

# Restrukturierung, Sanierung und Datenschutz

## Einige Hinweise

Christian Weiß und Christoph Hillebrand\*

Insbesondere seit Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung im Jahr 2018 ist auch im Rahmen von Restrukturierungen/Sanierungen, selbstredend auch im Insolvenzverfahren sowie der Sanierung innerhalb eines solchen gerichtlichen Verfahrens der Datenschutz zu beachten. Dies zeigt auch die Praxis der Autoren. Einige Hinweise stellen sie nachfolgend als Impulse für die Sanierungspraxis dar.

### KERNAUSSAGEN

- ▶ Gerade in Form von Bußgeldern aufgrund von Datenschutzverstößen können Restrukturierungen/Sanierungen (wirtschaftlich) belastet, wenn nicht gar vereitelt werden – eigentlich unnötigerweise. Eine möglichst weitgehende, datenschutzkonforme Restrukturierung/Sanierung ist nicht unmöglich.
- ▶ Auch als Bestandteil bzw. Säule des Compliance bis hin zu den Anforderungen des StaRUG wird letztlich evident, dass vor/während/nach einer Restrukturierung bzw. Sanierung, gleich ob außergerichtlich oder innerhalb eines Insolvenz(antrags)verfahrens, der Datenschutz zu beachten ist.
- ▶ Da Daten letztlich immer Gegenstand, wenn nicht Hauptgegenstand derartiger Sanierungsmaßnahmen sind, ist deren (datenschutzkonforme) Pflege auch wirtschaftlich für dieses Asset essenziell, so dass sich auch hier das Erfordernis möglichst datenschutzkonformen doings/handlings klar ergibt.
- ▶ Doch noch viel mehr: Nicht selten wird von Stakeholdern wie (ehemaligen) Arbeitnehmern/(nicht berücksichtigter) Interessenten versucht, mittels behaupteter datenschutzrechtlicher Verstöße die Restrukturierung/Sanierung zu verhindern oder/und den Wert der Assets „Daten“ anzugreifen. Dem gilt es im Rahmen einer Restrukturierung zuvor zu kommen, z. B. durch entsprechende Dokumentationen.

## I. Einleitung

Bekanntermaßen zeichnen sich Restrukturierungen/Sanierungen durch erheblichen Zeitdruck und mitunter auch die (versuchte) Einflussnahme unterschiedlicher Stakeholder aus. Nicht nur dort können Datenschutzunsicherheiten schnell zu Verzögerungen in dem Sanierungsvorhaben führen, gleich, ob diese Datenschutzthemen tatsächlich oder nur potentiell oder gar nur vorgegeben wurden.<sup>1</sup> Bereits im nicht krisenbehafteten Geschäftsbetrieb zeigt sich: In etwa jedem zweiten

Unternehmen scheitern Innovationen. Der Grund dafür liegt laut NJW web.report<sup>2</sup> zu 45 % in Unklarheiten bei der Auslegung der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) bzw. zu 29 % bei Unklarheiten derer konkreten Vorgaben. Ersteres ist heutzutage eigentlich kaum noch vorstellbar.

Der Datenschutz oder gar datenschutzrechtliche Bußgelder müssten selbst eine Sanierung nicht vereiteln. Eigentlich. Die Realität sieht leider oft noch anders aus. Heute und in Zukunft ist es undenkbar, dass ein Unternehmen ohne personenbezogene Daten auskommt. Meistens sind Mitarbeiter-/Kundendaten, Geschäftsgeheimnisse<sup>3</sup> etc. die wichtigsten Assets des Unternehmens überhaupt. Doch chronologisch vorhergehend stellt sich bei den Sanierungsfällen nicht selten die Frage, ob das Unternehmen insgesamt schon datenschutzkonform aufgestellt war oder ist – von einem erforderlichen Datenschutzbeauftragten, technischen und organisatorischen Maßnahmen bis hin zu „erlittenen“ Hacker-Angriffen auf Social-media-Accounts oder Webseiten des Unternehmens u. v. m.? Der Restrukturierungs-/Sanierungsberater muss sich daher in Zukunft einen Überblick über die Datensituation in dem Betrieb verschaffen – und im Übrigen über ein entsprechendes Netzwerk dahingehend qualifizierter Dienstleister/Spezialisten verfügen, um proaktiv, insbesondere aber im Fall der Fälle, IT-/anlassbezogen effizient und in erforderlichem Umfang reagieren zu können.

