

## Digitale Immobilientransaktion

Problemfeld Zwei-Objekt-Ausnahme  
Überblick und Anwendungsbeispiele

Faktische Betriebsschließungen in der  
Seuchen-Betriebsunterbrechungsversicherung

Nach Auslandsdienstreise  
Quarantäne

Unterbrechung „europäischer“ Fristen durch  
Nationale COVID-Gesetzgebung

Eine wirtschaftliche Kernklausel  
Liquidationspräferenzen

Im Visier der Wettbewerbshüter  
Abwerbeverbote

# Virtuelle Datenräume bei Immobilientransaktionen

*Die Einrichtung virtueller statt physischer Datenräume ist mittlerweile bei größeren Immobilientransaktionen der Regelfall geworden. Gegenstand des Artikels sind Praxishinweise zur Arbeit mit virtuellen Datenräumen und die Behandlung rechtlicher Problemstellungen.*

ANDREAS HERRMANN

## A. Einleitung

### 1. Überblick

Bei Immobilientransaktionen betreffend größere Investitionsobjekte (Targets), die über den bloßen Kauf einer Eigentumswohnung, eines Baugrundstücks oder eines Einfamilienhauses hinausgehen, wird vom Käufer vor dem Erwerb in der Regel eine Due Diligence Prüfung durchgeführt. Im Rahmen der Due Diligence Prüfung versucht der Käufer, sich einen Überblick über die Ertragslage des Targets, die Einbettung des Targets in sein Portfolio sowie mögliche Risiken zu verschaffen.<sup>1)</sup>

Der gegenständliche Artikel setzt sich insb mit der Art der Zurverfügungstellung der für den Käufer relevanten Informationen, der praktischen Handhabung dieser Informationen und den rechtlichen Auswirkungen der Zurverfügungstellung der Informationen auseinander. Hierbei wird ein besonderes Augenmerk auf die in der Praxis als Standard etablierten virtuellen Datenräume gelegt.

IzM virtuellen Datenräumen stellen sich auch datenschutzrechtliche Fragen. Diese Fragestellungen wurden in der Literatur bereits in mehreren Beiträgen und Publikationen behandelt und sind daher nicht Gegenstand des gegenständlichen Artikels.<sup>2)</sup>

### 2. Due Diligence und deren Arten

#### a) Allgemeines

Eine Due Diligence Prüfung ist eine sorgfältige Prüfung und Analyse der wirtschaftlichen, rechtlichen, steuerrechtlichen und finanziellen Verhältnisse des Targets durch die vom Käufer beigezogenen Berater.<sup>3)</sup> Die zentrale Funktion der Due Diligence Prüfung ist, dass der Käufer Informationen über das zu akquirierende Objekt gewinnt.<sup>4)</sup>

Due Diligence Prüfungen werden insb dann durchgeführt, wenn unternehmens- oder konzerninterne Vorgaben die Durchführung von Due Diligence Prüfungen vor der Tätigkeit größerer Investitionen voraussetzen. Mit der Durchführung einer Due Diligence Prüfung kann insb auch eine Exkulpationsfunktion für die Entscheidungsträger des die Due Diligence Prüfung beauftragenden Rechtsträgers verbunden sein, falls aus einer Investition nachteilige Folgen resultieren, die nicht einmal bei einer Due Diligence Prüfung aufgedeckt werden konnten.<sup>5)</sup>

Die Erkenntnisse der Due Diligence dienen in der Praxis auch der Verhandlung des Gewährleis-

tungskatalogs in der jeweiligen Erwerbsvereinbarung. Oft wird durch den Verkäufer in Folge der Due Diligence Prüfung der Standpunkt vertreten, dass der Käufer umfassend über das Target informiert wurde und dass dieser das Target daher kaufen soll, „wie besichtigt und Probe gefahren.“<sup>6)</sup> Dies ist naturgemäß nicht im Interesse des Käufers, was bei den Vertragsverhandlungen berücksichtigt werden sollte.

