



Herausragende Masterarbeiten

Studiengang

Wirtschaftsrecht für die Unternehmenspraxis, LL.M.

Masterarbeitstitel

Die Gewährung von Auskunfts- und Auditrechten aus vertraglichen Verpflichtungen im Sinne von § 6 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 4 LkSG aus Sicht eines mittelständischen Lieferanten des produzierenden Gewerbes, insbesondere aus der chemischen Industrie – Probleme im Hinblick auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen und den Schutz personenbezogener Daten

Autor*in

Dr. Andreas Funk

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	iii
A. Einleitung und Zielsetzung.....	1
1. Einleitung	1
2. Zielsetzung.....	7
B. Kernbegriffe dieser Masterarbeit.....	8
1. Grundsätzliches zu den Kernbegriffen	8
2. Verpflichtete Unternehmen	8
3. Mittelständische Lieferanten	10
4. Relevante menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken.....	11
a. <i>Definition eines Risikos</i>	11
b. <i>Menschenrechtliche Risiken</i>	13
c. <i>Umweltbezogene Risiken</i>	16
5. Geschäftsgeheimnisse	18
6. Personenbezogene Daten.....	23
7. Verarbeitung personenbezogener Daten	24
C. Zielkonflikt zwischen dem Auskunftsinteresse verpflichteter Unternehmen und den Interessen mittelständischer Lieferanten	26
1. Begründung von Auskunfts- und Auditrechten aus dem LkSG	26
a. <i>Vertragliche Zusicherungen eines unmittelbaren Zulieferers</i>	26
b. <i>Vereinbarung angemessener vertraglicher Kontrollmechanismen</i>	27
c. <i>Angemessenheit</i>	27
d. <i>Risikobasierte Durchführung</i>	28
2. Menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken, die einen Zugriff auf Geschäftsgeheimnisse und personenbezogene Daten ermöglichen können ..	29
a. <i>Risiken, die Zugriff auf Geschäftsgeheimnisse ermöglichen können</i>	29
b. <i>Risiken, die Zugriff auf personenbezogene Daten ermöglichen können</i> ..	32
3. Interesse des Lieferanten zur Wahrung seiner Geschäftsgeheimnisse.....	33
4. Interesse natürlicher Personen zum Schutz ihrer personenbezogenen Daten vor Verarbeitung.....	35

5. Abwägung zwischen dem Auditinteresse des Kunden und den Interessen des Lieferanten und natürlicher Personen	36
<i>a. Abwägung im Rahmen von AGB des verpflichteten Unternehmens</i>	36
<i>b. Nichteinbeziehung überraschender Klauseln</i>	37
<i>c. Inhaltliche Wirksamkeit von Verpflichtungsklauseln</i>	37
<i>d. Inhaltliche Wirksamkeit von Auskunfts- und Auditklauseln</i>	40
<i>e. Nichtigkeit wegen des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot</i>	44
<i>f. Unwirksamkeit durch kollidierende Abwehrklauseln</i>	45
<i>g. Zwischenfazit zur Abwägung im Rahmen von AGB des verpflichteten Unternehmens</i>	46
<i>h. Abwägung im individualvertraglichen Kontext</i>	48
<i>i. Auslegung nach Treu und Glauben</i>	49
<i>j. Drohende Nichtigkeit bei Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot</i>	50
<i>k. Nichtigkeit sittenwidriger Klauseln</i>	50
<i>l. Individuelle Vereinbarung bei kollidierenden Abwehrklauseln</i>	51
<i>m. Zwischenfazit zur Abwägung im individualvertraglichen Kontext</i>	52
D. Zusammenfassung und Fazit	53
Literaturverzeichnis	56
Erklärung des Autors	58

Abkürzungsverzeichnis

BAFA	Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
BaslerÜ	Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung vom 22. März 1989
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung, Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016
GeschGeh-RL	Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016
HS	Halbsatz
MinamataÜ	Übereinkommen von Minamata vom 10. Oktober 2013 über Quecksilber
POPs	Persistente organische Schadstoffe <i>(persistent organic pollutants)</i>
POPsÜ	Stockholmer Übereinkommen vom 23. Mai 2001 über persistente organische Schadstoffe
POPs-VO	Verordnung (EU) 2019/1021 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019
REACH	Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006
UN-Sozialpakt	Internationaler Pakt vom 19. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
UN-Zivilpakt	Internationaler Pakt vom 19. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte
VVA	Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006

A. Einleitung und Zielsetzung

1. Einleitung

Das LkSG wurde am 16.07.2021 beschlossen¹ und trat mit seinen Rechtswirkungen für Unternehmen ab 3000 Arbeitnehmern am 01.01.2023 in Kraft.² Für Unternehmen ab 1000 Arbeitnehmern wird es seit dem 01.01.2024 angewendet.³ Es handelt sich also um ein relativ neues Gesetz. Das LkSG soll in der BRD ansässige Unternehmen zu einer verantwortungsvollen Gestaltung der Lieferketten verpflichten und dadurch die internationale Menschenrechtslage verbessern.⁴ Kernpunkt des LkSG ist die Festlegung menschenrechtsbezogener und umweltbezogener Sorgfaltspflichten für die durch das LkSG verpflichteten Unternehmen.⁵ Das Gesetz ist somit auch im Kontext der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie der BRD zu sehen.⁶

Für die vorliegende Masterarbeit ist die Kenntnis der geforderten relevanten Präventionsmaßnahmen der durch das LkSG verpflichteten Unternehmen in der eigenen Lieferkette notwendig. Hierzu muss auch betrachtet werden, welche Risiken das LkSG adressiert und welche dieser Risiken im Kontext dieser Arbeit von besonderer Bedeutung sind. Des Weiteren ist es notwendig, zu verstehen, wie eine Auswahl der Maßnahmen gemäß LkSG zu erfolgen hat.

Die für das LkSG relevanten menschenrechtlichen Risiken werden als Risiken für einen Verstoß gegen ein in § 2 Abs. 2 LkSG legaldefiniertes Verbot definiert.⁷ Man kann diese Verbote grob in Kategorien zusammenfassen, die im Folgenden kurz erläutert werden.

Verbotene Kinderarbeit, i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 LkSG, ist als die Unterschreitung des Mindestalters für die Beschäftigung von Kindern und das Verbot der schlimmsten Formen der Kinderarbeit, sowie als ein unzureichender Schutz von Kindern im Arbeitsumfeld, definiert.⁸

¹ Art. 1 des Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (BGBl. I S. 2959).

² Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (BGBl. I S. 2959).

³ § 1 Abs. 1 Satz 3 LkSG.

⁴ BT-Drs. 19/28649, S. 1-2, 23.

⁵ Bspw. Johann/Sangi in: Johann/Sangi (Hrsg.), LkSG-HK, Einleitung Rn. 2; BT-Drs. 19/28649, S. 23 f.

⁶ BT-Drs. 19/28649, S. 24; siehe auch „<https://www.bundesregierung.de/breg-de/schwerpunkte-der-bundesregierung/nachhaltigkeitspolitik/deutsche-nachhaltigkeitsstrategie-318846>“ zur Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie der BRD.

⁷ BT-Drs. 19/28649, S. 35.

⁸ BT-Drs. 19/28649, S. 35.

Die Nichtbeachtung der Gewährung einer gerechten und existenzsichernden Vergütung, inklusive des Verbots von allen Formen der Zwangsarbeit und modernen Sklaverei, wird in § 2 Abs. 2 Nr. 3, Nr. 4, Nr. 7 und Nr. 8 LkSG definiert.⁹ In § 2 Abs. 2 Nr. 7 und Nr. 8 LkSG wird eine diskriminierende Gewährung von Vergütungen verboten und eine Zahlung angemessener Vergütungen verlangt.¹⁰

Die Missachtung des Arbeitsschutzes wird in § 2 Abs. 2 Nr. 5 LkSG als Verbot legaldefiniert. Leben und Gesundheit der Beschäftigten sollen angemessen geschützt werden.¹¹ Hierdurch sollen insbesondere die Erfüllung der grundlegenden Pflichten des Arbeitsschutzes, sowie sichere und gesunde Arbeitsbedingungen gewährleistet werden.¹²

Die Missachtung der Koalitionsfreiheit ist aus § 2 Abs. 2 Nr. 6 LkSG untersagt. Hierdurch sollen das Recht der Arbeitnehmer, sich zu Gewerkschaften zusammenzuschließen oder diesen beizutreten, ohne diskriminiert zu werden, und das Betätigungsrecht, inklusive Streikrecht und dem Recht auf Kollektivverhandlungen, geschützt werden.¹³

In § 2 Abs. 2 Nr. 9 LkSG werden schädliche Emissionen als menschenrechtliche Risiken untersagt. Dem Gesetzgeber geht es hierbei um den Schutz des Lebens, den Schutz der Gesundheit und die Gewährleistung ausreichender Versorgung mit Nahrung, Wasser und sanitären Einrichtungen.¹⁴

Darüber hinaus ist die widerrechtliche Zwangsräumung in § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG verboten. Diese würde das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard einschränken.¹⁵

Auch der Einsatz von privaten oder öffentlichen Sicherheitskräften kann zu einem Verbot i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 11 LkSG führen, wenn hierbei Folter, eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung (lit. a) oder die Verletzung von Leib und Leben (lit. b) einhergehen oder die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit (lit. c) unzulässig eingeschränkt wird.¹⁶

Der Auffangtatbestand aus § 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG regelt schließlich, dass auch jedes Tun oder pflichtwidrige Unterlassen, welches zu offensichtlichen und

⁹ BT-Drs. 19/28649, S. 36.

¹⁰ BT-Drs. 19/28649, S. 37, 38.

¹¹ BT-Drs. 19/28649, S. 38.

¹² BT-Drs. 19/28649, S. 38.

¹³ BT-Drs. 19/28649, S. 37.

¹⁴ BT-Drs. 19/28649, S. 38.

¹⁵ BT-Drs. 19/28649, S. 38.

¹⁶ BT-Drs. 19/28649, S. 38, 39.

schwerwiegenden Beeinträchtigungen der Menschenrechte führt, durch das LkSG erfasst ist.¹⁷

Als für diese Arbeit relevante menschenrechtliche Risiken werden die Nichtbeachtung der Gewährung einer gerechten und existenzsichernden Vergütung und schädliche Emissionen weiter unten ausführlicher betrachtet.

In § 2 Abs. 3 LkSG werden die für das LkSG relevanten umweltbezogenen Risiken definiert. Diese lassen sich als Risiken für einen Verstoß gegen ein Verbot aus den folgenden drei Kategorien zusammenfassen.¹⁸

Verbote bezüglich der Herstellung von Substanzen mit Quecksilber aus dem MinamataÜ (Minamata-Übereinkommen)¹⁹ werden in § 2 Abs. 3 Nr. 1 legaldefiniert und können in der Gesamtschau mit dem Verwendungsverbot (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 LkSG) und Abfallbehandlungsverboten (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 LkSG) bzgl. Quecksilber in einer Kategorie zusammengefasst werden.²⁰

Verbote der Produktion oder Verwendung von persistenten organischen Schadstoffen (POPs), sowie der nicht umweltgerechte Umgang mit Abfällen aus POPs werden in § 2 Abs. 3 Nr. 4 und Nr. 5 LkSG i.S.d. POPsÜ (Stockholmer Übereinkommen)²¹ in der Fassung der POPs-VO²² für das LkSG legaldefiniert.²³

Die mit der Ein- oder Ausfuhr gefährlicher Abfälle i.S.d. BaslerÜ (Basler Übereinkommen)²⁴ verbundenen Verbote sind in § 2 Abs. 3 Nr. 6 bis Nr. 8 LkSG definiert.²⁵

Im Gegensatz zu den menschenrechtlichen Risiken gibt es bei den umweltbezogenen Risiken keinen Auffangtatbestand. Die Auflistung der umweltbezogenen Verbote ist dahingehend abschließend, dass ausschließlich

¹⁷ BT-Drs. 19/28649, S. 39.

¹⁸ BT-Drs. 19/28649, S. 39.

¹⁹ Übereinkommen von Minamata vom 10. Oktober 2013 über Quecksilber (BGBl. 2017 II S. 610, 611).

²⁰ BT-Drs. 19/28649, S. 39, 40.

²¹ Stockholmer Übereinkommen vom 23. Mai 2001 über persistente organische Schadstoffe (BGBl. 2002 II S. 803, 804), zuletzt geändert durch den Beschluss vom 6. Mai 2005 (BGBl. 2009 II S. 1060, 1061).

²² Verordnung (EU) 2019/1021 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über persistente organische Schadstoffe (ABl. L 169, 25.6.2019, S. 45), zuletzt geändert durch Delegierte Verordnung (EU) 2021/277 der Kommission vom 16. Dezember 2020 (ABl. L 62, 23.2.2021, S. 1).

²³ BT-Drs. 19/28649, S. 40.

²⁴ Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihre Entsorgung vom 22. März 1989 (BGBl. 1994 II S. 2703, 2704), zuletzt geändert durch die Dritte Verordnung zur Änderung von Anlagen zum Basler Übereinkommen vom 22. März 1989 vom 6. Mai 2014 (BGBl. II S. 306, 307).

²⁵ BT-Drs. 19/30505, S. 37.

Pflichten i.S.d. in § 2 Abs. 3 LkSG zitierten Auszügen aus internationalen Abkommen durch das LkSG gefordert sind.²⁶

Aus den umweltbezogenen Risiken sind solche bezüglich Quecksilbers und bezüglich POPs für diese Arbeit relevant.

Innerhalb der eigenen Lieferkette, die alle zur Erzeugung eines Produkts oder Erbringung einer Dienstleistung erforderlichen Schritte, inklusive aller Schritte bei Zulieferern, umfasst, hat das durch § 1 Abs. 1 LkSG verpflichtete Unternehmen Sorgfaltspflichten aus § 3 Abs. 1 LkSG zu erfüllen.²⁷ Die Lieferkette umfasst somit den eigenen Geschäftsbereich (§ 2 Abs. 5 Nr. 1 LkSG i.V.m. § 2 Abs. 6 LkSG), unmittelbare Lieferanten (§ 2 Abs. 5 Nr. 2 LkSG i.V.m. § 2 Abs. 7 LkSG) und mittelbare Lieferanten (§ 2 Abs. 5 Nr. 3 LkSG i.V.m. § 2 Abs. 8 LkSG).

Um den für diese Arbeit relevanten Kontext zu verstehen, ist es nicht notwendig, die Sorgfaltspflichten aus § 3 Abs. 1 LkSG vollständig zu erläutern. Die Kriterien der Angemessenheit aus § 3 Abs. 2 LkSG haben hingegen eine große Bedeutung für diese Arbeit. Grundsätzlich sind umso größere Anstrengungen zur Vermeidung oder Beendigung von Risiken i.S.d. § 2 Abs. 2 und Abs. 3 LkSG vom Gesetzgeber gefordert, je größer die Einflussmöglichkeit in der Lieferkette ist und je schwerwiegender die Verletzung einer durch das LkSG geschützten Rechtsposition ist.²⁸

Um Risiken zu identifizieren und zu gewichten, ist eine Risikoanalyse jährlich und zusätzlich anlassbezogen durchzuführen.²⁹ Diese Pflicht erwächst aus § 3 Abs. 1 Nr. 3 LkSG i.V.m. § 5 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 LkSG.

§ 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG fordert, dass sich das verpflichtete Unternehmen vom unmittelbaren Lieferanten eine vertragliche Zusicherung geben lässt, dass dieser die geforderten menschenrechtsbezogenen und umweltbezogenen Erwartungen des verpflichteten Unternehmens einhält.³⁰ Weiterhin soll der unmittelbare Zulieferer sich auch dazu verpflichten, diese Erwartungen gegenüber seinen Zulieferern angemessen zu adressieren.³¹ Hinzu kommt die Forderung aus § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG, angemessene vertragliche Kontrollmechanismen mit dem

²⁶ BT-Drs. 19/28649, S. 39; siehe auch Nusser in: Ghassemi-Tabar, LkSG, § 2 Rn. 83; Gabriel in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 2 Rn. 110; Uwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 2 LkSG Rn. 129.

²⁷ BT-Drs. 19/28649, S. 40, 41.

²⁸ BT-Drs. 19/28649, S. 42.

²⁹ BT-Drs. 19/28649, S. 44, 45.

³⁰ BT-Drs. 19/28649, S. 47, 48.

³¹ BT-Drs. 19/28649, S. 47, 48.

unmittelbaren Zulieferer zu vereinbaren, die eine risikobasierte Prüfung der Einhaltung der Erwartungen ermöglichen.³²

An dieser Stelle können Interessenkonflikte zwischen dem verpflichteten Unternehmen und dessen unmittelbaren Lieferanten ergeben. Zwar sollte der Lieferant ein grundsätzliches Interesse daran haben, sich gesetzestreu und ethisch zu verhalten, jedoch hat er auch gesetzliche Pflichten zum Schutz personenbezogener Daten aus der DS-GVO (Datenschutz-Grundverordnung)³³ zu erfüllen, weshalb er beispielsweise Entgeltnachweise zum Beleg der Gewährung einer existenzsichernden Vergütung i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 3, Nr. 4, Nr. 7 und Nr. 8 LkSG nur bedingt offenlegen kann. Geschäftsgeheimnisse des Lieferanten oder seiner anderen Geschäftspartner sind im Rahmen einer Prüfung durch ein verpflichtetes Unternehmen von Offenlegung bedroht. Hierbei hat der Lieferant insbesondere zu beachten, dass nach der Legaldefinition eines Geschäftsgeheimnisses aus § 2 Nr. 1 GeschGehG angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen i.S.d. § 2 Nr. 1 lit. b GeschGehG zu treffen sind.³⁴ Hierbei darf das Kriterium der Angemessenheit aber nicht i.S.d. LkSG verstanden werden. Es müssen daher dem Wert des Geschäftsgeheimnisses angemessene physische und vertragliche Vorkehrungen getroffen werden.³⁵ Diese können einer Offenlegung zur Prüfung der Einhaltung der Erwartungen i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG durchaus entgegenstehen.³⁶

Auf Grund der in der Regel sehr hohen Anzahl unmittelbarer Lieferanten, über die verpflichtete Unternehmen verfügen, werden individuelle vertragliche Verpflichtungen der Lieferanten üblicherweise nicht verwendet werden, sondern es wird auf vorgefertigte Formularverträge für eine Vielzahl von Lieferanten zurückgegriffen werden. Hier werden Verpflichtungen i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG und § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG keine Ausnahme darstellen. Damit handelt es sich bei entsprechenden Verpflichtungen regelmäßig um allgemeine Geschäftsbedingungen AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB, welche einer Inhalts- und Transparenzkontrolle standhalten müssen, um Vertragsbestandteil zu werden.³⁷

Während es zum GeschGehG bereits Rechtsprechung gibt und zur DS-GVO bereits ausführlich und auch höchstrichterlich Recht gesprochen wurde, existiert

³² BT-Drs. 19/28649, S. 48.

³³ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 (ABl. L 119, 4.5.2016, S. 1), zuletzt berichtigt durch Veröffentlichung im ABl. L 74, 4.3.2021, S. 35.

³⁴ BT-Drs 19/4724, S. 24, 25.

³⁵ BT-Drs 19/4724, S. 24, 25.

³⁶ Bspw. Welling/Brouwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn. 73.

³⁷ Graf von Westphalen in: Spießhofer/Späth, LkSG, Vor § 1, Rn. 35-52; Wagner, S. in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2142-2149.

noch keine Rechtsprechung zum LkSG. Allerdings kann hier zumindest auf umfangreiche Literatur zugegriffen werden.³⁸ Auch Literatur, die sich bereits vor dem Inkrafttreten des LkSG mit der Wirksamkeit von Compliance-Klauseln beschäftigte, kann zum Erkenntnisgewinn herangezogen werden.³⁹

Das LkSG verpflichtet nur Unternehmen ab einer Größe von 1000 Arbeitnehmern.⁴⁰ Entsprechend befasst sich auch die einschlägige Literatur mit der Sichtweise dieser Unternehmen, um ihnen die Auslegung des LkSG zu erleichtern. Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) gemäß der Definition aus Art. 2 Nr. 1 im Anhang der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission⁴¹ werden durch das LkSG nicht verpflichtet, aber erwartungsgemäß von Unternehmen, die aus § 1 Abs. 1 LkSG verpflichtet sind, belastet.⁴² Die Hauptbelastung wird aus der Umsetzung des § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG in Auskunftersuchen der verpflichteten Unternehmen und in der vertraglichen Verpflichtung aus § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG zur vertraglichen Zusicherung durch KMU bestehen. Zugleich haben Unternehmen dieser Größe im Jahr 2022 99,3% der Unternehmen in der BRD ausgemacht,⁴³ womit sie von wesentlicher Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Deutschland sind. Die Sichtweise dieser Unternehmen soll im Rahmen dieser Arbeit gewürdigt werden, ohne die berechtigten Interessen der verpflichteten Unternehmen aus den Augen zu verlieren.

Eine Erörterung für alle Branchen würde entweder zu wenig in die Tiefe gehen können oder den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Daher wird eine Beschränkung auf das produzierende Gewerbe und innerhalb desselben auf die chemische Industrie stattfinden. Unter produzierendem Gewerbe ist für diese Arbeit das verarbeitende Gewerbe ohne Baugewerbe zu verstehen. Das produzierende Gewerbe hatte nach dieser Definition im Jahr 2023 einen Anteil von ca. 24% an der gesamten Wertschöpfung der BRD.⁴⁴ Es handelt sich also um einen wichtigen Wirtschaftszweig. Innerhalb des produzierenden Gewerbes stellte die Herstellung chemischer Erzeugnisse in der BRD im Jahr 2023 die drittgrößte Branche nach der Automobilindustrie und dem Maschinenbau dar.⁴⁵ Von den 1725 Betrieben der chemischen Industrie im Jahr 2023 hatten nur 41 Betriebe mindestens 1000

³⁸ Beispielsweise Passas/Holtz, BB, 2023, 387; Fleischer/Mankowski, LkSG; Gehling/Ott, LkSG; Ghassemi-Tabar, LkSG; Johann/Sangi, LkSG-HK; Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaß, LkSR; Spießhofer/Späth, LkSG; Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG.

