

# Nochmals: Nichtigkeit von Unternehmenskaufverträgen wegen Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Vorschriften?

Dr. Johannes Weisser\*, LL.M. (USA), avocado rechtsanwälte, Frankfurt/Main

► Der Alptraum eines Unternehmens(ver)käufers: Nach dem Closing beruft sich die nunmehr reuige Gegenseite darauf, dass der Vertrag nichtig sei, weil im Zuge des Verkaufs personenbezogene Daten zu Unrecht übermittelt wurden. Müssen wir uns demnächst auf derartige Horrorszenarien einstellen? Wie nachfolgend zu zeigen sein wird: wohl eher nein<sup>1</sup>.

## 1. Datenschutzrechtliche Normen

Zunächst einmal stellt sich die Frage, welche datenschutzrechtlichen Normen im Zusammenhang mit einem Unternehmenskauf relevant werden können. Hier kommen verschiedene Vorschriften in Betracht.

### 1.1 Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes

§ 4 BDSG<sup>2</sup> enthält das „Grundgesetz“ des Datenschutzes: personenbezogene Daten (und nur um solche geht es beim Datenschutz), nachfolgend „Daten“ genannt, dürfen nur dann erhoben, verarbeitet und genutzt werden, wenn dies gesetzlich ausdrücklich erlaubt ist oder der Betroffene eingewilligt hat<sup>3</sup>. Dieses sog. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt richtet sich an alle Stellen der öffentlichen Verwaltung und an private natürliche sowie juristische Personen, d.h. insbesondere an Unternehmen.

In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass Daten dann nicht vorliegen, wenn sich diese auf ein *Unternehmen* beziehen, d.h. insbesondere eine Personenhandelsgesellschaft oder eine Kapitalgesellschaft, da diese nicht dem Schutz des BDSG unterliegen<sup>4</sup>. Ein Einzelkaufmann ist dagegen im Hinblick auf seine Daten ebenso Schutzobjekt des BDSG wie die hinter einer Gesellschaft stehenden Gesellschafter, die natürliche Personen sind<sup>5</sup>. Dies bedeutet, dass das BDSG dann keine Anwendung findet, wenn z.B. auf einer Kundenliste ausschließlich Gesellschaften verzeichnet sind. Bei allen Daten, die die Mitarbeiter des verkauften Unternehmens betreffen, handelt es sich dagegen um Daten, die dem Schutz nach dem BDSG unterliegen.

Nach § 28 BDSG ist das Erheben, Verändern oder Übermitteln von Daten für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke unter bestimmten Voraussetzungen u.a. zulässig, soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen des Unternehmens erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht,

dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift kann gemäß § 43 Abs. 3 BDSG als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld von bis zu 250.000 Euro geahndet werden, bei Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht droht § 44 BDSG sogar Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe an.

### 1.2 Medien- und Telekommunikationsrechtliche Vorschriften

Besondere Datenschutzvorschriften enthalten darüber hinaus das Telekommunikationsgesetz (§ 89 TKG)<sup>6</sup> sowie der Mediendienste-Staatsvertrag (§§ 16ff. MDStV)<sup>7</sup>. Auf diese Vorschriften soll hier jedoch nicht näher eingegangen werden, da diese Sondervorschriften nur für bestimmte Branchen und Unternehmen Anwendung finden<sup>8</sup>.

### 1.3 Strafrechtliche Vorschriften

Die unbefugte Weitergabe von personenbezogenen Daten kann darüber hinaus eine Straftat nach § 203 StGB darstellen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich hierbei um ein sog. Sonderdelikt handelt, welches nur von bestimmten Personen, z.B. Ärzten, Rechtsanwälten, Notaren, Wirtschaftsprüfern, Apothekern sowie deren Mitarbeitern etc. begangen werden kann. Beim Verkauf der Praxis von Angehörigen der genannten Berufsgruppen spielt diese Vorschrift demgemäß eine wichtige Rolle. An M&A-Transaktionen sind derartige Personen jedoch als Parteien nur selten beteiligt, so dass im Folgenden auch hierauf nicht näher eingegangen werden soll.

