

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Kapitel Eins. Einführung in die Problematik	1
A. Einleitung und Forschungsfrage	1
I. Der rasante Anstieg von Datenmengen bei Unternehmens- transaktionen und dessen Auswirkungen	1
II. Die Rolle des Datenschutzes und der Einfluss der DSGVO auf Unternehmenstransaktionen	3
III. Das Paradoxon der bestehenden Rechtsunsicherheit und dem hohen Wert von Kundendaten bei Unternehmenstransaktionen. .	4
B. Ziel der Untersuchung und Gang der Darstellung	7
C. Nicht behandelte Aspekte	9
Kapitel Zwei. Der datenschutzrechtliche Rechtsrahmen	11
A. Entwicklung des deutschen Datenschutzrechts	11
B. Ziele der DSGVO und ihre Auslegungsbedürftigkeit	14
C. Das Verhältnis des BDSG n.F. zur DSGVO	17
I. Potenzieller Verstoß gegen das Normwiederholungsverbot durch das BDSG n.F.	17
II. Europarechtskonforme Auslegung des BDSG n.F. und der Anwendungsvorrang der DSGVO	19
III. Anwendung der Grundrechte – welcher Maßstab gilt?	20
Kapitel Drei. Grundlagen einer Unternehmenstransaktion in daten- schutzrechtlicher und ökonomischer Hinsicht	23
A. Begrifflichkeiten einer Unternehmenstransaktion im datenschutz- rechtlichen Kontext	23
I. Der Begriff der Verarbeitung im Sinne von Art. 4 Nr. 2 DSGVO	23
II. Personenbezogenen Daten im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DSGVO im Rahmen von Unternehmenstransaktionen	25
1. Auslegung des Begriffs des personenbezogenen Datums . . .	25
2. Der Begriff der Kundendaten im weitesten Sinne	28
a. Geschäftskundendaten	29
b. Privatkundendaten	31
c. Besondere Kategorien personenbezogener Kundendaten . .	33
3. Beschäftigtendaten	34

Carmen Födisch

VII

4. Nicht personenbezogene Unternehmensdaten	35
III. Das Verbotssprinzip mit Erlaubnisvorbehalt gem. Art. 6 DSGVO	35
1. Die Gleichrangigkeit und das Konkretisierungsbedürfnis der Zulässigkeitsvarianten	36
2. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO als zentrale Rechtsgrundlage bei Unternehmenstransaktionen.	37
a. Berechtigtes Interesse	38
b. Erforderlichkeit	39
c. Abwägung	39
d. Zwischenergebnis	40
IV. Der persönliche Anwendungsbereich der DSGVO und seine Auswirkungen auf die Unternehmensakteure	41
1. Das datenschutzrechtlich verantwortliche (Ziel-)Unter- nehmen.	41
a. Der Begriff des Unternehmens im Allgemeinen	41
b. Der datenschutzrechtliche Unternehmensbegriff	42
c. Der Verantwortliche.	43
d. Zwischenergebnis: Der Begriff des Zielunternehmens.	45
2. Abgrenzung zu datenschutzrelevanten Übermittlungen innerhalb oder zwischen Unternehmen	46
a. Fehlendes Konzernprivileg	47
b. Auftragsdatenverarbeitung i. S. v. Art. 28 DSGVO	49
c. Gemeinsame Verantwortlichkeit i. S. v. Art. 26 DSGVO	51
B. Beteiligte Akteure und ihre Interessenspositionen.	53
I. Das Zielunternehmen und seine geschützten Interessen	54
II. Potenzielle Unternehmenserwerber	55
III. Der Kunde des Zielunternehmens	56
IV. Zwischenergebnis: Die der DSGVO immanenten gegenüber- stehenden Interessenspositionen	58
C. Ökonomische Betrachtung einer Unternehmenstransaktion	59
I. Motive für die Durchführung einer Unternehmenstransaktion	59
II. Überblick über die Phasen einer Unternehmenstransaktion und ihre Zweckmäßigkeit.	61
III. Gestaltungsformen einer Unternehmenstransaktion	64
1. Share Deal	65
2. Asset Deal	65
3. Umwandlungsrechtliche Maßnahmen nach § 1 UmwG.	67
a. Verschmelzung	68