³⁹ Beispielsweise Gilch/Pelz, CCZ, 2008, 131; Spießhofer/Graf von Westphalen, BB, 2015, 75; Teicke/Matthiesen, BB, 2013, 771.

⁴⁰ § 1 Abs. 1 LkSG.

⁴¹ ABl. L124, 20.5.2003, S. 36.

⁴² BT-Drs. 19/28649, S. 3.

⁴³ Destatis KMU-Statistik.

⁴⁴ Berechnet aus: Destatis Wertschöpfungsstatistik.

⁴⁵ Destatis Investitionsstatistik, Code: 42231-0001.

Beschäftigte und waren somit durch das LkSG erfasst.⁴⁶ Von den verbleibenden 1683 Betrieben hatten 1443 weniger als 250 Beschäftigte.⁴⁷ Es kann berechtigt vermutet werden, dass ein wesentlicher Anteil hiervon der KMU-Definition entspricht. Die chemische Industrie in der BRD ist somit eine Branche, deren Betrachtung von wirtschaftlicher Bedeutung ist und die über einen relevanten Anteil mittelständischer Unternehmen verfügt.

Die typischen relevanten Kern-Geschäftsgeheimnisse von Betrieben der chemischen Industrie sind auch für Laien begreifbar, so dass in dieser Hinsicht die Auswahl der chemischen Industrie für diese Arbeit sinnvoll erscheint.⁴⁸ Darüber hinaus ist diese Branche gesetzlich stark reguliert. Dies ermöglicht eine differenzierte Betrachtung im Hinblick auf die Angemessenheit i.S.d. § 3 Abs. 2 LkSG.

Entsprechend wurde das Thema eingegrenzt, um im Rahmen einer Masterarbeit bearbeitet werden zu können.

2. Zielsetzung

Im Rahmen dieser Arbeit soll eine Abwägung zwischen den Auskunfts- und Auditinteressen eines verpflichteten Unternehmens, die aus § 6 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 4 LkSG entstehen, und dem Schutz der Geschäftsgeheimnisse eines mittelständischen Lieferanten, der nicht durch das LkSG verpflichtet ist, durchgeführt werden. Auch das Schutzinteresse der Beschäftigten des mittelständischen Lieferanten an ihren personenbezogenen Daten soll gegen das Auskunftersuchen des verpflichteten Unternehmens abgewogen werden. Die entsprechenden Risiken für den mittelständischen Lieferanten und seine Beschäftigten werden hierzu identifiziert. Dafür sollen die inhaltlichen Eigenschaften von Verpflichtungen sowohl in Form von AGB, als auch in Form von individualvertraglichen Klauseln ermittelt werden, die solche Risiken begründen können. Schließlich sollen inhaltliche Anforderungen an Klauseln identifiziert werden, die eine Abwägung zwischen dem Auskunfts- und Auditinteresse des verpflichteten Unternehmens und den Schutzinteressen des mittelständischen Lieferanten und seiner Beschäftigten herstellen.

⁴⁶ Destatis Jahresstatistik, Code: 42271-0005.

⁴⁷ Destatis Jahresstatistik, Code: 42271-0005.

⁴⁸ Siehe hierzu Abschnitt B, Kapitel 4 dieser Arbeit.

B. Kernbegriffe dieser Masterarbeit

1. Grundsätzliches zu den Kernbegriffen

Die Kernbegriffe dieser Arbeit sind nicht zwingend aus den Gesetzen einleuchtend und bedürfen in der Regel der Auslegung. Außerdem sind dem Wortlaut nach gleiche Begriffe nicht in allen Gesetzen mit der exakt gleichen Bedeutung belegt. Um das notwendige Verständnis für die in Abschnitt C folgenden Erörterungen zu erhalten, ist es deshalb zwingend notwendig, die Kernbegriffe so auszulegen und abzugrenzen, dass ein grundlegendes Verständnis hergestellt wird. Außerdem sollen die menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken auf ihre Relevanz im Rahmen dieser Masterarbeit überprüft werden, so dass in Abschnitt C nur noch relevante menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken betrachtet werden müssen.

2. Verpflichtete Unternehmen

Unternehmen ab einer Personalstärke von 1000 Arbeitnehmern werden aus § 1 Abs. 1 LkSG zu Sorgfaltspflichten in der Lieferkette verpflichtet. Hierbei ist der Begriff des Unternehmens weit zu verstehen und umfasst sämtliche auf dem inländischen Markt, d.h. innerhalb der BRD, unternehmerisch tätigen Wirtschaftssubjekte,⁴⁹ unabhängig von ihrer Rechtsform⁵⁰ und unabhängig von einer eventuellen Gewinnerzielungsabsicht.⁵¹ Unternehmen sind dann i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LkSG auf dem inländischen Markt tätig, wenn sie ihre Hauptverwaltung, ihren Hauptsitz, ihren Verwaltungssitz oder ihren satzungsgemäßen Sitz in der BRD haben. Für die Definition dieser Begriffe sei auf die Literatur verwiesen.⁵² Auch ausländische Unternehmen sind aus § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LkSG hiervon erfasst, wenn sie über eine oder mehrere inländische

⁴⁹ BT-Drs. 19/28649, S. 33; Johann/Wildfeuer in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 1 Rn. 6-7, 9; Langenhagen in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 1 Rn. 28-48; Mittwoch/Bremenkamp in: Kaltenborn et al., LkSR, LkSG § 1 Rn. 9-13.

⁵⁰ BT-Drs. 19/28649, S. 33; Ghassemi-Tabar/Kerckhoff in: Ghassemi-Tabar, LkSG, § 1 Rn. 5-6; Langenhagen in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 1 Rn. 49-62; Mittwoch/Bremenkamp in: Kaltenborn et al., LkSR, LkSG § 1 Rn. 9-12.

⁵¹ BT-Drs. 19/28649, S. 33; Ghassemi-Tabar/Kerckhoff in: Ghassemi-Tabar, LkSG, § 1 Rn. 3; Langenhagen in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 1 Rn. 47; Späth in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 1 LkSG Rn. 27.

⁵² Ausführlich z.B. Langenhagen in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 1 Rn. 63-81; Mittwoch/Bremenkamp in: Kaltenborn et al., LkSR, LkSG § 1 Rn. 13-16; Späth in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 1 LkSG Rn. 10-18.

Zweigniederlassungen verfügen und in der BRD mindestens 1000 Arbeitnehmer in diesen beschäftigen.⁵³

Die Personalstärke als Summe der relevanten Arbeitnehmer berechnet sich aus § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LkSG bzw. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LkSG als die für das Unternehmen prägende inländische Personalstärke.⁵⁴ Hierzu ist die Anzahl der Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum zu betrachten,⁵⁵ wobei im Gegensatz zum einschlägigen Arbeitsrecht auch nicht durch den Betriebsrat vertretene Beschäftigte, z.B. leitende Angestellte, im Rahmen der teleologischen Auslegung als Arbeitnehmer berücksichtigt werden sollen.⁵⁶ Beschäftigte sind hierbei alle natürlichen Personen, die in die Arbeitsorganisation des Unternehmers eingegliedert sind. In der Literatur werden Organmitglieder, Selbstständige, freie Mitarbeiter und Beamte nicht zu den Arbeitnehmern i.S.d. § 1 Abs. 1 LkSG hinzugerechnet,⁵⁷ während bei Auszubildenden die Literatur nicht zu einem einheitlichen Ergebnis gelangt.⁵⁸ Auf Grund der veröffentlichten Hilfestellung des BAFA⁵⁹ sollen Auszubildende für die folgenden Erörterungen nicht hinzugerechnet werden, wenngleich das Argument, dass Auszubildende ebenfalls zur Leistungsfähigkeit eines Unternehmens beitragen können, zustimmungsfähig sein könnte.⁶⁰ Bei der Personalstärke werden keine Vollzeitäquivalente, sondern die reale Kopfzahl betrachtet.⁶¹ Bei inländischen Unternehmen werden aus § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HS 2 LkSG ins Ausland entsendete Arbeitnehmer ebenfalls berücksichtigt, während ausländische Unternehmen ins Ausland entsendete Arbeitnehmer nicht berücksichtigen müssen.⁶² Leiharbeiter müssen aus § 1 Abs. 2 LkSG hinzugerechnet werden, wenn sie länger als sechs Monate eingesetzt

⁵³ BT-Drs. 19/30505, S. 35; ausführlich hierzu Langenhagen in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 1 Rn. 143-176; Mittwoch/Bremenkamp in: Kaltenborn et al., LkSR, LkSG § 1 Rn. 43-49; Späth in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 1 LkSG Rn. 19-25.

⁵⁴ BT-Drs. 19/28649, S. 33.

⁵⁵ BT-Drs. 19/28649, S. 33; Ghassemi-Tabar/Kerckhoff in: Ghassemi-Tabar, LkSG, § 1 Rn. 16-19; Langenhagen in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 1 Rn. 123-133; Mittwoch/Bremenkamp in: Kaltenborn et al., LkSR, LkSG § 1 Rn. 29-34; Schmelzeisen in: Gehling/Ott, LkSG, § 1 Rn. 32-36.

⁵⁶ Langenhagen in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 1 Rn. 84-90; Mittwoch/Bremenkamp in: Kaltenborn et al., LkSR, LkSG § 1 Rn. 19-20, 24-28; Späth in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 1 LkSG Rn. 32-33.

⁵⁷ Bspw. Mittwoch/Bremenkamp in: Kaltenborn et al., LkSR, LkSG § 1 Rn. 19; Späth in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 1 LkSG Rn. 32-33; Schmelzeisen in: Gehling/Ott, LkSG, § 1 Rn. 24.

⁵⁸ Gegen eine Hinzurechnung z.B. Ghassemi-Tabar/Kerckhoff in: Ghassemi-Tabar, LkSG, § 1 Rn. 14; Schmelzeisen in: Gehling/Ott, LkSG, § 1 Rn. 21; Späth in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 1 LkSG Rn. 36; dafür z.B. Langenhagen in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 1 Rn. 86 (jedoch auch Verweis auf die gegenläufige Meinung des BAFA in Rn. 90); Mittwoch/Bremenkamp in: Kaltenborn et al., LkSR, LkSG § 1 Rn. 28; zumindest kritisch gegenüber einer Nicht-Hinzurechnung Johann/Wildfeuer in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 1 Rn. 27.

⁵⁹ BAFA FAQ, Ziff. 3.4.

⁶⁰ Mittwoch/Bremenkamp in: Kaltenborn et al., LkSR, LkSG § 1 Rn. 28; Johann/Wildfeuer in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 1 Rn. 27.

⁶¹ Ghassemi-Tabar/Kerckhoff in: Ghassemi-Tabar, LkSG, § 1 Rn. 15; Mittwoch/Bremenkamp in: Kaltenborn et al., LkSR, LkSG § 1 Rn. 21; Späth in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 1 LkSG Rn. 35.

⁶² BT-Drs. 19/30505, S. 35; Ghassemi-Tabar/Kerckhoff in: Ghassemi-Tabar, LkSG, § 1 Rn. 27; Späth in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 1 LkSG Rn. 36.

werden, wobei hierbei nicht die Person, sondern der Arbeitsplatz relevant ist.⁶³ Außerdem werden gemäß § 1 Abs. 3 LkSG bei verbundenen Unternehmen alle inländischen Arbeitnehmer, die nach den zuvor genannten Berechnungsgrundlagen der Personalstärke i.S.d. LkSG zu berücksichtigen sind, der Obergesellschaft zugerechnet.

3. Mittelständische Lieferanten

Ein mittelständischer Lieferant ist im Rahmen dieser Arbeit ein unmittelbarer Zulieferer von Waren für das verpflichtete Unternehmen.

Um als unmittelbarer Zulieferer i.S.d. § 2 Abs. 7 LkSG zu gelten, muss der Lieferant ein direkter Vertragspartner des verpflichteten Unternehmens sein. Der zu Grunde liegende Vertrag muss die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen durch den Zulieferer an das verpflichtete Unternehmen regeln, wobei nur solche Waren oder Dienstleistungen gemeint sind, die für die Produkte und Dienstleistungen des verpflichteten Unternehmens erforderlich sind. Stellt man auf die Produkte und Dienstleistungen des verpflichteten Unternehmens ab, so werden Hilfsmaterialien und Hilfsdienste für die Begründung einer Zulieferereigenschaft i.S.d. § 2 Abs. 7 LkSG ausscheiden.⁶⁴ Das BAFA sieht dieses zumindest für den Bürobedarf eines Industrieunternehmens anders.⁶⁵ Es wird auf eine eingehendere Diskussion dieser Thematik verzichtet, weil diese Unterscheidung für die folgenden Erörterungen irrelevant ist.

Unter einem Lieferanten soll ein Zulieferer von Waren verstanden werden, wodurch sich Lieferanten von Dienstleistern unterscheiden. Als Waren werden in diesem Kontext körperliche bewegliche Sachen definiert. Im Beispiel eines Lieferanten aus der chemischen Industrie sind Waren chemische Stoffe und Gemische.

Ein Lieferant ist im Kontext dieser Masterarbeit dann mittelständisch, wenn er die KMU-Kriterien der Europäischen Kommission erfüllt.⁶⁶ Das bedeutet, dass der Lieferant weniger als 250 Arbeitnehmer beschäftigt, wobei die Definition der Arbeitnehmer, wie sie in Kapitel 1 dieses Abschnitts B für verpflichtete Unternehmen dargelegt wurde, zur Wahrung der Kohärenz verwendet werden soll.

⁶³ BT-Drs. 19/28649, S. 34; Ghassemi-Tabar/Kerckhoff in: Ghassemi-Tabar, LkSG, § 1 Rn. 21-22; Mittwoch/Bremenkamp in: Kaltenborn et al., LkSR, LkSG § 1 Rn. 35-42; Späth in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 1 LkSG Rn. 40-44.

⁶⁴ Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 213; ausführlich hierzu Späth in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 2 LkSG Rn. 173-177.

⁶⁵ BAFA FAQ, Ziff. 2.4.

⁶⁶ Art. 2 Nr. 1 der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission.

Des Weiteren darf entweder der Jahresumsatz 50 Millionen Euro oder die Bilanzsumme 43 Millionen Euro nicht überschreiten. Hierbei ist es bereits einstufigsfeindlich, wenn einer der beiden finanziellen Grenzwerte überschritten wird, sofern zugleich mindestens 250 Arbeitnehmer beschäftigt werden. Mittelständische Lieferanten unterscheiden sich daher insbesondere in ihrer Leistungsfähigkeit sehr deutlich von verpflichteten Unternehmen. Verpflichteten Unternehmen können folglich deutlich größere Aufwendungen zur Gewährleistung der Compliance auferlegt werden, ohne dass es verglichen mit mittelständischen Lieferanten zu einer Überforderung des Unternehmens kommt. Analog zur Definition der verpflichteten Unternehmen sollen sämtliche Wirtschaftssubjekte, unabhängig von einer eventuellen Gewinnerzielungsabsicht, erfasst werden,⁶⁷ die für die Herstellung von Produkten oder die Erbringung von Dienstleistungen erforderliche Waren an verpflichtete Unternehmen liefern. Im Kontext dieser Arbeit werden die betrachteten mittelständischen Lieferanten inländische Firmen sein, wobei auch hier analog auf die Definitionen bei verpflichteten Unternehmen zurückgegriffen werden soll.⁶⁸ Dies dient der Vereinfachung, um im Rahmen einer Masterarbeit zu bleiben.

4. Relevante menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken

a. Definition eines Risikos

Ein Risiko ist nach der Legaldefinition aus § 1 Abs. 2 und Abs. 3 LkSG ein Zustand, bei dem auf Grund von Tatsachen eine hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Verletzung der Verbote aus § 1 Abs. 2 und Abs. 3 LkSG droht. Diese Legaldefinition des Risikos ähnelt der Definition aus dem Polizei- und Ordnungsrecht.⁶⁹ Grundsätzlich muss aber ein Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit des verpflichteten Unternehmens bestehen.⁷⁰

Ein Zustand ist dabei dem Wortsinn nach weit gefasst und als augenblicklich bestehende Lage, Situation oder Verhältnisse zu verstehen. Der Zustand ist hierbei unabhängig von einer Verantwortlichkeit i.S.d. § 276 Abs. 1 und 2 BGB zu sehen.⁷¹

⁶⁷ Siehe Abschnitt B Kapitel 2 dieser Masterarbeit.

⁶⁸ Siehe Abschnitt B Kapitel 2 dieser Masterarbeit.

⁶⁹ Hein in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 49; Ruttloff/Schulger in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 2 Rn. 78; Uwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 2 LkSG Rn. 45.

⁷⁰ Gehling/Fischer in: Gehling/Ott, LkSG, § 2 Rn. 12; Ruttloff/Schulga in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 2 Rn. 118-119; Weigel in: Ghassemi-Tabar, LkSG, § 2 Rn. 7

⁷¹ Johann/Gabriel in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 2 Rn. 17.

Bedeutender ist der Begriff der Tatsachen. Hierunter sind alle Ereignisse zu verstehen, die wahrnehmbar und einer Beweisführung zugänglich sind.⁷² Diese können grob in länderspezifische, branchenspezifische und unternehmensspezifische Tatsachen unterteilt werden.⁷³ Darunter fallen neben offiziellen Berichten staatlicher oder supranationaler Akteure auch Pressemeldungen, Berichte von Nichtregierungsorganisationen oder auch Meldungen aus Hinweisgebersystemen.⁷⁴ Als weitere Quellen für Tatsachen sind Auskünfte der Lieferanten und Erkenntnisse aus Besichtigungen von Zulieferbetrieben von Bedeutung.⁷⁵ Meinungen, Mutmaßungen, subjektive Rechtsauffassungen und Werturteile, sowie andere nicht objektivierbare Ergebnisse, sind keine Tatsachen.⁷⁶

Die hinreichende Wahrscheinlichkeit ist als Eintrittswahrscheinlichkeit in Kombination mit der erwarteten Schwere des Verstoßes zu sehen.⁷⁷ Die Schwere bemisst sich dabei nach der Bedeutung des verletzten Rechtsguts und dem erwartbaren Ausmaß des Schadens.⁷⁸ Die Eintrittswahrscheinlichkeit muss aus Tatsachen ermittelt werden, wobei rein hypothetische oder spekulative Auswirkungen des eigenen Handelns hierfür nicht genügen.⁷⁹ Vielmehr ist es notwendig, dass unter Abwägung aller Tatsachen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen Schadenseintritt vorhanden ist, wobei die Schwelle der Eintrittswahrscheinlichkeit umso geringer ist, je größer die Schwere des Schadens ist.⁸⁰ Eines vollendeten Verstoßes oder eines mit Sicherheit eintretenden Schadens bedarf es hierfür nicht.⁸¹

⁷² Hein in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 55-57; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 55

⁷³ Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 55

⁷⁴ Hein in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 57; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 55

⁷⁵ Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 55

⁷⁶ Hein in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 55; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 56

⁷⁷ Gehling/Fischer in: Gehling/Ott, LkSG, § 2 Rn. 102; Hein in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 58-59; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 61-62; Ruttloff/Schulga in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 2 Rn. 78.

⁷⁸ Hein in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 60; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 61-62.

⁷⁹ Gehling/Fischer in: Gehling/Ott, LkSG, § 2 Rn. 101; Hein in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 59; Johann/Gabriel in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 2 Rn. 19; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 61; Ruttloff/Schulga in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 2 Rn. 79.

⁸⁰ Gehling/Fischer in: Gehling/Ott, LkSG, § 2 Rn. 102; Hein in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 57, 60; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 61; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 62.

⁸¹ Gehling/Fischer in: Gehling/Ott, LkSG, § 2 Rn. 101; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 61; Ruttloff/Schulga in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 2 Rn. 79.

b. Menschenrechtliche Risiken

Risiken bezüglich § 1 Abs. 2 LkSG bilden die Gruppe der menschenrechtlichen Risiken. Innerhalb dieser Risikogruppe sollen im Folgenden die in der Einleitung dieser Arbeit eingeführten Untergruppen von Risiken bezüglich der Kinderarbeit, der Gewährung einer gerechten und existenzsichernden Vergütung, des Arbeitsschutzes, der Koalitionsfreiheit, der schädlichen Emissionen, der widerrechtlichen Zwangsäumung und des Einsatzes von privaten und öffentlichen Sicherheitskräften kurz definiert werden. Hierbei soll besonders berücksichtigt werden, dass sowohl das verpflichtete Unternehmen, als auch der mittelständische Lieferant in dieser Arbeit deutschem Recht unterliegen und die risikogeneigte Branche die chemische Industrie ist.