## II. Kein Finanzierungsvorbehalt für den Bereich des Datenschutzes

Stand heute ist dem Datenschutz kein betreffender Finanzierungsvorbehalt bekannt. Zwar könnte man aufgrund dessen, dass es sich mit der DSGVO um Datenschutzrecht

\* Christoph Hillebrand, Dipl.-Kfm. und Gründungspartner der Kanzlei NHP, ist als Insolvenzsachverständiger auch mit der Sanierung in Lesart des StaRUG vertraut. Rechtsanwalt, Fachanwalt Ins-/SanierungsR, Insolvenzverwalter, Christian Weiß ist Partner am Kölner Standort der Kanzlei Wellensiek.

<sup>1</sup> Sehr illustrativ zu dem Thema: Piltz/Zwerschke, RDV 1/2022 S. 11.

<sup>2</sup> NJW 42/2020.

<sup>3</sup> Dazu ausführlich z. B. Heinze, NWB Sanieren 9/2021 S. 276 NWB VAAAH-92881.

europäischer Herkunft handelt, der Entscheidung einer Norwegischen Datenschutzbehörde ein solches Denken indiziell entnehmen: Dort war die ursprünglich angedachte Strafe von 100 Mio. Norwegischer Kronen u. a. in Anbetracht der finanziellen Lage des Unternehmens reduziert worden.<sup>4</sup>

Der hiesige Berater einer Restrukturierung/Sanierung sollte sich darauf aber nicht verlassen. Im Zweifel hat er dafür Sorge zu tragen, dass er auch mit den im konkreten Sanierungsfall vorhandenen (Finanz-)Mitteln so datenschutzkonform als möglich im Hinblick auf Daten agiert.

Datenschutz in der Restrukturierung/Sanierung geht nämlich darüber hinaus. Sonst können nicht nur die wirtschaftlichen Werte entsprechender Daten in der Praxis schnell verringert (bzw. im worst case gar vernichtet) oder die Liquidität mit erheblichen Bußgeldern belastet werden. Vermehrt und zu recht äußern sich Experten auch im Rahmen von Sanierungsgutachten<sup>5</sup> oder im präventiven Restrukturierungsverfahren<sup>6</sup> dahingehend.

Ziemlich sicher sind auch datenschutzrechtliche Erfordernisse, nämlich als Ausprägung von Compliance auch Bestandteil der Krisenfrüherkennung/des Krisenmanagements als Aufgaben der Geschäftsführung und ihrer Berater i. S. von §§ 1, 101 f. StaRUG.<sup>7</sup>

### III. Der vorhandene Datenbestand, hier: Ransomeingriff, Datenpanne, Einwilligung und Datenraum

Insbesondere in der Restrukturierung/Sanierung muss man sich also einen Überblick über den Datenbestand sowie die Hard-/Software des Unternehmens verschaffen. Dabei muss evaluiert werden, ob es zu Datenkontaminierung oder ähnlichem gekommen ist. Hier ist insbesondere an Ransomeingriffe zu denken: So wurde z. B. eine Schweizer Einzelhandelskette Opfer einer Cyberattacke<sup>8</sup> – lange ging rein gar nichts mehr. Der Umsatz blieb aus. Damit korrespondierte auch ein erheblicher IT-Schaden. Würde es sich um ein zu sanierendes Unternehmen handeln, wäre derartige ein erschwerender Schlag!

Dem ermittelten Status entsprechend sind flankierend zum klassischen Restrukturierungs-/Sanierungs-Prozedere erforderliche Schritte einzuleiten. Es gilt sicher zu stellen, dass der Datenbestand im Zuge dieser Maßnahmen auch in Zukunft wie geplant zur Restrukturierung/Sanierung genutzt werden kann.

**Praxishinweis** ■ In Wurden die datenschutzrechtlichen Dokumentationspflichten in der Vergangenheit unternehmensseitig vernachlässigt, sind die erforderlichen Maßnahmen – i. d. R. auch hier unter Einbeziehung entsprechender IT-/Datenschutz-Spezialisten – „sowieso“ parallel in die Wege zu leiten, damit diese Sanierungshindernisse rechtzeitig obsolet sind. Die dazu erforderlichen Geldmittel sind natürlich in der entsprechenden Wirtschaftlichkeitsplanung zu berücksichtigen.

Darüber hinaus ist beispielsweise eine Datenpanne,<sup>9</sup> selbst wenn sie nicht gem. Art. 33, 34 DSGVO meldewürdig sein sollte nebst Risikoerwägungen zu dokumentieren. Notfalls sind Maßnahmen wie Informationen der Betroffenen, also z. B. Kunden, zu veranlassen. Sonst können empfindliche Bußgelder die Folge sein: Gemäß Art. 83 Nr. 4 DSGVO können diese vom Bußgeldrahmen her bis zu 20 Mio. € oder immerhin bis zu 4 % des weltweiten Vorjahresumsatzes betragen; Bußgeld-/Geldbeträge, die eine Sanierung erheblich erschweren, wenn nicht gar vereiteln können.

