

Datenschutz bei M&A-Prozessen beachten / Verstöße sind Straftat

## Share- oder Asset-Deals?

Die Spielregeln für Unternehmensverkäufe haben sich seit Ende Mai 2018 grundlegend geändert. Derzeit erfreuen sich Mergers & Acquisitions (M&A-Prozesse) einer großen Beliebtheit. Beim Begriff M&A handelt es sich um den Sammelbegriff für Unternehmenstransaktionen in mehreren möglichen Ausgestaltungsformen. Diese haben gerade aus den verschiedensten Gründen Hochkonjunktur. Das gilt auch für Restrukturierungsfälle oder bei insolventen Unternehmen. Die seit dem 25. Mai 2018 geltende Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und das neugefasste Bundesdatenschutzgesetz (BDSG-neu) verändern die hierbei zu beachtenden Spielregeln grundlegend. Ein Überblick von Dirk Eichelbaum, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenzrecht, und Geschäftsführer Buchalik Brömmekamp Rechtsanwaltskanzlei mbH.



Dirk Eichelbaum. Foto: Buchalik Brömmekamp Rechtsanwaltskanzlei mbH

Unter dem neuen Datenschutzrecht ist es nicht mehr ohne weiteres sanktionslos möglich, unternehmensrelevante Daten in virtuelle Datenräume für Dritte sichtbar einzustellen. Die Handhabe für M&A-Berater wird folglich erschwert; Investoren droht, „die Katze im Sack“ kaufen zu müssen.

**DSGVO**  
Die EU-Kommission hat angesichts teilweise spektakulärer

Verstöße gegen den Datenschutz (Stichwort Facebook) eine Harmonisierung desselben beschlossen. Im Frühjahr 2016 ist die DSGVO in Kraft getreten und gilt seit dem 25. Mai 2018 unmittelbar in allen EU-Mitgliedstaaten.

Auf Unternehmen kommen damit viele Neuerungen zu; etliche Prozesse müssen überprüft und angepasst werden. Dies gilt insbesondere auch in den Verkaufsprozessen der Unternehmen oder deren M&A-Berater. Käufer hingegen müssen zunächst überprüfen, ob das Zielunternehmen („Target“) seinerseits datenschutzkonform operiert; sonst treffen die zu erwartenden Sanktionen im Anschluss zumindest wirtschaftlich den Käufer. Das Spektrum der Änderungen im Datenschutzrecht ist breit gefächert. Für die Erhebung und Verarbeitung per-

sonenbezogener Daten gilt der Grundsatz der Zweckbindung. Daten dürfen ausschließlich für im Vorfeld festgelegte und legitime Zwecke erhoben werden. Oft möchten Unternehmen die gewonnenen Daten für weitere Zwecke nutzen, zum Beispiel zur Durchführung einer Due Diligence. Doch aufgrund der Zweckbindung ist eine Weiterverarbeitung nicht gestattet.

Eventuelle vorherige Einwilligungen in solche Verfahren werden mangels Voraussehbarkeit und damit fehlender Bestimmtheit einer Einwilligung nicht wirksam möglich sein. Eine zulässige Erweiterung des Zwecks setzt einen tragfähigen Rechtsgrund der ursprünglichen Erhebung voraus, der auch im Weiteren die Änderung tragen kann – die neue Verarbeitung ist unter besonderen Umständen



Die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten ist an eine Informationspflicht gekoppelt.

dann mit der ursprünglichen „kompatibel“. Es ist an die Rechtsgrundlage einer Interessenabwägung nach Art. 6 Abs.1 lit. f) DSGVO zu denken. Diese erfordert umfangreiche Analysen, welche Daten zum jeweiligen Zeitpunkt wie geschützt bereitgestellt werden können. Die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten ist an eine Informationspflicht gekoppelt. Sie soll gegenüber dem Betroffenen (im Gesetzestext: „betroffene Person“) für Transparenz sorgen. Dem Betroffenen ist deutlich zu vermitteln, welche Daten bei welcher Gelegenheit von welchem Verantwortlichen erhoben und wie lange genutzt werden, an wen sie gegebenenfalls zu besonderen Verarbeitungsformen weitergegeben werden, welche Folgen dies für den Betroffenen hat und welche Rechte ihm zustehen.

