

DR. THILO WEICHERT, WAISENHOFSTR. 41, 24103 KIEL

Landtag von Sachsen-Anhalt  
39094 Magdeburg

Kiel, den 20.03.2023

## **Stellungnahme des Netzwerks Datenschutzexpertise zum**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Datenschutz-Grundverordnungs- Ausfüllungsgesetzes Sachsen Anhalt (DSAG LSA)**

Gesetzentwurf Fraktionen CDU, SPD und FDP, Drs. 8/2255 v. 16.02.2023

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,  
sehr geehrter Herr Goldbach,

der Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme zu der im Betreff genannten Gesetzesinitiative vom 16.03.2023 (Az. 6201-8/2255-5) kommt das Netzwerk Datenschutzexpertise gerne nach. Der Entwurf sieht folgende Änderungen des § 21 Abs. 1 DSAG LSA – Berufung des Landesbeauftragten für den Datenschutz – vor:

1. Durch die Streichung des Wortes „einmalige“ in Satz 1 Halbsatz 2 soll eine mehrfache Wiederwahl des Landesbeauftragten für den Datenschutz ermöglicht werden.
2. Nach Satz 1 soll folgender Satz eingefügt werden: „Vorschlagsberechtigt ist jede im Landtag vertretene Fraktion.“
3. Der bisherige Satz 3 soll als Satz 4 künftig folgende Fassung erhalten: „Eine öffentliche Stellenausschreibung ist nicht erforderlich.“

Das Netzwerk Datenschutzexpertise befasst sich seit dem Inkrafttreten der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) am 25.05.2016 intensiv mit Fragen der Auslegung des europäischen Datenschutzrechtes – auch in Bezug auf die Mitglieder der Datenschutzaufsichtsbehörden gemäß Art. 53 DSGVO. In diesem Zusammenhang hat das Netzwerk Datenschutzexpertise inzwischen zwei Gutachten erstellt und im Internet veröffentlicht:

Zum Auswahlprozess von Datenschutzbeauftragten als Leitung der Aufsichtsbehörden – Herausforderungen und Umsetzungsfragen zur Datenschutzgrundverordnung – Erstveröffentlichung: 17.11.2016, Stand: 3.2.2017

[https://www.netzwerk-datenschutzexpertise.de/sites/default/files/gut\\_2016\\_auswahlblfdi6.pdf](https://www.netzwerk-datenschutzexpertise.de/sites/default/files/gut_2016_auswahlblfdi6.pdf)

Die Bestellung der Leitung von Datenschutz-Aufsichtsbehörden in Deutschland – Stand:  
01.12.2021

[https://www.netzwerk-datenschutzexpertise.de/sites/default/files/gut\\_2021\\_bestellgbfdiifd03.pdf](https://www.netzwerk-datenschutzexpertise.de/sites/default/files/gut_2021_bestellgbfdiifd03.pdf)

In den Gutachten wird die Praxis der Bestellung öffentlicher Datenschutzbeauftragter umfassend in Bezug auf die Situation in Deutschland sowie auch im europäischen Ausland dargestellt.

Als Begründung für die geplanten Gesetzesänderungen in Sachsen-Anhalt (Drs. 8/2255) wird darauf hingewiesen, dass wiederholte Versuche einer Wahl des Landesbeauftragten für den Datenschutz (LfD) erfolglos waren. Um eine „Garantie zu bieten“, dass „unter Berücksichtigung der Anforderungen des Artikels 53 Abs. 2 DSGVO geeignete Kandidaten zur Wahl stehen, sollen die Fraktionen ein Vorschlagsrecht erhalten. Die bisherige Kandidatenfindung über eine öffentliche Ausschreibung sei erfolglos gewesen. Daher solle künftig auf eine Stellenausschreibung vor der Wahl des LfD verzichtet werden.

## **I. Historischer Vorlauf**

Die Gesetzesinitiative hat ihren Hintergrund in den bisher gescheiterten Bestellungsversuchen eines LfD in Sachsen-Anhalt. Es ist zur Bewertung der Vorschläge geboten, in Kürze diese Erfahrungen zu rekapitulieren:

