

Im Namen von Fürst und Volk

U R T E I L

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch seinen ersten Senat unter dem stellvertretenden Vorsitz des Vizepräsidenten Dr. Walter Krabichler sowie die OberstrichterIn Dr. Wolfram Purtscheller, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und Dr. Valentina Hirsiger als weitere Mitglieder des Senats, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger, in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, vertreten durch \*\*\*\*\* gegen die beklagte Partei B\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vertreten durch \*\*\*\*\* wegen Feststellung (Streitinteresse: CHF 67'906.55 [ON 10 S 2]), in eventu Leistung von CHF 67'906.55 s.A., über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichts vom 14.12.2023, 08 CG.2021.120, ON 64, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 19.07.2023, 08 CG.2021.120, ON 55, nicht Folge gegeben wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird F o l g e gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden a b g e ä n d e r t, dass die erstinstanzliche Entscheidung in der Sache lautet:

„Es wird f e s t g e s t e l l t, dass das zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei bestehende Vertragsverhältnis im Ausmass von 50% als Datenschutzbeauftragter vom 15. Oktober 2019 aufrecht ist.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihrer Vertreterin binnen 4 Wochen die mit CHF 5'996.40 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens, die mit CHF 3'663.20 bestimmten Kosten des Verfahrens über die Berufung und die mit CHF 16'205.70 bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz zu ersetzen.

### T a t b e s t a n d:

1. Bei der Beklagten handelt es sich um eine selbständige Stiftung des öffentlichen Rechts. Der Sitz der Stiftung liegt in Vaduz. Die Beklagte hat das Recht der Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze. Im fraglichen Zeitrahmen waren C\*\*\*\* Leiter der Personalabteilung, D\*\*\*\* Institutsleiter und ehemaliger fachlicher Vorgesetzter des Klägers, E\*\*\*\* \*\*\*\*in und F\*\*\*\* Verwaltungsdirektor. Dieser wurde im April 2021 zum

\*\*\*\*\* ernannt. G\*\*\*\*\* war bis 31.03.2023 H\*\*\*\*\*sratspräsident.

Mit Arbeitsvertrag vom 15.10.2019 wurde der Kläger als Datenschutzbeauftragter mit einem Arbeitspensum von 50% zu einem Monatslohn von CHF 4'454.35 brutto angestellt. Die Anstellung war unbefristet. Gemäss Arbeitsvertrag hatte der Datenschutzbeauftragte seine Aufgaben unter Berichterstattung an das \*\*\*\*\* und den H\*\*\*\*\*srat weisungsfrei wahrzunehmen. Darin war auch vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis von beiden Vertragsparteien jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von vier Monaten gekündigt werden darf und dass sich weiterführende Regelungen in der Dienst- und Besoldungsordnung sowie den dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen finden. Für die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter erhielt der Kläger einen Monatslohn von brutto CHF 4'454,35.

Mit dem dem Kläger am 27.01.2021 zugestellten Schreiben von diesem Tag kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis zwischen ihr und dem Kläger „im Hinblick auf die Funktion des Klägers als Datenschutzbeauftragter“.

Jedenfalls soweit ist der Sachverhalt nicht strittig.

2. Die *klagende Partei* erhob mit ihrer Klage vom 11. Mai 2021 folgende Begehren:

*„Das Fürstliche Landgericht möge*

*1.a) feststellen, dass das zwischen dem Kläger und der Beklagten bestehende Vertragsverhältnis im Ausmass*

*von 50% als Datenschutzbeauftragter vom 15. Oktober 2019 aufrecht ist;*

*in eventu*

*b) feststellen, dass die Stellung und die Funktion des Klägers als Datenschutzbeauftragter weiter aufrecht ist;*

*in eventu*

*c) die Beklagte zur Zahlung eines Entschädigungsbetrages in Höhe von CHF 67'906.55 samt 5% Zinsen p.a. ab Klagseinbringung an den Kläger zu Handen der Klagsvertreterin binnen 4 Wochen bei sonstiger Exekution verpflichten.“*

Dazu brachte der Kläger zusammengefasst vor, dass er seit 01.09.2018 wissenschaftlicher Angestellter der B\*\*\*\* sei. Gemäss Arbeitsvertrag vom 15.10.2019 sei der Kläger mit einem Beschäftigungsausmass von 50% in der Funktion als Datenschutzbeauftragter (unbefristet) angestellt. In Ausübung seiner Aufgaben sei der Kläger weisungsfrei. Des Weiteren sei der Kläger gemäss Zusatzvereinbarung vom 16.10.2019 mit einem Beschäftigungsausmass von 30% am \*\*\*\* Lehrstuhl für \*\*\*\* der B\*\*\*\* befristet bis zum 30.06.2021 als Postdoktorand angestellt.

Am 27.01.2021 sei dem Kläger eine „Kündigung des Arbeitsverhältnisses“ seitens der Beklagten überreicht worden. Als Kündigungsgrund sei mitgeteilt worden, dass aufgrund der Neuregelung des Dienst- und Besoldungsreglements der B\*\*\*\* die Funktion des Datenschutzbeauftragten nicht mehr zeitgleich mit der

Tätigkeit als Postdoktorand am Lehrstuhl \*\*\*\*\* ausgeübt werden könne. Das neue Dienst- und Besoldungsreglement, auf das sich die H\*\*\*\*\* beziehe, sei am 01.02.2021 neu in Kraft getreten und habe das bisherige Reglement ersetzt.

Gemäss Art 38 DSGVO und Art 7 Abs 4 DSG könne die Auflösung des Vertragsverhältnisses mit dem Datenschutzbeauftragten (Abberufung) aber nur unter schriftlicher Angabe von wichtigen Gründen erfolgen. Eine Auflösung im Sinn des Art 24 StPG könne einvernehmlich zwischen den Parteien vereinbart werden oder habe anderenfalls in Form einer Verfügung zu erfolgen. Der Datenschutzbeauftragte sei aus wichtigem Grund abuberufen und erst danach könne eine Kündigung erfolgen. Ein solch wichtiger Grund sei von der Beklagten nicht geltend gemacht worden. Zudem handle es sich bei der Tätigkeit als Postdoktorand um eine befristete Tätigkeit bis zum 30.06.2021, sodass die konstruierte Unvereinbarkeit spätestens zu diesem Zeitpunkt weggefallen wäre. Der Kläger sei zu keiner Zeit aufgefordert worden, diese befristete Anstellung aufzugeben, um die selbst konstruierte Unvereinbarkeit zu verhindern. Dienstliche Verfehlungen oder Ähnliches seien dem Kläger zu keiner Zeit vorgeworfen worden.

Die von der Beklagten abgeänderte Dienst- und Besoldungsordnung benachteilige den Kläger als einzigen Mitarbeiter in seiner Eigenschaft als Datenschutzbeauftragter einseitig. Die von der Beklagten ausgesprochene Auflösung sei nicht aus wichtigen Gründen erfolgt und sei daher nichtig und unwirksam. Das Arbeitsverhältnis des Klägers als Datenschutzbeauftragter

sei deshalb nach wie vor aufrecht. Für den Fall, dass das Gericht nicht von einer Unwirksamkeit bzw Nichtigkeit der ausgesprochenen Auflösung ausgehen würde, würden dem Kläger Entschädigungsansprüche wegen grundloser Abberufung, missbräuchlicher Kündigung (Rachekündigung), Verletzung von Persönlichkeitsrechten sowie Schadenersatz im Sinn des Art 44 DSG zustehen.

Der Datenschutzbeauftragte habe sich, als er den Entwurf des neuen Dienst- und Besoldungsreglements gesehen habe, umgehend am 09.12.2021 mit der Personalabteilung in Verbindung gesetzt und habe die Situation betreffend sein Beschäftigungsverhältnis abklären wollen. Als nächste Reaktion sei die Kündigung erfolgt.

Seit dem Ausspruch der „Kündigung“ am 27.01.2021 habe man den Kläger systematisch aus allen betrieblichen Belangen der H\*\*\*\* herausgehalten und ihn „kaltgestellt“. Der Kläger sei zu keinen Treffen, Meetings oder Planungsgesprächen mehr eingeladen, systematisch ausgegrenzt und in der Ausübung seiner wissenschaftlichen Arbeit behindert worden. Am 23.04.2021 habe er eine Abmahnung erhalten. Darin sei behauptet worden, der Kläger habe die Arbeit einseitig niedergelegt. Nicht nur der Ruf des Klägers leide, sondern auch seine Gesundheit sowie sein seelisches Wohlbefinden. Auch die Rechte des Klägers als Datenschutzbeauftragter seien verletzt worden.

Der Kläger sei Opfer einer persönlichen Fehde geworden, die nur durch seine Herkunft bzw Zugehörigkeit zu der vom H\*\*\*\*spräsidenten \*\*\*\*\* so bezeichneten „Innsbruckergang“ begründet gewesen sei. Dem Kläger

seien keinerlei fachliche Vorwürfe gemacht worden und es würden auch keine anderweitigen Kündigungsgründe vorliegen. Beim Kläger sei das Nachwuchsförderungskonzept zum Anlass genommen worden, die missbräuchlichen Kündigungsgründe durchzusetzen. Vom Arbeitgeber konstruierte Unvereinbarkeiten oder organisatorische Änderungen seien kein rechtmässiger Abberufungsgrund für einen Datenschutzbeauftragten. Eine Abberufung desselben (unter Einhaltung dafür vorgesehener Abläufe) sei auch nie erfolgt. Die Tätigkeit des Klägers als Datenschutzbeauftragter falle unter die unmittelbar anwendbare DSGVO, das DSG sowie das Staatspersonalgesetz.

Das „*Dienst- und Besoldungsreglement*“ der H\*\*\*\* habe gesetzlichen Regelungen wie Art 8 DSG und Art 39 DSGVO zu folgen, die als allgemeine Arbeitsbedingungen zu qualifizieren seien. Es werde daher der volle Entschädigungsbetrag von sechs Monatsentgelten angesprochen.

3. Die *beklagte Partei* bestritt und wendete zusammengefasst ein, dass das Arbeitsverhältnis am 27.01.2021 unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist von 4 Monaten gekündigt worden sei, sodass das Arbeitsverhältnis mit 31.05.2021 geendet habe. Der Kläger habe mit E-Mail vom 29.01.2021 um eine schriftliche Begründung der ausgesprochenen Kündigung gebeten. Mit Schreiben vom 05.02.2021 sei die Beklagte diesem Ersuchen nachgekommen. Aufgrund der bestandenen Inkompatibilität sei die ordentliche

Kündigung ausgesprochen worden. Diese sei in keinem Zusammenhang mit der Erfüllung der Aufgaben des Klägers als Datenschutzbeauftragter gestanden.

