

# Inhaltsverzeichnis

Einführung	17
§ 1 Gang und Ziel der Untersuchung	17
§ 2 Grundbegriffe des Unternehmenskaufrechts	21
I. Kaufobjekt Unternehmen	21
II. Arten des Unternehmenskaufs	23
1. Asset Deal	24
2. Share Deal	25
III. Transaktionsparteien	25
IV. Management Buy-Out	26
Erstes Kapitel: Unternehmenskauftransaktion und Datenumgang	29
§ 1 Entschlussfassung und Motive	29
§ 2 Transaktionsteam und Berater	30
§ 3 Geheimhaltung	31
§ 4 Due Diligence	33
I. Sinn und Zweck	34
1. Vendor's Due Diligence	34
2. Buyer's Due Diligence	34
II. Personal Due Diligence	35
1. Human Resources Due Diligence	36
2. Arbeitsrechtliche Legal Due Diligence	37
3. Zwischenergebnis	39
III. Ablauf und Modi der Due Diligence	40
1. Fragenkatalog und Document Request List	40

2.	Datenraum	40
a)	Klassischer Datenraum	41
b)	Virtueller Datenraum	42
§ 5	Gewährleistung, Garantien und MAC-Klausel	43
I.	Gesetzliches Gewährleistungsrecht	45
1.	Tatbestandsebene	45
2.	Rechtsfolgeebene	47
II.	Garantien	48
III.	MAC-Klausel	51
§ 6	Signing und Closing	51
§ 7	Vorzeitiger Kontrollenwerb	52

Zweites Kapitel: Zulässigkeit des Umgangs mit Beschäftigtendaten im Rahmen der Unternehmenskauftransaktion	57
--	----

§ 1	Anwendbarkeit des BDSG	57
I.	Persönlicher Anwendungsbereich	58
II.	Sachlicher Anwendungsbereich	58
1.	Personenbezogene Daten	59
2.	Notwendiger Bezug zur Datenverarbeitungstechnik	60
a)	Automatisierte Verarbeitung	60
b)	Nicht automatisierte Dateien	61
c)	Entnahme aus einer automatisierten Verarbeitung	62
3.	Handlungstatbestände	63
a)	Erheben beim Asset Deal	63
b)	Erheben beim Share Deal	64
c)	Verarbeiten	65
aa)	Speichern	65
bb)	Verändern	65
cc)	Übermitteln	66
dd)	Sperren	68
ee)	Löschen	68

	d) Nutzen	69
III.	Zwischenergebnis	71
§ 2	Zulässigkeit des Umgangs mit Beschäftigtendaten im Rahmen der Due Diligence	72
I.	Anonymisierung und Pseudonymisierung	72
II.	Einschlägigkeit der einwilligungsunabhängigen Erlaubnistatbestände	74
	1. § 32 BDSG	74
	2. § 28 BDSG	76
	a) § 28 I 1 Nr. 1 BDSG	76
	b) § 28 I 1 Nr. 2 BDSG	77
	c) § 28 II Nr. 1, 2 BDSG	78
III.	Zulässigkeit des Datenumgangs gem. § 28 I 1 Nr. 2 BDSG	79
	1. Erfüllung eigener Geschäftszwecke der verantwortlichen Stelle	79
	a) Verkaufsinteressent beim Asset Deal	79
	b) Veräußerungswillige Gesellschafter und Gesellschaft beim Share Deal	80
	c) Kaufinteressent	83
	d) Rechtsanwälte und Berater	84
	2. Berechtigte Interessen der verantwortlichen Stelle	87
	3. Schutzwürdiges Interesse des Betroffenen	88
	a) Recht auf informationelle Selbstbestimmung	88
	b) Europarechtlicher Datenschutz	91
	aa) Datenschutzrichtlinie	91
	bb) EU-Charta	91
	cc) AEUV	93
	dd) EMRK	93
	4. Erforderlichkeit	93
	a) Niedrige Erforderlichkeitsschwelle	94
	aa) Literaturauffassungen	94
	bb) Kritik	95
	b) Eigener Lösungsansatz: Hohe Erforderlichkeitsschwelle wegen Garantieübernahmefähigkeit	96
	5. Interessenabwägung	99