Wenn die Daten des Sanierungsfalls weiter bzw. in Zukunft genutzt werden sollen, kommt es – wie so oft im Bereich des Datenschutzes – auf die erteilte und auch tendenziell für die Zukunft fortwirkende, datenschutzkonforme Einwilligung der Betroffenen an.<sup>10</sup>

Das beginnt mit der Nachweisbarkeit im Abgleich mit der diesbezüglich jeweils aktuellen Rechts-/Gesetzeslage.<sup>11</sup> Zudem sollten die Betroffenen gem. Art. 12 ff. DSGVO über die jeweiligen Umstände der Verarbeitung informiert worden sein. Problematisch kann insbesondere die Einwilligung von Mitarbeitern des Sanierungsunternehmens sein: Mitunter wird die Auffassung vertreten, dass die Einwilligung in einem Beschäftigungsverhältnis aufgrund des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht freiwillig sein kann. Somit würde die Einwilligung theoretisch als Rechtfertigungskanon i. S. von Art. 6 Abs. 1 Buchst. a DSGVO scheitern.

**Praxishinweis** ■ In der Praxis ist jedoch zu konstatieren, dass an die datenschutzmäßige Einwilligung eines Arbeitnehmers immerhin sehr hohe Maßstäbe an die Freiwilligkeit zu setzen sind.

Der Sanierungsberater sollte in dem Zusammenhang beachten, dass jedenfalls bei einer längeren Nichtnutzung der seinerzeit erteilten Einwilligung diese unter Umständen zu wiederholen sein kann.<sup>12</sup>

Selbstredend ist der für potenzielle Interessenten eingerichtete Datenraum dem „Stand der Technik“ entsprechend gegen unbefugte externe, insbesondere Hacker-Angriffe zu sichern. Zugangs-/Zugriff- bzw. Zutrittskontrollen<sup>13</sup> sind zu beachten. Die datenschutzrechtlichen Postulate der Anonymisierung bzw. Pseudonymisierung schützen den Sanierungsfall vor datenschutzrechtlichen Komplikationen: Üblicherweise dürfte es für Erwerbsinteressenten (zunächst zur Entscheidungsfindung pro/contra einer Übernahme des Betriebes oder nur Datenbestandes) genügen zu wissen, wie viele Arbeitnehmer

4 Vgl. <https://go.nwb.de/1e6fq>, abgerufen am 7.7.2022.

5 Exemplarisch dazu Cordes/Strache, NWB Sanieren 9/2021 S. 288 NWB EAAAH-92878.

6 Im Einzelnen dazu z. B. Heinze, NWB Sanieren 9/2021 S. 276 NWB VAAAH-92881.

7 So i. E. und ausführlich Campos Nave in Römermann (Hrsg.), Praktikerhandbuch der Sanierung und Restrukturierung, S. 37 ff., insbesondere S. 74 („Cyber-Kriminalität“).

8 Siehe <https://go.nwb.de/Sj0uy>, abgerufen am 7.7.2022.

9 Exemplarisch war eine solche für den Autovermieter Buchinder aufgrund „Server-Leck“ bekannt geworden: <https://go.nwb.de/is942>, abgerufen am 7.7.2022.

10 Siehe ausführlich dazu Weiß/Reisener, Datenschutz in der Insolvenzkanzlei, 2. Aufl., Rz. 705 ff.

11 Dazu vertiefend Weiß, ZInsO 2018 S. 1717.

12 So LG München, Urteil v. 8.4.2010 – 17 HK O 138/10.

13 Vgl. im Einzelnen Weiß/Reisener, Datenschutz in der Insolvenzkanzlei, 2. Aufl., Rz. 278 ff. m. w. N.

wie lange und mit welchem Behinderten-/Betriebsratszugehörigkeitsstatus o. ä. überhaupt im Unternehmen sind, ohne diese Betroffenen in diesem Sanierungsstadium auch schon unmittelbar mit Namen, Abteilung o. ä. identifizieren zu können.<sup>14</sup> Es kommt natürlich auf den Einzelfall an.


