

# Der Datenschutzbeauftragte nach der Datenschutz-Grundverordnung

## 1. Voraussetzungen der Pflicht zur DSB-Bestellung

- 1.1 Bestellpflicht nach DS-GVO 4
  - DS-GVO-Öffnungsklausel für strengere nationale Regelungen zur Bestellpflicht 4

## 2. Anforderungen an die Bestellung

- 2.1 Notwendige Qualifikation und persönliche Voraussetzungen 5
  - Form und Dauer der Bestellung 6
  - Publizität der Bestellung 6
- 2.4 Möglichkeit der externen Bestellung und der Bestellung von Konzern-DSBs 6

## 3. Stellung des Datenschutzbeauftragten

- 3.1 Unabhängigkeit 7
  - Abberufungsschutz und Benachteiligungsverbot 7
- 3.3 Anspruch auf Einbindung, Unterstützung und Fortbildung 7
- 3.4 DSB als „Anwalt der Betroffenen“/ Pflicht zur Geheimhaltung bzw. Vertraulichkeit 8

## 4. Aufgaben

- 4.1 Unterrichtung und Beratung 9
  - Überwachung der Einhaltung des Datenschutzes 9
  - Aufgaben im Zusammenhang mit der Datenschutz-Folgenabschätzung
  - Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde 10
  - Pflicht zur risikoorientierten Tätigkeit 10

## 5. Fazit

11

# Der Datenschutzbeauftragte nach der Datenschutz-Grundverordnung

Mit dem Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) existiert erstmals eine europaweit verbindliche verpflichtende Regelung zur Bestellung betrieblicher und behördlicher Datenschutzbeauftragter. Während die EG-Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) die Verpflichtung zur Bestellung von Datenschutzbeauftragten lediglich als Alternative vorsah, um die Meldepflicht gegenüber der Datenschutzaufsichtsbehörde entfallen zu lassen, wird sich mit Geltung der DS-GVO ab dem 25. Mai 2018 eine Bestellpflicht erstmals unmittelbar aus dem Europarecht ergeben. Das deutsche Erfolgsmodell der datenschutzrechtlichen Selbstkontrolle hat sich damit auch auf europäischer Ebene durchgesetzt. In Ergänzung zur europarechtlichen (Basis-)Bestellpflicht berechtigt die DS-GVO außerdem über eine Öffnungsklausel die Mitgliedstaaten, weitergehende Bestellpflichten auf nationaler Ebene vorzusehen. Neben den Regelungen über die Bestellpflicht enthält die DS-GVO Regelungen zur Stellung und zu den Aufgaben des Datenschutzbeauftragten, von denen der nationale Gesetzgeber grundsätzlich nicht abweichen darf.

Das vorliegende Papier gibt einen Überblick über die Regelungen zur Bestellung von Datenschutzbeauftragten sowie deren Aufgaben und Stellung nach der DS-GVO.

# 1. Voraussetzungen der Pflicht zur DSB-Bestellung

## 1.1 Bestellpflicht nach DS-GVO

Nach der DS-GVO ist ein Datenschutzbeauftragter (DSB) **in folgenden Fällen verpflichtend zu bestellen** (vgl. Art. 37 Abs. 1):

- >> Art. 37 Abs. 1 Buchst. a) DS-GVO: Personenbezogene Datenverarbeitung durch **Behörde / öffentliche Stelle** (Ausnahme: Rechtsprechung)
- >> Art. 37 Abs. 1 Buchst. b) DS-GVO: Die **Kerntätigkeit** des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters besteht in Verarbeitungsvorgängen, welche aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und/ oder ihrer Zwecke eine **umfangreiche regelmäßige und systematische Beobachtung** von betroffenen Personen erforderlich machen.
- >> Art. 37 Abs. 1 Buchst. c) DS-GVO: Die **Kerntätigkeit** des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters besteht in der **umfangreichen Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten (Art. 9 DS-GVO) oder von Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten (Art. 10 DS-GVO)**.