b. Spaltung (Aufspaltung, Abspaltung, Ausgliederung)	68
c. Vermögensübertragung	69
d. Formenwechsel	70
4. Zwischenergebnis: Der verwendete Begriff der Unternehmenstransaktion	70
Kapitel Vier. Transaktionsspezifische Datensicherheits- und datenschutzrechtliche Risiken	74
A. Maßnahmen in technischer und organisatorischer Hinsicht im Zusammenhang mit einer Unternehmenstransaktion.	75
I. Gesetzliche Anforderungen des Art. 24 Abs. 1 DSGVO und des Art. 32 Abs. 1 DSGVO	75
1. Allgemeine technische und organisatorische Maßnahmen	75
2. Technische und organisatorische Sicherheitsmaßnahmen.	76
3. Begrenzung durch den risikobasierten Ansatz der DSGVO	78
a. Sinn und Zweck des risikobasierten Ansatzes der DSGVO	78
b. Allgemeine Vorgehensweise zur Risikobeurteilung	79
c. Risikobeurteilung einer Unternehmenstransaktion.	79
II. Praktische Umsetzungsbeispiele technischer und organisatorischer Maßnahmen	80
1. Dokumentation in einem Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten.	81
2. Zuständigkeitsregelungen	82
3. Datenselektion	82
4. Pseudonymisierung und Verschlüsselung von Kundendaten.	83
5. Weitere Maßnahmen der Informationssicherheit.	84
6. Prozesse zur Erfüllung der Transparenzpflichten	86
7. Keine Notwendigkeit einer vorherigen Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 DSGVO.	87
8. Einbindung des Datenschutzbeauftragten	89
B. Rechenschaftspflicht	90
I. Gesetzliche Anforderungen	90
II. Praktische Umsetzungsmöglichkeit in einem Datenschutz-Management-System	91
C. Zwischenergebnis.	93
Kapitel Fünf. Datenschutzrechtliche Untersuchung der Vorbereitungsphase	95
A. Datenaufbereitung durch das Zielunternehmen	95

I.	Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Datenerhebung	95
II.	Strukturierung und Systematisierung der Kundendatensätze.	96
B.	Informationsmemorandum vs. Letter of Intent bzw. Memorandum of Understanding	98
C.	Zusammenfassung	100
Kapitel Sechs. Datenschutzrechtliche Untersuchung der		
Due Diligence		
A.	Die Due Diligence im Allgemeinen	101
I.	Ablauf einer Due Diligence: Die sukzessive Zurverfügung- stellung von Daten	102
II.	Funktionen einer Due Diligence	103
1.	Risikoermittlungsfunktion	103
2.	Wertermittlungsfunktion	103
3.	Gewährleistungsfunktion.	105
a.	Notwendige Grundlage zur Gestaltung des Gewähr- leistungs- und Haftungsregimes	105
b.	Keine rechtliche Verpflichtung zur Durchführung einer Due Diligence	106
4.	Dokumentations- und Beweissicherungsfunktion	107
III.	Der Datenraum	108
1.	Arten von Datenräumen.	108
2.	Technische und organisatorische Anforderungen an den Datenraum	109
a.	Datenraumregeln	110
b.	Vertraulichkeitsvereinbarungen.	111
IV.	Arten einer Due Diligence mit besonderem Blick auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Anforderungen	113
V.	Zwischenfazit: Wirtschaftlicher und rechtlicher Spagat zwischen Datenpreisgabe und -zurückhaltung.	116
B.	Zulässigkeitsanforderungen an eine datenschutzkonforme Offen- legung der Kundendatensätze gegenüber potenziellen Erwerbem.	117
I.	Auslegung des Verarbeitungsbegriffs in der Due Diligence.	118
1.	Abgrenzung zum Begriff der zweckändernden Verarbei- tung	118
a.	Unklare Reichweite des Art. 6 Abs. 4 DSGVO und sein Verhältnis zu Art. 6 Abs. 1 DSGVO.	118
b.	E. A.: Kompatible Zweckänderung i. S. v. Art. 6 Abs. 4 DSGVO im Rahmen der Due Diligence	122

