

RECHTSBERATUNG FÜR UNTERNEHMEN

**Beraten.
Begleiten.
Voranbringen.**

„Im Wege eines transparenten Verfahrens“?

Auswahl- und Ernennungsverfahren von
Landesdatenschutzbeauftragten in Deutschland

Was sagt die DSGVO?

Art. 53 DSGVO

(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.

Vorgeschichte der Norm

- In der DS-RL keine entsprechende Regelung
- “Vorbild” der Vorschrift: Art. 42 VO 45/2001/EG (Ernennung des Europäischen Datenschutzbeauftragten)

Was sagt die DSGVO?

Erwägungsgrund 121

„Die allgemeinen Anforderungen an das Mitglied oder die Mitglieder der Aufsichtsbehörde sollten durch **Rechtsvorschriften von jedem Mitgliedstaat geregelt werden** und insbesondere vorsehen, dass diese Mitglieder **im Wege eines transparenten Verfahrens** entweder – auf Vorschlag der Regierung, eines Mitglieds der Regierung, des Parlaments oder einer Parlamentskammer – vom Parlament, der Regierung oder dem Staatsoberhaupt des Mitgliedstaats oder von einer unabhängigen Stelle **ernannt werden**, die nach dem Recht des Mitgliedstaats mit der Ernennung betraut wird.“

Ernennung

- Zentraler Punkt der Regelung: **Transparenz des Ernennungsverfahrens**; das Verfahren muss für die Bürger **überprüfbar und nachvollziehbar** erfolgen.
- Aufzählung der Ernennungsorgane im Art. 53 DSGVO abschließend.

Rechtlicher Rahmen

Ergänzende Regelungen

Art. 54 DSGVO: „Jeder Mitgliedstaat sieht durch Rechtsvorschriften Folgendes vor: [...] c) die Vorschriften und Verfahren für die Ernennung des Mitglieds oder der Mitglieder jeder Aufsichtsbehörde“

- **§ 11 BDSG** regelt das Verfahren zur Ernennung des Bundesbeauftragten
- Für Landesdatenschutzbeauftragten gilt das jeweilige **Landesdatenschutzgesetz**

Grenze im Grundgesetz?

- Art. 33 Abs. 2 GG: „gleicher Zugang zu jedem öffentlichen Amt“ - Bewerberverfahrensanspruch
- Problem: hier (nicht) anwendbar?

Umsetzung in Deutschland

Landesdatenschutzgesetze (Beispiele)

§ 22 LDSG BW:

- 1) Der **Landtag wählt** ohne Aussprache **auf Vorschlag der Landesregierung** mit der Mehrheit seiner Mitglieder die Landesbeauftragte für den Datenschutz oder den Landesbeauftragten für den Datenschutz. Diese oder dieser soll neben der erforderlichen Erfahrung und Sachkunde insbesondere im Bereich des Schutzes personenbezogener Daten die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst haben oder für eine andere Laufbahn des höheren Dienstes befähigt sein.
- 2) Die oder der Gewählte wird von der Landtagspräsidentin oder dem Landtagspräsidenten ernannt. Sie oder er wird vor dem Landtag auf das Amt verpflichtet. [...]

§ 9 BlnDSG:

- 1) Die oder der Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit wird vom Abgeordnetenhaus mit den **Stimmen der Mehrheit seiner Mitglieder** gewählt und von der Präsidentin oder dem Präsidenten des Abgeordnetenhauses ernannt.[...]

§ 21 DSAG LSA:

- 1) Der Landtag wählt gemäß Artikel 63 Abs. 2 der Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt den Landesbeauftragten für den Datenschutz; die Wiederwahl ist zulässig. **Vorschlagsberechtigt ist jede im Landtag vertretene Fraktion.** [...]

Ernennung oder auch Auswahl?

Das „große Problem“ des Ernennungsverfahrens

- In der DSGVO finden sich keine näheren Angaben zur Ausgestaltung des Verfahrens.
- In Art. 53 DSGVO geht es um die „Ernennung“.
- In Landesdatenschutzgesetzen wird mittelbar auch die Auswahl der Kandidaten geregelt (meist auf Vorschlag der Landesregierung oder einer Landtagsfraktion).
- Umfassen die Anforderungen an die „Ernennung“ auch die „Auswahl“?
- Eine Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung steht in keinem der Landesdatenschutzgesetze.
- In der Vergangenheit gab es eine solche Regelung nur in Sachsen-Anhalt. Das Erfordernis der öffentlichen Ausschreibung wurde durch den Landtag in Sachsen-Anhalt aber entfernt und durch das Vorschlagsrecht der Fraktionen ersetzt.

Gegen die Ausschreibungspflicht

Transparenzgebot und öffentliche Ausschreibung

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer beehrte, dem Landtag von Sachsen-Anhalt im Wege einer einstweiligen Anordnung aufzugeben, die für den 28.06.2023 vorgesehene Wahl des Landesbeauftragten für den Datenschutz nicht durchzuführen, da die Ausgestaltung des Wahlverfahrens ohne vorherige Ausschreibung seiner Ansicht nach gegen das aus der DSGVO folgende Transparenzgebot verstoße.

OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 28.06.2023, 1 M 49/23

Der Antrag wurde abgelehnt. Eine Verletzung des Antragstellers in eigenen subjektiven Rechten war offensichtlich ausgeschlossen:

- *„Entgegen der Annahme des Antragstellers ist durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes geklärt, dass die Vorschrift des Art. 33 Abs. 2 GG nicht für solche Ämter auf staatlicher Ebene gilt, die durch demokratische Wahlen der Wahlbürger oder - wie im gegebenen Fall - durch eine Wahl von diesen gewählter Wahlkörper besetzt werden.“*

Problem: wie komme ich als Interessent / Bewerber dann in das Verfahren?

Gegen die Ausschreibungspflicht

Transparenzgebot und öffentliche Ausschreibung

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer beehrte, dem Landtag von Sachsen-Anhalt im Wege einer einstweiligen Anordnung aufzugeben, die für den 28.06.2023 vorgesehene Wahl des Landesbeauftragten für den Datenschutz nicht durchzuführen, da die Ausgestaltung des Wahlverfahrens ohne vorherige Ausschreibung seiner Ansicht nach gegen das aus der DSGVO folgende Transparenzgebot verstoße.

OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 28.06.2023, 1 M 49/23

Auch ist das Verfahren nach Ansicht des Gerichts nicht europarechtswidrig,

- *„da Art. 53 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung - Verordnung (EU) 2016/679 - DSGVO) gerade wie **ausdrücklich die Möglichkeit der Ernennung durch das Parlament eröffnet.**“*
- *„Das Vorschlagsrecht durch ein Parlament, dessen Teilorgane die Fraktionen sind, wird durch den EU-Gesetzgeber **mithin ausdrücklich für zulässig erachtet.**“*

Art. 53 Abs. 1 DSGVO i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. b DSGVO gewährt einem Bewerber offensichtlich auch **kein subjektives Recht**, denn die Regelungen sind an die Mitgliedstaaten gerichtet und nicht dem „Konkurrentenschutz“, sondern den öffentlichen Interessen dienen.

Gegen die Ausschreibungspflicht

Transparenzgebot und öffentliche Ausschreibung

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer beehrte, dem Landtag von Sachsen-Anhalt im Wege einer einstweiligen Anordnung aufzugeben, die für den 28.06.2023 vorgesehene Wahl des Landesbeauftragten für den Datenschutz nicht durchzuführen, da die Ausgestaltung des Wahlverfahrens ohne vorherige Ausschreibung seiner Ansicht nach gegen das aus der DSGVO folgende Transparenzgebot verstoße.

OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 28.06.2023, 1 M 49/23

Das Verfahren war auch nicht intransparent:

- *„[Nach Vorgaben des Landesdatenschutzgesetzes] ist ohne Weiteres erkennbar (transparent), welche Person(en) von wem vorgeschlagen wurde(n) und wer in einem öffentlich angekündigten sowie öffentlich vorgenommenen Wahlakt gewählt werden soll bzw. wurde.“*

Einer Ausschreibung der Stelle bedarf es nicht:

- *„Da er sich vor der anstehenden Wahl durch den Antragsgegner beworben und seine Bewerbung dem Landtag und dessen Fraktionen selbst zugeleitet hat, kann der Antragsgegner die Bewerbung des Antragstellers berücksichtigen und seine Bewerbungsunterlagen zur Kenntnis nehmen. **Mehr kann der Antragsteller selbst für den Fall, dass eine Ausschreibung vorzunehmen gewesen wäre, Art. 33 Abs. 2 GG vorliegend Anwendung fände und seine Bewerbung Berücksichtigung finden müsste, nicht verlangen.**“*

Gegen die Ausschreibungspflicht

Transparenzgebot und öffentliche Ausschreibung

Sachverhalt

Die (ehemalige) Landesdatenschutzbeauftragte beantragte, der Staatskanzlei einstweilen zu untersagen, den neu gewählten Datenschutzbeauftragten zu berufen. Zum einen sei die Wahl mangels Ausschreibung fehlerhaft und intransparent gewesen und verletze Art. 33 Abs. 2 GG. Es liege auch ein Verstoß gegen Art. 53 Abs. 1 DSGVO vor, da der neue LfD keine erforderliche Qualifikation habe.

OVG Niedersachsen, Beschl. v. 14.09.2023, 5 ME 55/23

Die Begründung war in diesem Fall ähnlich. Eine Verletzung des Art. 33 Abs. 2 GG lag nicht vor:

- *„Denn in diesen Fällen wird der grundsätzlich bestehende Bewerbungsverfahrensanspruch eines jeden Bewerbers vom Demokratieprinzip überlagert. Gemäß Art. 20 Abs. 2 GG und Art. 2 Abs. 1 der Niedersächsischen Verfassung geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt. Ämter, die organisatorisch oder funktionell zum Bereich der obersten (Staats- oder Kommunalverfassungs-) Organe gehören, bedürfen einer solchen demokratischen Legitimation. Nur wer eine (gegebenenfalls qualifizierte) Mehrheit der Wahlbürger oder der nur den Bindungen des Gesetzes und ihrem Gewissen unterworfenen Volksvertreter erreicht, ist gewählt. Die Wahl – also seine Akzeptanz – durch die Mehrheit legitimiert den Gewählten, selbst wenn dieser nicht der am besten geeignete Bewerber ist.“*

Gegen die Ausschreibungspflicht

Transparenzgebot und öffentliche Ausschreibung

Sachverhalt

Die (ehemalige) Landesdatenschutzbeauftragte beantragte, der Staatskanzlei einstweilen zu untersagen, den neu gewählten Datenschutzbeauftragten zu berufen. Zum einen sei die Wahl mangels Ausschreibung fehlerhaft und intransparent gewesen und verletze Art. 33 Abs. 2 GG. Es liege auch ein Verstoß gegen Art. 53 Abs. 1 DSGVO vor, da der neue LfD keine erforderliche Qualifikation habe.