Die für Unternehmen maßgebliche Bestellpflicht der beiden letztgenannten Fallgruppen hat jeweils zwei Voraussetzungen. **Erstens** muss die die Bestellpflicht auslösende personenbezogene Datenverarbeitung zur „**Kerntätigkeit**“ des für die Verarbeitung Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiters gehören. **Zweitens** muss die **Tätigkeit bestimmte inhaltliche Voraussetzungen erfüllen**, nämlich das Erfordernis einer umfangreichen regelmäßigen und systematischen Beobachtung oder die umfangreiche Verarbeitung von Daten im Sinne von Art. 37 Abs. 1 Buchst. c) DS-GVO.

In der englischen Fassung der DS-GVO, die Gegenstand der Trilogverhandlungen war, ist anstelle von „Kerntätigkeit“ (Singular) von „**core activities**“ (Plural) die Rede. „Core activities“ sind alle Geschäftsbereiche, die entscheidend sind für die Umsetzung der Unternehmensstrategie, die ihren Ausdruck findet in Kundenservice, Marketing, Produktdesign etc. Keine Aktivitäten in diesem Sinne sind routinemäßige Verwaltungs- und Erhaltungsaufgaben. Es genügt also, wenn die die Bestellpflicht auslösende Tätigkeit einen (!) Hauptzweck der betreffenden Stelle darstellt. „**Beobachtung**“ meint umfangreiche regelmäßige und systematische personenbezogene Auswertungen, insbesondere die Vornahme von Profildatensammlungen.



### Beispiele für Bestellpflicht nach Art. 37 Abs. 1 Buchst. b) DS-GVO:

Auskunfteien; Detekteien; Versicherungsunternehmen (Risikomanagement oder individualisierte Tarife wie „Pay as you drive“); Marketing auf Basis detaillierter Kunden- und Interessentenprofile



### Beispiele für Bestellpflicht nach Art. 37 Abs. 1 Buchst. c) DS-GVO:

Gesundheitseinrichtungen, wie z.B. Krankenhäuser; mit genetischen Untersuchungen befasste Labors; Beratungsstellen wie Pro Familia; Dienstleister im biometrischen ID-Management oder Anbieter von Erotikartikeln

## 1.2 DS-GVO-Öffnungsklausel für strengere nationale Regelungen zur Bestellpflicht

Die Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten muss sich künftig aber nicht nur aus der

DS-GVO selbst ergeben. In Art. 37 Abs. 4 DS-GVO ist eine **Öffnungsklausel** vorgesehen, die es ermöglicht, auf der Ebene des EU-Rechts bzw. nationalen Rechts im Verhältnis zur DS-GVO weitergehende Verpflichtungen zur Bestellung von Datenschutzbeauftragten vorzusehen. Die Öffnungsklausel bezieht sich nur auf die Voraussetzungen, unter denen ein Auftraggeber zu bestellen ist. Aufgaben und Stellung können nicht abweichend geregelt werden. Art. 37 Abs. 4 DS-GVO stellt überdies klar, dass die **freiwillige Bestellung** von Datenschutzbeauftragten unbenommen ist.

**i** Die DS-GVO liefert insofern einen Anreiz für freiwillige Bestellungen, als Datenschutzbeauftragte – anders als für die Verarbeitung Verantwortliche – Anspruch auf unentgeltliche Beratung durch die Aufsichtsbehörde haben (Art. 57 Abs. 3 DS-GVO). Maßgebliches Argument für eine Bestellung auch ohne Pflicht ist, dass Datenschutzbeauftragte einen zentralen Beitrag zur Gewährleistung von Datenschutzkonformität und damit zur Vermeidung von Unternehmensrisiken darstellen.

