



Liebe Leserinnen und Leser,

unser heutiger Newsletter dreht sich um das Thema Unternehmenskauf.

Ein Unternehmenskauf kann auf zwei unterschiedliche Arten erfolgen: Entweder durch Erwerb von Geschäftsanteilen (sogenannter Share Deal), oder durch Erwerb einzelner Vermögensgegenstände (sogenannter Asset Deal).

Welche Möglichkeit im konkreten Fall günstiger ist, hängt von zahlreichen juristischen und steuerlichen Faktoren ab.

Der Asset Deal wird häufig gewählt, um Notarkosten zu sparen, denn er ist in vielen Fällen nicht beurkundungspflichtig. Für den Share Deal hingegen spricht der „schlanke“ Vertrag, der im Gegensatz zum Asset Deal nicht sämtliche zu übertragende Gegenstände benennen muss.

In beiden Fällen gibt es eine Vielzahl an Fallstricken, die beachtet werden müssen, hierüber möchten wir Ihnen heute einen Überblick verschaffen.

Es grüßt Sie aus Nürnberg

Sarah Op den Camp
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht

Beurkundungspflicht beim Asset Deal

In der juristischen Beratungspraxis erleben wir oft Käufer, die einen Asset Deal wünschen, um sich die Kosten einer notariellen Beurkundung zu sparen.

Bekannt ist meist, dass der gesamte Unternehmensverkauf dann beurkundungspflichtig ist, wenn ein GmbH-Anteil, oder ein Grundstück Teil der Übertragung sind.

Was oft übersehen wird: Der Unternehmenskaufvertrag muss nach § 311b Abs. 3 BGB auch dann notariell beurkundet werden, wenn er pauschal das gegenwärtige Vermögen der GmbH betrifft (OLG Hamm, Urteil vom 26.03.2010, Az.: I-19 U 145/09).

Wird eine notarielle Beurkundung nicht vorgenommen, so ist das Rechtsgeschäft nichtig. Im Gegensatz zu den Fällen der Verpflichtung zur Übertragung von GmbH-Anteilen oder von Grundstücken wird die fehlende Beurkundung nicht durch eine formell ordnungsgemäße Abtretung von Geschäftsanteilen (§ 15 Abs. 4 S. 2 BGB) oder die Auflassung und die Eintragung im Grundbuch (§ 311b Abs. 1 S. 2 BGB) geheilt. Vielmehr ist und bleibt die Verpflichtung zur Übertragung des gesamten Vermögens unwirksam. Wurde das gesamte Vermögen gleichwohl übertragen, so können die übertragenen Gegenstände vom Veräußerer zurückgefordert werden.

Problematisch können in diesem Zusammenhang die vielfach verwendeten sogenannten „Catch-all-Klauseln“ sein. Diesen Klauseln zufolge veräußert der Verkäufer nicht nur die konkret im Vertrag aufgeführten Vermögensgegenstände, sondern auch sämtliche anderen Vermögensgegenstände, die zu dem Unternehmen gehören, aber nicht im Vertrag aufgeführt sind.

Es ist somit genau zu betrachten, ob es sich beim konkreten Asset Deal um einen beurkundungspflichtigen Vorgang handelt.

Zu beachten ist ferner, dass auch im Rahmen des Asset Deals der Käufer nicht davor gefeit ist, unfreiwillig Pflichten zu übernehmen. Hierzu zählen zum Beispiel bei Übernahme eines ganzen Betriebs oder Betriebsteils die dort bestehenden Arbeitsverhältnisse, welche kraft Gesetzes auf den Erwerber übergehen (§ 613a BGB). Weitere Sondertatbestände finden sich in § 25 HGB (Firmenfortführung) und § 75 AO (Haftung des Betriebsübernehmers für Steuern).

*Sarah Op den Camp
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Handels- und
Gesellschaftsrecht*

Datenschutz beim Asset Deal – ein häufig unterschätztes Problem

Unter dem 30. Juli 2015 veröffentlichte die oberste Aufsichtsbehörde für den Datenschutz in Bayern, das bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht (BayLDA) in Ansbach, eine Pressemitteilung über die datenschutzrechtlichen Probleme hinsichtlich des Verkaufs von Kundendaten beim Unternehmensverkauf. Die Behörde machte dabei durch die Verhängung von Bußgeldern gegenüber Unternehmenskäufern und -verkäufern von sich Reden.

