

Datenschutz bei M&A-Transaktionen: Risiken erkennen, Herausforderungen meistern

Christina Mann & Dr. Wolf-Tassilo Böhm, Latham & Watkins

1. Einleitung

▶ Mit der digitalen Transformation ist die Bedeutung von Daten für Unternehmen stark gestiegen. Immer öfter machen sie einen Großteil des Unternehmenswertes aus – eine Entwicklung, die sich angesichts rasanter Fortschritte im Bereich Künstliche Intelligenz in den nächsten Jahren fortsetzen dürfte.

Schon seit einiger Zeit ist auf dem Transaktionsmarkt ein wachsendes Interesse an datenintensiven Geschäftsmodellen zu beobachten. Doch angesichts strenger datenschutzrechtlicher Vorgaben bergen Übernahmen vielfach besondere Risiken.


Das gilt insbesondere für Asset Deals, die in der Praxis immer wieder vorkommen – zum Beispiel bei Erwerben aus der Insolvenz oder wenn Teile eines Unternehmens im Rahmen eines sogenannten Carve-outs ausgegliedert werden. Zudem sind Asset Deals häufig das Mittel der Wahl, um wesentliche Verbindlichkeiten und Risiken wie zum Beispiel Rechtsstreitigkeiten zurücklassen zu können.

Anders als bei Share Deals übertragen Verkäufer bei dieser Variante nicht die Anteile an einer Gesellschaft und damit automatisch sämtliche Verbindlichkeiten und Vermögenswerte inklusive der Daten. Stattdessen werden hier spezifische Vermögenswerte einzeln übertragen – also zum Beispiel Immobilien, Inventar, Patente, Kunden- oder Patientendaten. Und für eine solche Übertragung ist häufig die Zustimmung Dritter erforderlich.

2. Strenge Vorgaben für personenbezogene Daten

Für besonders großen Aufwand sorgt das Einwilligungserfordernis, wenn es um sensible Daten geht. Denn Gesetze wie die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in der Europäischen Union machen strenge Vorgaben für den Umgang mit personenbezogenen Daten und deren Übertragung. Insbesondere in datensensitiven Branchen wie dem Gesundheitswesen und der Technologie einschließlich Künstlicher Intelligenz sind Asset Deals deshalb ein komplexes Unterfangen.

Um eine konkrete Herausforderung zu nennen: Während bei einem Share Deal der sogenannte datenschutzrechtlich Verantwortliche identisch bleibt, findet beim Asset Deal eine Übertragung personenbezogener Daten zwischen zwei verschiedenen datenschutzrechtlich Verantwortlichen statt – und für einen solchen Vorgang definiert die DSGVO hohe Anforderungen, die sich je nach Art und Verwendungszweck der Daten zum Teil erheblich unterscheiden.

Im September 2024 hat die Datenschutzkonferenz (DSK), das Gremium der unabhängigen Datenschutzbehörden von Bund und Ländern, eine neue Orientierungshilfe veröffentlicht. Es handelt sich um ein abgestuftes Modell, das beispielsweise bei der Übernahme von Lieferdiensten und Onlinehändlern im Rahmen von Asset Deals relevant ist. Demnach ist die Übertragung personenbezogener Daten von Bestandskunden mit laufenden, noch nicht vollständig erledigt- 

ten Vertragsbeziehungen wie etwa Abomodellen, Werkverträgen oder Mitgliedschaften in der Regel möglich, wenn der Vertragspartner der Vertragsübernahme zustimmt.

Bei laufenden Vertragsverhandlungen, also bei der Vertragsanbahnung, sollen Verkäufer nach Auffassung der DSK das sogenannte Opt-out-Modell anwenden: Verkäufer müssen die betroffenen Kunden rechtzeitig vor der geplanten Übertragung informieren und ihnen die Möglichkeit zum Widerspruch geben.

Daten von Privatkunden ohne laufende Vertragsbeziehung soll der Erwerber im Regelfall für den Verkäufer nur noch in dessen Auftrag aufbewahren, also archivieren dürfen. Will der Erwerber solche Daten für eigene Zwecke wie Werbung nutzen, soll hierfür regelmäßig eine Einwilligung erforderlich sein. Weniger strenge Anforderungen stellen die Datenschutzbehörden an die Übertragung personenbezogener Daten im B2B-Kontext. Dies betrifft etwa die Übertragung der Kontaktdaten von Geschäftspartnern, Lieferanten und deren Mitarbeitenden. Eine Übertragung dieser Daten soll in der Regel möglich sein, solange die Daten für den Erwerber relevant sind.

Sonderregeln sollen auch für die Übertragung von Beschäftigtendaten gelten, die hier nicht weiter vertieft werden.

3. Das Einwilligungserfordernis als Herausforderung für Transaktionen

Vorherige Einwilligungen sind auch in etlichen anderen Fällen erforderlich. Strenge Vorgaben gelten etwa für Gesundheitsdaten und biometrische Daten, was insbesondere Asset Deals in der Gesundheits- und Pharmabranche betrifft: Hier geht es häufig um Daten von Patienten einer Klinik, Bewohnern eines Pflegeheims oder Arzneimittelstudien und Gendatenbanken mit sensiblen Informationen. Ähnlich strenge Voraussetzungen gelten – unabhängig von der Branche –, wenn der Erwerber Kundendaten des Verkäufers künftig für Newsletter oder sonstiges elektronisches Marketing verwenden möchte.