Die Amtszeit des zuletzt gewählten LfD Sachsen-Anhalt Harald von Bose endete offiziell am 01.03.2017. Er hatte das Amt am 15.03.2005 übernommen von Klaus-Rainer Kalk, der vom 17.04.1992 bis dahin das Amt wahrgenommen hatte. Harald von Bose war zwei Mal als LfD gewählt worden (am 03.03.2005 und am 09.12.2010). Harald von Bose musste nach Ablauf seiner regulären Amtszeit sein Amt weiter wahrnehmen, da kein Nachfolger gewählt wurde. Am 08.03.2018 versuchte der Landtag auf Vorschlag von CDU, SPD und Grünen in zwei Wahlgängen Nils Leopold zu wählen, wobei aber nicht die von der Verfassung in Art. 63 geforderte Zweidrittelmehrheit erzielt wurde. Auch ein dritter Versuch der Wahl von Nils Leopold am 24.05.2018 scheiterte in der geheimen Abstimmung mit 48 von 83 Stimmen und damit mit einer absoluten, aber nicht der geforderten qualifizierten Mehrheit. Leopold war als Datenschutzexperte allgemein anerkannt. Die Nichtwahl von Leopold war überraschend, weil dieser neben den Regierungsfractionen offiziell auch von den Linken im Landtag unterstützt wurde und so zahlenmäßig die erforderliche qualifizierte Mehrheit bei einheitlichem Stimmverhalten hätte leicht erreichen können.<sup>1</sup>

Es erfolgte daraufhin mit Wirkung vom 27.03.2020 eine Änderung von Art. 63 Abs. 2 Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt, wonach es für die Wahl des LfD nun nur noch der Mehrheit der Mitglieder des Landtags bedarf.<sup>2</sup> Mit dem damit niedrigeren Quorum bestand die Erwartung, dass eine Wahl des LfD einfacher zu bewerkstelligen sei.<sup>3</sup> Das Gesetz zur

<sup>1</sup> Leopold als Datenschutzbeauftragter nicht gewählt, DatenschutzNachrichten (DANA) 2/2018, 108.

<sup>2</sup> G. v. 20.03.2020, GVBl. LSA S. 64.

<sup>3</sup> Neuer Datenschutzbeauftragter wohl erst nach Verfassungsänderung, DANA 1/2019, 41.

Umsetzung der seit Mai 2016 in Kraft befindlichen DSGVO in Sachsen-Anhalt wurde erst knapp zwei Jahre nach Wirksamwerden der DSGVO am 25.05.2018 am 18.02.2020 geändert.<sup>4</sup> Sachsen-Anhalt war damit das letzte Bundesland, das sein Landesrecht an das europäische Recht angepasst hat. Im Zuge der genannten Verfassungsänderung wurde kurz danach die Regelung zur Wahl des LfD an die neuen Verfassungsvorgaben angepasst.<sup>5</sup>

Nachdem Harald von Bose Ende 2020 endgültig aus dem Amt ausschied, übernahm der Leiter der Geschäftsstelle des LfD Albert Cohaus kommissarisch die Leitung der Datenschutzaufsichtsbehörde. Die fachliche Qualifikation von Cohaus war und ist unbestritten. Er sollte am 24.03.2022 zum Datenschutzbeauftragten gewählt werden.<sup>6</sup> Obwohl Cohaus von den Regierungsfractionen CDU, SPD und FDP vorgeschlagen wurde, und diese bei einheitlichem Stimmverhalten eine klare Mehrheit haben (56 bei einer Mehrheit mit 49 Stimmen), verpasste er bei der Wahl die nötige Mehrheit. Am 13.10.2022 wurde erneute die Wahl anberaumt und wieder wurde Cohaus die Mehrheit verweigert. Er erhielt lediglich 16 der 40 Stimmen der CDU.<sup>7</sup> Gründe, weshalb viele Abgeordnete Cohaus die Stimme verweigert hatten, wurden offiziell nicht genannt. Vor diesem faktischen Hintergrund sind die geplanten Gesetzesänderungen nicht nur auf ihre Zulässigkeit, sondern auch auf ihre Wirksamkeit zu bewerten.

## II. Europarechtliche Vorgaben

Die Regelungen des Datenschutzrechts von Sachsen-Anhalt sind an den europarechtlichen Vorgaben der DSGVO zu messen, die dem Landesrecht vorgehen (Art. 288 Abs. 2 Arbeitsvertrag der Europäischen Union – AEUV). Anzuwenden ist Art. 53 DSGVO:

*Allgemeine Bedingungen für die Mitglieder der Aufsichtsbehörde*

*(1) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass jedes Mitglied ihrer Aufsichtsbehörden im Wege eines transparenten Verfahrens ernannt wird, und zwar*

- vom Parlament,
- von der Regierung
- vom Staatsoberhaupt oder
- von einer unabhängigen Stelle, die nach dem Recht des Mitgliedstaats mit der Ernennung betraut wird

*(2) Jedes Mitglied muss über die für die Erfüllung seiner Aufgaben und Ausübung seiner Befugnisse erforderliche Qualifikation, Erfahrung und Sachkunde insbesondere im Bereich des Schutzes personenbezogener Daten verfügen. (3) Das Amt eines Mitglieds endet mit Ablauf der Amtszeit, mit seinem Rücktritt oder verpflichtender Versetzung in den Ruhestand gemäß dem Recht des betroffenen Mitgliedstaats. ...*

---

<sup>4</sup> G.v. 18.02.2020, GVBl. LSA S. 25.