Für Deutschland existiert eine ausdrückliche Positionierung des Bundestages (BT-Drs. 17/11325, Abschnitt II., Nr. 21), wonach das in Deutschland bestehende und bewährte System der Beauftragten für Datenschutz in Unternehmen und Verwaltung nicht gefährdet werden soll. Aktuell ist damit zu rechnen, dass die bislang in Deutschland geltenden Bestellvoraussetzungen beibehalten werden. Der endgültige Ausgang des Gesetzgebungsverfahrens für ein **nationales Umsetzungsgesetz** zur DS-GVO

bleibt jedoch abzuwarten. Für den Fall, dass national die bekannten Bestellvoraussetzungen fortgelten, bestehen auch die nach BDSG vorgenommenen Bestellungen fort, allerdings bestimmen sich Aufgaben und Rechtsstellung des Datenschutzbeauftragten nunmehr nach der DS-GVO. Dies gilt auch für Bestellungen externer Datenschutzbeauftragter. Der der externen Bestellung zugrundeliegende Geschäftsbesorgungsvertrag ist an die geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen anzupassen (§ 313 BGB). Im Rahmen der Anpassung ist auch der erhöhte zeitliche Aufwand zu berücksichtigen, der sich durch die Beratung im Hinblick auf die Umsetzung der DS-GVO ergibt.

## 2. Anforderungen an die Bestellung

### 2.1 Notwendige Qualifikation und persönliche Voraussetzungen

Die DS-GVO stellt folgende Anforderungen an die notwendige Qualifikation und persönlichen Voraussetzungen, die ein DSB mitzubringen hat:

**>> Benennung auf Basis der beruflichen Qualifikation und insbes. des Fachwissens** auf dem Gebiet des Datenschutzrechts und der Datenschutzpraxis sowie der Fähigkeit zur Erfüllung der in Art. 39 genannten Aufgaben (Art. 37 Abs. 5 DS-GVO)

**i** **Wesentliche Unterschiede** im Verhältnis zu den sich bislang aus § 4f Abs. 2 S. 1 BDSG ergebenden Fachkundeanforderungen, wonach eine Trias rechtlicher, technischer und organisatorischer Kenntnisse erforderlich ist, ergeben sich insofern



nicht. Zu den Fachkundanforderungen bislang vgl. Beschluss des Düsseldorfer Kreises vom 24./25. November 2010: Mindestanforderungen an Fachkunde und Unabhängigkeit des Beauftragten für den Datenschutz nach § 4f Abs. 2 und 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Abrufbar unter: [https://www.lida.bayern.de/media/dk\\_mindestanforderungen\\_dsb.pdf](https://www.lida.bayern.de/media/dk_mindestanforderungen_dsb.pdf)

>> Die DS-GVO (Art. 38 Abs. 6 S. 2) **verbietet** wie das BDSG **Interessenkonflikte**.



Das Erfordernis der persönlichen Integrität des Datenschutzbeauftragten ist in der DS-GVO nicht explizit geregelt, ergibt sich aber aus seiner Aufgabenstellung, Ansprechpartner des Unternehmens und der betroffenen Personen zu sein.

## 2.2 Form und Dauer der Bestellung

Die **Form der Bestellung** wird durch die DS-GVO nicht geregelt. Zur Gewährleistung von Rechtssicherheit und aus Dokumentationsgründen ist eine Bestellung zumindest in Textform jedoch ratsam. Während der Kommissionsentwurf noch eine Mindestdauer von zwei Jahren verlangte, enthält die finale Fassung der DS-GVO im Hinblick auf die **Dauer der Bestellung** keine Vorgaben mehr. Dies bedeutet gleichwohl nicht, dass beliebig kurze Befristungen möglich sind, vielmehr muss die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten (ErwG 97) gewährleistet bleiben. Sofern die Fristen so kurz

sind, dass sie den Beauftragten hindern, effektiv seine Aufgaben wahr- und auch unliebsame Positionen gegenüber Unternehmensleitung und Fachabteilung einzunehmen, ist von einer Unwirksamkeit der Befristung auszugehen.

## 2.3 Publizität der Bestellung

Im Verhältnis zum bisherigen nationalen Recht sieht die DS-GVO eine verstärkte Publizität des Datenschutzbeauftragten vor, indem die „**Kontaktdaten**“ des **Datenschutzbeauftragten** zu veröffentlichen und der Aufsichtsbehörde mitzuteilen sind (Art. 37 Abs. 7 DS-GVO).