#### IV. Grundsätzlich keine datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit von Sanierungsberater bzw. Sachwalter

Den Sanierungsgeschäftsführer in der Eigenverwaltung betreffend hat sich der BGH in der Entscheidung v. 26.4.2018 - IX ZR 238/17<sup>15</sup> zur Haftung des Sanierungsgeschäftsführers an sich geäußert. Demnach haftet der Sanierungsgeschäftsführer für Rechtsgeschäfte während der Eigenverwaltung analog §§ 60, 61 InsO. Infolge dessen könnte man schnell auch zu dem Ergebnis pro einer Haftung bzw. datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit des Sanierungsgeschäftsführers kommen, dafür, dass in dem von ihm interimswise geführten Betrieb geltendes Datenschutzrecht angewandt wird. Der (vorläufige) Sachwalter jedoch wird bereits abstellend auf § 270 Abs. 1 InsO a. A. hinsichtlich der Unternehmensdaten nicht als datenschutzrechtlich Verantwortlicher anzusehen sein, auch nicht nach Verfahrenseröffnung. Dies hat jüngst auch das AG Hamburg klargestellt.<sup>16</sup> Zurecht: Eine direkte Einwirkung auf die jeweilige datenschutzmäßige Verarbeitung ist dem Sachwalter i. d. R. nicht möglich, anders als natürlich ggf. einem CRO oder der Eigenverwaltung. Dies ist i. E. Sachwalter betreffend nur anders, wenn der (vorläufige) Sachwalter ausnahmsweise und faktisch Datenverarbeitungsvorgänge tatsächlich steuern könnte; was ihn für diesen Fall zum Verantwortlichen i. S. von Art. 4 Nr. 7 DSGVO machen könnte.<sup>17</sup>

#### V. Fazit

Das aktuell „neue Berechnungsmodell“ von Bußgeldern gegen Unternehmen, denen DSGVO-Datenschutzverstöße nachgewiesen werden können, bringt neben einem Ermessen den Behörden nach vielfacher Ansicht i. E. auch eine (letztlich wirtschaftliche) Verschärfung des Datenschutzrechtes mit sich.<sup>18</sup>

Gewusst wie, muss dies eine (Unternehmens-)Sanierung aber nicht gefährden, wie der vorliegende Beitrag skizziert; dies darf eine Sanierung/Restrukturierung insbesondere neuer Lesart aber auch nicht erschweren, insbesondere nicht vereiteln. Hier gilt es also definitiv durch die (Sanierungs-/Restrukturierungs-)Berater ein entsprechendes Augenmerk auch auf den Datenschutz zu legen!

**Hinweis**  Vergleichen Sie hierzu auch den Beitrag von Heinze, Was lässt sich aus dem IDW Knowledge Paper zur Data Governance lernen?, NWB Sanieren 7/2022 S. 221, NWB WAAAJ-17584

<sup>14</sup> Siehe ergänzend Reif, RDV 01/2022 S. 18.

<sup>15</sup> BGH, Urteil v. 26.4.2018 - IX ZR 238/17 NWB KAAAG-83327.

<sup>16</sup> AG Hamburg, Urteil v. 15.11.2021 - 11 C 75/21, ZInsO 2022 S. 97.

<sup>17</sup> Siehe dazu und auch zur Verantwortlichkeit eines Sachverständigen oder (vorläufigen) Insolvenzverwalters ausführlich Weiß/Reisener, Datenschutz in der Insolvenzkanzlei, 2. Aufl., Rz. 545 ff.

<sup>18</sup> Dazu exemplarisch Wytibul, Unternehmen drohen höhere Strafen bei Datenschutzverstößen, Gastbeitrag v. 20.5.2022 (<https://go.nwb.de/mxigs>, abgerufen am 7.7.2022).

#### AUTOREN



**Christoph Hillebrand,**  
Dipl.-Kfm., ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sowie Fachberater für Sanierung und Insolvenzverwaltung (DStV e. V.). Seit 1991 ist er Partner der Kanzlei Nacken Hillebrand Partner sowie Vorstand der Morison Köln AG, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die auf die Abwicklung von Sanierungen und Insolvenzen spezialisiert ist. Er ist ferner öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Insolvenzuntersuchungen. Er befasst sich schwerpunktmäßig mit der wirtschaftlichen Begleitung und betriebswirtschaftlichen Beratung von Unternehmen sowie der Unternehmenssanierung und -liquidation. Darüber hinaus ist er als Fachreferent tätig und Mitglied des „FAS – Fachausschuss Sanierung und Insolvenz“ des IDW – Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.



**Christian Weiß,**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt Ins-/SanierungsR, Insolvenzverwalter, ist Partner am Kölner Standort der Kanzlei Wellensiek und auch in der Schnittmenge zum Datenschutz praktisch sowie als Autor/Referent tätig.