

STUDY

Das WSI ist ein Institut
der Hans-Böckler-Stiftung

Nr. 6 · Oktober 2016 · Hans-Böckler-Stiftung

VERFASSUNGSRECHTLICHE GRENZEN GESETZLICHER PFLICHTEN ZUR OFFENLEGUNG VON ARBEITS- UND BESCHÄFTIGUNGSBEDINGUNGEN

Gutachten im Auftrag des WSI

Prof. Dr. Alexander Roßnagel, Universität Kassel, und Prof. Dr. Anja Hentschel, Hochschule Darmstadt

ZUSAMMENFASSUNG

Die Frage verfassungsrechtlicher Grenzen gesetzlicher Pflichten zur Offenlegung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen ist aktueller denn je. Freiwillige Nachhaltigkeitsberichtserstattung ist nicht geeignet, Missstände in Unternehmen aufzudecken. Deshalb wird unter anderem seit Jahren die Frage der Etablierung gesetzlicher Offenlegungspflichten für Arbeitgeber diskutiert. Eine neue Richtlinie der EU – die CSR-Richtlinie 2014/95/EU – schreibt für den Bereich des Handels- und Gesellschaftsrechts Pflichten für Unternehmen zur Offenlegung nichtfinanzieller Belange wie Arbeitnehmerbelange in ihren Lage- und Konzernlageberichten vor. Die Bundesregierung hat einen Entwurf für ein sog. CSR-Gesetz zur Umsetzung dieser Richtlinie vorgelegt, der viele Schwächen enthält. Das Gutachten zeigt, dass die Bundesregierung – wenn sie nur wollte – die Unternehmen im Rahmen des Gesetzes zur Offenlegung von deutlich mehr nichtfinanziellen Belangen, insbesondere auch Arbeitnehmerbelangen, verpflichten könnte.

Inhalt

Die wichtigsten Erkenntnisse vorab zusammengefasst	5
1 Warum dieses Gutachten?	7
2 Rechtspolitische Entwicklung	10
2.1 Die CSR-Richtlinie	11
2.2 Beschäftigungsstandards	14
2.3 Die anstehende Umsetzung der Richtlinie in Deutschland	16
2.4 Der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21.9.2016	19
3 Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	21
3.1 Die Berufsfreiheit	22
3.2 Das Recht auf Eigentum	25
3.3 Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	29
3.4 Der Schutz vor der Pflicht zur Selbstbezeichnung	30
3.5 Mittelbare grundrechtliche Betroffenheit der Unternehmen	32
3.6 Schutz durch Grundrechte	35
4 Begriff der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse	36
4.1 Unternehmensbezug der Information	39
4.2 Nichtoffenkundigkeit der Information	40
4.3 Geheimhaltungswille	41
4.4 Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse	41
5 Unternehmensinformationen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	42
5.1 Erweiterung bestehender Informationspflichten	43
5.2 Indikatoren für die Einhaltung von Beschäftigungsstandards	46
5.3 Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse als Indikatoren	56
6 Grundrechtseingriffe	59
6.1 Unmittelbarer Auskunftsanspruch gegenüber Unternehmen	59
6.2 Veröffentlichungspflichten	62
6.3 Beschränkung des Geheimnischarakters	71

7	Rechtfertigung von Offenlegungspflichten	74
7.1	Vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls	75
7.2	Eignung	76
7.3	Erforderlichkeit	77
7.4	Angemessenheit	81
8	Vorschläge zur Ausgestaltung von Veröffentlichungspflichten	90
	Literatur	93

Die wichtigsten Erkenntnisse vorab zusammengefasst

Die Richtlinie 2014/95/EU zur Corporate Social Responsibility (CSR-RL) vom 22. Oktober 2014 bestimmt für Großunternehmen und Konzerne, dass sie in ihren jährlichen Lageberichten auch über Arbeitnehmerbelange informieren müssen. Die Richtlinie ist bis zum 6. Dezember 2016 in deutsches Recht umzusetzen.

Die Bundesregierung hat im September 2016 einen entsprechenden Gesetzentwurf vorgelegt, der sich nun im Gesetzgebungsverfahren befindet. Der Regierungsentwurf beschränkt sich darauf, die Vorgaben der Richtlinie in minimalem Umfang umzusetzen. Dabei sind diese Vorgaben sehr allgemein und abstrakt und enthalten nur Mindestanforderungen. Sie lassen daher dem nationalen Gesetzgeber einen weiten Spielraum der politischen Gestaltung.

Diesen Spielraum auszunutzen und die spezifischen Themen und Indikatoren zu detaillieren und zu präzisieren, ist aus vielen Gründen geboten. Nur so lässt sich eine einigermaßen hohe Aussagekraft der Berichte in Bezug auf Arbeitnehmerbelange gewährleisten, nur so kann eine fruchtbare Erörterung der Arbeitnehmerbelange in den jeweiligen Unternehmen angestoßen und durchgeführt werden. Nur so kann die Vergleichbarkeit zwischen den berichtspflichtigen Unternehmen sichergestellt werden. Eine Präzisierung der Berichtspflichten könnte einfach dadurch bewerkstelligt werden, dass ein einschlägiger internationaler Beschäftigungsstandard für maßgeblich erklärt wird. Den Verweis auf einen solchen Standard sieht die CSR-Richtlinie in Art. 19a Abs. 1 UAbs. 5 und 29a Abs. 1 UAbs. 5 ausdrücklich vor. Alternativ könnte der deutsche Gesetzgeber spezifische Themen und detaillierte Indikatoren selbst vorgeben.

Berichtspflichten zu Themen und Indikatoren, die internationale Standards vorsehen, sind sowohl mit deutschem Verfassungsrecht als auch mit dem Primärrecht und dem Sekundärrecht der Europäischen Union vereinbar.

Das Grundgesetz bietet hierfür einen relativ weiten Rahmen, dessen Grenzen vor allem durch die Grundrechte der betroffenen Unternehmen auf freie Berufsausübung gemäß Art. 12 Abs. 1 GG und auf Schutz des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 GG markiert werden. Gerade diese beiden Grundrechte sind in hohem Maße durch die Gesetze, die sie ausgestalten, geprägt, so dass als Grenze des Gesetzgebers vor allem das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist. Das Gesetz muss als legitimen Zweck dem Allgemeinwohl dienen und in seinen Regelungen für diesen Zweck geeignet, erforderlich und angemessen sein. Das Gleiche gilt für das Grundrecht auf Berufsfreiheit in Art. 15 GrC, Unternehmensfreiheit in Art. 16 GrC und auf Schutz des Eigentums nach Art. 17 GrC. Die neue Richtlinie 2016/943/EU zu Schutz von vertraulichem Know How vom Juni 2016 berührt die Verpflichtungen nach der CSR-Richtlinie nicht.

Ein Gesetz zur Verpflichtung von Unternehmen zu regelmäßiger Berichterstattung über detaillierte Indikatoren für die Erfüllung von Beschäftigungsstandards kann – in Umsetzung der CSR-Richtlinie 2014/95/EU – so ausgestaltet werden, dass es diesen Anforderungen entspricht und damit ver-

fassungsrechtlich zulässig ist. Viele Informationen, die von den Unternehmen veröffentlicht werden sollten, stellen keine geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dar, so dass eine Veröffentlichungspflicht insoweit nicht an deren grundrechtlichem Schutz zu messen ist. Aber auch soweit sie die Preisgabe von Informationen betreffen, die bisher in anderen Zusammenhängen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anerkannt worden sind, widerspricht dies nicht grundsätzlich der Zulässigkeit einer Veröffentlichungspflicht. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse genießen nur einen relativen grundrechtlichen Schutz, der im Ergebnis davon abhängt, ob die Veröffentlichungspflicht verhältnismäßig ist. Dies bedeutet im Hinblick auf die Umsetzung der CSR-Richtlinie, dass das künftige CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz die Unternehmen in deutlich breiterem Umfang und mit erheblich detaillierteren Anforderungen verpflichten kann, Belange der Beschäftigten offen zu legen, als es der derzeitige Regierungsentwurf vorsieht. Ob die Anforderungen an die Berichtspflicht verbessert werden, ist also eine Frage des politischen Willens, das nur in einem sehr weiten Rahmen durch deutsches Verfassungsrecht und durch Primärrecht der Union beschränkt wird.

1 Warum dieses Gutachten?

Die Durchsetzung von Sozialstandards und Beschäftigtenrechten hat eine strukturelle Schwäche: Sie setzt zum einen starke Beschäftigte und Beschäftigtenvertretungen in Unternehmen voraus, die vielfach fehlen. Zum anderen fehlen häufig Informationen von Betrieben und Unternehmen, um Missstände und Gesetzesverstöße erkennen zu können.

Zunehmend wird daher diskutiert, Sozialstandards und Beschäftigtenrechte in Unternehmen neben anderen Instrumenten auch durch Informationspflichten und die Macht der Marktnachfrage zu sichern und fortzuentwickeln.¹ Die Grundidee besteht darin, dass sozialpolitisch interessierte Verbraucher und andere Marktbeteiligte – wie Aktionäre, Kreditgeber, Ratingagenturen,² öffentliche Auftraggeber, Geschäftspartner, Behörden, Medien, Nachbarn, Nichtregierungsorganisationen sowie weitere Anspruchsgruppen – ihre Marktwahl und ihre Kommunikation danach ausrichten könnten, inwieweit ihr potentieller Vertragspartner in seinem Unternehmen Sozialstandards und Beschäftigtenrechte respektiert und umsetzt.³ Diese so motivierte Nachfrage soll Unternehmen dazu anreizen, ihre Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zu verbessern oder auf hohem Niveau zu halten. Voraussetzung für diese Marktanreize ist jedoch, dass die Marktteilnehmer über die Durchsetzung von Beschäftigtenrechten sowie die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen ausreichend informiert sind; entsprechende Informationspflichten würden auch zu einer besseren Rechtsdurchsetzung seitens der Beschäftigten beitragen, denn häufig fehlt auch ihnen die Kenntnis von Missständen oder Gesetzesverstößen.

Um die notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen, wird darüber nachgedacht, Unternehmen zu verpflichten, in periodischen Berichten ihre Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen offenzulegen.⁴ Für den Bereich des Handels- und Gesellschaftsrechts hat die Europäische Union am 22. Oktober 2014 die Richtlinie 2014/95/EU zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Konzerne (Corporate Social Responsibility-Richtlinie – CSR-RL)⁵ erlassen. Diese enthält für bestimmte Großunternehmen Pflichten, in ihren Lage- und Konzernlageberichten auch über nichtfinanzielle Belange, u.a. auch Arbeitnehmerbelange, zu berichten. Diese Richtlinie gilt es in Deutschland bis zum 6. Dezember 2016 umzusetzen. Die deutsche Bundesregierung hat im September 2016 einen entsprechenden Gesetzentwurf zur Umsetzung der

¹ S. dazu z.B. Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012.

² Nach Dilg/Littger 2012, 60 sollen Ratingagenturen ein besonderes Interesse an Nachhaltigkeitsberichten haben und durch ihre Einordnung der Unternehmen auf diese wirksamen Druck ausüben.

³ Dies soll vor allem dann wirksam sein, wenn aus den Berichten Rankings zu spezifischen Fragen erstellt werden – s. hierzu Gebauer 2012.

⁴ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 6, 10; Kocher/Wenckebach, KJ 2013, 18 ff.

⁵ ABl. EU L 330 vom 15.11.2014, 8.

Richtlinie vorgelegt (Entwurf eines CSR-Gesetzes), der sich nun im aktuellen Gesetzgebungsverfahren befindet.⁶

Gesetzliche Berichtspflichten für Unternehmen gibt es in Deutschland bereits in einer Reihe von Gesetzen, insbesondere im Bereich des Gesellschaftsrechts.⁷ Gesetzliche Berichtspflichten zu Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen fehlen bisher. Mit einer der Verpflichtung zur gesetzlichen Offenlegung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen wird das Ziel verfolgt, die Effektivität des Rechts dadurch zu verbessern, dass eine externe Kontrolle über Märkte und eine indirekte Kommunikation von Verhaltenserwartungen an Unternehmen ermöglicht wird.⁸ Dies dient nicht nur den Interessen der Beschäftigten, sondern liegt auch im Interesse der Allgemeinheit. Mindeststandards für Erwerbsarbeit und Beschäftigung sind eine Frage der Menschenrechte.⁹ Ihre Missachtung birgt gesellschaftliche Risiken für Demokratie und sozialen Zusammenhalt. Ihre Durchsetzung zu fördern und den arbeitsrechtlichen Vorgaben zu mehr Wirksamkeit zu verhelfen, dient einem gedeihlichen und friedvollen gesellschaftlichen Zusammenleben.

Die neue CSR-Richtlinie und das entsprechende Umsetzungsgesetz in Deutschland könnten auch zu mehr Transparenz von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen beitragen und damit die im Bereich Arbeitsrecht angestrebte Offenlegung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen voran bringen. Diese Richtlinie ist am 6. Dezember 2014 in Kraft getreten und ist nun von den Mitgliedstaaten bis zum 6. Dezember 2016 in nationales Recht umzusetzen. Sie fügt in die Bilanzrichtlinie 2013/34/EU¹⁰ einen neuen Art. 19a ein, der die Verpflichtung zu einer nichtfinanziellen Erklärung im Lagebericht großer Unternehmen regelt, und einen neuen Art. 29a, der diese Erklärungspflicht für einen konsolidierten Lagebericht vorsieht. In beiden Neuregelungen ist geregelt, dass „große Unternehmen, die Unternehmen von öffentlichem Interesse sind und am Bilanzstichtag das Kriterium erfüllen, im Durchschnitt des Geschäftsjahres mehr als 500 Mitarbeiter zu beschäftigen, ... in den Lagebericht eine nichtfinanzielle Erklärung auf(nehmen), die diejenigen Angaben enthält, die für das Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens sowie der Auswirkungen seiner Tätigkeit erforderlich sind und sich mindestens auf Umwelt-, Sozial-, und Arbeitnehmerbelange, auf die Achtung der Menschenrechte und auf die Bekämpfung von Korruption und Bestechung beziehen“.

⁶ BR-Drs. 547/16; zum vorangehenden Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz s. https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz.pdf?jsessionid=CFABD18A1813D448D8B76135B6BFF0B2.1_cid297?__blob=publicationFile&v=1.

⁷ S. dazu Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 19 ff.

⁸ Kocher/Wenckebach, KJ 2013, 19f.

⁹ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 8, 12.

¹⁰ Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates, ABl. EU L 182 vom 29.6.2013, 19. Diese Richtlinie wurde durch das Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (BilRUG) vom 17.7.2015 in deutsches Recht umgesetzt, BGBl. I, 1245.

Diese Richtlinien-Regelungen präzisieren die bereits in § 289 Abs. 3 HGB geregelte Anforderung,¹¹ dass bei einer großen Kapitalgesellschaft gemäß § 267 Abs. 3 HGB in den Lagebericht auch „nichtfinanzielle Leistungsindikatoren, wie Informationen über Umwelt- und Arbeitnehmerbelange, soweit sie für das Verständnis des Geschäftsverlaufs oder der Lage von Bedeutung sind“, aufzunehmen sind. Da nach dieser Vorschrift bisher allein die Unternehmen selbst darüber bestimmten, ob und in welchem Umfang sie „Informationen in Bezug auf Arbeitnehmerbelange“ bekannt geben, lief diese Aufforderung zu einer faktisch freiwilligen Information über soziale Belange praktisch leer. Daher wurden seit Jahren „freiwillige Selbstverpflichtungen“ der Unternehmen, wie sie bisher existieren, als unzureichend angesehen¹² und verbindliche Regelungen gefordert.¹³

Aus den bisherigen Erfahrungen heraus – so wird gefordert – sollte die Verpflichtung der Offenlegung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von der Rechtsform des Unternehmens entkoppelt und auch auf Unternehmen erstreckt werden, für die wegen ihrer geringen Größe die gesellschaftsrechtlichen Berichtspflichten nicht gelten.¹⁴ Die Offenlegungspflicht sollte zudem durch Verbandsklagerechte flankiert werden. Sie sollte damit klarstellen, dass die Pflicht verbraucher- und wettbewerbsrechtliche Schutzzwecke verfolgt und daher die Folge nach sich zieht, dass Verbandsklagerechte zur Anwendung gelangen können.¹⁵

Als Kriterien für Beschäftigungsstandards, die bei einer Verbesserung der Offenlegungspflichten festzulegen wären, werden unter anderen Sicherheit am Arbeitsplatz, ethische Aspekte von Arbeit, Einkommen, indirekte Leistungen von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern, Arbeitszeit, Beschäftigungssicherheit, Arbeitsbeziehungen, Qualifikation und Weiterbildung, Zusammenarbeit, Beziehungen am Arbeitsplatz (Betriebskultur, Kollegialität), Entwicklungsmöglichkeiten, Aufstiegschancen, Kreativität, Gestaltungsmöglichkeiten, Informationsfluss, Führungsqualität und Belastungen am Arbeitsplatz diskutiert.¹⁶ Sie sollten als Grundlage möglicher Indikatoren für die Erfüllung von Beschäftigtenstandards gewählt werden. Diese Indikatoren könnten der Gegenstand entsprechender Berichtspflichten der Arbeitgeber sein.

Das Gutachten soll aus verfassungsrechtlicher Sicht aufzeigen, in welchem Umfang Unternehmen verpflichtet werden können, nichtfinanzielle Belange und damit auch Arbeitnehmerbelange offenzulegen und in welchen Konstellationen dies zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nicht mehr zu rechtfertigen ist. Diese Frage ist auch für die Umsetzung der CSR-Richtlinie relevant, die insoweit Vorgaben zur Offenlegung nichtfinanzieller Belange enthält. Denn diese Richtlinie lässt viele Spielräume für ihre

¹¹ S. zu dieser bisher z.B. Hoffmann, GWR 2013, 460; Haller/Fuhrmann, KoR 2012, 461.

¹² S. dazu auch Burckhardt, 2012.

¹³ BT-Drs. 17/9567, 1; Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 11.

¹⁴ BT-Drs. 17/9567, 2; Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 25.

¹⁵ BT-Drs. 17/9567, 2; Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 33, 39.

¹⁶ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 42 ff.; Kocher/Wenckebach, KJ 2013, 25f.

Umsetzung, insbesondere auch hinsichtlich der Frage, worüber genau im Rahmen der nichtfinanziellen Aspekte in den Lageberichten informiert werden soll. Welche Informationen in welchem Detaillierungsgrad genau offenlegt werden sollen, bestimmt die Richtlinie nicht. Für die Frage, wie der deutsche Gesetzgeber die Offenlegungspflichten gestalten darf, ist der verfassungsrechtliche Rahmen des Grundgesetzes entscheidend,¹⁷ insbesondere der verfassungsrechtliche Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Dieser Rahmen gilt auch für die Frage, ob die Offenlegungspflichten, wie sie im aktuell vorliegenden Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz) vom 21. September 2016 vorgesehen sind, verschärft oder präzisiert werden dürften und sollten.

Die verfassungsrechtliche Überprüfung bezieht sich daher vor allem auf folgende Fragen:

- Wie sind der verfassungsrechtliche Schutzbereich von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und seine Grenzen allgemein und insbesondere hinsichtlich Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zu bestimmen? Ist der Schutzbereich nach Inhalten der Geheimnisse, nach Zwecken der Offenlegung und nach dem Kreis der Informationsempfänger zu differenzieren?
- Welche Eingriffe in den verfassungsrechtlichen Schutzbereich von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen können durch Offenlegungspflichten gerechtfertigt werden? Unter welchen Umständen überwiegt das Informationsinteresse der Verbraucher, des Marktes und der Beschäftigten den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen?
- Welche Aspekte sind für eine verhältnismäßige Ausgestaltung von Offenlegungspflichten zu beachten? Inwieweit muss für Offenlegungspflichten aus verfassungsrechtlicher Sicht nach Kosten, Verwaltungsaufwand, Betriebsgrößen, Berechtigten, nach Instrumenten (Berichtspflichten, Informationspflichten, Auskunftsansprüchen) und Inhalten der Offenlegung differenziert werden?
- Welche Reichweite dürfen Offenlegungspflichten aus verfassungsrechtlicher Sicht haben und welche Grenzen müssen sie beachten? Inwieweit dürfen Unternehmen zur Offenlegung von sozialen Standards in Zuliefer- und Lieferketten verpflichtet werden?

2 Rechtspolitische Entwicklung

Für die Beantwortung dieser Fragen ist die jüngste rechtspolitische Entwicklung zu beachten, da sie den Rahmen vorgibt, innerhalb dessen die Fortentwicklung von Offenlegungspflichten zu erfolgen hat und erfolgen kann.

¹⁷ Allgemein zum Verhältnis zum Unionsrecht BVerfGE 121, 1 (15); 125, 260 (306f.).

2.1 Die CSR-Richtlinie

Die Kritik an der ungenügenden Regelung und mangelnden Durchsetzung der bestehenden Offenlegungspflichten in Europa und den Mitgliedstaaten hat dazu geführt, dass die Europäische Kommission in ihrer Mitteilung vom 13. April 2011 „Binnenmarktakte – Zwölf Hebel zur Förderung von Wachstum und Vertrauen – Gemeinsam für neues Wachstum“ festgestellt hat, dass die Transparenz der Sozial- und Umweltberichterstattung der Unternehmen aller Branchen verbessert werden muss, um gleiche Regeln für alle zu gewährleisten.¹⁸ Zu diesem Zweck sollten unionsweit gewisse rechtliche Mindestanforderungen im Hinblick auf den Umfang der zu veröffentlichenden Informationen über Corporate Social Responsibility-Aspekte festgelegt werden.¹⁹

In der Mitteilung vom 25. Oktober 2011 „Eine neue EU-Strategie (2011-14) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR)“ stellte die Europäische Kommission fest, dass von den rund 42.000 großen Unternehmen in der Europäischen Union, die von der geltenden Offenlegungspflicht erfasst werden, nur etwa 2.500 einen Nachhaltigkeitsbericht veröffentlicht haben. Sie kündigte daher an, „einen Vorschlag für eine Rechtsvorschrift über die Transparenz der sozialen und ökologischen Informationen“ vorzulegen, „um gleiche Ausgangsbedingungen zu gewährleisten“.²⁰ Nach Ansicht der Kommission könne die Veröffentlichung von sozialen und ökologischen Informationen die Kontakte zu den Stakeholdern erleichtern. Auch könne die CSR-Berichtspflicht dazu beitragen, dass die Öffentlichkeit den Unternehmen ein größeres Vertrauen entgegenbringe.²¹

Sowohl die Bundesregierung²² als auch die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft²³ sprachen sich strikt gegen eine wie auch immer geartete Offenlegungspflicht der Unternehmen aus, während der Deutsche Gewerkschaftsbund²⁴ und die damals noch in der Opposition befindliche SPD-Bundestagsfraktion²⁵ sich für verpflichtende Rechenschafts- und Publizitätspflichten stark machten.

Für das Europäische Parlament haben am 6. Februar 2013 der Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten in seinem „Bericht über soziale Verantwortung der Unternehmen: Förderung der Interessen der Gesellschaft und ein Weg zu einem nachhaltigen und integrativen Aufschwung“ und der Rechtsausschuss in seinem „Bericht zur sozialen Verantwortung der Unternehmen: Rechenschaftspflichtiges und verantwor-

¹⁸ KOM(2011) 206 endg. vom 13.4.2011.

¹⁹ *Eufinger*, EuZW 2015, 425.

²⁰ KOM(2011) 681 endg. vom 25.10.2011.

²¹ KOM(2011) 681 endg., 14; s. auch *Eufinger*, EuZW 2015, 425.

²² *Bundesregierung* 2011.

²³ *Bundesverband der Deutschen Industrie* 2011.

²⁴ *Deutscher Gewerkschaftsbund* 2012, 11.

²⁵ *MdB Roth* 2011.

tungsvolles Geschäftsgebaren und nachhaltiges Wachstum“ die Europäische Kommission aufgefordert, einen Vorschlag für die Offenlegung nichtfinanzieller Informationen durch Unternehmen vorzulegen. Sie waren der Meinung, dass der Offenlegung von Informationen zur Nachhaltigkeit eine große Bedeutung zukomme, um Gefahren für die Nachhaltigkeit aufzuzeigen und das Vertrauen von Investoren und Verbrauchern zu stärken.

Am 16. April 2013 hat die Europäische Kommission daraufhin einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Offenlegung nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Gesellschaften und Konzerne vorgelegt.²⁶ In diesem Vorschlag wurde die Erklärungspflicht präzisiert, zugleich aber die Zahl der verpflichteten Unternehmen von bisher rund 42.000 Unternehmen auf nur noch rund 18.000 Unternehmen reduziert. Während das Europäische Parlament dem Vorschlag der Kommission zustimmte, sprach sich Deutschland im Rat gegen sie aus. Um den von Deutschland vertretenen Interessen entgegen zu kommen, wurden zwischen Parlament, Rat und Kommission am 26. Februar 2014 mehrere Kompromisse vereinbart, die Deutschland eine Zustimmung ermöglichen sollten. Trotz dieser Kompromisse wollte die Bundesregierung der abgeschwächten Regelung nicht zustimmen, sondern enthielt sich der Stimme. Der wohl wichtigste Kompromiss bestand in einer Einschränkung des Adressatenkreises. Dadurch dass nur noch börsennotierte Unternehmen, Banken und Versicherungen erfasst werden sollen, wurde der Kreis der verpflichteten Unternehmen auf rund 6.000 in der Union reduziert.²⁷ Diesem Kompromiss stimmten das Parlament am 15. April 2014 und der Rat am 29. September 2014 zu. Am 22. Oktober 2014 wurde dann letztendlich die Richtlinie 2014/95/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen (CSR-Richtlinie)²⁸ beschlossen. Sie trat am 6. Dezember 2014 in Kraft und ist in den Mitgliedstaaten bis zum 6. Dezember 2016 umzusetzen, so dass die CSR-Berichtspflicht erstmals für die ab dem 1. Januar 2017 beginnenden Geschäftsjahre besteht.

Die Richtlinie 2014/95/EU verfolgt das Ziel, „die Relevanz, Konsistenz und Vergleichbarkeit der von bestimmten großen Unternehmen und Gruppen in der gesamten Union offengelegten Informationen zu erhöhen“.²⁹ Sie fordert nach Art. 19a Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 und 29a Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 die Erklärungspflicht für „große Unternehmen, die Unternehmen von öffentlichem Interesse sind und am Bilanzstichtag das Kriterium erfüllen, im Durchschnitt des Geschäftsjahres mehr als 500 Mitarbeiter zu beschäftigen“. „Große Unternehmen von öffentlichem Interesse“ sind Kapitalgesellschaften, die neben der genannten Mitarbeiterzahl mindestens eine Bilanz-

²⁶ KOM(2013) 207 endg.; s. hierzu auch z.B. Hoffmann, GWR 2013, 461 ff.

²⁷ S. Germanwatch vom 27.2.2014.

²⁸ ABl. EU L 330 vom 15.11.2014, 8.

²⁹ Erwägungsgrund 21 CSR-RL.

summe von 20 Mio. Euro oder Umsatzerlöse von 40 Mio. Euro im Jahr aufweisen. Außerdem werden alle großen Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und Versicherungsunternehmen, wenn sie mehr als 500 Mitarbeiter beschäftigen, erfasst.³⁰ Die Mitgliedstaaten können allerdings den Anwendungsbereich der Berichterstattungspflicht erweitern.³¹

Die nichtfinanzielle Erklärung muss diejenigen Angaben enthalten, „die für das Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens sowie der Auswirkungen seiner Tätigkeit erforderlich sind“ und muss sich „mindestens auf Umwelt-, Sozial-, und Arbeitnehmerbelange, auf die Achtung der Menschenrechte und auf die Bekämpfung von Korruption und Bestechung beziehen“. Die Erklärung muss gemäß Art. 19a Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 und 29a Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2014/95/EU nun folgende Angaben enthalten:

- a) eine kurze „Beschreibung des Geschäftsmodells des Unternehmens“;
- b) eine „Beschreibung der von dem Unternehmen in Bezug auf diese Belange verfolgten Konzepte, einschließlich der angewandten Due-Diligence-Prozesse“;
- c) die „Ergebnisse dieser Konzepte“;
- d) die „wesentlichen Risiken im Zusammenhang mit diesen Belangen, die mit der Geschäftstätigkeit des Unternehmens – einschließlich, wenn dies relevant und verhältnismäßig ist, seiner Geschäftsbeziehungen, seiner Erzeugnisse oder seiner Dienstleistungen – verknüpft sind und die wahrscheinlich negative Auswirkungen auf diese Bereiche haben werden, sowie der Handhabung dieser Risiken durch das Unternehmen“;
- e) die „wichtigsten nichtfinanziellen Leistungsindikatoren, die für die betreffende Geschäftstätigkeit von Bedeutung sind“.

Verfolgt ein Unternehmen in Bezug auf einen oder mehrere dieser Belange kein Konzept, muss die nichtfinanzielle Erklärung nach Art. 19a Abs. 1 UAbs. 2 und 29a Abs. 1 UAbs. 2 RL 2014/95/EU „eine klare und begründete Erläuterung“ enthalten, „warum dies der Fall ist“. Die Vorschriften folgen damit dem Ansatz „Comply or Explain“.³²

Nach Art. 19a Abs. 5 und 29a Abs. 5 RL 2014/95/EU muss der Abschlussprüfer oder die Prüfungsgesellschaft nur formell überprüfen, ob die nichtfinanzielle Erklärung vorgelegt wurde. Nach Abs. 6 dieser Vorschriften können jedoch die Mitgliedstaaten vorschreiben, dass auch „die in der nichtfinanziellen Erklärung ... enthaltenen Informationen von einem unabhängigen Erbringer von Bestätigungsleistungen überprüft werden“.³³

Welche Informationen in welchem Detaillierungsgrad genau gefordert werden, bestimmt die Richtlinie nicht. Vielmehr fordert sie in Art. 19a Abs. 1

³⁰ S. BMJV 2015, 2.

³¹ S. ausdrücklich Erwägungsgrund 14 CSR-RL.

³² BMJV 2015, 4.

³³ S. hierzu auch Erwägungsgrund 16 CSR-RL.

UAbs. 5 und 29a Abs. 1 UAbs. 5 RL 2014/95/EU von den Mitgliedstaaten Regelungen zu erlassen, dass „sich die Unternehmen auf nationale, unionsbasierte oder internationale Rahmenwerke stützen können.“ Wenn die Unternehmen von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, haben sie „anzugeben, auf welche Rahmenwerke sie sich gestützt haben“. Art. 2 CSR-Richtlinie sieht allerdings vor, dass die Kommission „unverbindliche Leitlinien zur Methode der Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen, einschließlich der wichtigsten allgemeinen und sektorspezifischen nichtfinanziellen Leistungsindikatoren“, verfasst.

2.2 Beschäftigungsstandards

Für die Beschäftigungsstandards, über die im Rahmen der CSR-Richtlinie berichtet werden soll, verweist die RL 2014/95/EU zur Gewährleistung von Konsistenz und Vergleichbarkeit der Berichte in ihrem Erwägungsgrund 9 „auf internationale Rahmenwerke wie den Global Compact der Vereinten Nationen (VN), die Leitprinzipien für Unternehmen und Menschenrechte: Umsetzung des Rahmenprogramms ‚Protect, Respect and Remedy‘ der Vereinten Nationen, die Leitlinien der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) für multinationale Unternehmen, die Norm der Internationalen Organisation für Normung ISO 26000, die Trilaterale Grundsatzerklärung der Internationalen Arbeitsorganisation zu multinationalen Unternehmen und zur Sozialpolitik und die Global Reporting Initiative und auf andere anerkannte internationale Rahmenwerke“.

Der Global Compact der Vereinten Nationen versteht sich als eine Lern- und Dialogplattform für die soziale und ökologische Verantwortung von Unternehmen. Diese wird durch die zehn Prinzipien des Global Compact zum Ausdruck gebracht. Sie beruhen auf international anerkannten Grundsätzen wie der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (Prinzipien 1 und 2), den Kernarbeitsnormen der ILO (Prinzipien 3 bis 6) und der Erklärung von Rio zu Umwelt und Entwicklung (Prinzipien 7 bis 9). Dieser Katalog von Selbstverpflichtungen wurde 2004 um das zehnte Prinzip zu Korruptionsbekämpfung ergänzt. Dem Global Compact sind seit 2000 über 8.400 Unternehmen beigetreten.³⁴ In Deutschland sind die über 300 teilnehmenden Unternehmen und über 40 Organisationen aus Zivilgesellschaft, Wissenschaft und dem öffentlichen Sektor im Deutschen Global Compact Netzwerk organisiert.³⁵ Alle Unternehmen, die mit den Vereinten Nationen einen entsprechenden Pakt geschlossen haben, verpflichten sich, jedes Jahr eine Fortschrittsmitteilung zu veröffentlichen und dabei auch die Kriterien der Global Reporting Initiative (GRI) zu beachten. Hierzu hat der Global Compact einen Leitfaden erstellt.³⁶ Der Global Compact ist ein Rahmenwerk, das lediglich sehr abstrakte Mindestbedingungen für ein verantwortliches Unternehmenshandeln thematisiert.

³⁴ <https://www.unglobalcompact.org/>.

³⁵ <http://www.globalcompact.de/de/ueber-uns/deutsches-netzwerk/>.

³⁶ *Deutsches Global Compact Netzwerk* 2013.

Die Leitlinien der OECD für multinationale Unternehmen sind dagegen erheblich anspruchsvoller. Sie sind Empfehlungen der Regierungen von 42 Mitgliedstaaten und Nicht-Mitgliedstaaten der OECD für verantwortungsvolles Handeln von multinationalen Unternehmen in einem globalen Kontext, das dem geltenden Recht und international anerkannten Normen entspricht.³⁷ Die Leitsätze sind in 15 allgemeine Grundsätze, vier Grundsätze zur Offenlegung von Informationen und 48 Grundsätze zu speziellen Themenbereichen gegliedert. Diese speziellen Anforderungen enthalten sechs Grundsätze zu Menschenrechten,³⁸ acht Grundsätze zu Beschäftigung und Beziehungen zwischen den Sozialpartnern,³⁹ acht Grundsätze zur Umwelt, sieben Grundsätze zur Bekämpfung von Korruption, acht Grundsätze zu Verbraucherinteressen, fünf Grundsätze zu Wissenschaft und Technologie, vier Grundsätze zu Wettbewerb und zwei Grundsätze zum Verhalten von Unternehmen gegenüber den Steuerbehörden. Diese Grundsätze werden durch 106 Erläuterungen ergänzt.⁴⁰

Die Norm ISO 26000 „Leitfaden gesellschaftlicher Verantwortung“ aus dem Jahr 2010 enthält Hinweise und Beispiele, wie gesellschaftlich verantwortliches Handeln von Organisationen von der guten Absicht zur guten Praxis gebracht werden können. Die Norm enthält nicht wie ISO 9001 oder 14001 zertifizierbare Managementstandards, sie beschreibt auch keine Anforderungen, auf die sich gesetzliche oder vertragliche Regelungen beziehen könnten, sondern umfasst erstrebenswerte beispielhafte Anwendungen. Ihre Empfehlungen beziehen sich auf sieben Kernthemen, nämlich Organisationsführung (als Metathema), Menschenrechte, Arbeitspraktiken, Umwelt, faire Betriebs- und Geschäftspraktiken, Konsumenteninteressen und Einbindung und Entwicklung der Gemeinschaft.⁴¹ Für jedes Kernthema beschreibt die Norm Handlungserwartungen für gesellschaftlich verantwortliche Organisationen in jeweils relevanten Handlungsfeldern. Für das Kernthema Arbeitspraktiken sind solche Handlungsfelder zum Beispiel Beschäftigung und Beschäftigungsverhältnisse, Arbeitsbedingungen und Sozialschutz, sozialer Dialog, Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz sowie menschliche Entwicklung und Schulung am Arbeitsplatz.⁴²

Die „Dreigliedrige Grundsatzerklärung über multinationale Unternehmen und Sozialpolitik der ILO“ von 1997, die 2006 zuletzt überarbeitet wurde, verfolgt das Ziel, den positiven Beitrag, den multinationale Unternehmen zum wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt leisten können, zu fördern. Um dieses Ziel zu erreichen, enthält die Erklärung 59 Grundsätze, die sich an die Regierungen der Mitgliedstaaten der ILO, die beteiligten Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sowie an die in ihren Gebieten täti-

³⁷ OECD 2011, 3.