#### b) Arten der Due Diligence bei Unternehmenskäufen

Der Umfang der jeweiligen Due Diligence Prüfung hängt im Einzelfall stets von der Art des zu erwerbenden Targets ab. Due Diligence Prüfungen können vor oder nach dem Erwerb des Targets durchgeführt werden, wobei die Due Diligence Prüfung vor dem Erwerb des Targets in der Praxis den Regelfall darstellt.

Bei Unternehmenskäufen kann die Due Diligence Prüfung in der Praxis ua die folgenden Teilbereiche umfassen:<sup>7)</sup>

- Rechtliche Due Diligence (Legal Due Diligence)
- Steuerliche Due Diligence (Tax Due Diligence)
- Technische Due Diligence (Technical Due Diligence)
- Kulturelle Due Diligence (Cultural Due Diligence)
- Umweltbezogene Due Diligence (Environmental Due Diligence)
- Finanzielle Due Diligence (Financial Due Diligence)
- IT Due Diligence
- Compliance Due Diligence

Dr. Andreas Herrmann ist als Rechtsanwalt bei KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien tätig. Er ist auf die Rechtsgebiete Immobilien- und Baurecht spezialisiert.

- 1) Lang, Datenschutz bei Due Diligence-Prüfungen, ASoK 2015, 42 (42).
- 2) Siehe bspw Raith, Datenschutz im Due Diligence Verfahren, Jahrbuch Datenschutzrecht 2015, 153; Trybus/Uitz, Datenschutz als Stolperstein für elektronische Due Diligence Prüfungen? MR 2007, 341, und Lang, ASoK 2015, 42.
- 3) Lang, ASoK 2015, 42 (42).
- 4) Haberer in Bertl/Hirschler/Aschauer (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsprüfung (2019) 1.429.
- 5) Knauder in Knauder/Marzi/Temmel (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsverträge 4. Teil Due Diligence (2013) 13.
- 6) Hanslik, Wissenszurechnung beim Unternehmenskauf, ecolx 2016, 223 (223).
- 7) Haberer in Bertl/Hirschler/Aschauer (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsprüfung (2019) 1.431 ff; vgl auch Fritz/Gratzl in Fritz/Perktold (Hrsg), Mustersammlung zum GmbH-Recht III<sup>2</sup> 1.143.

### c) Arten der Due Diligence bei Immobilien-transaktionen

Bei Immobilientransaktionen wird in der Regel ein Liegenschaftsobjekt entweder im Wege eines Asset-Deals oder im Wege eines Share-Deals erworben. Beim Erwerb im Wege eines Asset-Deals wird das Liegenschaftsobjekt direkt erworben und stellt sohin das Target dar. Beim Erwerb im Wege eines Share-Deals bildet die Gesellschaft, in deren Eigentum sich das Liegenschaftsobjekt befindet, das Target. Der Erwerb des Liegenschaftsobjekts erfolgt mittelbar durch den Erwerb der Anteile an der Gesellschaft.

Bei den im Rahmen von Immobilientransaktionen zu erwerbenden Gesellschaften handelt es sich im Regelfall um extra für das konkrete Projekt errichtete Gesellschaften. Das oft junge Alter und die eingeschränkte Tätigkeit dieser Gesellschaften verringert im Vergleich zu bereits langjährig bestehenden und operativen Gesellschaften in der Regel den Umfang der erforderlichen Due Diligence Prüfung.

Bei Immobilientransaktionen umfasst die Due Diligence Prüfung in der Praxis daher gewöhnlich nur die folgenden Teilbereiche:<sup>8)</sup>

- Rechtliche Due Diligence (Legal Due Diligence)<sup>9)</sup>
- Steuerliche Due Diligence (Tax Due Diligence)
- Technische Due Diligence (Technical Due Diligence)
- Finanzielle Due Diligence (Financial Due Diligence)