\* Autorenkontakt: j.weisser@avocado-law.com

1 Der Autor dankt Herrn Dr. Giselher Rüpke für wertvolle Anregungen und Hinweise.  
 2 Bundesdatenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. August 2006 (BGBl. I S. 1970).  
 3 Inhaltlich vergleichbare Vorschriften enthalten auch die Landesdatenschutzgesetze, vgl. z.B. § 7 Abs. 1 Hess-DatSchG.  
 4 Gola/Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz, 8. Auflage 2005, § 3 Rn 11.  
 5 Gola/Schomerus, a.a.O.  
 6 Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190), zuletzt geändert durch Artikel 273 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407), in Verbindung mit der Telekommunikationsdienstunternehmen – Datenschutzverordnung – TDSV, BGBl. I 1996 S. 982-987 vom 19.07.96.  
 7 Staatsvertrag über Mediendienste, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Sechsten Staatsvertrages zur Änderung des Rundfunkstaatsvertrages, des Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrages und des Mediendienste-Staatsvertrages (Sechster Rundfunkänderungsstaatsvertrag) vom 20. Dezember 2001 (GVBl. Berlin 2002, S. 162).  
 8 Näher hierzu z.B. Essers/Hartung, a.a.O., 281, 284.

## 2. Die Bedeutung datenschutzrechtlicher Vorschriften bei M&A-Transaktionen

Bei der Beurteilung der hier angesprochenen Problematik ist zunächst zu differenzieren zwischen dem Share Deal einerseits und dem Asset Deal andererseits. Darüber hinaus stellen sich datenschutzrechtliche Fragen vor allem aber auch im Zusammenhang mit Verschmelzungen sowie im Rahmen einer Due Diligence.

### 2.1 Share Deal

Bei einem Share Deal kommt es nicht zu einer Übermittlung der Daten im Sinne des § 28 BDSG, weil sich die Identität der „verantwortlichen Stelle“ im Sinne des § 3 Abs. 7 BDSG (d.h. des Rechtsträgers, der die Daten besitzt und diese verarbeitet) nicht ändert<sup>9</sup>. Die Tatsache, dass ggf. nunmehr der oder die neuen Gesellschafter u.U. Zugang zu den Daten erhalten (z.B. über gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche Einsichts- und Prüfungsrechte wie § 118 HGB oder § 51a GmbHG) ändert hieran nichts, so dass jedenfalls durch den Verkauf der Anteile als solchen keine datenschutzrechtlichen Probleme entstehen. Problematisch kann hier also allenfalls die Weitergabe der Daten im Rahmen der Due Diligence sein (dazu nachfolgend unter 2.4).

### 2.2 Asset Deal

Bei einem Asset Deal müssen sämtliche verkauften Wirtschaftsgüter vom Veräußerer einzeln auf den Erwerber übertragen werden. Hier kommt es also im Zuge des Vollzuges des Kaufvertrages regelmäßig zu einer Übermittlung von Daten im Sinne des § 28 BDSG, da u.a. auch diese von einem Rechtsträger (Verkäufer) an einen anderen Rechtsträger (Käufer) übergeben werden müssen. Damit ist der Tatbestand der Übermittlung von Daten im Sinne des § 3 Abs. 4 Nr. 3 lit.a) BDSG erfüllt, da der Erwerber Dritter im Sinne des § 3 Abs. 8 Satz 2 BDSG ist<sup>10</sup>.

Als spezifische Anwendungsfälle, in denen die Datenschutzproblematik im Zusammenhang mit Asset Deals bislang erörtert wurde, sind hier zum einen der Verkauf von Kunden- und Patientenlisten bzw. -dateien im Rahmen von Praxisverkäufen von Ärzten<sup>11</sup>, Rechtsanwälten<sup>12</sup>, Steuerberatern<sup>13</sup> und Pflegediensten<sup>14</sup> zu nennen, zum anderen NPL-Transaktionen, also der Verkauf von notleidenden Krediten durch Banken (sog. non-performing loans)<sup>15</sup>. Diese Transaktionsarten sind dadurch gekennzeichnet, dass Daten den wirtschaftlichen Kern des jeweiligen Kaufvertrages ausmachen und in den erstgenannten Fällen auch noch taugliche Täter des § 203 StGB involviert sind<sup>16</sup>. Aber auch bei „regulären“ Asset Deals stellt sich die Frage der Übermittlung von Daten an den Erwerber, da zum einen in der Regel Daten der Mitarbeiter, zum anderen aber in vielen Fällen auch Daten über Kunden und Lieferanten zu den verkauften Wirtschaftsgütern gehören, ohne dass diese aber den „Kern“ des betreffenden Kaufvertrages darstellen.