Der Kläger hätte bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses seine Aufgaben als Datenschutzbeauftragter weiter wahrzunehmen gehabt. Obwohl ihm dies zur Kenntnis gebracht worden sei, habe er dem H\*\*\*\*srat berichtet, dass die Beklagte über keinen Datenschutzbeauftragten mehr verfüge. Daraufhin sei der Kläger mit Schreiben vom 23.04.2021 abgemahnt und aufgefordert worden, seinen vertraglichen Verpflichtungen als Datenschutzbeauftragter der H\*\*\*\* bis zum Ende seines Dienstverhältnisses, also bis zum 31.05.2021, nachzukommen. Am 31.05.2021 sei dem Kläger sodann mitgeteilt worden, dass mit Vertragsende nun auch seine Funktion als Datenschutzbeauftragter ende.

Die DSGVO, aber auch das DSG würden keinen arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz normieren. Eine betriebsbedingte Abberufung sei zulässig. Wenn ein Datenschutzbeauftragter wegen Erfüllung seiner Aufgaben gekündigt werde, habe ein wichtiger Grund vorzuliegen. Eine Kündigung des Datenschutzbeauftragten, die in keinem Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Aufgaben stehe, sei sowohl nach der DSGVO als auch nach dem DSG erlaubt. Die Kündigung sei aus organisatorischer/ betrieblicher Änderung erfolgt. Aufgrund dieser Kündigung könne kein aufrechtes Arbeitsverhältnis mehr bestehen. Gemäss Art 2 Abs 2 LUG iVm Art 14 öUSG und Art 44 der Statuten der B\*\*\*\* stehe das gesamte H\*\*\*\*spersonal in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis. Es gelte das

Prinzip der Kündigungsfreiheit. Aufgrund welcher rechtlichen Grundlage nach Vertragsende und nach der am 31.05.2021 erfolgten formellen Mitteilung über sein Funktionsende als Datenschutzbeauftragter der Kläger sich weiterhin in der Stellung und Funktion eines Datenschutzbeauftragten der H\*\*\*\* befinden sollte, erschliesse sich nicht.

Die Beklagte habe nicht versucht, die Rechte des Datenschutzbeauftragten zu umgehen. Es sei keine Rache Kündigung vorgenommen worden. Bestritten werde auch, dass der Kläger nach ausgesprochener Kündigung von Publikationsprojekten, Projekten, Lehrveranstaltungen und vom Betrieb des Lehrstuhls ausgeschlossen und den Mitarbeitern des Lehrstuhls mitgeteilt worden sei, den Kläger zu meiden und nicht mehr anzusprechen.

Die Beklagte habe mit der Regierung auf der Grundlage der Eignerstrategie und des Finanzbeschlusses über die Gewährung von Staatsbeiträgen an die B\*\*\*\* für die Jahre 2020 bis 2022 eine Leistungsvereinbarung abgeschlossen, wonach die Beklagte in der Leistungsperiode 2020 bis 2022 verpflichtet gewesen sei, ein Nachwuchsförderungskonzept für wissenschaftliche Mitarbeiter zu erarbeiten und umzusetzen. Dieses Nachwuchsförderungskonzept habe Änderungen in mehreren Regularien, so auch in der Dienst- und Besoldungsordnung zur Folge gehabt. Die dadurch notwendig gewordenen Abänderungen seien vom Personalausschuss des H\*\*\*\*rates (Dr. G\*\*\*\*, Dr. \*\*\*\* und Dr. \*\*\*\*) mit dem \*\*\*\*, vor allem mit \*\*\*\*, aber auch mit C\*\*\*\*, damaliger Leiter des Personalwesens,

besprochen und verfasst worden. Als Vorbild sei das Nachwuchsförderungskonzept der H\*\*\*\* Bern herangezogen worden, welches zum Schutz von Nachwuchswissenschaftlern vorsehe, dass diese keine anderen Tätigkeiten an der H\*\*\*\*, also keine Doppelfunktionen, ausüben dürften. Es gelte der Grundsatz der Unvereinbarkeit von Anstellungen auf akademische Qualifizierungsstellen mit anderen universitären Anstellungen. Der Grundsatz sei in die Dienst- und Besoldungsordnung aufgenommen worden. Am 13.10.2020 sei das Nachwuchsförderungskonzept dem Mittelbau der Beklagten samt der vorgesehenen Unvereinbarkeitsregelung übermittelt worden. Der Kläger habe zum Adressatenkreis gehört, da er damals Mitglied des Vorstandes des Mittelbaus gewesen sei. Dem Kläger müsse also bereits im Oktober 2020 die angedachte Abänderung der Dienst- und Besoldungsordnung und Einführung der Unvereinbarkeitsregelung bekannt geworden sein. Am 09.12.2021 seien sämtliche Mitarbeiter der H\*\*\*\* informiert worden. Die neue Dienst- und Besoldungsordnung mit den Unvereinbarkeitsregelungen sei schliesslich am 15.12.2020 in Kraft getreten.

Nach der Kündigung wäre es dem Kläger freigestanden, sich wieder auf die Stelle eines Datenschutzbeauftragten zu bewerben. Doch hätte er sich zu entscheiden gehabt, welchen beruflichen Werdegang er einschlagen wolle, nämlich entweder eine weitere Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter oder als Teil der Verwaltung in der Funktion des Datenschutzbeauftragten.

4. Das *Fürstliche Landgericht* wies mit seinem Urteil vom 19.07.2023 (ON 55) alle Begehren ab. Dieser Entscheidung legte es die oben zu Punkt 1. bzw. nachfolgend (wörtlich) wiedergegebenen Feststellungen zugrunde:

„Beim Datenschutzbeauftragten handelt es sich um eine Schlüsselfunktion der Beklagten (ZV G\*\*\*\*, ON 54, S. 5).

Der Kläger verfasste als Datenschutzbeauftragter den „*Eingangsbericht des DSB der B\*\*\*\* Jänner 2020*“ (Beilage N) sowie den „*Zweitbericht des DSB der B\*\*\*\* 06.05.2020*“ (Beilage O) sowie auch den „*Bericht des DSB an den \*\*, 22.10.2020; weiterberichtet an die Revision am 09.12.2020*“ (Beilage P), den „*Zwischenbericht des DSB der B\*\*\*\* im Zuge der Revision, 25.11.2020*“ (Beilage Q) und schliesslich den „*Übergabebericht Datenschutzbeauftragter Dr. A\*\*\*\*, B\*\*\*\*, an den/ die nachfolgende/n Funktionsträger/in vom 18.05.2021*“ (Beilage R).

Gemäss Zusatzvereinbarung vom 16.10.2019 wurde der Kläger mit einem Beschäftigungsausmass von 30% am \*\*\*\* Lehrstuhl für \*\*\*\* der Beklagten befristet bis zum 30.06.2021 als Postdoktorand angestellt. In dieser „*Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag*“ haben die Parteien vereinbart, dass die Vereinbarungen aus dem Hauptvertrag vom 15.10.2019 sowie die Bestimmungen der Dienst- und Besoldungsordnung entsprechend anwendbar sind (Pkt. 3.). Davon ausgenommen wurden alle per Gesetz sowie per Hauptvertrag festgelegten Bestimmungen, welche auf die spezifische Hauptfunktion des Datenschutzbeauftragten gerichtet sind (Pkt. 4). Schliesslich wurde vereinbart, dass diese zeitlich befristete Zusatzvereinbarung am 30.06.2021 ausser Kraft tritt (Pkt. 7; Beilage B).

Seit dem Jahr 2018 gab es im Rahmen des Projektes „*fit for future*“ Bestrebungen bei der Beklagten, sämtliche Regularien – etwa Dienst- und Besoldungsordnung, Statuten, Promotionsordnung usw – einer Überprüfung zu unterziehen. Die

Beklagte schuf dafür eine Projektgruppe. Im Jahr 2019 kam es zu einer Leistungsvereinbarung zwischen der Beklagten und der Regierung. Die Leistungsvereinbarung zwischen der Beklagten und der Regierung hatten G\*\*\*\*, E\*\*\*\* und die zuständige Regierungsrätin unterzeichnet. Die Regierung verlangte ein Nachwuchsförderungskonzept. In der Folge wurde in den Statuten der Grundsatz der Nachwuchsförderung, Lehre, Forschung und Praxis aufgenommen und die Beklagte hatte die Betreuung einer effektiven Nachwuchslehre zum Ziel. Die Umsetzung des Nachwuchsförderungskonzepts erfolgte weitgehend in der Dienst- und Besoldungsordnung aber etwa auch in der Habilitationsordnung. Dabei war insbesondere Thema, inwiefern interne Wissenschaftler sich auf ausgeschriebene Professuren bewerben können dürfen. Im Hinblick auf die post-Doktoranden war das Ziel der Beklagten, die Entlastung von wissenschaftsfremden und administrativen Aufgaben. Unzählige Personen haben das Wording der neuen Dienst- und Besoldungsordnung mit Inputs beeinflusst. Es gab nicht einen spezifischen Mitarbeiter, der die Dienst- und Besoldungsordnung grundsätzlich entwarf. Mit der Ausarbeitung der Dienst- und Besoldungsordnung vom 07.12.2020 war auf Seiten des \*\*\*\*\*s der Generalsekretär \*\*\*\*\* involviert. C\*\*\*\*\* gab ebenfalls viele Inputs. Auch G\*\*\*\*\* war inhaltlich an der Ausarbeitung der Dienst- und Besoldungsordnung beteiligt, da er vom H\*\*\*\*\*rat ebenfalls mit der Dienst- und Besoldungsordnung beauftragt wurde. Aufgrund seiner Funktion als Präsident der Beklagten war er auch Vorsitzender des Personalausschusses, dem \*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* ebenfalls angehörten, sodass G\*\*\*\*\* auch aufgrund dieser Funktion bei der Ausarbeitung der Dienst- und Besoldungsordnung involviert war (ZV G\*\*\*\*, ON 54, Seite 9).

Die Dienst- und Besoldungsordnung vom 07.12.2020 wurde durch den Personalausschuss (Unterausschuss des H\*\*\*\*\*rates) in der Sitzung vom 13.10.2020 mit den Vertretern der Professorenschaft und des Senats besprochen (ZV G\*\*\*\*, ON 54, Seite 9).

Es wurden Unvereinbarkeitsregeln in die Dienst- und Besoldungsordnung aufgenommen, welche verschiedene Kategorien von Nachwuchswissenschaftlern betrafen. Es wurde festgehalten, dass die Anstellung als post-Doktorand mit keiner anderen universitären Anstellung bzw. Position kombiniert werden kann. Die Formulierung wurde vom Anstellungsreglement der H\*\*\*\* Bern übernommen. Am 13.10.2020 fand eine Sitzung mit jeweils zwei Vertretern der Professorenschaft, des Senats und des Mittelbaus der Beklagten statt. Der universitäre Nachwuchs wurde dabei vom Mittelbau repräsentiert (ZV G\*\*\*\*, ON 54, S 2 ff.). Die Dienst- und Besoldungsordnung bzw. die darin enthaltene Unvereinbarkeitsregel wurde nicht wegen des Klägers, sondern aus anderen Gründen, nämlich Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses sowie laufende Organisationsveränderungen, geschaffen (siehe Beweiswürdigung).