### 3. Due Diligence und Gewährleistungsansprüche

#### a) Allgemeines<sup>10)</sup>

Die Durchführung einer Due Diligence Prüfung dient insb auch dazu, kaufpreisrelevante Umstände, wie bspw Mängel des Kaufgegenstands, aufzudecken. Fraglich ist, wie sich die Offenlegung von Dokumenten und Informationen durch den Verkäufer auf die Gewährleistungsansprüche des Käufers auswirken.<sup>11)</sup> Sonderprobleme können sich in den Fällen ergeben, in denen das Target mit Vorkaufsrechten belastet ist.<sup>12)</sup>

#### b) § 928 ABGB

Gem § 928 ABGB besteht kein Gewährleistungsanspruch, wenn der Mangel einer Sache augenfällig ist oder die auf der Sache haftenden Lasten aus den öffentlichen Büchern zu ersehen sind. Zu einem Ausschluss der Gewährleistungsansprüche kommt es dann nicht, wenn ein Mangel arglistig verschwiegen wurde oder wenn der Verkäufer dem Käufer das Nichtvorliegen eines Mangels ausdrücklich zusagt.<sup>13)</sup>

Ein augenfälliger Mangel liegt vor, wenn er für den erwerbenden Fachmann unter Berücksichtigung der besonderen Sorgfalt des § 1299 ABGB ohne Weiteres erkennbar ist.<sup>14)</sup> Wenn die Mängel für den Käufer bei der Anwendung normaler Sorgfalt erkennbar sind und der Käufer die Erwerbsvereinbarung dennoch abschließt, so wird die Berücksichtigung des Mangels durch den Käufer bei der Preisbestimmung gesetzlich vermutet.<sup>15)</sup>

Im Rahmen der Due Diligence Prüfung werden dem Käufer vom Verkäufer Dokumente und Informationen zur Verfügung gestellt. Der Verkäufer wird hinsichtlich des Datenrauminhalts in der Regel darauf bestehen, dass der gesamte Datenrauminhalt als offengelegt und dem Käufer bekannt gilt.<sup>16)</sup> Dies kann – vorbehaltlich abweichender vertraglicher Vereinbarungen im Rahmen der Gewährleistungsbestimmungen der Erwerbsvereinbarungen – Auswirkungen auf die Gewährleistungsansprüche des Käufers haben.

Konkret kann bei einer vorangegangenen Offenlegung ein augenfälliger Mangel iSd § 928 ABGB vorliegen, für den nach der gesetzlichen Regelung keine Gewährleistungsansprüche bestehen würden. Es empfiehlt sich in der Praxis, die Erkenntnisse der Due Diligence Prüfung bei der Verhandlung der Gewährleistungen zu berücksichtigen und für aufgedeckte Mängel entsprechende Haftungsbestimmungen aufzunehmen oder diese preislich zu berücksichtigen.

## B. Zweck und Arten von Datenräumen

### 1. Zweck von Datenräumen

Die Einrichtung eines Datenraums dient sowohl Interessen des Verkäufers als auch Interessen des Käufers. Für den Käufer dient der Abruf der Informationen aus dem Datenraum insb zur Überwindung der Informationsasymmetrie zwischen ihm und dem in der Regel besser informierten Verkäufer.<sup>17)</sup> Der Käufer möchte möglichst frühzeitig vor dem Erwerb die Stärken und Schwächen des Targets sowie die mit dem Erwerb verbundenen Risiken identifizieren.<sup>18)</sup>

Der Verkäufer hat durch die systematische Zusammenstellung der Unterlagen und Informationen die Möglichkeit, sich selbst vor dem Verkauf nochmals einen detaillierten Überblick über das Target zu verschaffen. Die Einrichtung des Datenraums dient weiters der Vorbereitung der Vertragsverhandlungen.