OVG Niedersachsen, Beschl. v. 14.09.2023, 5 ME 55/23

Weder die DSGVO noch die einschlägigen Landesgesetze sehen eine öffentliche Ausschreibung vor:

- *„Nach Art. 53 Abs. 1 DSGVO liegt ein transparentes Verfahren bei einer Ernennung der Aufsichtsbehörde u. a. durch das jeweilige Parlament vor. Weitere Regelungen hinsichtlich einer Ausschreibungspflicht für die Stelle des Landesbeauftragten für Datenschutz des Landes Niedersachsen oder bezüglich einer Vorschlagsliste von Kandidaten finden sich nicht in der Niedersächsischen Verfassung, der Datenschutzgrundverordnung und im Niedersächsischen Datenschutzgesetz. Der Niedersächsische Landtag hat als legitimiertes Parlament den Beigeladenen mit der erforderlichen Mehrheit gewählt.“*

Gegen die Ausschreibungspflicht

Transparenzgebot und öffentliche Ausschreibung

Sachverhalt

Nachdem im Landtag die Wiederwahl der bisherigen Landesdatenschutzbeauftragten beantragt worden war, bewarb sich der Antragsteller auf das Amt. Am 18.06.2020 wählte der Landtag die bisherige Landesdatenschutzbeauftragte wieder. Hiergegen wandte sich der Antragsteller mit seinem Eilantrag. Zur Begründung gab er im Wesentlichen an, dass das Auswahlverfahren nicht mit den Vorgaben der Europäischen Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) vereinbar gewesen sei. Es sei insbesondere eine öffentliche Ausschreibung des Amtes erforderlich gewesen.

Schleswig-Holsteinisches VG, Beschl. v. 19.08.2020, 12 B 36/20

Das Gericht sah keinen Verstoß gegen die DSGVO.

- *„Nach der erfolgten Wahl des Landesbeauftragten durch den Landtag ist der Antragsgegner nur noch berechtigt, aber auch **verpflichtet, die gesetzlichen Rechtsfolgen der Wahl zu vollziehen**. Sein Prüfungsrecht und seine Prüfungspflicht beziehen sich allein darauf, ob das gesetzlich vorgegebene Verfahren eingehalten wurde und die gesetzlich vorgeschriebenen allgemeinen Berufungs- bzw. Ernennungsvoraussetzungen (noch) vorliegen.“*
- *„Das in § 5 Abs. 1 Satz 1 ULDErrG SH geregelte Wahlverfahren **verstößt nicht gegen das Transparenzgebot**. Einer öffentlichen Ausschreibung des Postens des Landesdatenschutzbeauftragten bedarf es - anders als bei der Ernennung des Europäischen Datenschutzbeauftragten (Art. 42 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 45/20019 - nicht.“*

Gegen die Ausschreibungspflicht

Transparenzgebot und öffentliche Ausschreibung

Sachverhalt

Nachdem im Landtag die Wiederwahl der bisherigen Landesdatenschutzbeauftragten beantragt worden war, bewarb sich der Antragsteller auf das Amt. Am 18.06.2020 wählte der Landtag die bisherige Landesdatenschutzbeauftragte wieder. Hiergegen wandte sich der Antragsteller mit seinem Eilantrag. Zur Begründung gab er im Wesentlichen an, dass das Auswahlverfahren nicht mit den Vorgaben der Europäischen Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) vereinbar gewesen sei. Es sei insbesondere eine öffentliche Ausschreibung des Amtes erforderlich gewesen.

Schleswig-Holsteinisches VG, Beschl. v. 19.08.2020, 12 B 36/20

An der Transparenz des Verfahrens und Unabhängigkeit der Landesdatenschutzbeauftragten hatte das Gericht keine Zweifel:

- *„Der Wahlvorgang selbst erfolgte in einer öffentlichen Sitzung des Landtages, war also hinlänglich transparent. Indem die bzw. der Landesbeauftragte von den Fraktionen des Landtags vorgeschlagen und anschließend vom Landtag mit mehr als der Hälfte seiner Mitglieder gewählt wird, verfügt die Leiterin bzw. der Leiter des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz über die erforderliche demokratische Legitimation.“*
- *„Indem die Wahl des bzw. der Landesdatenschutzbeauftragten in Schleswig-Holstein ausschließlich in der Hand des Landtags liegt, ist dem unionsrechtlichen Gebot der „völligen Unabhängigkeit“ der bzw. des Landesdatenschutzbeauftragten (Art. 52 Abs. 1 DS-GVO), die eine Nähe zur Regierung ausschließen soll (Zierbarth, a.a.O., Art. 53 Rn. 11), Rechnung getragen.“*

Gegen die Ausschreibungspflicht

Thomas Kranig, Präsident des BayLDA a.D.

