlässigkeit hat der Arbeitnehmer in aller Regel den gesamten Schaden zu tragen, jedoch können Haftungserleichterungen, die von einer Abwägung im Einzelfall abhängig sind, in Betracht kommen. Macht der Arbeitgeber einen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitnehmer geltend, ist gemäß § 619a die BGB Besonderheit zu beachten, dass der Arbeitgeber die Beweislast für das Verschulden des Arbeitnehmers trägt. Es ist daher Sache des Arbeitgebers, den Nachweis dafür zu erbringen, dass der Arbeitnehmer bspw. mit grober oder mittlerer Fahrlässigkeit den Schaden verursacht hat. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist festzustellen, dass ein etwaiger Verstoß der Klägerin durch Nichtbeachtung der Nichterreichbarkeit der Mitarbeiterin der Beklagten zu 1), Frau M., am 17.07.2018 sowie der Nichtabbruch des durch die Beklagte zu 1) im Zeitraum 20.07.2018 bis 03.08.2018 bewilligten Urlaubs allenfalls dem Bereich leichtester Fahrlässigkeit, das heißt einer geringfügigen und leicht entschuldbaren Pflichtverletzung, die jedem Arbeitnehmer unterlaufen kann, zuzuordnen ist. Damit scheidet eine Haftung der Klägerin auch unter diesem Gesichtspunkt aus.

71

Ein Anspruch der Beklagten zu 1) scheidet des Weiteren daran, dass diese nicht nachgewiesen hat, welcher Schaden ihr durch die behaupteten Pflichtverletzungen der Klägerin tatsächlich entstanden ist (§§ 249 ff. BGB). Selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten zu 1) unterstellt, dass diese die Rechnung vom 31.07.2018 bezahlt hat, ist aus dieser in keiner Weise zu entnehmen, dass sämtliche Rechnungspositionen dann nicht entstanden wären, wenn die Klägerin an einem der Termine am 18.07.2018 oder am 23.07.2018 teilgenommen hätte.

72

Der Klage war daher weit überwiegend stattzugeben und die Widerklage abzuweisen.

IV.

73

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91 Abs. 1 Satz 1, 100 Abs. 1 ZPO. Das teilweise Unterliegen der Klägerin war mangels Erheblichkeit nicht gesondert zu berücksichtigen.

74

Der Streitwert wurde gemäß §§ 61 Abs. 1 ArbGG, 3, 5 ZPO, 42 Abs. 2 Satz 1 GKG festgesetzt. Die Festsetzung berücksichtigt den geltend gemachten Kündigungsschutzantrag mit drei Bruttomonatsgehältern der Klägerin (€ 6.309,85), die Anträge zu 2 und 3 in Höhe von insgesamt fünf Bruttomonatsgehältern der

Klägerin sowie die Weiterbeschäftigungsanträge in Höhe von einem weiteren Bruttomonatsgehalt der Klägerin. Zudem war die Widerklageforderung in deren Höhe zu berücksichtigen.

75

Eine gesonderte Zulassung der Berufung war gemäß § 64 Abs. 3 Nr. 1 ArbGG veranlasst, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Es ist höchstrichterlich noch nicht geklärt, inwieweit die Regelungen in § 6 Abs. 4 BDSG in einem zu ihrer Nichtanwendbarkeit führenden Widerspruch zu Art. 38 Abs. 3 DS-GVO stehen können und inwieweit ein Weiterbeschäftigungsanspruch bei Feststellung der Unwirksamkeit der Abberufung als Datenschutzbeauftragter bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens besteht.