- 
- 8) *Walch*, Due Diligence – wesentliche Basis für die Festlegung der Finanzierungsparameter der betroffenen Immobilien, ZLB 2013, 18 (18).
- 9) Zu den Besonderheiten bei der rechtlichen Prüfung von Liegenschaften s *Haberer* in *Bertl/Hirscher/Aschauer* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsprüfung (2019) 1.444.
- 10) Eine detaillierte Auseinandersetzung mit gewährleistungsrechtlichen Sonderproblemen ist nicht Gegenstand des vorliegenden Artikels. Siehe dazu weiterführend bspw *Röper*, Due Diligence und Gewährleistung im Share Purchase Agreement, GesRZ 2009, 136; *Hasenauer/Pracht* in *Althuber/Schopper* (Hrsg), Unternehmenskauf & Due Diligence I<sup>2</sup> 92 ff; *Knauder* in *Knauder/Marzi/Temmel* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsverträge 4. Teil Due Diligence (2013) 24 ff.
- 11) Siehe dazu weiterführend *Knauder* in *Knauder/Marzi/Temmel* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsverträge 4. Teil Due Diligence (2013) 24 ff.
- 12) Siehe dazu *Pelinka*, Verzwickte praktische Probleme des Vorkaufsrechts, *ecolex* 2017, 1.143.
- 13) *Broganyi* in *Althuber/Schopper* (Hrsg), Unternehmenskauf & Due Diligence I<sup>2</sup> 3.
- 14) OLG Wien 18. 2. 2005, 16 R 281/04t.
- 15) *Hasenauer/Pracht* in *Althuber/Schopper* (Hrsg), Unternehmenskauf & Due Diligence I<sup>2</sup> 96.
- 16) *Kozak/Uitz*, *ecolex* 2007, 440 (442).
- 17) *Knauder* in *Knauder/Marzi/Temmel* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsverträge 4. Teil Due Diligence (2013) 3.
- 18) *Raith*, Datenschutz im Due Diligence Verfahren, *Jahrbuch Datenschutzrecht* 2015, 153 (153).

gen. Außerdem kann der Verkäufer die Informationsweitergabe an die Interessenten bei der Erstellung des Datenraums steuern.<sup>19)</sup>

## 2. Physische Datenräume

Ein physischer Datenraum ist ein ständig überwachter und physisch gesicherter Raum, der entweder in den Geschäftsräumlichkeiten des Verkäufers, in den Räumlichkeiten der rechtsfreundlichen Vertretung des Verkäufers oder an einem neutralen Ort (zB Hotel) eingerichtet wird.<sup>20)</sup> Die Einrichtung von physischen Datenräumen an einem neutralen Ort erfolgt meist dann, wenn Arbeitnehmer über einen geplanten Unternehmensverkauf erst später informiert werden sollen.<sup>21)</sup> Dies ist bei Immobilientransaktionen in der Regel nicht der Fall.

Mit der Einrichtung eines physischen Datenraums kann ein hoher Verwaltungsaufwand verbunden sein, da die Dokumente und Informationen vervielfältigt, einer oder mehrere Räume zur Verfügung gestellt und Aufsichtspersonal bereitgestellt werden müssen.<sup>22)</sup> Auch für den Käufer ist die Durchführung einer Prüfung in einem physischen Datenraum mit einem erhöhten Aufwand verbunden, da die Berater zum Datenraum an- und abreisen müssen und da bei einer physischen Prüfung Effizienzverluste auftreten können. In der Praxis spielen physische Datenräume daher immer mehr eine nur untergeordnete Rolle.

## 3. Virtuelle Datenräume

Auf Grund der erhöhten Sicherheit und der Nachvollziehbarkeit der Abrufe der Informationen haben sich virtuelle Datenräume mittlerweile als Regelfall herausgebildet.<sup>23)</sup> Die Wahl, ob ein physischer oder ein virtueller Datenraum eingerichtet wird, liegt in der Regel beim Verkäufer.<sup>24)</sup> Bei einem virtuellen Datenraum werden dem Käufer vom Verkäufer Dokumente und Informationen auf einer passwortgeschützten Internetseite zur Verfügung gestellt.<sup>25)</sup>

Die Professionalität der Datenraumlösung variiert in der Praxis. Bei einfachen Transaktionen mit kleinem Volumen (zB Verkauf eines Zinshauses durch eine Privatperson) werden die Dokumente und Informationen teilweise über WebSpace-Anbieter wie WeTransfer oder Dropbox zugänglich gemacht. Bei komplexeren Transaktionen mit größerem Volumen wird vom Verkäufer in der Regel ein professioneller cloudbasierter Datenraum von Anbietern wie brainloop oder Drooms eingesetzt.<sup>26)</sup> Bei größeren Konzernen, die einen Teil ihres Portfolios veräußern, trifft man in der Praxis auch teilweise individuell gestaltete, virtuelle Inhouse-Datenräume an.