- *„[Einer Ausschreibung bedarf es nicht]. Nach gefestigter verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung lässt sich unmittelbar aus Art. 33 Abs. 2 GG keine allgemeine Ausschreibungspflicht herleiten.“*

Quelle: ZD 2023, 423.

Für die Ausschreibungspflicht

Welche Argumente sprechen für die Ausschreibungspflicht?

- Zu den Zielen des Grundsatzes der Transparenz zählen auch die in Art. 52 DSGVO niedergelegten Grundsätze zur Unabhängigkeit der Behörde. Die Unabhängigkeit ist bereits bei der Kandidatenauswahl hinreichend sicherzustellen.
- Die Kontrollstellen dürfen als Hüter des Rechts auf Datenschutz nicht einem Verdacht ausgesetzt werden, dass ihre Entscheidungen bzw. sie selbst nicht unparteiisch sind.
- Die Gefahr der politischen Einflussnahme ist groß – in der Vergangenheit gab es schon Fälle, wo Politiker oder Ministerialbeamte für ein solches Amt ernannt wurden.
- Verknüpfung von Vorschlagsrecht und Fraktionsstatus / Regierungsfunktion führt dazu, dass fraktionslose Abgeordnete oder Gruppen im Landtag kein Vorschlagsrecht haben und benachteiligt werden. Entscheidend ist also die parteipolitische Angehörigkeit.

Für die Ausschreibungspflicht

Welche Argumente sprechen für die Ausschreibungspflicht?

„Diese Unabhängigkeit schließt nicht nur jegliche Einflussnahme seitens der kontrollierten Stellen aus, sondern auch jede Anordnung und jede sonstige äußere Einflussnahme, sei sie unmittelbar oder mittelbar, durch die in Frage gestellt werden könnte, dass die genannten Kontrollstellen ihre Aufgabe, den Schutz des Rechts auf Privatsphäre und den freien Verkehr personenbezogener Daten ins Gleichgewicht zu bringen, erfüllen.“ (EuGH, Urt. v. 09.03.2010 - C-518/07, Rn. 30)

EuGH hat zu der Unabhängigkeit von Aufsichtsbehörden im Datenschutzrecht entschieden, dass *„bereits die bloße Gefahr einer politischen Einflussnahme der Aufsichtsbehörden auf die Entscheidungen der Kontrollstellen ausreicht, um deren unabhängige Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beeinträchtigen.“ (EuGH, Urt. v. 09.03.2010, C-518/07, Rn. 36)*

Für die Ausschreibungspflicht

Welche Argumente sprechen für die Ausschreibungspflicht?

- Die parlamentarische Tätigkeit ist vom Anwendungsbereich der DSGVO nicht ausgenommen. Der Landesdatenschutzbeauftragte muss also auch das Parlament und seine Ausschüsse in Bezug auf die Einhaltung des Datenschutzes kontrollieren – Gefahr, dass die von einer Parlamentsfraktion vorgeschlagene Person nicht neutral ist.
- Es ist unklar, aufgrund welcher Vorgaben die Vorschläge der Fraktionen oder der Landesregierungen erfolgen.
- Für die Öffentlichkeit sind die durch die Fraktionen oder Landesregierungen angelegte Auswahlkriterien nicht bekannt.
- Es gibt keine Möglichkeit, in einem offiziellen Verfahren das Interesse an der Position gegenüber den Fraktionen zu bekunden.

Für die Ausschreibungspflicht

Welche Argumente sprechen überhaupt für die Ausschreibungspflicht?

- Nur durch die öffentliche Ausschreibung kann sichergestellt werden, dass qualifizierte Personen an dem Auswahlprozess teilnehmen können.
- Dies wird nochmal dadurch bestätigt, dass öffentliche Ausschreibung beim EDSB Pflicht ist. Die gesetzliche Zielsetzung ist bei der DSGVO gleich, wie in der Verordnung zum EDSB (auch die Terminologie ist gleich – die VO 2018/1725 spricht auch von „Ernennung“ des EDSB).
- Art. 53 VO 2018/1725 beruht auf dem Beschluss 1247/20027 EG, der im Jahr 2002 ergangen ist. Der dortige Art. 3 sah die öffentliche Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen sowie die Anfertigung einer öffentlichen Bewerberliste vor.
- Unter der Überschrift des Art. 53 Abs. 1 VO 2018/1725 „Ernennung des Europäischen Datenschutzbeauftragten“ finden sich Regelungen zu einer öffentlichen Aufforderung zur Bewerbung.

Für die Ausschreibungspflicht

Position der Kommission

Die Kommission geht davon aus, dass die öffentliche Ausschreibung ein Mittel zur Erreichung eines transparenten Verfahrens ist:

- “Spain chose the confirmation by the Parliament. The GDPR does not however regulate the **ways of preselecting** the candidates.”
- „The Commission understands that the Spanish Government has decided to launch a call for application, **which is one of the means to achieve the required transparent procedure**“.