Werden nun im Rahmen eines Asset Deals Daten an den Erwerber übermittelt, so stellt sich als nächstes die Frage, ob diese Übermittlung nach § 28 BDSG zulässig ist. Dies ist dann der Fall, wenn es zur Wahrung berechtigter Interessen des Verkäufers erforderlich ist und kein Grund für die Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der Betroffenen an einer Nichtübermittlung überwiegt. Die damit verbundene Interessenabwägung dürfte in aller Regel zu Gunsten des Verkäufers ausfallen, so dass ein Verstoß gegen § 28 BDSG in den meisten Fällen nicht vorliegen dürfte<sup>17</sup>. Dies gilt insbesondere dann, wenn bestimmte Vorsichtsmaßnahmen im Bezug auf den Umgang mit Daten im M&A-Prozess eingehalten werden, wie insbesondere die (zumindest anfänglich) anonymisierte Weitergabe von Daten im Rahmen der Due Diligence<sup>18</sup>.

Hinzu kommt, dass bei einem Asset Deal die betroffenen Arbeitnehmer gemäß § 613a Abs. 5 BGB vor dem geplanten Betriebsübergang über den Zeitpunkt des Betriebsübergangs, den Grund für diesen sowie weitere Einzelheiten dazu in Textform zu informieren sind, um ihnen die Möglichkeit zu geben, ihr Widerspruchsrecht (§ 613a Abs. 6 BGB) auszuüben. Soweit die Arbeitnehmer von diesem (wie im Regelfall) keinen Gebrauch machen, so ist davon auszugehen, dass damit inzi- dent auch eine Einwilligung in die Weitergabe ihrer Daten an den Erwerber verbunden ist, da dem Arbeitnehmer bewusst sein muss, dass der neue Arbeitgeber seine Daten benötigt, um das Arbeitsverhältnis weiter ordnungsgemäß abwickeln zu können, selbst wenn dieses in den üblichen Belehrungsschreiben zum Betriebsübergang meist nicht ausdrücklich erwähnt wird. Hier bietet es sich an, einen entsprechenden Hinweis in das Informationsschreiben aufzunehmen.

Damit ist zunächst einmal festzuhalten, dass bei Einhaltung dieser Vorsichtsmaßnahmen und Verfahren ein Verstoß gegen § 28 (i.V.m. § 4 Abs. 1) BDSG in den meisten Fällen vermieden werden kann.

Problematisch können allerdings Verträge sein, die Privatpersonen mit dem Veräußerer geschlossen haben (d.h. insbesondere Lieferanten und Kunden). Auch ihre Zustimmung ist für die wirksame Überleitung der betreffenden Vertragsverhältnisse bereits nach allgemeinen Grundsätzen erforderlich. Üblicherweise wird diese allerdings erst nach dem Abschluss des Unternehmenskaufvertrages bzw. nach dem Closing und damit nach der Übermittlung der Daten an den Erwerber eingeholt. Damit ist eine vorherige Einwilligung

9 Essers/Hartung, a.a.O., 285.

10 Essers/Hartung, a.a.O.

11 vgl. dazu die Nachweise bei Simitis, BDSG, 6. Aufl. 2006, § 28 Rn. 323, Fußnote 726.

12 KG, NJW 1992, S. 2771 f.

13 BGH, NJW 1996, S. 2087 ff.

14 LG Köln, Urteil v. 2.4.2004, AZ 7 O 87/04, veröffentlicht unter [www.justiz.nrw.de](http://www.justiz.nrw.de)

15 vgl. dazu Nobbe, WM 2005, 1537ff.; Cahn, WM 2004, 2041ff.; Rinze/Heda, WM 2004, 1557ff.; Früh, WM 2000, 497ff.