<sup>5</sup> G. v. 20.03.2020, GVBl. LSA S. 64, 70.

<sup>6</sup> Albert Cohaus soll neuer Datenschutzbeauftragter werden, [www.sueddeutsche.de](http://www.sueddeutsche.de) 23.03.2022.

<sup>7</sup> Wahl des Datenschutzbeauftragten erneut gescheitert, DANA 4/2022, 262.

### III. Mehrfache Wiederwahl

Das Europarecht enthält keine Vorgaben zur Wiederwahl. Auf Bundesebene ist eine einmalige Wiederwahl der Leitung der Aufsichtsbehörde möglich, ebenso in neun Bundesländern, in einem Bundesland ist eine zweimalige Wiederwahl möglich. In vier Bundesländern besteht bzgl. der Wiederwahl keine Einschränkung.

Es gibt keine negativen Erfahrungen mit der Wiederwahlmöglichkeit von öffentlichen Datenschutzbeauftragten. Der Grund, eine Wiederwahl auszuschließen, nämlich Routine in dem Amt zu vermeiden und Innovationsbereitschaft zu stärken, hat sich in der Praxis nicht als valide erwiesen. Auch die Befürchtung, dass es bei einer Wiederwahlmöglichkeit zu einer Vorfestlegung kommt, wird in der Praxis nicht bestätigt. Es erfolgten in vielen Fällen Amtswechsel, obwohl eine Wiederwahlmöglichkeit bestanden hätte. Gerade Sachsen-Anhalt hat mit langen Amtsperioden seiner Datenschutzbeauftragten positive Erfahrungen gemacht. Das Amt stellt hohe qualitative Anforderungen, denen langjährige Amtsinhaber eher gerecht werden. Für eine formalisierte Rotationsregelung besteht kein Anlass.<sup>8</sup> Die geplante Änderung ist daher nicht zu beanstanden.

### IV. Erforderlichkeit einer Ausschreibung

Eine explizite gesetzliche Pflicht zur Ausschreibung besteht nach deutschem Recht bisher nur im Datenschutzgesetz von Sachsen-Anhalt. In der Praxis kommt es auch in anderen Bundesländern zu Ausschreibungen: oft wird aber hierauf verzichtet. In Bezug auf den Europäischen Datenschutzbeauftragten gilt in Art. 53 Abs. 1 Datenschutzverordnung<sup>9</sup> folgende Regelung:

*Das Europäische Parlament und der Rat ernennen den Europäischen Datenschutzbeauftragten im gegenseitigen Einvernehmen für eine Amtszeit von fünf Jahren, auf der Grundlage einer von der Kommission im Anschluss an eine öffentliche Aufforderung zur Bewerbung aufgestellten Liste. Durch diese Aufforderung zur Bewerbung können alle Interessenten in der gesamten Union ihre Bewerbung einreichen. Die von der Kommission aufgestellte Liste der Bewerber ist öffentlich und umfasst mindestens drei Bewerber. Der zuständige Ausschuss des Europäischen Parlaments kann auf der Grundlage der von der Kommission aufgestellten Liste beschließen, eine Anhörung abzuhalten, um eine Präferenz kundtun zu können.*

Ausschreibungen sind auch in Italien, Litauen und Luxemburg sowie in den Europarats-Staaten Montenegro und Norwegen normativ verpflichtend vorgesehen.<sup>10</sup>

Das Transparenzerfordernis des Art. 53 Abs. 1 DSGVO verpflichtet jedoch zu einer rechtzeitigen und allgemein verfügbaren Bekanntmachung, dass die Stelle des Leiters einer Aufsichtsbehörde zu besetzen ist und ein Auswahlverfahren durchgeführt wird. Dies setzt

---

<sup>8</sup> Zur Wiederwahldiskussion in Schleswig-Holstein Roth, Datenschutzaufsicht und Politik, DANA 3/2018, 140 ff.

<sup>9</sup> Verordnung (EU) 2018/1725 v. 23.10.2018, ABl. EU v. 21.11.2018, L 2295/39.

<sup>10</sup> Council of Europe, Consultative Committee of the Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Procedures of Personal Data, Convention 108, Compilation of Answers to the Questionnaire of Supervisory Authorities' Governance Models (T-PD(2018)24rev), 03.06.2019, S. 4.

keine formelle Ausschreibung voraus, legt diese aber nahe. Die rechtzeitige und allgemein verfügbare Bekanntmachung kann durch die Regierung, das Parlament als Ganzes oder durch die einzelnen Fraktionen erfolgen. Um eine einheitliche und neutrale Bekanntgabe zu gewährleisten, ist es wünschenswert, dass diese durch das Parlament als Ganzes erfolgt, zumal das Parlament auch die Auswahlentscheidung vornimmt.<sup>11</sup>

Fehlt es an einem hinreichend transparenten Verfahren, so kann dies ein Anfechtungsgrund der Wahl für einen potenziellen Mitbewerber sein (s.u. VI.)