Die Dienst- und Besoldungsordnung der Beklagten vom 07.12.2020 trat am 15.12.2020 in Kraft und enthielt unter anderem folgende Bestimmung:

„Artikel 53

*Wissenschaftliche Mitarbeitende*

1. *Wissenschaftliche Mitarbeitende werden nach Durchführung eines qualifizierten Auswahlverfahrens in ein Dienstverhältnis zur H\*\*\*\* aufgenommen.*

2. *Wissenschaftliche Mitarbeitende sind mit einem Beschäftigungspensum von mindestens 50 % auf maximal drei Jahre befristet angestellt.*

(...)

6. *Die Anstellung als wissenschaftlicher Mitarbeitender kann mit keiner anderen universitären Anstellung kombiniert werden.“*

Die neue Dienst- und Besoldungsordnung ist am 01.02.2021 in Kraft getreten. Unter anderem wird in der Dienst- und Besoldungsordnung Folgendes festgehalten:

- „Die Anstellung als Assistenzprofessorin oder Assistenzprofessor ohne Tenure-Track kann mit keiner anderen universitären Anstellung kombiniert werden“ (Beilage C, Art 51 Z 8),
- „Die Anstellung als Postdoktorandin oder Postdoktorand kann mit keiner anderen universitären Anstellung kombiniert werden“ (Beilage C, Art 53 Z 10)
- „Die Anstellung als wissenschaftlicher Mitarbeitender kann mit keiner anderen universitären Anstellung kombiniert werden“ (Beilage C, Art 54a Z 9).

Im Dezember 2019 reichte der Kläger einen Weiterbildungsantrag zur Weiterbildung im Datenschutzrecht bei der Beklagten ein (Beilage 13). Im Februar 2020 reichte der Kläger den Weiterbildungsantrag betreffend die Aus- und Weiterbildung des Datenschutzbeauftragten zum zertifizierten Datenschutzbeauftragten bei der Beklagten ein (Beilage 15). Die diesbezügliche Spesenabrechnung \*\*\*\*\* hat der Kläger am 14.04.2020 sowie der Kostenträgerverantwortliche unterzeichnet (Beilage 16). Der Kläger hat den entsprechenden Betrag von EUR 2'100.00 schliesslich erhalten (Beilage 17).

Neben dem Kläger waren auch die Personen Prof. I\*\*\*\* und Prof. J\*\*\*\* von der Unvereinbarkeitsregelung betroffen. Prof. I\*\*\*\* wechselte im Jahr 2019 nach Innsbruck und hatte bei der Beklagten bis Ende August 2021 einen Vertrag als Professor im Umfang von 20%. Prof. J\*\*\*\* wechselte zur Fachhochschule Bern. Da Prof. J\*\*\*\* bei der Beklagten noch einen Doktoranden betreute, wollte ihn die Personalabteilung mit einem Pensum von 10% weiterbeschäftigen. Beide Arbeitspensen widersprachen aber der neuen Dienst- und Besoldungsordnung, wonach das Mindestpensum von Professoren einen Umfang von mindestens 50% betragen muss. Prof. I\*\*\*\* erhielt eine Gastprofessur im Zuge der Auflösung des Vertrages. Prof. J\*\*\*\* konnte auf dieser Basis nicht angestellt werden und hat die Beklagte per Ende Januar 2021 verlassen (ZV G\*\*\*\*, ON 54, S 2 ff.).

Die Kompetenzzuständigkeit für den Datenschutzbeauftragten liegt beim \*\*\*\*\* als Kollegialorgan. Das \*\*\*\*\* ist sowohl für die Kündigung als auch für die Abberufung zuständig (ZV G\*\*\*\*\*, ON 54, S 10). Der Kläger wurde von seiner Position als Datenschutzbeauftragter nie abberufen (unstrittig; Beilage 6).

Am 27.01.2021 wurde dem Kläger das Schreiben „*Kündigung des Dienstverhältnisses*“ vom 27.01.2021 überreicht. Im Hinblick auf die Kündigung des Klägers gibt es keinen Beschluss des H\*\*\*\*srates (ZV G\*\*\*\*\*, ON 54, S 11). Mit diesem Schreiben vom 27.01.2021 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Klägerin im Hinblick auf die Funktion des Klägers als Datenschutzbeauftragter. Grund dafür war die in der neuen Dienst- und Besoldungsordnung verankerte Unvereinbarkeitsregel, wonach die Anstellung als wissenschaftlicher Mitarbeitender mit keiner anderen universitären Anstellung kombiniert werden kann (ZV C\*\*\*\*\*, ON 26, S 2f; ZV E\*\*\*\*\*, ON 26, S 16; PV F\*\*\*\*\*, ON 53, S 34; Beweiswürdigung). Das Schreiben hatte folgenden Inhalt (Beilage D):

*„Kündigung des Dienstverhältnisses*

*Sehr geehrter Herr Dr. A\*\*\*\*\**

*Wir müssen Ihnen leider mitteilen, dass die B\*\*\*\*\* hiermit das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist zum 31.05.2021 aufkündigt.“*

Das Schreiben wurde von Professor Dr. E\*\*\*\*\* als \*\*\*\*\*in und von Mag. F\*\*\*\*\* als Verwaltungsdirektor unterzeichnet (Beilage D).

In der Folge hat der Kläger um schriftliche Begründung der Kündigung ersucht. Die Beklagte liess dem Kläger das Schreiben vom 05.02.2021 zukommen. Dieses hatte folgenden Inhalt (Beilage E):

*„Ihre Anfrage zum Grund der Kündigung des Dienstverhältnisses*

*Sehr geehrter Herr Dr. A\*\*\*\*\**

*Wir mussten Sie mit Schreiben vom 27. Januar 2021 darüber informieren, dass wir das Dienstverhältnis auf 31. Mai 2021 unter Einhaltung der geltenden Frist kündigen. In Ihrem Mail vom 29. Januar 2021 ersuchen Sie um schriftliche Begründung der Kündigung.*

*Ihrer Bitte kommen wir hiermit gerne nach.*

*Die B\*\*\*\* hat mit Ihnen am 15.10.2019 einen Arbeitsvertrag geschlossen, in dem vereinbart ist, dass Sie als Datenschutzbeauftragter mit einem Arbeitspensum von 50% beschäftigt werden. Am 16.10.2019 wurde mit Ihnen eine Zusatzvereinbarung zu diesem Arbeitsvertrag abgeschlossen. Hierin wurde vereinbart, dass Sie für die Dauer vom 1. Dezember 2019 bis 30. Juni 2021 akademische Zusatzaufgaben am \*\*\*\* Lehrstuhl für \*\*\*\* übernehmen sollen. Hierfür wurde Ihr Arbeitspensum um 30% erhöht. Seitdem werden Sie zum einen als Datenschutzbeauftragter der H\*\*\*\* und zum anderen als wissenschaftlicher Mitarbeiter/ Postdoktorand am Lehrstuhl für \*\*\*\* geführt.*

*Nach der seit dem 15.12.2020 geltenden Dienst- und Besoldungsordnung (DBO) dient die Beschäftigung als wissenschaftlicher Mitarbeiter oder Postdoktorand der wissenschaftlichen Weiterqualifizierung im Rahmen des akademischen Karrierepfads. Solche Qualifizierungsstellen sind nach Art. 53 Abs. 10 bzw. Art. 54a Abs. 9 DBO mit keiner anderen Anstellung an der H\*\*\*\* kombinierbar. Für akademische Qualifizierungsstellen gelten besondere, in der DBO geregelte Beschäftigungsbedingungen, die mit denen anderer Stellen oftmals nicht kompatibel sind. Eine gleichzeitige Beschäftigung als wissenschaftlicher Mitarbeiter bzw Postdoktorand und als Datenschutzbeauftragter wie in ihrem Fall soll deshalb nicht möglich sein.*

*Weitere Gründe für die Kündigung bestehen nicht.“*

Das Schreiben wurde von Prof. Dr. E\*\*\*\* als \*\*\*\*in und von Mag. F\*\*\*\* als Verwaltungsdirektor unterzeichnet (Beilage E).

Der Kläger war Vorsitzender des Mittelbauvorstands bei der Beklagten. Dabei handelt es sich um eine Teilkörperschaft, nämlich eine Interessenvertretung des akademischen Personals, welches nicht der Professorenschaft angehört (ZV C\*\*\*\*, ON 26, S 4). Der Kläger hat sich bis zur Kündigung weder als Datenschutzbeauftragter, noch als wissenschaftlicher Mitarbeiter etwas zu schulden kommen lassen. Seitens der Personen, welche mit dem Kläger bei der Beklagten zu tun hatten, gab es gegenüber dem Kläger keine Beanstandungen. Sein Verhalten während aufrechtem Arbeitsverhältnis war einwandfrei und kein Grund für die Kündigung (unstrittig; ZV G\*\*\*\*, ON 54, S 6; ZV E\*\*\*\*, ON 26, S 18).

Der Kläger hat bis zu seinem Ausscheiden aus der Beklagten am 31.05.2021 alle (Lohn-)Zahlungen von der Beklagten erhalten. Das Entgelt für Juni 2021 für die Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter hat der Kläger nicht erhalten (unstrittig; PV Kläger, ON 53, S 24).

Der Kläger wurde weder vor noch nach der Kündigung vom 27.01.2021 von Besprechungen und Projekten ausgeschlossen. Er konnte seiner Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter bis zum 31.05.2021 nachgehen. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Kläger nach der Kündigung nicht mehr ans \*\*\*\*\* berichten durfte (siehe Beweiswürdigung).

Mit Email vom 03.02.2021 verlangte der Kläger die Ausstellung eines Zwischenzeugnisses und übermittelte per Email vom 03.02.2021 einen Vorentwurf zum Zwischenzeugnis. Darin erwähnte der Kläger unter anderem Folgendes: „*Herr Dr. A\*\*\*\*, geboren am \*\*.07.1981, ist seit dem 01.11.2019 als Datenschutzbeauftragter der H\*\*\*\*, beigeordnet dem \*\*\*\*\*, beschäftigt*“ (Beilage 3). Am 24.02.2021 wurde dem Kläger ein Zwischenzeugnis ausgestellt (Beilage 4).

Mit Schreiben vom 18.02.2021 teilte die Rechtsvertreterin des Klägers mit, dass gemäss Art 38 Abs 3 DSGVO Datenschutzbeauftragte nicht wegen der Erfüllung ihrer Aufgaben

abberufen oder benachteiligt werden dürften, die Auflösung des Dienstverhältnisses könne nur unter schriftlicher Angabe von wichtigen Gründen, namentlich eines Umstandes, über dessen Vorhandensein die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden könne, erfolgen sowie dass die Kündigung unzulässig und unwirksam und jedenfalls missbräuchlich sei (Beilage 5).

Im Antwortschreiben der Beklagten vom 17.03.2021 wurde unter anderem darauf hingewiesen, dass eine ordentliche Kündigung und keine Abberufung als Datenschutzbeauftragter erfolgt sei (Beilage 6).