³⁸ Die Anforderungen zum Schutz der Menschenrechte im Rahmenprogramms „Protect, Respect and Remedy“ der Vereinten Nationen sind in den neuen Leitlinien berücksichtigt – OECD 2011, 4.

³⁹ Diese Leitlinien spiegeln die Grundsätze der Trilateralen Grundsatzerklärung der ILO wieder – OECD 2011, 44.

⁴⁰ OECD 2011, 19 ff. Nach Meinung des *Deutschen Gewerkschaftsbunds* 2013, 6, bieten die Leitsätze insgesamt den umfassendsten Bezugsrahmen für die Wahrnehmung unternehmerischer Verantwortung in sozialen Fragen.

⁴¹ DIN ISO 26000, 36 ff.; *Hahn*, Die Betriebswirtschaft 2011, 121.

⁴² DIN ISO 26000, 54 ff.

gen multinationalen Unternehmen richten.⁴³ Die Grundsätze betreffen neben einführenden Bemerkungen und allgemeinen Maßnahmen (mit zwölf Grundsätzen) vier Themenbereiche: Beschäftigung mit den Unterthemen Beschäftigungsförderung, Chancengleichheit und Gleichbehandlung sowie Sicherheit der Beschäftigung mit 15 Grundsätzen, Ausbildung mit vier Grundsätzen, Arbeits- und Lebensbedingungen mit den Unterthemen Löhne, Leistungen und Arbeitsbedingungen, Mindestalter und Arbeitsschutz mit acht Grundsätzen sowie Arbeitsbeziehungen mit den Unterthemen Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsrecht, Kollektivverhandlungen, Beratungen, Behandlung von Beschwerden und Beilegung von Arbeitskonflikten mit 19 Grundsätzen.⁴⁴ Die Grundsätze entsprechen den OECD-Leitsätzen zum Themenbereich „Beschäftigung, Ausbildung, Arbeitsbedingungen und Beziehungen zwischen den Sozialpartnern“, sind jedoch detaillierter als diese.⁴⁵

Die Global Reporting Initiative (GRI) versteht sich als kontinuierlicher internationaler Dialog, der viele Anspruchsgruppen aus der Privatwirtschaft, der Zivilgesellschaft, der Gewerkschaften und der „Vermittlereinrichtungen“, wie Wirtschaftsprüfer und Unternehmensberater, einbezieht.⁴⁶ Sie wurde 1997 von der US-amerikanischen Umweltschutzorganisation Coalition for Environmentally Responsible Economics (CERES) und dem Umweltprogramm der Vereinten Nationen (UNEP) entwickelt. Sie hat ein Konzept für eine Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen und Organisationen entwickelt, das sich an den Kriterien der Nachhaltigkeit, Vergleichbarkeit, Genauigkeit, Aktualität, Klarheit und Verlässlichkeit orientiert.⁴⁷ Die Berichte müssen nach der neuesten Version G4 von 2013 insgesamt 58 allgemeine und 91 spezifische Standardangaben enthalten. Die spezifischen Indikatoren umfassen für die Themenbereiche wirtschaftliche Leistung neun Angaben, ökologische Leistung 34 Angaben, Arbeitspraktiken und Beschäftigung 16 Angaben, Menschenrechte zwölf Angaben, Gesellschaft elf Angaben und Produktverantwortung neun Angaben.⁴⁸ Die Anforderungen der OECD und des Global Compact sind in den Standards der GRI berücksichtigt.

2.3 Die anstehende Umsetzung der Richtlinie in Deutschland

Die CSR-Richtlinie 2014/95/EU ist nach ihrem Art. 4 bis zum 6. Dezember 2016 in nationales Recht umzusetzen. In dieser Hinsicht müssen §§ 289 und 315 HGB den neuen Vorgaben des Unionsrechts angepasst werden. Da die CSR-Richtlinie 2014/95/EU Art. 19a zusätzlich zu dem weiterbeste-

⁴³ Wegen diesen drei Adressatenkreisen heißt die Erklärung „dreigliedrig“.

⁴⁴ ILO 2006.

⁴⁵ OECD 2011, 44.

⁴⁶ GRI 2001-2006; s. auch Burckhardt 2012, 19 ff.

⁴⁷ GRI 2013a, 16 ff.

⁴⁸ S. GRI 2013b, 18 ff.

henden Art. 19 in die Bilanzrichtlinie 2013/34/EU eingefügt hat, bleiben die bisherigen Veröffentlichungspflichten zum Lagebericht in den §§ 289 Abs. 3 oder 315 Abs. 1 Satz 4 HGB weiterhin bestehen. Neben diese allgemeine Berichtspflicht tritt nun die neue Berichtspflicht gemäß Art. 19a und Art. 29a RL 2014/95/EU zur Abgabe einer nichtfinanziellen Erklärung. Diese Berichtspflicht ist zusätzlich zu den Regelungen zu nichtfinanziellen Leistungsindikatoren ins deutsche Recht umzusetzen.⁴⁹

Um die Zielsetzung der Richtlinie zu erreichen, die „Relevanz, Konsistenz und Vergleichbarkeit der offengelegten nichtfinanziellen Informationen durch Ausbau und Präzisierung der bestehenden Anforderungen“ zu verbessern,⁵⁰ drängt es sich auf, die nichtfinanziellen Informationen näher zu bestimmen, die in den Lageberichten darzustellen sind. Hierfür kann der nationale Gesetzgeber auf die genannten Rahmenwerke verweisen oder eigene Bestimmungen treffen, die sich an diesen Rahmenwerken orientieren. Dies hätte den Vorteil, dass durch die eigene Vorgabe von präzisen Themen, über die zu berichten ist, eine größere Berichtstiefe erreicht werden könnte.

Da die genannten Rahmenwerke sehr unterschiedliche Anforderungen an den Umfang, die Themen und die Präzision der Angaben stellen, ist die Wahl des Rahmenwerks entscheidend dafür, ob die Zielsetzung der Offenlegungspflichten erreicht wird. Daher bietet es sich für den Gesetzgeber an, die Effektivität der Offenlegungspflichten und die Vergleichbarkeit der Lageberichte im Umsetzungsgesetz dadurch sicherzustellen, dass er nur auf ein anspruchsvolles Rahmenwerk verweist⁵¹ oder in Orientierung an die besten Rahmenwerke selbst die Offenlegungspflichten präzisiert. Hinsichtlich der Beschäftigtenstandards würde es sich daher anbieten, die Offenlegungspflichten an den OECD-Leitsätzen oder der dreigliedrigen Grundsatzerklärung der ILO zu orientieren und gegebenenfalls um weitere Kriterien zu ergänzen.⁵² Die GRI-Standardangaben könnten sogar direkt übernommen werden, weil sie unmittelbar Vorgaben für die Nachhaltigkeitsberichte enthalten. Dagegen könnte eine Beliebigkeit in der Wahl der Offenlegungsstandards dazu führen, dass sich Unternehmen ihrer Verantwortung hinsichtlich der Offenlegung der sozialen Auswirkungen ihrer Tätigkeit weitgehend entziehen könnten.⁵³

Einer solchen Präzisierung steht die CSR-Richtlinie 2014/95/EU nicht entgegen. Sie verweist zwar in den in die Bilanzrichtlinie 2013/34/EU neu eingefügten Art. 19a Abs. 1 UAbs. 5 und 29a Abs. 1 UAbs. auf „nationale, unionsbasierte oder internationale Rahmenwerke“. Sie will damit eine unionsweite oder internationale Orientierung von internationalen Unternehmen und Konzernen ermöglichen, nicht aber ausschließen, dass die Mitgliedstaaten präzisieren oder weitergehende Anforderungen stellen. Art. 19a

⁴⁹ S. z.B. Hecker 2015, 15.

⁵⁰ KOM(2013) 207 endg., Begründung, 3.

⁵¹ So z.B. Hoffmann, GWR 2013, 464.

⁵² So z.B. auch Deutscher Gewerkschaftsbund 2013, 6.

⁵³ Deutscher Gewerkschaftsbund 2013, 6.

Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 Bilanzrichtlinie 2013/34/EU bestimmt nur, dass sich die nichtfinanzielle Erklärung „mindestens“ auf die fünf genannten Belange beziehen muss. Die Vorschrift enthält somit nur Mindeststandards, die die Mitgliedstaaten erweitern oder vertiefen können.⁵⁴ Hinsichtlich des Verweises auf die Rahmenwerke bestimmt die CSR-Richtlinie nur, dass die Mitgliedstaaten vorsehen, dass sich die Unternehmen auf solche Rahmenwerke stützen „können“, sofern keine anderen verbindlichen gesetzlichen Vorgaben bestehen. In der Begründung zur Richtlinie hat die Kommission ausdrücklich klargestellt, dass dieser Hinweis auf die Rahmenwerke nur „unbeschadet etwaiger ambitionierterer Anforderungen auf Mitgliedstaaten-ebene“ gilt.⁵⁵ Somit kann die Bundesrepublik Deutschland ohne Verstoß gegen die Richtlinie die Anforderungen an die Offenlegungspflichten der Unternehmen ergänzen⁵⁶ und präzisieren.⁵⁷ Zwar sieht Art. 2 CSR-Richtlinie vor, dass die Kommission „unverbindliche Leitlinien zur Methode der Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen, einschließlich der wichtigsten allgemeinen und sektorspezifischen nichtfinanziellen Leistungsindikatoren“, verfasst. Da diese nur den Zweck verfolgen, „eine relevante, zweckdienliche und vergleichbare Angabe nichtfinanzieller Informationen durch Unternehmen zu erleichtern“, nicht aber den Spielraum der Mitgliedstaaten in der Umsetzung der Richtlinie einzuengen, sind diese unverbindlich.⁵⁸ Sie behindern nicht den Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten, einzelne Rahmenwerke auszuschließen oder um weitere zu ergänzen oder weitere Themen nichtfinanzieller Berichterstattung vorzusehen.⁵⁹

Der Gesetzgeber hat bei der Umsetzung der CSR-Richtlinie 2014/95/EU in nationales Recht jedoch folgende inhaltliche Vorgaben zu beachten, die sich neben dem bereits zitierten Text aus den Erwägungsgründen der CSR-Richtlinie ergeben:

Die berichtspflichtigen „Unternehmen sollten angemessene Informationen zu Belangen bereitstellen, die sich dadurch auszeichnen, dass sie sehr wahrscheinlich zur Verwirklichung wesentlicher Risiken mit schwerwiegenden Auswirkungen führen werden oder zum Eintritt solcher Risiken geführt haben. Die Schwere solcher Auswirkungen sollte nach ihrem Ausmaß und ihrer Intensität beurteilt werden. Die Risiken nachteiliger Auswirkungen können aus eigenen Tätigkeiten des Unternehmens herrühren oder mit seiner Geschäftstätigkeit und, falls dies relevant und verhältnismäßig ist, seinen Erzeugnissen, Dienstleistungen und Geschäftsbeziehungen, einschließlich seiner Lieferkette und seiner Kette von Subunternehmern, ver-

⁵⁴ S. auch Hecker 2015, 11

⁵⁵ KOM(2013) 207 endg., Begründung, 7.

⁵⁶ Das BMJV 2015, 3, sieht eine Erweiterung der Themenfelder, über die zu berichten ist, - „insoweit über die Richtlinie hinausgehend“ - um die Themen „wesentliche produktbezogene Informationen“, „Kundendatenschutz“ und „Kundenzufriedenheit“ vor.

⁵⁷ Das BMJV 2015, 4, erwägt, die wesentlichen Risiken, über die zu berichten ist, und die wichtigsten Leistungsindikatoren durch deutsche Regelungen zu „konkretisieren“.

⁵⁸ S. auch BMJV 2015, 4.

⁵⁹ S. hierzu BMJV 2015, 4, das auch den Nachhaltigkeitskodex berücksichtigt wissen will. Es geht davon aus, ein bestimmtes Rahmenwerk vorschreiben zu können, will dies aber nicht.

knüpft sein.“⁶⁰ Insbesondere in Bezug auf die „Lieferkette und die Kette von Unterauftragnehmern“ sollte „die nichtfinanzielle Erklärung ... auch Angaben zu den Due-Diligence-Prozessen umfassen, die vom Unternehmen angewendet werden ..., um bestehende und potenzielle negative Auswirkungen zu erkennen, zu verhindern und abzuschwächen“.⁶¹

Um die Risiken richtig zu beschreiben, kann die nichtfinanzielle Erklärung „in Bezug auf ... Arbeitnehmerbelange ... Angaben zu den Maßnahmen, die ergriffen wurden, um die Geschlechtergleichstellung zu gewährleisten, zur Umsetzung der grundlegenden Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation, zu den Arbeitsbedingungen, zum sozialen Dialog, zur Achtung des Rechts der Arbeitnehmer, informiert und konsultiert zu werden, zur Achtung der Rechte der Gewerkschaften, zum Gesundheitsschutz und zur Sicherheit am Arbeitsplatz“ enthalten.⁶²

Für mögliche Präzisierungen der Vorgaben der CSR-Richtlinie 2014/95/EU und gegebenenfalls entsprechenden Erweiterungen durch den deutschen Gesetzgeber stellt sich letztendlich die Frage, ob die Festlegung der Pflicht, bestimmte Inhalte zu offenbaren, und die Form, in der sie zu erfüllen ist, gegen Grundrechte verstoßen könnte. Daher wird im Folgenden näher untersucht, hinsichtlich welcher Beschäftigungsstandards im Rahmen der Berichte zu Arbeitnehmerbelangen, sozialen Belangen und Menschenrechten die Unternehmen in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise in ihren Lageberichten berichten sollten und könnten und wo die Grenzen von Offenlegungspflichten im Hinblick auf den verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen liegen.

2.4 Der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21.9.2016

Am 21. September 2016 hat die Bundesregierung ihren Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz)⁶³ vorgelegt.⁶⁴ Mit dem vorgesehenen Gesetz soll die Richtlinie 2014/95/EU in nationales Recht umgesetzt werden. Geändert werden sollen vor allem das Handelsgesetzbuch, aber auch das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch, die Unternehmensregisterverordnung, das Wertpapierhandelsgesetz, das Publizitätsgesetz, das Aktiengesetz, das Einführungsgesetz zum Aktiengesetz, das Genossenschaftsgesetz und weitere Gesetzes des Bundesrechts.

Nach dem im Regierungsentwurf vorgesehenen § 289b Abs. 1 HGB haben Kapitalgesellschaften ihren jährlichen Lagebericht um eine nichtfinanzielle Erklärung zu erweitern, wenn sie gemäß § 267 Abs. 3 Satz 1 HGB entwe-

⁶⁰ Erwägungsgrund 8 CSR-RL.

⁶¹ Erwägungsgrund 6 CSR-RL.

⁶² Erwägungsgrund 7 CSR-RL.

⁶³ BR-Drs. 547/16.

⁶⁴ S. zum vorhergehenden Referentenentwurf https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

der eine Bilanzsumme von 20 Mio. Euro oder Umsatzerlöse über 40 Mio. Euro aufweisen, kapitalmarktorientiert im Sinn des § 264d HGB sind und im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen. In diesem Fall muss die nichtfinanzielle Erklärung nach dem vorgesehenen § 289c Abs. 2 HGB neben dem Geschäftsmodell „zumindest auf folgende Aspekte“ „beziehen“:

1. Umweltbelange, wobei sich die Angaben beispielsweise auf Treibhausgasemissionen, den Wasserverbrauch, die Luftverschmutzung, die Nutzung von erneuerbaren und nicht erneuerbaren Energien oder den Schutz der biologischen Vielfalt beziehen können,
2. Arbeitnehmerbelange, wobei sich die Angaben beispielsweise auf die Maßnahmen, die zur Gewährleistung der Geschlechtergleichstellung ergriffen wurden, die Arbeitsbedingungen, die Umsetzung der grundlegenden Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation, die Achtung der Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, informiert und konsultiert zu werden, den sozialen Dialog, die Achtung der Rechte der Gewerkschaften, den Gesundheitsschutz oder die Sicherheit am Arbeitsplatz beziehen können,
3. Sozialbelange, wobei sich die Angaben beispielsweise auf den Dialog auf kommunaler oder regionaler Ebene oder auf die zur Sicherstellung des Schutzes und der Entwicklung lokaler Gemeinschaften ergriffenen Maßnahmen beziehen können,
4. die Achtung der Menschenrechte, wobei sich die Angaben beispielsweise auf die Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen beziehen können, und
5. die Bekämpfung von Korruption und Bestechung, wobei sich die Angaben beispielsweise auf die bestehenden Instrumente zur Bekämpfung von Korruption und Bestechung beziehen können.

Nach § 289c Abs. 3 HGB sind zu den in Absatz 2 genannten Aspekten „in der nichtfinanziellen Erklärung jeweils die folgenden Angaben zu machen, die für das Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage der Kapitalgesellschaft sowie der Auswirkungen ihrer Tätigkeit auf die in Absatz 2 genannten Aspekte erforderlich sind, einschließlich

1. einer Beschreibung der von der Kapitalgesellschaft verfolgten Konzepte, einschließlich der von der Kapitalgesellschaft angewandten Due-Diligence-Prozesse,
2. der Ergebnisse der Konzepte nach Nummer 1,
3. der wesentlichen Risiken, die mit der eigenen Geschäftstätigkeit der Kapitalgesellschaft verknüpft sind und die sehr wahrscheinlich schwerwiegende negative Auswirkungen auf die in Absatz 2 genannten Aspekte haben oder haben werden, sowie die Handhabung dieser Risiken durch die Kapitalgesellschaft,
4. der wesentlichen Risiken, die mit den Geschäftsbeziehungen der Kapitalgesellschaft, ihren Produkten und Dienstleistungen verknüpft sind und die sehr wahrscheinlich schwerwiegende negative Auswirkungen auf die in Absatz 2 genannten Aspekte haben oder haben werden, soweit die Angaben von Bedeutung sind und die Berichterstattung über diese Risiken verhältnismäßig ist, sowie die Handhabung dieser Risiken durch die Kapitalgesellschaft,

5. der bedeutsamsten nichtfinanziellen Leistungsindikatoren, die für die Geschäftstätigkeit der Kapitalgesellschaft von Bedeutung sind,
6. soweit es für das Verständnis erforderlich ist, Hinweisen auf im Jahresabschluss ausgewiesene Beträge und zusätzliche Erläuterungen dazu.“

Nach dem vorgesehenen § 289d HGB kann „die nichtfinanzielle Erklärung unter Anlehnung an oder unter Verwendung nationaler, europäischer oder internationaler Rahmenwerke für die Berichterstattung erstellt werden“.

Die Berichtspflicht gilt außerdem unabhängig von ihrer Größe auch für Kreditinstitute im Sinn von § 340a HGB sowie für Versicherungen im Sinn von § 341a HGB. Für Konzerne gelten größenunabhängig die Berichtspflichten im Rahmen des Konzernlageberichts gemäß § 315 Abs. 1 Satz 4 HGB. Diese Regelungen wurden um zusätzliche Vorgaben erweitert, die sich an den vorgesehenen Regelungen der §§ 289a ff. HGB orientieren.

Die vorgesehene Berichtspflicht in § 289c HGB ist relativ abstrakt und lässt den Unternehmen einen weiten Spielraum in den spezifischen Themen und in der Detailtiefe. Wenn die nichtfinanziellen Erklärungen vergleichbar und insbesondere hinsichtlich der Arbeitnehmerbelange aussagekräftig sein sollten, würde sich anbieten, die Themen hinsichtlich der Indikatoren zu präzisieren, die Vergleichbarkeit und Aussagekraft gewährleisten. Dies könnte durch eine Präzisierung des Gesetzestextes oder durch eine ergänzende Verordnung erreicht werden.

Im Folgenden wird untersucht, in welchem Umfang hierbei der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen berücksichtigt werden müsste.

3 Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Der grundrechtliche Schutz von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen ist nirgendwo ausdrücklich verbürgt. Dennoch ist er unbestritten.⁶⁵ Umstritten ist lediglich, an welche Grundrechtsnorm dieser Schutz anknüpft.⁶⁶ Hierzu werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Neben einer Verankerung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Grundrecht auf Berufsfreiheit, Art. 12 GG wird auch eine Zuordnung zur Eigentumsgarantie in Art. 14 GG oder zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vorgenommen.

Vereinzelt wird auch eine Anbindung des Schutzes der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse an das Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG vor dem Hintergrund des allgemeinen Vertrauensschutzes vorgeschlagen.⁶⁷ Eine solche Verankerung ist jedoch abzulehnen. Aus dem Rechtsstaatsprinzip lassen sich keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Ge- oder Verbote von Verfassungsrang herleiten. Dieser muss vielmehr anhand der jeweiligen sachlichen Gegebenheiten konkretisiert werden.⁶⁸ Mittelbar

⁶⁵ Taeger 1988, 53 mwN.; Schoch, ZLR 2010, 121 (142); Klopfer/Greve, NVwZ 2011, 577 (577).

⁶⁶ Wollenschläger, VerwArch. 112 (2011), 20 (35 ff.).

⁶⁷ Nachweise bei Taeger 1988, 53.

⁶⁸ BVerfGE 7, 89 (92f.); 11, 64 (72); 53, 115 (127); 65, 283 (290).

spielt das Rechtsstaatsprinzip jedoch bei der Begrenzung von Eingriffen in den Schutzbereich des jeweiligen Grundrechts eine wichtige Rolle. Es fordert das Vorhandensein einer rechtlichen Grundlage, welche hinreichend bestimmt und berechenbar sein muss, es verbietet grundsätzlich rückwirkende Eingriffe in den Schutzbereich eines Grundrechts und lässt diese ausnahmsweise nur beim Vorliegen überwiegender Gründe des Gemeinwohls zu und es enthält schließlich das Übermaßverbot, welches den Eingriff in den Schutzbereich dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unterstellt.

Letztlich verbleiben damit die genannten Grundrechte (Art. 12, Art. 14 und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) als Prüfungsmaßstab. Eine Zuordnung zu einem Grundrecht kann dabei nicht offen bleiben.⁶⁹ Denn aus der Zuordnung zu einem Schutzbereich ergibt sich der jeweilige Handlungsspielraum des Gesetzgebers. Die Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bestimmen sich dabei maßgeblich aus dem verfassungsrechtlichen Rahmen und der Wirkrichtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.⁷⁰ Dies gilt für beide Aspekte, die den Bereich der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse betreffen: einerseits die gesetzliche Normierung von Eingriffsmöglichkeiten und andererseits die Festlegung von Vorschriften zum Schutz. Da beide Aspekte – Eingriff und Schutz – häufig miteinander kollidieren dürften, ist eine Auflösung der Kollisionslage im Wege der praktischen Konkordanz zu suchen.⁷¹

3.1 Die Berufsfreiheit

Der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen könnte verfassungsrechtlich dem Grundrecht der Berufsfreiheit zuzuordnen sein. Das Grundrecht der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG schützt als einheitliches Grundrecht insbesondere die Wahl des Berufs, dessen Ausübung sowie die Erwerbszwecken dienende unternehmerische Betätigung.⁷² Grundrechtsträger des Art. 12 Abs. 1 GG ist zunächst die natürliche Person, die Deutscher (Art. 116 GG) sein muss. Inländische juristische Personen können sich nur dann auf Grundrechte berufen, soweit diese dem Wesen nach auf sie anwendbar sind (Art. 19 Abs. 3 GG).⁷³ Insoweit sind sie nur dann als Grundrechtsträger im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG anzusehen, wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der privaten natürlichen Personen ist, insbesondere wenn der Durchgriff auf die hinter ihnen stehenden Personen es als sinnvoll und erforderlich erscheinen

⁶⁹ Anders Hufen 2008, 130.

⁷⁰ Rossi 2004, 150 ff.

⁷¹ Von Danwitz, DVBl. 2005, 597 (602); Kloepper 2011, 6.

⁷² BVerfGE 7, 377 (401 ff.).

⁷³ BVerfGE 115, 205 (229).

lässt.⁷⁴ Im Regelfall ist Art. 12 Abs. 1 GG auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar.⁷⁵

Als besondere Ausprägung der Berufsausübungsfreiheit wird die Unternehmerfreiheit hervorgehoben.⁷⁶ Hierunter versteht das Bundesverfassungsgericht das von Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Recht der freien Gründung und Führung privater Wirtschaftsunternehmen.⁷⁷ Zur Unternehmerfreiheit zählen die Organisationsfreiheit (autonome Wahl der Rechtsform eines Unternehmens), die Dispositionsfreiheit (Freiheit in unternehmerischen Planungs- und Grundsatzentscheidungen, z.B. Umgang mit Personal und Betriebsmitteln), die Investitionsfreiheit (freie unternehmerische Entscheidung über den Kapitaleinsatz) und die Produktionsfreiheit (freie Entscheidung über Art und Umfang der Produktion).⁷⁸

Des Weiteren schützt Art. 12 Abs. 1 GG das Verhalten der Unternehmer im Wettbewerb im Rahmen der bestehenden Wirtschaftsordnung als Bestandteil der Berufsausübung der Unternehmen.⁷⁹ Art. 12 Abs. 1 GG bietet damit Schutz für die Teilhabe am Wettbewerb zu Erwerbszwecken. Allerdings haben die Wettbewerber keinen Anspruch darauf, dass die Wettbewerbsbedingungen gleich bleiben und sie nur so von anderen dargestellt werden, wie sie gesehen werden möchten. Insbesondere umfasst Art. 12 Abs. 1 GG keinen Anspruch auf Erfolg im Wettbewerb und auf Sicherung künftiger Erwerbsmöglichkeiten. Der Umsatz und die Erträge unterliegen vielmehr dem Risiko laufender Veränderung je nach den Marktverhältnissen und den Funktionsbedingungen des Marktes.⁸⁰

Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen kommt im Wettbewerb eine große Bedeutung für die Stellung des jeweiligen Unternehmens zu, weshalb eine enge Verbindung zwischen Berufsfreiheit und Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen besteht.⁸¹ Vor allem in Bezug auf den zukünftigen Erwerb, der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt wird, kommt den Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen eine nicht unwesentliche Bedeutung zu, die sich auf die Markt- und Wettbewerbssituation des Unternehmens auswirken kann. Das Grundrecht auf Berufsfreiheit gewährleistet daher auch den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.⁸² Geschützt ist exklusives wettbe-

⁷⁴ BVerfGE 21, 362 (369); 68, 193 (206); s. auch *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I, 2016, Art. 12 Rn. 268.

⁷⁵ S. zum Beispiel BVerfGE 30, 292 (312); 50, 290 (363).

⁷⁶ *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I, 2016, Art. 12 Rn. 69.

⁷⁷ BVerfGE 50, 290 (363).

⁷⁸ *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I, 2016, Art. 12 Rn. 69.

⁷⁹ BVerfGE 32, 311 (317); 46, 120 (137); 105, 252 (265 ff.); 106, 275 (298 f.); 115, 205 (229). Die Freiheit im Wettbewerb gehört im Allgemeinen zur beruflichen Sphäre und ist nicht Art. 2 Abs. 1 GG zuzuordnen. *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I, 2016, Art. 12 Rn. 71.

⁸⁰ BVerfGE 105, 252 (265); 34, 252 (256); 24, 236 (251).

⁸¹ *Kloepfer* 2011, 8; anders *Taeger* 1988, 59f. mwN, der wegen des Personenbezugs des Art. 12 GG einen Schutz der Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse durch das Grundrecht auf Berufsfreiheit ablehnt.

⁸² BVerfGE 115, 205 (229 ff.).

werbliches Wissen, das für den eigenen Erwerb im Rahmen beruflicher Tätigkeit eingesetzt werden kann.⁸³

Eine staatliche Maßnahme, die auf die Offenlegung bestimmter Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gerichtet ist, stellt damit einen Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG dar⁸⁴ und ist an der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Drei-Stufen-Theorie zu messen.⁸⁵ Diese besagt, dass je nach Eingriffsqualität Berufsausübungsregelungen, subjektive Berufswahlregelungen und objektive Berufswahlregelungen zu unterscheiden sind. Je intensiver in die grundrechtlich geschützte Freiheit eingegriffen wird, desto größer muss das Gewicht des verfolgten Zwecks sein.

Bei Berufsausübungsregelungen bestimmt der Gesetzgeber lediglich die Art und Weise der Berufstätigkeit.⁸⁶ Zulässig soll eine solche Regelung dann sein, wenn vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls die Regelung zweckmäßig erscheinen lassen.⁸⁷ Bei subjektiven Berufswahlregelungen wird schon die Aufnahme der Berufstätigkeit von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen, wie zum Beispiel Sachkunde und Zuverlässigkeit, abhängig gemacht. Gerechtfertigt werden kann eine solche Regelung auf Grund des Schutzes wichtiger Gemeinschaftsgüter. Objektive Wahlregelungen sind hingegen nur zum Schutz überragend wichtiger, vor allem verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter zulässig.⁸⁸ Bei ihnen geht es um Bedingungen, deren Erfüllung „dem Einfluss des Einzelnen schlechthin entzogen“ ist.⁸⁹

Die Offenlegung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen kann nur als Berufsausübungsregelung eingeordnet werden. Sie ist weder von der Erfüllung bestimmter subjektiver Voraussetzungen abhängig noch kann sie als objektive Berufswahlregelung qualifiziert werden. Als Berufsausübungsregelung ist sie dann gerechtfertigt, wenn vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls sie zweckmäßig erscheinen lassen und der Eingriff zur Erreichung dieses Zwecks verhältnismäßig ist. Die Maßnahme muss hierfür geeignet, erforderlich und angemessen sein. Bei der Prüfung der Angemessenheit hat eine Abwägung dahingehend stattzufinden, ob der Zweck der Offenlegung (Information der Öffentlichkeit) mit der Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis steht.

Auch im europäischen Recht besteht ein Schutz nach Art. 15 Abs. 1 EU-GrC für die Ausübung der Berufsfreiheit und nach Art. 16 EU-GrC für die unternehmerische Freiheit. Die Grundrechtecharta gilt gemäß Art. 51 Abs. 1 EU-GrC für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der

⁸³ BVerfGE 115, 205 (230).

⁸⁴ BVerfGE 115, 205 (230); BVerwG, NVwZ 2004, 105 (107); BVerwG, NVwZ 2010, 522 (525); Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I, 2016, Art. 12 Rn. 291; Schneider 2012, 96.

⁸⁵ BVerfGE 7, 377 (398 ff.).

⁸⁶ BVerfGE 7, 377 (405f.); 39, 210 (225); 86, 155 (171).

⁸⁷ BVerfGE 7, 377 (405).

⁸⁸ Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I, 2016, Art. 12 Rn. 141.

⁸⁹ BVerfGE 7, 377 (407).

Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Ansonsten erfolgt ein Schutz über die nationalen Grundrechte.⁹⁰ In erster Linie wird der Maßstab der europäischen Grundrechte neben den nationalen Grundrechten dann zur Anwendung kommen, wenn das wirtschaftsbezogene Sekundärrecht ergeht und umgesetzt wird und dabei die beruflichen Entfaltungsmöglichkeiten und unternehmerischen Freiheiten der Betroffenen berücksichtigt werden müssen.⁹¹

Trotz verschiedener Einzelausprägungen, die die Rechtsprechung herausgearbeitet hat,⁹² bildet die Berufsfreiheit im Sinne des Art. 15 Abs. 1 EU-GrC ein einheitliches Grundrecht, das ebenfalls sowohl das Recht auf Berufswahl als auch auf Berufsausübung umfasst.⁹³ Zum sachlichen Schutzbereich von Art. 16 EU-GrC gehören die Freiheit zur Ausübung der Wirtschafts- und Geschäftstätigkeit, die Vertragsfreiheit, die Handelsfreiheit, die Werbefreiheit und die Wettbewerbsfreiheit.⁹⁴ Beide Rechtsgarantien gelten auch für juristische Personen. Der Europäische Gerichtshof sieht den Schutz von Geschäftsgeheimnissen als Teilgewährleistung der unternehmerischen Freiheit.⁹⁵ Eingriffe in beide Grundrechte sind nach Art. 52 Abs. 1 Satz 1 EU-GrC nur auf gesetzlicher Grundlage und unter Beachtung des jeweiligen Wesensgehalts sowie des Verhältnismäßigkeitsprinzips möglich. Einschränkungen dürfen nach Art. 52 Abs. 1 Satz 2 EU-GrC nur dann vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

Art. 15 und 16 EU-GrC gewährleisten einen Art. 12 Abs. 1 GG vergleichbaren Schutzbereich in Bezug auf unternehmensbezogene Geheimnisse sowie die gleiche Eingriffsmöglichkeit. Auch die Erfordernisse des Art. 52 Abs. 1 EU-GrC entsprechen faktisch denen, die zu Art. 12 Abs. 1 GG aufgestellt wurden. Insoweit wird im Folgenden allein das deutsche Recht zugrunde gelegt.

3.2 Das Recht auf Eigentum

Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse könnten verfassungsrechtlich auch durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG geschützt werden. Denn zum Schutzbereich dieses Grundrechts gehört nicht nur das sachen-

⁹⁰ Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2012, Art. 51 GRC, Rn. 13.

⁹¹ Frenz, Handbuch Europarecht, Band 4: Europäische Grundrechte, Kapitel 9, § 1 Rn. 2540.

⁹² Wirtschaftliche Betätigungsfreiheit (EuGH, Slg. 1991, I-415, Rn. 76f., Zuckerfabrik Süderdithmarschen); Freiheit des Handels (EuGH, Slg. 1974, 491, Rn. 14, Nold/Kommission); freie Wahl des Geschäftspartners.

⁹³ Schwarze, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2012, Art. 15 GRC, Rn. 12; Ruffert, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2009, § 16.3 Rn. 9 ff.