Wenn eine explizite Einwilligung zur Datenübertragung notwendig ist, kann das die Attraktivität eines Asset Deals gerade bei Business-to-Consumer-Geschäftsmodellen deutlich verringern. Denn Erfahrungen zeigen: Häufig bleibt ein signifikanter Teil der Kunden untätig, so dass nur ein Teil der relevanten Daten rechtswirksam auf den Käufer übertragen werden kann.

Zudem stellt sich vielfach die Frage, ob der Verkäufer personenbezogene Daten überhaupt rechtmäßig

erhoben hat. Fehler in der Vergangenheit, also zum Beispiel fehlende oder unwirksame Einwilligungen oder unzureichende Datenschutzinformationen, können eine weitere Verwendung durch den Käufer kompromittieren und den Wert der Daten erheblich mindern.

Käufer und Verkäufer sollten solche Risiken keineswegs unterschätzen oder gar ignorieren. Denn wer datenschutzrechtliche Anforderungen an die Übertragung personenbezogener Daten nicht beachtet, muss mit schwerwiegenden Konsequenzen rechnen. So kann eine Datenschutzbehörde dem Käufer untersagen, die in unzulässiger Weise übertragenen Daten zu verwenden und sogar deren Löschung anordnen. Zudem haben europäische Datenschutzaufsichtsbehörden in ähnlich gelagerten Fällen bereits hohe DSGVO-Bußgelder verhängt. Auch individuelle Forderungen und Beschwerden Betroffener bis hin zu zivilrechtlichen Massenklagen sind denkbar – zum Beispiel auf Schadensersatz nach der DSGVO.

4. Worauf es bei der Strukturierung ankommt

Um datenschutzrechtliche Risiken zu minimieren und den Asset Deal erfolgreich zu gestalten, sollten Käufer daher zunächst eine gründliche Due Diligence durchführen, um genau zu verstehen, welche Daten übertragen beziehungsweise erworben werden sollen. Zudem gilt es, die Übertragung und den Kaufvertrag klug zu strukturieren. Dazu sollten die Beteiligten ein Konzept mit konkreten Maßnahmen entwickeln und in diesem Zusammenhang insbesondere klären,

- welche Daten von Kunden, Mitarbeitenden und anderen Betroffenen in rechtlich zulässiger Weise übertragen werden können,
- wer zu welchem Zeitpunkt die Kunden über die geplante Übertragung ihrer Daten und eine gegebenenfalls bestehende Opt-out-Möglichkeit informiert (Verkäufer, Käufer oder beide?),
- ob, von wem und wofür eine Einwilligung benötigt wird und
- wie die Kundendaten bei der Übertragung von Verlust, Veränderung, unberechtigten Zugriffen und anderen Risikofaktoren geschützt werden.

Damit die Beteiligten die Transaktion auf wirtschaftlich vernünftige Weise durchführen können, ist es zudem ratsam, verschiedene Schutzmechanismen in den Kaufvertrag aufnehmen. So können die Parteien vereinbaren, dass der Vollzug des Vertrags unter der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung einer bestimmten Anzahl von Betroffenen steht. Auf diese Weise verhin-

dem Käufer, dass der Deal aufgrund einer niedrigen Einwilligungsquote wirtschaftlich unattraktiv wird. Alternativ oder zusätzlich kann der Kaufvertrag Preis-anpassungen bei bestimmten Schwellenwerten vorsehen. Dies lässt sich absichern, indem Käufer zunächst einen Teil des Kaufpreises einbehalten.

5. Fazit: Risiken absichern, Alternativen prüfen, Vor- und Nachteile abwägen

Mit entsprechender Vorbereitung ist die Übertragung sensibler Daten im Rahmen eines Asset Deals häufig ein durchaus gangbarer Weg. Allerdings sollten Käufer gerade bei weitreichenden Einwilligungserfordernissen Maßnahmen zur Risikoabsicherung ergreifen, um ihre wirtschaftlichen Ziele zu erreichen.

Darüber hinaus sollten sie gemeinsam mit dem Verkäufer stets den Umsetzungsaufwand und das Chance-Risiko-Verhältnis im Blick behalten – und als Alternative zum Asset Deal auch andere Möglichkeiten wie Share Deals oder Carve-outs mittels einer gesellschaftsrechtlichen Abspaltung in Betracht ziehen.

Insbesondere bei der Übertragung datenintensiver Geschäftsmodelle ist es wichtig, die Vor- und Nachteile der jeweiligen Strategien sorgfältig gegeneinander abzuwägen. ■



Christina Mann ist Partnerin im Corporate Department von Latham & Watkins in Frankfurt. Sie verfügt über besondere Expertise in den Bereichen Gesellschaftsrecht, M&A, Private Equity, Joint Ventures und Carve-outs.

Dr. Wolf-Tassilo Böhm ist Counsel im Frankfurter Büro von Latham & Watkins. Er berät marktführende Unternehmen und Private-Equity-Fonds in den Bereichen EU-Datenschutz und Cybersicherheit, insbesondere im Hinblick auf Geschäftsmodelle in der digitalen Wirtschaft.

ANZEIGE



Mehr Zeit für Ihre Deals

netfiles Datenraum



- ✓ Einfach zu bedienen
- ✓ Schnell eingerichtet
- ✓ Sicher und bewährt
- ✓ Made in Germany

Kostenlos testen oder Online-Demo vereinbaren:

www.netfiles.com