Wie ein Vergleich mit Art. 13 Abs. 1 Buchst. a) DS-GVO zeigt, wo von „Name und Kontaktdaten“ die Rede ist, setzt die Angabe der bloßen Kontaktdaten, z.B. auf der Homepage, nicht zwingend voraus, dass auch der Name des Datenschutzbeauftragten genannt wird. Im Verhältnis zur Aufsichtsbehörde ist die namentliche Nennung des Beauftragten gleichwohl sinnvoll (vgl. auch Art. 30 Abs. 1 Buchst. a) i.V.m. Abs. 4 DS-GVO).

## 2.4 Möglichkeit der externen Bestellung und der Bestellung von Konzern-DSBs

Explizit regelt die DS-GVO dagegen die **Möglichkeit der externen Bestellung** (Art. 37 Abs. 6 DS-GVO) sowie der **Bestellung eines gemeinsamen Datenschutzbeauftragten in Unternehmensgruppen** (Art. 37 Abs. 2 DS-GVO). Die Möglichkeit der Berufung eines solchen gemeinsamen Beauftragten ist mit der Bedingung verbunden, dass dieser von jeder Niederlassung aus „leicht erreicht werden kann“. Die

leichte Erreichbarkeit impliziert den persönlichen und sprachlichen Zugang für die Verantwortlichen der einzelnen Konzernunternehmen sowie die Beschäftigten als betroffene Personen. Zur Frage, ob auch eine juristische Person als Datenschutzbeauftragter bestellt werden kann, äußert sich Art. 37 DS-GVO nicht (zum Streitstand vgl. GDD-Ratgeber, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 2014, S. 38 f.). In der Literatur ist zudem umstritten, ob die in der DS-GVO enthaltene Regelung zur Bestellung eines gemeinsamen Datenschutzbeauftragten innerhalb der Unternehmensgruppe auch dazu führt, dass in Zukunft die Bestellung zentral durch das herrschende Unternehmen erfolgen kann und damit der administrative Aufwand von Mehrfachbestellungen entfällt.

### 3. Stellung des Datenschutzbeauftragten

#### 3.1 Unabhängigkeit

Kern der Rechtsstellung des Datenschutzbeauftragten ist seine Unabhängigkeit. Als übergeordnete Gewährleistung wird diese in ErwG 97 der DS-GVO angesprochen. Die unmittelbaren Ausprägungen der Unabhängigkeit, nämlich insbesondere die **Unabhängigkeit von fachlichen Weisungen** und die Verpflichtung zur **Gewährleistung eines unmittelbaren Berichtswegs** des Datenschutzbeauftragten **zur höchsten Managementebene** sind im normativen Teil der DS-GVO geregelt (Art. 38 Abs. 3 S. 1 und 3). Im Sinne eines effektiven Datenschutzmanagements ist es sinnvoll, den Datenschutzbeauftragten auch organisatorisch unmittelbar der Leitung des für die Verarbeitung Verantwortlichen zu unterstellen, denn die damit verbundene Sonderstellung verschafft ihm bei denjenigen, die personenbezogene Daten verarbeiten, die notwendige Autorität.

#### 3.2 Abberufungsschutz und Benachteiligungsverbot

Zum Schutz des Datenschutzbeauftragten gewährleistet die DS-GVO **Abberufungsschutz sowie ein Benachteiligungsverbot** (Art. 38 Abs. 3 S. 2 DS-GVO). Der Datenschutzbeauftragte darf von dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter **wegen der Erfüllung seiner Aufgaben** nicht abberufen oder benachteiligt werden. Möglich ist jedoch nach der DS-GVO ein betriebsbedingter Wegfall der Bestellung. Ebenso wenig genießt der Datenschutzbeauftragte nach der DS-GVO besonderen arbeitsrechtlichen Schutz. Auf Grund seiner Befugnis zur Regelung des materiellen Arbeitsrechts ist dem nationalen Gesetzgeber jedoch unbenommen, einen **Sonderkündigungsschutz für Datenschutzbeauftragte auf nationaler Ebene** weiterhin vorzusehen. Die Notwendigkeit eines solchen Schutzes hat der Gesetzgeber 2009 selbst explizit festgestellt (BT-Drs. 16/12011, S. 30).