Quelle: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-9-2021-004985-ASW_EN.html

Für die Ausschreibungspflicht

Pressemitteilung des Landesbeauftragten für den Datenschutz Sachsen-Anhalt vom 11. April 2023



SACHSEN-ANHALT

Landesbeauftragter für den Datenschutz

Angst vor Transparenz?!

Landesbeauftragter fordert Stopp der Novelle zur Änderung des Datenschutzes!

Pressemitteilung: Nr. 02/2023
Magdeburg, 11. April 2023

- *„Der Verzicht auf die öffentliche Ausschreibung verstößt sowohl gegen das europarechtliche Transparenzgebot nach Art. 53 Abs. 1 Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) als auch gegen die Pflicht zur Stellenausschreibung gem. § 9 Landesbeamtengesetz LSA. „Hinterzimmerentscheidungen“ und „politischen Mauseleien“ würden damit Tür und Tor geöffnet.“*

Für die Ausschreibungspflicht

Dr. Stefan Brink, LfDI Baden-Württemberg a.D.

- *„Aus meiner Sicht spricht alles [für die Ausschreibung]: Art. 33 Abs. 2 GG gibt ein Recht auf einen diskriminierungsfreien und gleichen Zugang zu jedem besetzbaren öffentlichen Amt in Deutschland. Art. 33 GG fügt sich somit nahtlos in den vorrangigen Art. 53 Abs. 1 DS-GVO ein, der ein transparentes Auswahlverfahren vorschreibt. Die Ausschreibung sichert wie keine andere Maßnahme den Zugangsanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG, deswegen ist die Stellenausschreibung auch der Regelfall nach den Beamtenengesetzen. Dies gerade bei der herausgehobenen und mit unabhängiger Funktion ausgestatteten Position des Aufsichtsbehördenleiters anders zu handhaben, verletzt europäisches wie deutsches (Verfassungs-)Recht.“*

Quelle: ZD 2023, 423.

Für die Ausschreibungspflicht

Prof. Dr. Johannes Caspar, HBDI a.D.

- *„Nicht nur auf Bundes-, sondern auch auf Landesebene ist die Besetzung der obersten Datenschutz- und Transparenzwächter und -wächterinnen oft extrem zäh und von politischen Machtinteressen überlagert. Die Personalie im Hinterzimmer vorzuentcheiden, wie es derzeit auf Bundesebene geschieht, verkennt eklatant das Amt und seine Ausrichtung. Hier geht es nicht um Loyalitäten, sondern um unabhängige Kontrolle und die Durchsetzung zentraler Rechte der Bürgerinnen und Bürger auch gegen politischen Druck. Transparenz, Qualifikation und Unabhängigkeit sind dabei rechtlich vorgegeben. Statt Postengeschachere im Dunkeln braucht es offene Verfahren mit öffentlicher Ausschreibung und Anhörungen. Es ist höchste Zeit, dass auch die Bundespolitik hier umdenkt.“*

Quelle: <https://www.transparency.de/aktuelles/detail/article/bfdi-auf-der-kippe>

Für die Ausschreibungspflicht

Dr. Thilo Weichert, LfD Schleswig-Holstein a.D.