Am 09.04.2021 erstattete der Kläger einen Bericht an den H\*\*\*\*srat und betitelte diesen mit *„Letztbericht des ehemaligen Datenschutzbeauftragten der H\*\*\*\* bis einschliesslich 27.01.2021 für die Aprilsitzung des UR“* (Beilage 7). Darin führte der Kläger unter anderem folgendes an: *„Durch die Abberufung vom 27.01.2021 hat die B\*\*\*\* trotz gesetzlicher Pflicht hierzu, keinen Datenschutzbeauftragten mehr“* (Beilage 7). Der Kläger hat diesen Bericht mit *„Dr. A\*\*\*\*, ehem DSB der B\*\*\*\*“* unterzeichnet (Beilage 6).

Mit Einschreiben vom 23.04.2021 liess die Beklagte dem Kläger die *„Abmahnung und Aufforderung zur pflichtgemässen Ausübung des Arbeitsverhältnisses sowie der Funktion des Datenschutzbeauftragten bis Eintritt des ordentlichen Kündigungsdatums“* zukommen. Die Beklagte hielt unter anderem Folgendes fest: *„Mit Erstaunen haben wir dabei auch davon Kenntnis genommen, dass Sie per 27.01.2021 offenbar einseitig Ihre Arbeit Als Datenschutzbeauftragter niedergelegt und seit diesem Datum keinerlei Tätigkeit als DSB mehr leisten. Das Arbeitsverhältnis wurde auf Ende Mai 2021 ordentlich gekündigt. Eine Abberufung aus dem Amt erfolgte nicht. Eine Niederlegung der Arbeit ist als schwerwiegende Verletzung des Arbeitsvertrages zu qualifizieren. Mit diesem Schreiben fordern wir Sie entsprechend auf, umgehend Ihren vertraglichen Verpflichtungen*

*nachzukommen und bis 31.05.2021 Ihrer Arbeit als Datenschutzbeauftragter vertrags- und funktionskonform nachzukommen“ (Beilage 8).*

Mit E-Mail vom 31.05.2021 teilte Professor Dr. iur. \*\*\*\*\* als Pro\*\*\*\*\*in für \*\*\*\*\* dem Kläger mit, dass mit dem heutigen Ende des Vertrages die Funktion als Datenschutzbeauftragter per 31.05.2021 endet (Beilage 9).

Mit Email 09.12.2020 des Klägers an C\*\*\*\*\* nahm der Kläger Bezug auf die Dienst- und Besoldungsordnung in der Fassung vom 07.12.2020 und fragte nach, auf welche in Art 51 Abs 6, Art 53 Abs 6 und Art 54 Abs 6 genannte „Kombinationen“ die Regelung abziele und ob seine Anstellung als wissenschaftlicher Mitarbeiter davon betroffen sei, da er ja als wissenschaftliches Personal angestellt und diesem zuzurechnen sei, die Funktion als DSB dereinst mitübernommen hätte und eine nun plötzlich aufkommende (einseitige) Ansicht der „Kombination“ doch vertragsrechtliche Fragen für ihn aufwerfe, die er gerne einmal besprochen haben wolle (Beilage H).

Mit Email vom 26.03.2021 teilte der Kläger D\*\*\*\*\* unter anderem Folgendes mit: *„Wie schon öfters gesagt geht es mir nicht darum, die H\*\*\*\*\* zu bedrängen, da aber niemand mit mir redet und dir die Kompetenz entzogen wurde, bin ich etwas in der Bredouille, da als nächster Schritt denklogisch nur mehr eine andere Abklärungsvariante bleibt und mein Ansinnen lediglich eine weitere Form der wiss. Weiterbeschäftigung und auch wieder Reintegration in deinen Lehrstuhlbetrieb gewesen wäre“ (Beilage I).*

Mit Email vom 23.04.2021 teilte der Kläger gegenüber der Beklagten mit, dass er am 27.01.2021 zum 31.05.2021 gekündigt wurde. *„Ein DSB ist nach Art 7 DSG aber unter Angabe schwerwiegender Gründe abberufen. Eine Abberufung erfolgt nach eurem Schreiben aber nicht. Damit wäre die Kündigung gegenstandslos. Gerne kann im persönlichen Gespräch kommende*

*Woche auch die konkrete Leistungserbringung nach dem 31.05.2021 besprochen werden“ (Beilage J).*

Mit Einschreiben vom 23.04.2021 teilte die Beklagte dem Kläger Folgendes mit (Beilage F):

*„Vaduz, 23. April 2021*

*Betreff: Abmahnung und Aufforderung zur pflichtgemässen Ausübung des Arbeitsverhältnisses sowie der Funktion des Datenschutzbeauftragten bis Eintritt des ordentlichen Kündigungsdatums*

*Sehr geehrter Herr Dr. A\*\*\*\**

*Das \*\*\*\*\* sowie der Personalausschuss hat Kenntnis vom Jahresbericht des Datenschutzbeauftragten, Herrn Dr. A\*\*\*\* genommen. Mit Erstaunen haben wir dabei auch davon Kenntnis genommen, dass Sie per 27. Januar 2021 offenbar einseitig Ihre Arbeit als Datenschutzbeauftragter niedergelegt und seit diesem Datum keinerlei Tätigkeit als DSB mehr leisten. Das Arbeitsverhältnis wurde auf Ende Mai 2021 ordentlich gekündigt. Eine Abberufung aus dem Amt erfolgte nicht. Eine Niederlegung der Arbeit ist als schwerwiegende Verletzung des Arbeitsvertrages zu qualifizieren.*

*Mit diesem Schreiben fordern wir Sie entsprechend auf, umgehend Ihren vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen und bis 31. Mai 2021 Ihrer Arbeit als Datenschutzbeauftragter vertrags- und funktionskonform nachzukommen.*

*Wir behalten uns vor diesem Hintergrund auch vor, allfällige Forderungen und Ansprüche, die in diesem Zusammenhang entstehen, zu prüfen und geltend zu machen.*

*Ein Gespräch zwischen Ihnen und dem \*\*\*\*\* ist für den 27 April 2021 angesetzt. An diesem Austausch wird auch die \*\*\*\*\* teilnehmen. Im Rahmen dieses Austausches soll ebenso die Abschlussphase Ihrer Anstellung mit entsprechender Funktion und die Übergabe besprochen werden.“*

Aufgrund der Emailkorrespondenz zwischen dem Kläger und \*\*\*\*\* sowie anderen Personen im Zeitraum 09.05. bis 11.05.2021 war dem Kläger bewusst, dass \*\*\*\*\* dem Kläger als Datenschutzbeauftragte folgen wird und an diese die entsprechenden Informationen und Unterlagen zu übergeben sein werden (Beilage U). Am 18.05.2021 hat \*\*\*\*\*-\*\*\*\*\* die digitalen und physischen Unterlagen samt Inhalt der digitalen Ordner vom Kläger erhalten und diese auf Funktionalität überprüft (Beilage R).“

Auf die vom Erstgericht vorgenommene rechtliche Beurteilung wird im nachfolgenden – soweit erforderlich – zurückzukommen sein.

5. Das *Fürstliche Obergericht* gab der Berufung des Klägers gegen die erstinstanzliche Entscheidung mit seinem Urteil vom 14.12.2023 (ON 64) nicht Folge. Es erachtete eine Beweis- und eine Rechtsrüge als nicht berechtigt. Die rechtlichen Erwägungen des Berufungsgerichts werden – soweit für die Revisionsentscheidung von Bedeutung – im Zuge der nachfolgenden Entscheidungsgründe wiedergegeben werden.

6.1. Die *klagende Partei* richtet ihre rechtzeitige Revision gegen das Berufungsurteil ON 64. Als Revisionsgrund wird unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. Abschliessend wird beantragt, in Stattgebung der Revision das angefochtene Urteil des Fürstlichen Obergerichts dahin abzuändern, dass der Berufung des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil Folge gegeben und damit seinem Klagebegehren gänzlich stattgegeben werde. Hilfsweise werden Anträge auf Abänderung im Zusammenhang mit den Eventualbegehren

erhoben. Zusätzlich wird eventualiter ein Aufhebungsantrag gestellt.

6.2. Die *beklagte Partei* erstattete fristgerecht eine Revisionsbeantwortung, in der sie beantragt, der Revision keine Folge zu geben.

6.3. Die in den Rechtsmittelschriftsätzen enthaltenen Ausführungen werden im nachfolgenden – soweit von Relevanz – wiedergegeben werden.

7. Die Revision ist gemäss § 471 Abs 2 ZPO zulässig.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

8. Der Kläger war während seiner Tätigkeit für die beklagte Partei und ist auch heute noch in Österreich wohnhaft, sodass eine Rechtssache mit Auslandsbezug vorliegt.

Die Parteien und die Vorinstanzen haben in den Verfahren vor diesen ihre rechtlichen Beurteilungen teilweise auf die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und im Übrigen auf ausschliesslich liechtensteinisches Sachrecht gestützt. Dem treten die Parteien auch im Revisionsverfahren nicht relevant entgegen. Sollten die Parteien aber ausländisches Recht für anwendbar halten, so müssten sie dies jedenfalls bei der gegebenen Verfahrenslage konkret geltend machen und dazu auch ausführen, welches günstigere als das vom

Berufungsgericht erzielte Ergebnis daraus zu erwarten wäre (vgl OGH 07.07.2023 03 CG.2021.71 GE 2023, 197 uva; RIS-Justiz RS0040189; rechtsvergleichend auch BGer 4A\_227/2009 E 2). Dazu abschliessend ist nur darauf zu verweisen, dass die Parteien im Arbeitsvertrag vom 15.10.2019 (Beilage A Punkt 12) vereinbart haben, dass auf diesen liechtensteinisches Recht anwendbar ist.

#### 9. Grundsätzliches:

9.1. Das Datenschutzgesetz (DSG) nennt unter seinem Art 3 die Begriffe „öffentliche Stellen“ und „nicht-öffentliche Stellen“. Zu den öffentlichen Stellen gehören demnach die Organe des Staates, der Gemeinden, von Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts (Art 3 Abs 1 lit a Ziff 1 DSG).

Im Weiteren kennt dieses Gesetz zumindest dem Wortlaut nach unterschiedliche Regelungen für „Datenschutzbeauftragte öffentlicher Stellen“ (Art 6 ff) und „Datenschutzbeauftragte nicht-öffentlicher Stellen“ (Art 38).

Bei der Beklagten handelt es sich um eine selbstständige Stiftung des öffentlichen Rechts (vgl Art 1 Abs 1 des Gesetzes über die B\*\*\*\* [LUG]). Sie fällt damit unter Art 6 DSG. Das ergibt sich schon aus dem unmissverständlichen Wortlaut der zitierten Normen und entspricht der Absicht des Gesetzgebers (BuA 2018/36 S 115).