⁹⁴ Schwarze, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2012, Art. 16 GRC, Rn. 3; Nowak, in: Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, § 31 Rn. 29 ff.; Frenz, Handbuch Europarecht, Band 4: Europäische Grundrechte, Kapitel 9, § 1 Rn. 2547 ff.

⁹⁵ EuGH, EuGRZ 2008, 136 (138 Rn. 48f.).

rechtliche Eigentum, sondern grundsätzlich jede vermögenswerte Rechtsposition, die dem Berechtigten in der Weise zugeordnet ist, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf.⁹⁶ Art. 14 Abs. 1 GG schützt die Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse somit unmittelbar, soweit sie ein vermögenswertes Recht darstellen.⁹⁷ Dies ist der Fall, wenn sie im Augenblick ihrer Verfügbarkeit oder zu einem späteren Zeitpunkt vom Unternehmen wirtschaftlich genutzt werden können oder deren Offenlegung oder Verwertung durch Dritte für das Unternehmen wirtschaftlich nachteilig ist. Die Ausnutzung bereits vorhandener Vermögensgüter wird beeinträchtigt und das Eigentumsrecht in seiner subjektiv-rechtlichen Regulationsdimension betroffen, wenn dem Geschäftsinhaber durch die Offenlegung bestimmter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse die Möglichkeit genommen wird, unter Hinzuziehung bislang geheim gehaltener Informationen preiswerter, schneller oder sonst vorteilhafter Waren zu produzieren oder Dienstleistungen zu erbringen.⁹⁸

Als Anknüpfungspunkt für die Verankerung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse in Art. 14 Abs. 1 GG wird teilweise das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, welches das Unternehmen in all seinen substanziellen Bestands- und Wirkungsformen als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG schützen soll, gewählt.⁹⁹ Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sollen hiernach einen wesentlichen Wertfaktor des Betriebes bilden, und zwar unabhängig davon, ob ihnen ein gewerbliches Schutzrecht zugrunde liegt.¹⁰⁰

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wurde von der zivilrechtlichen Rechtsprechung als Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB entwickelt und anerkannt.¹⁰¹ Der spezifische Mehrwert des Unternehmens als organisatorischer Betriebseinheit gehe über die Summe der ohnehin gewährleisteten Einzelrechte hinaus.¹⁰² Zum Gewerbebetrieb gehörten nicht nur die Betriebsgrundstücke und -räume sowie die Einrichtungsgegenstände, Warenvorräte und Außenstände, sondern auch geschäftliche Verbindungen, Beziehungen, der Kundenstamm, eben alles, was in der Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Betriebes ausmache.¹⁰³ So schütze Art. 14 GG sowohl gegen finale Eingriffe in den Betrieb, sonstige hoheitliche Einwirkungen auf Geschäftsbeziehungen, Kundenstamm und Marktstellung als auch gegen unmittelbar beeinträchti-

⁹⁶ BVerfGE 83, 201 (208).

⁹⁷ S. Taeger 1988, 60 ff.; Breuer, NVwZ 1986, 171 (174); Erichsen, NVwZ 1992, 409 (416); Roßnagel/Bizer, GewArch. 1992, 123f. jeweils mwN.; Linßen 2011, 107: „zum Betriebsvermögen gehörender Wert“, ablehnend Wolff, NJW 1997, 98 (100f.); ebenfalls Schmidt, in: Müller-Glögge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 2013, Art. 14 GG Rn. 6.

⁹⁸ Erichsen, NVwZ 1992, 409 (416).

⁹⁹ VG München, AfP 2012, 593 ff.; Papier, NJW 1985, 12 (13); a.A. Wolff, NJW 1997, 98 (100f.).

¹⁰⁰ Papier, NJW 1985, 12 (13).

¹⁰¹ BGHZ 111, 349 (355 f.); 105, 346 (350); BGH, NJW 2003, 1040 (1041); BGHZ 166, 84 (110); BVerwGE 67, 93 (96); Hagen, GewArch. 2005, 402 ff.

¹⁰² Depenheuer, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I, 2016, Art. 14 Rn. 132.

¹⁰³ BGHZ 23, 157 (162 ff.); 45, 150 (155); 78, 41 (44).

gende Folgen hoheitlichen Handelns, auf Grund derer der Wert des Unternehmens am Markt Einbußen erleide.¹⁰⁴

Das Bundesverfassungsgericht lässt allerdings gegenwärtig die Frage ausdrücklich offen, „ob – eigentumsrechtlich gesehen – das Unternehmen [nur] eine tatsächliche, nicht aber eine rechtliche Zusammenfassung der zu seinem Vermögen gehörenden Sachen und Rechte ist, die an sich schon vor verfassungswidrigen Eingriffen geschützt sind“.¹⁰⁵ Ob und inwieweit der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb in eigenständiger Weise damit von der Eigentumsgarantie umfasst wird, ist somit verfassungsrechtlich nicht geklärt.

Auch die Zuordnung des Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zum Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht bisher offen gelassen. Es stellt lediglich fest, dass durch Art. 14 Abs. 1 GG kein weiter reichender Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen gewährt werden kann als durch Art. 12 Abs. 1 GG.¹⁰⁶ Dass der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG jedoch Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse nicht erfasst, wird damit gerade nicht formuliert.

Die Eigentumsgarantie schützt allerdings nicht jede, sondern nur die vermögenswerte Rechtsposition, die der jeweils geltenden gesetzlichen Rechtslage entspricht. Denn es ist nach Art. 14 Abs. 1 GG Sache des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen. Daher sind nicht alle unternehmensbezogenen Informationen schlechthin geschützt, sondern nur diejenigen, deren Schutz der Gesetzgeber näher umschrieben hat. Kein verfassungsrechtlicher Schutz besteht für die Informationen, hinsichtlich derer der Gesetzgeber den Verfügungsberechtigten aus sachgerechten Gründen verpflichtet hat, anderen eine Teilhabe einzuräumen.¹⁰⁷ Der Gesetzgeber hat bei dieser Entscheidung die Belange der Gemeinschaft mit den Individualinteressen in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Er muss eine verhältnismäßige Zuordnung zwischen dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit und dem Schutz der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Unternehmen vornehmen.¹⁰⁸ Die Verpflichtung zur Offenlegung muss zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Bestimmt der Gesetzgeber eine auf Publizität der unternehmensbezogenen Informationen zielende Offenbarungspflicht, so werden dadurch Informationen, die an sich unter die Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse fallen könnten, aus dem Rechtsbegriff des Eigentums und damit aus dem Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG ausgeklammert.¹⁰⁹ Allerdings darf die

¹⁰⁴ *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I, 2016, Art. 14 Rn. 135.

¹⁰⁵ *BVerfGE* 96, 375 (397); 105, 252 (278).

¹⁰⁶ *BVerfGE* 115, 205 (248).

¹⁰⁷ S. hierzu näher *Taeger*, 1988, 63f.

¹⁰⁸ *Philipp* 1989, 196; *Taeger* 1988, 89f.

¹⁰⁹ S. *Breuer*, *NVwZ* 1986, 171 (173); *Taeger* 1988, 73.

Inhalts- und Schrankenbestimmung¹¹⁰ nicht weiter gehen, als dies zum Schutz überwiegender privater oder öffentlicher Interessen erforderlich ist.

Die Eigentumsgarantie in Art. 14 Abs. 1 GG und die Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG stehen nicht in einem Ausschließlichkeitsverhältnis zueinander. Überschneidungen ergeben sich bereits daraus, dass das bereits Erworbene häufig die Grundlage des (weiteren) Erwerbs bildet.¹¹¹ Vielmehr stehen beide Grundrechte in Idealkonkurrenz.¹¹² Dabei schützt Art. 14 Abs. 1 GG das Erworbene und Art. 12 Abs. 1 GG den Erwerb.¹¹³ Art. 12 Abs. 1 GG zielt stärker auf den Wettbewerbsschutz, Art. 14 Abs. 1 GG auf den Vermögens- und Leistungsschutz.¹¹⁴ In Bezug auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass der Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG jedenfalls nicht weiter geht als der durch Art. 12 Abs. 1 GG, insoweit der Schutzzumfang also gleich zu beurteilen ist.¹¹⁵

Auch die Grundrechte-Charta der Europäischen Union gewährleistet in Art. 17 Abs. 1 das Eigentumsrecht. Sein Schutzgegenstand muss aber – ähnlich wie im nationalen Recht – erst normativ durch den Gesetzgeber geschaffen werden.¹¹⁶ Insoweit findet sich auch keine abstrakte Definition des Eigentumsbegriffs. Geschützt sind sowohl das Sacheigentum als auch nichtkörperliche Gegenstände und geistige Eigentumsrechte. Für unternehmensbezogene Geheimnisse, die Teil des Eigentums sind, besteht somit auch ein Schutz über Art. 17 EU-GrC.

Nach Art. 17 EU-GrC liegt ein Eingriff vor, wenn eine eigentumsfähige Position entzogen oder ihre Nutzung, Verfügung oder Verwertung Beschränkungen unterworfen wird. Entsprechend der Eigentumsgarantie der EMRK und den mitgliedstaatlichen Ausformungen des Eigentumsgrundrechts ist der Gesetzgeber nach Art. 17 Abs. 1 Satz 3 EU-GrC befugt, die Nutzung des Eigentums zu regeln, soweit dies für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist.¹¹⁷ Bloße Nutzungsbeschränkungen des Eigentums sind nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs rechtmäßig, wenn sie „tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Gemeinschaft entsprechen und nicht einen im Hinblick auf die verfolgten Ziele unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen, der die so gewährleisteten Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet“.¹¹⁸ Somit besteht bezogen auf Art. 17 Abs. 1 EU-GrC ein dem Art. 14 GG vergleichbarer Schutzzumfang sowie die gleiche Eingriffsmöglichkeit, weshalb hier im Weiteren nur der nationale Maßstab berücksichtigt wird.

¹¹⁰ So auch von Danwitz, DVBl. 2005, 597 (601).

¹¹¹ Erichsen, NVwZ 1992, 409 (416).

¹¹² S. auch Klopfer 2011, 10.

¹¹³ BVerfGE 30, 292 (334 f.); 31, 8 (32); 85, 360 (383); Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I, 2016, Art. 12 Rn. 289; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2008, Art. 12 Rn. 98.

¹¹⁴ S. Frank 2009, 61f.; Klopfer 2011, 15.

¹¹⁵ BVerfGE 115, 205 (248).

¹¹⁶ Calliess, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2009, § 16.4 Rn. 14.

¹¹⁷ Calliess, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2009, § 16.4 Rn. 26.

¹¹⁸ St. Rspr. EuGH, Slg. 1998, I-1953, Rn. 21; Slg. 1998, I-7967, Rn. 79.

3.3 Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Ein Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen könnte sich auch aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG herleiten lassen.¹¹⁹ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt vor jeder Form der Erhebung personenbezogener Informationen und umfasst die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Sachverhalte offenbart werden.¹²⁰ Es bietet Schutz gegen die unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe von persönlichen Daten.¹²¹

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist jedoch in erster Linie dazu bestimmt, den Wert und die Würde der natürlichen Person zu schützen.¹²² Dies spricht grundsätzlich gegen einen Schutz unternehmensbezogener Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse durch dieses Grundrecht.¹²³ Über Art. 19 Abs. 3 GG kann der Schutzbereich eines Grundrechts allerdings auch für inländische juristische Personen eröffnet werden, wenn sie sich in einer vergleichbaren grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden und das Grundrecht seinem Wesen nach auch auf juristische Personen anwendbar ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können staatliche informationelle Maßnahmen „Gefährdungen und Verletzungen der grundrechtlich geschützten Freiheit juristischer Personen herbeiführen und einschüchternd auf die Ausübung von Grundrechten wirken“ und insoweit einen Schutz durch die informationelle Selbstbestimmung erfordern.¹²⁴ Die staatliche Maßnahme muss allerdings die betroffene juristische Person einer Gefährdung hinsichtlich ihrer spezifischen Freiheitsausübung aussetzen. „Maßgeblich kommt es insoweit insbesondere auf die Bedeutung der betroffenen Informationen für den grundrechtlich geschützten Tätigkeitskreis der juristischen Person“ an.¹²⁵ Dies ist nur dann der Fall, wenn es den Kern ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit betrifft.¹²⁶ Das wird man bei einer gesetzlichen Pflicht zur Information über Indikatoren für die Erfüllung von Beschäftigungsstandards nicht für alle Informationen bestreiten können.

Dennoch wird man einen Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gegenüber gesetzlichen Informationspflichten ablehnen müssen, weil keine vom Bundesverfassungsgericht geforderte Schutzlücke besteht. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht hat dann – hier in Form der informationellen Selbstbestimmung – die Funktion einer „lückenschließenden Gewährleis-

¹¹⁹ So z.B. *Becker* 2012, 1233 ff.

¹²⁰ *BVerfGE* 65, 1 (43); 67, 100 (143); *Roßnagel*, MMR 2007, 16 (16).

¹²¹ *BVerfGE* 65, 1 (41 ff.).

¹²² Zu weiteren Gegenargumenten s. z.B. näher *Taeger* 1988, 56 ff.; ebenfalls ablehnend *Linßen* 2011, 110; *Kloepfer* 2011, 11.

¹²³ S. z.B. *Breuer*, NVwZ 1986, 171 (172).

¹²⁴ *BVerfGE* 118, 168 (203) mit Verweis auf E 113, 29 (46).

¹²⁵ *BVerfGE* 118, 168 (204).

¹²⁶ *BVerfGE* 118, 168 (205).

„von Freiheitsrechten, um „neuartigen Gefährdungen zu begegnen, zu denen es im Zuge des wissenschaftlich-technischen Fortschritts und gewandelter Lebensverhältnisse kommen kann“. ¹²⁷ Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind jedoch ausreichend durch die Grundrechte auf Ausübung der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG und auf Schutz des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 GG geschützt. Dieser Schutz erfährt keine Lücke, die durch den wissenschaftlich-technischen Fortschritt und gewandelte Lebensverhältnisse hervorgerufen würde. Daher ist die lückenschließende Funktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht erforderlich. Bezogen auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse erscheint es deshalb sinnvoll, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auf den Schutz der Persönlichkeit natürlicher Personen zu beschränken und nicht dadurch in dieser Schutzfunktion zu beeinträchtigen, dass es zusätzlich auch den Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen von juristischen Personen als bloßen Zweckgebilden der Rechtsordnung übernehmen soll, die nichts mit dem Schutz personaler Inhalte zu tun haben. ¹²⁸

Ergänzend sei angemerkt, dass das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bezogen auf gesetzliche Informationspflichten von Unternehmen zu keinem höheren Schutzniveau führen würde, als die Grundrechte auf Ausübung der Berufsfreiheit und auf Schutz des Eigentums führen. ¹²⁹ Das *Bundesverfassungsgericht* hat die gesetzliche Einschränkung informationeller Selbstbestimmung im Wesentlichen an den Geboten der Bestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit gemessen. ¹³⁰ Dies sind auch die Prüfungsmaßstäbe für gesetzliche Eingriffe in Art. 12 Abs. 1 GG und gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.

3.4 Der Schutz vor der Pflicht zur Selbstbeziehung

In der juristischen Literatur wird intensiv und kontrovers darüber diskutiert, ob die bestehenden Regelungen zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen auch gelten, soweit die Informationen rechtswidrige oder kriminelle Handlungen oder Zustände betreffen. Insbesondere hinsichtlich des berechtigten Geheimhaltungsinteresses wird einerseits allein auf die Auswirkungen für das Unternehmen abgestellt und der Schutz auch solcher Informationen betont, ¹³¹ andererseits bestritten, dass die Rechtsordnung Verstöße gegen sich selbst nicht durch Geheimhaltungsschutz fördern

¹²⁷ BVerfGE 54, 148 (153); 65, 1 (41); 118, 168, (183):

¹²⁸ BVerfGE 105, 252 ff.; 105, 279 ff.; 113, 63 ff.; s. auch EuGH, EuZW 2010, 939; Linßen 2011, 110; Breuer, NVwZ 1986, 171 (174).

¹²⁹ BVerfGE 118, 168 (205) hat dies bisher nur umgekehrt festgestellt: der durch Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG gewährleistete Schutz ist nicht höher als der Schutz durch die informationelle Selbstbestimmung.

¹³⁰ S. z.B. BVerfGE 118, 168 ff.

¹³¹ S. z.B. Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 2013, § 203, Rn. 8; Koehler/Hasselblatt, in: Götting/Nordemann, UWG, 2013, § 17 UWG, Rn. 19; Rengier, in: Fezer, UWG, 2016, § 17, Rn. 21; Mayer, GRUR 2011, 884 (887); Grube/Immel, ZLR 2011, 175 (182); Becker, ZLR 2011, 391 (413); Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 34..

kann.¹³² Diese Diskussion betrifft die bestehenden gesetzlichen Regelungen und die Frage, ob etwa die Veröffentlichung solcher Informationen durch einen Mitarbeiter oder die Presse zulässig ist. Sie betrifft jedoch nicht die Frage, ob der Gesetzgeber verfassungsrechtlich gehindert wäre, eine gesetzliche Berichtspflicht für Unternehmen festzulegen, die auch Informationen über rechtswidrige oder kriminelle Handlungen oder Zustände erfasst.

Eine gesetzliche Pflicht des verantwortlichen Unternehmers oder der Geschäftsleitung eines Unternehmens, über Indikatoren zu Beschäftigungsstandards zu berichten, könnte jedoch gegen das Verbot verstoßen, einen Betroffenen zu zwingen, sich selbst zu bezichtigen. Der Schutz vor einem Zwang zur Selbstbezichtigung wird vor allem aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit dem Schutz der Menschenwürde durch Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet.¹³³ Dieses Recht wird auch im Rahmen der Unschuldsvermutung nach Art. 47 Abs. 1 EU-GrC gewährt. Die Anwendung von Grundrechten auf juristische Personen scheidet jedoch dann aus, „soweit der Schutz im Interesse der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) gewährt wird, die nur natürliche Personen für sich in Anspruch nehmen können“.¹³⁴ Eine Lage, wie sie der Zwang zur Selbstbezichtigung für natürliche Personen heraufbeschwört, kann bei ihnen nicht eintreten. Juristische Personen bilden ihren Willen nur durch Organe und unterliegen im Hinblick auf Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten nur einer eingeschränkten Verantwortlichkeit.¹³⁵ Ein Organwalter, der unter Verletzung von Pflichten der juristischen Person eine Tat begeht, ist allein der Täter. Gegen die juristische Person kann lediglich gemäß § 30 OWiG eine Geldbuße festgesetzt werden, die aber weder einen Schuldvorwurf noch eine ethische Missbilligung enthält, sondern einen Ausgleich für die aus der Tat gezogenen Vorteile schaffen soll. Daher kann der Schutz vor einem Zwang zur Selbstbezichtigung nicht auf juristische Personen erstreckt werden.¹³⁶

Für eine gesetzliche Pflicht für Unternehmen zur Information über die Situation der Beschäftigten, die Rückschlüsse auf rechtswidrige oder kriminelle Handlungen oder Zustände zulässt, hat daher das Verbot eines Zwangs zur Selbstbezichtigung keine Bedeutung, solange nur das Unternehmen als juristische Person und nicht bestimmte natürliche Personen innerhalb des Unternehmens verpflichtet werden, die Information zu geben.

Soweit die Pflicht zur Information natürliche Personen betreffen würde, die sich mit ihrer Erfüllung selbst bezichtigen würden, gelten die folgenden

¹³² S. z.B. *Taeger* 1988, 76; *Rützel*, GRUR 1995, 557 (560); *Rüpke*, NJW 2002, 2835; *Schoch*, IFG, 2009, § 6 Rn. 56; *Buschmann*, in: *Däubler u.a.*, BetrVG, 2010, § 79 Rn. 6a; *Kloepfer* 2011, 31f.; *Schoch*, ZLR 2010, 121 (142) mit Verweis auf *BVerfGE* 116, 24 (49): „Eine Rechtsordnung, die sich ernst nimmt, darf nicht Prämien auf die Missachtung ihrer selbst setzen.“

¹³³ *BVerfGE* 95, 220 (242); 96, 171 (181); 65, 1 (46) zum Teil auch mit Verweis auf Art. 20 Abs. 3 GG; s. auch *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 2012, Art. 2 Rn. 187, *Hufen* 2008, 131; alleinige Verankerung in Art. 1 Abs. 1 GG in *BVerfGE* 38, 105 (114f.); so auch *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 2012, Art. 1 Rn. 86. z.T. wird das Verbot der Selbstbezichtigung aber auch in Art. 2 GG als Bestandteil der Sozialsphäre verankert, s. *Lang*, in: *Epping/Hillgruber*, Beck'scher Online-Kommentar GG, 2016, Art. 2 Rn. 44.

¹³⁴ *BVerfGE* 118, 168 (203); 95, 220 (242).

¹³⁵ *BVerfGE*, NJW 1997, 1841 (1844).

¹³⁶ *BVerfGE* 118, 168 (203).

Grundsätze: Der Schutz gegen Selbstbezeichnungen beschränkt sich nicht auf strafrechtliche Verfahren. Auch für den Zivilprozess und entsprechende Verfahren ist anerkannt, dass die Wahrheitspflicht einer Prozesspartei dort ihre Grenzen findet, wo sie gezwungen wäre, eine ihr zur Unehre gereichende Tatsache oder eine von ihr begangene strafbare Handlung zu offenbaren. Die somit gegen einen Zwang zur Selbstbezeichnung geschützten Prozessparteien und Verfahrensbeteiligten tragen lediglich das Risiko einer für sie ungünstigen Tatsachenwürdigung.¹³⁷

Während Zeugen, Prozessparteien und Beschuldigten durchweg ein Schweige- und Aussageverweigerungsrecht für den Fall der Selbstbezeichnung zugebilligt wird, gilt dies nicht in gleicher Weise für solche Personen, die aus besonderen Rechtsgründen rechtsgeschäftlich oder gesetzlich verpflichtet sind, einem anderen oder einer Behörde die für diese notwendigen Informationen zu erteilen. Hier kollidiert das Interesse des Auskunftspflichtigen mit dem Informationsbedürfnis anderer, deren Belange in unterschiedlicher Weise berücksichtigt werden.¹³⁸

Eine Auskunftspflicht mit Selbstbezeichnungsfolge steht mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG im Einklang, wenn sie zum Schutz kollidierender Interessen als verhältnismäßig erscheint¹³⁹ und insbesondere dafür Sorge getragen wird, dass die Aussage nicht die Voraussetzungen für eine strafgerichtliche Verurteilung oder die Verhängung vergleichbarer Sanktionen liefert.¹⁴⁰

Das Bundesverfassungsgericht ordnet letztlich die Problematik des Verbots der Selbstbezeichnung „einer Verhältnismäßigkeitswertung zu, bei der der Konflikt zwischen dem staatlichen Interesse an der Ermittlung der materiellen Wahrheit einerseits und dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen andererseits situationsgebunden und differenziert gelöst werden muss“.¹⁴¹

3.5 Mittelbare grundrechtliche Betroffenheit der Unternehmen

Auch ohne Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse preiszugeben, könnte die Veröffentlichung von Informationen Unternehmen zumindest mittelbar in ihren Grundrechten betreffen. Die primäre Intention der Veröffentlichung von Informationen könnte die Information bestimmter Gruppen (z.B. Verbraucher) und die Reduzierung von Informationsdefiziten sein. Fehlt es den Informationen an einem Geheimnischarakter, steht ihrer Veröffentlichung eigentlich nichts im Wege. Dennoch könnte diese Veröffentlichung negative Auswirkungen auf die Unternehmen haben, die als grundrechtsrelevant einzustufen sein könnten. In Betracht kommen vor allem eine negative Beeinflussung des Rufs des Unternehmens sowie ein Rückgang der Umsätze

¹³⁷ BVerfG, NJW 1981, 1431 (1432).

¹³⁸ BVerfG, NJW 1981, 1431 (1432).

¹³⁹ BVerwG, NVwZ 1984, 376 (377) m.w.N.

¹⁴⁰ BVerfGE 56, 37 (49).

¹⁴¹ BVerwG, NVwZ 1984, 376 (377).

oder eine Verminderung der Absatzchancen, die eine Folge der Veröffentlichung darstellen.

3.5.1 Ruf des Unternehmens

Dieser könnte, wenn bestimmte Informationen nicht als Geschäfts- und Betriebsgeheimnis einzuordnen sind und somit nicht dem Schutz der Grundrechte unterfallen, gegebenenfalls negativ durch die Veröffentlichung der Informationen betroffen sein. Folge dieser negativen Auswirkungen auf den Ruf des Unternehmens könnte der Verlust von Marktanteilen sein, weil Verbraucher ihr Verhalten auf Grund der Informationen ändern.

Als schützenswerte Rechtsposition der Unternehmen könnte ihr guter Ruf zu qualifizieren sein.¹⁴² Dieser wird als Schutzobjekt etwa der gesetzlichen Vorschriften des § 404 AktG¹⁴³ und des § 17 UWG¹⁴⁴ angesehen. Fraglich ist jedoch, ob dieser Schutz nur einfachrechtlich gewährt wird oder durch den Schutz der Grundrechte erzwungen wird.

Ein entsprechender Schutz durch das Grundrecht auf Eigentum wird zum Teil als Resultat der Erwerbstätigkeit eines Unternehmens oder eines Unternehmers am Markt angesehen. Er sei eine Rechtsposition, die ein Unternehmen erlangt habe und die weniger die individuelle Erwerbsfähigkeit des Unternehmens beträfe. Der Ruf des Unternehmens sei als Eigentumsposition anzusehen und insoweit im Rahmen der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG zu schützen.¹⁴⁵

Allerdings ist der Ruf eines Unternehmens in erster Linie als Ergebnis eines Kommunikationsprozesses im Wirtschaftsverkehr zu qualifizieren. Dieser Kommunikationsprozess ist offen. Der Unternehmensruf stellt sich am Markt durch die Leistungen und Selbstdarstellungen des Unternehmens einerseits und durch die Bewertung der Marktteilnehmer andererseits dar. Er ist ständig dem Wandel der Vorstellungen der Marktteilnehmer unterworfen und konstituiert sich immer wieder neu, so dass er kein subjektives Recht begründen kann.¹⁴⁶ Art. 14 Abs. 1 GG schützt somit nur normativ zugeordnete Rechtspositionen, nicht aber das Ergebnis situativer Einschätzungen der Marktbeteiligten, auch wenn diese wirtschaftliche Auswirkungen auf das Unternehmen haben.¹⁴⁷

¹⁴² Leidinger, DÖV 1993, 925 (927); Schneider 2012, 85; Taeger 1988, 66.

¹⁴³ S. z.B. Schaal, in: Goette/Habersack/Kalss, MüKo-AktG, 2011, Band 6, § 404 AktG, Rn. 20.

¹⁴⁴ S. z.B. Koehler/Hasselblatt, in: Götting/Nordemann, UWG, 2013, § 17 UWG, Rn. 18.

¹⁴⁵ Engel 2000, 100 ff.

¹⁴⁶ BVerfGE 105, 252 (278); Philipp 1989, 175 ff.; Schneider 2012, 85; Klopfer 2011, 28.

¹⁴⁷ BVerfGE 105, 252 (278).

3.5.2 Wirtschaftliche Nachteile

Bloße Umsatz-, Erwerbs- oder Gewinnchancen werden nach herrschender Meinung nicht vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG erfasst.¹⁴⁸ Die mögliche Verminderung der Absatzchancen durch die Veröffentlichung von Informationen des Unternehmens eröffnet also noch nicht den Schutzbereich dieses Grundrechts.¹⁴⁹ Aber auch ein tatsächlich eintretender Umsatzrückgang auf Grund der Informationsveröffentlichung löst keine Grundrechtsbetroffenheit aus.¹⁵⁰ Umsatz und Gewinn eines Unternehmens sind von vielen äußeren Faktoren abhängig, die auch vom Unternehmen nicht beherrschbar sind. Das allgemeine Konsumverhalten oder auch Konkurrenzprodukte am Markt können hier großen Einfluss nehmen. Ob die Veröffentlichung bestimmter Unternehmensinformationen sich ebenfalls auf den Umsatz niedergeschlagen hat, kann nie exakt bestimmt werden, sondern lässt sich nur mit einem gewissen Grad an Wahrscheinlichkeit vermuten.¹⁵¹ Art. 14 Abs. 1 GG erfasst jedoch nur den Schutz solcher vermögenswerten Positionen, auf deren Bestand der Eigentümer von Rechts wegen vertrauen kann.¹⁵² Hierzu zählen bisherige Absatzzahlen eines Unternehmens gerade nicht. Folglich unterfällt auch der tatsächliche Umsatzrückgang infolge von Informationsveröffentlichungen nicht dem Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG.

Gleiches gilt für Art. 17 EU-GrC. Auch hier sieht die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bloße kaufmännische Interessen oder Aussichten, deren Ungewissheit zum Wesen wirtschaftlicher Tätigkeit gehört, wie etwa ein bestimmter Marktanteil, nicht vom gemeinschaftsrechtlichen Eigentumsschutz umfasst.¹⁵³

Etwas anderes mag allenfalls im Einzelfall dann gelten, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit nachweisbar wäre, dass auf Grund der Veröffentlichung von Informationen ein massiver Umsatzrückgang eintreten wird (weil z.B. Kinderarbeit bei Zulieferern aufgedeckt wurde), und die Substanz des Unternehmens insgesamt dadurch gefährdet wird. Hier wird man jedenfalls dann, wenn man das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb von Art. 14 Abs. 1 GG erfasst sieht, eine Grundrechtsbetroffenheit annehmen müssen. Dies schließt jedoch nicht aus, dass ein solcher Eingriff gerechtfertigt sein kann.

¹⁴⁸ BVerfGE 105, 252 (277); 68, 192 (222f.); Axer, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, 2016, Art. 14 Rn. 67; ebenfalls Schmidt, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 2013, Art. 14 GG Rn. 5; Depenheuer, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I, 2016, Art. 14 Rn. 160; Papier, in: Maunz/Dürig, GG, 2012, Art. 14 Rn. 100, 160.

¹⁴⁹ Dennoch sieht der Referentenentwurf vom 3.3.2016 in § 289e HGB Ausnahmen von der Berichtspflicht vor, wenn die Angaben geeignet sind, der Kapitalgesellschaft einen erheblichen Nachteil zuzufügen.

¹⁵⁰ So auch Schneider, 2012, 85.

¹⁵¹ Schneider 2012, 86.

¹⁵² Depenheuer, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I, 2016, Art. 14 Rn. 160; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 2015, § 23 Rn. 990.

¹⁵³ EuGH, Slg. 1994, I-4973, Rn. 79; Calliess, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2009, § 16.4 Rn. 20.

3.6 Schutz durch Grundrechte

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Schutz durch das Grundrecht auf Freiheit der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG und durch das Grundrecht auf Schutz des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG genießen. Beide Grundrechte ergänzen sich gegenseitig: Art. 12 Abs. 1 GG gewährt einen Schutz des Erwerbs und betrifft damit vor allem Verschiebungen von Wettbewerbsbedingungen durch die Veröffentlichung von Informationen. Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet dagegen einen Schutz des Erworbenen und betrifft damit vor allem erarbeitetes oder erworbenes Wissen über die Betriebs- und Geschäftsführung, das geheim gehalten werden soll, damit andere nicht grundlos davon profitieren.

Eine Pflicht, über die so geschützten Geheimnisse zu berichten, wäre im Regelfall ein Eingriff in beide Grundrechte. Sowohl die Freiheit der Berufsausübung als auch der Schutz des Eigentums unterliegen jedoch gesetzlicher Schrankenziehung.¹⁵⁴ Allerdings ist die Rechtfertigung von Eingriffen jeweils unterschiedlich. Ein Eingriff in das Grundrecht der Freiheit der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG ist durch jedes Gesetz möglich, das als Ziel vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls verfolgt. Diese Anforderung dürfte im Regelfall erfüllt sein. Die eigentliche Schranke für den Eingriff besteht dann im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Für das Eigentum gibt es keinen der Rechtsordnung vorausgehenden Schutz. Vielmehr werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch Gesetz bestimmt. Es gibt keinen weitergehenden Schutz als den, den der Gesetzgeber vorsieht. Allerdings müssen Änderungen im Schutzgehalt ebenfalls dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit entsprechen.¹⁵⁵ Somit wird der verfassungsrechtliche Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vor allem durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewährleistet.

Für die weitere verfassungsrechtliche Untersuchung kann außerdem festgehalten werden, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Art. 14 Abs. 1 GG für die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse keinen weitergehenden Schutz bietet, als Art. 12 Abs. 1 GG ihn gewährt.¹⁵⁶ Daher prüft das Bundesverfassungsgericht die Rechtfertigung einer Veröffentlichung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen allein am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG. Ihm folgend soll dies auch in den folgenden Untersuchungen so erfolgen. Zu prüfen ist daher vorrangig, ob ein Gesetz, das Unternehmen Berichtspflichten über Beschäftigungsbedingungen auferlegt, verhältnismäßig wäre.

Zuvor aber ist zu bestimmen, was unter Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verstanden werden soll.

¹⁵⁴ Schoch, ZLR 2010, 121 (142).

¹⁵⁵ S. auch Kloepfer 2011, 5f.

¹⁵⁶ BVerfGE 115, 205 (248).

4 Begriff der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse

Das deutsche Grundgesetz kennt keinen Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses. Dennoch verwendet die deutsche Rechtsordnung und die Rechtsordnung der Europäischen Union diesen Begriff über viele Rechtsgebiete hinweg, so dass davon ausgegangen werden kann, dass in allen Rechtsbereichen ein weitgehend übereinstimmendes Verständnis davon herrscht, was als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis geschützt ist.

Der Begriff der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse ist allerdings in verschiedenen Rechtsgebieten¹⁵⁷ aufzufinden. Eine positive Bestimmung ist in den verschiedenen Gesetzen jedoch meist nicht enthalten. Eine Legaldefinition des Begriffs ist bis auf zwei Ausnahmen in keinem Gesetz zu finden: § 67 Abs. 1 Satz 2 SGB X¹⁵⁸ definiert unternehmerische Geheimnisse als „alle betriebs- oder geschäftsbezogenen Daten, auch von juristischen Personen, die Geheimnischarakter haben“. Art. 118 Abs. 2 REACH-VO¹⁵⁹ enthält eine positive Auflistung derjenigen Angaben, die die geschäftlichen Interessen der betroffenen Unternehmen berühren.