Es gibt keinen sachlichen Grund, auf eine Ausschreibung zu verzichten und dies gesetzlich zu regeln. Die offizielle Ausschreibung erhöht die Chance, dass sich viele qualifizierte Personen bewerben. Sie schließt es nicht aus, dass Fraktionen sich an der Bewerbersuche beteiligen und für sie als geeignet erachtete Personen zu einer Bewerbung ermuntern. Der Umstand, dass in Sachsen-Anhalt bisher eine Ausschreibung gesetzlich gefordert ist, war kein Grund für das mehrfache Scheitern der Wahl. Dies lag ausschließlich daran, dass eine ausreichende Mehrheit im Landtag sich bisher aus nicht offen erkennbaren Gründen und trotz der Qualifikation der Bewerber weigerte, deren Wahl zuzustimmen.

Eine Bekanntgabe des Auswahlprozesses ist die Minimalvoraussetzung, um ein transparentes Bestellungsverfahren i.S.v. Art. 53 Abs. 1 DSGVO zu gewährleisten. Darüber hinausgehend ist es sinnvoll, entsprechend dem Ausverfahren des Europäischen Datenschutzbeauftragten die Erstellung einer Liste und eine öffentliche Anhörung vorzusehen. Es ist also zu empfehlen, dem Beschlussentwurf der Ziffer 4 nicht zuzustimmen.

## **V. Fraktionsvorschlagsrecht**

Es ist unter Nr. 2 des Gesetzentwurfs geplant, den Fraktionen ein Vorschlagsrecht für die Wahl zum LfD zuzuweisen. Hiergegen bestehen keine grundsätzlichen Einwände. Wurde zeitlich vor der Wahrnehmung eines solchen Vorschlagsrechts die entsprechende Bekanntmachung durchgeführt, dass das Parlament bzw. die Fraktionen Bewerbende für das Amt des LfD suchen, so steht einem darauf folgenden Vorschlagsrecht der einzelnen Fraktionen nichts im Wege.

## **VI. Möglichkeit einer Konkurrentenklage**

Voraussetzung für die Wahl des Leiters einer Aufsichtsbehörde (also eines „Mitglieds“ i.S.v. Art. 53 DSGVO) ist dessen hinreichende „Qualifikation, Erfahrung und Sachkunde, insbesondere im Bereich des Schutzes personenbezogener Daten“. Die Formulierung wurde textidentisch von § 21 Abs. 1 S. 2 DSAG LSA übernommen.

Die erforderliche Qualifikation, Erfahrung und Sachkunde bezieht sich sowohl auf den Datenschutz in rechtlicher wie in technischer Hinsicht. Zusätzliche Kompetenzen in den Bereichen Ökonomie, Psychologie, Personalführung und Management sind förderlich. Zur Qualifikation gehört die Gewährleistung der Unabhängigkeit i.S.v. Art. 52 DSGVO.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, EU-DSGVO und BDSG, 2. Aufl. 2020, Art. 53

<sup>12</sup> Däubler/Wedde/Weichert/Sommer (Fn. 11), Art. 53 Rn. 11; Ehmann/Selmayr, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Rn. 10, Paal/Pauly, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2021, Art. 54 Rn. 3.

Die Regelung des Art. 53 Abs. 2 DSGVO lässt sich gerichtlich durch eine Konkurrentenklage durchsetzen. Die Leiter von Datenschutzaufsichtsbehörden können nicht mit sonstigen politischen Beamten gleichgesetzt werden, von denen ein Vertrauensverhältnis zur jeweiligen Regierung gefordert wird. Von ihnen werden vielmehr eine Distanz auch gegenüber der jeweiligen Regierung und hohe Fachlichkeit gefordert. Angesichts des Umstandes, dass – anders als bei klassischen politischen Beamten – eine politische Amtsenthebung ausgeschlossen ist, muss eine Rechtsprüfung bei der Bestellung möglich sein. Die Regelung des Art. 53 Abs. 2 entfaltet gegenüber den parlamentarischen Gremien bei der Bestellung der Datenschutzbeauftragten Bindungswirkung.<sup>13</sup> Dies sollte bei der Kandidatenauswahl beachtet werden.

Für Rückfragen stehe ich zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
Dr. Thilo Weichert

---

<sup>13</sup> Weichert, DuD 2022, 375; vgl. den Parallellfall der Richter bei Bundesgerichten BVerfG 20.09.2016 – 2 BvR 2453/15, NJW 2016, 3425.