Daran ändert – entgegen dem Standpunkt der Beklagten – auch nichts, dass nach Art 2 Abs 2 lit b LUG auf die B\*\*\*\* u. a. das Gesetz über die Steuerung und

Überwachung öffentlicher Unternehmen (ÖUSG) ergänzend Anwendung findet, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Richtig ist demnach zwar, dass nach Art 14 ÖUSG die Angestellten der öffentlichen Unternehmen in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis (vgl dazu auch Art 15 ÖUSG und Art 44 der Statuten der Beklagten Beilage 10 Art 44) und die unter das Gesetz über das Dienstverhältnis des Staatspersonals (StPG) fallenden Angestellten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen (Art 6 StPG); diese Unterscheidung zwischen einerseits privatrechtlicher und andererseits öffentlich-rechtlicher Natur der Arbeits- bzw Dienstverhältnisse führt nach den vorstehenden Ausführungen aber nicht dazu, dass es sich bei der beklagten Partei selbst nicht um ein öffentliches Unternehmen handelt (vgl auch Art 2 Abs 1 lit a ÖUSG). Die noch zu erörternde Bezugnahme in Art 7 DSG auf das StPG soll nach (auch aus dem Gesetz erkennbarer) Absicht des Gesetzgebers (hingegen nur) ein taugliches Kriterium für die Abberufung der Datenschutzbeauftragten bei Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts schaffen (BuA 2016/36 S 115), nicht aber die unmittelbare Anwendung dieses Gesetzes oder einzelner Bestimmungen daraus zur Folge haben.

Art 1 Abs 1 und 2 StPG regelt nämlich das Dienstverhältnis der Angestellten des Staates (Staatspersonal) und legt die Grundsätze der staatlichen Personalpolitik festlegt. Nach dem Bericht und Antrag 2007/8 gilt dieses Gesetz für die der Regierung nachgeordneten Stellen (Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Regierung und der Regierungssekretariate), für die

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Amtsstellen, das diplomatische Personal und die Lehrlinge, für das nicht-richterliche Personal der ordentlichen Gerichte, für das Personal von einzelnen Stiftungen und der unselbstständigen Anstalten des öffentlichen Rechts, soweit spezialgesetzlich nichts anderes vorgesehen ist. Gemäss der damals massgeblichen Praxis wurde das Personal von drei Stiftungen des öffentlichen Rechts (Landesbibliothek, Landesmuseum, Musikschule - hier nur das Verwaltungspersonal) dienstrechtlich weitgehend gleichbehandelt wie die Angestellten der Landesverwaltung. Das Personal dieser drei Stiftungen, wie auch das Personal der Liechtenstein Bus Anstalt, wurde somit in den Geltungsbereich des neuen Gesetzes aufgenommen (BuA 2007/8 S 18, 19).

Insoweit ist es daher im Ergebnis zutreffend, dass die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts – und dem weitgehend folgend auch die Ausführungen der vorliegenden Rechtsmittelschriftsätze – vorwiegend auf Art 7 DSG Bedacht nehmen.

9.2. Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) ist seit 25.05.2018 in der EU anwendbar. Mit dem EWR-Übernahmebeschluss vom 20. Juli 2018 wurde sie auch in Liechtenstein wirksam. Sie wurde damit in den liechtensteinischen Rechtsbestand übernommen und gilt in Liechtenstein ohne Umsetzungsakt (vgl BuA 2018/37 S 4).

Gemäss Art 38 Abs 3 DSGVO stellen der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter sicher, dass der Datenschutzbeauftragte *bei der Erfüllung seiner Aufgaben* keine Anweisungen bezüglich *der Ausübung*

*dieser Aufgaben* erhält. Der Datenschutzbeauftragte darf von dem Verantwortlichen oder dem Auftraggeber *wegen der Erfüllung seiner Aufgaben* nicht abberufen oder benachteiligt werden (Hervorhebungen durch den Senat). Der Datenschutzbeauftragte berichtet unmittelbar der höchsten Managementebene des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters.

9.3. Laut Art 7 Abs 3 DSG stellt die öffentliche Stelle sicher, dass der Datenschutzbeauftragte *bei der Erfüllung seiner Aufgaben* keine Anweisungen bezüglich *der Ausübung dieser Aufgaben* erhält. Der Datenschutzbeauftragte berichtet unmittelbar der Leitung der öffentlichen Stelle. Der Datenschutzbeauftragte darf von der öffentlichen Stelle *wegen der Erfüllung seiner Aufgaben* nicht abberufen oder benachteiligt werden (Hervorhebungen durch den Senat).

Nach Art 7 Abs 4 DSG ist die Abberufung des Datenschutzbeauftragten nur in entsprechender Anwendung von Art 24 des Staatspersonalgesetzes zulässig.

Art 24 des Staatspersonalgesetzes (StPG) bestimmt, soweit hier massgeblich, dass das Dienstverhältnis jederzeit von beiden Vertragsparteien aus wichtigen Gründen schriftlich unter Angabe der Gründe fristlos aufgelöst werden kann (Abs 1). Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann (Abs 2).

Art 38 Abs 1 DSG normiert in seinem Abs 1 zu Datenschutzbeauftragten nicht-öffentlicher Stellen, dass bei solchen, für die die Benennung eines

Datenschutzbeauftragten zwingend vorgeschrieben ist, die Abberufung des Datenschutzbeauftragten nur unter den Voraussetzungen der arbeitsrechtlichen Bestimmungen über die fristlose Auflösung aus wichtigen Gründen nach § 1173a Art 53 ABGB zulässig ist.

Eine Gegenüberstellung dieser Bestimmungen (Art 7 Abs 3 und 4 sowie Art 38 Abs 1 DSG) zeigt also, dass sie zumindest in ihrem Wortlaut nicht unerheblich voneinander abweichen.

Art 7 Abs 3 DSG orientiert sich demnach mehr an Art 38 Abs 3 DSGVO als Art 38 Abs 1 DSG. Dies gilt insbesondere für die Verknüpfung der nicht zulässigen Abberufung des Datenschutzbeauftragten mit den Worten „wegen der Erfüllung seiner Aufgaben“.

9.4. Das liechtensteinische Datenschutzgesetz stellt weitgehend eine Rezeption des deutschen Bundesdatenschutzgesetzes (dBDSG) dar. Daraus sei folgende Bestimmung hervorgehoben:

§ 6 Abs 3: Die öffentliche Stelle stellt sicher, dass die oder der Datenschutzbeauftragte bei der Erfüllung ihrer oder seiner Aufgaben keine Anweisung bezüglich der Ausübung dieser Aufgaben erhält. Die oder der Datenschutzbeauftragte berichtet unmittelbar der höchsten Leitungsebene der öffentlichen Stelle. Die oder der Datenschutzbeauftragte darf von der öffentlichen Stelle wegen der Erfüllung ihrer oder seiner Aufgaben nicht abberufen oder benachteiligt werden.

Abs 4: Die Abberufung der oder des Datenschutzbeauftragten ist nur in entsprechender

Anwendung des § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässig. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, welche die öffentliche Stelle zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen. Nach dem Ende der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte oder Datenschutzbeauftragter ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Jahres unzulässig, es sei denn, dass die öffentliche Stelle zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt ist.

Ergänzend dazu normiert § 38 Abs 2 dBDSG für Datenschutzbeauftragte nicht-öffentlicher Stellen, dass § 6 Abs 4, 5 Satz 2 und Abs 6 Anwendung finden, § 6 Abs 4 jedoch nur, wenn die Benennung einer oder eines Datenschutzbeauftragten verpflichtend ist.

9.5. Nach Art 37 Abs 6 DSGVO kann der Datenschutzbeauftragte Beschäftigter des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters sein oder seine Aufgaben auf der Grundlage eines Dienstleistungsvertrags erfüllen. War oder ist der Datenschutzbeauftragte (wie hier der Kläger aufgrund seines am 15.10.2019 mit der Beklagten abgeschlossenen Arbeitsvertrages) Beschäftigter des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters so ist er nicht nur Datenschutzbeauftragter, sondern mit seinem Arbeitgeber auch arbeitsvertraglich verbunden. Das bedeutet, dass er nach seiner Abberufung als Datenschutzbeauftragter im Sinn des Art 38 Abs 3 DSGVO bzw Art 7 Abs 3 und 4 sowie Art 38 Abs 1 DSG weiterhin Arbeitnehmer seines

Arbeitgebers bleiben kann. Wird die arbeitsvertragliche Beziehung zwischen diesen beiden Personen beendet, so fehlt es aber an einer vertraglichen Basis, auf der der Datenschutzbeauftragte seine Tätigkeit als solcher für seinen Arbeitgeber weiter verrichten kann. Daraus folgt weiter, dass eine Kündigung des Arbeits- bzw Dienstvertrages unzulässig ist, soweit auch eine Abberufung nicht zulässig wäre (in diesem Sinn auch *Bergt* in *Kühling/Buchner DS-GVO BDSG<sup>3</sup> Art 38 Rn 32*).

9.6. Der EuGH hat bereits mehrfach Entscheidungen zu Art 38 Abs 3 DSGVO getroffen (EuGH 22.06.2022 C-534/20 *Leistritz AG*, EuGH 09.02.2023 C-560/21 *KISA Körperschaft des öffentlichen Rechts* und C-453/21 *X-FAB Dresden GmbH und KoKG*). Die Entscheidung C-560/21 betraf wie im vorliegenden Verfahren eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Darin hat sich aber der EuGH weitgehend an seiner Entscheidung C-534/20 *Leistritz AG*, bei der es sich um eine privatrechtlich organisierte Gesellschaft handelt, die den Arbeitsvertrag einer Datenschutzbeauftragten aufgrund einer Umstrukturierungsmassnahme gekündigt hatte, orientiert.

Zusammengefasst lässt sich diesen Entscheidungen, insbesondere C-560/21, Folgendes entnehmen:

In der DSGVO werden die Begriffe „abberufen“, „benachteiligt“ und „wegen der Erfüllung seiner Aufgaben“ aus Art 38 Abs 3 Satz 2 nicht definiert. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch bedeutet aber das Verbot für den Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter, einen

Datenschutzbeauftragten abzurufen oder zu benachteiligen, dass der Datenschutzbeauftragte vor jeder Entscheidung zu schützen ist, mit der sein Amt beendet würde, durch die ihm ein Nachteil entstünde oder die eine Sanktion darstellte (Rn 16). Eine solche Entscheidung könnte aber in der vom Arbeitgeber getroffenen Massnahme der Abberufung eines Datenschutzbeauftragten liegen, die zur Folge hätte, dass der Datenschutzbeauftragte von seinen Aufgaben bei den Verantwortlichen oder seinem Auftragsverarbeiter entbunden würde (Rn 17).

Durch die Bestimmung des Art 38 Abs 3 Satz 2 DSGVO wird eine Grenze gezogen, mit der die Abberufung eines Datenschutzbeauftragten *aus Gründen, die sich auf die Erfüllung seiner Aufgaben beziehen*, verboten wird; zu diesen Aufgaben gehört gemäss Art 39 Abs 1 lit b DSGVO insbesondere die Überwachung der Einhaltung der Datenschutzvorschriften der Union bzw der Mitgliedstaaten sowie der Strategien des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters für den Schutz personenbezogener Daten (Rn 19).

Mit Art 38 Abs 3 Satz 2 DSGVO, der den Datenschutzbeauftragten vor jeder Entscheidung *im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Aufgaben schützt*, mit der sein Amt beendet würde, durch die ihm ein Nachteil entstünde oder die eine Sanktion darstellte, soll demnach im Wesentlichen die *funktionelle Unabhängigkeit* des Datenschutzbeauftragten gewahrt und damit die Wirksamkeit der Bestimmungen der DSGVO gewährleistet werden (Rn 22).