16 Dies war im Fall des LG Köln a.a.O. nicht der Fall, da der Betreiber eines Pflegedienstes kein tauglicher Täter des § 203 StGB ist; dies hat auch das LG Köln so gesehen.

17 So ausdrücklich OLG Celle, a.a.O., eingehend hierzu Essers/Hartung, RDV 2002, 278, 282f.

18 Essers/Hartung, a.a.O.; Körber; NZG 2002, 263 ff.

des Betroffenen, wie sie § 4 Abs. 1 BDSG verlangt<sup>19</sup> (die aber z.B. auch bereits beim Abschluss des betreffenden Vertrages mit vereinbart werden kann), hier meist nicht möglich. Dennoch ist auch in derartigen Fällen davon auszugehen, dass die auch hier vorzunehmende Interessenabwägung jedenfalls dann zu Gunsten des Veräußerers und damit zu Gunsten einer Zulässigkeit der Übermittlung führt, wenn die hierfür notwendigen Schutzmaßnahmen eingehalten werden<sup>20</sup>. Da hiervon im Regelfall auszugehen ist, dürften Verstöße gegen das BDSG auch in den hier erörterten Fällen die Ausnahme bilden.

Nimmt man nun an, dass in einem konkreten Fall diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind und ein Verstoß gegen § 28 BDSG vorliegt, so stellt sich die Frage, welche Folgen sich hieran knüpfen. Dem wird nachfolgend unter 3. noch näher nachzugehen sein.

### 2.3 Verschmelzung

Auch bei Verschmelzungen stellt sich die Frage, ob und inwieweit ein Verstoß gegen die unter 1. genannten Vorschriften des BDSG vorliegt. Diese Frage ist bislang vor allem im Zusammenhang mit der Fusion von Banken erörtert worden<sup>21</sup>. Im Ergebnis sind sich Literatur und Rechtsprechung, soweit ersichtlich, weitestgehend einig, dass jedenfalls nach dem Vollzug der Verschmelzung die Zusammenführung und der Austausch von Daten zwischen verschiedenen Abteilungen des nunmehr ja nur noch einen Rechtsträgers keinen Verstoß gegen § 28 BDSG darstellen kann, da es dann auch hier an einer Übermittlung der Daten fehlt<sup>22</sup>.

### 2.4 Weitergabe personenbezogener Daten im Zuge der Due Diligence

Die Weitergabe personenbezogener Daten im Rahmen einer Due Diligence wirft eine Reihe von Fragen auf, die bereits des Öfteren in der Literatur erörtert worden sind<sup>23</sup>. Diese Thematik kann und soll jedoch an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden. Zusammenfassend kann man insoweit jedoch festhalten, dass bei der Offenlegung von Daten im Rahmen einer Due Diligence stets große Vorsicht zu walten hat und stets geprüft werden muss, ob nicht auch eine Übermittlung von anonymisierten und/oder aggregierten Daten möglich ist. In Zweifelsfällen sollte die Offenlegung von Daten, die eine Identifikation der Betroffenen (insbesondere Arbeitnehmer und Kunden) ermöglichen, erst so spät wie möglich, z.B. nach Abschluss einer Exklusivitätsvereinbarung oder gar erst kurz vor der Unterzeichnung des Kaufvertrages erfolgen<sup>24</sup>.

## 3. §§ 28 BDSG als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB?

Geht man nun davon aus, dass im Einzelfall eine Übermittlung von Daten tatsächlich einen Verstoß gegen § 28 BDSG darstellt, so stellt sich als nächstes die Frage, ob diese Bestimmung ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB darstellt und ob ein Verstoß dagegen dann zur Gesamtnichtigkeit des Unternehmenskaufvertrages führt.