Unternehmenstransaktionen sind aus der heutigen Beratungspraxis von Rechtsanwälten kaum wegzudenken. So findet sich der Unternehmensverkauf sowohl in der Privatwirtschaft, als auch in der öffentlichen Daseinsvorsorge. Hierbei gilt es zwischen dem so genannten Share Deal (der Käufer erwirbt vom Verkäufer bspws. die Anteile an dem zum Verkauf stehenden Onlineshop) und dem Asset Deal (vom Verkäufer werden dabei sämtliche Wirtschaftsgüter, die so genannten Assets, wie beispielsweise Grundstücke, Maschinen oder Daten, übertragen) zu unterscheiden. In letzterem Fall muss jedes Wirtschaftsgut und jede Verbindlichkeit mit der

Zustimmung des jeweiligen Vertragspartners einzeln an den Käufer transferiert werden.

Sachverhalt:

Ein solcher Asset Deal war vom BayLDA herangezogen worden, um im Wirtschaftsleben die „Sensibilität für den Datenschutz zu schärfen“. Dabei griff das BayLDA auf ein Allheilmittel zurück, um seine Position zu untermauern: Das Bußgeld.

Im Rahmen des skizzierten Unternehmenskaufs wurden E-Mail-Adressen von Kunden eines Onlineshops vom Verkäufer auf den Käufer übertragen. Für die Übertragung der personenbezogenen Daten fehlte die datenschutzrechtliche Einwilligung gemäß § 4a Abs. 1 BDSG. Die Einwilligung ist nur dann wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht und dieser Betroffene auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, auf die Verarbeitung oder Nutzung, sowie auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hingewiesen wird.

Besagte Einwilligung war in concreto entweder gar nicht oder lediglich nur für den Verkäufer eingeholt worden. Dies wiederum führte zu dem Umstand, dass ganze Datensätze mit personenbezogenen Daten, wie beispielsweise Name, E-Mail-Adresse oder Bankverbindung, ohne Einwilligung der jeweiligen Kunden auf den Unternehmenserwerber übertragen wurden. Konsequenz ist die mögliche Sanktion mittels Geldbuße bis zu 300.000 €.

Problem:

Problematisch war, dass die Vertragspartner offensichtlich das Problem des Datenschutzes verkannt hatten. Die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) finden immer dann Anwendung, wenn personenbezogene Daten einer natürlichen Person beeinträchtigt werden. Sollte, wie im vorliegenden Fall, eine Kundendatei auf den Erwerber übertragen worden sein, wäre zunächst eine Prüfung angebracht, ob mit den jeweiligen Daten ein Personenbezug hergestellt werden kann.

1.

Datenschutzrechtlich verhältnismäßig unproblematisch ist die Übermittlung von Namen und Postanschriften von Kunden. Diese

Daten, auch als so genannte Listendaten bekannt, dürfen nach dem Willen des BayLDA grundsätzlich auch ohne vorherige Einwilligung des Betroffenen für gewerbliche Zwecke übermittelt werden, sofern das veräußernde Unternehmen die Übermittlung dokumentiert. Daten, die grundsätzlich aus öffentlich zugänglichen Quellen gewonnen werden können, müssen demgemäß nicht unter besondere Voraussetzungen gestellt werden.

2.

Da die Unternehmen jedoch wesentlich mehr Daten über ihre Kunden, wie beispielsweise Telefonnummern, E-Mail-Adressen, Konto- und/oder Kreditkartendaten, zudem häufig auch Kaufhistorien, d. h. Informationen über vom Kunden getätigte Käufe, besitzen, erhärten sich die Listendaten recht schnell zu dem vom BDSG geschützten personenbezogenen Daten. Anhand der jeweiligen Branche ist in der Praxis zu erkennen, dass Daten dieser Art ebenfalls, teils im Vorbeigehen, teils jedoch auch gezielt, den „Inhaber“ wechseln. Eine solche Vorgehensweise ist nur dann zulässig, wenn die betreffenden Kunden in die Übermittlung solcher Daten eingewilligt haben, oder zumindest vorab der Transaktion auf die geplante Übermittlung der Datenpakete hingewiesen wurden. Die Kunden müssen somit über den anstehenden Inhaberwechsel informiert werden. Zusätzlich müssen den Betroffenen Widerspruchsrechte eingeräumt werden. Ob ein solches „Opt Out“ Verfahren zulässig ist, ist jedoch umstritten. Wird das Widerspruchsrecht ausgeübt, ist die Datenerhebung des Käufers rechtswidrig.

3.

Bei Telefonnummern und E-Mail-Adressen ergibt sich das zusätzliche Problem, dass gemäß dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb der Erwerber diese Daten nur dann zu Werbezwecken nutzen darf, wenn er eine ausdrückliche Werbeeinwilligung des jeweiligen Kunden besitzt, § 7 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 UWG.