## C. Praxistipps für den Umgang mit virtuellen Datenräumen

### 1. Technische Ausgestaltung des Datenraums

Der mit der Due Diligence Prüfung verbundene Aufwand kann sich auf die Transaktionskosten und damit letztlich auf den Kaufpreis auswirken. Es liegt damit sowohl im Interesse des Käufers als auch des Verkäufers, Rahmenbedingungen für eine effiziente

und kostensparende Due Diligence Prüfung zu schaffen.

Der Verkäufer hat die Möglichkeit, bei der Erstellung des Datenraums Datenraumregeln vorzugeben. In diesen Datenraumregeln kann auch vorgegeben werden, wie die Dokumente und Informationen vom Käufer bzw von dessen Beratern verarbeitet werden können. Die Bandbreite dieser Vorgaben reicht von virtuellen Datenräumen, bei denen die Dokumente und Informationen ohne die Möglichkeit des Ausdrucks oder Herunterladens ausschließlich online eingesehen werden können, zu virtuellen Datenräumen, bei denen die Dokumente und Informationen frei heruntergeladen und ausgedruckt werden können.

Wenn in einem virtuellen Datenraum der Download und das Ausdrucken von Dokumenten technisch verhindert wird, kann dieses technische Hindernis theoretisch durch das Erstellen von Screenshots oder das Abfotografieren des Bildschirms überwunden werden. Diese Handlungen sind aber mit einem hohen Aufwand verbunden und können uU durch die Datenraumregeln verboten sein. In diesem Fall ist die beschriebene Vorgehensweise unzulässig und darf nicht ausgeführt werden.

Die Arbeit mit einem virtuellen Datenraum, bei dem der Download und das Ausdrucken der Dokumente technisch und entsprechend den Datenraumregeln möglich ist, ist für den Käufer bzw dessen Berater in der Praxis mit einem deutlich geringeren Aufwand verbunden. Für den Verkäufer besteht in diesen Fällen aber das Risiko, dass ein Dokument ausgedruckt und in weiterer Folge an einen nicht autorisierten Dritten gelangt.

### Praxistipp

Es sollte im Vorfeld der Prüfung zwischen Käufer und Verkäufer vereinbart werden, dass die im Datenraum zur Verfügung gestellten Unterlagen ab-speicherbar und ausdruckbar sind. Im Gegenzug kann vom Käufer gegenüber dem Verkäufer nach-gewiesen werden, dass die beigezogenen Berater hinreichenden Verschwiegenheitspflichten unter-liegen, durch die das Risiko eines Data Leaks mi-nimiert wird.

### 2. Zugänglichkeit der im virtuellen Datenraum verfügbaren Informationen

Als „Herrscher über den Datenraum“ hat der Verkäufer die Möglichkeit, die Zugangsmöglichkeiten

19) Brogyanyi in Althuber/Schopper (Hrsg), Unternehmenskauf & Due Diligence I<sup>2</sup> 9.

20) Fritz/Gratzl in Fritz/Perktold (Hrsg), Mustersammlung zum GmbH-Recht III<sup>2</sup> 1.235.

21) Lang, ASoK 2015, 42 (42).

22) Kozak/Uitz, ecolex 2007, 440 (440).

23) Mitterlechner/Heidrich, Ablauf eines Unternehmensverkaufs, VWT 2015, 256 (257).

24) Kozak/Uitz, ecolex 2007, 440 (440).