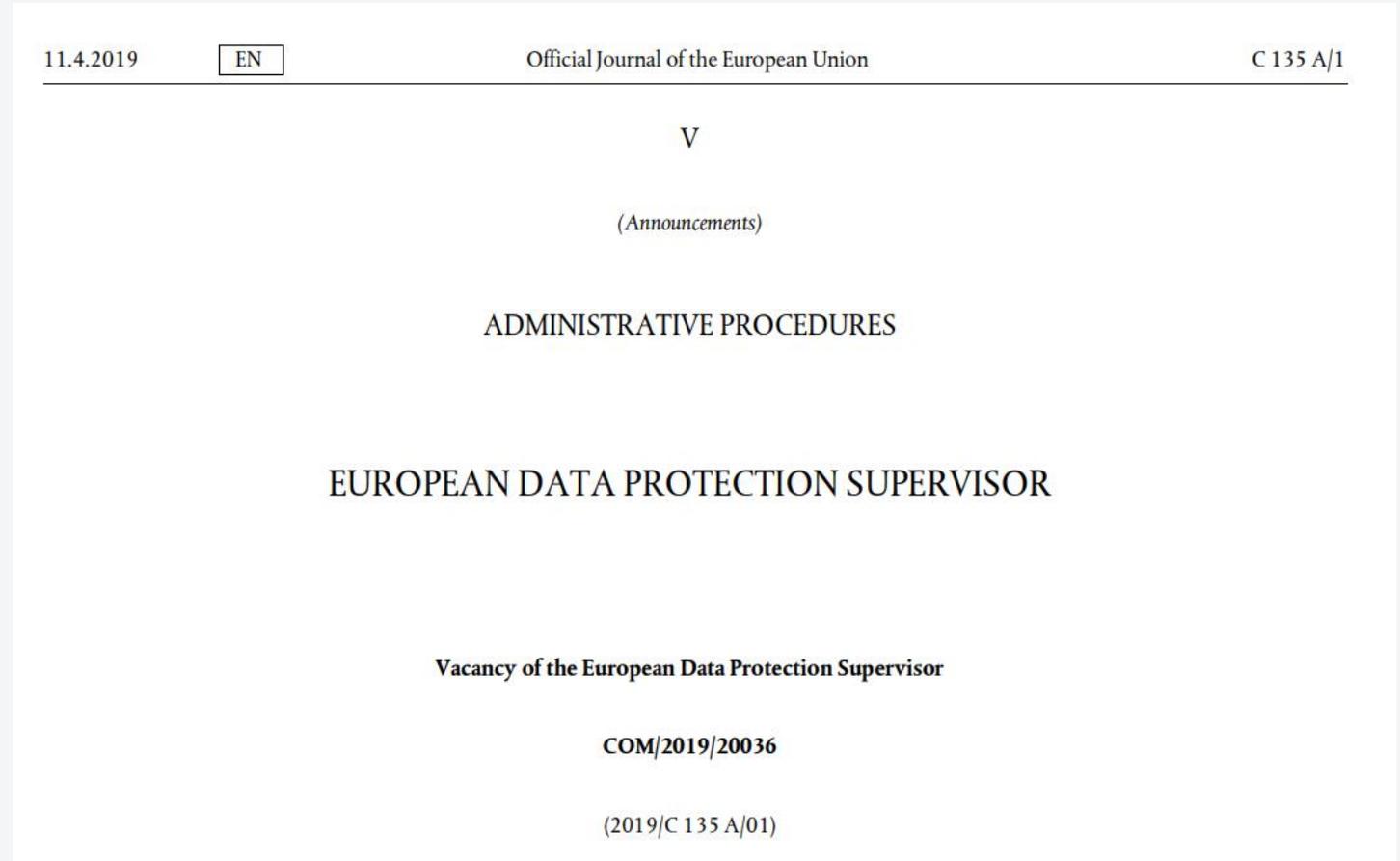
- *„Zunächst muss klar sein, dass die in Art. 53 DS-GVO enthaltene Transparenzpflicht in den Verfahren konkret umgesetzt werden muss. Mindestvoraussetzung ist, dass eine anstehende Auswahl der jeweiligen Datenschutzbeauftragten öffentlich bekannt gemacht werden muss, was am sinnvollsten über eine offizielle Ausschreibung erfolgt. Das kann aber nicht genügen: Eine wirksame Debatte über die Auswahl setzt ein öffentliches Verfahren voraus, so wie dies beim Europäischen Datenschutzbeauftragten über eine öffentliche Anhörung und die Veröffentlichung einer Liste gesichert ist.“*

Quelle: ZD 2022, 73.

Auswahl in anderen Ländern

Auswahlprozess des EDSB

Die Ausschreibung erfolgt im Amtsblatt der Europäischen Union. Ein interinstitutioneller Auswahlausschuss wählt die kompetentesten Bewerber aus und nach Vorstellungsgesprächen mit den Kandidaten werden die Empfehlungen zur Überprüfung und Vorlage beim Europäischen Parlament und dem Rat an die Kommission geschickt.



Auswahl in anderen Ländern

Spanien

Die Ausschreibungen werden im Boletin Oficial des Estado, dem Amtsblatt des spanischen Staates, sowie auf der Website der spanischen Behörde (als Auszug aus dem Amtsblatt) veröffentlicht.

Spanisches Datenschutzgesetz, Art. 46 Abs. 3:

„Der Vorsitz der spanischen Datenschutzbehörde und sein Stellvertreter werden von der Regierung auf Vorschlag des Justizministeriums aus dem Kreis der Persönlichkeiten ernannt, die über anerkannte berufliche Kompetenzen, insbesondere im Bereich des Datenschutzes, verfügen. Zwei Monate vor Ablauf der Amtszeit oder in den Fällen der Entlassung nach Ablauf der Amtszeit ordnet das Justizministerium die Veröffentlichung der öffentlichen Ausschreibung im Staatsanzeiger an.“


BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO


Núm. 209
Viernes 1 de septiembre de 2023
Sec. II.B. Pág. 122028

Sexta.

Contra la presente resolución que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a su notificación o publicación o, directamente, recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 5 de la disposición adicional 4.ª de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses.

Madrid, 21 de agosto de 2023.–La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, Mar España Martí.

ANEXO I
Agencia Española de Protección de Datos

N.º de orden	Centro directivo Puesto de trabajo Localidad	Grupo Subgrupo	Nivel CD	AD/ Agrupaciones Cuerpo	Compl. especif. anual	Funciones	Méritos
1	División de Innovación Tecnológica. Jefe/a de Área. Madrid.	A1	28	A4	22.799,14	<ul style="list-style-type: none"> – Actuar como representante de la AEPD en el Subcomité de Tecnología del Comité Europeo de Protección de Datos. – Actuar como coponente en la elaboración de directrices del CEPD. – Elaborar y revisar guías, notas técnicas y artículos con relación a temas tecnológicos y protección de datos. – Participar en la elaboración de informes técnicos internos de carácter tecnológico. – Gestión y evaluación de consultas previas de evaluaciones de impacto conforme al RGGPD. – Asistencia como ponente en cursos y reuniones, nacionales e internacionales. – Participar en otros grupos de trabajo y proyectos internacionales. – Elaborar contratos, convenios y protocolos. 	<ul style="list-style-type: none"> – Titulación superior en ingeniería. – Titulación de doctorado en el campo TIC. – Experiencia en gestión y dirección de proyectos de alto nivel tecnológico. – Experiencia en participación en comités técnicos internacionales. – Experiencia en divulgación tecnológica y científica. – Nivel C1 de inglés.