### 3.1 Meinungsstand zu § 28 BDSG

Der Verbotsgesetzcharakter des § 28 BDSG ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten. Die Frage ist vor allem im Zusammenhang mit NPL-Transaktionen diskutiert worden. Die überwiegende Mehrzahl der Stimmen in der Literatur sind dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass § 28 BDSG kein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB darstellt<sup>25</sup>. Soweit ersichtlich, haben bislang lediglich das LG Lüneburg<sup>26</sup> (insoweit ohne nähere Begründung) sowie das LG Köln<sup>27</sup> die gegenteilige Auffassung vertreten. Das LG Köln hat sich lediglich auf die Entscheidung des LG Lüneburg berufen, ohne jedoch seine Auffassung näher zu begründen. Die Entscheidung des LG Lüneburg wurde von der Berufungsinstanz, dem OLG Celle aufgehoben, weil die Interessenabwägung im Rahmen des § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG zu Gunsten des Veräußerers ausfallt und § 28 BDSG darüber hinaus auch kein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB sei<sup>28</sup>. Die Literatur vertritt weit überwiegend ebenfalls diese Auffassung<sup>29</sup>. Auch der BGH hat sich jüngst dieser Auffassung angeschlossen, da die Abtretung einer Darlehensforderung durch eine Bank im Rahmen einer NPL-Transaktion keinen Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften darstellen soll<sup>30</sup>. Damit ist zunächst festzuhalten, dass bereits nach ganz herrschender Meinung § 28 BDSG kein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB ist.

### 3.2 Diskussion

Nicht jede Norm, die ein Verhalten oder eine vertragliche Gestaltung für unwirksam oder nichtig erklärt, ist bereits ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB. Da die hierfür erforderliche Wertung nicht bereits aus der vom Gesetzgeber verwendeten Formulierung (z.B. „kann nicht“, „darf nicht“ oder „ist unwirksam“) folgt, muss jeweils eine Auslegung der betreffenden Norm nach ihrem Sinn und Zweck erfolgen<sup>31</sup>.

Die Tatsache allein, dass das BDSG bereits in § 43 eine Sanktion für den Verstoß gegen § 28 BDSG enthält, vermag dabei als Begründung für dessen mangelnden Verbotsgesetzcha-

19 Eine Genehmigung, also ein nachträgliches Einverständnis soll nach h.M. dagegen nichts an der Rechtswidrigkeit der Übermittlung der Daten und der damit verbundenen Verpflichtung zur Löschung der Daten ändern, vgl. Gola/Schomerus, a.a.O., § 4a BDSG Rn 13 m.w.N.

20 vgl. Essers/Hartung, a.a.O., 284.

21 Schaffland, NJW 2002, 1539; Dieckmann/Eul/Klevenz, RDV 2000, 149ff.; Wengert/Widmann/Wengert, RDV 2000, 47ff.; Lüttge, NJW 2000, 2463ff.

22 Lüttge, a.a.O., 2465; Dieckmann/Eul/Klevenz, a.a.O., 151; Essers/Hartung, a.a.O., S. 286 m.w.N.

23 Dazu Diller/Deutsch, K&R 1998, 16ff.; Stoffels, ZHR 165 (2001), 362ff.

24 vgl. Essers/Hartung, RDV 2002, S. 278 ff; Körber; NZG 2002, S. 263 ff.

25 So mit überzeugender Begründung Nobbe, WM 2005, 1537, 1544. Ebenso OLG Celle, WM 2004, 1384, 1385; Klüwer/Meister, WuB I B 3-1.04, Büchler, EWIR 2004, 1115f.; Lang, EWIR 2003, 309f.; Cahn, WM 2004, 2041, 2051; Theewen, WM 2004, 105, 113; Rinze/Heda, WM 2004, 1557, 1563; Bütter/Tonner, ZBB 2005, 165, 170; Bütter/Aigner, BB 2005, 119, 122.

26 LG Lüneburg, ZVI 2003, 162, dazu kritisch Lang, a.a.O.

27 LG Köln, Urteil v. 2.4.2004, AZ 7 O 87/04, veröffentlicht unter www.justiz.nrw.de.

28 OLG Celle, a.a.O.

29 Vgl. die Nachweise in FN 15; a.A.: Pöllath/Bert, M&A Review, 5/2006, S. 221 (nach denen „das BDSG“ ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB sein soll, was jedoch nicht weiter begründet wird); Küppers/Brause, AG 1998, 413, 418; Kusserow/Dittrich, WM 1997, 1786, 1791.