Verbote bezüglich Kinderarbeit, die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 LkSG aufgeführt sind,⁸² definieren das Mindestalter für die Beschäftigung von Kindern und das Verbot der schlimmsten Formen der Kinderarbeit. Das Mindestalter soll dabei das Alter, in dem die Schulpflicht endet, nicht unterschreiten, wobei mindestens ein Alter von 15 Jahren zwingend vorgeschrieben ist, so lange es keine gesetzlichen Ausnahmen gibt. In der BRD wird dieses durch § 5 i.V.m. § 2 JArbSchG vorgeschrieben.⁸³ Dieses Risiko ist auf Grund der Rechtslage in der BRD vernachlässigbar. Von den schlimmsten Formen der Kinderarbeit ist in der Branche der chemischen Industrie nur die Gefährdung für Gesundheit und Sicherheit i.S.d. § 2 Abs. 2 lit. d LkSG relevant. Eine entsprechende nationale Regelung für die chemische Industrie findet sich § 22 Abs. 1 Nr. 6 JArbSchG mit den Ausnahmen aus § 22 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 6 JArbSchG. Risiken für Kinderarbeit oder die schlimmsten Formen der Kinderarbeit erscheinen deshalb vernachlässigbar, weil in einer auf Grund der potenziellen gesundheits- und umweltbezogenen Risiken stark regulierten und kontrollierten Branche wie der chemischen Industrie Verstöße extrem unwahrscheinlich erscheinen.⁸⁴

Die gebotene gerechte und existenzsichernde Vergütung, inklusive des Verbots von allen Formen der modernen Sklaverei, wird in § 2 Abs. 2 Nr. 3, Nr. 4, Nr. 7 und Nr. 8 LkSG definiert. Grundsätzlich ist immer eine angemessene Vergütung zu gewähren (§ 2 Abs. 2 Nr. 8 LkSG). Als angemessen gilt eine Vergütung, wenn mindestens die Mindestlohnbestimmungen des anwendbaren Rechts eingehalten werden, wobei die örtlichen Lebenshaltungskosten und die örtlichen

⁸² Ausführlich hierzu Kaltenborn in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG, Rn. 65-88.

⁸³ Uwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 2 LkSG Rn. 53.

⁸⁴ Siehe auch die allgemeine Aussage in der BAFA-HR Zusammenarbeit, S. 16, dass, je nach Branche Fragen nach Kinderarbeit und Zwangsarbeit unbegründet sein dürften.

Sozialleistungen berücksichtigt werden sollen.⁸⁵ In der BRD wird dieses durch § 1 Abs. 1 MiLoG und insbesondere durch § 20 i.V.m. § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MiLoG gewährleistet. Die Gewährung ungleicher Vergütung für gleichwertige Arbeit, mithin also eine Diskriminierung, bspw. auf Grund von Geschlecht, Religion, Alter, etc. ist aus § 2 Abs. 2 Nr. 7 LkSG untersagt. Im deutschen Recht finden sich zumindest teilweise entsprechende Regelungen in § 7 i.V.m. § 1 AGG, wobei die Ausnahmen aus den §§ 8 bis 10 und 20 AGG zu beachten sind. Zwangsarbeit und alle Formen der Sklaverei, die in § 2 Abs. 2 Nr. 3 und 4 LkSG verboten werden, sind nach den §§ 232 ff. StGB als Straftaten gegen die persönliche Freiheit verboten⁸⁶ und werden schwer geahndet, weshalb sie nicht als relevante Risiken zu betrachten sind. Mindestlohn und Diskriminierung verbleiben als potenzielle relevante Risiken, weil diese geringer geahndet werden und deren Aufdeckung oft schwieriger ist. Auch eine fehlerhafte Einstufung z.B. eines freiwilligen Praktikums als Ausbildung, die keine Arbeitnehmereigenschaft erwirkt, kann zu einem Mindestlohnverstoß führen.

Die Mindestpflichten zum Arbeitsschutz werden in § 2 Abs. 2 Nr. 5 LkSG legaldefiniert. Leben und Gesundheit der Beschäftigten sollen angemessen geschützt werden und sichere und gesunde Arbeitsbedingungen im Sinne des UN-Sozialpakts⁸⁷ gewährleistet werden.⁸⁸ Ein Risiko kann hierbei vor allem aus unzureichenden Sicherheitsstandards, qualitativ minderwertigen Arbeitsmitteln oder einer unzureichenden Sicherheit der Gebäude oder des Geländes der Arbeitsstätte entstehen. Dies beinhaltet auch die ausreichende Verfügbarkeit von Fluchtwegen, Notausgängen und Brandschutzeinrichtungen.⁸⁹ In der BRD ist hier vor allem das ArbSchG einschlägig. Insbesondere die §§ 3 ff. ArbSchG setzen die entsprechenden Verpflichtungen um. In der chemischen Industrie kommen in der Regel die Pflichten aus § 19 ChemG hinzu. Die Strafen für Vergehen sind erheblich, während zugleich eine effektive Überwachung, z.B. durch die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung nach den §§ 14 ff. SGB VII, gewährleistet wird. Risiken für den Arbeitsschutz sind folglich nicht relevant.

Die Missachtung der Koalitionsfreiheit in der Lieferkette wird in § 2 Abs. 2 Nr. 6 LkSG verboten. Das bedeutet, dass Arbeitnehmer Gewerkschaften gründen und

⁸⁵ BT-Drs. 19/28649, S. 38.

⁸⁶; Uwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 2 LkSG Rn. 70; Zimmer in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG, Rn. 106.

⁸⁷ Internationaler Pakt vom 19. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (BGBl. 1973 II S. 1569).

⁸⁸ BT-Drs. 19/28649, S. 38; BT-Drs. 19/28649, S. 38; Johann/Gabriel in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 2 Rn. 56-64; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 85-89; Schmitz in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG, Rn. 130-217.

⁸⁹ BT-Drs. 19/28649, S. 38.

diesen beitreten können müssen, ohne hierfür diskriminiert zu werden. Auch das Streikrecht und das Recht auf Kollektivverhandlungen müssen im Rahmen der örtlich geltenden Gesetze gewährleistet werden. Im Gebiet der BRD genießt die Koalitionsfreiheit einen Schutzstatus im Verfassungsrang aus Art. 9 Abs. 3 GG. Durch dieses hohe Schutzniveau sind Risiken für die Koalitionsfreiheit nicht relevant.

Schädliche Emissionen werden in § 2 Abs. 2 Nr. 9 LkSG als menschenrechtliche Risiken definiert. Gemeint ist hiermit eine vom verpflichteten Unternehmen oder dessen Zulieferer ausgehende schädliche Veränderung des Bodens, des Wassers oder der Luft, sowie eine schädliche Lärmemission, sofern diese sich negativ auf die Nahrungsproduktion, die Trinkwasserversorgung, die Sanitärversorgung oder die Gesundheit einer Person auswirkt. In der BRD kommen die umfangreichen Regularien des BBodSchG, WHG und BImSchG und die daraus abgeleiteten Verordnungen und Technischen Anleitungen zum Tragen. Beispielhaft sei auf die Überwachungsmöglichkeiten der Behörden nach den §§ 52 ff. BImSchG verwiesen. Auch die Strafnormen der §§ 324 ff. StGB können relevant sein. Es ist somit mit einer sehr geringen Eintrittswahrscheinlichkeit zu rechnen. Dennoch kann das Risiko auf Grund der potenziellen Schwere der Folgen eines Verstoßes nicht vernachlässigt werden und wird als relevant eingestuft.

Verbotene widerrechtliche Zwangsräumung wird in § 2 Abs. 2 Nr. 10 LkSG definiert. Der Begriff der Zwangsräumung ist hierbei nicht im Sinne des Vollstreckungsrechts zu verstehen, sondern allgemein als dauerhafte oder vorübergehende Vertreibungen von Personen, Familien oder Gemeinschaften von ihrem Land oder aus ihren Häusern.⁹⁰ Diese geschieht gegen ihren Willen und ohne angemessene Möglichkeiten, Rechtsschutz hiergegen in Anspruch zu nehmen.⁹¹ Die Widerrechtlichkeit ist hierbei im lokalen Kontext unter angemessener Einbeziehung der Bevölkerung zu sehen.⁹² Für diese Masterarbeit ist das Recht der BRD maßstäblich, wodurch ein entsprechendes Risiko ausgeschlossen wird.

Auch der Einsatz von privaten oder öffentlichen Sicherheitskräften kann zu einem Verbot i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 11 LkSG führen. Hierzu müssen Menschenrechte durch die Sicherheitskräfte beeinträchtigt worden sein, weil ein Unternehmen diese

⁹⁰ Johann/Gabriel in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 2 Rn. 90-93; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 124-125; Schmalenbach in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 554-582.

⁹¹ Johann/Gabriel in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 2 Rn. 91; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 122-125; Schmalenbach in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 578-580.

⁹² Johann/Gabriel in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 2 Rn. 94; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 126-127; Schmalenbach in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 583-587.

beauftragt hat und sie nicht angemessen unterweist und kontrolliert. Es bedarf also der Kontroll- und Unterweisungsmöglichkeiten durch das Unternehmen, in der Regel also einer vertraglichen Verbindung.⁹³ Auf Grund der Rechtsstaatlichkeit der BRD wird dieses Risiko ebenfalls als nicht relevant eingestuft.

Auf eine Definition der Auffangklausel aus § 2 Abs. 2 Nr. 12 LkSG wird verzichtet, weil diese im Rahmen dieser Masterarbeit nicht zum Tragen kommt.

c. Umweltbezogene Risiken

Risiken bezüglich § 1 Abs. 3 LkSG bilden die Gruppe der umweltbezogenen Risiken. Innerhalb dieser Risikogruppe werden im Folgenden die in der Einleitung dieser Arbeit eingeführten Untergruppen der Risiken bezüglich Quecksilbers, persistenter organischer Schadstoffe und der Ein- und Ausfuhr gefährlicher Abfälle kurz definiert. Hierbei soll besonders berücksichtigt werden, dass sowohl das verpflichtete Unternehmen, als auch der mittelständische Lieferant in dieser Arbeit deutschem Recht unterliegen und die risikogeneigte Branche die chemische Industrie ist.

Verbote bezüglich der Herstellung, Verwendung und Entsorgung von Substanzen mit Quecksilber aus dem MinamataÜ⁹⁴ werden in § 2 Abs. 3 Nr. 1 bis Nr. 3 LkSG legaldefiniert. Die Herstellung von mit Quecksilber versetzten Produkten (Nr. 1) gemäß Art. 4 Abs. 1 MinamataÜ ist demnach untersagt, es sei denn, die Produkte werden gemäß Anlage A Teil I MinamataÜ ausdrücklich ausgeschlossen oder es liegt eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 2 MinamataÜ oder Art. 6 MinamataÜ vor.⁹⁵ Die Verwendung von Quecksilber und Quecksilberverbindungen in Herstellungsprozessen (Nr. 2) wird i.S.d. Art. 5 MinamataÜ ebenfalls untersagt, wobei die dort genannten Einschränkungen des Verbots greifen.⁹⁶ Die Behandlung von Quecksilberabfällen (Nr. 3) hat i.S.d. Art. 11 Abs. 3 MinamataÜ zu erfolgen. Im deutschen Rechtsrahmen gilt die EU-Quecksilberverordnung⁹⁷, die strengere Regeln setzt, als das MinamataÜ.⁹⁸ Entsprechend wird die Eintrittswahrscheinlichkeit als sehr gering betrachtet, zumal beispielsweise die

⁹³ Johann/Gabriel in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 2 Rn. 99,101; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 133-134; Schmalenbach in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 614-620.

⁹⁴ Übereinkommen von Minamata vom 10. Oktober 2013 über Quecksilber (BGBl. 2017 II S. 610, 611).

⁹⁵ Gabriel in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 2 Rn. 121-124; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 149-152; Verheyen/Horenburg in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 716-723.

⁹⁶ Gabriel in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 2 Rn. 125-127; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 153-155; Verheyen/Horenburg in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 724-728.

⁹⁷ Verordnung (EU) 2017/852 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 (ABl. L 137 vom 24.5.2017, S. 1), zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2024/1849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 (ABl. L, 2024/1849, 10.7.2024).

⁹⁸ Verheyen/Horenburg in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 723, 728, 734.

zuständigen Landesbehörden die Einhaltung aus § 21 ChemG überwachen. Auf Grund der besonderen Schwere eines Verstoßes wird das Risiko dennoch als relevant eingestuft.

Die Produktion und Verwendung bestimmter persistenter organischer Schadstoffe (POPs), sowie der nicht umweltgerechte Umgang mit Abfällen aus POPs, werden in § 2 Abs. 3 Nr. 4 und Nr. 5 LkSG untersagt. Das LkSG nimmt hierbei konkret Bezug auf das POPsÜ in der Fassung der zum Zeitpunkt der Bekanntmachung des LkSG geltenden Fassung der POPs-VO⁹⁹. Da die POPs-VO seitdem geändert wurde¹⁰⁰, ist fraglich, ob die aktuelle POPs-VO in der aktuellen Fassung gelten soll.¹⁰¹ Allerdings ist dies im diskutierten Kontext unerheblich, da deutsche Unternehmensstandorte ohnehin die jeweils aktuell geltende Fassung berücksichtigen müssen. Die Eintrittswahrscheinlichkeit für einen Verstoß erscheint gering, da z.B. aus § 21 ChemG den zuständigen Landesbehörden die Überwachung auferlegt wird. Dennoch ist auch hier auf Grund der möglichen Schwere eines Verstoßes das Risiko als relevant anzusehen.

Die mit der Ein- oder Ausfuhr gefährlicher Abfälle i.S.d. BaslerÜ verbundenen Verbote sind in § 2 Abs. 3 Nr. 6 bis Nr. 8 LkSG definiert.¹⁰² Allerdings gelten für die in dieser Arbeit betrachteten verpflichteten Unternehmen und mittelständischen Lieferanten die Rechtsnormen der VVA¹⁰³ vorrangig, so dass die Verbringung von Abfällen sowohl innerhalb der EU, als auch aus der EU in Drittstaaten oder aus Drittstaaten in die EU durch harmonisiertes europäisches Recht geregelt sind. Die zuständigen Behörden kontrollieren gemäß § 11 AbfVerbrG die Einhaltung der VVA, weshalb das Risiko, auch auf Grund der zusätzlich beteiligten mittelbaren Zulieferer, z.B. Speditionen und Entsorgungsfachbetriebe, als nicht relevant angesehen wird. Gerade durch die notwendige Beteiligung weiterer Wirtschaftsakteure ist das Aufdeckungsrisiko sehr hoch, wodurch die Eintrittswahrscheinlichkeit vernachlässigbar gering ist.

⁹⁹ Verordnung (EU) 2019/1021 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 (ABl. L 169 vom 25.6.2019, S. 45), zuletzt durch Delegierte Verordnung (EU) 2021/277 der Kommission vom 16. Dezember 2020 (ABl. L 62, 23.2.2021, S. 1) geändert.

¹⁰⁰ Zuletzt durch Delegierte Verordnung (EU) 2024/2570 der Kommission vom 22. Juli 2024 (ABl. L, 2024/2570, 27.9.2024) geänderte Fassung.

¹⁰¹ Verheyen/Horenburg in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 751, lassen eine gewollte Geltung der im LkSG genannten Fassung vermuten.

¹⁰² Gabriel in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 2 Rn. 140-149; Kolb in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 2 Rn. 169-177; Verheyen/Horenburg in: Kaltenborn et al., LkSR, § 2 LkSG Rn. 770-798.

¹⁰³ Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 (ABl. L 190 vom 12.7.2006, S. 1), zuletzt geändert durch Delegierte Verordnung (EU) 2020/2174 der Kommission vom 19. Oktober 2020 (ABl. L 433 vom 22.12.2020, S. 11).

5. Geschäftsgeheimnisse

Bei einem Geschäftsgeheimnis handelt es sich nach § 2 Nr. 1 GeschGehG um eine Information, die kumulativ über die dort aufgeführten Eigenschaften verfügt. Das heißt, dass sie weder insgesamt noch in ihrer Zusammenfügung aus Teilinformationen den Personen oder Kreisen, die hiermit typischerweise umgehen, allgemein bekannt oder ohne Weiteres zugänglich ist, die von wirtschaftlichem Wert ist, die durch angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen geschützt wird und an der ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht.

Der Begriff der Information ist hierbei weit gefasst zu verstehen.¹⁰⁴ Dabei kommt es nicht darauf an, wie die Information verkörpert ist, d.h. es können auch Tatsachen, Daten oder Vorgänge Informationen i.S.d. § 2 Nr. 1 GeschGehG sein, solange diese dem innehabenden Unternehmen, nachfolgend auch als Inhaber bezeichnet, zugeordnet werden können.¹⁰⁵ Es ist ebenfalls unerheblich, ob der Unternehmer oder die Leitungsorgane Kenntnis von der Information haben.¹⁰⁶ Auch negative Informationen, also solche Informationen, die zwar für sich genommen keinen Vorteil gewähren, aber bei Offenlegung negative Konsequenzen für den Inhaber haben können, sind prinzipiell von der Definition der Information i.S.d. § 2 Nr. 1 GeschGehG erfasst.¹⁰⁷

Zunächst muss die Information gemäß § 2 Nr. 1 lit. a GeschGehG so, wie sie vorliegt, den Personen in den üblicherweise damit umgehenden Kreisen nicht allgemein bekannt oder ohne Weiteres zugänglich sein und hierdurch wirtschaftlichen Wert erhalten.

Eine Information ist allgemein bekannt, wenn sie dem relevanten Personenkreis, mithin also zumindest dem Fachpublikum, welches ein Interesse an entsprechenden Informationen hat, bekannt ist.¹⁰⁸ Eine allgemeine Bekanntheit entsteht beispielsweise durch Publikationen in der Presse oder in Fachzeitschriften, aber auch durch Patentanmeldungen, sowie eingetragene

¹⁰⁴ Siehe hierzu z.B. Erwägungsgrund 2 der GeschGeh-RL (Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 (ABl. L 157 vom 15.6.2016, S. 1)); Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 14-15c; Keller in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Nr. 1 Rn. 15-18.

¹⁰⁵ Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 15-15c; Keller in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 15-16.

¹⁰⁶ Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 15c; Keller in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 16.

¹⁰⁷ Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 18; Keller in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 18.

¹⁰⁸ Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 23; Keller in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 19-20.

gewerbliche Schutzrechte.¹⁰⁹ Eine Offenlegung gegenüber Behörden hingegen lässt keine allgemeine Bekanntheit entstehen.¹¹⁰ Denklogisch bedeutet das beispielsweise für ein Unternehmen der chemischen Industrie, dass Informationen, die in Sicherheitsdatenblättern gemäß Art. 31 REACH¹¹¹ stehen müssen, auch allgemein bekannt sind. Im Gegensatz dazu sind exakte Rezepturen oder Syntheseverfahren in der Regel nicht allgemein bekannt, solange diese Informationen angemessen geschützt werden.¹¹² Daten, die im Rahmen einer gemeinsamen Einreichung i.S.d. Art. 11 REACH durch einen federführenden Registranten für eine Gruppe von Registranten eingereicht wurden, sind allgemein bekannt, wenn die Gruppe der Registranten keine Geheimhaltung miteinander vereinbart hat.

Allein die Tatsache, dass einzelne Informationen allgemein bekannt sind, lässt eine aus diesen zusammengesetzte Information nicht zwingend als allgemein bekannt gelten.¹¹³ Hierzu müsste auch die zusammengesetzte Information in ihren Eigenheiten allgemein bekannt sein.¹¹⁴ Beispielsweise können zwar die Inhaltsstoffe eines Gemischs und die Einzelwirkungen der Inhaltsstoffe allgemein bekannt sein, während das Gemisch in seiner genauen Zusammensetzung und Wirkung allgemein unbekannt ist.

Informationen sind dann ohne Weiteres zugänglich, wenn es einer interessierten Person ohne größeren Aufwand möglich ist, an diese Information zu gelangen.¹¹⁵ Hierbei ist maßgeblich, mit welchem finanziellen, zeitlichen oder technischen Aufwand, auch unter Einsatz von Fachleuten und deren fachspezifischer Ausrüstung, eine Erlangung der Information gelingt.¹¹⁶ Ausgeschlossen ist aber die Erlangung eines Geschäftsgeheimnisses durch eine Straftat, selbst wenn der Aufwand zur Begehung der Straftat nur gering ist.¹¹⁷ Bei der Zusammensetzung eines chemischen Gemisches genügt es beispielsweise, wenn ausgebildete

¹⁰⁹ Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 24; Keller in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 20.

¹¹⁰ Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 25; Keller in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 28.

¹¹¹ Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 (ABl. L 396 vom 30.12.2006, S. 1), zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2024/2462 der Kommission vom 19. September 2024 (ABl. L, 2024/2462, 20.9.2024).

¹¹² BGH, 12.02.1980, KZR 7/79, Rn. 26; Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 34; Keller in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 34.

¹¹³ Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 23; Keller in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 35.

¹¹⁴ Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 23; Keller in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 35, 39-40.

¹¹⁵ Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 30; Keller in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 31.

¹¹⁶ OLG Stuttgart, 19.11.2020, 2 U 575/19, Rn. 110; Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 32.

¹¹⁷ Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 32.

Chemiker durch eine quantitative Analyse mittleren Schwierigkeitsgrads und ohne notwendiges Detailwissen eine sinnvolle Verwendung ermöglichen.¹¹⁸

Außerdem muss diese Information Ziel von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen i.S.d. § 2 Nr. 1 lit. b GeschGehG sein.

Für die Angemessenheit ist der wirtschaftliche Wert des Geschäftsgeheimnisses für den Inhaber relevant.¹¹⁹ Je wertvoller ein Geschäftsgeheimnis ist, umso größerer Aufwand kann für seine Geheimhaltung erwartet werden.¹²⁰ Hierbei sind auch die Entwicklungskosten des Geschäftsgeheimnisses, die Größe des Inhabers und die üblichen Geheimhaltungsmaßnahmen zu würdigen.¹²¹ Üblichkeit bedeutet jedoch nicht, dass ein Unternehmen sich im Zweifel darauf berufen kann, grundsätzlich nur minimalsten Aufwand zum Schutz seiner Geschäftsgeheimnisse zu betreiben, und dennoch den Schutz des GeschGehG erhält.¹²² Vielmehr ist ein objektiv nach den Möglichkeiten des innehabenden Unternehmens ausreichender Schutzaufwand notwendig.¹²³ Die Risikoexposition der Wirtschaftsbranche des Inhabers und der Information können auch zur Beurteilung der Schutzmaßnahmen herangezogen werden.¹²⁴ Für KMU bedeutet dieses, dass zunächst nicht der gleiche Aufwand zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse verlangt werden kann, wie bei international tätigen Konzernen mit einer Beschäftigtenzahl, welche diese in den persönlichen Anwendungsbereich aus § 1 Abs. 1 LkSG bringt.¹²⁵ Es kann aber auch von KMU verlangt werden, einen sehr großen Aufwand zu treiben, wenn der Schaden bei Offenlegung sehr groß, vielleicht sogar existenzgefährdend, sein kann, z.B. bei Spezialwissen, dessen Offenlegung die Marktanteile des KMU vernichten würde.¹²⁶

¹¹⁸ Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 34; Keller in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 34.