Auswahl in anderen Ländern

Irland (DPC)

Die Ausschreibung wird auf der Website der DPC und auf der Seite des Public Appointment Services veröffentlicht.

Data Protection Act 2018, § 15:

“Subject to subsection (7), the Public Appointments Service shall recommend a person for appointment as Commissioner following an open selection competition held by the Service for that purpose.”

Luxemburg (CNPD)

Art. 18 Abs. 3 des Gesetzes über die Organisation der nationalen Datenschutzkommission und die Durchführung der VO (EU) 2016/679 vom 1. August 2018:

*„Die freien Stellen für die Amtszeit der Mitglieder des Kollegiums werden spätestens sechs Monate vor Ablauf der Amtszeit veröffentlicht. **Die Veröffentlichung erfolgt in Form einer Aufforderung zur Einreichung von Stellen**, in der die Zahl der freien Stellen, die Ernennungsbedingungen, die Aufgaben der zu bildenden Stelle und die Verfahren für die Einreichung der Bewerbung angegeben sind.“*

Auswahl in anderen Ländern

Liechtenstein

Art. 12 lit. a Datenschutzgesetz Liechtenstein:

1) Der Landtag wählt den Leiter der Datenschutzstelle auf Vorschlag der Regierung für eine Dauer von sechs Jahren. Die Wiederwahl ist möglich.

Italien

§ 153 Abs. 1 des Italienischen Datenschutzkodexes

*„(2) Das Gremium der Kommissare besteht aus vier Mitgliedern, von denen zwei von der Abgeordnetenkommer und zwei vom Senat in einem besonderen Wahlverfahren gewählt werden. **Die Mitglieder werden aus den Bewerbern gewählt, die sich für die Stellen bewerben, welche durch eine Bekanntmachung auf den Internetseiten der Abgeordnetenkommer des Senats und der Garante mindestens sechzig Tage vor der jeweiligen Ernennung bekannt gegeben werden.**“*

Auswahl in anderen Ländern

Österreich

§ 20 Datenschutzgesetz Österreich

(1) Der Leiter der Datenschutzbehörde wird vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung für eine Dauer von fünf Jahren bestellt; die Wiederbestellung ist zulässig. Dem Vorschlag hat eine Ausschreibung zur allgemeinen Bewerbung voranzugehen.

 Bundesministerium
Justiz

[bmj.gv.at](https://www.bmj.gv.at)

Geschäftszahl: 2023-0.038.989

Stellenausschreibung

Gemäß § 20 Abs. 1 Datenschutzgesetz idF BGBl. I Nr. 24/2018 (DSG) werden zur Besetzung die Planstellen

- 1) **der Leitung der Datenschutzbehörde** (A1/7 bzw v1/5; per 1. Oktober 2023) sowie
- 2) **der stv. Leitung der Datenschutzbehörde** (A1/6 bzw v1/4; per 1. Jänner 2024)

ausgeschrieben.

Ende der Bewerbungsfrist: **26. Mai 2023 (einlangend)**

Personen, die die sich aus § 20 Abs. 2 und 3 DSG ergebenden Bestellungs Voraussetzungen und die Ernennungserfordernisse für den rechtskundigen Dienst gemäß Z 1.19. der Anlage 1 zum BDG 1979 erfüllen, werden eingeladen, ausgehend von den erforderlichen besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten ihre schriftliche Bewerbung unter ausführlicher Darstellung ihrer Motivation und Anschluss entsprechender Nachweise an das Bundesministerium für Justiz, Museumstraße 7, 1070 Wien, bzw per Mail team.pr@iustiz.gv.at zu richten.

Und nun?

OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 28.06.2023, 1 M 49/23

Ob ein solches Verfahren eingehalten und auch die Mindestanforderungen für die Ernennung (u. a. nach Art. 53 Abs. 2 DGSVO) vorliegen, obliegt – ... – der gemäß Art. 54 Abs. 1 lit. a) DSGVO errichteten Aufsichtsbehörde, die gemäß Art. 57 Abs. 1 lit. a) DSGVO die Anwendung dieser Verordnung zu überwachen und durchzusetzen hat und der insoweit die Befugnisse nach Art. 58 DSGVO zur Verfügung stehen.

Gut, also dann prüft der LfD, ob ein Verstoß gegen Art. 53 DGSVO vorliegt.

Beschwerde nach Art. 77 Abs. DSGVO eingereicht. (P.S.: wir erinnern uns an die Pressemitteilung des LfD zum Verstoß gegen Art. 53 DSGVO)

Und nun?

Antwort des LfD:

Die Beschwerde richtet sich schon nicht gegen einen konkreten Datenverarbeitungsvorgang des Landtags hinsichtlich der personenbezogenen Daten des Beschwerdeführers. Sie dient vielmehr ausschließlich der objektiven Beanstandung der vorbenannten Vorgaben der DS-GVO sowie der zu ihrer Umsetzung erlassenen landesgesetzlichen Regelungen.