Was unter den Begriff der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse fällt, orientiert sich stark an dem im Wettbewerbsrecht gewachsenen Begriffsverständnis.¹⁶⁰ Dabei soll durch die Anlehnung an die Auslegung des Begriffs in § 17 UWG eine einheitliche rechtsgebietsübergreifende Begriffsbestimmung des Begriffs der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse ermöglicht werden.¹⁶¹ Allgemein versteht man unter Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die im Zusammenhang mit einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb stehen, nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt sind, nach dem erklärten oder konkludenten Willen des Unternehmens geheim gehalten werden sollen und den Gegenstand eines berechtigten wirtschaftlichen Geheimhaltungsinteresses bilden.¹⁶²

Dieser Begriffspräzisierung, die der Bundesgerichtshof¹⁶³ und das Bundesverfassungsgericht¹⁶⁴ in verschiedenen Entscheidungen am Maßstab von Art. 12 GG vorgenommen haben, sind somit vier Voraussetzungen zu entnehmen, die in Bezug auf die zu schützende Information kumulativ vorliegen müssen:

¹⁵⁷ S. u.a. § 17 UWG; §§ 203f. StGB; § 404 AktG; § 10 Abs. 2 BImSchG; § 9 Abs. 1 Nr. 3 UIG; § 3 Satz 1 Nr. 2c) VIG.

¹⁵⁸ Jung, in: Eichenhofer/Wenner, SGB I – IV – X, 2012, § 67 SGB X Rn. 19.

¹⁵⁹ Jäger, in: Führ, Praxishandbuch REACH, 2011, Kapitel 23 Rn. 120 ff.

¹⁶⁰ Philipp 1989, 189; Wolff, NJW 1997, 98 (98); Linßen 2011, 28; Klopfer/Greve, NVwZ 2011, 577 (580).

¹⁶¹ BT-Drs. 15/4493, 14; Klopfer 2011, 16; Koehler/Hasselblatt, in: Götting/Nordemann, UWG, 2013, § 17 UWG, Rn. 5; Breuer, NVwZ 1986, 171 (172).

¹⁶² BVerfGE 115, 205 (230); von Danwitz, DVBl. 2005, 597 (598); Wolff, NJW 1997, 98 (98); Wollenschläger, VerwArch. 112 (2011), 20 (36); Frank 2009, 39 ff.

¹⁶³ BGH, GRUR 1955, 424 (425); BGH, GRUR 1961, 40 (43).

¹⁶⁴ BVerfGE 115, 205 (230).

1. Information mit Unternehmensbezug, die
2. nur einem begrenzten Personenkreis bekannt ist und für die
3. ein Geheimhaltungswille und ein
4. berechtigtes Geheimhaltungsinteresse des Unternehmens besteht.

Zwischen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen wird vielfach unterschieden. Betriebsgeheimnisse beziehen sich auf die technische Seite des Unternehmens. Als solche können daher präzise Angaben über neu entwickelte Produktionsverfahren, Produkte, Verfahrensabläufe oder Patentanmeldungen gelten. Als Geschäftsgeheimnisse können Angaben gewertet werden, die die kaufmännische Seite des Unternehmens betreffen und etwa Rückschlüsse auf bisher unbekannte Produktions-, Verkaufs- oder Investitionsstrategien zulassen.¹⁶⁵ Zu den Konditionen, die die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Unternehmens maßgeblich bestimmen, zählen unter anderem Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Konditionen, Marktstrategien, Kalkulationsunterlagen, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Bilanzen oder Bezugsquellen sowie Fristen zur Umsetzung von Projekten, Investitionsverpflichtungen oder auch Vertragsstrafenbestimmungen.¹⁶⁶

Auf europäischer Ebene hat sich ein vergleichbares Begriffsverständnis mit einem „ebenbürtigen Schutz“¹⁶⁷ herausgebildet. Das Europäische Gericht hat 2008 Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse wie folgt definiert: „Was allgemein die Natur von Geschäftsgeheimnissen oder anderen dem Berufsgeheimnis unterliegenden Informationen betrifft, so ist zunächst Voraussetzung, dass diese Geschäftsgeheimnisse oder vertraulichen Informationen nur einer beschränkten Zahl von Personen bekannt sind. Weiterhin muss es sich um Informationen handeln, durch deren Offenlegung dem Auskunftsggeber oder Dritten ein ernsthafter Nachteil entstehen kann. ... Schließlich müssen die Interessen, die durch die Offenlegung der Information verletzt werden können, schützenswert sein. Bei der Beurteilung der Vertraulichkeit einer Information sind insoweit die berechtigten individuellen Interessen, die ihrer Offenlegung entgegenstehen, und das Allgemeininteresse daran, dass sich das Handeln der Gemeinschaftsorgane möglichst offen vollzieht, miteinander zum Ausgleich zu bringen ...“¹⁶⁸

Um in der Europäischen Union einen kohärenten Rechtsschutz für Geschäftsgeheimnisse zu gewährleisten und zu diesem Zweck die Vorschriften zu ihrem Schutz einander anzunähern,¹⁶⁹ hat die Europäische Union am 8. Juni 2016 die Richtlinie (EU) 2016/943 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheim-

¹⁶⁵ Diese Differenzierung wird von BVerfGE 115, 205 (230f.) übernommen.

¹⁶⁶ BVerfGE 115, 205 (231); Kloepfer 2011, 18.

¹⁶⁷ Kloepfer 2011, 17.

¹⁶⁸ EuG, EuR 2008, 708 (710).

¹⁶⁹ KOM(2013) 813 endg., Erwägungsgrund 8.

nisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung verabschiedet.¹⁷⁰ Diese ist am 5. Juli 2016 in Kraft getreten und innerhalb von zwei Jahren umzusetzen. Sie sieht in Art. 2 Abs. 1 eine Definition von Geschäftsgeheimnissen vor, die wie folgt lautet:¹⁷¹

„1) Geschäftsgeheimnisse: Informationen, die alle nachstehenden Kriterien erfüllen:

- a) sie sind in dem Sinne geheim, dass sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personenkreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich sind;
- b) sie sind von kommerziellem Wert, weil sie geheim sind;
- c) sie sind Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen der Person, die die rechtmäßige Kontrolle über die Informationen besitzt“.

Diese Definition entspricht weitgehend den Merkmalen der dargestellten Definition des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses im deutschen und bisherigen europäischen Recht. Sie ist hinsichtlich der Unternehmensinformationen, die Geheimnisse sein können, weniger präzise, dafür hinsichtlich des berechtigten Interesses und des Geheimhaltungswillens enger, da sie das berechnete Interesse auf den kommerziellen Wert der Geheimhaltung beschränkt¹⁷² und vom Geheimhaltungswillen fordert, dass er sich in Geheimhaltungsmaßnahmen verobjektiviert haben muss.¹⁷³

Das Geschäftsgeheimnis ist nach dem Richtlinienentwurf kein Exklusivrecht, sondern Ausfluss des Lauterkeitsrechts.¹⁷⁴ Dementsprechend regelt der Entwurf in Art. 3, unter welchen Umständen ein Geschäftsgeheimnis rechtmäßig erworben, genutzt und offenbart werden kann, und in Art. 4, unter welchen Umständen diese Handlungen rechtswidrig sind. Aus dem Schutz des Geschäftsgeheimnisses können nach Art. 5 keine Ansprüche geltend gemacht werden, wenn dessen Erwerb, Nutzung oder Offenlegung erfolgt, um das Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit wahrzunehmen, ordnungswidriges oder strafbares Verhalten aufzudecken, von Arbeitnehmern gegenüber ihren Vertretern im Rahmen der rechtmäßigen Erfüllung der Aufgaben dieser Vertreter gemäß dem Unionsrecht oder dem nationalen Recht zu kommunizieren, sofern die Offenlegung zur Erfüllung

¹⁷⁰ EU ABl. L 157 vom 15.6.2016, 1; s. auch den Kommissionsentwurf KOM(2013) 813 endg.; zur Stellungnahme des Parlaments vom 14.4.2016 s. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2016-0131+0+DOC+PDF+V0//DE>

¹⁷¹ Die Definition orientiert sich an Art. 39 Abs. 2 TRIPS – s. KOM(2013) 813 endg., Erwägungsgrund 4.

¹⁷² Die Information muss einen kommerziellen Wert haben und dieser kommerzielle Wert wird nur berücksichtigt, wenn er auf der Geheimhaltung beruht. Ist die Information nicht verkäuflich, wird sie nicht berücksichtigt. Das Gleiche gilt, wenn die Information auch dann noch wertvoll ist, wenn sie bekannt wird.

¹⁷³ Kritisch zu dieser neuen EU-Definition Absenger, Geplante EU-Richtlinie: Geschäftsgeheimnisse ohne Grenzen?, Pressemitteilung der Hans-Böckler-Stiftung vom 12.4.2016.

¹⁷⁴ KOM(2013) 813 endg., Erwägungsgrund 10.

dieser Aufgaben erforderlich war, oder zum Schutz eines legitimen Interesses erfolgt. Nach Art. 3 Abs. 2 gilt der Erwerb, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses insofern als rechtmäßig, als diese Handlungen durch Unionsrecht oder nationales Recht vorgeschrieben oder erlaubt ist. Dies bedeutet, dass durch diese Richtlinie nicht die in der CSR-Richtlinie verfolgten öffentlichen Interessen einer Offenlegung von Angaben über eine verantwortliche Unternehmensführung beeinträchtigt werden.¹⁷⁵

Solange also die CSR-Richtlinie oder das deutsche Umsetzungsgesetz eine Berichtspflicht eines Unternehmens über Arbeitsbedingungen vorsieht, werden die vorgesehenen Berichtsthemen und Indikatoren von der geplanten Richtlinie zum Schutz vor Geschäftsgeheimnissen nicht berührt. Selbst wenn auf diese Weise Geschäftsgeheimnisse im Sinn des Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie bekannt werden, gelten die so gewonnenen Informationen nicht als „rechtswidrig erworben“. Insofern kann festgehalten werden, dass die geplante Richtlinie zum Schutz vor Geschäftsgeheimnissen keinerlei Einfluss auf die Umsetzung und Anwendung der CSR-Richtlinie hat.

Im Folgenden werden die Merkmale der bisherigen deutschen und europäischen Definition von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen – insbesondere durch die Rechtsprechung – näher erläutert.

4.1 Unternehmensbezug der Information

Um als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis eingeordnet werden zu können, muss die Information „Tatsachen, Umstände und Vorgänge“ erfassen, die in einem unternehmerischen Zusammenhang stehen. Mit diesem Merkmal erfolgt die Abgrenzung zum einen gegenüber Ansichten und Meinungen, Einschätzungen und Bewertungen, die nicht dem Geheimnisbegriff unterfallen, weil dieser nur „Tatsachen, Umstände und Vorgänge“ erfasst.¹⁷⁶

Zum anderen grenzt der Unternehmensbezug das Unternehmensgeheimnis gegenüber Privatgeheimnissen und Wissenschaftsgeheimnissen ab.¹⁷⁷ Ein Unternehmensbezug¹⁷⁸ ist dann anzunehmen, wenn die Informationen derart in einen Betrieb eingebracht werden, dass sie zum räumlichen oder persönlichen Herrschaftsbereich des Unternehmens gehören und für dessen spezifische Zwecke eingesetzt werden.¹⁷⁹ Anhaltspunkte ergeben sich dabei zum einen aus dem Geheimnisinhalt und zum anderen aus dem Ent-

¹⁷⁵ S. hierzu auch Erwägungsgrund 11.

¹⁷⁶ BVerfGE 115, 205 (230); Fischer, StGB, 2016, § 203, Rn. 4. Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 2013, § 203, Rn. 6; Koehler/Hasselblatt, in: Götting/Nordemann, UWG, 2013, § 17 UWG, Rn. 5; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 2013, § 17 Rn. 4; Frank 2009, 46.

¹⁷⁷ Linßen 2011, 31; Klopfer/Greve, NVwZ 2011, 577 (580); Koehler/Hasselblatt, in: Götting/Nordemann, UWG, 2013, § 17 UWG, Rn. 9; nach dem Richtlinienentwurf KOM(2013) 813 endg., Erwägungsgrund 1, sollen auch die Geheimnisse nicht-kommerzieller Forschungseinrichtungen geschützt sein.

¹⁷⁸ Die Rechtsprechung legt diesen unter Bezugnahme auf die Auslegung von § 17 UWG sehr weit aus.

¹⁷⁹ Linßen 2011, 31; Taeger 1988, 65.

stehen und Vorhandensein der Information im Bereich des Unternehmens.¹⁸⁰

Ist die betreffende Tatsache den allgemeinen Marktverhältnissen oder anderen Unternehmen zuzurechnen oder fehlt ihr der exklusive Bezug zu einem bestimmten Unternehmen von vornherein, kann sie nicht als Geschäfts- und Betriebsgeheimnis gewertet werden. Dies gilt auch für Informationen, die ihren geschäftlichen Wert verloren haben.¹⁸¹

4.2 Nichtoffenkundigkeit der Information

Die Informationen dürfen nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt sein, wobei maßgeblich ist, dass der Geheimnisinhaber den Kreis der Mitwisser kontrollieren kann und die Informationen von Außenstehenden nicht ohne große Schwierigkeiten und Opfer in Erfahrung zu bringen sind.¹⁸² Eine Einordnung als Geschäfts- und Betriebsgeheimnis scheidet daher dann aus, wenn die Information offenkundig ist oder einem größeren Kreis von Personen außerhalb des Unternehmens bekannt ist, die nicht ebenso zur Geheimhaltung der Information verpflichtet sind.¹⁸³ Dies ist dann anzunehmen, wenn sie nicht mehr dem Bereich des Unternehmens zuzuordnen und für Dritte leicht zugänglich oder sogar allgemein bekannt ist.¹⁸⁴ Die Größe des eingeweihten Personenkreises, die die Geheimniseigenschaft entfallen lässt, ist dabei im jeweiligen Einzelfall zu bestimmen.¹⁸⁵ Auch kann angenommen werden, dass umso weniger die Offenkundigkeit einer Information gegeben ist, je erheblicher die Anstrengungen und der Aufwand für die Gewinnung der Information durch Dritte sein müssen.¹⁸⁶ Unter diesem Gesichtspunkt ist von einer Offenkundigkeit auszugehen, wenn sich ein interessierter Durchschnittsfachmann unter Zuhilfenahme erlaubter Mittel ohne größere Schwierigkeiten Kenntnis verschaffen kann.¹⁸⁷ Zu diesen erlaubten Mitteln gehört zum Beispiel auch ein Auskunftsanspruch nach § 3 Abs. 1 Satz 1 UIG oder § 2 Abs. 1 VIG, der nach § 9 Abs. 1 Satz 1 UIG und § 3 Satz 2, 2. Alt. VIG den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen überwinden kann, wenn das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt. Ist die Information im Internet oder in anderen leicht zugängli-

¹⁸⁰ Klopfer/Greve, NVwZ 2011, 577 (580).

¹⁸¹ Dies kann der Fall sein, wenn die Informationen veraltet sind und damit nicht mehr als schützenswert betrachtet werden. Mehle 2009, 387 (413).

¹⁸² Linßen 2011, 31; Taeger 1988, 69f.; Klopfer 2011, 23; Koehler/Hasselblatt, in: Götting/Nordemann, UWG, 2013, § 17 UWG, Rn. 10. Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 2013, § 17 Rn. 7; Frank 2009, 41 ff.; diese Definition entspricht weitgehend Art. 2 Abs. 1 a) des Richtlinienentwurfs KOM(2013) 813 endg.

¹⁸³ S. z.B. Lenckner/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 2015, § 203, Rn. 6; Koehler/Hasselblatt, in: Götting/Nordemann, UWG, 2013, § 17 UWG, Rn. 10; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 2013, § 17 Rn. 8.

¹⁸⁴ BayObLG, GRUR 1991, 694 (695); Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 2013, § 17 Rn. 8.

¹⁸⁵ RGSt 42, 394 (396).

¹⁸⁶ BGH, NJW-RR 2008, 1214; Klopfer/Greve, NVwZ 2011, 577 (581); Linßen 2011, 31.

¹⁸⁷ RG, GRUR 1939, 733 (735); BGH, GRUR 1958, 297; BGH, GRUR 1963, 370; BGH, GRUR 1980, 750; Klopfer 2011, 24.

chen Medien abrufbar, dann ist die Information als allgemein bekannt einzuordnen und offenkundig.¹⁸⁸

4.3 Geheimhaltungswille

Drittes Merkmal des Begriffs Geschäfts- und Betriebsgeheimnis ist das subjektive Element des Geheimhaltungswillens. Der Geheimhaltungswille lässt sich regelmäßig mit dem Bedürfnis des Unternehmens verknüpfen, eine vorteilhafte Wettbewerbsposition zu sichern. Er muss vom Geheimnisträger entweder ausdrücklich erklärt oder wenigstens konkludent bestätigt worden und aus den Umständen heraus erkennbar sein.¹⁸⁹ Bezogen auf betriebsinterne Vorgänge, Umstände und Tatsachen wird grundsätzlich vermutet, dass diese vom Geheimhaltungswillen des Geheimnisträgers umfasst sind.¹⁹⁰ Besteht allerdings eine Kennzeichnungspflicht in einem Fachgesetz wie zum Beispiel in § 10 Abs. 2 BImSchG und § 10 Abs. 3 der 9. BImSchV, kann im Umkehrschluss vom Fehlen des Geheimhaltungswillens ausgegangen werden, wenn das Geheimnis nicht als solches gekennzeichnet ist.¹⁹¹

4.4 Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse

Letzte Voraussetzung, um ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis anzunehmen, ist das Vorliegen eines berechtigten objektiven Geheimhaltungsinteresses. Dieses Merkmal dient dazu, eine willkürliche Vorenthaltung von Informationen und damit eine Ausuferung des Geheimnisschutzes zu verhindern.¹⁹²

Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse ist immer dann anzunehmen, wenn die Geheimhaltung der Information für die freie Berufsausübung insbesondere für die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens von Bedeutung ist.¹⁹³ Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn eine Offenbarung des Geheimnisses negative Folgen für die Stellung des Unternehmens im Wettbewerb mit sich bringen oder die Wettbewerbsposition eines Konkurrenten fördern würde. Der Schutz des Eigentums und der Berufsfreiheit ist angesprochen, wenn ein Geheimnis dann berechtigt ist, wenn das Bekanntwerden der Tatsachen, Vorgänge und Umstände geeignet ist, dem

¹⁸⁸ Kloepper 2011, 24.

¹⁸⁹ BVerwG, CR 2005, 194 (195); Kloepper/Greve, NVwZ 2011, 577 (582); Linßen 2011, 33; Taeger 1988, 71f.; Frank 2009, 42. Nach Art. 2 Abs. 1 c) des Richtlinienentwurfs KOM(2013) 813 endg. muss der Geheimhaltungswille sich in Geheimhaltungsmaßnahmen manifestiert haben.

¹⁹⁰ Kloepper/Greve, NVwZ 2011, 577 (582); Koehler/Hasselblatt, in: Götting/Nordemann, UWG, 2013, § 17 UWG, Rn. 17.

¹⁹¹ S. Roßnagel, in: GK-BImSchG, § 10 Rn. 246 ff.

¹⁹² BGH, NVwZ 1994, 1048 (1053); Kloepper/Greve, NVwZ 2011, 577 (582); Koehler/Hasselblatt, in: Götting/Nordemann, UWG, 2013, § 17 UWG, Rn. 18; Frank 2009, 43 ff.

¹⁹³ S. BVerfGE 115, 205 (230f.); BAG, AP Nr. 2 zu § 79 BetrVG 1972; VGH Kassel, NVwZ 2009, 60 (61); Linßen 2011, 32; Kloepper 2011, 28; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 2013, § 17 Rn. 9. Enger beschränkt die Definition des Art. 2 Abs. 1 b) des Richtlinienentwurfs KOM(2013) 813 endg. den Schutz auf den kommerziellen Wert den das Geheimnis als geheimes Wissen hat.

Geheimnisträger einen wirtschaftlichen Schaden zuzufügen, indem zum Beispiel exklusives technisches oder kaufmännisches Wissen den Marktkonkurrenten zugänglich gemacht wird.¹⁹⁴ Entscheidend ist letztlich die Wettbewerbsrelevanz der betreffenden Information.¹⁹⁵ Anhaltspunkt für die Bestimmung der Wettbewerbsrelevanz einer Information in der Praxis ist die Möglichkeit zu Rückschlüssen hinsichtlich der Betriebsführung, der Wirtschafts- und Marktstrategie, der Kostenkalkulation und der Entgeltgestaltung eines Unternehmens sowie sonstiger interner Gegebenheiten, Verfahrensabläufe und Umstände, die den betrieblichen oder geschäftlichen Bereich betreffen.¹⁹⁶

Das berechnigte Geheimhaltungsinteresse ist jedoch dann zu verneinen, wenn durch die Offenbarung der Information „keine größeren Marktverschiebungen zu Lasten des Unternehmens“ möglich oder zu befürchten sind.¹⁹⁷ Wird „die Marktposition des betroffenen Unternehmens nicht spürbar geschwächt“, fehlt es an einem berechtigten Geheimhaltungsinteresse.¹⁹⁸

5 Unternehmensinformationen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Welche Information ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis ist, muss vom Schutzzweck her bestimmt werden, nicht nach dem Eingriffszweck. Der Schutzzweck kann unterschiedlich stark ausgeprägt sein und führt zu einer je nach Information und Kontext unterschiedlichen Schutzstärke. Der Eingriffszweck bestimmt die Rechtfertigungsfähigkeit des Eingriffs. Auch diese Fähigkeit kann unterschiedlich stark ausgeprägt sein und kann unterschiedliche Eingriffsstärken und -tiefen rechtfertigen. Verhältnismäßig ist ein Eingriff dann, wenn die Eingriffsstärke und -tiefe der Schutzbedürftigkeit und dem Eingriffszweck entspricht.

Der verfassungsrechtliche Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen richtet sich in Deutschland nach Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG. Beide Schutzregelungen stehen in Idealkonkurrenz. Sie führen zu einem vergleichbaren Schutzniveau. Rechtsgebietsübergreifend gelten als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, für die Unternehmen, die von einer Informationspflicht betroffen sind, diesen Schutz in Anspruch nehmen können, Informationen,

- die unternehmensbezogen und
- nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind,

¹⁹⁴ Von Danwitz, DVBl. 2005, 597 (600); Kloepfer/Greve, NVwZ 2011, 577 (582f.).

¹⁹⁵ Kloepfer 2011, 28; Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 34.

¹⁹⁶ Kloepfer/Greve, NVwZ 2011, 577 (583).

¹⁹⁷ OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2008, 32298.

¹⁹⁸ Kloepfer 2011, 30; s. auch BVerwG, NVwZ 2009, 1113f.; Schomerus/Scheel, ZUR 2010, 188 ff. zu Agrarsubventionen.

- für die ein Geheimhaltungswille und
- ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht.

Wenn ein Gesetz eine Pflicht begründet, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse regelmäßig zu veröffentlichen, liegt hierin ein Eingriff in die Grundrechte auf freie Ausübung des Unternehmerberufs und in den Schutz der mit eigenen Anstrengungen erworbenen, nur einem begrenzten Personenkreis zugänglichen Informationen, der in besonderer Weise zu rechtfertigen ist. Ob ein solches verfassungsrechtliches Problem überhaupt besteht, hängt somit von der Frage ab, ob die jeweils zu veröffentlichende Information ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis darstellt. Ein Eingriff ist zu verneinen, wenn bereits eine Publikationspflicht besteht. Er ist zu bejahen, wenn durch die Erweiterung von Informationspflichten oder durch neue Informationspflichten Informationen preisgegeben werden müssen, die bisher als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geschützt sind. Dies soll hinsichtlich der bisher diskutierten Indikatoren für die Einhaltung von Beschäftigungsstandards in diesem Kapitel erörtert werden. Ob und inwieweit der Gesetzgeber berechtigt ist, Informationen aus dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen auszunehmen, wird daran anschließend diskutiert.¹⁹⁹

5.1 Erweiterung bestehender Informationspflichten

Bereits heute sind die gesetzlichen Vertreter großer und mittelgroßer Kapitalgesellschaften nach § 264 Abs. 1 und 3 HGB verpflichtet, jährlich einen Lagebericht zu erstellen. Darin müssen nach § 289 Abs. 1 Satz 1 HGB auch heute schon zumindest der Geschäftsverlauf und die Lage der Kapitalgesellschaft so dargestellt werden, dass ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt wird. Der Lagebericht hat darüber hinaus eine ausgewogene und umfassende, dem Umfang und der Komplexität der Geschäftstätigkeit entsprechende Analyse des Geschäftsverlaufs und der Lage der Gesellschaft zu enthalten. Der Lagebericht soll nach § 289 Abs. 2 HGB ferner auf Vorgänge von besonderer Bedeutung eingehen, die nach dem Schluss des Geschäftsjahres eingetreten sind, die Risikomanagementziele und bestimmte Risiken benennen und auf den Bereich Forschung und Entwicklung sowie bestehende Zweigniederlassungen der Gesellschaft und – soweit es sich um eine börsennotierte Kapitalgesellschaft handelt – auf die Grundzüge des Vergütungssystems der Gesellschaft für die Gesamtbezüge für die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats, eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung eingehen. Kleine Kapitalgesellschaften nach § 267 Abs. 1 HGB brauchen gemäß § 264 Abs. 1 Satz 3 HGB den Lagebericht nicht aufzustellen.

Nr. 5 des geltenden § 289 Abs. 2 HGB verlangt die Offenlegung der gezahlten und in Aussicht gestellten Vergütung bei börsennotierten Aktiengesellschaften. Der sogenannte Vergütungsbericht soll die Transparenz hin-

¹⁹⁹ S. Kap. 7.

sichtlich des Vergütungssystems gegenüber den Gesellschaftern oder Aktionären als den eigentlich Zahlenden verbessern und diesen ermöglichen, sich selbst eine Meinung über das Vergütungssystem der Unternehmensleitung zu bilden.²⁰⁰ Die Grundzüge des Vergütungssystems und der Vergütungspolitik sind in der Regel verbal darzustellen und zu erläutern.

Der Vergütungsbericht besteht aus der Darstellung der Grundzüge des Vergütungssystems jeweils für den Vorstand, die früheren Mitglieder des Vorstands und ihre Hinterbliebenen, den Aufsichtsrat, den Beirat oder eine vergleichbare Einrichtung und die früheren Mitglieder des Aufsichtsrats, Beirats oder der vergleichbaren Einrichtung einschließlich der Hinterbliebenen. Als Grundzüge gelten ein Überblick über die Vergütungspolitik und das allgemeine Konzept für die Gestaltung der Organverträge (Dauer, Kündigungsfristen, Regelungen und Leistungen bei vorzeitigem Ausscheiden) sowie die Erläuterung von Form (Geld- und Sachleistungen), Struktur (fest, variabel, regelmäßig) und Höhe der Vergütung sowie über die Zusammensetzung der Bezüge nach den in § 285 Nr. 9a Satz 5 HGB genannten Komponenten (erfolgsunabhängig, erfolgsbezogen, mit langfristiger Anreizwirkung) und ihr Verhältnis zueinander.²⁰¹ Ebenfalls gehören Angaben über das System (Form – z.B. gehaltsabhängige, beitragsorientierte Zusagen, Entgeltumwandlungsmodelle –, Struktur und Höhe) der Versorgungs-, Vorruhestands- und Ruhegehaltsleistungen in den Vergütungsbericht.²⁰² Die Angaben der individualisierten Vorstandsbezüge nach § 285 Nr. 9a Satz 5 bis 9 HGB dürfen gemäß § 289 Abs. 2 Nr. 5 Satz 2 HGB statt im Anhang zusammen mit dem Vergütungsbericht im Lagebericht gemacht werden.²⁰³

Nach § 289 Abs. 1 Satz 3 HGB sind in die Analyse für den Lagebericht die für die Geschäftstätigkeit bedeutsamsten finanziellen Leistungsindikatoren einzubeziehen und unter Bezugnahme auf die im Jahresabschluss ausgewiesenen Beträge und Angaben zu erläutern. Für große Kapitalgesellschaften nach § 267 Abs. 3 HGB bestimmt § 289 Abs. 3 HGB eine entsprechende Geltung von § 289 Abs. 1 Satz 3 HGB für nichtfinanzielle Leistungsindikatoren, wie Informationen über die Umwelt- und Arbeitnehmerbelange, soweit sie für das Verständnis des Geschäftsverlaufs oder der Lage von Bedeutung sind. § 315 HGB enthält vergleichbare Regelungen für den Konzernlagebericht und verweist in seinem Abs. 3 auf § 289 Abs. 3 HGB.

Nichtfinanzielle Leistungsindikatoren umfassen insoweit auch eine Berichterstattung über den Personal- und Sozialbereich. So sollen in Ergänzung zu den nach § 285 Satz 1 Nr. 7 HGB im Anhang gemachten Angaben über die durchschnittliche Zahl der während des Geschäftsjahrs beschäftigten Arbeitnehmer getrennt nach Gruppen im Lagebericht detaillierte Informati-

²⁰⁰ Ellrott, in: Ellrott/Förschle/Grottel/Kozikowski/Schmidt/Winkeljohann, Beck'scher Bilanz-Kommentar, 2012, § 289 Rn. 93; Lange, in: Schmidt, MüKo-HGB, Band 4, 2013, § 289 Rn. 121.

²⁰¹ Lange, in: Schmidt, MüKo-HGB, Band 4, 2013, § 289 Rn. 124; Ellrott, in: Ellrott/Förschle/Grottel/Kozikowski/Schmidt/Winkeljohann, Beck'scher Bilanz-Kommentar, 2012, § 289 Rn. 98.

²⁰² Ellrott, in: Ellrott/Förschle/Grottel/Kozikowski/Schmidt/Winkeljohann, Beck'scher Bilanz-Kommentar, 2012, § 289 Rn. 98.

²⁰³ Ausführlich hierzu Hesse, 2012, 40 ff.; Zur Sicherstellung einer einheitlichen Berichterstattung wurde der DRS 17 Berichterstattung über die Vergütung der Organmitglieder vom 13.12.2010, Beilage Nr. 15a zum BAnz vom 27.1.2011 erlassen.

onen gegeben werden.²⁰⁴ Erforderlich können im Lagebericht etwa detaillierte Angaben zur Arbeitnehmerschaft, etwa deren Altersstruktur, deren Krankenstand, die Produktivität pro Mitarbeiter oder die Fluktuation sein. „Zusätzliche Angaben sollten zur Entlohnung, dem Personalaufwand, der betrieblichen Altersversorgung, zu Werkswohnungen oder über die Arbeitsbedingungen gegeben werden. Im Lagebericht können zudem Angaben zur betrieblichen Aus- und Weiterbildung, zur Gesundheitsfürsorge oder zum Unfallschutz angebracht sein.“²⁰⁵ Der Unternehmensleitung stehen in Bezug auf die Angaben im Lagebericht allerdings ein gewisser Einschätzungsspielraum und damit eine gewisse Gestaltungsfreiheit zu.

Der Deutsche Rechnungslegungsstandard (DRS) Nr. 15²⁰⁶ regelte die Lageberichterstattung für alle Mutterunternehmen, die einen Konzernlagebericht gemäß § 315 HGB aufzustellen hatten oder freiwillig aufstellten. Er empfahl eine entsprechende Anwendung auf den Lagebericht gemäß § 289 HGB. Nach Tz. 31 waren auch nichtfinanzielle Leistungsindikatoren Bestandteil des Konzernlageberichts, sofern diese Faktoren regelmäßig von der Unternehmensleitung beurteilt werden und regelmäßig Grundlage der Entscheidungen der Unternehmensleitung sind und als zu den nichtfinanziellen Leistungsindikatoren zugehörig anzusehen sind, welche für die Geschäftstätigkeit und für die Einschätzung des Geschäftsverlaufs oder der Lage von Bedeutung sind. Als nichtfinanzielle Leistungsindikatoren nennt Tz. 146 Angaben bezogen auf die Belange von Arbeitnehmern. Beispielhaft sind Angaben zur Mitarbeiterfluktuation, Betriebszugehörigkeit, Vergütungsstrukturen, Ausbildungsstrukturen, Fortbildungsmaßnahmen und interne Förderungsmaßnahmen genannt.²⁰⁷ Der Deutsche Rechnungslegungsstandard Nr. 15 war letztmalig auf das Geschäftsjahr anzuwenden, das vor dem oder am 31. Dezember 2012 beginnt. Er wird ersetzt durch den Deutschen Rechnungslegungsstandard Nr. 20 „Konzernlagebericht“,²⁰⁸ dessen entsprechende Anwendung auf den Lagebericht nach § 289 HGB empfohlen wird. Anzuwenden ist DRS Nr. 20 auf alle Konzernlageberichte deutscher Unternehmen unabhängig davon, ob sie ihre Konzernabschlüsse nach internationalen Vorschriften (IFRS) oder nach deutschen handelsrechtlichen Vorschriften aufstellen.

Die Konzernberichterstattung muss nach § 325 HGB im elektronischen Bundesanzeiger, der öffentlich zugänglich ist, bekannt gegeben werden.

Diese bestehenden Regelungen muss der Gesetzgeber nach Inkrafttreten der Offenlegungsrichtlinie 2014/95/EU überarbeiten. Dies könnte und sollte er zum Anlass nehmen, auch die nichtfinanziellen Informationen näher zu bestimmen, die in den Lageberichten darzustellen sind. Hierbei müsste es vor allem darum gehen, den Umfang, die Themen und die Detailtiefe der

²⁰⁴ Lange, in: Schmidt, MüKo-HGB, Band 4, 2013, § 289 Rn. 127.

²⁰⁵ Lange, in: Schmidt, MüKo-HGB, Band 4, 2013, § 289 Rn. 128.

²⁰⁶ DRS 15 Lageberichterstattung vom 7.12.2004, BAnz vom 26.2.2005.

²⁰⁷ Ebenso die Aufzählung bei Bertram/Brinkmann/Kessler/Müller, HGB, 2010, § 289 Rn. 88.

²⁰⁸ DRS 20 Konzernlagebericht vom 25.11.2012, BAnz vom 4.12.2012; DRS 20 nennt als weiteres Beispiel für nichtfinanzielle Leistungsindikatoren bezogen auf Arbeitnehmerbelange die Mitarbeiterzufriedenheit.

Informationen soweit zu präzisieren, dass die Zielsetzung der Richtlinie erreicht wird, die Relevanz, Konsistenz und Vergleichbarkeit der offengelegten nichtfinanziellen Informationen zu gewährleisten.²⁰⁹

Ob der Gesetzgeber diese neuen Regelungen im Rahmen der Berichtspflichten des Handelsgesetzbuchs oder in einem eigenständigen gesetzlichen Regelwerk vorsieht,²¹⁰ ist eine Frage der politischen Opportunität und soll hier nicht weiter erörtert werden.

5.2 Indikatoren für die Einhaltung von Beschäftigungsstandards

Für die Untersuchung, ob eine gesetzliche Pflicht, bestimmte Informationen regelmäßig zu veröffentlichen, in den Schutzbereich von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen eingreift, wird im Folgenden unterstellt, dass es sich um eine unternehmensbezogene Information handelt und dass ein Geheimhaltungswille vorliegt. Eine unternehmensbezogene Information wird deshalb unterstellt, weil die Veröffentlichungspflicht ja zu Informationen über das jeweilige Unternehmen führen soll. Der Geheimhaltungswille des Unternehmers wird unterstellt, weil die Veröffentlichungspflicht nicht davon abhängen kann, ob der Unternehmer die Information geheim halten will oder nicht, sondern immer auch möglich sein soll, falls er einen Geheimhaltungswillen hat. Somit beschränkt sich die folgende Untersuchung auf die beiden verbleibenden Definitionselemente Beschränkung auf einen begrenzten Personenkreis und Bestehen eines berechtigten Geheimhaltungsinteresses.