30 BGH, Urteil vom 27. Februar 2007 – XI ZR 195/05 (noch nicht veröffentlicht), vgl. Pressemitteilung des BGH vom 27.2.2007.

31 Vgl. BGHZ 118, 142 (145) m.w.N.; Palandt/Heinrichs, 66. Aufl. 2007, § 134 Rn 7 m.w.N.

rakter allein noch nicht herzuhalten,<sup>32</sup> da ansonsten auch § 203 StGB kein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB sein könnte, was jedoch weitgehend unstrittig ist<sup>33</sup>.

Maßgeblich für die Beantwortung der hier angesprochenen Frage dürften dagegen folgende Überlegungen sein:

Zunächst einmal erscheint bereits die Fragestellung rechtstechnisch schief, denn in der Tat ist § 28 BDSG keine Verbots-, sondern eine Erlaubnisnorm<sup>34</sup>. Die einzige Verbotsnorm im Bundesdatenschutzgesetz ist § 4 Abs. 1 BDSG, denn dieser enthält das bereits erwähnte Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. § 28 BDSG ist also die Ausnahme zu der durch § 4 BDSG aufgestellten Regel, so dass im Folgenden stets auf beide Normen Bezug genommen wird.

§ 134 BGB enthält lediglich eine *widerlegliche* Vermutung, da ein Rechtsgeschäft nur dann nichtig ist, wenn sich aus dem verletzten Gesetz nicht etwas anderes ergibt (sog. Normzweckvorbehalt)<sup>35</sup>. Dies ist jedoch bei §§ 4, 28 BDSG der Fall, denn nach der Rechtsprechung des BGH steht dem durch die unter Verstoß gegen §§ 4, 28 BDSG erfolgte Weitergabe seiner Daten Verletzten ein Widerrufs- und ggf. auch ein Lösungsanspruch zu,<sup>36</sup> dazu kommen noch die Bußgeld- bzw. Strafsanktionen in §§ 43, 44 BDSG. Hierdurch wird sichergestellt, dass die Verletzung des durch §§ 4, 28 BDSG geschützten (Individual-)Rechtsguts hinreichend sanktioniert wird. Damit ist aber für eine Nichtigkeitsfolge kein Raum, zumal eine solche auch weit über den Schutzzweck des BDSG hinausschießen würde: Verhindert werden soll durch §§ 4, 28 BDSG nur die unbefugte Weitergabe von Daten, nicht aber anderweitige Rechtsgeschäfte, die möglicherweise mit einem Verstoß gegen §§ 4, 28 BDSG verbunden sind, wie etwa der Verkauf von Unternehmen<sup>37</sup>. Hinzu kommt, dass der Betroffene immer die Möglichkeit hat, in die Übermittlung sowie die Speicherung seiner Daten durch den Erwerber im Voraus einzuwilligen (vgl. § 4 Abs. 1 BDSG). Will man nun die Wirksamkeit eines Asset Deals, bei dem ein Verstoß gegen §§ 4, 28 BDSG vorlag, davon abhängig machen, dass alle, fast alle (wie viel weniger als 100%?) oder auch nur die Mehrheit der Betroffenen der Weitergabe ihrer Daten zugestimmt oder diese später genehmigt haben? In letzter Konsequenz würde dies bedeuten, dass ein Kaufvertrag über eine Transaktion im Wert von mehreren Milliarden Euro nichtig wäre, weil hinsichtlich einer einzelnen Person (Arbeitnehmer, Vertragspartner o.ä.) ein Verstoß gegen § 28 BDSG vorgelegen hat. Allein diese Überlegungen zeigen bereits, dass eine Nichtigkeitsfolge im Falle eines Verstoßes gegen die vorgenannten Normen weder notwendig noch geeignet erscheint.