Aus diesen kann der Beschwerdeführer jedoch schon dem Grunde nach keine eigenen Rechte herleiten, mithin auch keine dem entsprechende Verletzung in eigenen Rechten geltend machen.

Und nun?

Generalanwalt, Rs. C-26/22 und C-64/22

Rz. 39: All dies führt mich zu der Annahme, dass die Aufsichtsbehörde zwingend verpflichtet ist, Beschwerden einer betroffenen Person mit der im Einzelfall gebotenen Sorgfalt zu bearbeiten. Da jeder Verstoß gegen die DSGVO grundsätzlich eine Beeinträchtigung der Grundrechte darstellen kann, halte ich es für unvereinbar mit dem durch diese Verordnung geschaffenen System, der Aufsichtsbehörde ein Ermessen bei der Entscheidung einzuräumen, ob sie sich mit Beschwerden befasst oder nicht.

Und nun?

EuGH, Rs. C-26/22 und C-64/22

Rz. 55: Zum Zusammenhang, in dem diese Bestimmung steht, ist darauf hinzuweisen, dass gemäß Art. 8 Abs. 3 der Charta sowie Art. 51 Abs. 1 und Art. 57 Abs. 1 Buchst. a DSGVO die nationalen Aufsichtsbehörden die Einhaltung der Unionsvorschriften über den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu überwachen haben (Urteil vom 16. Juli 2020, Facebook Ireland und Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 107).

Rz. 56: Insbesondere ist jede Aufsichtsbehörde nach Art. 57 Abs. 1 Buchst. f DSGVO verpflichtet, sich in ihrem Hoheitsgebiet mit Beschwerden zu befassen, die jede Person gemäß Art. 77 Abs. 1 DSGVO einlegen kann, wenn sie der Ansicht ist, dass eine Verarbeitung sie betreffender personenbezogener Daten gegen diese Verordnung verstößt, und den Gegenstand der Beschwerde in angemessenem Umfang zu untersuchen. Die Aufsichtsbehörde muss eine solche Beschwerde mit aller gebotenen Sorgfalt bearbeiten (Urteil vom 16. Juli 2020, Facebook Ireland und Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, Rn. 109).

Und nun?

Na gut...

Klage

des Dr. Malte Engeler, [REDACTED]

- Klägers -,

Prozessbevollmächtigte:
Piltz Rechtsanwälte PartGmbH, Südwestkorso 3, 12161 Berlin,

g e g e n

den Landesbeauftragten für den Datenschutz des Landes Sachsen-Anhalt, Otto-von-Guericke-Straße 34a,
39104 Magdeburg,

- Beklagter -,

wegen: Beschwerde nach der Datenschutz-Grundverordnung

Über mich



Rechtsanwalt
Partner
Zertifizierter Datenschutzbeauftragter
(TÜV®)
Certified Information Privacy
Professional/Europe (CIPP/E)
T > + 49 30 / 814 53 50 00
E > carlo.piltz@piltz.legal

Dr. Carlo Piltz

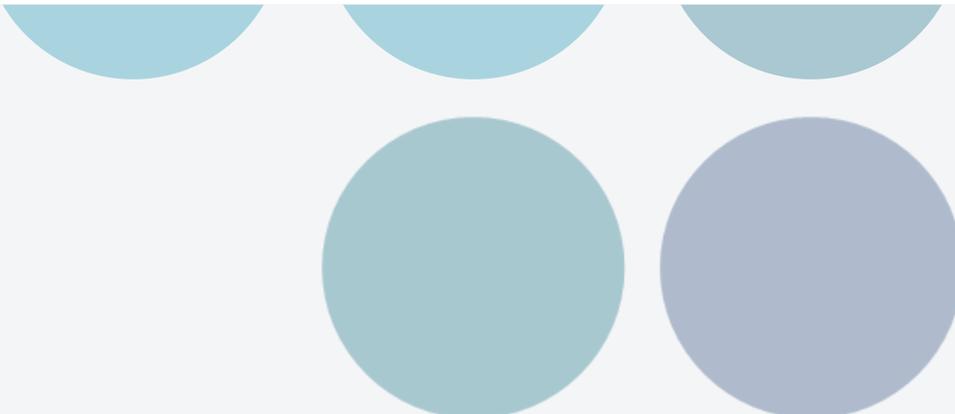
Tätigkeit als externer Datenschutzbeauftragter

Beratung und Begleitung von Mandanten im Rahmen der Umsetzung datenschutzrechtlicher Anforderungen und von Projekten der Digitalisierung

Experte im Bereich Datenschutzrecht (u.a. als Sachverständiger zum Bundesdatenschutzgesetz sowie dem neuen Berliner Landesdatenschutzgesetz)

Durchführung von Seminaren und Workshops zur DSGVO

Vertretung von Mandanten in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten und Gerichtsverfahren



Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

Piltz Rechtsanwälte PartGmbH
Südwestkorso 3, 12161 Berlin
Telefon +49 30 814 53 50 00
Fax +49 30 814 53 50 09
E-Mail: info@piltz.legal