c. A.A.: neue, nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO zu rechtfertigende Verarbeitungssituation	122
d. Eigene Stellungnahme und Zwischenergebnis	123
i. Negatives Ergebnis des Kompatibilitätstest.	123
(1) Eigenständige Bedeutung des Zwecks der Datenverarbeitung in der Due Diligence	123
(2) Unbestimmtheit des Zwecks der Fortführung des Geschäftsbetriebes	124
(3) Entgegenstehende Erwartungen der betroffenen Personen	125
ii. Weitere Wertungsgesichtspunkte	125
(1) Rechtssichere Verarbeitung ausschließlich auf der Grundlage der Erlaubnistatbestände mangels systematischer Normenklarheit.	125
(2) Erhöhtes Verarbeitungsrisiko während der Due Diligence.	126
(3) Keine bloße Fortsetzung ursprünglicher Verarbeitungsvorgänge in der Due Diligence.	126
2. Einheitlicher Verarbeitungsbegriff in der Due Diligence.	128
II. Keine Rechtfertigung der Datenverarbeitung gem. Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO	128
III. Der gesetzliche Erlaubnistatbestand der Einwilligung in der Due Diligence.	129
1. Gefahren einer ausufernden Zweckerweiterung der ursprünglichen Einwilligungserklärung.	130
a. Grundsätzliche Fortgeltung alter Einwilligungserklärungen	131
b. Fehlende Freiwilligkeit	131
c. Begrenzende Vorgaben der Informiertheit und Transparenz im Hinblick auf die Reichweite einer Einwilligungserklärung	134
d. Praktisches Umsetzungsdefizit	137
e. Zwischenergebnis: Entgegenstehende Wertungen der Datenschutzgrundsätze aus Art. 5 Abs. 1 DSGVO	138
2. Impraktikable Neuerteilung einer Einwilligungserklärung	139
3. Zwischenergebnis: Untauglichkeit der Rechtsgrundlage der Einwilligung.	141
IV. Anforderungen und Auswirkungen der Interessenabwägung gem. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO in der Due Diligence	142

1.	Die berechtigten Interessenspositionen in der Due Diligence	142
a.	Klarstellung der Interessenspositionen beim Share Deal und der Umwandlung	142
b.	Das Offenlegungsinteresse des Veräußerers und das Informationsinteresse der potenziellen Erwerber	144
2.	Erforderlichkeit der Datenverarbeitung in der Due Diligence	145
a.	Grundsatz: Ergreifen von Pseudonymisierungsmaßnahmen	146
i.	Rechtsfolgen der Anwendung der Pseudonymisierung in der Due Diligence für das Zielunternehmen und die Erwerber	146
ii.	Pseudonymisierte Kundendaten als Basis der Due Diligence Prüfung	147
b.	Erforderlichkeit des Personenbezugs in Ausnahmefällen ..	148
i.	Unzumutbarkeit der Pseudonymisierung	148
ii.	Wesentlichkeit des Personenbezugs	148
iii.	Keine Hinzuziehung eines Treuhänders	149
c.	Zwischenergebnis	149
3.	Interessenabwägung in der Due Diligence	150
4.	Ergebnisse zur Rechtsgrundlage der Interessenabwägung ...	154
V.	Kollision mit den erweiterten Informationspflichten nach der DSGVO	154
1.	Informationspflicht des Zielunternehmens vor Übermittlung der Kundendaten in den Datenraum	156
a.	Auslegung des Zeitpunkts der Informationspflicht nach Art. 13 Abs. 1 und 2 DSGVO	156
b.	Auslegung des Anwendungsbereichs der Informationspflicht gem. Art. 14 Abs. 3 lit. c DSGVO	158
c.	Eigene Stellungnahme zum Bestehen von Informationspflichten.	160
2.	Keine Informationspflicht der potenziellen Erwerber gegenüber den Kunden	162
3.	Die Problematik zwischen Informationspflicht und Geheimhaltungsinteresse	163
VI.	Lösungsansatz für eine effektive und datenschutzkonforme Verarbeitung von Kundendaten in der Due Diligence	165

1. Hinreichende Anonymisierung von Kundendaten und ihre Risiken	165
2. Unzureichende Pseudonymisierungsmaßnahmen	167
3. Bewertung – Umgehung der Informationspflichten im Wege der Anonymisierung	167
4. Zwischenergebnis	169
VII. Sonderfall: Besondere Kategorien personenbezogener Daten . . .	170
C. Ergebnis der datenschutzrechtlichen Untersuchung der Due Diligence	170
Kapitel Sieben. Datenschutzrechtliche Untersuchung der Vollzugsphase einer Unternehmenstransaktion	173
A. Umwandlung	173
I. Keine datenschutzrechtliche Relevanz des Formenwechsels . . .	174
II. Weitere Umwandlungsarten der Verschmelzung, Spaltung und Vermögensübertragung	174
1. Mangelnde Rechtssicherheit unter Geltung des BDSG a.F. . .	175
2. Fehlende Verarbeitungsqualität der Gesamtrechtsnachfolge im Sinne der DSGVO	177
a. Keine hinreichende Öffnungsklausel	177
b. Auslegung des Verarbeitungsbegriffs unter Bezugnahme des Vollzugs einer Umwandlung	179
i. Elemente einer Verarbeitung im Vergleich zu den Wirkungen der Gesamtrechtsnachfolge	179
ii. Fehlende zweiseitige Offenlegungssituation	181
iii. Keine besondere Gefährdungslage des Umwandlungsvorgangs	182
III. Ergebnis und Bewertung des Vollzugs einer Umwandlung	183
B. Share Deal	184
I. Das Fehlen eines datenschutzrechtlich relevanten Vorgangs . . .	184
II. Bewertung des Share Deals unter Zugrundelegung des veränderten Verarbeitungsbegriffs in der DSGVO	185
1. Kein tatbestandliches Offenlegen von Daten	185
2. Fehlende gesellschaftsrechtliche Auswirkung auf den Fortbestand der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit	186
III. Ergebnis und Bewertung des Vollzugs eines Share Deals	187
C. Asset Deal	188
I. Der datenschutzrechtliche Verarbeitungstatbestand in Abgrenzung zur zweckändernden Verarbeitung	188