Würden Datenschutzverstöße bislang in Abhängigkeit von ihrer Art mit Bußgeldern von bis zu 50.000 Euro geahndet, so sieht die DSGVO drastischere Sanktionen vor. Bußgelder von bis zu 20 Millionen Euro oder vier Prozent des weltweiten Unternehmensjahresumsatzes, wobei der höhere Betrag maßgeblich ist, können durch die Aufsichtsbehörden auferlegt werden.

**Share- oder Asset Deal?**  
Als Grundvoraussetzung ist vom Käufer zu prüfen, ob das

Target datenschutzkonform operiert, insbesondere, ob das Geschäftsmodell überhaupt datenschutzkonform ist. Gerade bei Distressed Verkäufen ist das oft keine leichte Aufgabe. Im Prozess werden bereits im Rahmen der Due-Diligence-Prüfung Aspekte wie Mitarbeiterdaten von potenziellen Käufern besonders genau analysiert. Vor allem Angaben zum Gehalt, der Vertragslaufzeit und vereinbarten Wettbewerbsverboten sind von Interesse. Solange diese persönlichen Daten nicht wirksam nach dem Stand der Technik anonymisiert sind, ist ihre Verwendung grundsätzlich unzulässig.

Eine Schwärzung von Angaben reicht dafür nicht. Die Datenbereitstellung ist künftig mit erheblichem Bearbeitungsaufwand behaftet. Die Übernahme eines Unternehmens erfolgt gewöhnlich durch einen Share- oder Asset-Deal. Auch hier muss beachtet werden, dass der Erwerber eines Unternehmens personenbezogene Daten der Betroffenen nicht ohne ihr Einverständnis erhalten darf. Ändert sich der Vertragspartner einer betroffenen Person im Rahmen einer Umstrukturierung oder eines Unternehmenskaufs, ist es grundsätzlich erforderlich, die datenschutzrechtlich betroffene Person hiervon in Kenntnis zu setzen. Datenschutzrechtlich unbedenklich ist hierbei

der Unternehmenskauf in Form des Share-Deals. Hierbei erwirbt das kaufende Unternehmen die Geschäftsanteile des verkaufenden Unternehmens. Dadurch rückt es in die Position des Verkäufers ein. Für Mitarbeiter, Kunden oder Lieferanten ergeben sich hieraus keine Einschnitte in deren Rechte. Denn der ursprüngliche Vertragspartner, nämlich das angekaufte Unternehmen, bleibt unverändert. Im Verkaufsprozess gibt das aber noch nicht.

**Anderer Vertragspartner**  
Anders verhält es sich hingegen beim Asset-Deal. Hierbei werden die Wirtschaftsgüter des verkaufenden Unternehmens, also die sogenannten Assets, einzeln erworben und auf das kaufende Unternehmen übertragen. Da dies im Wege der Einzelrechtsnachfolge geschieht, ändert sich bei einem Asset-Deal der Vertragspartner der Kunden, Mitarbeiter oder Lieferanten.

Dem reinen Verkauf von Adressdaten (in dem entscheidenden Fall durch einen Insolvenzverwalter) hat das OLG Frankfurt mit Urteil vom 24. Januar 2018 – allerdings auf Grundlage von § 7 UWG – einen Riegel vorgeschoben. Der Verkauf war unwirksam, da von den Adressinhabern keine Einwilligung vorlag. Vor diesem Hintergrund sind Unternehmenstransaktionen vor hohe Hürden gestellt worden. Da Verstöße gegen die DSGVO immer eine Ordnungswidrigkeit sind, bei gewerbsmäßigen Verstößen gar eine Straftat (§ 42 BDSG-neu), verbietet es sich, die Neuerungen zu ignorieren. Insbesondere Asset Deals sind aus den oben genannten Gründen in besonderem Maße betroffen.

Dirk Eichelbaum



Daten dürfen ausschließlich für im Vorfeld festgelegte und legitime Zwecke erhoben werden.

**Bray**

NEXT GENERATION SOLUTIONS  
FOR INTELLIGENT COMMUNICATION



BRAY.COM