#### 3.3 Anspruch auf Einbindung, Unterstützung und Fortbildung

Vergleichbar dem BDSG sieht auch die DS-GVO einen Anspruch des Datenschutzbeauftragten auf Einbindung, Unterstützung und Fortbildung vor (Art. 38 Abs. 1 und 2 DS-GVO), der im Einzelnen Folgendes umfasst:

- >> **Ordnungsgemäße und frühzeitige Einbindung** in alle mit dem Schutz pb Daten zusammenhängenden Fragen
- >> **Unterstützung bei der Aufgabenerfüllung**
- >> **Ressourcen zur Aufgabenwahrnehmung / Erhaltung des Fachwissens**
- >> **Zugang zu pb Daten und Verarbeitungsvorgängen**



Zu den notwendigen Ressourcen im Hinblick auf die Aufgabenwahrnehmung gehört es dabei nach wie vor insbesondere, dass dem Datenschutzbeauftragten die **notwendigen zeitlichen Kapazitäten** zur Wahrnehmung seiner Aufgabe zur Verfügung gestellt werden. Das konkrete Maß der erforderlichen Unterstützung ist im **Einzelfall** zu bestimmen.



Kriterien für eine ausreichende finanzielle und materielle Ausstattung sowie ein angemessenes Zeitbudget für die Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben sind beispielsweise:

- >> **Größe des Unternehmens**
  - > Anzahl der Mitarbeiter
  - > Anzahl der Standorte/ Betriebsstätten
- >> **Organisation des Unternehmens**
  - > Einbindung in eine Konzernstruktur
  - > national oder international
  - > Matrixorganisation
  - > Komplexität der Geschäftsprozesse
  - > Home-Office/Telearbeit
  - > Außendienst-/Vertriebsorganisation
  - > Delegationsmöglichkeiten (Rechtsabteilung/Revisionsabteilung/IT-Sicherheitsbeauftragter/externe Berater)
  - > Inanspruchnahme externer Dienstleister (Outsourcing)
- >> **Branche**
- >> **Art und Anzahl der zu verwal-  
tenden Personengruppen (Mitarbeiter,  
Kunden, Lieferanten, Dritte,  
Kontaktpersonen etc.)**
- >> **Sensibilität der verarbeiteten  
personenbezogenen Daten bzw.  
der verwendeten Verfahren**



Im Hinblick auf die erforderlichen Ressourcen für den Datenschutzbeauftragten ist aktuell insbesondere auch der Aufwand zu berücksichtigen, der sich durch die Beratung im Hinblick auf die Umsetzung der DS-GVO ergibt.

### 3.4 DSB als „Anwalt der Betroffenen“/ Pflicht zur Geheimhaltung bzw. Vertraulichkeit

Nach Art. 38 Abs. 4 DS-GVO können betroffene Personen den Datenschutzbeauftragten zu allen mit der Verarbeitung ihrer Daten und mit der Wahrnehmung ihrer Rechte aus der Verordnung im Zusammenhang stehenden Fragen zu Rate ziehen. Dies entspricht im Wesentlichen der bisherigen Regelung in § 4f Abs. 5 Satz 2 BDSG, wonach sich Betroffene jederzeit an den Beauftragten für den Datenschutz wenden können. Der Datenschutzbeauftragte ist demnach verpflichtet, Datenschutzbeschwerden zu prüfen und die betroffenen Personen über das Ergebnis seiner Prüfung zu informieren. Stellt er Datenschutzverletzungen, z.B. die Missachtung von Betroffenenrechten, fest, hat er darauf hinzuwirken, dass diese abgestellt werden.