II.	Rechtfertigung der Datenübertragung aufgrund einer Kundeneinwilligung gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO	190
	1. Wiederkehrende Problematik der Praxisuntauglichkeit.	190
	2. Gefahren der Freiwilligkeit und Unterscheidungskraft	191
	3. Ergebnis und Bewertung	192
III.	Rechtfertigung der Datenübertragung gem. Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO	193
	1. Anwendbarkeit der Rechtsgrundlage im Rahmen des Vollzugs einer Unternehmenstransaktion	193
	2. Vertragsabhängige Möglichkeit der Datenübermittlung	195
IV.	Rechtfertigung der Datenübertragung auf der Grundlage einer Interessenabwägung	198
	1. Die Kollision der berechtigten Interessenspositionen des Zielunternehmens und des Erwerbers mit den schutzwürdigen Interessen der Kunden	199
	2. Die Erforderlichkeit der Kundendatenübertragung	200
	3. Anknüpfungspunkte im konkreten Abwägungsprozess: (Un)gleiche Interessenspositionen?	201
	a. Differenzierung nach Daten aus übernommenen Schuldverhältnissen und sonstigen Daten	202
	b. Abgrenzung der Datenübermittlung zum bloßen Datenhandel	204
	c. Die hohe Aussagekraft der Kundendaten für die Fortführung des Geschäftsbetriebs	205
	d. Das Kriterium der zweckgebundenen Fortsetzung der Datenverarbeitung	208
	e. Geringere Risiken der Datenverarbeitung im Gegensatz zur Due Diligence	209
	f. Erwartungshaltung des Kunden.	210
	g. Vergleich zum Share Deal und zur Umwandlung	214
	h. Zwischenergebnis und Bewertung	216
	4. Bußgeldentscheidung des Bayerischen Landesamt für Datenschutzaufsicht vom 30.07.2015	217
	a. Kernaussagen des BayLDA nach dem BDSG a. F.	218
	b. Bewertung der Bußgeldentscheidung und Übertragbarkeit auf die aktuelle Rechtslage	219
	i. Kritikwürdige Auslegung der alten Rechtslage.	219
	ii. (Scheinbare) Aufhebung der Differenzierung von Datenarten und Verarbeitungszwecken in der DSGVO	220

iii. Verankerung der Widerspruchslösung in der DSGVO	221
5. Zwischenergebnis: ausreichender Schutz der Kunden durch Ausübung ihrer Betroffenenrechte.	222
V. Sonderfall: Besondere Kategorien personenbezogener Daten . . .	224
VI. Ergebnis und Bewertung des Vollzugs eines Asset Deals	225
D. Informationspflichten	227
E. Ergebnis und Bewertung der Vollzugsphasen einer Unternehmens- transaktion	228
Kapitel Acht. Anschließende datenschutzkonforme Integration der Daten (Post-Merger-Integration) und die Rechtsfolgen einer Unter- nehmenstransaktion.	231
A. Fortbestehende Risiken	231
I. Grenzen der zweckgebundenen Kundendatenverarbeitung durch den Erwerber	232
II. Übertragbarkeit der datenschutzrechtlichen Einwilligungser- klärung auf den Erwerber	234
1. Absenderbezogene Einwilligungserklärung	235
2. Geschäftsbezogene Einwilligungserklärung	235
3. Bewertung	236
B. Das Institut der Gemeinsamen Verantwortlichkeit als temporärer Lösungsansatz im Anschluss an den Vollzug eines Asset Deals	237
C. Rechtsfolgen datenschutzrechtlicher Verstöße während der Unter- nehmenstransaktion	240
I. Keine Nichtigkeit des Unternehmenskaufvertrages infolge von Datenschutzverstößen.	241
II. Erhöhtes Risiko von finanziellen und sanktionsrechtlichen Belastungen	242
D. Wahrung der Löschpflicht gem. Art. 17 DSGVO.	245
Kapitel Neun. Schlussbetrachtungen.	248
A. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	248
B. Bewertung und Ausblick auf Gestaltungsmöglichkeiten	253
Literaturverzeichnis.	256