25) Sima/Uitz, Zum Unternehmenskauf ins Internet – virtueller Datenraum, Die Presse 2008/38/08.

26) März, Digitale Transformation und moderne Governance, GRC-aktuell 2019, 93 (95).

zum Datenraum auf eine bestimmte Personenanzahl zu beschränken. Faktisch bestehen aber nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten für den Datenraumbieter, die Weitergabe der jeweiligen Zugangsdaten eines Benutzers an unbefugte Dritte zu unterbinden.<sup>27)</sup>

Im Sinne der Nachvollziehbarkeit der Zugriffe ist es daher empfehlenswert, dass sämtliche Mitglieder des vom Käufer beauftragten Prüfteams auch einen individuellen Zugang zum virtuellen Datenraum erhalten. Damit kann für den Verkäufer sichergestellt werden, dass der Abruf der Informationen vollständig nachvollziehbar ist. Für den Käufer kann dadurch sichergestellt werden, dass der Abruf der Informationen reibungslos erfolgen kann.

#### Praxistipp

Es sollte sichergestellt werden, dass sämtliche Personen des Prüfteams auch über einen individuellen Zugang zum Datenraum verfügen. Für den Verkäufer kann dadurch sichergestellt werden, dass der Abruf der Informationen vollständig nachvollziehbar ist. Für den Käufer hat dies den Vorteil, dass der Abruf der Informationen reibungslos erfolgen kann.

### 3. Legal-Tech-Instrumente und Datenräume

Die Anbieter virtueller Datenräume und andere Softwareanbieter entwickeln laufend neue „smarte“ Zusatzkomponenten, die bspw der Strukturierung des Datenraums dienen. Zusätzlich werden in der Praxis immer öfter Analysetools eingesetzt, durch die bestimmte Klauseln (Rückbauverpflichtungen, Change-of-Control-Klauseln und Ähnliches) oder Abweichungen und Auffälligkeiten in mehreren Verträgen des gleichen Typs ausgewertet werden. Diese Analysetools dienen der Erleichterung der finalen Überprüfung der Dokumente und Informationen durch den Nutzer.<sup>28)</sup>

Teilweise setzen die soeben beschriebenen Analysetools voraus, dass die zu prüfenden Dokumente in einem bestimmten Datenformat (zB PDF) in das Analysetool eingespielt werden können. Wenn nach den Datenraumregeln der Download der Dokumente aus dem Datenraum untersagt und dieser technisch verhindert ist, kann dies den erfolgreichen Einsatz des Analysetools verhindern. Unter Umständen können nur maschinenlesbare Dokumente vom Analysetool verwertet werden (zB PDF im OCR-Format).

#### Praxistipp

Vor dem Erwerb eines Legal Tech Produkts sollte abgeklärt werden, ob das Legal Tech Produkt ausgehend von der Ausgestaltung des Datenraums und der Art der Dokumente bei der konkreten Prüfung überhaupt zielführend eingesetzt werden kann. Diese Abklärung sollte zeitnah vor dem Beginn der Prüfung erfolgen, um unerwarteten Zeitdruck zu vermeiden.

### 4. Technische Handhabung des Due Diligence Reports

Wenn es zu einer Due Diligence Prüfung kommt, werden durch die vom Käufer beauftragten Berater in der Regel mehrere Personen als Teil des jeweiligen Due Diligence Prüfteams eingesetzt. Die Ergebnisse der Due Diligence Prüfung werden in einem Due Diligence Report zusammengefasst, der je nach Komplexität und Umfang der Transaktion sehr umfangreich sein kann. Auf Grund der großen Datenmengen und der Komplexität des Due Diligence Reports empfiehlt sich eine teamorientierte, abgestimmte Vorgehensweise bei dessen Erstellung.

Wenn das Prüfteam aus mehreren Personen besteht, empfiehlt sich die Zusammenfassung der Ergebnisse der Prüfung durch die einzelnen Mitglieder des Prüfteams in individuell erstellten Teilreports. Die Teilreports können dann in einem Masterreport zusammengeführt werden, wobei die Verantwortlichkeit für die Zusammenführung teamintern klar geregelt werden sollte.