¹¹⁹ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 31-32; Glinke in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 45-52; Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 36-39g.

¹²⁰ Apel/Drescher/Lindner, BB 2022, 1795, 1796; Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 27-32; Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 43-46; Ohly, GRUR 2019, 441, 444; Schönknecht in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 79-86.

¹²¹ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 27; Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 52; Schönknecht in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 80.

¹²² Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 29, 32; Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 40a, 41.

¹²³ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 29; Schönknecht in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 76.

¹²⁴ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 34; Schönknecht in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 81.

¹²⁵ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 35; Schönknecht in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 83.

¹²⁶ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 32

Die Geheimhaltungsmaßnahmen sollten organisatorische, rechtliche, technische und physische Maßnahmen umfassen.¹²⁷ Organisatorisch ist als Minimum ein Schutzkonzept zu sehen, welches eine Einstufung der Geschäftsgeheimnisse nach ihrem Wert, Schulungen, Anweisungen, sowie eine Dokumentation der Maßnahmen enthält.¹²⁸ Bei der Einstufung wird in der Literatur ein mehrstufiges System vorgeschlagen, das nach ungeschützten öffentlichen Informationen (keine Schutzklasse), nur intern zu verwendenden Informationen, die grundsätzlich allen Beschäftigten zugänglich sind (Schutzklasse 1), vertraulichen Informationen, die auch intern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind (Schutzklasse 2), sowie streng vertraulichen Informationen, die nur für Führungskräfte oder speziellen Experten zugänglich sind (Schutzklasse 3).¹²⁹ In diesem Sinne umfasst der Begriff der Beschäftigten alle natürlichen Personen, die für ein Unternehmen Tätigkeiten ausführen und in die Arbeitsorganisation des Unternehmens eingegliedert sind. Damit umfasst der Begriff der Beschäftigten beispielsweise auch freie Mitarbeiter und Auszubildende. Je höher die Schutzklasse ist, desto höher ist der potenzielle Schaden für das Unternehmen.¹³⁰ Die höchste Schutzklasse umfasst im Beispiel der chemischen Industrie Rezepturen, Herstellungsverfahren, Neuentwicklungen und ähnlich sensible Informationen, deren Offenlegung sehr große, eventuell sogar existenzvernichtende Schäden für das Unternehmen bedeutet.¹³¹ Rechtliche Maßnahmen sind vor allem der Einstufung der Geschäftsgeheimnisse nach angemessene Geheimhaltungsvereinbarungen, die zwingend durch die Parteien zu unterzeichnen sind, die von diesen Geheimnissen Kenntnis erlangen dürfen.¹³² Zugriffsbeschränkungen zu elektronischen Informationen, sowie der allgemeine Schutz der IT-Systeme, sind ein Beispiel für technische Schutzmaßnahmen.¹³³ Physische Maßnahmen umfassen unter anderem den Schutz des Firmengeländes vor unberechtigtem Zugang, aber auch spezifische Zugangsregelungen, die nur bestimmten Personen die Kenntnisnahme spezifischer Geschäftsgeheimnisse

¹²⁷ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 58-128; Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 55-64; Schönknecht in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 59-71.

¹²⁸ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 40-57; Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 57-60.

¹²⁹ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 48-53; Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 58-59.

¹³⁰ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 48-53; Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 58-59.

¹³¹ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 53.

¹³² Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 83-128; Schönknecht in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 65-68.

¹³³ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 73-82; Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 62; Schönknecht in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 61.

erlauben, z.B. Zugangsbeschränkungen zu Räumlichkeiten, Anlagen, Rezepturen und anderen geheimhaltungswürdigen Dokumente, etc.¹³⁴

Grundsätzlich sollte der Zugang zu Geschäftsgeheimnissen, insbesondere der Schutzklassen 2 und 3, ausschließlich nach einem Need-to-Know-Prinzip erfolgen.¹³⁵ Das bedeutet, dass nur die Personen Zugang zu Informationen erhalten dürfen, die hiermit zwingend umgehen müssen.¹³⁶ Geschäftsgeheimnisse Dritter sind gleichermaßen zu schützen, da bei unerlaubter Offenlegung ein Verstoß i.S.d. § 4 Abs. 2 Nr. 3 GeschGehG mit allen daraus folgenden Konsequenzen vorliegen kann.¹³⁷

Ein lückenloser Schutz eines Geschäftsgeheimnisses wird in der Praxis nicht möglich sein, so dass allein die Tatsache einer ungewollten Offenlegung nicht bedeutet, dass keine angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen getroffen wurden.¹³⁸ Dieses würde auch den Zweck des GeschGehG (§ 1 Abs. 1 GeschGehG) ad absurdum führen. Branchenübliche Maßnahmen zum Geheimnisschutz können hier Orientierung bieten.¹³⁹

Schließlich muss aus § 2 Nr. 1 lit. c GeschGehG ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung bestehen. Grundsätzlich wird sich ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung immer bejahen lassen, wenn die Voraussetzungen aus § 2 Nr. 1 lit. a und b GeschGehG erfüllt werden.¹⁴⁰ Eine praktische Bedeutung dürfte diesem Merkmal wohl nicht zukommen.¹⁴¹

¹³⁴ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 76; Schönknecht in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 60, 62.

¹³⁵ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 64-65; Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 64a; Schönknecht in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 64.

¹³⁶ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 65; Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 64a; Schönknecht in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 64.

¹³⁷ Keller in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 4 Rn. 96-98; Leister in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 10 Rn. 44-47; Ohly in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 4 Rn. 27-35.

¹³⁸ Apel/Drescher/Lindner, BB 2022, 1795, 1796; Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 36; Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 43-45; Schönknecht in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 72-75.

¹³⁹ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 33

¹⁴⁰ Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 67; Glinke in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 91.

¹⁴¹ Harte-Bavendamm in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rn. 66; Glinke in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, § 2 Rn. 89-91.

6. Personenbezogene Daten

Personenbezogene Daten sind Informationen, die der Legaldefinition aus Art. 4 Nr. 1 DS-GVO entsprechen. Hiervon sind alle Informationen erfasst, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen.

Der Begriff der Informationen ist hierbei weit zu verstehen und umfasst sowohl objektive, als auch subjektive Informationen über eine natürliche Person.¹⁴² Der Wahrheitsgehalt der Informationen ist hierbei unerheblich, ebenso wie das Speicherformat, in dem sie festgehalten werden.¹⁴³ Sie sind lediglich von reinen Sachdaten abzugrenzen, die keinen Bezug zu einer natürlichen Person haben.¹⁴⁴

Der Bezug zur natürlichen Person liegt vor, wenn ein Inhaltselement, ein Zweckelement oder ein Ergebniselement bei der Information vorhanden ist.¹⁴⁵ Das Inhaltselement ist vorhanden, wenn direkt oder indirekt Informationen über eine Person vorliegen, z.B. dass eine Person bei einer bestimmten Firma beschäftigt sei (direkt) oder dass eine bestimmte Immobilie im Besitz der Person einen bestimmten Wert habe (indirekt, weil die Immobilie keine natürliche Person ist).¹⁴⁶ Ein Zweckelement existiert, wenn die Informationen es ermöglichen, die Interaktion mit der natürlichen Person zu optimieren, z.B. durch gezielte Beeinflussung auf Grund der bekannten Hobbies.¹⁴⁷ Das Ergebniselement liegt vor, wenn die natürliche Person auf Grund der bekannten Information anders behandelt wird, als sie es ohne Bekanntheit der Information würde.¹⁴⁸

Eine natürliche Person ist identifiziert, wenn die Identität der Person unmittelbar aus der Information erkannt werden kann, z.B. aus dem Namen, der Anschrift oder dem Geburtsdatum.¹⁴⁹

Für die Identifizierbarkeit einer natürlichen Person genügt es nach Art. 4 Nr. 1 DS-GVO, wenn eine Information an sich nicht zur Identifizierung einer natürlichen Person genügt, aber in Kombination mit zusätzlichen Informationen einer Person

¹⁴² Klabunde/Horváth in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 4 Rn. 8-9; Klar/Kühling in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 4 DS-GVO Rn. 8-11.

¹⁴³ Klabunde/Horváth in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 4 Rn. 9; Klar/Kühling in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 4 DS-GVO Rn. 8.

¹⁴⁴ Klar/Kühling in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 4 DS-GVO Rn. 12-14.

¹⁴⁵ Klabunde/Horváth in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 4 Rn. 10; Klar/Kühling in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 4 DS-GVO Rn. 14.

¹⁴⁶ Klabunde/Horváth in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 4 Rn. 10; Klar/Kühling in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 4 DS-GVO Rn. 14.

¹⁴⁷ Klabunde/Horváth in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 4 Rn. 10; Klar/Kühling in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 4 DS-GVO Rn. 14.

¹⁴⁸ Klabunde/Horváth in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 4 Rn. 10; Klar/Kühling in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 4 DS-GVO Rn. 14.

¹⁴⁹ Klabunde/Horváth in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 4 Rn. 15; Klar/Kühling in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 4 DS-GVO Rn. 18.

zugeordnet werden kann. Dies ist dann gegeben, wenn irgendeine Person, also auch ein Dritter, die Identifizierung unter verständiger Würdigung von Kosten, zeitlichem Aufwand, verfügbarer Technologie und der technologischen Entwicklung wahrscheinlich durchführen kann.¹⁵⁰

7. Verarbeitung personenbezogener Daten

Eine Verarbeitung ist in Art. 4 Nr. 2 DS-GVO sehr weit zu verstehen und umfasst alle Vorgänge, die personenbezogene Daten verwenden.¹⁵¹ Hierbei ist es unerheblich, ob die Vorgänge manuell oder automatisch erfolgen.¹⁵² Es muss sich hierbei auch nicht um eine homogene Tätigkeit handeln, sondern kann auch eine Kette von Verarbeitungen erfassen.¹⁵³

Zulässig ist eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten, wenn mindestens eine der in Art. 6 Abs. 1 lit. a bis f DS-GVO aufgeführten Anforderungen erfüllt wird. Dem Arbeitgeber wird typischerweise entweder eine Einwilligung i.S.d. Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO vorliegen oder er kann sich auf die Notwendigkeit für die Vertragsdurchführung i.S.d. Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO berufen. Auch eine rechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers i.S.d. Art. 6 Abs. 1 lit. c DS-GVO kommt in Frage. Fraglich ist, ob im hier diskutierten Kontext auch berechnete Interessen des Arbeitgebers oder eines Dritten gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO in Frage kommen.

Eine Einwilligung erfolgt durch die natürliche Person freiwillig,¹⁵⁴ nach transparenter Kommunikation,¹⁵⁵ für den vereinbarten Zweck¹⁵⁶ und ist eindeutig¹⁵⁷ und jederzeit widerrufbar¹⁵⁸.

Eine Verarbeitung für die Durchführung eines Vertrags muss vor allem für die Vertragszwecke objektiv erforderlich sein.¹⁵⁹ Hierzu muss ein direkter

¹⁵⁰ Klabunde/Horváth in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 4 Rn. 15-18; Klar/Kühling in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 4 DS-GVO Rn. 20-24.

¹⁵¹ Herbst in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 4 Rn. 3-4; Klabunde/Horváth in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 4 Rn. 23-26.

¹⁵² Herbst in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 4 Rn. 14; Klabunde/Horváth in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 4 Rn. 23.

¹⁵³ Herbst in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 4 Rn. 15; Klabunde/Horváth in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 4 Rn. 25.

¹⁵⁴ Buchner/Petri in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 6 Rn. 22a; Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 13-15.

¹⁵⁵ Buchner/Petri in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 6 Rn. 21; Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 16-17.

¹⁵⁶ Buchner/Petri in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 6 Rn. 20; Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 18.

¹⁵⁷ Buchner/Petri in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 6 Rn. 19; Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 19-22.

¹⁵⁸ Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 23.

¹⁵⁹ Buchner/Petri in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 6 Rn. 38-46; Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 24-26.

Zusammenhang mit dem Vertrag vorliegen.¹⁶⁰ Beispielsweise wäre es im Rahmen eines Arbeitsvertrages objektiv erforderlich, personenbezogene Daten des Beschäftigten zu verwenden, um das Arbeitsentgelt zu überweisen.¹⁶¹

Eine rechtliche Verpflichtung muss eine durch das Unionsrecht oder nationales Recht vorgeschriebene Verpflichtung sein.¹⁶² Außerdem muss die Verarbeitung auf das erforderliche Maß beschränkt werden.¹⁶³

Berechtigte Interessen liegen dann vor, wenn die Verarbeitung zu einem legitimen Zweck im Rahmen der Rechtsordnung erfolgt,¹⁶⁴ das Interesse hinreichend konkretisiert ist¹⁶⁵ und die Verarbeitung erforderlich ist¹⁶⁶. Auch muss eine Abwägung der Interessen zwischen dem Interesse an der Verarbeitung und dem Interesse der natürlichen Person am Schutz der personenbezogenen Daten vor ungewollter Offenlegung stattfinden.¹⁶⁷

Sollten personenbezogene Daten zu anderen Zwecken verarbeitet werden, als bei der Erhebung festgelegt, so findet eine Weiterverarbeitung i.S.d. Art. 6 Abs. 4 DS-GVO statt.¹⁶⁸ Auch hierfür muss mindestens eine der Anforderungen aus Art. 6 Abs. 1 DS-GVO erfüllt sein.¹⁶⁹

Eine Verarbeitung entgegen Art. 6 DS-GVO ist verboten und aus Art. 83 Abs. 5 lit. a DS-GVO mit einem für mittelständische Lieferanten relevanten Bußgeld von bis zu 20 Millionen Euro bedroht.

Eine weitergehende Erörterung der Verarbeitung personenbezogener Daten ist für das betrachtete Thema nicht zielführend.

¹⁶⁰ Buchner/Petri in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 6 Rn. 39-41a, 47 ff.; Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 24.

¹⁶¹ Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 26.

¹⁶² Buchner/Petri in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 6 Rn. 80; Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 29.

¹⁶³ Buchner/Petri in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 6 Rn. 81-82; Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 31.

¹⁶⁴ Buchner/Petri in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 6 Rn. 146a-147b; Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 40.

¹⁶⁵ Buchner/Petri in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 6 Rn. 142-145; Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 41.

¹⁶⁶ Buchner/Petri in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 6 Rn. 147c; Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 45.

¹⁶⁷ Buchner/Petri in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Art. 6 Rn. 148-156; Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 46-53.

¹⁶⁸ Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 68-71.

¹⁶⁹ Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 69.

C. Zielkonflikt zwischen dem Auskunftsinteresse verpflichteter Unternehmen und den Interessen mittelständischer Lieferanten

1. Begründung von Auskunfts- und Auditrechten aus dem LkSG

a. Vertragliche Zusicherungen eines unmittelbaren Zulieferers

§ 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG fordert von verpflichteten Unternehmen, sich von ihren unmittelbaren Zulieferern vertraglich zusichern zu lassen, dass diese die vom verpflichteten Unternehmen verlangten Erwartungen bezüglich Umwelt und Menschenrechten einhält und entlang der Lieferkette angemessen¹⁷⁰ adressiert. Diese durch das verpflichtete Unternehmen zu verlangenden Zusicherungen sollen insgesamt angemessen sein.¹⁷¹ Eine Abwälzung von Sorgfaltspflichten auf die Zulieferer ist hierbei jedoch nicht beabsichtigt und wird als unangemessen betrachtet.¹⁷² Vielmehr soll das verpflichtete Unternehmen durch vertragliche Mechanismen die Einwirkungspflichten in seiner Lieferkette angemessen verwirklichen und Risiken bezüglich Umwelt und Menschenrechten minimieren.¹⁷³ Zur Vereinfachung werden im Folgenden nur Maßnahmen zur Minimierung oder Verhinderung von Risiken i.S.d. § 2 Abs. 2 und Abs. 3 LkSG als Erwartungen des verpflichteten Unternehmens betrachtet.

Die vertragliche Zusicherung ist als Nebenpflicht im Rahmen der Geschäftsbeziehung zu sehen.¹⁷⁴ Die Zusicherung zur Adressierung dieser Pflichten in der eigenen Lieferkette des unmittelbaren Zulieferers ist so zu verstehen, dass die Angemessenheitskriterien nun aus Sicht des Zulieferers anzuwenden sind.¹⁷⁵ Unstrittig ist, dass harte Weitergabeklauseln im Sinne einer Garantie oder Gewährleistung nicht angemessen sein können, da der Zulieferer die Kooperation seiner Lieferkette nicht gewährleisten kann.¹⁷⁶

¹⁷⁰ Ausführlich wird der Begriff der Angemessenheit in Unterkapitel c dieses Kapitels behandelt.

¹⁷¹ Korch in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 6 Rn. 22-25, 66; Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 99, 128.

¹⁷² BAFA-HR Zusammenarbeit, S. 11-12; Augenstein/Wohlmann in: Kaltenborn et al., LkSR, § 6 LkSG Rn. 67.

¹⁷³ Augenstein/Wohlmann in: Kaltenborn et al., LkSR, § 6 LkSG Rn. 64-68; Welling/Brouwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn.60.

¹⁷⁴ Wagner, S. in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2180.

¹⁷⁵ Korch in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 6 Rn. 94; Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 122-123, 128.

¹⁷⁶ Korch in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 6 Rn. 94; Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 123; Weigel in: Ghassemi-Tabar, LkSG, § 6 Rn. 35.

b. Vereinbarung angemessener vertraglicher Kontrollmechanismen

Verpflichteten Unternehmen obliegt es aus § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG, mit seinen unmittelbaren Zulieferern vertragliche Kontrollmechanismen zu vereinbaren und diese risikobasiert durchzuführen, um die Einhaltung der Zusicherungen zu überprüfen. Die Kontrollmechanismen müssen angemessen¹⁷⁷ sein. Die Kontrolle soll hierbei risikobasiert¹⁷⁸ stattfinden. Entsprechende Kontrollmechanismen können von Selbstauskünften der Zulieferer bis zu Vor-Ort-Audits der verpflichteten Unternehmen beim Zulieferer reichen.¹⁷⁹ Hierdurch soll eine unabhängige und angemessene Überprüfung der Vorgaben des verpflichteten Unternehmens ermöglicht werden.¹⁸⁰ Es handelt sich somit um die Kernbestimmung des LkSG für die Vereinbarung von Auskunfts- und Auditrechten.

c. Angemessenheit

Die Angemessenheit bestimmt sich nach § 3 Abs. 2 LkSG nach Art und Umfang der Geschäftstätigkeit, dem eigenen Einflussvermögen, der Schwere, Umkehrbarkeit und Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung und dem eigenen Verursachungsbeitrag. Die Art der Geschäftstätigkeit meint hierbei die unternehmerische Tätigkeit als solche, z.B. Branche, Produkte, internationale Ausrichtung usw.¹⁸¹ Der Umfang scheint sich insbesondere auf betriebswirtschaftliche Kennzahlen, z.B. Umsatz, Kapitalausstattung, Belegschaftsgröße etc. zu beziehen.¹⁸² Das Einflussvermögen bezieht sich auf die Möglichkeiten, den Zulieferer zu beeinflussen.¹⁸³ So hat beispielsweise der Großkunde mit wesentlichem Umsatzanteil ein größeres Einflussvermögen, als ein Kunde von vielen, der ein Produkt von einem Monopolisten erwirbt.¹⁸⁴ Die Schwere, Umkehrbarkeit und Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung ergeben zusammen das Gefahrenpotenzial.¹⁸⁵ Hier spielen z.B. die Branche des

¹⁷⁷ Ausführlich wird der Begriff der Angemessenheit in Unterkapitel c dieses Kapitels behandelt.

¹⁷⁸ Ausführlich wird der Begriff der risikobasierten Durchführung in Unterkapitel d dieses Kapitels behandelt.

¹⁷⁹ Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 150; Welling/Brouwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn. 72-73.

¹⁸⁰ Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 151; Welling/Brouwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn. 70.

¹⁸¹ Fleischer in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 3 Rn. 48; Hein/Vossen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 3 LkSG Rn. 96.

¹⁸² Fleischer in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 3 Rn. 49; Hein/Vossen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 3 LkSG Rn. 97.

¹⁸³ Fleischer in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 3 Rn. 50; Hein/Vossen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 3 LkSG Rn. 98-102.

¹⁸⁴ Hein/Vossen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 3 LkSG Rn. 100; Korch in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 6 Rn. 126.

¹⁸⁵ Fleischer in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 3 Rn. 51; Hein/Vossen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 3 LkSG Rn. 103-106.