Es geht bei der Festlegung von Vorschriften zum Schutz eines bei einem Verantwortlichen oder einem Auftragsverarbeiter beschäftigten Datenschutzbeauftragten vor Abberufung nur insoweit um den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, als diese Vorschriften darauf abzielen, die *funktionelle Unabhängigkeit* des Datenschutzbeauftragten gemäss Art 38 Abs 3 Satz 2 DSGVO zu wahren (Rn 25 [Hervorhebungen durch den Senat]).

Mit der Bestimmung des Art 38 Abs 3 Satz 2 DSGVO wird hingegen nicht bezweckt, insgesamt das Arbeitsverhältnis zwischen einem Verantwortlichen oder einem Auftragsverarbeiter und dessen Beschäftigten zu regeln; dieses ist allenfalls beiläufig betroffen, soweit dies für die Erreichung dieser Ziele unbedingt erforderlich ist (C-534/20 Rn 28). Mit Ausnahme des besonderen Schutzes des Datenschutzbeauftragten nach Art 38 Abs 3 Satz 2 DSGVO geht es nämlich bei der Festlegung von Vorschriften zum Kündigungsschutz eines bei einem Verantwortlichen oder einem Auftragsverarbeiter beschäftigten Datenschutzbeauftragten weder um den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten noch um den freien Datenverkehr, sondern um Sozialpolitik (Rn 31), die im Wesentlichen nicht in die Kompetenz der Union oder des EWR fallen (vgl C-534/20 Rn 31, 32).

So wird auch in der Literatur die Ansicht vertreten, dass Art 38 Abs 2 Satz 2 DSGVO in einem gewissen Sinn einen besonderen Schutz vor Motivkündigungen bietet, während aber eine rechtmässige Abberufung des

Datenschutzbeauftragten aus anderen Gründen als der Aufgabenerfüllung nach der DSGVO zulässig ist, sich aber nach den Vorschriften zum Diskriminierungsverbot oder dem allgemeinen nationalen Arbeitsrecht richtet (*König in Knyrim*, Der DatKomm Art 38 DSGVO Rz 23). So ist auch eine betriebsbedingte Kündigung nach Art 38 Abs 3 DSGVO zulässig (*Bergt/Herbort in Kühling/Buchner DSGVO BDSG<sup>4</sup> Art 38 Rn 30*).

Zusammengefasst wurde in der zuvor zitierten Judikatur des EuGH der Schluss gezogen, dass es jedem Mitgliedstaat freisteht, in Ausübung seiner vorbehaltenen Zuständigkeit besondere, strengere Vorschriften für die Abberufung eines Datenschutzbeauftragten vorzusehen, sofern diese mit dem Unionsrecht und insbesondere mit den Bestimmungen der DSGVO, vor allem Art 38 Abs 3 Satz 2 DSGVO, vereinbar sind. Allerdings darf ein strengerer Schutz die Verwirklichung der Ziele der DSGVO nicht beeinträchtigen. Dies wäre dann der Fall, wenn dieser Schutz jede durch einen Verantwortlichen oder einen Auftragsverarbeiter ausgesprochene Abberufung eines Datenschutzbeauftragten verböte, der nicht mehr die für die Erfüllung seiner Aufgaben gemäss Art 37 Abs 5 DSGVO erforderliche berufliche Qualifikation besitzt oder seine Aufgaben nicht im Einklang mit der DSGVO erfüllt. Ein strengerer Schutz des Datenschutzbeauftragten, der seine Abberufung verhindern würde, wenn er aufgrund eines Interessenkonflikts seine Aufgaben nicht oder nicht mehr in vollständiger Unabhängigkeit wahrnehmen könnte, würde die Verwirklichung dieses Ziels beeinträchtigen (insbesondere C-560/21 Rn 26-29).

Daraus folgt, dass insbesondere Art 6 Abs 4 dBDStG bis zu einem gewissen Grad zulässigerweise strengere Vorschriften für die Abberufung eines Datenschutzbeauftragten vorsieht. Zusätzlich wird in dieser Bestimmung einerseits zwischen der Abberufung des Datenschutzbeauftragten und andererseits der Kündigung des Arbeitsverhältnisses desselben differenziert. Eine solche strengere Vorschrift formuliert Art 7 Abs 3 DSGVO nicht. Art 7 Abs 4 DSGVO hingegen knüpft die Abberufung des Datenschutzbeauftragten an die Voraussetzungen des sinngemäss anzuwendenden Art 24 StPG.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind bei der Auslegung von Unionsvorschriften nicht nur ihr Wortlaut entsprechend ihrem Sinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung, zu der sie gehören, verfolgt werden. Eines dieser Ziele der hier massgeblichen Bestimmungen dient der Wahrung der funktionellen Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten durch die Festlegung von Vorschriften zum Schutz vor Abberufung (vgl C-534/20 Rn 18, C-560/21 Rn 14, 25).

Diese funktionelle Unabhängigkeit wird dem Datenschutzbeauftragten aber schon nach dem unmissverständlichen Wortlaut von Art 38 Abs 3 Satz 2 DSGVO und der diesem folgenden Judikatur des EuGH nur im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Aufgaben gewährt.

Das nationale Gericht ist verpflichtet, das vom Unionsrecht bzw EWR-Recht angestrebte Ergebnis durch die Auslegung innerstaatlicher Vorschriften im Einklang

mit dem EWR-Recht soweit wie möglich zu gewährleisten (vgl EFTA Court E-14/20 *Liti-Link A* Rn 72 ff LES 2021, 139 mit Anmerkung von *Ungerank*; vgl OGH 01.03.2024 08 CG.2022.20 Erw 14.4.2.)

9.7. Nach dem BuA 2018/36 S 116 wurde Art 7 Abs 3 letzter Satz nicht mit Art 7 Abs 4 DSGVO zusammengeführt, da der Anlehnung an die Rezeptionsvorlage der Vorrang gegeben wurde. Allerdings zeigt der Vergleich der zitierten liechtensteinischen Rechtslage mit Art 6 Abs 4 dBDSDG im Übrigen, dass sich erstere von der Rezeptionsvorlage teilweise unterscheidet und daher in diesem Zusammenhang nur mit entsprechender Beachtung auf deutsche Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann.

9.8. Nach der zu Art 7 DSGVO vom Gesetzgeber vertretenen Ansicht soll der Datenschutzbeauftragte nicht die volle Unabhängigkeit wie eine Aufsichtsbehörde genießen. Er solle jedoch nach der DSGVO im Rahmen seiner Tätigkeit einen erhöhten Schutz genießen, welcher die Sicherstellung seiner Aufgaben mit Blick auf die Wichtigkeit des Datenschutzes gewährleiste. Zu diesem Zweck werde die Voraussetzung der Abberufung mit einer gewissen Hürde versehen. Als Hürde werde das gleiche Kriterium wie in Art 24 Abs 1 und 2 StPG festgelegt (fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses von beiden Vertragsparteien aus wichtigem Grund). Dies entspreche inhaltlich dem Kriterium der fristlosen Auflösung aus wichtigem Grund im Arbeitsrecht nach § 1173a Art 53 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB). Aufgrund der inhaltsgleichen Regelung spiele es deshalb letztendlich keine Rolle, ob auf das StPG oder das ABGB

verwiesen werde, da das Ergebnis materiell gleich sei. Betreffend öffentliche Stellen erscheine der Verweis auf das StPG aber als treffender, da diese – wie das Staatspersonal – dem öffentlichen Bereich zurechenbar seien. Das Abstellen auf Art 24 StPG schaffe somit ein taugliches Kriterium für die Abberufung des Datenschutzbeauftragten bei Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts. Dieser Verweis soll sich aber nur auf das Auflösungskriterium des Art 24 StPG, nicht aber auf die übrige Anwendbarkeit dieses Gesetzes beziehen (BuA 2018/36 S 115, 116)

Art 7 Abs 3 letzter Satz DSG wurde davon ausgehend in Übereinstimmung mit Art 38 Abs 3 Satz 2 DSGVO dahin formuliert, dass der Datenschutzbeauftragte *wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht* (und damit in diesem Zusammenhang generell nicht) abberufen werden darf, was nach der zitierten Judikatur des EuGH dahin zu verstehen ist, dass eine Abberufung aber beispielsweise dann zulässig ist, wenn er seine Aufgaben nicht mehr in vollständiger Unabhängigkeit wahrnehmen kann oder will. Das entspricht auch der Rechtslage, weil der Datenschutzbeauftragte in diesen Fällen nicht mehr in Erfüllung seiner Aufgaben handelt.

Ähnlich wie das deutsche Recht sieht aber Art 7 Abs 4 DSG die Abberufung des Datenschutzbeauftragten ohne Bezugnahme auf die Erfüllung seiner Aufgaben nur in sinngemässer Anwendung der Voraussetzungen von Art 24 des Staatspersonalgesetzes als zulässig an. Es werden also zulässigerweise an die Abberufung des Datenschutzbeauftragten strengere Kriterien als in Art 38

Abs 3 Satz 2 DSGVO normiert, ohne dass „auf die Erfüllung seiner Aufgaben“ Bezug genommen wird. Im Gegensatz zu Art 6 Abs 4 dBDSG wird hier dem Wortlaut der Bestimmung nach nicht zwischen der Abberufung des Datenschutzbeauftragten und der Kündigung des betreffenden Arbeitsverhältnisses differenziert. Da aber wie bereits dargelegt die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Datenschutzbeauftragten zwingend auch die Beendigung seiner Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter und damit im Ergebnis seine Abberufung als solcher umfasst, ist Art 7 Abs 4 DSG dahin zu verstehen, dass die Kündigung des Datenschutzbeauftragten *ohne Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Aufgaben* nur in entsprechender Anwendung von Art 24 StPG zulässig ist.

Eine Gegenüberstellung von Art 7 Abs 3 letzter Satz und Abs 4 DSG zeigt nämlich, dass die zweite Bestimmung nicht auf die Abberufung „wegen der Erfüllung seiner Aufgaben“ abstellt und insoweit also keine entsprechende Einschränkung enthält. Nur so machen diese beiden Bestimmungen miteinander auch Sinn. Im ersten Fall ist die Abberufung „wegen der Erfüllung seiner Aufgaben“ in Übereinstimmung mit Art 38 DSGVO generell nicht zulässig, im zweiten Fall ist sie, wenn *kein* Zusammenhang mit der Erfüllung der Aufgaben besteht, nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig. Auf diese Weise wird dem Datenschutzbeauftragten im Gegensatz zu Art 38 DSGVO im liechtensteinischen Recht ähnlich, aber nicht in völlig gleicher Weise wie in der deutschen Rezeptionsgrundlage, zulässigerweise ein erhöhter Kündigungsschutz gewährt. Würde man hingegen seine

Abberufung auch „wegen der Erfüllung seiner Aufgaben“ aus wichtigem Grund zulassen, stünde dies in unzulässiger Weise nicht in Einklang mit Art 38 DSGVO, der „wegen der Erfüllung der Aufgaben“ die Abberufung generell untersagt, also auch nicht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässt, sowie in sinnwidriger Weise im Gegensatz zu Art 7 Abs 3 letzter Satz DSG und würde den Schutz vor Abberufung verringern.