Die Wahrung von Geheimhaltung und Vertraulichkeit sind essenziell für eine effektive Ausübung der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter. Eigene **Geheimhaltungs- bzw. Vertraulichkeitsverpflichtungen** sind in der DS-GVO jedoch nicht vorgesehen. Diese verweist insofern vielmehr auf das sonstige Unionsrecht bzw. das Recht der Mitgliedstaaten. Auf nationaler Ebene finden sich entsprechende Regelungen aktuell in § 4f Abs. 4 BDSG und in § 203 Abs. 2a StGB. Aufgrund des Verweises der DS-GVO ins nationale Recht hat der deutsche Gesetzgeber die Möglichkeit, diese Regelungen auch nach Geltung der DS-GVO entsprechend beizubehalten.

## 4. Aufgaben

### 4.1 Unterrichtung und Beratung

Der Datenschutzbeauftragte hat den Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiter sowie die konkret mit der Datenverarbeitung Beschäftigten hinsichtlich ihrer Pflichten nach der DS-GVO sowie nach den sonstigen Datenschutzvorschriften der Union bzw. der Mitgliedstaaten zu unterrichten und beraten (Art. 39 Abs. 1 Buchst. a) DS-GVO). **Unterrichtung** meint insofern die allgemeine Information über die bestehenden datenschutzrechtlichen Pflichten, **Beratung** die Unterstützung bei der Lösung von konkreten datenschutzrechtlichen Fragestellungen.



Die Schulung der Mitarbeiter, d.h. die zielgerichtete pädagogische Aufbereitung der für die konkret ausgeübte Tätigkeit relevanten datenschutzrechtlichen Informationen ist hingegen – anders als nach BDSG – nicht Aufgabe des Datenschutzbeauftragten, sondern des für die Verarbeitung Verantwortlichen. Nach der DS-GVO kommt dem Datenschutzbeauftragten bezüglich der Schulung lediglich eine beratende bzw. kontrollierende Funktion zu. Der für die Verarbeitung Verantwortliche ist jedoch frei, dem Datenschutzbeauftragten auch die Durchführung der Schulungsaufgabe zu übertragen.

### 4.2 Überwachung der Einhaltung des Datenschutzes

Weitere Kernaufgabe des Datenschutzbeauftragten neben der Unterrichtung und Beratung ist die **Überwachung der Einhaltung des Datenschutzes** (Art. 39 Abs. 1 Buchst. b) DS-GVO). Zu überwachen ist im Einzelnen die Einhaltung

- >> der **DS-GVO**,
- >> **anderer Datenschutzvorschriften der Union bzw. der Mitgliedstaaten** sowie
- >> der **Strategien des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters** für den Schutz personenbezogener Daten (einschließlich der Zuweisung von Zuständigkeiten, der Sensibilisierung und Schulung der an den Verarbeitungsvorgängen beteiligten Mitarbeiter und der diesbezüglichen Überprüfungen).



Die Verpflichtung zur Überwachung der Datenschutzkonformität des Unternehmenshandelns war auch schon Bestandteil der „Hinwirkungspflicht“ des Datenschutzbeauftragten nach BDSG. Die Funktion des Datenschutzbeauftragten als Kontrollorgan erfährt durch die DS-GVO aber eine erhebliche Ausprägung, indem dem Datenschutzbeauftragten einerseits operative Aufgaben wie die Mitarbeiterschulung, die Vorabkontrolle und die Bereitstellung des Verfahrensverzeichnis für jedermann nicht mehr zufallen, ihm aber andererseits zudem die Kontrolle der Einhaltung der Datenschutzstrategien des Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiters übertragen wird.