Unternehmens und die rechtlichen Rahmenbedingungen am Produktionsstandort eine Rolle.¹⁸⁶ Der Verursachungsbeitrag kann beispielsweise darin begründet liegen, dass spezielle Anforderungen an den Zulieferer gestellt werden, die das Risiko für einen Verstoß erhöhen.¹⁸⁷ In der Gesamtschau wird klar, dass mit der Angemessenheit von Maßnahmen die Verhältnismäßigkeit zwischen Pflichten und Maßnahmen hergestellt werden und unzumutbare Belastungen vermieden werden sollen, während zugleich eine Konkretisierung der Maßnahmen unterstützt wird.¹⁸⁸ Maßnahmen müssen außerdem aus § 4 Abs. 2 LkSG wirksam sein. Hier mangelt es an einer Legaldefinition im LkSG, allerdings scheint mit dem Begriff der Wirksamkeit die Effektivität gemeint zu sein.¹⁸⁹ Das bedeutet, dass nur aus solchen Maßnahmen zu wählen ist, die objektiv geeignet sind, ein entsprechendes Risiko zu erkennen und zu minimieren.¹⁹⁰ Zusammenfassend sind Maßnahmen dann angemessen, wenn sie wirksam und zumutbar sind.

d. Risikobasierte Durchführung

Die Risiken sind im Rahmen einer Risikoanalyse i.S.d. § 5 Abs. 2 LkSG zu bestimmen und sollen gemäß § 5 Abs. 2 LkSG insbesondere nach den Angemessenheitskriterien gewichtet und priorisiert werden. Hierzu muss das verpflichtete Unternehmen im ersten Schritt die bestehenden Risiken bei sich selbst und bei seinen unmittelbaren Zulieferern ermitteln, wobei die Tätigkeiten und die Länder, in denen diese ausgeführt werden, bereits erste Hinweise geben können.¹⁹¹ Hierzu kann es eine Vielzahl von Quellen nutzen, die von öffentlich zugänglichen Länder- und Brancheninformationen bis hin zu spezifischen Informationen, die es von seinen eigenen Beschäftigten oder von Zulieferern, bspw. durch Audits oder Selbstauskünfte, erhalten hat, reichen.¹⁹² Am Ende der Ermittlung steht eine Bewertung an Hand von Eintrittswahrscheinlichkeit und

¹⁸⁶ Fleischer in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 3 Rn. 51; Hein/Vossen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 3 LkSG Rn. 106.

¹⁸⁷ Fleischer in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 3 Rn. 52; Hein/Vossen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 3 LkSG Rn. 107-111.

¹⁸⁸ Fleischer in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 3 Rn. 45-46; Hein/Vossen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 3 LkSG Rn. 86

¹⁸⁹ Fleischer/Götz in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 4 Rn. 39; Lorenzen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 4 LkSG Rn. 85-86.

¹⁹⁰ Fleischer/Götz in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 4 Rn. 39; Lorenzen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 4 LkSG Rn. 85-86; Späth/Tybus in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 4 LkSG Rn. 48-50.

¹⁹¹ Balke in: Gehling/Ott, LkSG, § 5 Rn. 3-7; Lorenzen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 5 LkSG Rn. 20-27.

¹⁹² Balke in: Gehling/Ott, LkSG, § 5 Rn. 8-10, 16-26, 31-34; Lorenzen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 5 LkSG Rn. 31-44.

Schwere der jeweiligen Risiken, sowie eine Zuordnung der Risiken eigenen Standorten und Zulieferern.¹⁹³

In einem zweiten Schritt sind die Risiken zu gewichten und zu priorisieren, wobei die Angemessenheitskriterien zentral sind.¹⁹⁴ Das bedeutet, dass große Risiken in Bereichen, in denen das verpflichtete Unternehmen ein starkes Einflussvermögen hat, stärker gewichtet werden als solche, die nur geringe Auswirkungen haben und bei denen das Unternehmen keine Möglichkeiten hat, auf das Risiko einzuwirken.¹⁹⁵ Schließlich muss eine Priorisierung im Rahmen der eigenen Ressourcenallokation erfolgen, d.h. die hinsichtlich ihrer Schwere und Eintrittswahrscheinlichkeit größten Risiken werden in der Regel zuerst adressiert.¹⁹⁶

2. Menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken, die einen Zugriff auf Geschäftsgeheimnisse und personenbezogene Daten ermöglichen können

a. Risiken, die Zugriff auf Geschäftsgeheimnisse ermöglichen können

Zur späteren Erörterung des Zielkonflikts zwischen dem verpflichteten Unternehmen, das Risiken identifizieren will, und dem mittelständischen Lieferanten, der seine Geschäftsgeheimnisse schützen will, werden nur die in Abschnitt B, Kapitel 4 dieser Arbeit benannten relevanten Risiken betrachtet, auf Grund derer ein verpflichtetes Unternehmen von seinem Zulieferer Zugang zu Geschäftsgeheimnissen fordern könnte.

Risiken für eine gerechte und existenzsichernde Vergütung können Geschäftsgeheimnisse berühren. Immerhin sind Entgeltstrukturen in der Regel ein wesentlicher Faktor für die Kosteneffizienz und Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens. Als Entgeltstruktur wird in diesem Kontext eine verallgemeinerte Auflistung der Entgelte und sonstigen Vergütungen, z.B. nach Tätigkeitsklassen (bspw. Teamleiter, Sachbearbeiter etc.) oder Berufsabschlüssen (bspw. Diplom-Chemiker, Chemikant etc.), eventuell um einen Faktor der Berufserfahrung oder Dauer der Betriebszugehörigkeit erweitert, definiert. Einzelne Entgeltnachweise, ebenso wie Arbeitsverträge, werden im nächsten Unterkapitel bei den

¹⁹³ Balke in: Gehling/Ott, LkSG, § 5 Rn. 27-30, 35-39; Lorenzen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 5 LkSG Rn. 23-26, 30.

¹⁹⁴ Balke in: Gehling/Ott, LkSG, § 5 Rn. 46-51; Lorenzen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 5 LkSG Rn. 45-52.

¹⁹⁵ Balke in: Gehling/Ott, LkSG, § 5 Rn. 49,51; Lorenzen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 5 LkSG Rn. 50-52.

¹⁹⁶ Balke in: Gehling/Ott, LkSG, § 5 Rn. 52-53; Lorenzen in: Kaltenborn et al. LkSR, § 5 LkSG Rn. 47-51.

personenbezogenen Daten behandelt. Entgeltstrukturen für Beschäftigte i.S.d. § 5 Abs. 1 BetrVG sind entweder in einem Tarifvertrag i.S.d. TVG geregelt oder in einer Betriebsvereinbarung i.S.d. § 77 BetrVG. Beide sind den Beschäftigten im Betrieb allgemein zugänglich, so dass sie, wenn überhaupt, nur Geschäftsgeheimnisse der niedrigsten Schutzklasse sein können. Darüber hinaus können erlaubte Statistiken über die Entgeltstrukturen nach Geschlechtsidentität und Nationalität und andere, rechtlich zulässige, Erhebungen zur Gleichbehandlung als Geschäftsgeheimnisse in der gleichen Schutzklasse vorhanden sein. Sollte hierdurch eine natürliche Person identifiziert werden oder eine Identifizierbarkeit natürlicher Personen ermöglicht werden, sind diese Informationen prioritär nicht als Geschäftsgeheimnisse, sondern als personenbezogene Daten zu behandeln. Die Entgeltstrukturen leitender Angestellter i.S.d. § 5 Abs. 3-4 BetrVG und von Organmitgliedern und Geschäftsführern i.S.d. § 5 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BetrVG werden häufig frei verhandelt und zeichnen sich dadurch aus, dass diese Gehälter oberhalb der Gehälter der Arbeitnehmer liegen. Daher sind diese im Kontext der existenzsichernden Bezahlung irrelevant. Möglich bleibt noch eine Diskriminierung im Bereich der Führungskräfte. Dieses Szenario erscheint aber eher akademischer Natur, da man von Führungskräften erwarten kann, dass diese die notwendige Durchsetzungsstärke besitzen, um einer Diskriminierung der eigenen Person entschlossen entgegenzutreten. Es verbleiben also die Entgeltstrukturen der Arbeitnehmer als Geschäftsgeheimnis der niedrigsten Schutzklasse, auf die ein verpflichtetes Unternehmen im Rahmen einer Analyse von Risiken i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 7 und Nr. 8 LkSG Zugriff verlangen könnte.

Risiken, die sich auf schädliche Emissionen, Quecksilber oder POPs beziehen, sind ebenfalls geeignet, um Zugriff auf Geschäftsgeheimnisse zu fordern.

Schädliche Emissionen entstammen mit hoher Wahrscheinlichkeit einer technischen Anlage auf dem Betriebsgelände des Lieferanten. Typischerweise bedürfen diese Anlagen einer Genehmigung nach § 4 BImSchG, einer Erlaubnis nach § 8 WHG oder einer Genehmigung nach § 58 WHG oder § 59 WHG. Für das Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG müssen öffentlich einsehbare Unterlagen gemäß § 10 Abs. 1 bis 3 BImSchG erstellt worden sein, die nach § 10 Abs. 2 BImSchG um Geschäftsgeheimnisse gekürzt wurden. Diese Unterlagen sind folglich keine Geschäftsgeheimnisse. Für wasserrechtliche Genehmigungen führen die im Rahmen des Verwaltungsrechts einschlägigen Bestimmungen des § 27b VwVfG zu einem vergleichbaren Ergebnis. Es kann aber fraglich sein, ob sich die Anlage noch im genehmigten Zustand befindet. Daher könnte Zugang zur

Anlage gefordert werden. Allerdings stellt eine chemische Anlage eine Verkörperung des Herstellverfahrens dar. Ein durchschnittlicher Chemieingenieur, Verfahrenstechniker oder Chemiker wird deshalb aus der Anlage auf das Verfahren schließen können.

Auch die chemische Zusammensetzung der möglichen Emissionen ist nicht zu vernachlässigen, so dass beispielsweise die Rezepturen angefragt werden könnten. Rezepturen sind aber unstrittig Geschäftsgeheimnisse.¹⁹⁷ Es könnten auch die Sicherheitsdatenblätter i.S.d. Art. 31 REACH angefordert werden. Das Sicherheitsdatenblatt wird Abnehmern nach Art. 31 Abs. 1, Abs. 3 und 8 REACH kostenlos zur Verfügung gestellt, womit es sich um ein öffentliches Dokument handelt. Außerdem ist aus Art. 31 Abs. 9 REACH davon auszugehen, dass ein Sicherheitsdatenblatt stets hinreichend aktuell ist.

Risiken, die mit Quecksilber zusammenhängen, können durch Offenlegung der Rezepturen oder der entsprechenden Herstellungsverfahren, inklusive der technischen Anlagen als deren Verkörperung, zweifelsfrei überprüft werden. Selbiges gilt für Risiken bezüglich POPs. Hierbei gilt das zuvor zu Risiken aus schädlichen Emissionen Geschriebene.

Rezepturen und Herstellungsverfahren, inklusive technischer Anlagen als Verkörperungen der Verfahren, sind Geschäftsgeheimnisse,¹⁹⁸ zu denen ein verpflichtetes Unternehmen im Rahmen einer Analyse von Risiken i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 9 und Abs. 3 Nr. 1 bis 5 LkSG Zugang fordern könnte. Beide Geschäftsgeheimnisse gehören der höchsten Schutzklasse an. Das liegt daran, dass beide die Kernaktivitäten eines chemischen Unternehmens verkörpern, nämlich die Herstellung chemischer Stoffe und Gemische. Bei den Rezepturen, die letztlich die Produkte des chemischen Unternehmens ausmachen, bedarf dieses keiner näheren Erörterung. Doch auch das Verfahren selbst kann signifikante Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit, aber auch auf die Anfälligkeit der Lieferketten des chemischen Unternehmens haben.

Als Beispiel kann die Herstellung von Phenylethen (auch bekannt als Styrol) dienen. Technisch finden sich am häufigsten zwei Verfahren. Bei der Dehydrierung von Phenylethan als Rohstoff an einem alkalischen Eisen(II)oxid-Kontaktkatalysator unter Überschuss von Hochdruck-Wasserdampf entstehen neben Phenylethen auch Nebenprodukte, die ebenso, wie das nicht reagierte Phenylethan durch mehrfache Destillation (Phenylethan und Phenylethen haben

¹⁹⁷ OLG Stuttgart, 19.11.2020, 2 U 575/19, Rn. 115.

¹⁹⁸ OLG Stuttgart, 19.11.2020, 2 U 575/19, Rn.115

fast den gleichen Siedepunkt) entfernt werden müssen.¹⁹⁹ Im sogenannten SM/PO-Verfahren hingegen wird Phenylethan peroxidiert und mit Propen über einen titanhaltigen Siliziumdioxid-Katalysator umgesetzt, bevor es über einen Aluminiumoxid-Katalysator dehydratisiert wird, wobei als zweites Produkt neben Phenylethen auch Methyloxiran (auch bekannt als Propylenoxid) entsteht.²⁰⁰ Phenylethen und Methyloxiran verfügen über deutlich unterschiedliche Siedepunkte, was die Reinigung stark vereinfacht, zumal auch fast gar keine Nebenprodukte anfallen. Methyloxiran ist darüber hinaus ebenfalls ein gefragtes Produkt.

Was dieses Beispiel zeigt, ist, dass im Wettbewerb um den Absatz desselben Produkts stehende Unternehmen, bedingt durch die unterschiedlichen Kosten der eingesetzten Verfahren und die unterschiedlichen Möglichkeiten der Verwertung der Nebenprodukte, das gewünschte Produkt nicht zu gleichen Kosten herstellen können. Diese Vor- oder Nachteile auf dem Markt bestimmen aber entscheidend ihre Wettbewerbsposition. Hierbei führt ein eventuell vorhandener gewerblicher Rechtsschutz zwar zur Publizität eines Verfahrens an sich. Entscheidend ist aber, welches Verfahren am Standort real angewendet wird. Insofern ist das eingesetzte Verfahren das relevante Geschäftsgeheimnis.

In Zusammenhang mit Risiken in der Lieferkette des unmittelbaren Zulieferers könnten dessen Geschäftsbeziehungen mit den eigenen Zulieferern ebenfalls in die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch das verpflichtete Unternehmen kommen. Diese Geschäftsbeziehungen sind bereits für sich genommen Geschäftsgeheimnisse der mittleren Schutzklasse.²⁰¹ Häufig sind die Geschäftsbeziehungen auch durch Geheimhaltungsvereinbarungen mit den eigenen Zulieferern gegen Offenlegung geschützt.

b. Risiken, die Zugriff auf personenbezogene Daten ermöglichen können

Aus den relevanten Risiken, die in Abschnitt B, Kapitel 3 dieser Arbeit identifiziert wurden, hat nur das Risiko bezüglich der Nichtgewährung einer gerechten und existenzsichernden Vergütung einen Bezug zu personenbezogenen Daten. Hier könnte das verpflichtete Unternehmen Entgeltnachweise oder Einsicht in Arbeitsverträge fordern. Der Entgeltnachweis i.S.d. § 108 Abs. 1 GewO (Gewerbeordnung) muss dem jeweiligen Arbeitnehmer zugeordnet werden und enthält eine detaillierte Auflistung der Entgeltbestandteile. Damit handelt es sich

¹⁹⁹ Muhler/Schlögl/Ertl, J. Catal., 138 (1992), 413.

²⁰⁰ Patent US 2016/0046554 A1.

²⁰¹ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 53.

bei den Informationen in einem Entgeltnachweis unstreitig um personenbezogene Daten i.S.d. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO. Auch ein Arbeitsvertrag beinhaltet einer natürlichen Person zugeordnete Informationen, die ebenfalls mit einer Identifizierung der Person einhergehen. Es handelt sich daher auch bei Arbeitsverträgen um personenbezogene Daten.

3. Interesse des Lieferanten zur Wahrung seiner Geschäftsgeheimnisse

Der Lieferant hat ein berechtigtes Interesse an der Wahrung seiner Geschäftsgeheimnisse. Dieses Interesse basiert sicher nicht unerheblich auf dem wirtschaftlichen Wert (§ 2 Nr. 1 lit. a GeschGehG) der Geschäftsgeheimnisse.²⁰²

Um die Geschäftsgeheimnisse definitionsgemäß als Geschäftsgeheimnisse zu bewahren, müssen aus § 2 Nr. 1 lit. b GeschGehG angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen ergriffen werden. Wie in Abschnitt B, Kapitel 4 dieser Arbeit dargestellt wurde, kommt hier ein ganzes Bündel von Maßnahmen in Frage. Ganz grundlegend wird der Lieferant seine Geschäftsgeheimnisse grob nach ihrer Bedeutung in Schutzklassen eingeordnet haben. Öffentliche Informationen sind logischerweise in keine Schutzklasse eingeordnet, weil sie nicht geheim sind.

Die niedrigste Schutzklasse ist typischerweise allen Beschäftigten des Lieferanten zugänglich.²⁰³ Gegenüber Außenstehenden, zu denen auch das um Auskunft ersuchende verpflichtete Unternehmen gehört, wird es daher in der Regel genügen, wenn diese eine Geheimhaltungsvereinbarung unterzeichnen.²⁰⁴ In dieser sollte geregelt werden, dass eine Weitergabe der Informationen an Dritte grundsätzlich untersagt und nur mit vorheriger Zustimmung des Lieferanten zulässig ist und dass die Informationen ausschließlich für die Zwecke des Auskunftersuchens verwendet werden dürfen.²⁰⁵ Fraglich ist in diesem Kontext, ob auch solche Abteilungen des verpflichteten Unternehmens als Dritte einzustufen sind, die nicht mit der Umsetzung des LkSG im verpflichteten Unternehmen befasst sind. Grundsätzlich ist das zu bejahen, da bei strikter Anwendung des Need-to-know-Prinzips auch andere Abteilungen keine Kenntnis erhalten dürfen.²⁰⁶

Die mittlere Schutzklasse ist bereits beim mittelständischen Lieferanten nur einem begrenzten Anteil der Belegschaft bekannt.²⁰⁷ Umso wichtiger ist es deshalb, eine

²⁰² Redeker/Pres/Gittinger, WRP, 2015, 681, 683.

²⁰³ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 53.

²⁰⁴ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 105-129.

²⁰⁵ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 107-110.

²⁰⁶ Ohly, GRUR, 2019, 441, 444.

²⁰⁷ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 53.

Verbreitung dieser Informationen außerhalb der Sphäre des Lieferanten zu begrenzen oder, noch besser, zu verhindern. Ein Schutz in Form einer Geheimhaltungsvereinbarung müsste deshalb wesentlich klarer definieren, welche Informationen erfasst sind, wer, auch im verpflichteten Unternehmen, Zugang zu den Informationen hat, wie diese aufzubewahren sind und wann diese zu löschen sind. Auch Vertragsstrafen bei unerlaubter Offenlegung müssten so deutlich spürbar sein, dass sie abschreckend wirken.²⁰⁸ Es ist auch denkbar, dass Auditierungsrechte des Lieferanten beim verpflichteten Unternehmen vereinbart werden, damit sich dieser von der sicheren Aufbewahrung seiner Geschäftsgeheimnisse überzeugen kann.²⁰⁹

Spätestens bei Geschäftsgeheimnissen der höchsten Schutzklasse sind deutliche Zugangs- und Zugriffsbeschränkungen erforderlich.²¹⁰ Hier werden Geheimhaltungsvereinbarungen allein nicht mehr ausreichen.²¹¹ Eine Lösung könnte sein, dass eine gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichtete Person, z.B. ein Rechtsanwalt,²¹² auf Kosten des verpflichteten Unternehmens die Prüfung vornimmt und das verpflichtete Unternehmen lediglich darüber informiert, ob die Erwartungen erfüllt werden, ohne hierbei Geschäftsgeheimnisse preiszugeben. Es könnte auch eine Möglichkeit sein, Vertretern des verpflichteten Unternehmens jedwede Aufzeichnungen zu untersagen, um so zumindest einen Abfluss von Detailwissen zu minimieren. Grundsätzlich erscheint es aber kritisch, Vertretern des verpflichteten Unternehmens Zugang zu diesen Geschäftsgeheimnissen zu ermöglichen.

Insgesamt besteht das Interesse des mittelständischen Lieferanten darin, einerseits seine Geschäftsgeheimnisse nicht offenzulegen und andererseits darin, nicht durch eine Vereinbarung mit dem verpflichteten Unternehmen eine Situation zu schaffen, in der ein Gericht die Geheimhaltungsmaßnahmen als unangemessen zu gering betrachten würde, was den Verlust des Geheimnischarakters zur Folge hätte.

²⁰⁸ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 116-118.

²⁰⁹ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 121-122.

²¹⁰ Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 53.

²¹¹ OLG Stuttgart, 19.11.2020, 2 U 575/19, Rn. 171.

²¹² Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 160-161.

4. Interesse natürlicher Personen zum Schutz ihrer personenbezogenen Daten vor Verarbeitung

Die hier diskutierten beim mittelständischen Lieferanten vorliegenden personenbezogenen Daten wurden diesem von seinen Beschäftigten zum Zweck der Durchführung der Dienst- und Arbeitsverträge zur Verfügung gestellt. Entsprechend könnte davon ausgegangen werden, dass für diese Verarbeitung i.S.d. Art. 4 Nr. 2 DS-GVO eine Einwilligung i.S.d. Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO gegeben wurde.²¹³ Sollte diese nicht vorliegen, so erfolgt die Verarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO.²¹⁴ Eine Weitergabe personenbezogener Daten an das verpflichtete Unternehmen entspricht einer Zweckänderung der Verarbeitung.²¹⁵ Um diese zu ermöglichen, könnte es zunächst an der Zustimmung der Beschäftigten des Lieferanten mangeln,²¹⁶ die ihrerseits ein berechtigtes Interesse haben könnten, ihre personenbezogenen Daten nur einem möglichst kleinen Kreis von Personen zugänglich zu machen. So wäre es beispielsweise nicht im Interesse eines Beschäftigten, wenn sein Entgelt dem verpflichteten Unternehmen bekannt ist und er sich später bei diesem bewirbt, da dieses dem verpflichteten Unternehmen einen Vorteil in den Entgeltverhandlungen geben würde. Darüber hinaus lässt sich ein erhebliches Interesse natürlicher Personen am Schutz ihrer personenbezogenen Daten stets bejahen, da es sich nach Erwägungsgrund 1 der DS-GVO um ein Grundrecht handelt. Nach Erwägungsgrund 7 der DS-GVO sollten natürliche Personen die Kontrolle über ihre personenbezogenen Daten besitzen. Eine Weitergabe ohne Zustimmung würde ihnen diese Kontrolle entziehen.

Es liegt also im Interesse der Beschäftigten, die Kontrolle über ihre personenbezogenen Daten zu behalten und sie nur dem zugänglich zu machen, dem sie diese auch zugänglich machen wollen.