a)	Abwägungsrahmen und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	99
aa)	Stellenwert des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung	99
bb)	Gewichtung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	101
b)	Meinungsspektrum im Schrifttum und Stellungnahme	107
aa)	Notwendigkeit eines konkreten Geheimhaltungsinteresses	107
bb)	Hinreichende Berücksichtigung der Beschäftigtenbelange	108
cc)	Gesetzliche und vertragliche Verschwiegenheitspflichten	109
dd)	Pauschales Verbot der Übermittlung von Klardaten	112
c)	Abwägungskonstellationen und eigener Lösungsansatz	112
aa)	Konstellation 1: Garantieübernahme und Vendor's Due Diligence	112
bb)	Konstellation 2: Keine Garantieübernahme und Buyer's Due Diligence	114
cc)	Konstellation 3: MBO / LBO	116
dd)	Zwischenergebnis	118
d)	Abweichendes Ergebnis aufgrund besonderer Umstände?	119
aa)	Unterrichtungspflicht nach § 613a V BGB beim Asset Deal	119
bb)	Pflicht der Geschäftsleitung von AG und GmbH zur Durchführung einer Due Diligence beim Share Deal	120
cc)	Verbot der Preisgabe von Betriebs-, Geschäftsgeheimnissen und Insiderinformationen beim Share Deal	122
IV.	Zulässigkeit des Datenumgangs aufgrund von Einwilligung	123
1.	Rechtsnatur der Einwilligung	124
2.	Form	125
3.	Hinweispflicht der verantwortlichen Stelle	125

4.	Freier Wille des Betroffenen	127
a)	Ausschluss der Freiwilligkeit bei Arbeitnehmern	129
b)	Freiwilligkeitsvermutung	129
c)	Unfreiwilligkeitsvermutung	130
d)	Situationsspezifische Beurteilung	132
5.	Antizipierte arbeitsvertragliche Einwilligung	133
a)	Anwendbarkeit des AGB-Rechts	133
b)	AGB-Rechtskonformität	134
aa)	Klauselvarianten	135
bb)	AGB-rechtliche Inhaltskontrolle	135
cc)	Zwischenergebnis	137
V.	Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr. 6 BetrVG?	138
1.	Technische Einrichtung	138
2.	Zur Überwachung bestimmt	138
VI.	Freiwillige Due-Diligence-Betriebsvereinbarung	141
1.	Umfassende Regelungsbefugnis der Betriebsparteien	142
2.	Eingeschränkte Regelungsbefugnis der Betriebsparteien	143
a)	Allgemeine Verhältnismäßigkeitsprüfung	144
b)	Regelungsbefugnisbegrenzung Gesetzesvorbehalt und Rechtssetzungsermächtigung	144
VII.	Überwachung durch den Betriebsrat	148
1.	Personelle Reichweite	149
2.	Kollektivbezug	149
3.	Reichweite der Informationspflicht	150
a)	Share Deal	150
b)	Asset Deal	151
VIII.	Erlaubnisnorm Tarifvertrag	152
1.	Regelungshoheit und Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien	153
a)	Staatsgleiche Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien	153
b)	Eingeschränkte Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien	154
aa)	Delegierte Grundrechtsausübung	154
bb)	Beschränkte Verhältnismäßigkeitsprüfung	157

2.	Zulässiger Inhalt einer Due-Diligence-Tarifnorm	158
a)	Unbestimmtheit des Übermittlungsempfängers	158
b)	Keine Interessenabwägung	160
c)	Bestimmtheit der Tarifnorm und Sphärenzuordnung der Daten	160
3.	Zwischenergebnis	162
§ 3	Umgang mit Beschäftigtendaten beim vorzeitigen Kontrollerwerb	163
I.	Sachlicher Anwendungsbereich des BDSG	165
1.	Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch den Käufer	165
2.	Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch den Verkäufer	166
a)	Datenzugangsverschaffung	167
b)	Hilfstätigkeit der Mitarbeiter des Verkäufers bei der Datenabschöpfung	167
II.	Zulässigkeit des Datenumgangs nach dem BDSG	168
1.	§ 32 BDSG beim Asset Deal	168
a)	Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs	168
aa)	Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses	169
bb)	Käufer als Beteiligter des Beschäftigungsverhältnisses	169
b)	Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs	170
2.	§ 28 I 1 Nr. 2 BDSG	170
a)	Erfüllung eigener Geschäftszwecke der verantwortlichen Stelle	170
b)	Berechtigte Interessen der verantwortlichen Stelle	171
c)	Schutzwürdige Interessen der Betroffenen	171
d)	Erforderlichkeit des transaktionsspezifischen Datenumgangs	172
aa)	Unzulänglichkeit der Literaturauffassungen	172

	bb) Eigener Lösungsansatz	173
	cc) Erfüllung der Unterrichtungspflicht nach § 613a BGB beim Asset Deal	174
	e) Interessenabwägung	175
	f) Ergebnis	179
§ 4	Umgang mit Beschäftigtendaten nach dem Closing	179
I.	Verwirklichung von Datenumgangstatbeständen	179
II.	Zulässigkeit des Datenumgangs nach § 32 BDSG	179
III.	Zulässigkeit des Datenumgangs nach § 28 I 1 Nr. 2 BDSG	180
	1. Erfüllung eigener Geschäftszwecke des Erwerbers	180
	2. Berechtigtes Interesse des Erwerbers	180
	3. Schutzwürdige Interessen der Betroffenen	181
	4. Erforderlichkeit	181
	5. Interessenabwägung	181
IV.	Ergebnis	182
Drittes Kapitel: Überwachung durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten		183
§ 1	Allgemeine Zuständigkeit des Datenschutzbeauftragten	183
§ 2	Transaktionsspezifische Rechte des Datenschutzbeauftragten	184
I.	Erteilung einer Übersicht	184
	1. Inhalt der Übersicht	185
	2. Zeitpunkt der Erteilung der Übersicht	185
	3. Schuldner der Übersicht	186
	a) Due Diligence beim Asset Deal	186
	b) Due Diligence beim Share Deal	186
	c) Vorzeitiger Kontrollerwerb	191
	d) Post-Closing	192
II.	Eingriffsrechte des Datenschutzbeauftragten und Publizitätspflichten der Transaktionspartner	192
III.	Vorabkontrolle durch den Datenschutzbeauftragten	193
	1. Automatisierte Verarbeitung	194