Eine Nichtigkeitsfolge erscheint darüber hinaus aber auch vor dem Hintergrund nicht gerechtfertigt, dass eine solche die gebotene Rechtssicherheit in unerträglicher Weise beeinträchtigen würde, denn die Wirksamkeit eines (u.U. mit weitreichenden Folgen auch für viele andere Parteien, wie z.B. Tausende von Anteilseignern, Arbeitnehmern, Kunden, Lieferanten, Vertragspartnern, etc.) verbundenen Rechtsgeschäftes wäre dann möglicherweise vom Ausgang einer auf schwammigen Generalklauseln beruhenden Rechtsgüterabwägung, wie sie § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG fordert, abhängig<sup>38</sup>.

Ergänzend anzumerken ist noch, dass sich in den gängigsten Kommentaren zum BDSG (*Simitis* und *Gola/Schomerus*) bis heute keinerlei Ausführungen zu der hier erörterten Thematik finden, obwohl das BDSG bereits seit 1977 existiert. Auch dies ist ein Indiz dafür, dass selbst die Datenschutzexperten diese Fragestellung offensichtlich nicht für so problematisch halten, als dass sie ihr große Aufmerksamkeit hätten widmen müssen.

### 3.3 Ergebnis

Damit ist im Ergebnis festzuhalten, dass weder § 4 BDSG noch § 28 BDSG ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB darstellen, so dass ein eventueller Verstoß gegen diese Normen auch nicht zu einer Nichtigkeit eines Unternehmenskaufvertrages führen kann.

## 4. Zusammenfassung

Entgegen der von manchen Autoren gezogenen Schlüsse, die beim unbefangenen und insbesondere beim juristisch nicht vorgebildeten Leser den Eindruck erwecken müssen, hinter jedem Unternehmenskaufvertrag lauere die Gefahr der Nichtigkeit wegen eines möglichen Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Vorschriften, bleibt zunächst festzuhalten, dass derartige Vorschriften, insbesondere die §§ 4 und 28 BDSG keine Morgenluft für reuige Unternehmenskäufer bedeuten können. Soweit die datenschutzrechtlich gebotenen Vorsichtsmaßnahmen beim Umgang mit Daten eingehalten werden, kann ein Verstoß gegen §§ 4, 28 BDSG in der Regel vermieden werden, zumal die nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG vorzunehmende Güterabwägung zumeist zu Gunsten des Veräußerers und damit der Zulässigkeit einer Übermittlung der Daten an den Erwerber bzw. dessen Berater ausfallen dürfte.

Problematisch im Hinblick auf § 134 BGB und damit eine mögliche Nichtigkeitssanktion können bei einem Unternehmenskauf daher eigentlich nur Verstöße gegen § 203 StGB sein, der aber hier in der Regel mangels geeigneter Täter keine Rolle spielt. Lediglich bei Praxisverkäufern von Rechtsanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und anderen tauglichen Tätern kommt dieser Norm Bedeutung zu. Die dabei einzuhaltenden Kautelen sind aber in der Rechtsprechung seit langem ausdiskutiert und wohlbekannt, so dass auch insoweit kein Ungemach drohen dürfte, insbesondere dann, wenn auch bei derartigen Transaktionen entsprechend qualifizierte und erfahrene rechtliche Berater eingeschaltet werden. ■

32 So aber z.B. OLG Celle, a.a.O.

33 Vgl. BGHZ 116, 268.

34 So ausdrücklich Bergmann/Möhrle/Herb, DatenschutzR, Loseblattsammlung, Stand August 2006, § 28 BDSG Rn 2.

35 Dazu z.B. Sack in: Staudinger (Neubearbeitung 2003), § 134 BGB Rn. 57

36 Ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, NJW 1984, 436 ff. (436); Simitis, a.a.O., § 28 Rn. 366

37 Dies dürfte auch der eigentliche Grund für die vom OLG Celle, a.a.O. gegebene Begründung sein, dass § 134 BGB dann keine Anwendung finde, wenn das verletzte Gesetz die Rechtsfolgen seiner Verletzung abschließend regle.

38 Vgl. hierzu auch Bergmann/Möhrle/Herb, a.a.O., Rn 1, nach denen § 28 BDSG eine Norm ist, „die für normale Rechtsanwender weder lesbar noch anwendbar ist“ und „eine gesetzgeberische Zumutung und eine Herausforderung für Kommentatoren“ darstellt.