#### 4.3 Aufgaben im Zusammenhang mit der Datenschutz-Folgenabschätzung

Anders als die Vorabkontrolle nach dem BDSG ist die Durchführung der **Datenschutz-Folgenabschätzung** (Art. 35 DS-GVO) dem Datenschutzbeauftragten nicht übertragen. Zuständig ist vielmehr der für die Verarbeitung Verantwortliche und damit in abgeleiteter Verantwortung die jeweilige Fachabteilung. Die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten im Zusammenhang mit der Datenschutz-Folgenabschätzung liegen zum einen in der **Überwachung, ob diese durchgeführt wird**, und zum anderen in der Verpflichtung, **auf Anfrage** im Hinblick auf deren Durchführung **zu beraten** (Art. 39 Abs. 1 Buchst. c) DS-GVO). Korrespondierend zur Beratungspflicht des Datenschutzbeauftragten besteht eine Verpflichtung der Fachabteilung, dessen Rat auch einzuholen (Art. 35 Abs. 2 DS-GVO).

#### 4.4 Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde

Nach der DS-GVO arbeitet der Datenschutzbeauftragte mit der Aufsichtsbehörde zusammen und fungiert als deren „Anlaufstelle“ beim für die Verarbeitung Verantwortlichen; zudem berät er sich mit der Behörde „zu allen sonstigen Fragen“ (Art. 39 Abs. 1 Buchst. d) und e) DS-GVO). Ein Anlass zur **Konsultation der Behörde** wird sich insbesondere dann ergeben, wenn sich der Datenschutzbeauftragte über die Auslegung einschlägiger gesetzlicher Regelungen oder die Angemessenheit einzelner Datenschutzmaßnahmen im Unklaren ist.

#### 4.5 Pflicht zur risikoorientierten Tätigkeit

Nach Art. 39 Abs. 2 DS-GVO hat der Datenschutzbeauftragte bei der Erfüllung seiner Aufgaben dem mit den Verarbeitungsvorgängen verbundenen Risiko gebührend Rechnung zu tragen, wobei er die Art, den Umfang, die Umstände und die Zwecke der Verarbeitung berücksichtigt, sog. **Pflicht zur risikoorientierten Tätigkeit**. Diese Verpflichtung entspricht dem risikobasierten Ansatz, der der gesamten DS-GVO zugrunde liegt, und ist grundsätzlich zu befürworten. Zur Gewährleistung der garantierten Unabhängigkeit (vgl. vorstehend Abschnitt 3.1) muss die Bewertung, welche Verarbeitungsvorgänge wegen des mit ihnen verbundenen Risikos einer vorrangigen Bewertung bedürfen, aber dem Datenschutzbeauftragten selbst obliegen. So dürfen etwa Prüfaufträge gegenüber dem Datenschutzbeauftragten diesen nicht daran hindern, aus seiner Sicht vordringlichen datenschutzrechtlichen Angelegenheiten nachzugehen.

## 5. Fazit

Die DS-GVO sieht erstmals eine europaweite Verpflichtung zur Bestellung von Datenschutzbeauftragten vor, allerdings sind die Hürden für die Bestellpflicht höher als bisher nach dem BDSG. Aktuell ist jedoch davon auszugehen, dass der deutsche Gesetzgeber von der diesbezüglichen Öffnungsklausel Gebrauch macht und die Bestellpflicht national weiter an den bekannten 10-Personen-Schwellenwert knüpft. Unabhängig vom Bestehen einer Bestellpflicht gilt ohnehin: „Jemand muss den Job machen!“ Die Umsetzung der DS-GVO stellt die Unternehmen vor große Herausforderungen und der Druck, die datenschutzrechtlichen Vorgaben einzuhalten, ist aufgrund der drastischen Bußgeldrahmen der Verordnung höher als je zuvor. Der Datenschutzbeauftragte als fachkundiges internes Beratungs- und Kontrollorgan leistet insoweit einen wichtigen Beitrag zur Reduzierung von Unternehmensrisiken. Aufgaben und Stellung des Datenschutzbeauftragten nach der DS-GVO entsprechen im Kern den bisherigen nationalen Vorgaben. Mit Blick auf seine Aufgabenstellung nimmt der Datenschutzbeauftragte nach der DS-GVO allerdings verstärkt die Funktion eines Kontrollorgans ein.