Die folgende Prüfung orientiert sich an in der Literatur genannten möglichen Indikatoren für die Einhaltung von Beschäftigungsstandards.²¹¹

5.2.1 Strukturmerkmale des Unternehmens

Der Nettoumsatz des Unternehmens und die Zahl der Arbeitnehmer sind Informationen, die Kapitalgesellschaften nach §§ 242, 264, 285 und 289 HGB im Rahmen ihres Jahresabschlusses und ihres Lageberichts ohnehin angeben müssen und daher keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sein können. Kleinere Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften sind dagegen nicht verpflichtet, diese Informationen zu veröffentlichen. Sie dürften dennoch nicht als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gelten, weil sie im Interessentenkreis bekannt sind (Banken, Auskunftsteien, Konkurrenten).

²⁰⁹ S. genauer Kap. 2.3.

²¹⁰ So Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 38.

²¹¹ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 14 ff., 42 ff.; Kocher/Wenckebach, KJ 2013, 25f.; hierbei sind die Leistungsindikatoren zu Arbeitspraktiken und menschenwürdiger Beschäftigung der GRI 2013 und die Leitlinien zu Beschäftigung und Beziehungen zwischen den Sozialpartnern der OECD 2011 berücksichtigt.

Die Zahl der Neueinstellungen, die Zahl der Entlassungen und die Zahl der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten sollten in der Regel ebenfalls im jährlichen Lagebericht nach § 289 Abs. 3 HGB genannt werden, da dies in der Regel für das Verständnis des Geschäftsverlaufs oder der Lage des Unternehmens von Bedeutung ist. Diese Informationen sind auch interessierten Außenstehenden in der Regel zugänglich. Ihre Verbreitung kann nicht vom Unternehmer kontrolliert werden. Auch ist schwer vorstellbar, welches berechnete Interesse er haben sollte, diese Daten vor der Öffentlichkeit zu verbergen. Allein die Kenntnis dieser Zahlen kann dem Unternehmen keinen wirtschaftlichen Schaden verursachen und den Wettbewerbern keinen spürbaren wirtschaftlichen Vorteil bringen. Die Zahl der Arbeitnehmer ist jedenfalls kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis.²¹²

Der Anteil der Arbeitnehmer in „gefährlichen“ Berufen – also nicht die genaue Zahl, nicht differenziert nach bestimmten Gruppen von Arbeitsplätzen und erst recht nicht auf einzelne Arbeitsplätze oder Beschäftigte bezogen – kann ebenfalls kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis darstellen. Es ist nicht vorstellbar, dass die Angabe dieses Prozentsatzes einen Vermögenswert hat oder Wettbewerbsnachteile verursachen kann.

5.2.2 Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz

Die Quoten tödlicher und nicht tödlicher Arbeitsunfälle sowie die Zahl von anerkannten Berufskrankheiten, aber auch die Zahl der Krankheitstage je Arbeitnehmer²¹³ und der Anteil der Arbeitnehmer, die über psychische oder körperliche Belastungen klagen, sind Informationen, über die nur der Arbeitgeber²¹⁴ und die zuständigen Behörden, Berufsgenossenschaften und Versicherungen²¹⁵ verfügen. Ihre Verbreitung kann der Arbeitgeber im Regelfall faktisch kontrollieren. Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse wird allerdings nur bedingt bestehen. Sofern der Arbeitgeber im Vergleich zu anderen Arbeitgebern ein positives Ergebnis erzielt, können ihm durch das Bekanntwerden dieser Informationen kein Wettbewerbsnachteil und kein wirtschaftlicher Schaden entstehen. Allenfalls im negativen Fall, wenn er im Vergleich zu vergleichbaren Arbeitgebern schlecht abschneidet, kann ihm durch die Veröffentlichung der Information ein wirtschaftlicher Schaden drohen, weil das Unternehmen eine Rufschädigung befürchten muss, die auf Verbrauchermärkten zu Umsatzeinbußen und auf dem Arbeitsmarkt zu sinkendem Interesse an einer Beschäftigung bei diesem Arbeitgeber führen kann.

²¹² LG Potsdam, VIZ 1995, 250; Kloepfer 2011, 18; die „Mitarbeiter“ zählt Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 2013, § 17 Rn. 12 zu den Geschäftsgeheimnissen, meint damit aber wohl die Namen der einzelnen Mitarbeiter; a.A. Jung, in: Eichenhofer/Wenner, SGB I – IV – X, 2012, § 67 SGB X Rn. 19: Zahl der Beschäftigten ist Betriebsgeheimnis.

²¹³ Jung, in: Eichenhofer/Wenner, SGB I – IV – X, 2012, § 67 SGB X Rn. 19: Krankenstand als zu schützendes Betriebs- und Geschäftsgeheimnis.

²¹⁴ Für Unfälle im Betrieb, bei denen ein Beschäftigter getötet oder so verletzt wird, dass er stirbt oder für mehr als drei Tage völlig oder teilweise arbeits- oder dienstunfähig wird, besteht gemäß § 6 Abs. 2 ArbSchG eine Dokumentationspflicht.

²¹⁵ Nach § 193 Abs. 1 Satz 1 SGB VII haben Unternehmer Unfälle von Versicherten in ihren Unternehmen dem Unfallversicherungsträger anzuzeigen, wenn Versicherte getötet oder so verletzt sind, dass sie mehr als drei Tage arbeitsunfähig werden.

Bereits nach geltendem Recht kann es jedoch nach § 289 Abs. 3 HGB erforderlich sein, im Lagebericht detaillierte Angaben zur Altersstruktur, zum Krankenstand, zum Unfallschutz und zur Gesundheitsfürsorge vorzulegen.²¹⁶

Im Ergebnis wird man für eine verfassungsrechtliche Prüfung davon ausgehen müssen, dass die Quoten tödlicher und nicht tödlicher Arbeitsunfälle, die Zahl von anerkannten Berufskrankheiten, die Zahl der Krankheitstage je Arbeitnehmer und der Anteil der Arbeitnehmer, die über psychische oder körperliche Belastungen klagen, als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu werten sind.

5.2.3 Kinder- und Zwangsarbeit

Veröffentlichungen zum Anteil der Kinder mit überlangen Arbeitszeiten (über 40 Stunden), zum Unterschreiten des Mindestalters und zum Anteil Nichtdeutscher, die vom Arbeitgeber getäuscht, zu etwas genötigt oder gezwungen wurden, betreffen in allen Fällen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, weil die Informationen nicht offenkundig sind und den Arbeitgeber belasten. Diese Informationen dürften sogar den zuständigen Behörden nicht bekannt sein, da sie sonst etwas gegen die Tatsachen, auf die sich die Informationen beziehen, unternommen hätten.

Für einige Informationen könnte vertreten werden, dass sie schon nach geltendem Recht kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis darstellen können, weil ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse fehlt, wenn die Information Handlungen oder Zustände betrifft, die illegal oder sogar strafbar sind. Im Ergebnis wird man bei der für die verfassungsrechtliche Prüfung einer gesetzlichen Informationspflicht gebotenen pauschalen Betrachtung für die meisten Informationen jedoch von einem Betriebs- und Geschäftsgeheimnis ausgehen müssen. Allerdings wird eine gesetzliche Informationspflicht über solche Handlungen und Zustände leichter zu rechtfertigen sein als über andere Tatsachen.

5.2.4 Gleichbehandlung

Die Zahl der Beschwerden mit Bezug auf AGG-Verletzungen ist nur dem Unternehmer und einem kleinen Kreis von Mitarbeitern bekannt. Ihr Bekanntwerden kann im negativen Fall zu negativen Reaktionen auf einem Verbrauchermarkt und auf dem Arbeitsmarkt führen.

Der Anteil der Frauen und Nichtdeutschen, der Mitarbeiter mit Migrationshintergrund, von Mitarbeitern in unterschiedlichen Altersstufen sowie der Beschäftigten mit Schwerbehinderung sind Informationen, die nur der Unternehmer kennt und die er unter seiner Kontrolle halten kann. Diese Informationen zeichnen sich dadurch aus, dass sie auf eine politisch kontrover-

²¹⁶ Lange, in: Schmidt, MüKo-HGB, Band 4, 2013, § 289 Rn. 128.

se Diskussion treffen und je nach politischer Einstellung des Kommunikationspartners unterschiedlich bewertet werden. An ihrer Geheimhaltung hat der Unternehmer dann ein berechtigtes Interesse, wenn er befürchten muss, dass sich dies in bestimmten Märkten auf seinen Umsatz auswirkt oder ihn auf dem Arbeitsmarkt benachteiligt. Gerade Schwachstellen eines Unternehmens gehören zu den geschützten Wirtschaftsgeheimnissen.²¹⁷ Dies könnte abhängig von der Höhe des jeweiligen Anteils der oben genannten Gruppen von Beschäftigten der Fall sein. So könnte sich die Information eines hohen Anteils älterer Mitarbeiter auf einem Seniorenmarkt positiv, aber auf einem Markt jugendlicher Kunden negativ auswirken. Die Information, überdurchschnittlich viele Nichtdeutsche zu beschäftigen, könnte auf einem Markt, der von Nichtdeutschen dominiert wird, zu einer Umsatzsteigerung beitragen, auf einem Markt, auf dem unterdurchschnittlich wenige Nichtdeutsche als Kunden auftreten, aber den gegenteiligen Effekt haben, weil Sprachprobleme befürchtet werden. Die Information, überdurchschnittlich viele Beschäftigte mit Schwerbehinderung zu beschäftigen, kann bei manchen Kunden die Befürchtung mangelnder Effizienz und bei anderen Kunden die Hochachtung für soziales Engagement begründen. Muss der Unternehmer negative wirtschaftliche Reaktionen befürchten, kann ihm ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse nicht abgesprochen werden. Details der Personalpolitik gelten als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis.²¹⁸

Bereits nach geltendem Recht kann es jedoch nach § 289 Abs. 3 HGB erforderlich sein, im Lagebericht detaillierte Angaben zur Altersstruktur und zur Zusammensetzung der Arbeitnehmerschaft zu präsentieren.²¹⁹ Dennoch wird man im Ergebnis für die verfassungsrechtliche Prüfung einer gesetzlichen Informationspflicht vorsorglich davon ausgehen müssen, dass es sich bei den genannten Informationen um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt. Ein besonders hoher Geheimhaltungswert ist diesen Informationen allerdings nicht beizumessen.

5.2.5 Erwerbseinkommen

Der durchschnittliche Bruttoarbeitsverdienst, die Niedriglohnquote, die Verteilung der Verdienste, die Leistungen, die nur unbefristet Vollzeitbeschäftigte erhalten, und die Beförderungsquote (nach Geschlecht) sind Informationen, die nur der Unternehmer kennt und die er unter Kontrolle halten kann. Von Rechtsprechung²²⁰ und Literatur²²¹ wird die „Gehaltsliste“ als ein

²¹⁷ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 34.

²¹⁸ Rengier, in: Fezer, UWG, 2005, § 17 Rn. 23; Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 34.

²¹⁹ Lange, in: Schmidt, MüKo-HGB, Band 4, 2013, § 289 Rn. 128.

²²⁰ S. z.B. BAG, AP Nr. 2 zu § 79 BetrVG 1972.

²²¹ S. z.B. Harte-Bavendamm, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 2016, § 17 Rn. 7; Klopfer/Greve, NVwZ 2011, 577 (583); Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 2013, § 203, Rn. 6b; Jung, in: Eichenhofer/Wenner, SGB I – IV – X, 2012, § 67 SGB X Rn. 19.

Paradebeispiel für ein Geschäftsgeheimnis angesehen.²²² Die Informationspflicht würde zwar keine individualisierten, sondern nur aggregierte Informationen betreffen. Dennoch würden strukturell differenzierte Informationen erfasst, aus denen Wettbewerber oder Kunden Schlüsse auf die Wettbewerbssituation und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens ziehen und diese zur Verbesserung ihrer eigenen Wettbewerbs- oder Marktposition nutzen könnten.²²³ Kenntnisse über die Lohn- und die Beschäftigungsstruktur können Wettbewerbern außerdem Rückschlüsse auf die Betriebsführung, die Wirtschafts- und Marktstrategie sowie die Kostenkalkulationen des Unternehmens ermöglichen. Auch aus diesem Grund sind sie als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anzusehen.²²⁴

Zwar kann es sein, dass die hier angesprochenen aggregierten Angaben für das Verständnis des Geschäftsverlaufs oder der Lage des Unternehmens von Bedeutung sind, und deshalb bereits nach geltendem Recht nach § 289 Abs. 3 HGB im Lagebericht aufgeführt werden müssen,²²⁵ doch hängt dies von der spezifischen Situation im jeweiligen Unternehmen ab. Für börsennotierte Kapitalgesellschaften enthält § 289 Abs. 2 Nr. 5 HGB eine Offenlegungspflicht für die Strukturen der Vorstandsvergütung. Für die gebotene pauschalisierende Betrachtungsweise, die einer verfassungsrechtlichen Prüfung eines Gesetzes zugrunde zu legen ist, das zusätzliche Informationspflichten für Unternehmen einführen soll, ist im Ergebnis vom Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen auszugehen.

5.2.6 Indirekte Leistungen des Arbeitgebers

Für den Lagebericht nach § 289 Abs. 3 HGB können auch heute bereits zusätzliche Angaben zu Werkswohnungen oder Arbeitsbedingungen erforderlich werden.²²⁶ Diese Informationen – ebenso wie solche zum Urlaubsanspruch je Arbeitnehmer und zu den durchschnittlich genommenen Urlaubstagen – können aber nach geltendem Recht nicht vom Unternehmen erzwungen werden. Sie sind nur dem Unternehmer und einem kleinen Teil seiner Mitarbeiter bekannt. Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse ist ihm nicht ganz abzusprechen. Zwar wirkt sich die Kenntnis der theoretischen und tatsächlichen Urlaubstage seiner Mitarbeiter auf die Wettbewerbsposition auf einem Verbraucher- und Arbeitsmarkt aus und gewährt Wettbewerbern einen Einblick in die Strategie des Unternehmens in der Personalpolitik. Auch gelten unternehmensinterne Kostenkalkulationen und Entgeltgestaltungen, zu denen auch die indirekten Leistungen als Arbeitgeber zählen, in Rechtsprechung²²⁷ und Literatur²²⁸ als Geschäftsgeheimnis.

²²² Allgemein gelten Preiskalkulationen – wohl auch gegenüber den Vertragspartnern des Arbeitsvertrags – als Geschäftsgeheimnisse – s. z.B. *Schaal*, in: *Goette/Habersack/Kalss, MüKo-AktG*, 2011, Band 6, § 404 AktG, Rn. 28; *Koehler/Hasselblatt*, in: *Götting/Nordemann, UWG*, 2013, § 17 UWG, Rn. 20; *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm, UWG*, 2013, § 17 Rn. 12.

²²³ S. auch *Reinfeld*, in: *Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, 2012, § 30 Geheimnisschutz, Rn. 9.

²²⁴ *OVG Münster*, MMR 1999, 553 (554f.); *Kloepfer* 2011, 29.

²²⁵ *Lange*, in: *Schmidt, MüKo-HGB*, Band 4, 2013, § 289 Rn. 128.

²²⁶ *Lange*, in: *Schmidt, MüKo-HGB*, Band 4, 2013, § 289 Rn. 128.

²²⁷ S. z.B. *OVG Münster*, MMR 1999, 553 (554f.).

Doch sind die möglichen Folgen bei weitem nicht so bedeutsam wie bei einem Bekanntwerden der Lohnstrukturen. Im Einzelfall kann aber je nach Sachverhaltsgestaltung ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse nicht ausgeschlossen werden.

Für eine pauschale Betrachtungsweise, wie sie für eine verfassungsrechtliche Prüfung gesetzlicher Informationspflichten geboten ist, muss auch bei Angaben zu indirekten Arbeitgeberleistungen davon ausgegangen werden, dass es sich um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt.

5.2.7 Arbeitsstunden

Die Angaben zur mittleren Arbeitszeit, zur Verteilung der Arbeitsstunden, zu den (nicht ausgeglichenen) Überstunden und zum Anteil der Arbeitnehmer (in Führungspositionen), die gewöhnlich mehr als 48 Stunden je Woche arbeiten, können zwar im Einzelfall nach geltendem Recht gemäß § 289 Abs. 3 HGB als Informationen im Lagebericht geboten sein.²²⁹ Sie sind aber grundsätzlich Informationen, die nur der Unternehmer kennt und die er unter Kontrolle halten kann. Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse ist insoweit gegeben, als diese Informationen Schlussfolgerungen auf die Auslastung und die Produktivität des Unternehmens zulassen und die Stellung des Unternehmens im Wettbewerb und auf verschiedenen Märkten beeinträchtigen können. Solche Umstände, die den betrieblichen oder geschäftlichen Bereich betreffen, gelten daher überwiegend als Unternehmensgeheimnisse.²³⁰

5.2.8 Arbeitszeitmodelle

Informationen zum Anteil der Arbeitnehmer, die regelmäßig abends (18 bis 23 Uhr) oder nachts (23 bis 6 Uhr) tätig sind, die regelmäßig am Wochenende und an Feiertagen arbeiten, die regelmäßig Schicht arbeiten und bei denen Beginn und Ende der Arbeitszeit nicht fest vorgegeben sind, hat nur der Unternehmer. Er kann sie wirksam unter Kontrolle halten. Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse kann ihm ebenso wie bei den Informationen zur Arbeitszeit insoweit nicht abgesprochen werden, als diese Informationen Schlussfolgerungen auf die Auslastung und die Produktivität des Unternehmens zulassen. Diese Informationen können Wettbewerber und Vertragspartner auf dem Güter-, Dienstleistungs- und Arbeitsmarkt nutzen, um sie zum Nachteil des Unternehmens zu verwenden. Angaben über die Arbeitsbedingungen können zwar zum besseren Verständnis des Geschäftsverlaufs oder der Lage des Unternehmens von Bedeutung sein und

²²⁸ S. z.B. *Reinfeld*, in: Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 2012, § 30 Geheimnisschutz, Rn. 9; *Lange*, in: Schmidt, MüKo-HGB, Band 4, 2013, § 289 Rn. 128; *Kloepfer/Greve*, NVwZ 2011, 577 (583).

²²⁹ *Lange*, in: Schmidt, MüKo-HGB, Band 4, 2013, § 289 Rn. 128.

²³⁰ S. z.B. *Kloepfer/Greve*, NVwZ 2011, 577 (583); *Rengier*, in: Fezer, UWG, 2016, § 17 Rn. 23; *Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach* 2012, 34.

sollten dann vom Lagebericht nach § 289 Abs. 3 HGB erfasst werden.²³¹ Doch selbst in diesen Fällen kann das Unternehmen nicht zu ihrer Veröffentlichung gezwungen werden. In allen anderen Fällen sind der Geheimnischarakter und ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse zu bejahen. Sie betreffen die Betriebsführung eines Unternehmens, die zu den zu schützenden Geheimnissen gezählt wird.²³²

5.2.9 Ausgleich zwischen Beruf und Privatem

Der Anteil der Beschäftigten mit noch nicht schulpflichtigen Kindern oder Kindern unter 18 Jahren, die Elternzeit in Anspruch nehmen und die nach der Geburt eines Kindes ihre Arbeit wieder aufnehmen, sind zwar nur dem Unternehmer und einem kleinen Teil seiner Mitarbeiter bekannt und insofern geheim. Doch ist nicht nachvollziehbar, aus welchen wirtschaftlichen Gründen der Unternehmer ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse haben sollte. Der jeweilige Anteil an Arbeitnehmern ist entweder so gering oder vom Arbeitgeber so wenig beeinflussbar, dass die Information über diesen Anteil keinen nachvollziehbaren oder negativen Einfluss auf die Stellung des Unternehmens auf den Märkten haben kann.

5.2.10 Beschäftigungssicherheit

Der Anteil der befristet Beschäftigten (nach Befristungsdauer, Alter und Geschlecht), der Leiharbeiter, der Praktikanten und das Volumen der Auftragsvergabe an Solo-Selbständige sind Informationen, die nur der Unternehmer kennt und die er unter Kontrolle halten kann. Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse ist ebenso wie bei der Lohnpolitik des Unternehmers insoweit anzuerkennen, als Wettbewerber oder Kunden aus der Beschäftigungspolitik des Unternehmers Schlüsse auf die Wettbewerbssituation und seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ziehen und diese zur Verbesserung ihrer Wettbewerbs- oder Marktposition nutzen können.

5.2.11 Soziale Sicherung

Aufwendungen für betriebliche Sozialleistungen (je Arbeitnehmer) und der Anteil der im Rahmen von Mini- und Midi-Jobs Beschäftigten sind ebenso wie bei der Beschäftigungssicherheit Informationen, die nur dem Unternehmer und einem kleinen Teil seiner Mitarbeiter bekannt sind. Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse ist aus den gleichen Gründen anzuerkennen.

²³¹ Lange, in: Schmidt, MüKo-HGB, Band 4, 2013, § 289 Rn. 128.

²³² S. z.B. OVG Münster, MMR 1999, 553 (554f.); Kloepfer 2011, 29; Kloepfer/Greve, NVwZ 2011, 577 (583). Koehler/Hasselblatt, in: Götting/Nordemann, UWG, 2013, § 17 UWG, Rn. 20.

Angaben über die soziale Sicherung der Beschäftigten können zwar zum besseren Verständnis des Geschäftsverlaufs oder der Lage des Unternehmens von Bedeutung sein. Sie sollten in diesem Fall im Lagebericht nach § 289 Abs. 3 HGB veröffentlicht werden.²³³ Dies ändert jedoch nichts daran, dass sie im Regelfall als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gelten und für die pauschale Betrachtung im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Prüfung einer sie umfassenden gesetzlichen Informationspflicht als solche angesehen werden.

5.2.12 Arbeitsbeziehungen

Informationen zum Anteil der Beschäftigungsverhältnisse, die durch Tarifvertrag geregelt sind, zum Anteil der Arbeitnehmer, die durch einen Betriebsrat repräsentiert werden und zur Mitgliedschaft in einem Arbeitgeber-Verband sind Interessierten und Kundigen zugänglich und vom Unternehmer nicht wirksam unter Kontrolle zu halten. Ihnen fehlt insoweit bereits der Geheimnischarakter.

Dagegen kennen Angaben zu Mitteilungsfristen in Bezug auf wesentliche betriebliche Veränderungen nur der Unternehmer, wenige Mitarbeiter und der Betriebsrat. Alle sind dem Unternehmen jedoch zur Geheimhaltung dieser Angaben verpflichtet. Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse ist allerdings nur schwer zu begründen, da diese Informationen in wirtschaftlich relevanter Weise weder von Wettbewerbern noch von Marktpartnern zum Nachteil des Unternehmens verwendet werden können. Das „Betriebsklima“ ist zwar ein Internum, gilt aber mangels Wettbewerbsrelevanz nicht als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis.²³⁴ Allenfalls eine eklatante Verletzung von Mitwirkungsrechten des Betriebsrats könnte zu – verfassungsrechtlich nicht geschützten²³⁵ – Ansehensverlusten des Unternehmens bei einem Teil seiner Kunden führen.

5.2.13 Qualifikation und Weiterbildung

Angaben zum Anteil der Arbeitnehmer mit Berufen der Hauptgruppen 1-3 der International Standard Classification of Occupations (ISCO), zur Weiterbildungsquote der Arbeitnehmer und zum Anteil der Arbeitnehmer, mit denen regelmäßig Personalentwicklungsgespräche geführt werden, sind Informationen, die nur der Unternehmer kennt und die er unter Kontrolle halten kann.

Angaben zur betrieblichen Aus- und Weiterbildung können zwar zum besseren Verständnis des Geschäftsverlaufs oder der Lage des Unternehmens von Bedeutung sein und sollten in diesem Fall sogar im Lagebericht nach

²³³ Lange, in: Schmidt, MüKo-HGB, Band 4, 2013, § 289 Rn. 128.

²³⁴ Taeger 1988, 68.

²³⁵ S. Kap. 3.5.1.

§ 289 Abs. 3 HGB veröffentlicht werden.²³⁶ Dennoch wird dem Unternehmen ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse nicht völlig abgesprochen werden können.

Kein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse kann jedoch hinsichtlich der Zuordnung aller Beschäftigten zu den drei ISCO-Hauptgruppen bestehen. Dies ist eine rein statistische Angabe, die keinerlei Wettbewerbsrelevanz hat und auch nicht zur Schädigung des Rufs des Unternehmens führen kann.

Für die anderen Angaben könnte ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse in einzelnen Fällen und bedingt bestehen. Sofern der Arbeitgeber im Vergleich zu anderen Arbeitgebern ein positives Ergebnis erzielt, können ihm durch das Bekanntwerden dieser Informationen keine Wettbewerbsnachteile und keine wirtschaftlichen Schäden entstehen. Sollte er allerdings im Verhältnis zu vergleichbaren Arbeitgebern deutlich schlechter abschneiden, ist nicht auszuschließen, dass ihm dadurch ein wirtschaftlicher Schaden droht, dass es bei manchen Kunden auf Verbrauchermärkten zu einer Zurückhaltung kommt und auf dem Arbeitsmarkt ein sinkendes Interesse an einer Beschäftigung bei diesem Arbeitgeber festzustellen ist. Für die verfassungsrechtliche Prüfung einer diese Angaben umfassenden gesetzlichen Informationspflicht ist eine pauschale Prüfung aller denkbaren Fälle, die von der Regelung erfasst werden können, geboten. In diesem Rahmen sollten diese Angaben als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse angesehen werden.

5.2.14 Zweigstellen und Tochterunternehmen

Der Lagebericht soll nach § 289 Abs. 2 HGB ferner auf Vorgänge von besonderer Bedeutung eingehen, die nach dem Schluss des Geschäftsjahres eingetreten sind, die Risikomanagementziele und bestimmte Risiken benennen und auf den Bereich Forschung und Entwicklung „sowie bestehende Zweigniederlassungen“ der Gesellschaft eingehen. „Die gesellschaftsrechtliche Berichterstattung bezieht sich prinzipiell nur auf die Lage der Gesellschaft als rechtliche Einheit (davon sind Zweigstellen, auch im Ausland, umfasst), nicht aber auf rechtlich selbstständige Unternehmen wie z.B. Tochterunternehmen und Zulieferer.“²³⁷ Insofern sind Auskünfte zu in- und ausländischen Zweigniederlassungen inländischer Kapitalgesellschaften gefordert und in diesem Umfang keine Geheimnisse.²³⁸ Nach § 289 Abs. 2 Nr. 4 HGB wird allerdings lediglich verlangt, dass die Zweigniederlassungen aufgezählt werden. Die Norm ergänzt jedoch § 285 Nr. 11 HGB. Hiernach sind Name und Sitz anderer Unternehmen, von denen die Kapitalgesellschaft oder eine für Rechnung der Kapitalgesellschaft handelnde Person mindestens den fünften Teil der Anteile besitzt, im Anhang anzuge-

²³⁶ Lange, in: Schmidt, MüKo-HGB, Band 4, 2013, § 289 Rn. 128.

²³⁷ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 12.

²³⁸ Lange, in: Schmidt, MüKo-HGB, Band 4, 2013, § 289 Rn. 116.

ben. Außerdem sind die Höhe des Anteils am Kapital, das Eigenkapital und das Ergebnis des letzten Geschäftsjahres dieser Unternehmen anzugeben, für das ein Jahresabschluss vorliegt. Ferner sind von börsennotierten Kapitalgesellschaften zusätzlich alle Beteiligungen an großen Kapitalgesellschaften anzugeben, die fünf vom Hundert der Stimmrechte überschreiten. Hinsichtlich dieser Informationen besteht somit kein Geheimhaltungsinteresse.

Als Indikatoren für die Einhaltung von Beschäftigtenstandards werden jedoch auch Informationen über Tochterunternehmen, insbesondere hinsichtlich ihrer Konformität mit Menschenrechten und die Respektierung von Grundrechten der Mitarbeiter als wünschenswert angeführt.²³⁹ Die Konformität der Beschäftigungsbedingungen in den Tochterunternehmen mit Menschenrechten und die Respektierung von Grundrechten der Mitarbeiter sind entweder sehr allgemeine und weit bekannte Informationen, insbesondere dann, wenn keine Verstöße vorliegen. Sofern der Unternehmer positive Informationen präsentieren kann, können ihm dadurch keine Wettbewerbsnachteile und keine wirtschaftlichen Schäden entstehen. Sollte er allerdings negative Informationen mitteilen müssen, könnte ihm dadurch ein wirtschaftlicher Schaden drohen, dass es bei manchen Kunden auf Verbrauchermärkten zu einer Zurückhaltung kommt. In diesem Fall dürfte auch oft nur ein kleiner Teil der Mitarbeiter die internen Angaben hierzu kennen. In diesem Fall kann das Unternehmen den Fluss dieser Informationen über Geheimhaltungspflichten kontrollieren. Für die verfassungsrechtliche Prüfung einer gesetzlichen Informationspflicht, die auch diese Angaben zu Tochterunternehmen umfasst, muss daher in der gebotenen pauschalen Prüfung von dem Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ausgegangen werden.

5.2.15 Zulieferer und Abnehmer

Die Indikatoren für die Einhaltung von Beschäftigtenstandards umfassen auch die Beziehungen zu Zuliefer- und Subunternehmen.²⁴⁰ Wird die Wertschöpfungskette insgesamt betrachtet, müssten von der Offenlegungspflicht auch die Beziehungen von festen Abnehmern des Unternehmens, für das dieses eine Zulieferfunktion erfüllt, erfasst werden. Diese Offenlegungspflicht soll sich allerdings lediglich auf Verfahren und Managementsysteme beziehen, nicht jedoch unmittelbar auf die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen in Sub- und Zulieferbetrieben und den Kundenunternehmen.²⁴¹

²³⁹ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 14 ff., 42 ff.

²⁴⁰ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 14 ff., 42 ff.

²⁴¹ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 38.

Sowohl Kundenlisten²⁴² als auch Bezugsquellen und Lieferantenlisten²⁴³ sind als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anerkannt. Diese Angaben sind Informationen, die nur das Unternehmen kennt und die es unter Kontrolle halten kann. Auch wird dem Unternehmen für diese Angaben ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse zugebilligt. Denn ein Wettbewerber könnte die Beziehungen zu Zulieferern oder Abnehmern stören oder auch für sich oder gar an Stelle des Unternehmens nutzen. Für diese Informationen stellt sich die Frage, inwieweit sie unternehmensbezogen sind. Das kann nur für die Angabe angenommen werden, dass das Unternehmen zu diesen Zulieferern und Abnehmern eine Geschäftsbeziehung unterhält und dass es über diese Zulieferer bestimmte Informationen eingeholt hat. Ansonsten stellt sich für das Unternehmen die Frage, ob es Geschäftsgeheimnisse des Zulieferers oder Kunden preis gibt und sich dadurch Schadensersatzpflichtig macht.

5.3 Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse als Indikatoren

Für die folgende verfassungsrechtliche Prüfung ist somit davon auszugehen, dass folgende Angaben keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind:

- der Nettoumsatz des Unternehmens,
- die Zahl der Arbeitnehmer,
- die Zahl der Neueinstellungen,
- die Zahl der Entlassungen,
- die Zahl der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten,
- der Anteil der Arbeitnehmer in „gefährlichen“ Berufen,
- der Anteil der Arbeitnehmer mit noch nicht schulpflichtigen Kindern oder Kindern unter 18 Jahren,
- der Anteil der Arbeitnehmer, die Elternzeit in Anspruch nehmen,
- der Anteil der Arbeitnehmer, die nach der Geburt eines Kindes ihre Arbeit wieder aufnehmen,
- der Anteil der Beschäftigungsverhältnisse, die durch Tarifvertrag geregelt sind,
- der Anteil der Arbeitnehmer, die durch einen Betriebsrat repräsentiert werden,
- die Mitgliedschaft in einem Arbeitgeber-Verband,
- der Anteil der Arbeitnehmer mit Berufen der ISCO-Hauptgruppen 1-3.

²⁴² BVerfGE 115, 205 (231); BGH, CR 1993, 236; BGH, WRP 1999, 212; BGH, NJW-RR 2003, 833; BGH, GRUR 2006, 1046; Kloepfer 2011, 19; Schaal, in: Goette/Habersack/Kalss MüKo-AktG, 2011, Band 6, § 404 AktG, Rn. 28; Lenckner/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 2015, § 203, Rn. 11; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 2013, § 17 Rn. 12.

²⁴³ BVerfGE 115, 205 (231); RG, GRUR 1936, 573; Kloepfer 2011, 19; Koehler/Hasselblatt, in: Götting/Nordemann, UWG, 2013, § 17 UWG, Rn. 20; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 2013, § 17 Rn. 12.

Dagegen gelten für die verfassungsrechtliche Prüfung folgende Angaben derzeit als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse:

- die Quoten tödlicher und nicht tödlicher Arbeitsunfälle,
- die Zahl von anerkannten Berufskrankheiten,
- die Zahl der Krankheitstage je Arbeitnehmer,
- der Anteil der Arbeitnehmer, die über psychische oder körperliche Belastungen klagen,
- der Anteil der Kinder mit überlangen Arbeitszeiten (über 40 Stunden),
- die Anzahl der Fälle, in denen das Mindestalter von Kindern unterschritten wurde,
- der Anteil Nichtdeutscher, die vom Arbeitgeber getäuscht, zu etwas genötigt oder gezwungen wurden,
- die Zahl der Beschwerden mit Bezug auf AGG-Verletzungen,
- der Anteil der Frauen und Nichtdeutschen,
- der Anteil der Mitarbeiter mit Migrationshintergrund,
- der Anteil von Mitarbeitern in unterschiedlichen Altersstufen,
- der Anteil der Beschäftigten mit Schwerbehinderung,
- der durchschnittliche Bruttoarbeitsverdienst,
- die Niedriglohnquote,
- die Verteilung der Verdienste,
- die Leistungen, die nur unbefristet Vollzeitbeschäftigte erhalten,
- die Beförderungsquote (nach Geschlecht),
- der Urlaubsanspruch je Arbeitnehmer,
- die durchschnittlich genommenen Urlaubstage,
- die mittlere Arbeitszeit,
- die Verteilung der Arbeitsstunden,
- die (nicht ausgeglichenen) Überstunden,
- der Anteil der Arbeitnehmer (in Führungspositionen), die gewöhnlich mehr als 48 Stunden je Woche arbeiten,
- der Anteil der Arbeitnehmer, die regelmäßig abends (18 bis 23 Uhr) oder nachts (23 bis 6 Uhr) tätig sind,
- der Anteil der Arbeitnehmer, die regelmäßig am Wochenende und an Feiertagen arbeiten,
- der Anteil der Arbeitnehmer, die regelmäßig Schicht arbeiten,
- der Anteil der Arbeitnehmer, bei denen Beginn und Ende der Arbeitszeit nicht fest vorgegeben sind,
- der Anteil der befristet Beschäftigten (nach Befristungsdauer, Alter und Geschlecht),

- der Anteil der Leiharbeiter,
- der Anteil der Praktikanten,
- das Volumen der Auftragsvergabe an Solo-Selbständige,
- Aufwendungen für betriebliche Sozialleistungen (je Arbeitnehmer),
- der Anteil der im Rahmen von Mini- und Midi-Jobs Beschäftigten,
- die Weiterbildungsquote der Arbeitnehmer,
- der Anteil der Arbeitnehmer, mit denen regelmäßig Personalentwicklungsgespräche geführt werden,
- Informationen über Tochterunternehmen, insbesondere hinsichtlich ihrer Konformität mit Menschenrechten und die Respektierung von Grundrechten der Mitarbeiter,
- Angaben zu Beziehungen zu Zuliefer- und Subunternehmen,
- Angaben zu Abnehmern und Kunden.