Zum Schutz der natürlichen Personen vor einer nicht aus Art. 6 DS-GVO zulässigen Verarbeitung hat der europäische Gesetzgeber mit Art. 83 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 DS-GVO die Möglichkeit geschaffen, Bußgelder von bis zu 20 Millionen Euro oder 4% des Jahresumsatzes zu verhängen, wobei der höhere Betrag gelten soll. Bei einem mittelständischen Lieferanten bedeutet dies, dass unter Abwägung der Kriterien aus Art. 83 Abs. 2 DS-GVO bis zu 20 Millionen Euro Bußgeld möglich sind.

²¹³ Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 13-18.

²¹⁴ Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 24-26.

²¹⁵ Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 68.

²¹⁶ Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 72.

5. Abwägung zwischen dem Auditinteresse des Kunden und den Interessen des Lieferanten und natürlicher Personen

a. Abwägung im Rahmen von AGB des verpflichteten Unternehmens

Es ist zu erwarten, dass verpflichtete Unternehmen eine Vielzahl von unmittelbaren Zulieferern haben. In der Praxis finden sich deshalb in der Regel AGB.²¹⁷ Folglich ist zu erwarten, dass die ganz überwiegende Zahl der vom Gesetzgeber geforderten vertraglichen Verpflichtungen in Form von AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB den unmittelbaren Zulieferern durch das verpflichtete Unternehmen gestellt werden.²¹⁸ Als AGB müssen diese einer Wirksamkeitskontrolle standhalten. Hierzu ist zunächst zu prüfen, ob diese überhaupt Vertragsinhalt geworden sind (§§ 305b, 305c Abs. 1 BGB).²¹⁹ Anschließend ist aus § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB zu prüfen, ob die Klauseln von bestehenden Rechtsnormen abweichen oder diese ergänzen.²²⁰ Anschließend soll gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB geprüft werden, ob die abweichenden Regelungen unvereinbar mit dem Grundgedanken der Rechtsnorm sind, von der abgewichen wird,²²¹ oder ob sie i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB den Vertragszweck gefährden.²²² In diesen Fällen wird im Zweifel immer eine unangemessene Benachteiligung angenommen. Schließlich wird i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB geprüft, ob die Klauseln den Vertragspartner, hier also den mittelständischen Lieferanten, auf andere Art unangemessen benachteiligen²²³ oder ob sie intransparent sind.²²⁴ Eine unmittelbare Prüfung nach den §§ 308 und 309 BGB, die aus § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB geboten sein könnte, scheitert an § 310 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB, da die AGB gegenüber einem Unternehmer gestellt werden. Es sollte aber beachtet werden, dass die §§ 308 und 309 BGB auch im unternehmerischen Verkehr indikativ zur Auslegung von AGB i.S.d. § 307 BGB herangezogen werden können.²²⁵ Ebenso sind § 305 Abs. 2 und 3 BGB nicht anzuwenden. Da die zu Grunde liegende Geschäftsbeziehung die Lieferung von Waren betrifft, sind die §§ 310 Abs. 1 Satz 3, Abs. 1 a, Abs. 2 BGB nicht einschlägig.

²¹⁷ Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 133; Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2140; Welling/Brouwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 Rn. 63.

²¹⁸ Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 133. Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2139-2140; Welling/Brouwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 Rn. 63.

²¹⁹ Grüneberg in: Grüneberg, BGB, § 307 Rn. 2.

²²⁰ Grüneberg in: Grüneberg, BGB, § 307 Rn. 2, 41.

²²¹ Grüneberg in: Grüneberg, BGB, § 307 Rn. 2, 28-31.

²²² Grüneberg in: Grüneberg, BGB, § 307 Rn. 2, 33-36.

²²³ Grüneberg in: Grüneberg, BGB, § 307 Rn. 2, 10-17.

²²⁴ Grüneberg in: Grüneberg, BGB, § 307 Rn. 2, 20-27.

²²⁵ Grüneberg in: Grüneberg, BGB, § 307 Rn. 40.

b. Nichteinbeziehung überraschender Klauseln

Der Vorrang der Individualabrede aus § 305b BGB wird später behandelt werden, so dass hier zunächst geprüft werden soll, ob AGB-Klauseln zur Umsetzung der Pflichten aus § 6 Abs. 4 Nr. 2 und 4 LkSG so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner hiermit nicht zu rechnen braucht. Dies würde aus § 305c BGB zur Unwirksamkeit der Einbeziehung einer AGB führen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes soll hierzu insbesondere das äußere Erscheinungsbild des Vertrags herangezogen werden. Bei einem Verhaltenskodex für Geschäftspartner könnte bereits auf Grund des äußeren Erscheinungsbilds klar sein, dass eine Verpflichtung zur Einhaltung von Menschenrechten, Umweltschutzvorschriften, Produktsicherheit und anderen gesetzlichen Regelwerken gewollt ist. Auch die Möglichkeit des Verwenders, Selbstauskünfte einzuholen oder den Zulieferer zu auditieren erscheint nicht überraschend. Schließlich ist es nur so möglich, die Einhaltung der Erwartungen aus dem Verhaltenskodex wirksam zu überprüfen. In einem Verhaltenskodex dürften entsprechende Klauseln deshalb nicht ungewöhnlich sein.

Entsprechende Klauseln finden sich oft auch in allgemeinen Einkaufsbedingungen oder Rahmenverträgen.²²⁶ Hier könnte man diese als überraschend ansehen. Allerdings finden sich auch in solchen Verträgen bereits seit langem entsprechende Klauseln, so dass man berechtigt feststellen könnte, dass entsprechende Compliance-Klauseln im Geschäftsverkehr allgemein üblich und deshalb, spätestens mit der Einführung des LkSG, nicht ungewöhnlich sind.²²⁷

Es kann festgehalten werden, dass eine Verpflichtung der Zulieferer i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 4 LkSG bei Verwendung von AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB regelmäßig nicht an § 305c BGB scheitern wird.

c. Inhaltliche Wirksamkeit von Verpflichtungsklauseln

Als Nächstes ist eine Inhaltskontrolle der Klauseln i.S.d. § 307 BGB durchzuführen. Da denklogisch eine Kontrolle der Einhaltung der menschenrechtlichen und umweltbezogenen Erwartungen i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG zunächst einer Verpflichtung auf Einhaltung der Erwartungen i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG bedarf, soll zunächst kurz auf die Randbedingungen einer wirksamen Verpflichtung i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG mittels AGB eingegangen werden.

²²⁶ Korch in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 6 Rn. 99.

²²⁷ Korch in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 6 Rn. 103; Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 137; Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2143.

Eine Gefährdung des Vertragszwecks i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist auch bei einer weit formulierten Klausel unwahrscheinlich, da der Zweck die Erfüllung der Pflichten aus § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG für das verpflichtete Unternehmen ist. Eine Übererfüllung steht dem nicht entgegen, so lange nicht eine generelle Verpflichtung zur Übernahme aller Verpflichtungen aus dem LkSG daraus resultiert.²²⁸

Eine zu weit gefasste Klausel könnte mit dem wesentlichen Grundgedanken des § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG unvereinbar sein, weil sie durch eine zu erwartende Ablehnung durch den mittelständischen Lieferanten an der aus § 4 Abs. 2 LkSG geforderten Wirksamkeit scheitern könnte.²²⁹ Dies ist aber nur für die Erfüllung von Pflichten aus dem LkSG relevant, da eine Ablehnung durch den Vertragspartner einen wirksamen Vertrag ausschließt, so dass eine Inhaltskontrolle i.S.d. § 307 BGB an der Nichteinbeziehung durch Ablehnung scheitern würde. Jedoch wäre eine Einbeziehung, die erwartbar zu einer Überlastung des mittelständischen Lieferanten führt, nicht mit der Wirksamkeit einer Maßnahme i.S.d. § 4 Abs. 2 LkSG vereinbar.²³⁰ Dadurch würde sowohl vom wesentlichen Grundgedanken des § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG abgewichen, aus dem die Präventionsmaßnahmen angemessen sein sollen, als auch der Vertragszweck gefährdet. Dieses verwirklichte eine Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 2 BGB. Zur Verringerung der Belastung des mittelständischen Lieferanten könnte es hilfreich sein, wenn sich das verpflichtete Unternehmen selbst dazu verpflichtet, auf Anfrage Unterstützung bei der Umsetzung der Erwartungen zu leisten. Dadurch könnte eine Unwirksamkeit aus § 307 Abs. 2 BGB vermieden werden.

Eine Unwirksamkeit kann auch aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB folgen, wenn die Klausel nicht klar und verständlich formuliert wurde.²³¹ Daher sollte das verpflichtete Unternehmen seine Erwartungen klar und verständlich formulieren.²³² So lange diese klar ausgedrückt werden, können auch Sorgfaltspflichten übertragen werden. Hierbei sollten die Inhalte der §§ 3 bis 6 LkSG wiedergegeben werden und darauf hingewiesen werden, dass diese nur im angemessenen Rahmen durch den Lieferanten umgesetzt werden sollen, da auch das verpflichtete Unternehmen lediglich zur Umsetzung im angemessenen Rahmen

²²⁸ Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2174.

²²⁹ Korch in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 6 Rn.99.

²³⁰ BAFA-HR Zusammenarbeit, S. 3; Gehne/Humbert/Philippi in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 6 Rn. 54; Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 128-129; Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2175-2177.

²³¹ Grüneberg in: Grüneberg, BGB, § 307 Rn. 20-27.

²³² Korch in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 6 Rn. 104; Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 140; Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2177.

verpflichtet ist. Die Kriterien der Angemessenheit aus § 3 Abs. 2 LkSG sollten hierbei zwecks Klarheit ebenfalls erläutert werden. Eine Verpflichtung zur vollständigen Erfüllung aller Sorgfaltspflichten aus dem LkSG auf einen mittelständischen Lieferanten würde jedoch zu weit gehen.²³³ Dies würde eine unzulässige Abwälzung der Pflichten durch das verpflichtete Unternehmen auf seine unmittelbaren Zulieferer bedeuten, was eine Kontrolle des BAFA beim verpflichteten Unternehmen nach sich ziehen kann.²³⁴ Außerdem könnte eine zu vage formulierte Klausel zu unbestimmt sein, um noch als transparent zu gelten.²³⁵

Um wirksam vereinbart zu werden, fordert § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, dass die Erwartungen i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG den Vertragspartner nicht unangemessen benachteiligen dürfen. Daher sollte darauf geachtet werden, dass die vertraglich formulierten Erwartungen an den Lieferanten auch aus dessen Perspektive angemessen sind und diesen nicht überfordern.²³⁶ Das ist unstreitig der Fall, wenn lediglich formuliert wird, was das für den Lieferanten auf Grund des für ihn anzuwendenden Rechts, im hier betrachteten Beispiel also deutschen Rechts, ohnehin verpflichtend ist.²³⁷ Fraglicher ist eine Verpflichtung auf Sorgfaltspflichten aus dem LkSG, da diese eben nicht verpflichtend sind. Hier sind insbesondere die Einrichtung eines Risikomanagements nach § 4 LkSG, die Durchführung von Risikoanalysen i.S.d. § 5 LkSG oder im Extremfall die vollständige Übernahme aller Sorgfaltspflichten aus § 3 Abs. 1 LkSG kritisch zu sehen.²³⁸ Es könnte grundsätzlich eine wirksame Maßnahme sein, auch den mittelständischen Lieferanten zu motivieren, die menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken in dessen eigenem Geschäftsbereich und dessen Lieferkette zu identifizieren und zu minimieren. Auf jeden Fall würde es der Zielsetzung des LkSG entsprechen.²³⁹ Allerdings hat eine entsprechende Verpflichtung in angemessenem Rahmen zu erfolgen, wobei die Angemessenheit i.S.d. § 3 Abs. 2 LkSG dann aus der Perspektive des mittelständischen Lieferanten gesehen werden sollte. Die im Gesetz geforderte Weitergabe in der Lieferkette des Lieferanten sollte nicht als unabdingbare Pflicht zur wirksamen Weitergabe formuliert werden, da es dem Lieferanten in der Regel nicht gelingen wird, seine

²³³ Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2174.

²³⁴ BAFA-HR Zusammenarbeit, S. 8-10.

²³⁵ Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2177.

²³⁶ BAFA-HR Zusammenarbeit, S. 3; Gehne/Humbert/Philippi in: Johann/Sangi, LkSG-HK, § 6 Rn. 54; Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 128-129; Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2175-2177.

²³⁷ Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2165, 2173.

²³⁸ BAFA-HR Zusammenarbeit, S. 7-11; Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2174.

²³⁹ BT-Drs. 19/28649, S. 23.

mittelbaren Zulieferer zu einem entsprechenden Vertragsabschluss zu zwingen.²⁴⁰ Auch sind Verträge zu Lasten Dritter grundsätzlich unwirksam.²⁴¹ Eine Bemühenspflicht zur Weitergabe dürfte der Inhaltskontrolle i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB standhalten.²⁴² Insbesondere die Tatsache, dass der Zulieferer laut § 6 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 2 LkSG nur zu einer angemessenen Adressierung gegenüber seinen Zulieferern verpflichtet ist, spricht dafür, dass eine Bemühenspflicht zur Weitergabe konstituiert wird, denn auch dem verpflichteten Unternehmen wird lediglich eine Bemühenspflicht auferlegt.²⁴³ Zur Vereinbarung möglicher Sanktionen sei auf die Literatur verwiesen.²⁴⁴

Der Wortlaut von § 307 Abs. 1 Satz 1 HS 1 BGB sorgt dafür, dass eine geltungserhaltende Reduktion ausgeschlossen wird, denn es wird ausdrücklich das Wort „unwirksam“ verwendet. Dies ist auch im Zusammenhang mit § 306 BGB zu betrachten, der ausdrücklich die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit beschreibt. In diesem Fall würden aus § 306 Abs. 2 BGB die gesetzlichen Vorschriften gelten. Das wäre aber nicht im Sinne des verpflichteten Unternehmens, da der mittelständische Lieferant aus § 1 Abs. 1 LkSG nicht im persönlichen Anwendungsbereich des LkSG ist und deshalb von keinen Sorgfaltspflichten aus dem LkSG betroffen ist. Somit würde eine Verpflichtung zur Einhaltung der Erwartungen bei einer unwirksamen Klausel vollständig scheitern.

Unter den zuvor erläuterten Randbedingungen begegnet eine formularvertragliche Verpflichtung von Lieferanten aus § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG keinen Bedenken bezüglich einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB.

d. Inhaltliche Wirksamkeit von Auskunft- und Auditklauseln

Für die Betrachtung der *Audit- und Auskunftsklauseln* wird im Folgenden davon ausgegangen, dass die Erwartungen an den Vertragspartner aus § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG so formuliert wurden, dass sie der zuvor diskutierten Inhaltskontrolle standhalten und wirksam sind. Damit sind auch Auskunft- und Auditklauseln, die hierauf basieren und selbst einer Inhaltskontrolle aus § 307 BGB standhalten, wirksam.

²⁴⁰ Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 122-123; Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2214-2219; Welling/Brouer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn. 80-82.

²⁴¹ Dies entspricht auch der Sichtweise des BAFA, siehe BAFA-HR Zusammenarbeit, S. 12.

²⁴² Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 123; Welling/Brouer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn. 80-82; anderer Ansicht Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2220-2221.

²⁴³ Korch in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 6 Rn.99; Welling/Brouer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn. 82.

²⁴⁴ Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2179-2189; Welling/Brouer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 Rn. 77-79.

Ausgangspunkt der Diskussion ist wieder § 307 Abs. 1 BGB. Hier trifft das berechnigte Auskunft- und Auditinteresse des verpflichteten Unternehmens aus § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG auf das berechnigte Interesse des mittelständischen Lieferanten zum Schutz seiner Geschäftsgeheimnisse und zur Verhinderung einer eigenen Strafbarkeit bei vertrags- oder gesetzeswidriger Mitteilung fremder Geschäftsgeheimnisse oder personenbezogener Daten an das verpflichtete Unternehmen.²⁴⁵ Um eine unangemessene Benachteiligung des mittelständischen Lieferanten zu verhindern, dürfen Auskunft- und Auditklauseln deshalb nicht zu weit gefasst sein, um den Kriterien der Angemessenheit zu entsprechen.²⁴⁶

Auskunftsrechte des verpflichteten Unternehmens könnten die Zusendung von Fragenkatalogen an seine Zulieferer beinhalten, welche diese Kataloge dann nach bester Kenntnis auszufüllen haben.²⁴⁷ Hier wäre die vertragliche Verpflichtung dahingehend zu sehen, dass eine wahrheitsgemäße Beantwortung der Fragebögen gewährleistet wird. So lange hinreichend transparent mitgeteilt wird, welcher Aufwand auf den mittelständischen Lieferanten zukommt, wird eine solche grundsätzlich wirksam sein.²⁴⁸ Eine Unwirksamkeit kann aber entstehen, wenn im Fragebogen selbst gefordert wird, Verstöße mitzuteilen, die eine Haftung des Lieferanten begründen.²⁴⁹ Für die Wirksamkeit der Klausel an sich kann eine solche böswillige Vermutung aber nicht herangezogen werden, da eine Vertragsauslegung nach Treu und Glauben zu erfolgen hat.²⁵⁰

Auskunftsrechte könnten aber auch eine aktive Verpflichtung des Lieferanten vorsehen, sämtliche eigenen Verstöße gegen die Erwartungen des verpflichteten Unternehmens zu melden.²⁵¹ Eine solche Vereinbarung ist kritisch zu sehen und mit hoher Wahrscheinlichkeit unwirksam, da sie einen Verstoß gegen den Nemo-tenetur-Grundsatz bedeuten würde.²⁵² Es spricht auch dagegen, dass selbst gegenüber staatlichen Behörden keine generelle Pflicht der Organe eines Unternehmens besteht, Verstöße eigener Beschäftigter zu melden.²⁵³ Möglicherweise könnte eine Klausel wirksam sein, die lediglich eine Pflicht zur Meldung von Verstößen beinhaltet, die konkret mit der Geschäftsbeziehung

²⁴⁵ Wagner, S. in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2196.

²⁴⁶ Wagner, S., in Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2196-2197; Welling/Brouwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn. 73.

²⁴⁷ Belke in: Gehling/Ott, § 5 Rn. 32; Welling/Brouwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn. 72.

²⁴⁸ Grüneberg in: Grüneberg, BGB, § 307 Rn. 21.

²⁴⁹ Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2201-2205; Welling/Brouwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn. 71.

²⁵⁰ §§ 133, 157 BGB.

²⁵¹ Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2203; Welling/Brouwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn. 71.

²⁵² Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2201-2205; Welling/Brouwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn. 71.

²⁵³ Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2204.

zwischen verpflichtetem Unternehmen und Zulieferer in Verbindung stehen und eine wesentliche Beeinträchtigung von menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Risiken bewirken.²⁵⁴ Allerdings ist auch dieses kritisch zu sehen. Klauseln könnten aber wirksam sein, wenn sie nur pauschalierten Schadensersatz in einer erwartbaren Höhe vereinbaren und dem Lieferanten den Nachweis gestatten, dass kein Schaden entstanden sei, sowie auf Vertragsstrafen verzichten und die Beweislast beim verpflichteten Unternehmen belassen.²⁵⁵

Ebenfalls kritisch könnten Auskunftsrechte gesehen werden, die eine Zusendung von nicht-öffentlichen Dokumenten verlangen. Die Grenze zu einem Audit ist hierbei fließend, so dass auf die nachfolgenden Erörterungen zu Audits verwiesen wird.

Im Rahmen eines Audits i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG spielen die gewährten Zugangs- und Zugriffsrechte eine entscheidende Rolle. Hier finden sich häufig Klauseln, die Zugang zu sämtlichen Produktionsstätten, Betrieben und sonstigen Geschäftsräumen und Zugriff auf alle Dokumente und Aufzeichnungen fordern. Würde ein Zulieferer eine solche Klausel akzeptieren, so würde er auf jedwede Geheimhaltungsmaßnahmen gegenüber dem verpflichteten Unternehmen verzichten, was aus § 2 Nr. 1 lit. b GeschGehG zum Verlust der Eigenschaft als Geschäftsgeheimnis führen würde.²⁵⁶ Auch Geschäftsgeheimnisse von Kunden und Zulieferern des Auditierten könnten hierdurch ungeschützt sein, was erhebliche Schadensersatzpflichten begründen kann.²⁵⁷ Auch ist völlig unklar, welchen Aufwand das Audit erzeugt, so dass diese Klausel auch aus mangelnder Transparenz unwirksam sein könnte.²⁵⁸ Es muss auch berücksichtigt werden, dass das LkSG lediglich angemessene Maßnahmen erwartet, die bei dieser Klausel so deutlich überschossen würden, dass sie nicht mehr mit § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG vereinbar sind.²⁵⁹ Hier läge daher eine extreme Beeinträchtigung der Interessen des Vertragspartners vor, so dass eine Wirksamkeit nach § 307 Abs. 1 BGB nicht mehr gegeben ist.²⁶⁰

Eine Auditklausel sollte deshalb zunächst eine Eingrenzung des Audits i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG nach dem Ergebnis der Risikoanalyse des verpflichteten

²⁵⁴ Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2203.

²⁵⁵ Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2204.

²⁵⁶ OLG Stuttgart, 19.11.2020, 2 U 575/19, Rn. 168-171.

²⁵⁷ Welling/Brouwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn. 73.

²⁵⁸ Bei einem nach dem LkSG verpflichteten Unternehmen als Zulieferer kann sich der Sachverhalt anders darstellen, da dieses den Aufwand deutlich besser einschätzen kann.

²⁵⁹ Korch in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 6 Rn. 122; Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 151-153.

²⁶⁰ Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2196-2197; Welling/Brouwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn. 73.