Um das Zusammenführen der Teilreports in den Masterreport zu erleichtern, sollten die Formulierungs-, Format- und Strukturvorgaben bereits bei der Erstellung der Teilreports eingehalten werden. Da die Teilreports nur zum internen Gebrauch dienen, ist eine Endredaktion der Teilreports in der Regel nicht erforderlich und würde lediglich zu Ineffizienzen führen. Die Endredaktion sollte vielmehr nach der Zusammenführung der Teilreports in den Masterreport – nach Möglichkeit – durch eine einzige verantwortliche Person erfolgen.

#### Praxistipp

Zum Zweck der besseren Nachvollziehbarkeit können die Mitglieder des Prüfteams ihre Erkenntnisse jeweils in eigenen Teilreports dokumentieren. Die Teilreports können dann vor dem Versand des Due Diligence Reports in einem Masterdokument zusammengefasst werden. Um Ineffizienzen zu vermeiden, sollte die Endredaktion des Due Diligence Reports nur im Masterreport erfolgen.

### 5. Nachreichung von Unterlagen durch den Verkäufer

Die Nachreichung von Unterlagen durch den Verkäufer ist bei virtuellen Datenräumen deutlich einfacher als bei physischen Datenräumen. Der Verkäufer kann große Datenmengen mit wenig personellem und zeitlichem Aufwand in den Datenraum uploaden und damit die Nachreichung vollziehen. In der Praxis kann sich daraus die Situation ergeben, dass der Verkäufer bereits im Datenraum vorhandene Unterlagen bei einer Nachreichung in Pausch und Bogen nochmals uploadet, da er im Zweifel lieber zu viele als zu wenige der angefragten Dokumente nachreichen möchte.

27) *Raith*, Datenschutz im Due Diligence Verfahren, Jahrbuch Datenschutzrecht 2015, 153 (155).

28) *Fabian/Uitz* in *Binder/Grösswang* (Hrsg.), Digital Law (2018) 171.

Diese Situation stellt für den Käufer und dessen Berater in der Praxis ein Problem dar. Selbst wenn nämlich ein virtuell zur Verfügung gestelltes Dokument die gleiche Dokumentenbezeichnung aufweist, könnte es sich tatsächlich um eine andere Version oder um ein gänzlich anderes Dokument handeln. Die Berater des Käufers müssen daher das Dokument zumindest nochmals sichten und mit dem bereits geprüften Dokument abgleichen. Der damit verbundene Aufwand kann für den Käufer die Transaktionskosten erhöhen, was sich letztlich auch auf den Kaufpreis auswirken kann.

In der Praxis werden die Berater des Käufers für die Durchführung von Due Diligence Prüfungen oftmals im Rahmen von Pauschalen beauftragt. In diesem Fall geht der erhöhte Aufwand zu Lasten der Berater, wenn diese den erhöhten Prüfungsaufwand bei der Kalkulation der Pauschale nicht vorhergesehen haben.

### Praxistipp

Es sollte bereits vor der Durchführung der Prüfung zwischen Käufer und Verkäufer klar kommuniziert werden, dass bei der Befüllung des Datenraums durch den Verkäufer diszipliniert und strukturiert vorgegangen werden muss. Damit kann die Abwicklung der Due Diligence Prüfung zeitlich und kostenmäßig effizient ausgestaltet werden.

## 6. Handhabung und Prüfung der bereitgestellten Unterlagen

Gerade bei großen Mengen an Dokumenten und Informationen ist eine strukturierte und nachvollziehbare Herangehensweise an die Prüfung zur Vermeidung von Ineffizienzen essentiell. Die vom Verkäufer gewählte Datenraumstruktur und die vom Verkäufer gewählten Dokumentenbezeichnungen können hierbei als Anhaltspunkt für die Prüfung durch den Käufer dienen. Bei Immobilientransaktionen unter großem Zeitdruck kann eine abweichende Vorgehensweise teilweise auch schlicht nicht möglich sein.