Für die verfassungsrechtliche Beurteilung eines Gesetzes, das Berichtspflichten vorsieht, kann die Antwort auf die Frage, ob ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis eingeschränkt wird, nicht davon abhängen, zu welchen Zwecken diese Einschränkung vorgesehen wird.²⁴⁴ Ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis liegt begrifflich immer dann vor, wenn die vier Begriffsmerkmale erfüllt sind. Insbesondere die Berechtigung des Geheimhaltungswillens muss aus dem Blickwinkel des Grundrechts, das die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse schützt, bestimmt werden. Diese Bewertung muss also aus Sicht des betroffenen Unternehmens aufgrund einer objektiven Bewertung erfolgen. Entscheidend ist, ob das Unternehmen durch die Preisgabe der Informationen für seine Grundrechte auf Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG und auf Schutz des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 GG spürbare Nachteile erfährt.

Von der Bestimmung eines Geheimnisses ist die Frage zu unterscheiden, ob das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis gegenüber dem Zweck des Gesetzes, das Informationspflichten vorsieht, zurücktreten muss. Die Einschränkung des Grundrechts auf Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG und die Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist dann gerechtfertigt, wenn diese für eine vernünftige Zielsetzung des Allgemeinwohls geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Mit Inkrafttreten des Gesetzes scheiden dann die Informationen, die veröffentlicht oder die aufgrund eines Auskunftsanspruchs preisgegeben werden müssen, aus dem Kreis der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse aus, weil das Unternehmen sie nicht mehr geheim halten kann und sie deshalb zu offenkundigen Informationen geworden sind.²⁴⁵ Dieses Ergebnis der Geltung des Gesetzes darf aber nicht als Eingangswert in die Prüfung der Ver-

²⁴⁴ So aber *Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach* 2012, 33 ff.. Hier geht es nicht um die Frage, ob auf der Grundlage des geltenden Rechts für die staatsbürgerlichen Informationsrechte eine engere Auslegung des Begriffs berechtigter Geheimhaltungsinteressen geboten ist als im Wettbewerbsrecht.

²⁴⁵ S. auch *Taeger* 1988, 73.

fassungsmäßigkeit der durch Gesetz einzuführenden Informationspflichten eingehen.

6 Grundrechtseingriffe

Wenn bestimmte Informationen über Beschäftigungsbedingungen einzelner Unternehmen bekannt werden sollen, sind unterschiedliche Formen denkbar, wie der Eingriff in grundrechtlich geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse erfolgen kann. Generell sind zum einen Rechte von Bürgern denkbar, Auskunft über Tatsachen, Vorgänge und Umstände verlangen zu dürfen, die derzeit noch als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geschützt sind. Zum anderen könnte vorgesehen werden, dass das Unternehmen über diese Tatsachen, Vorgänge und Umstände öffentlich berichten muss – wie dies die CSR-Richtlinie 2014/95/EU vorsieht. Diese Veröffentlichungspflichten könnten sehr unterschiedlich ausgestaltet werden: So könnten die Gegenstände der Berichtspflichten präzise bestimmt sein oder ihre Auswahl, ihre Darstellungsform und ihre Informationstiefe einem gewissen Beurteilungsspielraum des Unternehmens überlassen werden.

Im Folgenden sollen diese möglichen Formen informationeller Grundrechtseingriffe in geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, insbesondere Präzisierungen der Berichtspflichten nach der CSR-Richtlinie 2014/95/EU, erörtert und am Beispiel bestehender Regelungen in anderen Bereichen illustriert werden. Zugleich soll die Untersuchung vergleichbarer Beispiele zeigen, welche Informationspflichten in Bezug auf welche Angaben in welcher Ausgestaltung vom Gesetzgeber bisher vorgesehen worden sind, um bestimmte öffentliche Interessen zu verfolgen.

6.1 Unmittelbarer Auskunftsanspruch gegenüber Unternehmen

Eine Form, von Unternehmen Indikatoren zur Überprüfung der Einhaltung von Beschäftigungsstandards zu erfahren, könnte darin bestehen, jedem Interessierten einen unmittelbaren Anspruch auf Auskunft über abstrakte Informationen zur Beschäftigungssituation gegenüber dem Unternehmen zu geben. Ein solcher Anspruch würde die autonome Willensbildung des Antragstellers auf dem Markt unterstützen und ihn unmittelbar mit den gewünschten Informationen versorgen.

Ein unmittelbarer Informationsanspruch gegenüber dem Unternehmen wurde und wird für Verbraucher vielfach von Verbraucherschutzorganisationen gefordert. Der Entwurf eines Verbraucherinformationsgesetzes der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sah in § 10 einen Informationsanspruch jeder Person gegen Unternehmen vor. Dieser sollte sich auf die bei den Unternehmen vorliegenden Verbraucherinformationen in einer der Größe des Unternehmens angemessenen Art und Weise beziehen, soweit die Verbraucherinformationen zum Schutz der Gesundheit oder der wirtschaft-

lichen Interessen der Verbraucher oder zur Wahrung allgemein anerkannter Schutzgüter erforderlich sind.²⁴⁶ Auch die Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten forderte bereits 2006 die Einführung eines allgemeinen Unternehmensauskunftsanspruchs.²⁴⁷

Begründet wird die Forderung nach einem solchen Direktanspruch damit, dass die Verbraucher nur dann verantwortungsvoll entscheiden könnten, wenn sie umfassend informiert seien. Als notwendig erachtet werden dabei neben Informationen zur Zusammensetzung von Produkten und die Herkunft der Zutaten und Inhaltsstoffe auch Informationen über Produktionsort und -verfahren, soziale Standards bei der Herstellung und Arbeitsbedingungen im Unternehmen. Diese Informationen seien weniger bei den Behörden, sondern in erster Linie bei den Unternehmen selbst vorhanden. Transparenz in diesen Bereichen läge auch im Interesse aller der Unternehmen, die sich gewissen Standards verpflichtet fühlten und ihren Marktvorteil nicht in einem Verhalten suchten, das ihre Erzeugnisse diskreditieren würde, wenn Verbraucher davon Kenntnis erlangen würden. Parallelen werden zum Teil auch zum Bereich des Datenschutzes gezogen. Auf Grund der unbestrittenen Datenmacht der Privatwirtschaft und der damit verbundenen Gefahr für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hätten sich die datenschutzrechtlichen Anforderungen an die Privatwirtschaft immer stärker den Anforderungen an die staatliche Datenverarbeitung angeglichen.²⁴⁸

Bisher ist der Gesetzgeber diesen Forderungen jedoch vor allem auch wegen der verlangten Weite des Zugangs nicht nachgekommen.²⁴⁹ So gibt es auch im geltenden Verbraucherinformationsgesetz keine Regelung zu unmittelbaren Auskunftsansprüchen gegenüber Unternehmen. Im Rahmen der Evaluation des Verbraucherinformationsgesetzes wurden solche Ansprüche im Wesentlichen mit dem Argument abgelehnt, dass sie unserer Rechtsordnung fremd seien.²⁵⁰

Ein direkter Informationsanspruch gegenüber Unternehmen wurde bisher nur in sehr begrenzten Fällen anerkannt:

Der erste Fall eines unmittelbaren Auskunftsanspruchs betrifft Unternehmen, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen. So erstreckt § 2 Abs. 1 Nr. 2 UIG den Informationsanspruch auf Angaben im Zusammenhang mit der Umwelt auch auf natürliche und juristische Personen des Privatrechts, soweit diese insbesondere umweltbezogene Daseinsvorsorge wahrnehmen und dabei der Kontrolle des Bundes oder einer unter der Aufsicht des Bundes stehenden juristischen Person des öffentlichen Rechts unterliegen. Eine vergleichbare Regelung findet sich in § 2 Abs. 2 Nr. 2 VIG. Sie erfasst natürliche und juristische Personen des Privatrechts, soweit sie Aufgaben des Lebensmittel-

²⁴⁶ BT-Drs. 16/199.

²⁴⁷ Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten 2006.

²⁴⁸ S. zu diesen Argumenten Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten 2010, 5.

²⁴⁹ S. auch Bericht der Bundesregierung über die Ergebnisse der Evaluation des Verbraucherinformationsgesetzes, BT-Drs. 17/1800, 10.

²⁵⁰ BT-Drs. 17/1800, 5; Pfeiffer/Heinke/Portugall, 2010, 186 ff.

und Futtermittelrechts oder der Gewährleistung von Sicherheit und Gesundheit von Verbraucherprodukten wahrnehmen. Ansprüche gegenüber anderen Unternehmen, die solche Aufgaben nicht wahrnehmen, können hieraus nicht abgeleitet werden.

Ein weiteres Beispiel für einen unmittelbaren Auskunftsanspruch bietet § 8 UmweltHaftG.²⁵¹ Nach diesem hat ein Geschädigter einen Auskunftsanspruch gegen den Inhaber einer Anlage, wenn Tatsachen die Annahme begründen, dass diese Anlage den Schaden verursacht hat. Er kann dann Auskunft verlangen, soweit die Informationen zur Feststellung, dass ein Anspruch auf Schadensersatz besteht, erforderlich sind. Verlangt werden können nur Angaben über die verwendeten Einrichtungen, die Art und Konzentration der eingesetzten oder freigesetzten Stoffe und die sonst von der Anlage ausgehenden Wirkungen sowie die besonderen Betriebspflichten nach § 6 Abs. 3 UmweltHG. Der Auskunftsanspruch besteht insoweit nicht, als die Vorgänge aufgrund gesetzlicher Vorschriften geheim zu halten sind oder die Geheimhaltung einem überwiegenden Interesse des Inhabers der Anlage oder eines Dritten entspricht.

Schließlich ergibt sich ein unmittelbarer Auskunftsanspruch nach dem Chemikalienrecht. Nach Art. 33 Abs. 2 REACH-VO hat der Verbraucher einen Anspruch gegen den Lieferanten auf kostenlose Information zu besonders gefährlichen Stoffen. Allerdings richtet sich dieser Anspruch nur auf bekannte Produktinformationen und fordert keine allgemeine Auskunft bei vermuteter Schädlichkeit des Produkts.²⁵²

Gegen einen unmittelbaren Anspruch auf Auskunft gegenüber Unternehmen im Bereich des Verbraucherschutzes haben Vertreter der Wirtschaft vielfach Argumente vorgetragen: So wurde geltend gemacht, dass für kleine und mittelständische Unternehmen der Aufwand zu groß sei, wenn Auskünfte über Herkunft und Herstellungsprozesse verlangt würden. Bei ihrer geringen Fertigungstiefe seien sie nicht in der Lage, Informationen über den gesamten Fertigungsprozess zur Verfügung zu stellen. Um Auskunftsansprüche erfüllen zu können, müssten sie also zunächst selbst erheblichen Informationsaufwand betreiben.²⁵³

Dieses auf die Verhältnismäßigkeit des Auskunftsanspruchs abzielende Argument kann bei Informationen, die nicht den gesamten Fertigungsprozess eines Produkts, sondern nur die Beschäftigungsbedingungen im eigenen Unternehmen betreffen, nicht oder nur sehr eingeschränkt gelten. In diesem Fall geht es nur um Informationen, die im eigenen Unternehmen vorliegen und keine Erkundigungen bei Dritten erfordern.

Auch der denkbare Gegeneinwand, dass in diesem Fall bestimmte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse weiterhin gewahrt werden müssten und über deren Vorliegen das Unternehmen selbst entscheiden würde, kann

²⁵¹ S. zur Vorschrift BR-Drs. 127/90, 49 ff. (hier noch § 9 UmweltHaftG); Hager, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, 2012, § 8 UmweltHaftG, Rn. 1.

²⁵² S. hierzu näher Steffensen, in: Führ, Praxishandbuch REACH, 2011, Kapitel 22 Rn. 23 ff.

²⁵³ S. z.B. DIHK 2011, Punkt 17; ebenso Hufen 2008, 141.

nicht durchschlagen. Ob diese Zuordnung zu bestimmten Informationen zutreffend erfolgt ist, könnte im Streitfall von einem angerufenen Zivilgericht geklärt werden.²⁵⁴ Allerdings würden dadurch für den Interessenten oder das Unternehmen zusätzliche Kosten verursacht und unter Umständen viel Zeit verbraucht,²⁵⁵ so dass dieser Weg zur Befriedigung zeitnaher Informationsbedürfnisse ungeeignet wäre.

Gravierender ist das Gegenargument, dass die Anspruchsberechtigten sorgfältig ausgewählt und die Inhalte der möglichen Auskünfte genau bestimmt werden müssten. Der unmittelbare Auskunftsanspruch soll ja nicht für potentielle Wettbewerber oder mögliche Vertragspartner gelten, die sich gezielt nach Informationen erkundigen könnten, die ihre Interessen zum Nachteil des Unternehmens befördern könnten. Daher müsste der Gesetzgeber ein besonderes Augenmerk auf die Bestimmung der Anspruchsberechtigten und die sachgerechte Umgrenzung der Informationen, deren Auskunft von dem Unternehmen verlangt werden kann, legen.²⁵⁶ Ob dies so rechtssicher gelingen kann, dass Missbrauch ausgeschlossen ist und Gerichtsprozesse weitgehend vermieden werden können, ist allerdings äußerst fraglich.

Ein Nachteil unmittelbarer Auskunftsansprüche wäre jedoch, dass immer nur ein Antragsteller, nicht aber der gesamte Markt mit den vorgesehenen Informationen zur Beschäftigungssituation versorgt wird. Dieser Nachteil könnte teilweise dadurch ausgeglichen werden, dass dieser Auskunftsanspruch von interessierten Verbänden geltend gemacht würde. Dennoch wäre durch diesen Auskunftsanspruch weder sichergestellt, dass die Informationen weit auf dem Markt verbreitet werden, noch dass das Unternehmen davor geschützt wäre, vielen Interessierten jeweils individuelle Auskünfte erteilen zu müssen.²⁵⁷ Dies könnte jedoch zu einer erheblichen Mehrbelastung gegenüber alternativen Instrumenten der Informationsversorgung wie etwa einer regelmäßigen öffentlichen Berichtspflicht führen, so dass der Auskunftsanspruch nach dem Maßstab der Verhältnismäßigkeit bedenklich erscheinen müsste.²⁵⁸

6.2 Veröffentlichungspflichten

Als zu bevorzugende Alternative zu einem Auskunftsanspruch Interessierter ist – wie es die CSR-Richtlinie 2014/95/EU vorsieht – eine Pflicht zur regelmäßigen Veröffentlichung von Informationen anzusehen, die als Indi-

²⁵⁴ Der Anspruch der Verbraucher richtet sich dann gegen das Unternehmen. Er wäre privatrechtlicher Natur. Daher würden die Schutzmechanismen des Verwaltungsverfahrens und der unmittelbaren Grundrechtsbindung fehlen – s. *Hufen* 2008, 140.

²⁵⁵ Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes würde im Regelfall die Information nicht preisgegeben. In der Nachteilsabwägung dürfte entscheidend sein, dass die Preisgabe zu einem endgültigen Schaden führt, während die zeitliche Verzögerung der Informationsbekanntgabe keinen nennenswerten Schaden verursacht.

²⁵⁶ *Kube*, ZLR 2007, 165 (185).

²⁵⁷ *Hufen* 2008, 140 weist darauf hin, dass die Filterfunktion der Behörde wegfallen würde und bestimmte Organisationen Massenanfragen einsetzen könnten, um gezielt bestimmte Unternehmen, Produktionsweisen oder Produkte „anzugreifen“.

²⁵⁸ S. auch *Kube*, ZLR 2007, 165 (184); ebenso *Hufen* 2008, 141.

katoren für die Einhaltung von Beschäftigtenstandards angesehen werden können. Diese Berichtspflicht ist im Regelfall mit geringeren Kosten und Aufwänden für die Unternehmen verbunden und dürfte zu einer erheblich geringeren Zahl von Gerichtsstreitigkeiten führen. Auch können die Unternehmen selbst bestimmen, wie sie die vorgegebenen Informationen zusammentragen und hinsichtlich ihres Abstraktionsgrads präsentieren.

Im Folgenden werden beispielhaft einige durch Gesetz bereits angeordnete verbindliche Pflichten von Unternehmen untersucht, Informationen zu veröffentlichen. Außerdem werden auch Pflichten von Behörden vorgestellt, Informationen über Unternehmen, über die sie verfügen, der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Denn auch diese Pflichten führen zur Veröffentlichung von Unternehmensangaben und können daher herangezogen werden, um besser beurteilen zu können, welche Informationen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geschützt bleiben, welche Informationen nicht als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse angesehen werden und welche bis zum Erlass des Gesetzes als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse angesehenen Informationen preisgegeben werden müssen, um öffentliche Interessen zu erfüllen und zur Durchsetzung bestimmter Pflichten der Unternehmen beizutragen. Für die letzte Gruppe von Informationen hat der Gesetzgeber seinen Bewertungs- und Gestaltungsspielraum genutzt und die Abwägung getroffen, dass das öffentliche Interesse an der Veröffentlichung das Geheimhaltungsinteresse überwiegt.

6.2.1 Veröffentlichungspflichten von Behörden

Zunehmend bestimmt der Gesetzgeber, dass Behörden Informationen, die zum Schutz vieler Betroffener oder zur Entscheidungsfreiheit von Marktteilnehmern wichtig sein können, öffentlich bekannt geben müssen, auch wenn sie bestimmte Unternehmen betreffen.²⁵⁹ In diesem Fall haben die Behörden nur einen begrenzten Entscheidungsspielraum.²⁶⁰ Behördliche Informationspflichten existieren vor allem im Produktsicherheitsrecht und im Lebensmittelrecht. Daneben finden sich jedoch auch andere Bereiche, in denen der Gesetzgeber eine Informationspflicht der Behörde statuiert hat.

Verbraucherinformationen im Lebensmittel- und Futtermittelrecht

Den wichtigsten Anwendungsbereich für behördliche Informationspflichten bildet das Verbraucherinformationsrecht. Nach § 3 VIG müssen Informationen zu amtlichen Kontrollergebnissen der Lebensmittelüberwachung bei allen Messergebnissen, die Grenzwerte, Höchstmengen oder Höchstgehalte betreffen, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Diese Messergebnisse betreffen zwar bestimmte Unternehmen und können für deren

²⁵⁹ Die Tendenz ist zunehmend: So enthielt der Antrag der SPD-Bundestagsfraktion zur Reform des Verbraucherinformationsgesetzes, BT-Drs. 16/7439, 41, die Forderung, die proaktive Information der Öffentlichkeit „auf alle Produkte und Dienstleistungen“ auszuweiten. Ebenso die Entschließungsanträge von Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 16/5976, der Linken, BT-Drs. 16/5975 und der FDP, BT-Drs. 16/5977.

²⁶⁰ Schoch, NJW 2012, 2844 (2845).

Markterfolg und deren Wettbewerbssituation bedeutsam sein, gelten aber nach § 3 Satz 5 VIG nicht mehr als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

Weitere behördliche Veröffentlichungspflichten bestehen nach § 40 Abs. 1a LFGB hinsichtlich verbraucherrelevanter Rechtsverstöße im Lebens- und Futtermittelsektor.²⁶¹ Die zuständige Behörde informiert hiernach die Öffentlichkeit über die Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels und den Namen oder die Firma des verantwortlichen Unternehmens. Voraussetzung ist der durch Tatsachen hinreichend begründete Verdacht, dass zulässige Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen überschritten wurden oder gegen sonstige Vorschriften zum Schutz der Verbraucher in nicht nur unerheblichem Ausmaß oder wiederholt verstoßen wurde und die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens 350 € zu erwarten ist. Diese Veröffentlichungspflicht besteht im Interesse der Verbraucher, zu erfahren, welche Lebensmittel oder Futtermittel mit unzulässigen Schadstoffen belastet sind. Hinsichtlich Täuschungs- oder Hygieneverstößen ist eine höhere Eingriffsschwelle vorgesehen, indem weitere Voraussetzungen erfüllt werden müssen.²⁶² Mit dieser Veröffentlichungspflicht wollte der Gesetzgeber auch die Unsicherheiten der Behörden beseitigen, in welchen Fällen eine Information der Öffentlichkeit angezeigt ist.²⁶³ Insoweit hat er das Informationsinteresse der Verbraucher an einer zeitnahen Information über marktrelevante Tatsachen in den in § 40 Abs. 1a LFGB genannten Fällen stärker gewichtet als die Interessen der Unternehmen an einer Nichtveröffentlichung möglicher Gesetzesverstöße.²⁶⁴

Veröffentlichung von Transparenzberichten

Angesichts der Diskussion um Qualitätsmängel im Bereich der ambulanten und stationären Pflege und um „mehr Transparenz und Vergleichbarkeit für die Pflegebedürftigen“²⁶⁵ herzustellen, hat der Gesetzgeber in § 115 Abs. 1a SGB XI bestimmt, dass die Landesverbände der Pflegekassen die von privaten Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen und deren Qualität, insbesondere hinsichtlich der Ergebnis- und Lebensqualität, für die Pflegebedürftigen und ihre Angehörigen verständlich, übersichtlich und vergleichbar sowohl im Internet als auch in anderer geeigneter Form kostenfrei zu veröffentlichen haben.²⁶⁶ Hierbei sind die Ergebnisse der Qualitätsprüfungen des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung und des Prüfdienstes des Verbandes der privaten Krankenversicherung e.V. sowie gleichwertige Prüfergebnisse nach § 114 Abs. 3 und 4 SGB XI zu-

²⁶¹ Wollenschläger, DÖV 2013, 7 (8 ff.); Schoch, NJW 2012, 2844 (2848); kritisch zu dieser Regelung Grube/Immel, ZLR 2011, 175 (187 f.); Grube/Immel, ZLR 2011, 644 (647f.)

²⁶² BT-Drs. 17/7374, 19f.

²⁶³ BT-Drs. 17/7374, 19f.

²⁶⁴ S. zum Streitstand vor Inkrafttreten dieser Veröffentlichungspflicht im Jahr 2012 Wollenschläger, DÖV 2013, 7 (8 ff.); als unverhältnismäßig ablehnend Joh/Krämer/Teufel/Unland, ZLR 2012, 420 (434 ff.).

²⁶⁵ BT-Drs. 16/7439, 41.

²⁶⁶ Wilcken, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, 2012, § 115 SGB XI Rn. 3 ff.; Leitherer, in: Leitherer, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 2012, § 115 SGB XI Rn. 10a ff.; Theuerkauf, MedR 2011, 265 ff.

grunde zu legen. Diese Angaben können durch Informationen ergänzt werden, die in anderen Prüfverfahren gewonnen wurden, die die von Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen und deren Qualität, insbesondere hinsichtlich der Ergebnis- und Lebensqualität, überprüft haben.

Diese Regelung wurde bereits vielfältiger gerichtlicher Prüfung unterzogen. Bisher haben jedoch die damit befassten Obergerichte die Veröffentlichungspflicht für verfassungsgemäß erklärt.²⁶⁷ Die Veröffentlichung der Transparenzberichte sei zwar grundsätzlich eine grundrechtsspezifische Einwirkung auf die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte unternehmerische Betätigungsfreiheit, die zumindest die Marktchancen der Einrichtungsträger beeinflusse, sie sei jedoch dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls getragen werde und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche.²⁶⁸ Der Zweck der Vorschrift bestehe in der Gewährleistung einer für die Pflegebedürftigen und ihre Angehörigen verständlichen, umfassenden, übersichtlichen, nachprüfaren und zuverlässigen Form der Darstellung von Angaben zur Pflegequalität der Einrichtungen.²⁶⁹ Im Rahmen der Abwägung des Interesses der Öffentlichkeit an Markttransparenz und des Interesses der Pflegeeinrichtungen an Beibehaltung der Konkurrenzsituation wird die Veröffentlichung von Prüfungsergebnissen in Transparenzberichten als verhältnismäßig im engeren Sinne angesehen.²⁷⁰ Ein das wirtschaftliche Interesse der Pflegeeinrichtungen überwiegendes öffentliches Interesse an der Kenntnis der konkreten Bewertungen bestehe sowohl im Hinblick auf den Schutz der Gesundheit der Pflegebedürftigen als auch auf potentielle Interessenten an stationärer Pflege.²⁷¹ Auch das häufig angeführte Argument, dass es an pflegewissenschaftlich gesicherten Erkenntnissen über valide Indikatoren der Ergebnis- und Lebensqualität der pflegerischen Versorgung fehle,²⁷² könne die Verfassungswidrigkeit der Norm nicht begründen. Die Beurteilung von Sachverhalten könne jeweils nur im Rahmen gegenwärtiger Erkenntnisse erfolgen. Prüfungen könnten dabei nur einen Ist-Zustand wiedergeben. Die noch bestehenden Unsicherheiten und Ungenauigkeiten würden sich im Laufe der Zeit jedoch beseitigen lassen.²⁷³

Veröffentlichung der jährlichen Vergütungen von Vorstandsmitgliedern der Krankenkassen

Nach § 35a Abs. 6 Satz 2 SGB IV²⁷⁴ besteht die gesetzliche Pflicht, die Höhe der jährlichen Vergütungen der einzelnen Vorstandsmitglieder der

²⁶⁷ LSG Nordrhein-Westfalen, BeckRS 2010, 69440; LSG Sachsen-Anhalt, NZS 2011, 944; s. insgesamt *Theuerkauf*, MedR 2011, 265 (267).

²⁶⁸ LSG Nordrhein-Westfalen, BeckRS 2010, 69440; Wegmann, SGB 2011, 80 (80 f.)

²⁶⁹ BT-Drs. 16/7439, 89.

²⁷⁰ LSG Nordrhein-Westfalen, BeckRS 2010, 69440; A.A. SG Münster, BeckRS 2010, 69677.

²⁷¹ LSG Nordrhein-Westfalen, BeckRS 2010, 69440.

²⁷² So u.a. SG Münster, BeckRS 2010, 69677.

²⁷³ LSG Nordrhein-Westfalen, BeckRS 2010, 69440.

²⁷⁴ Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 2012, § 35a Rn. 33 ff.

gesetzlichen Krankenversicherungen (Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen sowie Ersatzkassen) einschließlich Nebenleistungen sowie die wesentlichen Versorgungsregelungen in einer Übersicht jährlich zum 1. März eines Jahres im Bundesanzeiger und gleichzeitig, begrenzt auf die jeweilige Krankenkasse und ihre Verbände, in der Mitgliederzeitschrift der betreffenden Krankenkasse zu veröffentlichen. Die gesetzlichen Krankenkassen sind zum Teil Körperschaften des öffentlichen Rechts, zum Teil aber auch private Unternehmen, die sich auf ihre Grundrechte auf Schutz der Berufsfreiheit und ihres Eigentums berufen können. Für diese gelten individuelle Gehälter grundsätzlich als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.²⁷⁵ Dennoch hat das *Bundesverfassungsgericht* im Interesse der Transparenz beim Umgang mit öffentlichen Mitteln im Gesundheitswesen diese gesetzliche Veröffentlichungspflicht für verfassungsgemäß erklärt.²⁷⁶

Eine inhaltsgleiche Veröffentlichungspflicht statuiert § 79 Abs. 4 Satz 6 SGB V für die Kassenärztlichen und Zahnkassenärztlichen Landes- und Bundesvereinigungen.²⁷⁷

Öffentlich zugängliches Standortregister zu gentechnisch veränderten Organismen

Um Auswirkungen von gentechnisch veränderten Organismen überwachen zu können und um die Öffentlichkeit über solche zu informieren, bestimmt § 16a GenTG, dass bestimmte Angaben über Freisetzungen gentechnisch veränderter Organismen und deren Anbau in einem Bundesregister erfasst werden. Das Register wird von der zuständigen Bundesoberbehörde geführt und erfasst die Angaben für das gesamte Bundesgebiet. Das Register ist allgemein zugänglich. Diese Informationen betreffen die Betriebsführung privater Unternehmen und gelten allgemein als Betriebsgeheimnisse. Dennoch wurde die Pflicht der Aufsichtsbehörden, diese in das öffentliche Register einzutragen, sowohl vom *Bundesverfassungsgericht*²⁷⁸ als auch vom *Europäischen Gerichtshof*²⁷⁹ gebilligt. Das Standortregister dient gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 GenTG der Information der Öffentlichkeit. Das Ausbringen von gentechnisch veränderten Organismen in die Umwelt durch Freisetzungen und Anbau soll für die Allgemeinheit transparent gemacht werden und eine behördliche Überwachung der etwaigen Auswirkungen der gentechnisch veränderten Organismen ermöglichen.²⁸⁰ Nach der Begründung des Bundesverfassungsgerichts sind die gemäß § 16a Abs. 3 GenTG zu erhebenden Daten über den gentechnisch veränderten Organismus und seinen Standort schon deshalb nicht als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse schutzwürdig, weil der Anbau im öffentlichen Raum stattfindet und

²⁷⁵ S. Kap. 5.2.5.

²⁷⁶ *BVerfG*, NJW 2008, 1435 (1436f); *Winkler*, in: *Winkler*, SGB IV, 2016, § 35a Rn. 12; *Baier*, in: *Wagner/Knittel/Baier*, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Band 1, 2012, § 35a Rn. 33.

²⁷⁷ *Hess*, in: *Leitherer*, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 2012, § 79 SGB V, Rn. 23 ff.; *Hesse*, 2012, 29f.

²⁷⁸ *BVerfGE* 128, 1 (42 ff.).

²⁷⁹ *EuGH*, NVwZ 2009, 577, Rn. 29 ff.

²⁸⁰ BT-Drs. 15/3088, 26.

seine Wahrnehmung und Kenntnis von vornherein nicht auf einen begrenzten Kreis von Personen beschränkt ist, der einem landwirtschaftlichen Betrieb oder Unternehmen zugerechnet werden kann.²⁸¹ Auch ist das Gewicht des Eingriffs in die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG deshalb gemildert, weil die Betroffenen selbst den Anlass für den Grundrechtseingriff mit einem Verhalten geben, „das erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt und die Rechtsgüter Dritter haben kann und daher das Bedürfnis nach staatlicher Überwachung und ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit begründet“.²⁸² Der mit der Datenerhebung verbundene Aufwand ist auch relativ gering. Letztlich führt die Aufteilung des Registers in einen allgemein zugänglichen und einen nicht allgemein zugänglichen Teil zu einem „tragfähigen und aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstandenden Kompromiss zwischen dem Informationsinteresse des Staates und der Öffentlichkeit einerseits und dem Geheimhaltungsinteresse der Bezugspersonen andererseits“.²⁸³

Veröffentlichung der dem Sparkassenvorstand und weiterer Gremien gewährten Bezüge

§ 19 Abs. 5 Sparkassengesetz NRW verpflichtet den Träger der Sparkasse, daraufhin zu wirken, dass die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Bezüge jedes einzelnen Mitglieds des Vorstands, des Verwaltungsrates und ähnlicher Gremien unter Namensnennung, aufgeteilt nach erfolgsunabhängigen und erfolgsbezogenen Komponenten sowie Komponenten mit langfristiger Anreizwirkung, im Anhang zum Jahresabschluss gesondert veröffentlicht werden. Gehaltszahlungen gelten allgemein an Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.²⁸⁴ Dennoch hat der Gesetzgeber in diesem Fall die Unterrichtung der Öffentlichkeit höher bewertet als den Schutz dieser Geheimnisse.

Auskunftsansprüche

Nach § 9 UIG und § 3 Satz 4 VIG genießen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen keinen absoluten Schutz. Vielmehr können Auskünfte zu Emissionsdaten und in § 3 Satz 4 VIG genannte Daten privater Unternehmen „nicht unter Berufung auf ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis abgelehnt werden“. Außerdem können Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse privater Unternehmen, die bei der Behörde vorliegen, herausgegeben werden, wenn „das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt“.

²⁸¹ BVerfGE 128, 1 (56f.).

²⁸² BVerfGE 128, 1 (53).

²⁸³ BVerfGE 128, 1 (53f.).

²⁸⁴ S. Kap. 4.2.5.

6.2.2 Veröffentlichungspflichten von Unternehmen

Auch die Verpflichtung von Unternehmen, selbst über bestimmte Tatsachen, Umstände oder Geschehnisse die Öffentlichkeit zu unterrichten, wird – insbesondere in der Umsetzung der die CSR-Richtlinie 2014/95/EU – vom Gesetzgeber zunehmend ausgeweitet. In diesem Zusammenhang werden durch Neuabwägung von privaten Geheimhaltungsinteressen und öffentlichen Informationsinteressen der Inhalt und der Umfang von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen neu bestimmt. Einige Veröffentlichungspflichten zu Angaben, die bisher allgemein als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse galten, werden im Folgenden kurz dargestellt und begründet.

Information der Öffentlichkeit nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz

Eine Pflicht zur Information der Öffentlichkeit enthält § 52 Abs. 1 EEG. Er verpflichtet die Netzbetreiber und Elektrizitätsversorgungsunternehmen, auf ihren Internetseiten Angaben unter anderem über den Standort, Einsatzstoffe und die Leistung von Energieerzeugungsanlagen, die vergüteten Energiemengen und die Vergütungszahlungen und die den Letztverbrauchern gelieferten Energiemengen zum 30. September eines Jahres zu veröffentlichen und bis zum Ablauf des Folgejahres vorzuhalten. Des Weiteren werden nach § 52 Abs. 1a EEG die Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet, die von ihnen vergüteten und vermarkteten Strommengen auf einer gemeinsamen Internetseite in nicht personenbezogener Form zu veröffentlichen. Daten zur Vergütung von Lieferanten gelten allgemein als Geschäftsgeheimnisse. Dennoch hat der Gesetzgeber vorgesehen, sie zu veröffentlichen, um die Allgemeinheit, die durch den Wälzungsmechanismus des Erneuerbare-Energien-Gesetzes die Mehrkosten des EEG-Systems zu tragen hat, in die Lage zu versetzen, die Entstehung der Mehrkosten nachzuvollziehen.²⁸⁵

Information über Datenpannen

Nach § 42a BDSG, § 15a TMG und § 93 Abs. 3 TKG²⁸⁶ muss ein Unternehmen unverzüglich sowohl die zuständige Aufsichtsbehörde als auch den Betroffenen informieren, wenn es feststellt, dass bestimmte, bei ihm gespeicherte personenbezogene Daten unrechtmäßig übermittelt worden oder auf sonstige Weise Dritten unrechtmäßig zur Kenntnis gelangt sind, und schwerwiegende Beeinträchtigungen für die Rechte oder schutzwürdigen Interessen des betroffenen Nutzers drohen.²⁸⁷ Soweit die Benachrichtigung der Betroffenen einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde, weil eine Vielzahl betroffen ist, kann das Unternehmen auch die Öffentlichkeit informieren. Dies muss durch Anzeigen in mindestens zwei bundesweit erscheinenden Tageszeitungen erfolgen, die mindestens eine hal-

²⁸⁵ BT-Drs. 16/2455, 11; Posser/Altensmidt, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG, 2013, § 52 Rn. 1.