Unternehmens i.S.d. § 5 LkSG vorsehen.²⁶¹ Das könnte im Hinblick auf die Transparenz einer Auditklausel so ausgelegt werden, dass nur die Risiken, die nach der Risikoanalyse relevant sind, auch auditiert werden sollen. Darüber hinaus ist entweder eine Selbstverpflichtung zur Geheimhaltung in die Auditklausel aufzunehmen, oder die Durchführung des Audits ist unter den Vorbehalt der Unterzeichnung einer Geheimhaltungsvereinbarung zu stellen.²⁶²

Das Need-to-know-Prinzip ist ebenfalls festzuhalten. Dieses ließe sich gewährleisten, indem die Verwendung aller auditierten Sachverhalte ausschließlich für die Zwecke des Audits gestattet ist und nicht mit Personen außerhalb des Auditteams und der eventuell involvierten Compliance-Abteilung des verpflichteten Unternehmens geteilt werden dürfen. Um auch Geschäftsgeheimnissen der höchsten Schutzklasse Rechnung zu tragen, sollten solche Geschäftsgeheimnisse von der Auditierung ausgeschlossen werden. Stattdessen könnte auf entsprechende öffentliche Dokumente, wie z.B. das Sicherheitsdatenblatt nach Art. 31 REACH oder die öffentlichen Dokumente der Genehmigungsverfahren, z.B. aus § 10 BImSchG, verwiesen werden. Es könnte auch gefordert werden, dass eine um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Version des Berichts des Immissionsschutzbeauftragten nach § 54 Abs. 2 BImSchG oder des Gewässerschutzbeauftragten nach § 65 Abs. 2 WHG im Rahmen eines Audits vorzulegen ist.

Sollte das verpflichtete Unternehmen auch unter Würdigung der in diesen Dokumenten vorliegenden Informationen weiterhin Bedarf sehen, die entsprechenden Geschäftsgeheimnisse zu prüfen, so könnte diese Möglichkeit explizit in einer Klausel aufgeführt werden, die für diesen Fall eine Prüfung durch eine gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichtete Person, z.B. einen Rechtsanwalt, vorsieht.²⁶³ Dabei sollte zugleich aufgeführt werden, dass diese Person das verpflichtete Unternehmen lediglich über das Ergebnis der Prüfung informiert und keine Geschäftsgeheimnisse gegenüber dem verpflichteten Unternehmen preisgibt. Allerdings könnte dieses für das verpflichtete Unternehmen kritisch zu sehen sein, weil es durch eine Beauftragung Dritter nicht von seiner Verantwortung nach dem LkSG entbunden wird.²⁶⁴ Andererseits ist eine Unterstützung und Beratung durch Dritte möglich.²⁶⁵

²⁶¹ Korch in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 6 Rn. 122; Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 153.

²⁶² Gregor in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz, § 4 Rn. 107-110.

²⁶³ Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2199; Welling/Brouwer in: Spießhofer/Späth, LkSG, § 6 LkSG Rn. 73.

²⁶⁴ Ott in: Gehling/Ott, LkSG, § 6 Rn. 154.

²⁶⁵ Korch in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 6 Rn. 124.

e. Nichtigkeit wegen des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot

Fraglich ist, ob personenbezogene Daten der Beschäftigten des Zulieferers mit dem verpflichteten Unternehmen geteilt werden dürfen.²⁶⁶ Eine solche Weitergabe wäre eine Weiterverarbeitung i.S.d. Art. 6 Abs. 4 DS-GVO. Die Beschäftigten des Zulieferers haben in der Regel keine vertragliche Bindung an das verpflichtete Unternehmen. Der Zulieferer hingegen hat eine vertragliche Verpflichtung gegenüber dem verpflichteten Unternehmen. Somit würde sich der Zweck der Verarbeitung ändern, was eine Weiterverarbeitung wäre. Klar ist, dass nur solche Daten in Frage kommen, die der Zulieferer berechtigt verarbeiten darf. Mittels Art. 4 Abs. 1 lit. f DS-GVO kann ermittelt werden, inwiefern eine Weiterverarbeitung in diesem Fall zulässig ist, da diese Rechtsnorm die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen eines Dritten liefert.

Das Interesse des verpflichteten Unternehmens ist es, Verstöße gegen die Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Zahlung gerechter und existenzsichernder Löhne aufzudecken. So lange dieses auf Grund einer abstrakten Risikoanalyse und ohne konkrete Anhaltspunkte erfolgt, dass bei dem auditierten Zulieferer tatsächlich Verstöße sehr wahrscheinlich oder sogar real vorhanden sind, scheint es bereits an einer hinreichenden Konkretisierung zu mangeln, die ein berechtigtes Interesse des verpflichteten Unternehmens erzeugen würde.²⁶⁷ Eine Auditklausel sollte deshalb explizit einen Zugriff auf personenbezogene Daten ausschließen, so lange keine konkreten Hinweise auf einen Verstoß gegen Menschenrechte i.S.d. § 2 Abs. 2 LkSG vorliegen.

Falls entsprechende Hinweise vorliegen, wäre zwar das berechtigte Interesse vorhanden, aber es wäre noch fraglich, ob es auch erforderlich wäre, diese mit dem verpflichteten Unternehmen zu teilen. Erforderlich ist für das verpflichtete Unternehmen, ein Risiko oder einen Verstoß zu identifizieren.²⁶⁸ Jedoch erscheint dies auch ohne die Identifizierung der betroffenen Person möglich. Entsprechend wären mildere Mittel zu wählen, beispielsweise eine pseudonymisierte oder anonymisierte Übermittlung der Daten.²⁶⁹ Auch hierauf sollte in einer entsprechenden Auditklausel hingewiesen werden, d.h. es sollte explizit aufgeführt werden, dass personenbezogene Daten lediglich in pseudonymisierter oder anonymisierter Form geteilt werden dürfen.

²⁶⁶ Wilhelm, AcP, 221 (2021), 657, 689.

²⁶⁷ Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 41.

²⁶⁸ Götz in: Fleischer/Mankowski, LkSG, § 5 Rn. 18.

²⁶⁹ Heberlein in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 6 Rn. 45.

Sollten entsprechende Klauseln fehlen, ist zu berücksichtigen, dass Art. 6 Abs. 1 Satz 1 DS-GVO festlegt, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten nur zulässig ist, wenn die dort formulierten Bedingungen erfüllt sind. Es handelt sich somit um ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB.²⁷⁰ Da eine weit gefasste Klausel ohne die zuvor erörterten Einschränkungen bei einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht geltungserhaltend reduziert werden kann,²⁷¹ ist sie nach der weitestmöglichen Auslegung der gewährten Rechte zu überprüfen. In diesem Fall würde durch die Klausel eine Weiterverarbeitung entgegen den Vorschriften des Art. 6 DS-GVO durch die Klausel ermöglichen. Das wäre ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, womit eine entsprechende Auskunfts- oder Auditverpflichtung aus § 134 BGB nichtig wäre. Eine nichtige Auskunfts- oder Auditverpflichtung wäre zugleich keine wirksame Maßnahme i.S.d. § 4 Abs. 2 LkSG, womit das verpflichtete Unternehmen mit einer so weit gefassten Klausel zugleich keine angemessene Präventionsmaßnahme i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG vereinbart und deshalb gegen Pflichten aus dem LkSG verstößt.

Einer Forderung des verpflichteten Unternehmens, diesem personenbezogene Daten offenzulegen, sollte nicht nachgegeben werden, da bei einem Verstoß gegen die in Art. 6 DS-GVO festgelegten Bestimmungen zur Verarbeitung und Weiterverarbeitung personenbezogener Daten aus Art. 83 Abs. 5 lit. a DS-GVO Bußgelder drohen, die für einen mittelständischen Lieferanten bis zu 20 Millionen Euro erreichen können. Eine solche Summe wäre bei einem maximalen Jahresumsatz von 50 Millionen Euro für den mittelständischen Lieferanten existenzbedrohend.

Als Alternative zum Zugriff auf personenbezogene Daten könnte es sich anbieten, dass der Zulieferer stattdessen die Entgeltstrukturen oder die Einstufungskriterien bei der Entgeltzumessung mit dem verpflichteten Unternehmen teilt. Hiermit wäre in der Regel ein Geschäftsgeheimnis betroffen, welches sich nach den zuvor erörterten Einschränkungen einer Auditklausel schützen lassen kann.

f. Unwirksamkeit durch kollidierende Abwehrklauseln

Es sei noch angemerkt, dass es grundsätzlich empfehlenswert sein könnte, Vereinbarungen nach § 6 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 4 LkSG nicht in die allgemeinen Einkaufsbedingungen aufzunehmen, sondern in ein eigenes Vertragswerk, z.B. einen Geschäftspartner-Verhaltenskodex, der klar als Vertrag zu kennzeichnen ist,

²⁷⁰ Ellenberger in: Grüneberg, BGB, § 134 Rn. 3.

²⁷¹ Grüneberg in: Grüneberg, BGB, § 307 Rn. 8.

und diesen vom Zulieferer gegenzeichnen zu lassen. Der Grund hierfür liegt darin, dass typischerweise sowohl die allgemeinen Einkaufsbedingungen verpflichteter Unternehmen, als auch die allgemeinen Verkaufsbedingungen der Zulieferer über Abwehrklauseln verfügen, die keine anderen Vertragswerke gelten lassen.²⁷² Das würde aber nach der Rechtsprechung des BGH dafür sorgen, dass lediglich in beiden AGB vorhandene Regelungen Vertragsbestandteil werden.²⁷³ Da eine Übereinstimmung bezüglich der Verpflichtungen gemäß § 6 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 4 LkSG mangels persönlichem Anwendungsbereich auf den mittelständischen Lieferanten aus § 1 Abs. 1 LkSG unwahrscheinlich erscheint, würden entsprechende Bedingungen wieder, auf Grund der zuvor erörterten Rechtsfolgen aus § 306 Abs. 2 BGB, nicht Vertragsbestandteil. Dieses könnte sich vermeiden lassen, indem ein eigenständiges Vertragswerk durch Unterschrift des Zulieferers akzeptiert wird, welches weder Einkaufs- noch Verkaufsbedingung ist und diese Regelungen enthält. Allerdings griffe auch hier die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB, da es sich immer noch um gestellte Vertragsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB handeln würde.

g. Zwischenfazit zur Abwägung im Rahmen von AGB des verpflichteten Unternehmens

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Vereinbarung gemäß § 6 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 4 LkSG in Form von AGB aus § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sein kann, wenn sie den mittelständischen Lieferanten unangemessen benachteiligt. Hierbei ist insbesondere auf Transparenz und Klarheit zu achten, so dass dem Lieferanten die Folgen der entsprechenden Klauseln und der zu erwartende Aufwand klar werden und diese nicht zu einer erwartbaren Überforderung oder unangemessenen Benachteiligung des mittelständischen Lieferanten führen.

Weitergabeklauseln entlang der Lieferkette sollten lediglich Bemühenspflichten des Lieferanten konstituieren und keine Garantien oder Gewährleistungen, weil man hiermit häufig Unmögliches vom Lieferanten verlangen würde. Unmögliches ist durch das LkSG aber nicht gefordert.²⁷⁴

Geschäftsgeheimnisse des Lieferanten sind angemessen zu schützen. Hierbei sind die angemessenen Schutzmaßnahmen nach der Bedeutung des Geschäftsgeheimnisses für den Lieferanten zu beachten, da diesem andernfalls

²⁷² Korch in: Fleischer/Mankowski, § 6 Rn. 99.

²⁷³ BGH, 20.03.1985, VIII ZR 327/83, Rn. 21-22.

²⁷⁴ BT-Drs. 19/30505, S. 38.

der Verlust des Geschäftsgeheimnisses aus einem Geheimhaltungsmangel i.S.d. § 2 Nr. 1 lit. b GeschGehG droht.

Eine Vereinbarung, die einen Zugriff auf personenbezogene Daten ermöglichen würde, die eine Identifizierung der natürlichen Person ermöglichen, wäre nach § 134 BGB i.V.m. Art. 6 DS-GVO nichtig.

Eine Nichtigkeit oder Unwirksamkeit einer Klausel lässt eine geltungserhaltende Reduktion wegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht zu. Es verbleiben nach § 306 Abs. 2 BGB dann lediglich die bestehenden gesetzlichen Vorschriften.

Außerdem werden Klauseln unwirksam, wenn die AGB des Lieferanten über Abwehrklauseln gegen fremde AGB verfügen, sofern die entsprechenden Vertragswerke des Lieferanten und des verpflichteten Unternehmens gleiche Sachverhalte regeln, z.B. allgemeine Einkaufsbedingungen des verpflichteten Unternehmens und allgemeine Verkaufsbedingungen des Lieferanten.

Eine Nichteinbeziehung, weil die Klauseln überraschend sind, wird hingegen ausscheiden. Compliance-Klauseln sind im Geschäftsleben nicht überraschend.

Eine Auditvereinbarung, die die Interessen beider Vertragspartner wahrt, sollte daher folgenden Inhalt besitzen und als eigenständiger Vertrag gestellt werden:

Audits i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG erfolgen ausschließlich auf Grund einer Risikoanalyse des verpflichteten Unternehmens gemäß § 5 LkSG. Ausschließlich die im Rahmen der Risikoanalyse identifizierten Risiken sollen im Rahmen des Audits geprüft werden.

Das verpflichtete Unternehmen verpflichtet sich zur Geheimhaltung aller Informationen, die ihm im Rahmen des Audits zugänglich gemacht werden. Im Fall der Vereinbarung einer gesonderten Geheimhaltungsvereinbarung durch das verpflichtete Unternehmen und den Zulieferer haben die Regelungen der Geheimhaltungsvereinbarung Vorrang. Informationen aus dem Audit dürfen ausschließlich im Auditteam und der Compliance-Abteilung des verpflichteten Unternehmens und ausschließlich für die Zwecke des Audits verwendet werden.

Sollten öffentliche Dokumente oder solche Dokumente, die nur einen geringen Geheimnisschutz benötigen, für die Zwecke des Audits ausreichen, verzichtet das verpflichtete Unternehmen auf die Sichtung weiterer Dokumente oder den Zugang zu kritischen Bereichen.

Der Zugang zu besonders wichtigen Geschäftsgeheimnissen oder kritischen Bereichen in den Geschäftsräumen des Zulieferers wird grundsätzlich ausgeschlossen. Sollte das verpflichtete Unternehmen im Rahmen seiner

Risikoanalyse einen Bedarf zum Zugriff auf besonders wichtige Geschäftsgeheimnisse oder zu kritischen Bereichen des mittelständischen Lieferanten verlangen, so kann der mittelständische Lieferant wirksam fordern, dass ausschließlich ein gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichteter Dritter diese Prüfungen durchführt. Der entsprechende Dritte ist vertraglich zu verpflichten, dem verpflichteten Unternehmen ausschließlich das Ergebnis der Prüfung ohne Nennung der Geschäftsgeheimnisse des Zulieferers zukommen zu lassen. Es ist ihm untersagt, Geschäftsgeheimnisse des Zulieferers mit dem verpflichteten Unternehmen zu teilen.

Personenbezogene Daten i.S.d. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO aus der Sphäre des Zulieferers dürfen nur dann mit dem verpflichteten Unternehmen geteilt werden, wenn diese Daten zuvor anonymisiert oder zumindest pseudonymisiert wurden. Wenn das verpflichtete Unternehmen dem Zulieferer keine konkreten Verdachtsmomente präsentiert, die eine entsprechende Verarbeitung oder Weiterverarbeitung personenbezogener Daten gemäß DS-GVO rechtfertigen, wird ein Teilen personenbezogener Daten ausgeschlossen.

Bei Berücksichtigung dieser inhaltlichen Anforderungen sollte eine angemessene Wahrung der Interessen beider Vertragsparteien möglich sein.

h. Abwägung im individualvertraglichen Kontext

Der hauptsächliche Unterschied zwischen AGB und Individualverträgen ist das Fehlen einer Inhaltskontrolle i.S.d. § 307 BGB. Grundsätzlich könnte es also im individualvertraglichen Kontext möglich sein, sehr viel weitreichendere Vereinbarungen zu treffen, als dies im Kontext von AGB der Fall wäre.²⁷⁵

Es ließen sich folglich individualvertraglich dem Zulieferer erhebliche Pflichten auferlegen. In diesem Kontext ist im Rahmen der Auslegung gemäß §§ 133, 157, 242 BGB zu prüfen, ob eine Klausel durch Auslegung nach Treu und Glauben auf das im Rahmen der Gesetze Gewollte reduziert werden kann. Danach soll die Nichtigkeit auf Grund des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot i.S.d. § 134 BGB geprüft werden, bevor schließlich die Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB überprüft wird.²⁷⁶

²⁷⁵ Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2136.

²⁷⁶ Ellenberger in: Grüneberg, BGB, § 134 Rn. 13-14.

i. Auslegung nach Treu und Glauben

Eine Klausel, die zu weit formuliert ist, ist aus §§ 133, 157, 242 BGB nicht allein aus ihrem Wortlaut, sondern nach dem wirklichen Willen der Parteien nach Treu und Glauben auszulegen. Werden durch eine Klausel wesentliche Rechte einer Partei eingeschränkt, so ist diese im Zweifel eng auszulegen.²⁷⁷ Gleichzeitig sollte die Auslegung bevorzugt werden, die eine Nichtigkeit vermeidet.²⁷⁸ Außerdem sollte im Grundsatz stets davon ausgegangen werden, dass die Parteien mit redlichen Absichten eine widerspruchsfreie Klausel vereinbaren wollten, die gesetzeskonform ist.²⁷⁹ Im Fall einer Regelungslücke in einer Klausel darf eine Auslegung den Gegenstand der Klausel nicht wesentlich erweitern, sondern muss sich innerhalb des vom gesamten Vertrag vorgegebenen Rahmens bewegen.²⁸⁰ Hierbei muss eine umfassende Interessenabwägung stattfinden.²⁸¹ Auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen der Vertragsparteien soll in der Interessenabwägung Rücksicht genommen werden und eine unzulässige Rechtsausübung einer Partei verhindert werden.²⁸²

Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass das verpflichtete Unternehmen seinen Pflichten aus § 6 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 4 LkSG nachkommen will. Zugleich ist davon auszugehen, dass der mittelständische Lieferant seine Geschäftsgeheimnisse durch angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen nach § 2 Nr. 1 lit. b GeschGehG schützen will und sich nicht der unerlaubten Weiterverarbeitung der personenbezogenen Daten seiner Beschäftigten i.S.d. Art. 6 Abs. 1 und Abs. 4 DS-GVO schuldig machen will.

Hieraus folgt, dass eine zu weite Formulierung nicht unwirksam wird. Vielmehr ist nun zu ermitteln, ob der Zweck mit einer Auslegung erreicht werden kann, aus der die Interessen beider Parteien gewahrt werden. Wird beispielsweise der Zugang zu allen Geschäftsräumen des mittelständischen Lieferanten vereinbart, so könnte die Auslegung diesen Zugang auf alle Geschäftsräume reduzieren, in denen das verpflichtete Unternehmen in seiner Risikoanalyse gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 LkSG den Bedarf zur Überprüfung festgestellt hat. Sollten Geschäftsgeheimnisse des mittelständischen Lieferanten hierdurch gefährdet sein, so könnte die Auslegung den Vorbehalt angemessener Schutzmaßnahmen vorsehen.

²⁷⁷ Ellenberger in: Grüneberg, BGB, § 133 Rn. 24.

²⁷⁸ Ellenberger in: Grüneberg, BGB, § 133 Rn. 25.

²⁷⁹ Ellenberger in: Grüneberg, BGB, § 133 Rn. 26.

²⁸⁰ Ellenberger in: Grüneberg, BGB, § 157, Rn. 9.

²⁸¹ Grüneberg in: Grüneberg, BGB, § 242 Rn. 7.

²⁸² Grüneberg in: Grüneberg, BGB, § 242 Rn. 15-16.

Eine vollständig treuwidrige Klausel wäre inhaltsleer und würde aus § 242 BGB den mittelständischen Lieferanten nicht mehr verpflichten.

j. Drohende Nichtigkeit bei Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot

Grundsätzlich gilt hier das Gleiche, was in den Erörterungen zur Nichtigkeit wegen des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB im Kontext von AGB geschrieben wurde. Falls die Klausel aber eine Auslegung zulässt, die keinen Verstoß bewirken würde, wäre der Teil der Klausel, der nach der Auslegung verbleibt, im Individualvertrag wirksam. Verbleibt ein nichtiger Teil, so wäre die entsprechende Verpflichtung insgesamt nichtig.

Ein geforderter Zugang zu allen Aufzeichnungen und Dokumenten wäre beispielsweise darauf zu reduzieren, nur zu solchen Dokumenten Zugang zu erhalten, die keine personenbezogenen Daten enthalten.

k. Nichtigkeit sittenwidriger Klauseln

Sittenwidrigkeit i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB könnte zwar auch bei AGB vorliegen, jedoch scheitert die Einbeziehung sittenwidriger Klauseln in der Regel bereits an einer Inhaltskontrolle i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.²⁸³ Von Bedeutung könnte Sittenwidrigkeit im individualvertraglichen Kontext sein, allerdings ist diese hier nachrangig zu einer Auslegung nach §§ 133, 157, 242 BGB und einem Verbotsverstoß i.S.d. § 134 BGB zu prüfen.²⁸⁴ Eine Sittenwidrigkeit i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB ließe sich wohl begründen, wenn die vom verpflichteten Unternehmen mit dem Zulieferer vereinbarten Pflichten zu einer Knebelung des Zulieferers führen würden.²⁸⁵ Hierzu müsste der Zulieferer seine wirtschaftliche Handlungsfreiheit nahezu vollständig einbüßen und faktisch nur noch zum Verwalter der Interessen des verpflichteten Unternehmens werden.²⁸⁶

Fraglich ist, ob eine generelle Übernahme des Pflichtenkatalogs aus dem LkSG durch einen mittelständischen Lieferanten bereits sittenwidrig wäre. Dafür spräche, dass das LkSG keine Delegation der Pflichten auf die Zulieferer vorsieht und es unzulässig ist, die Pflichten pauschal auf die Zulieferer abzuwälzen.²⁸⁷ Auch könnte zu beachten sein, dass eine entsprechende Vereinbarung den Zulieferer überlasten könnte, womit eine Wirksamkeit der Maßnahmen i.S.d. § 4 Abs. 2 LkSG

²⁸³ Ellenberger in: Grüneberg, BGB, § 138 Rn. 16.