Es besteht hierbei allerdings das Risiko, dass der Verkäufer vorsätzlich oder fahrlässig Dokumente und Informationen entgegen der gewählten Datenraumstruktur und Dokumentenbezeichnung disloziert oder falsch offenlegt. Die Verwirklichung dieses Risikos kann dazu führen, dass ein Dokument oder eine Information vom Käufer bzw dessen Berater nicht wahrgenommen werden kann. Für diesen Fall empfiehlt sich die Aufnahme einer „Fair Disclosure“-Klausel in die Erwerbsvereinbarung. Bei einer „Fair Disclosure“-Klausel wird vereinbart, dass Umstände nur dann als offengelegt gelten, wenn sie „an der richtigen Stelle“ offengelegt wurden und damit für einen Sachverständigen in ihrer Relevanz erkennbar waren.<sup>29)</sup>

### Praxistipp

Es sollte in die Erwerbsvereinbarung eine „Fair Disclosure“-Klausel aufgenommen werden, nach der Umstände nur dann als offengelegt gelten, wenn sie „an der richtigen Stelle“ offengelegt wurden und damit für einen Sachverständigen in ihrer Relevanz erkennbar waren.

## 7. Schnittstellen bei Due Diligence Prüfungen

Wenn nicht nur eine rechtliche, sondern auch eine steuerliche, eine technische und eine wirtschaftliche Due Diligence Prüfung durchgeführt werden, kann es beim Einsatz mehrerer Prüfteams hinsichtlich des Prüfungsumfanges zu Überschneidungen kommen. Im Regelfall stammen die unterschiedlichen Prüfteams auch aus unterschiedlichen Unternehmen (zB Rechtsanwaltskanzlei, Steuerberatungskanzlei, Ziviltechnikerbüro), wodurch die Kooperation praktisch erschwert wird. Um die Transaktionskosten möglichst gering zu halten, liegt es im Interesse des Käufers, Mehrfachprüfungen desselben Dokuments bzw derselben Informationen durch unterschiedliche Prüfer zu vermeiden.

In manchen Situationen sind Mehrfachprüfungen aber natürlich erforderlich (zB Baubescheide werden aus rechtlicher und technischer Sicht geprüft, Liegenschaftskaufverträge werden aus rechtlicher und steuerlicher Sicht geprüft etc). Um ein vollständiges Bild vom Target bekommen zu können, sollten jedenfalls sämtliche vom Verkäufer bereitgestellten Dokumente und Informationen geprüft werden.

### Praxistipp

Im Vorfeld der Due Diligence Prüfung sollte abgestimmt werden, welche Teile des virtuellen Datenraums von welchem Prüfteam untersucht werden. Wenn sodann im Zuge der Prüfung in dem vorselektierten Teil des virtuellen Datenraums Dokumente oder Informationen enthalten sind, die (auch) ein anderes Prüfteam betreffen, sollte dies rechtzeitig kommuniziert werden. Im Rahmen der Finalisierung der Prüfung sollte anhand des Datenraumindex eine finale Prüfung unter Beiziehung aller Prüfteams erfolgen, ob sämtliche im virtuellen Datenraum enthaltenen Dokumente geprüft wurden.

29) Haberer in Bertl/Hirschler/Aschauer (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsprüfung (2019) 1.460.

### SCHLUSSTRICH

*Im Ergebnis lassen sich die Erkenntnisse wie folgt zusammenfassen:*

- Virtuelle Datenräume haben sich als Standard für die Bereitstellung von Informationen etabliert.
- Die Abwicklung einer Immobilientransaktion unter Einsatz eines virtuellen Datenraums sollte zwischen Käufer und Verkäufer bereits im Vorfeld gut abgestimmt werden, um Effizienzverluste und negative Kostenauswirkungen zu vermeiden.
- Ob Legal-Tech-Instrumente für die Prüfung tauglich sind, sollte im Vorfeld rechtzeitig anhand der Datenraumregeln beurteilt werden.