9.9. Während also wie erwähnt in § 6 Abs 4 dBDStG einerseits zwischen der Abberufung des Datenschutzbeauftragten unter Bedachtnahme auf § 626 dBGB und andererseits der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Datenschutzbeauftragten aus wichtigem Grund unterschieden wird, findet sich eine solche Differenzierung in Art 7 Abs 4 DSG nicht. Das heisst, dass die Subsumtion des hier massgeblichen Sachverhalts unter diese Bestimmung nach deren spezifischen Regelung unter Bedachtnahme auf die europarechtlichen Aspekte zu erfolgen hat. Insbesondere stellt sich dabei die Frage, ob eine Abberufung des Datenschutzbeauftragten, die die Voraussetzungen nach Art 7 Abs 4 DSG (oder auch des Art 7 Abs 3 letzter Satz DSG) nicht erfüllt, dennoch die Rechtsbeziehung zwischen dem Datenschutzbeauftragten einerseits sowie der öffentlichen Stelle andererseits beendet und damit den Datenschutzbeauftragten auf anderweitig geregelte Ersatzansprüche verweist, oder ob die Abberufung in diesem Fall unwirksam ist und die genannte Rechtsbeziehung damit trotz der „Abberufung“ aufrecht bleibt.

Unter Erw 9.1. wurde darauf verwiesen, dass nach Art 2 Abs 2 lit b LUG auf die beklagte Partei unter anderem das ÖUSG ergänzend Anwendung findet, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Andererseits normiert Art 3 ÖUSG, dass dessen Bestimmungen wiederum nur Anwendung finden, soweit spezialgesetzlich nichts anderes bestimmt ist.

Art 8 ÖUSG regelt die Abberufung von Mitgliedern der strategischen Führungsebene der öffentlichen Unternehmen. Nach der Definition des Begriffs „strategische Führungsebene“ in Art 2 Abs 1 lit c ÖUSG gehört(e) der Kläger bei der Beklagten jedenfalls nicht der strategischen Führungsebene an. Art 8 ÖUSG ist daher an sich im vorliegenden Verfahren schon deshalb nicht unmittelbar anwendbar. Von Bedeutung ist aber dennoch, dass sich der Gesetzgeber in Art 8 Abs 3 ÖUSG zu der Klarstellung veranlasst sah, dass die Abberufung eines Mitgliedes der strategischen Führungsebene, die nach Abs 1 dieser Gesetzesstelle aus wichtigen Gründen erfolgen kann, auch dann rechtsgültig ist, wenn sie ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes erfolgte. Der Betroffene hat in diesem Fall Anspruch auf eine richterliche Feststellung und Schadenersatz (vgl dazu die nicht veröffentlichte Entscheidung des OGH vom 11.06.2021 zu 04 CG.2018.43 insbesondere Erw 13.4.1. ff).

Der Hintergrund für diese Regelung besteht offenkundig darin, dass dem öffentlichen Interesse und damit dem allgemeinen Interesse am Funktionieren der damaligen Beklagten sowie der Sicherstellung der in den massgeblichen gesetzlichen Normen und der Satzung

festgeschriebenen Zwecke wesentliche Bedeutung zukommt (OGH 04 CG.2018.43 Erw 13.4.4.).

Aus dieser Rechtslage lässt sich ableiten, dass der Gesetzgeber selbst davon ausging, dass an sich eine Abberufung eines Mitgliedes der strategischen Führungsebene ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes bei Fehlen des entsprechenden Zusatzes („ist auch rechtsgültig“) in Art 8 Abs 3 ÖUSG nicht gesichert rechtswirksam wäre und damit die rechtliche Beziehung zwischen den massgeblichen Parteien im Hinblick auf die Unwirksamkeit der Abberufung allenfalls aufrecht bestehen bleiben würde.

Art 7 Abs 3 letzter Satz und Abs 4 DSG enthalten keine derartige Formulierung zur Rechtsgültigkeit der Abberufung. Schon daraus ergibt sich ein Hinweis in die Richtung, dass eine Abberufung des Datenschutzbeauftragten, die die Kriterien nach diesen Gesetzesstellen nicht erfüllt, unwirksam ist und damit nicht zur Auflösung der Rechtsbeziehung zwischen dem Datenschutzbeauftragten und der öffentlichen Stelle führt. Der Hintergrund für diese Regelung liegt auf der Hand und dient offenkundig der Wahrung der in Art 38 Abs 3 Satz 2 DSGVO erkennbar festgeschriebenen *funktionellen Unabhängigkeit* des Datenschutzbeauftragten. Aus diesen unterschiedlichen Zielrichtungen des Art 7 Abs 3 und 4 DSG einerseits und des Art 8 Abs 3 ÖUSG ergibt sich, dass die zweitgenannte Bestimmung hier auch nicht subsidiär anwendbar sein kann.

Schliesslich verweist Art 7 Abs 4 DSG darauf, dass die Abberufung des Datenschutzbeauftragten nur in

entsprechender Anwendung von Art 24 des StPG zulässig ist. Dieser Verweis erfasst also nur die Frage der Zulässigkeit der Abberufung aus wichtigen Gründen, wie sie in den Abs 1 und 2 dieser Bestimmung normiert ist. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen, aber auch aus dem BuA 2018/36 S 115, 116 (vgl auch BuA 2018/69 S 80), der in diesem Zusammenhang ausdrücklich nur das Auflösungskriterium, nicht aber die Rechtsfolgen einer missbräuchlichen oder unbegründeten fristlosen Auflösung laut Abs 3 nennt. Vergleichend ergibt sich dies auch aus Art 38 Abs 1 DSG, der nur auf die wichtigen Gründe des § 1173a Art 53 ABGB, nicht aber auf die in § 1173a Art 56 ABGB genannten Rechtsfolgen Bezug nimmt.

Die *funktionelle Unabhängigkeit* des Datenschutzbeauftragten, die erkennbar auch durch Art 7 Abs 4 DSG geschützt werden soll, ist aber nur dann gewahrt, wenn eine Abberufung, die die gesetzlichen Kriterien nicht erfüllt, unwirksam bleibt und die Rechtsbeziehung zwischen dem Datenschutzbeauftragten und der öffentlichen Stelle nicht auflöst. Andernfalls hätte es die öffentliche Stelle in der Hand, ihre Rechtsbeziehung zum Datenschutzbeauftragten auch ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (also ohne wichtigen Grund) aufzulösen und sich damit eines ihr nicht genehmen Datenschutzbeauftragten zu entledigen. Dies hätte zwar zur Folge, dass der Datenschutzbeauftragte wie in diesem Verfahren der Kläger mit seinen Eventualbegehren Ersatzansprüche geltend machen könnte, doch ist nicht auszuschliessen, dass eine öffentliche Stelle unter besonderen Umständen eine derartige finanzielle Verpflichtung in Kauf nimmt, um jedenfalls die

Zusammenarbeit mit einem Datenschutzbeauftragten, von dem sich die öffentliche Stelle aus welchen Gründen immer lösen will, zu beenden. Damit könnten die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten, die insbesondere in der Überwachung der Einhaltung der Datenschutzvorschriften sowie der Strategien der öffentlichen Stelle für den Schutz personenbezogener Staaten besteht, massiv untergraben werden. Aus diesem Grund normieren die zitierten Bestimmungen zu Gunsten des Datenschutzbeauftragten (in dieser Eigenschaft) zwingendes und abschliessendes Recht, das auch nicht durch die im Arbeitsvertrag vereinbarte beiderseitige Möglichkeit der Kündigung oder eine davon unabhängige Kündigung umgangen werden kann und darf. Es wäre ein Widerspruch in sich, wenn der Datenschutzbeauftragte nach Art 7 Abs 4 DSGVO nur aus einem wichtigen Grund abberufen werden darf, andererseits aber jederzeit ordentlich gekündigt werden könnte.

Daraus resultiert zusammengefasst, dass im Hinblick auf diese spezielle inländische Rechtslage (Art 7 Abs 3 letzter Satz und Abs 4 DSGVO auch mit Blick auf Art 8 Abs 3 ÖUSG iVm Art 38 Abs 3 Satz 2 DSGVO) die Kündigung des Klägers durch die Beklagte und sohin die damit zwingend verbundene Abberufung des Klägers als Datenschutzbeauftragter der Beklagten entgegen Art 24 Abs 3 StPG (vgl § 1173a Art 56 ABGB und Art 337c chOR), wonach in der Regel, nicht aber bei Dienstverhältnissen, die einem besonderen Kündigungs- oder Entlassungsschutz unterliegen, selbst eine ungerechtfertigte fristlose Kündigung zum sofortigen Vertragsende führt, diese Rechtswirkungen nicht entfalten konnte (vgl OGH 02.09.2022 zu 05 CG.2022.126

insbesondere Erw 8.8.3.2; vgl rechtsvergleichend aus der österreichischen Judikatur RIS-Justiz RS0029163, insbesondere 9 ObA 80/05p, zu Dienstverhältnissen die einem besonderen Kündigungs- oder Entlassungsschutz unterliegen), wenn die Voraussetzungen zu Art 7 Abs 3 letzter Satz und Abs 4 DSG nicht erfüllt sind. Diesfalls wäre das Hauptbegehren, gerichtet auf Feststellung, „dass das zwischen dem Kläger und der Beklagten bestehende Vertragsverhältnis im Ausmass von 50% als Datenschutzbeauftragter vom 15. Oktober 2019 aufrecht ist“, berechtigt.

Art 7 Abs 3 letzter Satz DSG kommt aber schon nach dem bisher Gesagten und den getroffenen Feststellungen ohnehin nicht zum Tragen, weil der Kläger nicht im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Aufgaben abberufen wurde. Zu prüfen ist aber, ob das zulässigerweise in entsprechender Anwendung von Art 24 des Staatspersonalgesetzes geschehen ist.

9.10. Art 24 Abs 1 und 2 StPG entspricht, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, im Wesentlichen § 1173a Art 53 ABGB und dieser wiederum Art 337 chOR. Demnach kann das Dienstverhältnis jederzeit von beiden Vertragsparteien aus wichtigen Gründen fristlos aufgelöst werden. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann. Daher ist in diesem Zusammenhang auch auf schweizerische Judikatur und Literatur zurückzugreifen.

Ein wichtiger Grund für eine gerechtfertigte fristlose Auflösung liegt insbesondere immer dann vor, wenn dem Kündigenden nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis weiter zu führen, dies mindestens bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin oder Ablauf des befristeten Vertrages. Das ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Vertragspartners der Fall, während bei leichteren oder mittleren Vertragsverletzungen der wichtige Grund nur vorliegt, wenn diese trotz Verwarnung wiederholt vorkamen. Die Verfehlungen müssen einerseits objektiv geeignet sein, das gegenseitige Vertrauen, welches die Grundlage des Arbeitsverhältnisses ist, zu zerstören oder schwer zu erschüttern. Zusätzlich verlangt die schweizerische Judikatur, dass die Verfehlungen auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des Vertrauens geführt haben. Demnach müssen also die besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist, und andererseits tatsächlich solche Umstände herbeigeführt haben. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, dass ein Arbeitsverhältnis auch dann aufgelöst werden kann, wenn die dem Arbeitsvertrag ganz allgemein immanente Vertrauensgrundlage tatsächlich weder zerstört noch tiefgreifend erschüttert wurde. In einem solchen Fall liegt also kein Grund vor, aus dem dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann (vgl OGH 02.09.2022 zu 05 CG.2022.126

insbesondere Erw 8.8.3.1 – 8.8.3.3; BGE 142 III 579, BGE 129 III 380, 4 C.161/2000).