²⁸⁶ Diese Vorschriften gehen zurück auf Art. 4 Abs. 3 EK-DSRL – s. Hornung, in: Roßnagel, RTM, 2013, § 15a TMG, Rn. 15.

²⁸⁷ Hornung, in: Roßnagel, RTM, 2013, § 15a TMG, Rn. 24 ff. m.w.N.

be Seite umfassen. Ersatzweise ist auch eine andere, in ihrer Wirksamkeit hinsichtlich der Information der Betroffenen gleich geeignete Maßnahme möglich.²⁸⁸

Diese Informationspflicht dient zum einen dem Schutz des Betroffenen. Sie hat zum anderen aber auch eine nicht zu unterschätzende Disziplinierungswirkung und dient indirekt der Durchsetzung ausreichender Maßnahmen der Datensicherung. Die Unternehmen haben ein erhebliches Interesse an der Vermeidung von Informationen über eigene Fehler im Verarbeitungsprozess. Daher führen diese Regelungen dazu, dass sie große Anstrengungen unternehmen, um verantwortungsbewusst mit den personenbezogenen Daten umzugehen.²⁸⁹

Gerade in Branchen, die wie Banken, Kreditkartenunternehmen oder Versicherungen in hohem Maß auf das Vertrauen der Kunden in die Einhaltung der Anforderungen zu Datenschutz und Datensicherheit angewiesen sind, können entsprechende Meldungen zu Vertrauensverlust der Kunden und damit zu wirtschaftlichen Einbußen führen.²⁹⁰ Dennoch hat der Gesetzgeber diese „Datenpannen“ aus dem Kreis der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse herausgenommen und sie Informationspflichten unterworfen, die der besseren Durchsetzung von Datenschutzvorschriften dienen sollen.

Um eine unzulässige Selbstbezeichnung und die damit verbundenen Folgen zu vermeiden, hat der Gesetzgeber festgelegt, dass eine Benachrichtigung in einem Straf- oder Bußgeldverfahren gegen Informationspflichtige nur mit dessen Zustimmung verwendet werden darf.²⁹¹

Kapitalmarktbezogene Ad-Hoc-Mitteilungen von börsennotierten Gesellschaften

Eine weitere Pflicht zur Veröffentlichung unternehmensinterner Informationen ist dem Wertpapierhandelsgesetz zu entnehmen. Nach § 15 Abs. 1 WpHG muss ein Inlandsemittent von Wertpapieren, Geldmarktsinstrumenten, Derivaten und sonstigen Finanzinstrumenten Insiderinformationen, die ihn unmittelbar betreffen, unverzüglich veröffentlichen und an das Unternehmensregister übermitteln. Die in der Veröffentlichung genutzten Kennzahlen müssen im Geschäftsverkehr üblich sein und einen Vergleich mit den zuletzt genutzten Kennzahlen ermöglichen. Insiderinformationen sind nach § 13 Abs. 1 Satz 1 WpHG konkrete Informationen über nicht öffentlich bekannte Umstände, die geeignet sind, im Falle ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Börsen- oder Marktpreis der Insiderpapiere erheblich zu beeinflussen. Eine solche Eignung ist anzunehmen, wenn ein verständiger Anleger die Information bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde.

²⁸⁸ Hornung, in: Roßnagel, RTM, 2013, § 15a TMG, Rn. 34 ff.

²⁸⁹ Hornung, in: Roßnagel, RTM, 2013, § 15a TMG, Rn. 5.

²⁹⁰ Hornung, in: Roßnagel, RTM, 2013, § 15a TMG, Rn. 3.

²⁹¹ Hornung, in: Roßnagel, RTM, 2013, § 15a TMG, Rn. 46.

Die Ad-hoc-Publizität füllt als außerperiodische anlassbezogene Informationspflicht die Zeiträume zwischen Quartals-, Halbjahres- und Jahresabschlussberichterstattung aus.²⁹² Die Publizitätspflicht soll verhindern, dass Informationen nur wenigen Insidern vorbehalten bleiben, die diese zu ihrem eigenen Vorteil ausnutzen könnten (sog. Insiderhandel). Ziel der Regelung ist es, die Transparenz und damit die Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte zu verbessern und die Informationen möglichst allen Marktteilnehmern zur gleichen Zeit zugänglich zu machen.²⁹³

Insiderinformationen, die einen Emittenten unmittelbar betreffen, liegen dann vor, wenn der Emittent die Information für seinen nächsten Jahresbericht ohnehin verarbeiten müsste sowie bei Informationen über die Inhaberstruktur der emittierten Effekte („Finanzlage“).²⁹⁴ Als Fälle, die diese Voraussetzungen erfüllen, nennt die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht u.a. auch die wesentliche Änderung der Ergebnisse der Jahresabschlüsse oder Zwischenberichte gegenüber früheren Ergebnissen oder Marktprognosen, erhebliche außerordentliche Aufwendungen (z.B. nach Großschäden oder Aufdeckung krimineller Machenschaften) oder erhebliche außerordentliche Erträge, bedeutende Erfindungen, Erteilung bedeutender Patente und Gewährung wichtiger (aktiver/passiver) Lizenzen sowie überraschende Veränderungen in Schlüsselpositionen des Unternehmens (z.B. Vorstandsvorsitzender, Aufsichtsratsvorsitzender, überraschender Ausstieg des Unternehmensgründers).

Die Pflicht zu Ad-Hoc-Mitteilungen gilt aber auch für Umstände, die Indikatoren für die Einhaltung von Sozialstandards sein können und die ohne diese Regelung als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse angesehen würden. Beispielsweise erstreckt sie sich auf Lohnsenkungen oder Lohnerhöhungen²⁹⁵ oder auch auf Massenentlassungen.²⁹⁶ Mit diesen Ereignissen können außerordentliche finanzielle Aufwendungen oder Einsparungen verbunden sein, die sich auf den Wert der emittierten Papiere auswirken. Kursrelevant können darüber hinaus auch Maßnahmen und Vorgänge sein, die auf andere Weise erheblichen Einfluss auf die Personalkosten des Unternehmens haben. Hierbei ist beispielsweise an Arbeitszeitverlängerungen – mit oder ohne Lohnausgleich – zu denken. Als Insiderinformation können auch Informationen angesehen werden, die die Schließung eines für das Unternehmen besonders kostenträchtigen Versorgungswerks oder umgekehrt die erstmalige Einführung oder den erheblichen Ausbau einer betrieblichen Altersversorgung betreffen. Ebenso kann der Wechsel von einem Tarifvertrag mit hohen Entgeltfestsetzungen hin zu einem für das Unternehmen kostengünstigeren Haus-Tarifvertrag den Börsenkurs erheblich beeinflussen.²⁹⁷ Die geplante Stilllegung von Betrieben, die Verlagerung

²⁹² Grundmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2009, § 15 WpHG Rn. VI116.

²⁹³ Fischer zu Cramburg/Royé, in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 2011, § 15 WpHG Rn. 1.

²⁹⁴ Grundmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2009, § 15 WpHG Rn. VI134; Fischer zu Cramburg/Royé, in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 2011, § 15 WpHG Rn. 4.

²⁹⁵ Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Emittentenleitfaden, 2009, 56 f.

²⁹⁶ Forst, NZA 2009, 294 (295) m.w.N.

²⁹⁷ S. zu den genannten Beispielen Röder/Merten, NZA 2005, 268 (270).

von Betrieben ins kostengünstigere Ausland, ein umfangreicher Personalabbau oder die Zusammenlegung von Betrieben zur Realisierung erheblicher Synergieeffekte sind ebenfalls geeignet, den Börsen- oder Marktpreis eines Unternehmens erheblich zu beeinflussen und können damit eine Ad-hoc-Mitteilungspflicht erfordern.²⁹⁸

Zur Dämpfung der Auswirkungen der Veröffentlichungspflicht für das verpflichtete Unternehmen sieht das Wertpapierhandelsrecht jedoch noch eine Interessenabwägung vor. Nach § 15 Abs. 3 WpHG ist der Emittent von der Pflicht zur Veröffentlichung solange befreit, wie es der Schutz seiner berechtigten Interessen erfordert, keine Irreführung der Öffentlichkeit zu befürchten ist und der Emittent die Vertraulichkeit der Insiderinformation gewährleisten kann. Berechtigte Interessen liegen nach § 6 WpAIV vor, wenn die Interessen des Emittenten an der Geheimhaltung der Information die Interessen des Kapitalmarkts an einer vollständigen und zeitnahen Veröffentlichung überwiegen. Die Befreiung von der Veröffentlichungspflicht ist auf Grund der Berücksichtigung von Anlegerinteressen als Ausnahmegvorschrift jedoch eng auszulegen.²⁹⁹

6.3 Beschränkung des Geheimnischarakters

Ein Eingriff in das Grundrecht auf freie Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG oder eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Grundrechts auf Schutz des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG kann auch darin bestehen, dass bestimmten Informationen durch den Gesetzgeber allgemein oder im Einzelfall nach Abwägung durch die Behörde das berechtigte Geheimhaltungsinteresse abgesprochen wird.

6.3.1 Allgemeine Beschränkungen

Auch wenn alle Voraussetzungen des Begriffs des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses vorliegen, ist kein absoluter Schutz gegeben. Der Gesetzgeber hat einen solchen auch nicht angestrebt und ermöglicht im Hinblick auf einen funktionierenden Wettbewerb oder zum Schutz überwiegender Interessen der Marktteilnehmer Schutzausnahmen.³⁰⁰ Insofern werden in einigen Gesetzen bestimmte Unternehmensdaten vom Schutzbereich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse mittels einer *Negativliste* ausgeklammert. So nennen § 22 Abs. 3 ChemG und § 17a Abs. 2 GenTG enumerativ bestimmte Informationen, die entsprechend dem Ziel des jeweiligen Gesetzes nicht als geheim gelten sollen, auch wenn sie ohne diese Regelungen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse angesehen würden. Ähnlich bestimmt § 9 Abs. 1 Satz 2 UIG, dass Emissionen niemals Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sein können, obwohl auch sie Wettbewerbsre-

²⁹⁸ Röder/Merten, NZA 2005, 268 (269).

²⁹⁹ Grundmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2009, § 15 WpHG Rn. VI145.

³⁰⁰ Wollenschläger, VerwArch. 112 (2011), 20 (36f.); Linßen 2011, 28.

levanz besitzen können. Ebenso hat § 3 Satz 5 VIG festgelegt, dass Informationen zu amtlichen Kontrollergebnissen der Lebensmittelüberwachung bei allen Messergebnissen, die die Einhaltung von Grenzwerten, Höchstmengen oder Höchstgehalte betreffen, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden müssen. Zusätzlich wird klargestellt, dass bei Rechtsverstößen die komplette Bezugs- und Lieferkette offengelegt werden muss. Eine Berufung auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse ist hierbei ausgeschlossen.³⁰¹ Außerdem bestimmt § 2 Satz 1 Nr. 2 lit. c VIG, dass Informationen über Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften nicht am Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse teilnehmen.³⁰² In all diesen Fällen hat der Gesetzgeber die generelle Bewertung getroffen,³⁰³ dass das öffentliche Interesse an der Veröffentlichung dieser Informationen das Geheimhaltungsinteresse des Unternehmens überwiegt.³⁰⁴

Positivlisten von Daten, die auf Antrag mitgeteilt werden müssen, enthalten zum Beispiel die Auskunftsansprüche in § 2 Abs. 1 VIG und § 3 i.V.m. § 2 Abs. 3 UIG. Veröffentlichungspflichten zu positiv aufgelisteten Informationen sind z.B. in § 52 Abs. 1 EEG, in § 42a BDSG, § 15a TMG und § 93 Abs. 3 TKG, § 35a Abs. 6 Satz 2 SGB IV, § 115 Abs. 1a SGB XI, § 19 Abs. 5 Sparkassengesetz NRW und § 16a GenTG enthalten. Diese Informationen können keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sein, weil der Unternehmer sie veröffentlichen muss und daher ihren Geheimnischarakter nicht beherrschen kann. Auch wenn es Informationen sind, die das Unternehmen betreffen und er einen Geheimhaltungswillen kundgetan hat und ohne die Veröffentlichungspflicht ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung gelten machen könnte, fallen sie nicht unter die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, weil der Gesetzgeber die Publikation der Information für die Öffentlichkeit höher gewichtet hat als das Geheimhaltungsinteresse des Unternehmers.

Generalklauselartig sind die zu veröffentlichenden Informationen z.B. in § 15 Abs. 1 WpHG beschrieben. Das betroffene Unternehmen muss alle Umstände veröffentlichen, die geeignet sind, den Börsen- oder Marktpreis der Insiderpapiere erheblich zu beeinflussen. In diesem Fall muss der Verpflichtete selbst entscheiden, welche Daten er preisgeben muss. Diese Veröffentlichungspflicht macht jedoch vor Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nicht halt, wenn deren Veröffentlichung den Zweck der Veröffentlichungspflicht erfüllt.³⁰⁵ Diesem Modell entspricht weitgehend die vorgesehene Regelung des § 289c HGB, weil sie nur den Bericht über sehr allgemeine und abstrakte Themen fordert und die Konkretisierung der Berichtsinhalte dem jeweils verpflichteten Unternehmen überlässt.

³⁰¹ Kritisch hierzu *Grube/Immel*, ZLR 2011, 175 (181f.).

³⁰² *Wollenschläger*, VerwArch. 112 (2011), 20 (36).

³⁰³ Zum Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers s. *Gurlit*, DVBl. 2003, 1119 (1124).

³⁰⁴ *Wollenschläger*, VerwArch. 112 (2011), 20 (36f.); als auf Grund des Dritt- und Sozialbezugs verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Wertung: *VGH München*, ZLR 2010, 219 (225); *Kube*, ZLR 2007, 165 (185f.).

³⁰⁵ Zur Befreiungsmöglichkeit aufgrund einer Abwägung s. das folgende Kapitel.

6.3.2 Beschränkung durch Abwägungsregeln

Nach § 9 UIG, § 3 Satz 2 VIG und § 16a Abs. 5 GenTG sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zugänglich zu machen, wenn eine Abwägung im Einzelfall dazu führt, dass das öffentliche Interesse überwiegt. Insoweit besteht für die Behörde die Verpflichtung zur Abwägung zwischen dem Informationsinteresse und den Geheimhaltungsinteressen des Unternehmens. Selbst wenn der Unternehmer sich zu seinen Gunsten erfolgreich auf den Ausschlussgrund der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse beruft, führt das damit nicht automatisch dazu, dass der Informationsanspruch abgelehnt wird. Vielmehr hat die Behörde die dann entgegenstehenden Interessen gegeneinander abzuwägen.³⁰⁶ Kommt sie nach einer sachgemäßen Güter- und Interessenabwägung zu dem Ergebnis, dass das öffentliche Interesse trotz geltend gemachter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse überwiegt, hat sie die Informationen herauszugeben.³⁰⁷

Im Wertpapierhandelsrecht findet sich eine umgekehrte Abwägungsmöglichkeit.³⁰⁸ Das Unternehmen ist nach § 15 Abs. 1 WpHG verpflichtet, alle Umstände, die auf den Börsenwert des Unternehmens Einfluss haben können, zu veröffentlichen, auch wenn es sich ohne diese Pflicht um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handeln würde. Es ist jedoch nach § 15 Abs. 3 WpHG i.V.m. § 6 WpAIV ausnahmsweise von dieser Pflicht befreit, wenn eine Interessenabwägung ergibt, dass das Geheimhaltungsinteresse die Interessen des Kapitalmarkts an einer vollständigen und zeitnahen Veröffentlichung überwiegt. Zum Schutz vor Missbrauch dieser Abwägungsmöglichkeit durch den Verpflichteten, hat der Emittent nach § 15 Abs. 3 Satz 4 WpHG die Gründe für die Befreiung unter Angabe des Zeitpunktes der Entscheidung über den Aufschub der Veröffentlichung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen mitzuteilen. Hat er diese Befreiungsmöglichkeit missbraucht, muss er nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 c), 5 a) und 6 WpHG mit einem Bußgeld in Höhe von bis zu 1 Million Euro rechnen. Außerdem muss er nach § 37b WpHG den Schaden ersetzen, der durch eine schuldhafte Verletzung der Veröffentlichungspflicht entstanden ist.

Auch der Referentenentwurf zur Umsetzung der CSR-Richtlinie orientiert sich an diesem Modell. Er sieht in § 289c HGB sehr abstrakte und allgemeine Berichtspflichten vor und gibt den Unternehmen zusätzlich die Möglichkeit, die Berichte einzuschränken, wenn ihnen dadurch wirtschaftliche Nachteile drohen.

³⁰⁶ Müller 2010, 266.

³⁰⁷ Kritisch hierzu Grube/Immel, ZLR 2011, 175 (182) mit dem Argument, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen grundrechtlich geschützt seien, der Verbraucherschutz dagegen nicht.

³⁰⁸ S. Kap. 6.2.2.

7 Rechtfertigung von Offenlegungspflichten

Nachdem der grundrechtliche Schutzbereich für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse beschrieben und Eingriffe in diesen durch den Gesetzgeber mit ihrer Zielrichtung und ihrer Begründung dargestellt worden sind, wird in diesem Kapitel untersucht, in welchem Umfang hinsichtlich der Umsetzung der CSR-Richtlinie 2014/95/EU aber auch allgemein Veröffentlichungspflichten von Unternehmen zur Durchsetzung von Beschäftigungsstandards eingeführt werden könnten.

Der verfassungsrechtliche Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen richtet sich in Deutschland nach Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG. Sowohl das Grundrecht der freien Berufsausübung als auch das Grundrecht auf Eigentumsschutz fordern vom Gesetzgeber, beide Grundrechte durch eine Berufsordnung und eine Eigentumsordnung auszugestalten. Dies gilt auch für den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch diese beiden Grundrechte. Dabei ist der Gesetzgeber grundrechtlich weder zu einer bestimmten Definition der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und zu einem Einbezug oder einer Ausgrenzung bestimmter Informationen bezogen auf diesen Schutz verpflichtet noch ist ihm vom Grundgesetz eine bestimmte Regelung, wie dieser Schutz zu verwirklichen und wo er zu durchbrechen ist, vorgegeben. Vielmehr bleibt dem Gesetzgeber gerade im Rahmen des Grundgesetzes ein großer rechtspolitischer Auswahl- und Gestaltungsspielraum. Insbesondere die hohe Normprägung der Grundrechte auf Berufsausübung und Eigentumsschutz fordert den Gesetzgeber zu sozialpolitischer Gestaltung auf. Zwischen den Zielen des Wettbewerbs- und Eigentumsschutzes einerseits und den Zielen der Transparenz für den Markt und der Durchsetzung von Beschäftigungsstandards sind viele verschiedene Lösungen des Interessenausgleichs möglich.

Für die Suche nach einer politischen Lösung stellt der Grundrechtsschutz nur einen äußeren Rahmen dar. Für diesen bieten die in Art. 12 Abs. 1 GG und in Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Grundrechte ein vergleichbares Schutzniveau.³⁰⁹ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet Art. 14 Abs. 1 GG für die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse keinen weitergehenden Schutz als Art. 12 Abs. 1 GG.³¹⁰ Beide fordern letztlich, dass die vom Gesetzgeber aufgestellte Ordnung für die Grundrechtsträger verhältnismäßig ist.³¹¹ Mit dem Bundesverfassungsgericht genügt es daher, im Folgenden die Rechtfertigung einer Veröffentlichung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen allein am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG und damit an den Anforderungen des Gebots der Verhältnismäßigkeit zu überprüfen.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit „verlangt, dass der Staat mit dem Grundrechtseingriff einen legitimen Zweck mit geeigneten, erforderlichen

³⁰⁹ S. Kap. 3.6.

³¹⁰ BVerfGE 115, 205 (248).

³¹¹ S. ähnlich Breuer, NVwZ 1986, 171 (174).

und angemessenen Mitteln verfolgt“.³¹² Verhältnismäßigkeit ist somit eine Mittel-Zweck-Relation, die dadurch gekennzeichnet ist, dass das Mittel – hier die Veröffentlichungspflicht der Unternehmen – geeignet, erforderlich und angemessen ist, um ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel zu erreichen.

Für die Umsetzung der CSR-RL 2014/95/EU ist zu beachten, dass sie nur Mindestinhalte für die nichtfinanzielle Erklärung vorgibt, der deutsche Gesetzgeber über die Anforderungen der Richtlinie also hinausgehen kann,³¹³ und dass die Ausfüllung von Spielräumen einer Unions-Richtlinie durch den deutschen Gesetzgeber an den Grundrechten des Grundgesetzes zu messen ist.³¹⁴

7.1 Vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls

Für einen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung fordert Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass das verfolgte Ziel „vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls“ entspricht.

Dem Allgemeinwohl entsprechen bestimmte Beschäftigungsstandards, die zu einem großen Teil in Gesetzen enthalten sind. Sie gehen außerdem auf das Grundrecht der Beschäftigten aus Art. 12 Abs. 1 GG zurück und bestimmen dessen Verwirklichungsbedingungen. Werden diese Beschäftigungsstandards verletzt, kann dies sogar zu gesellschaftlichen Risiken für Demokratie und sozialen Zusammenhalt führen.³¹⁵ Daher liegt ihre Beachtung und Durchsetzung im Interesse des Allgemeinwohls.³¹⁶

Die Informationspflicht zu den in einem Unternehmen befolgten Beschäftigungsstandards soll außerdem der Gewährleistung von Markttransparenz auf Verbraucherseite dienen.³¹⁷ Diese gilt nicht nur den Eigenschaften eines Produkts oder einer Dienstleistung, sondern auch der nachhaltigen und sozialen Herstellung oder Erbringung. Solche Faktoren sind legitime und zunehmend wichtiger werdende Kriterien für die Marktwahl auf Verbraucherseite. „Die Sicherstellung der Souveränität von Verbraucherinnen und Verbrauchern (und damit die Anknüpfung sowohl am Marktideal des „mündigen Verbrauchers“ als auch am demokratischen Ideal des mündigen Bürgers) trägt nicht nur Grundgedanken der Demokratie Rechnung;³¹⁸ der staatliche Ausgleich von Informationsdefiziten auf Verbraucherseite fördert auch das Funktionieren des Marktes, indem Gegengewichte zur überlege-

³¹² BVerfGE 109, 279 (335 ff.); BVerfG, NJW 2006, 1939 (1941), Rn. 82.

³¹³ S. Kap. 2.3; S. auch Hecker 2015, 11; Eufinger, EuZW 2015, 425.

³¹⁴ S. z.B. BVerfGE 121, 1 (15); 125, 260 (306f.).

³¹⁵ S. z.B. Frankenberg, Cardozo Law Reviews 1996, 1365 ff.

³¹⁶ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 12; Kocher/Wenckebach, KJ 2013, 19f.

³¹⁷ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 35; Kocher/Wenckebach, KJ 2013, 18 ff.

³¹⁸ Dilling 2009, 153.

nen Marktmacht unternehmerischer Marktteilnehmer geschaffen werden.³¹⁹ Das Potenzial von Transparenz zur Gewährleistung fairen Wettbewerbs auf Verbrauchermärkten und zur Verhinderung eines ‚Missbrauchs von Marktmacht‘³²⁰ sollte nicht unterschätzt werden.“³²¹ Auch die Zielsetzung der Markt- und Verbrauchertransparenz liegt somit im öffentlichen Interesse.

Die jeweils für sich als Allgemeininteresse anzuerkennende Durchsetzung von Beschäftigtenstandards und Gewährleistung von Markttransparenz stehen zusätzlich in einem instrumentellen Verhältnis, das ebenfalls dem Gemeinwohl entspricht: Die Informationspflicht gegenüber dem Markt soll indirekt die Durchsetzung der Beschäftigtenstandards befördern. Durch sie soll eine Verhaltenssteuerung durch den Anreiz bewirkt werden, Informationen, die sich negativ auf das Ansehen des Unternehmens und das Vertrauen ihm gegenüber auswirken, zu vermeiden.³²² Diese Steuerungsfunktion der Offenlegungspflichten ist gerechtfertigt, um zur Effektivierung und Mobilisierung von Beschäftigtenrechten beizutragen.

Die Zielsetzungen für eine gesetzliche Veröffentlichungspflicht für bestimmte Informationen, aus denen auf die Erfüllung von Beschäftigungsstandards geschlossen werden kann, entsprechen somit vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls und stellen einen legitimen Zweck für den informativischen Eingriff in das Grundrecht auf freie Berufsausübung der betroffenen Unternehmen dar. Zu prüfen bleibt jedoch, ob dieser Eingriff geeignet, erforderlich und angemessen ist.

7.2 Eignung

„Ein Gesetz ist zur Zweckerreichung geeignet, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann.“³²³ „Bei der Beurteilung der Eignung ist dem Gesetzgeber ein beträchtlicher Einschätzungsspielraum eingeräumt.“³²⁴ Die Eignung setzt nicht voraus, dass der Eingriff in allen Fällen oder auch nur im Regelfall den erhofften Erfolg bewirkt.³²⁵

Für die folgende Prüfung wird unterstellt, dass die durch die gesetzlichen Offenlegungspflichten eingeforderten Informationen geeignete Indikatoren sind, um die Erfüllung von Beschäftigungsstandards bewerten zu können.³²⁶

Unter dieser Annahme werden die Veröffentlichungspflichten dazu führen, dass die unterschiedliche Erfüllung von Beschäftigungsstandards in ver-

³¹⁹ BVerfGE 105, 252 (266).

³²⁰ Wagner 2007, 42; Schwan 2011; s. auch den Antrag der SPD-Fraktion im Bundestag vom 23.2.2011, BT-Drs. 17/4874.

³²¹ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 12.

³²² S. z.B. Kocher/Wenckebach, KJ 2013, 19f.

³²³ BVerfGE 67, 157 (173, 175); 90, 145 (172); 100, 313 (373); 109, 279 (336); BVerfG, NJW 2006, 1939 (1941), Rn. 85.

³²⁴ BVerfG, Urteil vom 27.2.2008, Rn. 221; s. BVerfGE 77, 84 (106); 90, 145 (173); 109, 279 (336).

³²⁵ BVerfG, NJW 2006, 1939 (1941), Rn. 85; BVerfGE 100, 313 (373).

³²⁶ Dies erfordert eine praxisorientierte Fachkenntnis.

schiedenen Unternehmen von Marktteilnehmern erkannt werden kann. Diese Möglichkeit wird das erste gesetzgeberische Ziel, die Markttransparenz zu stärken, befördern. Die Veröffentlichungspflicht ist zur Erreichung dieses Ziels somit geeignet.

Die Möglichkeit dieses Vergleichs wird bei einer bestimmten, nicht genau vorhersehbaren Zahl von Marktteilnehmern die Marktwahl beeinflussen. Diese Möglichkeit kann Rückwirkungen auf das Verhalten der Unternehmen entfalten. Sie haben jedenfalls durch die Veröffentlichungspflicht einen zusätzlichen Verhaltensanreiz, ihre Informationssituation dadurch zu verbessern, dass sie die sie betreffenden Beschäftigungsstandards besser erfüllen und über diesen höheren Erfüllungsgrad in ihrer Veröffentlichung berichten. Sie verbessern dadurch indirekt ihre Marktposition. Dieser Kausalzusammenhang ist nicht in allen Fällen zwingend. Auch kann nicht angegeben werden, in welchem Umfang die Veröffentlichungspflicht die Durchsetzung von Beschäftigungsstandards befördern wird. Es ist aber jedenfalls zulässig, dass der Gesetzgeber annimmt, dass die Veröffentlichungspflicht in einem spürbaren Umfang dazu beiträgt, die Durchsetzung von Beschäftigungsstandards zu unterstützen. Diese Form der Zweckförderung reicht für die Eignung des Eingriffs aus.

7.3 Erforderlichkeit

Der Eingriff ist zur Verfolgung des gesetzgeberischen Zwecks dann erforderlich, wenn er sich nicht durch mildere Mittel ebenso wirksam erreichen lässt.³²⁷ Auch für diese Bewertung besteht eine Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Sie setzt einen Vergleich der Eingriffstiefe alternativer Maßnahmen voraus. Dabei sind aber nur Maßnahmen zu berücksichtigen, die für den verfolgten Zweck gleich geeignet sind, weil sie das gleiche Maß an Zielerreichung bewirken.

7.3.1 Freiwillige Veröffentlichungen

Eine Regelung, die die Veröffentlichung in die freie Entscheidung des Unternehmens stellt oder auf Selbstverpflichtungen eines Unternehmens oder eines Wirtschaftsverbands beruht, hätte zwar eine geringere Eingriffstiefe, könnte aber nicht sicherstellen, dass hinsichtlich der Erfüllung von Beschäftigungsstandards das gleiche Maß an Öffentlichkeit entsteht und der gleiche Umfang an Informationen bekannt wird.³²⁸ Die mangelnde Eignung der im Ergebnis freiwilligen Berichterstattung nach § 289 Abs. 3 HGB hinsichtlich nichtfinanzieller Leistungsindikatoren³²⁹ oder freiwilliger Nachhaltigkeitsberichte einzelner Unternehmen ist ja gerade der Grund für die Einfüh-

³²⁷ So für Rasterfahndung *BVerfGE* 115, 320 (345).

³²⁸ S. näher *Kocher/Wenckebach*, *KJ* 2013, 20 ff.

³²⁹ S. Kap. 5.1.

zung von Veröffentlichungspflichten.³³⁰ Diese sind zur Zweckerreichung effektiver.

7.3.2 Umfang der Informationen

Das Erforderlichkeitsprinzip stellt an den Gesetzgeber die Anforderung, zwischen der uneingeschränkten Gewährleistung des Geheimnisschutzes und der gesetzlichen Offenlegungspflicht eine eingeschränkte Informationspflicht vorzusehen, wenn dies zur Erreichung des Gesetzeszwecks ausreichend ist. Eine Verpflichtung zur Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen darf danach nur in dem Umfang angeordnet werden, wie dies für das Erreichen des Gesetzeszwecks unabdingbar ist.³³¹

Zu erwägen wären daher Begrenzungen des Umfangs der zu veröffentlichenden Informationen. In dieser Hinsicht müsste im Detail für jede Information fachlich geprüft werden, ob sie für die Bewertung der Erfüllung von Beschäftigungsstandards ausreichend aussagekräftig ist und von ihr ein Verhaltensanreiz auf das Unternehmen zur Verbesserung des Erfüllungsgrads ausgehen kann.³³² Dabei wäre auf alle die Angaben zu verzichten, die keinen substantziellen Beitrag zur Bewertung der Einhaltung von Beschäftigungsstandards leisten können. Die Notwendigkeit der Informationen für die Zweckerreichung ist jedoch für die geprüften Informationen³³³ auf den ersten Blick anzunehmen.

7.3.3 Veröffentlichung von Indexwerten

Nur Informationen, die konkrete Tatsachen, Vorgänge und Umstände betreffen, können Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sein.³³⁴ Letztlich interessieren aber nicht die Angaben zu konkreten Tatsachen, Vorgängen und Umständen im einzelnen Unternehmen, sondern nur die Bewertungen, die aus diesen Rohdaten mit ausreichendem Kontextwissen gewonnen werden können. Die Rohdaten sind selbst in einer aggregierten Form bestenfalls Indikatoren für die Einhaltung bestimmter Beschäftigungsstandards. Interessant sind eigentlich jedoch nur die Indexwerte, die anzeigen, welche Standards in welchem Maß erreicht werden.³³⁵ Diese helfen für die Feststellung, dass in einem Unternehmen bestimmte Anforderungen an die Sicherheit am Arbeitsplatz, an ein leistungsgerechtes Einkommen, an angemessene indirekte Leistungen, an ausgeglichene Arbeitszeit und einen Ausgleich beruflicher und privater Belange, an faire Arbeitsbeziehungen, an

³³⁰ S. Kap. 1.

³³¹ S. z.B. Taeger 1988, 90, allerdings für das Verhältnismäßigkeitsprinzip insgesamt.

³³² Dies erfordert eine praxisorientierte Fachkenntnis.

³³³ S. Kap. 5.2.

³³⁴ BVerfGE 115, 205 (230).

³³⁵ S. Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 15 ff. m.w.N.

eine ausreichende soziale Sicherheit, an eine den Möglichkeiten angemessene Qualifikation und Weiterbildung und an eine motivierende Zusammenarbeit und respektvolle Beziehungen am Arbeitsplatz jeweils in einem bestimmten Grad erfüllt werden. Indexwerte sind aber niemals Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, weil sie Bewertungen von Rohdaten darstellen, aber niemals Angaben zu konkreten Tatsachen, Vorgängen und Umständen eines Unternehmens beinhalten.

Eine geringere Eingriffstiefe hätte daher eine Regelung, die von den Unternehmen fordern würde, keine „Rohdaten“ (z.B. der Beschwerden mit Bezug auf AGG-Verletzungen, Durchschnittslöhne oder Urlaubstage),³³⁶ aus denen erst noch Indikatoren für die Befolgung von Beschäftigungsstandards gewonnen werden müssten, sondern nur Indexwerte (Prozentzahl bezogen auf Durchschnittswert oder Wert auf einer Skala) anzugeben. Beispielsweise könnte ein Indexwert von „3“ auf einer Skala von fünf Werten für die soziale Sicherheit der Beschäftigten niemals die Wettbewerbsbedingungen so verfälschen, dass das betroffene Unternehmen durch die Publikation dieses Wertes einen für den Grundrechtsschutz relevanten Wettbewerbsnachteil erfährt.

Werden nur Indexdaten veröffentlicht, wird zwar das Problem der Veröffentlichung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen umgangen. Dafür aber entsteht das Problem der Glaubwürdigkeit und Nachprüfbarkeit der Angaben. Dieses würde zwar auch bei der Veröffentlichung von „Rohdaten“ gelten, doch wäre es erstens leichter möglich, die veröffentlichten Daten nachzuprüfen und zweitens könnten die Adressaten der Veröffentlichungspflicht aus den veröffentlichten Daten auf die Erfüllung von Standards selbst zurück schließen.³³⁷ Das Problem der Nachprüfung und Glaubwürdigkeit könnte jedoch gelöst werden, wenn zum Beispiel Wirtschaftsprüfer den jeweiligen Indexwert überprüfen und bestätigen würden. Nur sie würden dann die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zur Kenntnis nehmen und der Öffentlichkeit nur die aus ihnen abzuleitenden Indexwerte bestätigen. Allerdings müssten die hierfür eingesetzten Wirtschaftsprüfer in der Bewertung sozialer Standards ausgebildet sein.