Unabhängig von der datenschutzrechtlichen Einwilligung, die in diesen konkreten Konstellationen nicht ausreicht, kann ein Verstoß gegen das UWG ebenfalls nicht durch die datenschutzrechtliche Einräumung eines Widerspruchsrechts vermieden werden.

Infolgedessen bleibt festzuhalten, dass der Unternehmensverkäufer sowohl gegen Regelungen des BDSG, als auch gegen Regelungen des UWG verstößt. Soll heißen, abgesehen von den bereits im Vorfeld einkalkulierten Kosten bezüglich des Kaufpreises, der Rechtsberatung, Notarkosten, etc., lauern weitere Fallstricke im BDSG und im UWG. Da das Gesetz der Aufsichtsbehörde einen Ermessensspielraum von bis zu 300.000 € einräumt, kann somit der angedachte Asset Deal schnell unrentabel werden.

Laut Ansbach tragen sowohl der Veräußerer, als auch der Erwerber als so genannte „verantwortliche Stelle“ die datenschutzrechtliche Verantwortung für die unzulässige Übergabe von Kundendaten, respektive personenbezogenen Daten. Der Verkäufer übermittelt die Daten, während der Erwerber diese Daten erhebt. Die unzulässige Übermittlung sowie die unzulässige Erhebung stellen dabei Ordnungswidrigkeiten dar. Sollte somit der Verkauf dieser personenbezogenen Daten das einzig lukrative Wirtschaftsgut sein, könnte im schlimmsten Fall der Unternehmenskauf scheitern.

Lösungsansätze:

Vorab der Durchführung des Kaufvertrages muss zunächst im Rahmen des Kaufgegenstandes differenziert werden, welche Daten übertragen werden. Es muss zwischen Daten von Vertragspartnern, deren Verträge von dem Unternehmenskäufer fortgeführt werden sollen und den zu veräußernden Adressdaten differenziert werden, die für eine persönliche Werbung des Erwerbers genutzt werden sollen.

Sollen Verträge fortgeführt werden, muss ohnehin eine Einwilligung seitens der Vertragspartner des Verkäufers vorliegen. Datenschutzrechtliche Probleme sind dabei weitestgehend ausgeschlossen.

Ungleich schwieriger ist die Konstellation hinsichtlich möglicher wettbewerbsrechtlicher Verstöße. Werbemails oder Werbeanrufe dürfen nur dann durchgeführt werden, wenn der Empfänger in den Erhalt von Werbung über E-Mail und Telefonanruf ausdrücklich eingewilligt hat. Da der Vertragspartner im besten Fall zumindest eine Einwilligung gegenüber Werbeanrufen des Unternehmensverkäufers abgegeben hat, ist fraglich, ob diese

Einwilligung im Rahmen des Asset Deals sich ebenfalls auf den Erwerber erstreckt. Höchstrichterlich noch nicht entschieden, muss entweder eine neue Einwilligung eingeholt werden oder aber man greift auf die Briefwerbung zurück. Hierbei kann wiederum versucht werden, die besagte wettbewerbsrechtliche Einwilligung seitens des potentiellen Kunden einzuholen.

Adressdaten, als Listendaten (Name, Anschrift und Geburtsjahr) können zur Briefwerbung herangezogen werden. Bezüglich Mailadressen und Telefonnummern ist die Einholung einer Einwilligung, sowohl in datenschutzrechtlicher, als auch in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht unumgänglich. Sollte die besagte Einwilligung fehlen, ist allenfalls eine Werbung auf dem Postweg zulässig. Infolgedessen wäre es beispielsweise möglich, seitens des Verkäufers direkt bei der Datenerhebung im Rahmen der Einwilligungserklärung sowohl die Übermittlung der Daten im Rahmen der Unternehmensnachfolge zu regeln, als auch die werbliche Einwilligung auf einen potentiellen Käufer zu erstrecken.

Es bleibt somit zu hoffen, dass die Bußgeldbescheide gerichtlich angegriffen wurden. Wir sehen aufgrund der unsicheren Rechtslage gute Erfolgsaussichten, die Bußgeldbescheide gänzlich aus der Welt zu schaffen.

Dominic Baumüller
Rechtsanwalt
Fachanwalt für IT-Recht
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Impressum

v.i.S.d.P.: Rechtsanwältin Saskia Krusche
LIEB.Rechtsanwälte
Bucher Straße 21 / 90419 Nürnberg
Fon + 49 (0)911 2179090 / Fax +49 (0)911 21790999
saskia.krusche@lieb-online.com
www.lieb-online.com

Hinweis: Dieser Newsletter kann keine Einzelfallberatung ersetzen. Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit. Für die Abmeldung aus dem Verteiler schreiben Sie bitte eine E-Mail an saskia.krusche@lieb-online.com