

01/2020

Unternehmensverkauf, Due Diligence und Datenschutz – Neue Risiken für die M&A-Praxis

I. Ausgangslage

Der M&A-Markt boomt aus Verkäufersicht; wir beobachten einen lukrativen Verkäufermarkt. Lohnende Unternehmen werden händelnd gesucht. So groß die Vorteile für Verkäufer derzeit auch sind, hat die Einführung der DSGVO die technische Umsetzung des Unternehmensverkaufs mit nicht ganz neuen, aber deutlich erhöhten Risiken versehen. Eine entscheidende Phase für die Kaufentscheidung des „Ob“, für die Kaufpreisfindung des „Wie viel“ sowie für Haftungsfragen der Führungsorgane auf Verkäuferseite ist die Durchführung einer Due Diligence Prüfung, bei der Kaufinteressenten eine ausführliche wirtschaftliche und rechtliche Analyse des Zielunternehmens vornehmen.

II. Personenbezogene Daten im Datenraum

Um dies auf belastbare Weise tun zu können, muss der Verkäufer dem Käufer ein umfassendes Paket an Informationen in einem - heute regelmäßig online verfügbaren Datenraum - zur Verfügung stellen. Ein vollständiger Datenraum enthält regelmäßig auch sämtliche dem Zielunternehmen anvertraute personenbezogene Daten. Nach Art. 5

Abs. 2 DSGVO gilt jedoch auch im Bereich M&A der Grundsatz der Rechenschaftspflicht (Accountability). Ohne Rechtsgrundlage ist die Weitergabe personenbezogener Daten an Dritte, so auch an Kaufinteressenten, mithin grds. verboten. Es handelt sich um ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.

III. Zulässigkeit von Mitteilungen

Rechtmäßig wäre die Weitergabe jedenfalls bei ausdrücklicher Einwilligung der betroffenen Personen. Allerdings wäre es in einem Verkaufsprozess völlig lebensfremd, vorab Einwilligungen von sämtlichen Mitarbeitern, Kunden und Vertragspartnern einzuholen; zumal der Verkäufer häufig ein Interesse daran hat, die Transaktion möglichst lange geheim zu halten. Die Weitergabe kann jedoch rechtmäßig auch auf der Grundlage eines berechtigten Interesses erfolgen. Allerdings gibt es ein Spannungsfeld zwischen den unterschiedlichen Interessen an Offenlegung, Geheimhaltung und den Informationspflichten des Verkäufers. Klar ist, dass Verkäufer ihr Unternehmen veräußern dürfen. Ebenso klar ist, dass der Käufer die personenbezogenen Daten seiner Vertragspartner, Kunden und Mitarbeiter erfahren muss. Demzufolge

stellt sich nicht die Frage, *ob* der Verkäufer personenbezogene Daten an den Käufer mitteilen darf, sondern nur die Frage *wann* dies geschehen darf und *wie und wann* die Betroffenen über die Mitteilung sowie über ihre Rechte informiert werden.

Personenbezogene Daten dürfen mithin nicht jederzeit nach Bedarf überlassen werden. Somit werden richtigerweise personenbezogene Daten in der Dokumentation im Datenraum zunächst geschwärzt. Wird jedoch zu viel geschwärzt, leidet die Belastbarkeit der Datengrundlage für den Käufer und der Verkäufer hat gleichzeitig ein erhöhtes Risiko, Verkäufergarantien zu verletzen, wenn er wesentliche Eckpunkte nicht auf transparente Weise offenlegt. Wird dagegen zu wenig geschwärzt, drohen Bußgelder und weitere Rechtsfolgen wegen Verstoßes gegen Datenschutzbestimmungen. Dieses Spannungsverhältnis ist unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles zu behandeln. In der Anbahnungsphase der Verhandlungen ist eine umfassende Mitteilung von personenbezogenen Daten jedenfalls unzulässig. Erst ab dem Zeitpunkt, wo eine gewisse Übernahmewahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der Käufer das Unternehmen tatsächlich erwerben wird, wird im Regelfall davon auszugehen sein, dass der Verkäufer ein berechtigtes Interesse zur Mitteilung personenbezogener Daten hat. Da hier eine Wahrscheinlichkeit zu beurteilen ist, ist einerseits ein

gewisses Fingerspitzengefühl erforderlich, andererseits ist kaum die Rechtssicherheit gegeben, dass ein Gericht die Wahrscheinlichkeit in verschiedenen Phasen der Transaktion auf identische Weise beurteilen wird.

IV. Unser Tipp

Um diesem Spannungsverhältnis sowie dem Beurteilungsrisiko angemessen zu begegnen, kann im Einzelfall ein abgestuftes Vorgehen ratsam sein, bei dem abhängig von Übernahmewahrscheinlichkeit und Interessentenkreis in verschiedenen Stadien der Transaktion nach und nach zunächst essenzielle, später weniger wichtige personenbezogene Daten mitgeteilt werden. Z.B. dürfte die Identität des Hauptkunden für die Kaufentscheidung relevanter sein, als der Name der in Teilzeit tätigen Hilfskraft. Angesichts der jüngsten Änderung der Rechtslage sowie des teilweisen Fehlens fester Konturen empfiehlt sich in jedem Fall eine sorgfältige Behandlung des Themas. Wir sind dabei gerne behilflich.

Information:

Der Inhalt dieser Information wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt. Mit Rücksicht auf die Komplexität der angesprochenen Themen und den ständigen Wandel der Rechtsmaterie bitten wir um Verständnis, wenn wir unsere Haftung und Gewährleistung auf Beratungen in individuellen Einzelaufträgen nach Maßgabe unserer Auftragsbedingungen beschränken und sie i. Ü., d. h. für diese Informationen ausschließen.