Ein solcher wichtiger Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger wird von der Beklagten nicht einmal behauptet und ergibt sich auch nicht aus den Feststellungen. Vielmehr ist diesen sinngemäss zu entnehmen, dass die vom Kläger geschuldeten Leistungen einwandfrei erbracht wurden und einziger Grund für die Auflösung (ordentliche Kündigung) des Beschäftigungsverhältnisses die in der neuen Dienst- und Besoldungsordnung der Beklagten verankerte Unvereinbarkeitsregel war, wonach die Anstellung als wissenschaftlicher Mitarbeitender mit keiner anderen universitären Anstellung kombiniert werden kann. Dieser Umstand stellt aber entgegen der Ansicht des Fürstlichen Obergerichts keinen wichtigen Grund im Sinn von Art 7 Abs 4 DSG iVm Art 24 Abs 1 und 2 StPG für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Streitparteien und damit für die Abberufung des Klägers als Datenschutzbeauftragter der Beklagten dar (vgl auch deutsches Bundesarbeitsgericht 25.08.2022, 2 AZR 225/20).

9.11. Allerdings verwendet das Gesetz in Art 7 Abs 3 und 4 DSG die Begriffe „abberufen“ und „Abberufung“. Schon dem Wortlaut nach, aber auch nach dem Sinn dieser Normen (Schutz der funktionellen Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten) beziehen sich diese auf die einseitige Lösung der vertraglichen Beziehung durch die öffentliche Stelle, also nicht auf einen sogenannten Aufhebungsantrag (vgl dazu eingehend *Streiff/von*

*Kaenel/Rudolph*, Arbeitsvertrag<sup>7</sup> Art 335 OR 906 ff). Mit diesen und auch mit Art 38 Abs 3 Satz 2 DSGVO wird aber nicht untersagt, diese Rechtsbeziehung einvernehmlich zu beenden. Ein Aufhebungsvertrag ist daher an sich zulässig, könnte aber – soweit hier massgeblich – dann unwirksam sein, wenn er der Umgehung von zwingenden Gesetzesbestimmungen dient. Davon abgesehen bedeutet die einvernehmliche Lösung der Rechtsbeziehung aber keine Beeinträchtigung des Schutzes der funktionellen Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten.

Damit stellt sich die Frage, ob die öffentliche Stelle und der Datenschutzbeauftragte wie hier bei Abschluss des Arbeitsvertrages wirksam vereinbaren konnten, dass das Arbeitsverhältnis von beiden Parteien jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von vier Monaten gekündigt werden kann. Die Auflösung der Rechtsbeziehung geht in diesem Fall nämlich ebenfalls auf ein Einvernehmen der Parteien zurück und ist für sich gesehen sohin mit einer Abberufung durch die öffentliche Stelle nicht gleichzusetzen.

Allerdings muss ein Aufhebungsvertrag für seine Wirksamkeit unter Umständen einen echten Vergleich darstellen, bei dem beide Parteien Konzessionen machen (vgl BGer 4A\_103/2010 E 2.2), zum Beispiel durch Verzicht auf die Arbeitsleistung einerseits und auf den Lohn andererseits (vgl *Streiff/von Kaenel/Rudolph* ua N 10). Eine solche Regelung ist aber noch nicht konkretisiert, wenn die Parteien bei Abschluss des Arbeitsvertrages einvernehmlich die Möglichkeit der einseitigen Kündigung vereinbaren. Es gilt nach der Literatur eine Auflösung

sogar dann noch nicht als wirksam vereinbart, wenn lediglich eine Vereinbarung getroffen wurde, dass in Zukunft ein einvernehmliches Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis erfolgen solle (*Rebinder/Stöckli* BK<sup>2</sup> Art 335 OR 149). Der zwingende Charakter von Art 38 Abs 3 DSVG sowie Art 7 Abs 3 und 4 DSG verbietet es den Parteien auch, im Voraus zu vereinbaren, dass die öffentliche Stelle trotz der normierten Beschränkungen der einvernehmlichen Auflösung der Rechtsbeziehung mit dem Datenschutzbeauftragten, den Vertrag einseitig kündigen kann (vgl [im Zusammenhang mit dem Kündigungsschutz nach Art 336c Abs 1 Bst chOR] BGE 118 II 58 S 60 E 2a mit Hinweis ua auf ATF 115 V 443 Rn 4b).

10. Davon ausgehend ist zu den Entscheidungen der Vorinstanzen und zur Revisionsbeantwortung noch Folgendes festzuhalten:

10.1. Entgegen der Ansicht des Erstgerichts trifft es nicht zu, dass im konkreten Fall selbst eine ungerechtfertigte fristlose Kündigung zum sofortigen Vertragsende geführt habe. Nach den vorstehenden Ausführungen war die Beklagte auch nicht berechtigt, die rechtliche Beziehung zum Kläger ordentlich zu kündigen.

Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, dass eine Abberufung des Datenschutzbeauftragten unter anderem dann nicht zulässig ist, wenn auch eine Kündigung des Arbeits- bzw Dienstvertrages unzulässig wäre. Die mit den Überlegungen des Erstgerichts übereinstimmenden Entscheidungsgründe, wonach aber eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Datenschutzbeauftragten insbesondere aus betrieblichen

Gründen zulässig gewesen sei, ist hingegen wie bereits erwähnt nach der nationalen Rechtslage im Gegensatz zu jener laut der DSGVO nicht zutreffend.

10.2. Dasselbe gilt für die entsprechenden Ausführungen in der Revisionsbeantwortung der beklagten Partei. Diesen ist zwar darin zuzustimmen, dass die DSGVO keine Regelung des Arbeitsverhältnisses zwischen der öffentlichen Stelle und dem Datenschutzbeauftragten bezweckt; doch ergibt sich in weiterer Folge aus der nationalen Rechtslage, dass Art 7 Abs 4 DSG im Ergebnis auch die Frage der Kündigung des Datenschutzbeauftragten tangiert. Die beklagte Partei räumt in ihrer Revisionsbeantwortung selbst ein, dass ein schuldrechtlich gekündigter Datenschutzbeauftragter nicht weiter in seiner Funktion als solcher verbleiben und tätig sein könne (ON 69 Rz 19). Diesfalls kommt es auch nicht auf die kausale Verknüpfung der Abberufung mit der Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten an. In diesem Zusammenhang ist nur eine Beendigung der Zusammenarbeit aus einem wichtigen Grund und damit nicht mit einer ordentlichen Kündigung möglich.

11. Davon ausgehend erweist sich schon das als Hauptbegehren gestellte Feststellungsbegehren des Klägers als berechtigt (vgl auch dazu deutsches Bundesarbeitsgericht 25.08.2022, 2 AZR 225/20). In diesem Sinn waren die Entscheidungen der Vorinstanzen abzuändern, sodass weitere Ausführungen zur Revision nicht erforderlich sind. Auf die mit der Klage auch erhobenen Eventualbegehren ist ebenfalls nicht weiter einzugehen.

12. Die Kostenentscheidungen stützen sich auf §§ 50, 40, 41 ZPO. Die unterliegende beklagte Partei hat dem Kläger die Kosten des gesamten Verfahrens zu ersetzen, soweit sie tarifmässig verzeichnet wurden.

Das gilt nicht für die vom Kläger, der nach seinen eigenen Angaben österreichischer Staatsangehöriger ist und in Österreich wohnt (ON 53 S 15), verzeichnete inländische Mehrwertsteuer, die er als solche nicht erfolgreich ansprechen kann (vgl *Purtscheller* in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 10.52; StGH 2023/055 GE 2024, 7 Erw 6 uva).

Mehrere Schriftsätze des Klägers sind gemäss §§ 50 Abs 1, 48 Abs 1 ZPO kostenmässig nicht erstattungsfähig, weil ihre Einbringung durch in der Sphäre des Klägers gelegene Umstände bedingt war. Das betrifft den Antrag auf Fristverlängerung vom 12.10.2021 (ON 14) sowie die Anträge auf Verlegung von Tagsatzungen vom 07.04.2022 (ON 35) sowie vom 03.06.2022 (ON 45).

Die Mitteilung vom 17.05.2021 (ON 5) war nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, weil es Sache des Klägers gewesen wäre, das damit erstattete Vorbringen bereits mit der Klage vorzutragen. Entsprechendes gilt für den Schriftsatz vom 28.10.2021 (ON 15). Im Übrigen wäre es Sache der klagenden Partei gewesen, entsprechende Abklärungen schon bis zur Streitverhandlung vom 25.08.2021 vorzunehmen und dort bekanntzugeben.

Der Ausfolgungsantrag vom 10.05.2022 (ON 36) hätte auch in der wenige Tage später stattfindenden öffentlich mündlichen Verhandlung vom 18.05.2022 gestellt werden können.

Der am 20.09.2022 beim Erstgericht eingelangte Schriftsatz ON 52 wurde zwar nicht innerhalb der Frist des § 257 Abs 7 ZPO eingebracht (vgl dazu *Kodek in Fasching/Konecny ZPO*<sup>3</sup> III/1 § 257 Rz 20/1), ist jedoch zu honorieren, weil er zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war und vom Erstgericht verwertet wurde (ON 53 S 2).

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 03. Mai 2024

Der Vizepräsident

Dr. Walter Krabichler

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel zulässig.

**SCHLAGWORTE:**

Art 3 DSG: öffentliche Stelle;

Art 24 Abs 1 und 2 StPG, § 1173a Art 53 ABGB, Art 337  
chOR: wichtiger Grund für die Auflösung eines  
Dienstverhältnisses; Unzumutbarkeit der Fortsetzung des  
Dienstverhältnisses.

**RECHTSSATZ:**

Art 38 Abs 3 DSGVO, Art 7 Abs 3 DSG: Die Abberufung  
des Datenschutzbeauftragten einer öffentlichen Stelle  
wegen der Erfüllung seiner Aufgaben ist generell  
unzulässig.

Art 7 Abs 4 DSG: Im Übrigen ist die Abberufung bzw  
Kündigung des Datenschutzbeauftragten einer öffentlichen  
Stelle nur aus einem wichtigen Grund möglich.

Art 7 Abs 3 und 4 DSG: Ein Aufhebungsvertrag ist zulässig.

§ 257 Abs 7 ZPO: Ein nach dieser Bestimmung verspätet  
eingebrachter Schriftsatz, der inhaltlich zur  
zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war und  
vom Gericht verwertet wurde, ist zu entlohnen.

\*\*\*\*\*