²⁸⁴ Ellenberger in: Grüneberg, BGB, § 138 Rn. 13-14.

²⁸⁵ Wagner, S., in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG, § 14 Rn. 2136.

²⁸⁶ Ellenberger in: Grüneberg, BGB, § 138 Rn. 39.

²⁸⁷ BAFA-HR Zusammenarbeit, S. 1-2.

ausgeschlossen wäre. Hierdurch könnte der durch das LkSG gesetzte Rechtsrahmen in solchem Maße verletzt sein, dass eine Sittenwidrigkeit resultieren könnte. Dagegen spräche allerdings die Tatsache, dass das LkSG gerade den Schutz der Menschenrechte in Lieferketten gewährleisten will und eine entsprechende Übertragung von Pflichten auf den Zulieferer, sofern sie diesen nicht überfordert, dem Zweck des LkSG zumindest nicht schadet. Zu verneinen wäre eine Sittenwidrigkeit, wenn sich das verpflichtete Unternehmen an den Kosten beteiligt, zumal die Anforderungen an das Vorliegen von Sittenwidrigkeit im unternehmerischen Geschäftsverkehr ohnehin hoch sind.²⁸⁸ Insgesamt ist eine Unwirksamkeit individualvertraglicher Verpflichtungsklauseln i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG aus § 138 Abs. 1 BGB sehr unwahrscheinlich.

Auch bei Auditklauseln i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG gilt, dass die Hürden für eine Sittenwidrigkeit sehr hoch sind. Der Verlust sämtlicher Geschäftsgeheimnisse auf Grund einer Auditklausel könnte aber diese Hürde nehmen, da es faktisch die vertragliche Verpflichtung zur Zerstörung des eigenen Wettbewerbsvorteils, vielleicht sogar der eigenen wirtschaftlichen Existenz für den Zulieferer bedeuten würde. Hierzu müsste dieses aber explizit gefordert werden, da andernfalls eine entsprechende Klausel nach den §§ 133, 157, 242 BGB nach Treu und Glauben auf den gesetzlich erlaubten Inhalt reduziert würde. Eine Reduktion würde scheitern, wenn hierdurch Geschäftsgeheimnisse des Zulieferers einer unzumutbar erhöhten Gefahr der Offenlegung ausgesetzt wären.

Konstellationen, in denen eine Sittenwidrigkeit i.S.d. § 138 BGB bei individualvertraglichen Verpflichtungen i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 2 und 4 LkSG vorliegen könnte, sind somit eher akademischer Natur und in der Praxis nicht zu erwarten.

1. Individuelle Vereinbarung bei kollidierenden Abwehrklauseln

Eine besondere Bedeutung könnten individualvertragliche Vereinbarungen erlangen, wenn die durch das verpflichtete Unternehmen gestellten AGB-Klauseln aus § 305c BGB oder aus § 307 BGB unwirksam wären. In diesem Fall könnte man sich als mittelständischer Lieferant auf den Standpunkt stellen, dass unwirksame AGB auf jeden Fall für einen selbst nicht schädlich sind und deshalb auch nicht korrigiert werden müssen. Dann würde man aber verkennen, dass eine gute Geschäftsbeziehung auch beinhaltet, dass die Interessen des Vertragspartners gewahrt werden. Hier ist vor allem zu beachten, dass das verpflichtete Unternehmen ein ganz erhebliches Interesse daran besitzt, seinen

²⁸⁸ Ellenberger in: Grüneberg, BGB, § 138 Rn. 34c.

Pflichten aus § 6 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 4 LkSG nachzukommen. Daher sollte in diesem Fall das verpflichtete Unternehmen kontaktiert, die eigenen Bedenken kommuniziert und Klauseln vorgeschlagen werden, die inhaltlich die Interessenabwägung aus dem Zwischenfazit zur Abwägung im Rahmen von AGB des verpflichteten Unternehmens nachvollziehen. Hierbei ist allerdings Vorsicht geboten, da ein solches Vorgehen als Verhandlungen gesehen werden könnte. Beim Bestehenlassen einer nach der Inhaltskontrolle unwirksamen AGB wäre diese nach Verhandlungen als individuelle Klausel nicht mehr der Inhaltskontrolle i.S.d. § 307 BGB unterworfen und somit auch dann wirksam, wenn sie einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhalten würde. Die Wirksamkeit beschränkt sich aber auf die zuvor diskutierten Voraussetzungen.

m. Zwischenfazit zur Abwägung im individualvertraglichen Kontext

Individualvertraglich greift eine Inhaltskontrolle i.S.d. § 307 BGB nicht ein. Daher bestehen hier größere Gestaltungsspielräume für das verpflichtete Unternehmen. Aus § 134 BGB nichtige Verpflichtungen wären bei Individualverträgen ebenfalls nichtig.

Eine individuell vereinbarte Klausel, die gegen das Gebot von Treu und Glauben i.S.d. § 242 BGB verstoßen würde, indem keine angemessene Interessenabwägung vorliegt, könnte unwirksam sein. Eine zu weit gefasste Klausel würde aber mittels der Auslegung nach §§ 133, 157, 242 BGB reduziert, so dass der Zweck der Klausel weiterhin erreicht würde.

Würde ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz drohen, so würde eine Reduktion nach Treu und Glauben vorgenommen werden und der nach § 134 BGB nichtige Teil entfernt. Verbliebe danach kein wirksamer Inhalt mehr, so wäre die gesamte Vereinbarung nichtig.

Eine Sittenwidrigkeit i.S.d. § 138 Abs.1 BGB, ist bei einer Verpflichtung i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 4 LkSG in der Praxis nicht zu erwarten.

Individualvertragliche Klauseln werden eher selten zu finden sein. Allerdings kann es sein, dass bei nichtigen oder unwirksamen AGB eine Lösung individuell verhandelt wird, um dennoch die Pflichten des verpflichteten Unternehmens nach § 6 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 4 LkSG zu erfüllen.

D. Zusammenfassung und Fazit

Ein aus § 1 Abs. 1 LkSG verpflichtetes Unternehmen hat aus § 6 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 4 LkSG bei seinen Zulieferern angemessene Kontrollmaßnahmen zu implementieren, die in der Regel Auskunfts- und Auditrechte umfassen. Hierbei folgen denklogisch die vertraglich vereinbarten Kontrollrechte i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG auf eine vertragliche Vereinbarung i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG, mittels derer der jeweilige Zulieferer zur Erfüllung der menschenrechtlichen und umweltbezogenen Erwartungen i.S.d. § 2 Abs. 2 und Abs. 3 LkSG verpflichtet wird, sowie dem verpflichteten Unternehmen eine Verankerung dieser Erwartungen in seiner Lieferkette verspricht. Die Kontrollrechte sollen dazu dienen, dem verpflichteten Unternehmen die Kontrolle der Erfüllung der Erwartungen zu ermöglichen.

Im Rahmen der Auskunfts- und Auditrechte könnte das verpflichtete Unternehmen Zugang zu und Zugriff auf Geschäftsgeheimnisse des Zulieferers und personenbezogene Daten seiner Beschäftigten erhalten. Dies steht im Widerspruch zum Wunsch des Zulieferers, seine Geschäftsgeheimnisse zu bewahren. Auch widerspricht es dem Interesse der Beschäftigten, ihre personenbezogenen Daten vor ungewollter Verarbeitung zu schützen.

Die Geschäftsgeheimnisse sind vor allem dadurch in ihrem Wesen als Geheimnisse bedroht, dass sie durch unzureichende Geheimhaltungsmaßnahmen nicht mehr die Geheimniseigenschaft aus § 2 Nr. 1 lit. b GeschGehG erfüllen. Hier entsteht ein direkter Interessenkonflikt zwischen dem Interesse des verpflichteten Unternehmens an der Informationsgewinnung zur Verbesserung seiner Risikoanalyse i.S.d. § 5 LkSG und dem Interesse des Zulieferers an der Bewahrung seiner Geschäftsgeheimnisse.

Dabei können die vertraglichen Forderungen des verpflichteten Unternehmens rechtlich problematisch sein. Entsprechende vertragliche Vereinbarungen werden im Regelfall als AGB vorliegen, so dass die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB greifen wird. Damit werden solche Klauseln des Verwenders von AGB unwirksam, die den Vertragspartner unangemessen benachteiligen. Bei einem mittelständischen Lieferanten kommt hier als Besonderheit hinzu, dass dieser nicht durch § 1 Abs. 1 LkSG verpflichtet wird, so dass eine Beurteilung der Angemessenheit in diesem Fall strenger zu erfolgen hat, als bei einem verpflichteten Unternehmen. Insbesondere darf es nicht zu einer Überforderung des mittelständischen Lieferanten kommen.

Werden Klauseln über Auskunfts- und Auditrechte zu weit formuliert, so dass hieraus auch ein Anspruch auf uneingeschränkten Zugang zu allen Geschäftsräumen, Aufzeichnungen und Dokumenten des mittelständischen Lieferanten ermöglicht würde, so würde diese bereits an den Anforderungen des Art. 6 DS-GVO zur Verarbeitung personenbezogener Daten scheitern, was zur Nichtigkeit der Klausel aus § 134 BGB i.V.m. Art. 6 DS-GVO führen würde. Für personenbezogene Daten sollte daher vereinbart werden, dass diese nur in anonymisierter oder zumindest pseudonymisierter Form geteilt werden dürfen. Doch auch eine weite Klausel, die nicht explizit die Verarbeitung personenbezogener Daten ausschließt, wäre aus § 307 Abs.1 BGB unwirksam, weil sie das berechtigte Interesse des mittelständischen Lieferanten am Schutz seiner Geschäftsgeheimnisse nicht berücksichtigen würde.

Grundsätzlich muss eine entsprechende Klausel das Erfordernis der Angemessenheit i.S.d. § 3 Abs. 2 LkSG erfüllen, wobei die Perspektive des mittelständischen Lieferanten einzunehmen ist. Dabei muss vor allem der angemessene Schutz der Geschäftsgeheimnisse gewährleistet werden, der nach den entwickelten Angemessenheitskriterien für § 2 Nr. 1 lit. b GeschGehG zu beurteilen ist. Das kann für das verpflichtete Unternehmen auch den Ausschluss des Zugangs oder Zugriffs bedeuten.

Deshalb sollten Auskunftersuchen und Audits i.S.d. § 6 Abs. 4 Nr. 4 LkSG ausschließlich auf Grund einer Risikoanalyse des verpflichteten Unternehmens erfolgen und sich auf die Tatsachen in der Sphäre des mittelständischen Lieferanten beschränken, die als relevante Risiken identifiziert wurden. Außerdem sollte eine Geheimhaltungsverpflichtung zu Lasten des verpflichteten Unternehmens wirksam vereinbart werden. Wenn öffentliche Dokumente zur Erfüllung des Zwecks des Auskunftersuchens oder Audits genügen, sollte vereinbart werden, dass lediglich diese geteilt werden. Des Weiteren sollte vereinbart werden, dass der Zugang zu besonders wichtigen Geschäftsgeheimnissen oder kritischen Bereichen des mittelständischen Lieferanten untersagt werden kann oder ausschließlich von einer gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichteten Person, z.B. einem Rechtsanwalt, auf Kosten des verpflichteten Unternehmens zu erfolgen hat und diese Person lediglich das Ergebnis der Prüfung, ohne Nennung von Geschäftsgeheimnissen, dem verpflichteten Unternehmen mitteilen darf.

Bei der individualvertraglichen Vereinbarung von Klauseln sollten grundsätzlich die gleichen Inhalte vereinbart werden, wie bei AGB. Der wesentliche Unterschied zu AGB besteht aber darin, dass keine Inhaltskontrolle i.S.d. § 307 BGB stattfindet

und folglich beiden Parteien eine größere Verantwortung dafür zukommt, keine für sie nachteiligen Inhalte zu vereinbaren. Ein uneingeschränkter Zugriff auf personenbezogene Daten aus § 134 BGB i.V.m. Art. 6 DS-GVO würde auch hier zur Nichtigkeit führen. Auch eine Benachteiligung entgegen dem Gebot von Treu und Glauben aus § 242 BGB würde eine Klausel durch Erlöschen der Verpflichtung des mittelständischen Lieferanten unwirksam werden lassen. Allerdings würden zu weit gefasste Klauseln im Kontext des Individualvertrags nach Treu und Glauben auf den gesetzlich erlaubten Anteil reduziert, sofern der Inhalt das zulässt. Verbleibt hierbei kein Inhalt mehr, der eine Durchführung der Vereinbarung ermöglicht, so wäre die gesamte Vereinbarung nichtig.

Auf Grund der üblichen Praxis, dass AGB durch das verpflichtete Unternehmen gestellt werden, werden individuelle Vereinbarungen vor allem dazu dienen, unwirksame oder nichtige AGB zu ersetzen und so eine für beide Parteien akzeptable Vereinbarung zu erreichen.

Durch die Ermittlung von Inhalten, die als AGB einer Kontrolle i.S.d. § 307 BGB standhalten und als individuelle Vereinbarungen weder treuwidrig i.S.d. § 242 BGB, noch aus § 134 BGB i.V.m. Art. 6 DS-GVO oder aus § 138 BGB nichtig sind, konnten die grundlegenden inhaltlichen Anforderungen an Klauseln zur Vereinbarung von Auskunfts- und Auditrechten aus § 6 Abs. 4 Nr. 2 und 4 LkSG ermittelt werden, die sowohl die Interessen des verpflichteten Unternehmens, als auch die Interessen seines mittelständischen Lieferanten aus dem produzierenden Gewerbe angemessen wahren. Inwiefern Kautelarpraxis und Rechtsprechung zu ähnlichen Schlussfolgerungen kommen, bleibt abzuwarten.

Literaturverzeichnis

Apel, Simon / Drescher, Jonathan / Lindner, Jonatan, Geschäftsgeheimnisse im Compliance-System des Unternehmens: Anforderungen an die Umsetzung eines ganzheitlichen Geheimnisschutzes, in: Betriebs-Berater, 2020, 1795-1804 (zitiert als: Apel/Drescher/Lindner, BB, 2020, 1795, relevante Seite).

Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, Fragen und Antworten zum Lieferkettengesetz, https://www.bafa.de/DE/Lieferketten/FAQ/haeufig_gestellte_fragen.html, 27.01.2025 (zitiert als: BAFA FAQ).

Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, Handreichung Zusammenarbeit in der Lieferkette zwischen verpflichteten Unternehmen und ihren Zulieferern, 1. Aufl., August 2023 (zitiert als: BAFA-HR Zusammenarbeit).

Ehmann, Eugen / Selmayr, Martin, DS-GVO, 3. Aufl., 2024, Verlag C. H. Beck oHG, München (zitiert als: Bearbeiter in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO).

Fleischer, Holger / Mankowski, Peter (Hrsg.), LkSG, 2023, Verlag C. H. Beck oHG, München (zitiert als: Bearbeiter in: Fleischer/Mankowski, LkSG).

Gehling, Christian / Ott, Nicolas (Hrsg.), LkSG, 2022, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln (zitiert als: Bearbeiter in: Gehling/Ott, LkSG).

Ghassemi-Tabar, Nima (Hrsg.), LkSG, 2024, Verlag C. H. Beck oHG, München (zitiert als: Bearbeiter in: Ghassemi-Tabar, LkSG).

Gilch, Andreas / Pelz, Christian, Compliance-Klauseln – Gut gemeint aber unwirksam?, in: Corporate Compliance Zeitschrift, 2008, 4, 131-136 (zitiert als: Gilch/Pelz, CCZ, 2008, 131, relevante Seite).

Grüneberg, Christian (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 84. Aufl., 2025, Verlag C. H. Beck oHG, München (zitiert als: Bearbeiter in: Grüneberg, BGB).

Harte-Bavendamm, Henning / Ohly, Ansgar / Kalbfus, Björn (Hrsg.), GeschGehG, 2. Aufl., 2024, Verlag C. H. Beck oHG, München (zitiert als: Bearbeiter in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG).

Johann, Christian / Sangi, Roya (Hrsg.), LkSG Handkommentar, 1. Aufl., 2023, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden (zitiert als: Bearbeiter in: Johann/Sangi, LkSG-HK).

Kaltenborn, Markus / Krajewski, Markus / Rühl, Giesela / Saage-Maaß, Miriam (Hrsg.), Lieferkettensorgfaltspflichtenrecht, 2023, Verlag C. H. Beck oHG, München (zitiert als: Bearbeiter in: Kaltenborn et al., LkSR).

Keller, Erhard / Schönknecht, Marcus / Glinke, Anna (Hrsg.), Geschäftsgeheimnisschutzgesetz, 2021, Verlag C. H. Beck oHG, München (zitiert als: Bearbeiter in: Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG).

Kühling, Jürgen / Buchner, Benedikt (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 4. Aufl., 2024, Verlag C. H. Beck oHG, München (zitiert als: Bearbeiter in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG).

Lange, Jean P. A. M. J. G., Process for producing styrene (U.S. Patent No. US 2016/0046554 A1), 2016, U.S. Patent and Trademark Office (zitiert als Patent US 2016/0046554 A1).

Muhler, Martin / Schlögl, Robert F. / Ertl, Gerhard, The nature of the iron oxide-based catalyst for dehydrogenation of ethylbenzene to styrene 2. Surface chemistry of the active phase, in: *Journal of Catalysis*, 138 (1992), 413-444 (zitiert als: Muhler/Schlögl/Ertl, *J. Catal.*, 138 (1992), 413).

Ohly, Ansgar, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im Überblick, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2019, 441-451 (zitiert als: Ohly, GRUR, 2019, 441, relevante Seite).

Passas, Johannes / Holtz, Rudolph Anthony, Die Gestaltung von LkSG-Compliance-Klauseln in Lieferbeziehungen, in: *Betriebs-Berater*, 2023, 8, 387-393 (zitiert als: Passas/Holtz, BB, 2023, 387, relevante Seite).

Redeker, Sandra Sophia / Pres, Sascha / Gittinger, Corin, Einheitlicher Geheimnisschutz in Europa (Teil 1), in: *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2015, 681-688 (zitiert als: Redeker/Pres/Gittinger, WRP, 2015, 681, relevante Seite).

Reinfeld, Roland / Leister, Alexander (Hrsg.), Praxishandbuch Geschäftsgeheimnisschutz, 2024, Verlag C. H. Beck oHG, München (zitiert als: Bearbeiter in: Reinfeld/Leister, Praxis-HB GeschGehSchutz).

Spießhofer, Birgit / Graf von Westphalen, Friedrich, Corporate Social Responsibility und AGB-Recht, in: *Betriebs-Berater*, 2015, 2, 75-82 (zitiert als: Spießhofer/Graf von Westphalen, BB, 2015, 75, relevante Seite).

Spießhofer, Birgit / Späth, Patrick (Hrsg.), LkSG, 2024, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin (zitiert als: Bearbeiter in: Spießhofer/Späth, LkSG).

Statistisches Bundesamt, Anteile kleiner und mittlerer Unternehmen an ausgewählten Merkmalen 2022 nach Größenklassen: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Branchen-Unternehmen/Unternehmen/Kleine-Unternehmen-Mittlere-Unternehmen/Tabellen/wirtschaftsabschnitte-insgesamt.html>, 24.7.2024 (zitiert als: Destatis KMU-Statistik).

Statistisches Bundesamt, Bruttowertschöpfung nach ausgewählten Wirtschaftsbereichen in jeweiligen Preisen, <https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Konjunkturindikatoren/Volkswirtschaftliche-Gesamtrechnungen/vgr210.html#241962>, 26.11.2024 (zitiert als: Destatis Wertschöpfungsstatistik).

Statistisches Bundesamt, Investitionserhebung im Verarb Gewerbe, Bergbau, <https://www-genesis.destatis.de/datenbank/online/statistic/42231/details>, 28.12.2024 (zitiert als: Destatis Investitionsstatistik).

Statistisches Bundesamt, Jahresbericht für Betriebe im Verarb. Gewerbe, <https://www-genesis.destatis.de/datenbank/online/statistic/42271/details>, 28.12.2024 (zitiert als: Destatis Jahresstatistik).

Teicke, Tobias / Matthiesen, Reemt, Compliance-Klauseln als sinnvoller Bestandteil eines Compliance-Systems, in: *Betriebs-Berater*, 2013, 14, 771-777 (zitiert als: Teicke/Matthiesen, BB, 2013, 771, relevante Seite).

Wagner, Eric / Ruttloff, Marc / Wagner, Simon (Hrsg.), Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis, 2022, Verlag C. H. Beck oHG, München (zitiert als: Bearbeiter in: Wagner/Ruttloff/Wagner, LkSG).

Wilhelm, Alexander, Compliance-Klauseln im unternehmerischen Geschäftsverkehr, in: *Archiv für die civilistische Praxis*, 221 (2021), 5, 657-694 (zitiert als: Wilhelm, AcP, 221 (2021), 657, relevante Seite).

Erklärung des Autors

Hiermit versichere ich, **Dr. Andreas Funk**, dass ich die Masterarbeit (bei einer Gruppenarbeit gemäß § 14 Absatz 8 StuPrO den entsprechend gekennzeichneten Teil der Arbeit) selbstständig verfasst und weder diese Arbeit noch Teile davon an anderer Stelle zu Prüfungszwecken eingereicht habe, sowie keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt habe.

Kreuztal, 03.03.2025

Dr. Andreas Funk

Ort, Datum Unterschrift