2. Bestehen besonderer Risiken	195
Viertes Kapitel: Nationale Novellierungsvorhaben	197
§ 1    Regelungsgehalt und Abweichungen vom geltenden Recht	197
I.    Gesetz zum Datenschutz im Beschäftigungsverhältnis (SPD)	197
1. Anwendungsbereich des BDatGE	198
2. Ergebnis	199
II.    Gesetz zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes (CDU/CSU/FDP)	199
1. Kein transaktionsspezifischer Erlaubnistatbestand	199
2. Beschränkung der Einwilligungsmöglichkeit	200
3. Kollektivvereinbarungen	202
4. Ergebnis	202
III.    Beschäftigtendatenschutzgesetz (Bündnis 90/Grüne)	203
1. Personeller Anwendungsbereich	203
2. Betriebsübergangsspezifischer Erlaubnistatbestand	204
3. Genereller transaktionsspezifischer Erlaubnistatbestand?	207
4. Beschränkung der Einwilligungsmöglichkeit	208
5. Sonderfall innerbetriebliche Führungskräfte	208
6. Kollektivvereinbarungen	209
7. Ergebnis	210
§ 2    Europarechtskonformität der Gesetzentwürfe	210
I.    Begrenzung der nationalen Normsetzungskompetenz durch die Datenschutzrichtlinie	211
II.    Wahrung des richtliniengemäßen Ermessensspielraums	214
1. BDatGE	214
2. RegE	215
a) Kein transaktionsspezifischer Erlaubnistatbestand	215



	b) Beschränkung der Einwilligungsmöglichkeit	215
3.	Fraktionsentwurf	216
	a) Transaktionsspezifischer Erlaubnistatbestand	216
	b) Beschränkung der Einwilligungsmöglichkeit	217
	c) Kollektivdispositivität	217
III.	Ergebnis	218

## Fünftes Kapitel: Eigener unternehmenskaufspezifischer Reformvorschlag 219

§ 1	Eigener Regelungsentwurf	221
§ 2	Erläuterungen	223
	I. Transaktionsspezifische Generalklausel	223
	II. Normadressaten	224
	III. Regelbeispiel Due Diligence	224
	IV. Regelbeispiel Interimsphase	225
	V. Konkretisierungsbefugnis der Betriebspartner	226
	VI. Abweichungsbefugnis der Tarifpartner	226
	VII. Stärkung des Datenschutzbeauftragten	227
§ 3	Informationspflichten und Sanktionierung von Verstößen	228
	I. Benachrichtigung nach § 33 BDSG	228
	1. Transaktionsspezifischer Anwendungsbereich nach geltendem Recht	229
	a) Beschränkung auf Speicherung und erstmalige Übermittlung	229
	b) Entfallen der Benachrichtigungspflicht nach § 33 II 1 Nr. 7 lit. b) BDSG	230
	2. Eigener Regelungsentwurf einer umfassenden Benachrichtigungspflicht	232
	II. Schadensersatzpflicht und Sanktionen	233
§ 4	Keine Schaffung eines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats	235

Zusammenfassung und Ausblick	237
§ 1    Geltende Rechtslage	237
I.    Zulässigkeit des Datenumgangs aufgrund von Einwilligung	237
II.    Zulässigkeit des Datenumgangs aufgrund von einer Rechtsvorschrift	237
1. Kollektivvereinbarungen	238
2. Rechtfertigung nach § 28 I 1 Nr. 2 BDSG bei der Due Diligence	238
a) Berücksichtigungsfähige Interessen	238
b) Verantwortlichkeit der Transaktionsbeteiligten	239
c) Erforderlichkeit des Datenumgangs und Interessenabwägung	240
3. Rechtfertigung nach § 28 I 1 Nr. 2 BDSG beim vorzeitigen Kontrollerwerb	242
III.    Kontrolle durch den Betriebsrat	242
IV.    Kontrolle durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten	243
1. Informations- und Konsultationspflicht	243
2. Vorabkontrollrecht	244
3. Keine Eingriffsbefugnisse	245
§ 2    Gesetzentwürfe und eigener Reformvorschlag	245
§ 3    Ausblick auf die geplante Datenschutz-Grundverordnung	247
Literaturverzeichnis	253
Stichwortregister	267