Fraglich ist jedoch, ob solche von einem Wirtschaftsprüfer bestätigten Indexwerte gleich geeignete Informationen für den Markt sind oder einen vergleichbaren Anreiz zu Verhaltensänderungen bewirken wie die dargestellten, ihrerseits bereits aggregierten Angaben zum Unternehmen. Mit deren Hilfe kann der jeweilige Marktteilnehmer die spezifische Information, die ihn besonders interessiert, zur Kenntnis nehmen und in ihrer Entwicklung über den Zeitablauf beobachten. Außerdem setzt diese Lösung voraus, dass die Betriebsprüfer dafür geschult sind, die Richtigkeit von Indexwerten festzustellen. Solange diese Voraussetzung nicht gegeben ist – diese könnte allerdings ebenfalls Gegenstand eines einschlägigen Gesetzentwurfs sein –, ist die Angabe von Indexwerten allein durch das Unter-

³³⁶ S. zu diesen Kap. 5.2.

³³⁷ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 18 weisen jedoch darauf hin, dass dies recht schwierig sein kann.

nehmen nicht geeignet, die gleiche Wirkung zu erreichen wie die Pflicht, die aggregierten „Rohdaten“ zu veröffentlichen.

Unter der Voraussetzung geschulter Betriebsprüfer wäre jedoch für die Ausarbeitung eines Gesetzentwurfs für jede einzelne Information, die von der Veröffentlichungspflicht erfasst sein soll, zu prüfen, ob sie in gleich geeigneter Weise durch einen Indexwert ersetzt werden kann, der als Wertung kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis sein kann.

7.3.4 „Comply or Explain“-Erklärungen

Eine andere Form, die Eingriffstiefe der Veröffentlichungspflicht zu verringern, könnte in einer „Comply or Explain“-Regelung bestehen. Denkbar wäre z.B. die „Comply or Explain“-Regelung, die in § 289a Abs. 2 Nr. 1 HGB geregelt ist, auf Sozial- und Beschäftigungsstandards auszudehnen. Nach dieser Vorschrift sind Unternehmen, die den Kapitalmarkt in Anspruch nehmen, gesetzlich verpflichtet, im Lagebericht eine Erklärung dahingehend abzugeben, ob „den vom Bundesministerium der Justiz bekannt gemachten Empfehlungen der ‚Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex‘ entsprochen wurde und wird oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden und warum nicht“. Eine solche Regelung wäre mit der CSR-Richtlinie 2014/95/EU dann vereinbar, wenn es Themen oder Detaillierungen von Themen betrifft, die über die Mindestanforderungen der Art. 19a und 29a RL 2014/95/EU hinausgehen.

Dieser Regelung entsprechend könnte eine gesetzliche „Comply or Explain“-Regelung vorgesehen werden, die den Unternehmen vorschreibt, sich darüber zu äußern, ob sie sich an einen bestimmten (nicht gesetzlichen) Standard halten (comply), und sich für den Fall, dass sie dies nicht tun, zu erklären (explain), warum sie davon abweichen.³³⁸ Der Vorteil dieser Regelung wäre – wie bei Indexwerten –, dass keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse offenbart werden müssen. Durch diese Regelung müsste das Unternehmen keine detaillierten Angaben veröffentlichen, sondern nur die Erklärung, ob ein bestimmter Beschäftigungsstandard eingehalten wird oder aus welchen Gründen dies nicht der Fall ist. Erklärt das Unternehmen, dass es den Beschäftigungsstandard einhält, stellt dies kein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis dar. Bei der Erklärung, warum es nicht in der Lage ist, den Standard einzuhalten, kann es die Erklärung so formulieren, dass keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse offengelegt werden. Anknüpfungspunkte für Marktentscheidungen oder Kommunikationen über die Einhaltung von Sozial- und Beschäftigungsstandards würde auch diese Form der Berichterstattung bieten.

Die „Comply or Explain“-Erklärung nach § 289a Abs. 2 Nr. 1 HGB unterliegt allerdings keiner Abschlussprüfung durch einen Wirtschaftsprüfer.³³⁹ Auch

³³⁸ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 24, verweisen auf ein Beispiel einer Umsetzung bei staatlichen Unternehmen in Schweden. Sie müssen einen Nachhaltigkeitsbericht veröffentlichen, in dem sie eine „Comply or Explain“-Erklärung abgeben müssen, ob sie die GRI-Standards einhalten.

³³⁹ Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 23.

für eine solche Regelung müsste zur Stärkung der Glaubwürdigkeit der Erklärung deren Bestätigung durch Wirtschaftsprüfer geregelt sein. Auch müsste eine ausreichende Schulung der Wirtschaftsprüfer für die Erteilung einer solchen Bestätigung vorgesehen werden.

Allerdings ist der Informationsgehalt unterschiedlich hoch, je nach dem, ob eine präzise Information über die Erfüllung eines Beschäftigungsstandards oder ob nur die einwertige Information, dass ein bestimmter Standard erfüllt wird, veröffentlicht wird. Die unterschiedlich gute Erfüllung kann ebenso wenig erkannt werden wie Verbesserungen im Zeitablauf. Damit ist eine „Comply or Explain“-Erklärung hinsichtlich des Ziels der Markttransparenz und des Ziels der Durchsetzung von Beschäftigungsstandards weniger geeignet als eine Pflicht, bestimmte aussagekräftige Angaben zu veröffentlichen.

7.4 Angemessenheit

Während das Bundesverfassungsgericht für die Prüfungsstufen der Eignung und der Erforderlichkeit keine hohen Anforderungen stellt, hat es das Gebot der Angemessenheit, die dritte Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung, zu einem wirksamen Prüf- und Gestaltungskriterium entwickelt. Das Gebot der Angemessenheit verlangt, „dass die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen darf.“³⁴⁰ „Die Prüfung an diesem Maßstab kann dazu führen, dass ein Mittel nicht zur Durchsetzung von Allgemeininteressen angewandt werden darf, weil die davon ausgehenden Grundrechtsbeeinträchtigungen schwerer wiegen als die durchzusetzenden Belange.“³⁴¹ In dem Spannungsverhältnis zwischen der Verfolgung von Allgemeininteressen durch den Gesetzgeber und dem Interesse des Einzelnen an der Wahrung seiner von der Verfassung verbürgten Rechte ist es die Aufgabe des Gesetzgebers, in abstrakter Weise einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu erreichen.³⁴² Dabei dürfen „Einbußen an grundrechtlicher geschützter Freiheit ... nicht im unangemessenen Verhältnis zu den Zwecken stehen, denen die Grundrechtsbeeinträchtigung dient. Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person führen zwar dazu, dass der Einzelne Einschränkungen seiner Grundrechte hinzunehmen hat, wenn überwiegende Allgemeininteressen dies rechtfertigen. Der Gesetzgeber muss aber zwischen Allgemein- und Individualinteressen einen angemessenen Ausgleich herstellen.“³⁴³ Hierfür muss er die Verhältnisse so gestalten, dass eine einseitige Lösung verhindert wird und es zu einem Ausgleich zwischen Allgemeininteressen und Grundrechts-

³⁴⁰ BVerfGE 90, 145 (173); 92, 277 (327); 109, 279 (349 ff.); BVerfG, NJW 2006, 1939 (1941).

³⁴¹ BVerfGE 115, 320 (345f.); 90, 145 (173); 100, 313 (383f.); 109, 279 (350 ff.); BVerfG, NJW 2006, 1939 (1941), BVerfG, NJW 2007, 2464 (2469).

³⁴² S. BVerfGE 109, 279 (350).

³⁴³ BVerfGE 113, 348 (382).

schutz kommt.³⁴⁴ Auch bei der Verfolgung legitimer Interessen muss von der Grundrechtsgeltung möglichst viel erhalten bleiben.

Bei der Prüfung, ob die Einführung von Veröffentlichungspflichten die Anforderungen an die Angemessenheit erfüllt, ist von Bedeutung, welche Unternehmen erfasst werden, zur Veröffentlichung welcher Informationen sie gezwungen werden, in welcher Form die Preisgabe der Informationen erfolgen soll und welche Nachteile den Grundrechtsträgern durch die Veröffentlichung drohen. Auf Seiten der mit dem Eingriff verfolgten Zwecke ist das Gewicht der Ziele und Belange maßgeblich, denen die Veröffentlichungspflicht dient. Es hängt unter anderem davon ab, wie bedeutsam die Zwecke sind, die mit Hilfe der Maßnahme verfolgt werden sollen, und in welchem Ausmaß diese durch die Maßnahme erreicht werden können.³⁴⁵

7.4.1 Abwägung von Geheimhaltungs- und Informationsinteresse

Die gesetzlichen Regelungen müssen versuchen, praktische Konkordanz zwischen den kollidierenden Rechtsgütern herzustellen. Ist das Geheimhaltungsinteresse ohne erhebliches Gewicht, ist es gerechtfertigt, es hinter ein bedeutendes Interesse der Öffentlichkeit an der Information zurücktreten zu lassen.³⁴⁶ Ist dieses Publizitätsinteresse von geringem Belang, muss es hinter einer gravierenden Wettbewerbsbeeinträchtigung durch Veröffentlichung des Geheimnisses zurücktreten. Sind beide widerstreitenden Interessen gewichtig, muss nach einer Lösung gesucht werden, die beiden möglichst weitgehend gerecht wird. Daher bedarf es stets einer Abwägung zwischen den kollidierenden Rechtsgütern im konkreten Einzelfall. Eine Abwägungsregel, die das Geheimhaltungsinteresse grundsätzlich hinter das öffentliche Interesse zurückstellt, lässt sich nicht allein mit der besonderen Sozialpflichtigkeit des Eigentums rechtfertigen.³⁴⁷ Notwendig ist eine differenzierte Abwägung. Sie muss berücksichtigen, „dass die Intensität des Geheimnisschutzes auch von dem Gewicht des Offenlegungsinteresses abhängt“.³⁴⁸

Bezogen auf die CSR-Richtlinie 2014/95/EU ist zu berücksichtigen, dass die vorherigen Ausführungen nur für die Ausfüllung der Spielräume gelten, die die Richtlinie dem deutschen Gesetzgeber lässt. Die Mindestvorgaben der Richtlinie müssen umgesetzt werden.

Die Veröffentlichungspflicht kann für die Unternehmen vor allem drei Nachteile haben. Zum einen kann die Preisgabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Verhältnis zu Konkurrenten Wettbewerbsnachteile hervorrufen, weil diese die Angaben für die Verbesserung ihrer Marktposition nutzen können oder weil das Unternehmen einen Wettbewerbsvorteil durch

³⁴⁴ S. BVerfGE 113, 348 (382).

³⁴⁵ S. z.B. auch BVerfGE 113, 348 (382); 100, 313 (375f.).

³⁴⁶ BVerfGE 115, 205 (240).

³⁴⁷ BVerfGE 115, 205 (242).

³⁴⁸ BVerfGE 115, 205 (244).

das exklusive Wissen über bestimmte Tatsachen, Umstände oder Vorgänge verliert. Zum anderen kann die Preisgabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen dazu führen, dass das Unternehmen im Verhältnis (insbesondere potenzielle Kunden) zu anderen Marktteilnehmern an Ansehen verliert und sich dieses indirekt auf den Umsatz auswirkt. Schließlich kann die Veröffentlichungspflicht sich deshalb nachteilig auswirken, weil die Gewinnung und Zusammenstellung der Angaben große Aufwendungen erfordert.

Der erste Nachteil kann gravierend sein, wenn es sich um Informationen handelt, die einen hohen Individual- und Exklusivitätscharakter haben. Dies könnte im Einzelfall für Angaben zu Kunden oder zu Zuliefer- und Subunternehmen der Fall sein. Dies dürfte jedoch bei den Informationen, die für die Bewertung erforderlich sind, ob Beschäftigungsstandards eingehalten werden, sehr selten zutreffen. Diese Informationen interessieren in der Regel nur als Durchschnittswerte in hochaggregierter Form, so dass aus ihrer Veröffentlichung selten ein gravierender Wettbewerbsnachteil entstehen wird. Dies gilt beispielsweise für die Weiterbildungsquote der Arbeitnehmer, den Prozentanteil der Frauen und Nichtdeutschen unter den Beschäftigten, den Anteil von Mitarbeitern in unterschiedlichen Altersstufen, den Anteil der Beschäftigten mit Schwerbehinderung, den Anteil der Mitarbeiter mit Migrationshintergrund oder ähnliche Anteilsangaben. Aus vielen Informationen kann ein Konkurrent aufgrund des Gegenstandsbereichs keinen Vorteil ziehen. Dies gilt etwa für den Urlaubsanspruch je Arbeitnehmer, die Quoten tödlicher und nicht tödlicher Arbeitsunfälle sowie die Zahl von anerkannten Berufskrankheiten, aber auch für die Zahl der Krankheitstage je Arbeitnehmer und den Anteil der Arbeitnehmer, die über psychische oder körperliche Belastungen klagen, die Zahl der Beschwerden mit Bezug auf AGG-Verletzungen oder für den Anteil der Arbeitnehmer, mit denen regelmäßig Personalentwicklungsgespräche geführt werden. Der Nachteil durch die Veröffentlichung wird umso geringer sein, je leichter es für Konkurrenten wäre, diese Information auch durch Beobachtung, Analysen oder zulässige Anfragen zu gewinnen. Dies dürfte z.B. anzunehmen sein für Informationen über den durchschnittlichen Bruttoarbeitsverdienst oder den Anteil der Leiharbeiter und Praktikanten. Für die wenigen Informationen, in denen wirklich mit einem gravierenden Wettbewerbsnachteil allein durch diese Veröffentlichungspflicht zu rechnen ist, muss im Folgenden nach Möglichkeiten des Ausgleichs gesucht werden.³⁴⁹

Der zweite Nachteil, dass die Veröffentlichung der Informationen dazu führen kann, dass das Unternehmen an Ansehen verliert, kann sich nur für das letzte Drittel der Unternehmen in einer vergleichenden Bewertung der Ergebnisse zur Einhaltung von Beschäftigungsstandards einstellen. Für die Unternehmen, die nach der Veröffentlichung im ersten Drittel liegen, wird die Informationspreisgabe das Ansehen steigern und sich positiv auf den Umsatz auswirken, für die Unternehmen im mittleren Drittel wird dies eher ambivalent bleiben. Dass manche Informationen politisch unterschiedlich

³⁴⁹ S. Kap. 7.4.

bewertet werden und sich je nach Person oder Gruppe, die sie zur Kenntnis nimmt, unterschiedlich – förderlich oder nachteilig – auswirken kann,³⁵⁰ steht dieser Gesamtwirkung nicht entgegen. Für die Unternehmen, die durch die Veröffentlichung ihrer Angaben zugleich auch anzeigen, dass sie Defizite in der Erfüllung von Beschäftigungsstandards haben, ist der Effekt des Ansehensverlusts und eventuell der Umsatzeinbußen erwünscht. Dadurch soll gerade der Handlungsanreiz bewirkt werden, die Beschäftigungsstandards besser und damit ausreichend zu erfüllen. Diese Unternehmen können sich auf einen Grundrechtsschutz ihres – objektiv nicht begründeten – Ansehens nicht berufen.³⁵¹ Ihr dadurch entstehender Nachteil wird durch das öffentliche Interesse an Markttransparenz und Durchsetzung von Beschäftigungsstandards übertroffen. Im Verhältnis zum Allgemeininteresse an der Publikation dieser Ergebnisse überwiegt – angesichts der begrenzten Tiefe des Eingriffs in den verbleibenden Schutzgehalt des Grundrechts auf freie Berufsausübung – das Allgemeininteresse an Veröffentlichung dieser Informationen das Individualinteresse an ihrer Geheimhaltung.

Hinsichtlich des dritten Nachteils möglicher großer Aufwendungen für die Gewinnung und Zusammenstellung der Angaben ist nach Informationen und nach Unternehmensgröße zu differenzieren. Viele Informationen liegen in der Buchhaltung oder der Personalabteilung (Enterprise-Ressource-Planning-Systeme) vor und sind mit geringem Aufwand zusammenzustellen. Dies dürfte z.B. für die Angaben zum Anteil der Frauen und Nichtdeutschen, der Mitarbeiter mit Migrationshintergrund, der Mitarbeiter in unterschiedlichen Altersstufen und der Beschäftigten mit Schwerbehinderung gelten. Dies dürfte auch anzunehmen sein für Angaben zum Urlaubsanspruch je Arbeitnehmer, zu den durchschnittlich genommenen Urlaubstagen, zur mittleren Arbeitszeit, zur Zahl der Krankheitstage je Arbeitnehmer, zur Verteilung der Arbeitsstunden und zu den (nicht ausgeglichenen) Überstunden. Aus den vorliegenden Unterlagen in der Personalabteilung müssten eigentlich auch die Angaben zum durchschnittlichen Bruttoarbeitsverdienst, zur Niedriglohnquote, zur Verteilung der Verdienste, zu Leistungen, die nur unbefristet Vollzeitbeschäftigte erhalten, zum Anteil der Arbeitnehmer, die regelmäßig am Wochenende und an Feiertagen arbeiten, zum Anteil der Arbeitnehmer, die regelmäßig Schicht arbeiten, zum Anteil der Arbeitnehmer, bei denen Beginn und Ende der Arbeitszeit nicht fest vorgegeben sind, zum Anteil der befristet Beschäftigten (nach Befristungsdauer, Alter und Geschlecht), zum Anteil der Leiharbeiter, zum Anteil der im Rahmen von Mini- und Midi-Jobs Beschäftigten und zum Anteil der Praktikanten mit vertretbarem Aufwand berechnet werden können. Auch zum Anteil der Arbeitnehmer, die regelmäßig abends (18 bis 23 Uhr) oder nachts (23 bis 6 Uhr) tätig sind, müssen Informationen vorliegen, weil diese Zusatzarbeit besonders vergütet wird. Außerdem sind dem Unternehmen die Aufwendungen für betriebliche Sozialleistungen (je Arbeitnehmer) bekannt. Die Quoten tödlicher und nicht tödlicher Arbeitsunfälle sind bekannt, weil Anga-

³⁵⁰ S. hierzu z.B. Kap. 5.2.4.

³⁵¹ S. Kap. 3.5.1.

ben hierzu an die zuständigen Behörden und Versicherungen zu melden sind.³⁵²

Andere Angaben dürften schwerer zusammenzustellen sein und einen höheren Aufwand erfordern. Dies könnte etwa für Angaben zum Volumen der Auftragsvergabe an Solo-Selbständige, zur Zahl von anerkannten Berufskrankheiten, zum Anteil der Arbeitnehmer, die über psychische oder körperliche Belastungen klagen, der Fall sein.

Wenn bekannt ist, dass diese Angaben am Ende jeden Jahres erforderlich sind, kann der Aufwand auch durch organisatorische Umstellungen und den Aufbau eines entsprechenden Berichtswesens vermindert werden. Dies dürfte etwa für die Angaben zum Anteil der Arbeitnehmer (in Führungspositionen), die gewöhnlich mehr als 48 Stunden je Woche arbeiten, zur Zahl der Beschwerden mit Bezug auf AGG-Verletzungen, zur Weiterbildungsquote der Arbeitnehmer und zum Anteil der Arbeitnehmer, mit denen regelmäßig Personalentwicklungsgespräche geführt werden, gelten.

Welche Aufwände tatsächlich zu erwarten sein dürften und in welchem Verhältnis diese zu anderen bereits bestehenden Publikationspflichten stehen, erfordert eine empirische Untersuchung oder eine auf Erfahrungen aufbauende Prognose. Sofern sich hier bestimmte Angaben als besonders aufwändig erweisen, wäre eine Anpassung in Form und Umfang zu untersuchen. Die Aufwände können sich nach der Größe des Unternehmens unterscheiden. Dies könnte differenzierte Anforderungen für unterschiedlich große Unternehmen erforderlich machen.³⁵³

Für die Abwägung zwischen der Tiefe des Eingriffs in das Geheimhaltungsinteresse und dem öffentlichen Interesse an Markttransparenz und Durchsetzung von Beschäftigungsstandards ist noch folgende Erwägung wichtig: Für nahezu alle der prinzipiell als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse einzuordnenden Angaben, die Gegenstand einer möglichen Gesetzesinitiative sind, kann das Unternehmen bereits nach geltendem Recht verpflichtet sein, sie zu veröffentlichen – wie etwa nach § 289 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 HGB oder § 15 Abs. 1 WpHG. Es kann den Geheimnischarakter dieser Informationen nicht mehr allein kontrollieren, so dass diesen der Geheimnischarakter abgesprochen werden muss oder sie für die Abwägung mit dem Publikationsinteresse nur noch ein geringes Gewicht haben.

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass auf der einen Seite das Allgemeininteresse an Markttransparenz und an der Durchsetzung von Beschäftigungsstandards und damit an der Verbesserung der Verwirklichungsbedingungen des Grundrechts auf Berufsfreiheit der Beschäftigten hoch ist. Die zu veröffentlichenden Informationen beziehen sich auf „die Öffentlichkeit wesentlich berührende Fragen“, deren Beantwortung einen begrenzten Eingriff in die grundrechtlich geschützte interne Sphäre des Unternehmens rechtfertigen kann.³⁵⁴ Weiterhin ist zu konstatieren, dass auf

³⁵² S. Kap. 5.2.2.

³⁵³ S. Kap. 7.4.4.

³⁵⁴ BVerfGE 66, 116 (140); BGHZ 80, 25 (30f.).

der anderen Seite der Eingriff in die grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit des Unternehmens überwiegend vergleichsweise gering ist. Hinsichtlich der meisten zu veröffentlichenden Informationen sind Wettbewerbsnachteile und unvertretbare Aufwände auszuschließen. Für die Gruppe der Unternehmen, die hinsichtlich der Umsetzung der Beschäftigungsstandards im letzten Drittel anzusiedeln sind, ist zwar mit einem Ansehensverlust zu rechnen. Doch ist dieser auf ihre mangelnde Umsetzung der Beschäftigungsstandards zurückzuführen und daher gerechtfertigt. Er soll nach der Zielsetzung des Gesetzes gerade den Handlungsanreiz zur Umsetzung der Beschäftigungsstandards bewirken. Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass angesichts des hohen Allgemeininteresses und der meist geringen Beeinträchtigung des berechtigten Geheimhaltungsinteresses eine Veröffentlichungspflicht für die untersuchten aggregierten Angaben angemessen ist.

Allerdings gilt dies nur dem Grundsatz nach. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fordert, auch Sonderfälle zu beachten, für die diese grundsätzliche Bewertung so nicht gilt, weil der Eingriff doch tiefer geht oder das öffentliche Interesse geringer ist. Sind besondere Verhältnisse zu unterstellen, ist die Prüfung der Angemessenheit differenzierter durchzuführen. Werden die Sonderprobleme jedoch beachtet und ausreichend ausgeglichen gestaltet, ist auch für diese die Angemessenheit der gesetzlichen Regelung gegeben. Mit solchen Sonderproblemen und möglichen Gestaltungsmaßnahmen beschäftigen sich die drei folgenden Kapitel.

7.4.2 „Comply or Explain“-Regelungen

Auch wenn „Comply or Explain“-Regelungen nicht erforderlich sind, weil sie keine gleich geeignete Maßnahme sind wie die Pflicht zur Veröffentlichung von Indikatoren und weil sie eine Bestätigung durch geschulte Wirtschaftsprüfer voraussetzen,³⁵⁵ könnte dennoch für bestimmte Fragestellungen eine „Comply or Explain“-Regelung angemessen sein. Denn bei der Frage der Angemessenheit geht es nicht um die gleiche Eignung, sondern um die Frage, ob praktische Konkordanz erzielt werden kann, wenn beide Seiten etwas nachgeben. Konkret geht es um die Frage: Kann auf ein gewisses Maß an Präzision der Veröffentlichung verzichtet werden und dennoch ein vertretbares Maß an Markttransparenz und Durchsetzung von Beschäftigungsstandards erreicht werden, wenn dafür der Eingriff in grundrechtlich geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geringer ausfällt.

Um die Position einer Veröffentlichungspflicht im Rahmen einer Angemessenheitsprüfung zu stärken, könnte etwa an eine „Comply or Explain“-Regelung für Fragen gedacht werden, die starke Konsequenzen für das Unternehmen oder für Unternehmensmitglieder haben könnten und deren wahrheitsgemäße Beantwortung schwer durchzusetzen ist – wie etwa Fragen nach

³⁵⁵ S. Kap. 7.3.4.

- dem Anteil der Kinder mit überlangen Arbeitszeiten (über 40 Stunden),
- die Anzahl der Fälle, in denen das Mindestalter von Kindern unterschritten wurde,
- dem Anteil Nichtdeutscher, die vom Arbeitgeber getäuscht, zu etwas genötigt oder gezwungen wurden,
- der Konformität von Tochterunternehmen mit Menschenrechten und die Respektierung von Grundrechten der Mitarbeiter.

Zwar verstößt eine gesetzliche Pflicht des verantwortlichen Unternehmers oder der Geschäftsleitung eines Unternehmens, über Indikatoren zu Beschäftigungsstandards zu informieren, die Rückschlüsse auf rechtswidrige oder kriminelle Handlungen oder Zustände zulassen, nicht zwingend gegen das Verbot, einen Betroffenen zur Selbstbezichtigung zu zwingen. Soweit nur das Unternehmen als juristische Person verpflichtet wird, kann dieses sich nicht darauf berufen, dass ein Zwang zur Selbstbezichtigung verboten sei. Soweit die Pflicht allerdings von natürlichen Personen innerhalb des Unternehmens zu erfüllen wäre, die sich mit der Veröffentlichung selbst bezichtigen würden, könnte das Selbstbezichtigungsverbot relevant werden. Auch in diesem Fall kann eine Auskunftspflicht mit Selbstbezichtigungsfolge dann mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG im Einklang stehen, wenn sie zum Schutz kollidierender Interessen als angemessen erscheint. In diesem Fall müsste allerdings dafür Sorge getragen sein, dass die Veröffentlichung nicht die Voraussetzungen für eine strafgerichtliche Verurteilung oder die Verhängung vergleichbarer Sanktionen liefert.³⁵⁶ Solche Regelungskomplexe müssen für das Bundesverfassungsgericht „situationsgebunden und differenziert gelöst werden“, um angemessen zu sein.³⁵⁷

Für die Zielsetzung eines Gesetzes zur Veröffentlichung von Indikatoren für die Erfüllung von Beschäftigungsstandards ist zu beachten, dass die Aufdeckung von rechtswidrigen oder kriminellen Handlungen oder Zuständen besonders wichtig, durch das Mittel der Veröffentlichungspflicht aber besonders schwer zu erreichen ist. Die Pflicht betrifft nämlich die Stelle, die für die rechtswidrigen oder kriminellen Handlungen oder Zustände verantwortlich ist und die keinen Anreiz hat, diese Informationen preiszugeben und alles tun wird, um sie – selbst wenn sie zu Angaben zu diesen Sachverhalten verpflichtet ist – zu verschleiern. Der Wahrheitsgehalt und die Vollständigkeit von solchen Angaben dürften daher äußerst unzuverlässig und ohne zusätzliche Aufsichtsmaßnahmen – die auch ohne die Veröffentlichungspflicht stattfinden können – nicht zu verifizieren sein.

Bei der Verwendung einer „Comply or Explain“-Erklärung würden zwar keine präzisen Zahlenangaben erfolgen, aber die Aussage, dass ein Unternehmen die Standards zu Kinderarbeit einhält, wäre erheblich leichter überprüfbar. Kann keine Übereinstimmung bestätigt werden, könnten sich die öffentliche Diskussion oder behördliche Nachforschungen auf die Über-

³⁵⁶ S. zu den dogmatischen Grundlagen Kap. 3.4.

³⁵⁷ BVerwG, NVwZ 1984, 376 (377).

zeugungskraft dieser Gründe beschränken. Die Glaubwürdigkeit der Erklärung müsste durch einen Wirtschaftsprüfer bestätigt werden. Wäre eine falsche Erklärung mit einer Strafe oder einem Bußgeld in ausreichender Höhe bewehrt, könnte mit einem höheren Maß an wahrheitsgemäßen Erklärungen zu rechnen sein als bei einer Pflicht zur Veröffentlichung genauer Angaben. Zwar würde eine „Comply or Explain“-Regelung formal weniger präzise Angaben erreichen als eine Pflicht zur Veröffentlichung dieser Angaben, könnte aber die Zielsetzung der Markttransparenz und der Durchsetzung von Beschäftigungsstandards durch Reaktionen der Marktteilnehmer – eventuell leicht abgeschwächt – dennoch erreichen.

Auf der anderen Seite würde es dem Unternehmen und den für dieses handelnden natürlichen Personen erheblich leichter fallen, eine „Comply or Explain“-Erklärung abzugeben, als die genannten Informationen präzise zu veröffentlichen. Der Eingriff in das Grundrecht auf freie Berufsausübung wäre erheblich geringer und das Problem einer Selbstbezeichnung für natürliche Personen umgangen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass in schwierigen Abwägungssituationen wie bei der Pflicht, über Indikatoren zu Beschäftigungsstandards zu informieren, die Rückschlüsse auf rechtswidrige oder kriminelle Handlungen oder Zustände zulassen, eine „Comply or Explain“-Regelung eine angemessene Lösung darstellen kann, die praktische Konkordanz für das öffentliche Informationsinteresse und den Grundrechtsschutz der betroffenen Unternehmen und natürlichen Personen erreichen kann.

7.4.3 Abwägungsregelungen

Bezogen auf den ersten möglichen Nachteil einer gesetzlichen Regelung³⁵⁸ ist im Einzelfall nicht auszuschließen, dass je nach Ausgestaltung der Veröffentlichungspflicht bestimmte Informationen, die das Unternehmen preisgeben muss, zu spürbaren Wettbewerbsbenachteiligungen führen können. Dies kann beispielsweise Informationen über Lieferanten oder Abnehmer betreffen. Zwar kann – wie § 52 EEG zeigt³⁵⁹ – eine Verpflichtung zulässig sein, Informationen über Lieferanten und Abnehmer sowie Vergütungen zu veröffentlichen, doch kann dies im Einzelfall auch zu einer ungerechtfertigten Härte führen. Für solche Fälle könnte die Angemessenheit der Veröffentlichungspflicht dadurch hergestellt werden, dass – vielleicht wie in § 15 Abs. 3 WpHG – das Unternehmen nach einer Interessenabwägung im Einzelfall ausnahmsweise in einer spezifischen Frage von der Veröffentlichungspflicht solange befreit ist, wie es der Schutz seiner berechtigten Interessen erfordert und keine Irreführung der Öffentlichkeit zu befürchten ist. Berechtigte Interessen könnten im Rahmen einer solchen Ausnahmeregelung angenommen werden, wenn die Interessen des Unternehmens an der

³⁵⁸ S. Kap. 7.4.1.

³⁵⁹ S. Kap. 6.2.2.

Geheimhaltung der Information das Transparenzinteresse und das Interesse an der Durchsetzung der Beschäftigungsstandards in der konkreten Frage überwiegen. Die Befreiung von der Veröffentlichungspflicht wäre als Ausnahmegvorschrift eng auszulegen.

Um den Missbrauch einer solchen Abwägungsregelung durch den Verpflichteten zu verhindern, sollte – ebenfalls wie im Vorbild des Wertpapierrechts³⁶⁰ – das Unternehmen die Gründe für die Befreiung von der Veröffentlichungspflicht einer zuständigen Behörde mitteilen müssen. Auch sollte ein Missbrauch der Befreiungsmöglichkeit mit einem empfindlichen Bußgeld geahndet werden.

Um eine Ausweichregelung für Sonderfälle übermäßiger Härte anzubieten, ist zu erwägen, einen überprüfbaren und sanktionierten Befreiungstatbestand zu schaffen, der dem Unternehmen ermöglicht, aufgrund einer Interessenabwägung im Einzelfall die Bekanntgabe der Information zu unterlassen, wenn es ansonsten mit schwerwiegenden Wettbewerbsnachteilen zu rechnen hätte. Dadurch würde auch für solche Sonderfälle eine angemessene Lösung bereitgestellt, die praktische Konkordanz für das öffentliche Informationsinteresse und den Grundrechtsschutz der betroffenen Unternehmen erreichen kann.

7.4.4 Differenzierung zwischen unterschiedlich großen Unternehmen

Bezogen auf die Zielsetzung des Gesetzes und auf den dritten möglichen Nachteil³⁶¹ müsste ein Gesetz zur Verpflichtung von Unternehmen zu regelmäßiger Berichterstattung über Indikatoren für die Erfüllung von Beschäftigungsstandards, um angemessen zu sein, grundsätzlich den Adressatenkreis adäquat bestimmen und die Pflichten je nach Leistungsfähigkeit der Unternehmen differenziert festlegen. In dieser Hinsicht steht dem Gesetzgeber ein großer Gestaltungsspielraum zu.

Die CSR-Richtlinie verpflichtet nur große börsennotierte Unternehmen, Banken und Versicherungen – ebenso der Entwurf für ein CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz der Bundesregierung.³⁶² Für diese Unternehmen erscheint eine Differenzierung nach ihrer Größe überflüssig, weil dies bereits die größten und leistungsstärksten Unternehmen sind. Mittelständische Unternehmen werden weder von der Richtlinie noch ihrem Umsetzungsgesetz erfasst.

Die Beschränkung der Veröffentlichungspflicht auf börsennotierte Unternehmen, Banken und Versicherungen erscheint jedoch nicht sachgerecht. Die Kriterien für die Auswahl dieser Unternehmen sind nicht identisch mit der Bedeutung dieser Unternehmen für die Einhaltung von Beschäftigungs-

³⁶⁰ S. Kap. 6.2.2.

³⁶¹ S. Kap. 7.4.1.

³⁶² Zu Recht kritisch zu den hohen Schwellenwerten der Anwendbarkeit der CSR-Richtlinie und des künftigen CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes Amnesty/DGB u.a., Unternehmen dürfen weiter schweigen, Pressemitteilung vom 21.9.2016 unter: <https://germanwatch.org/de/download/16092.pdf>.

standards. Diese sind gerade in kleineren Unternehmen in besonderer Weise gefährdet. Auch richten sich die Offenlegungen in erster Linie an die politische Öffentlichkeit sowie die Güter- und Dienstleistungsmärkte, auf denen auch viele weitere Unternehmen tätig sind.³⁶³ Daher sollte die Pflicht zur Veröffentlichung von Indikatoren zur Einhaltung von Beschäftigungsstandards rechtspolitisch auf weitere Unternehmen erstreckt werden. In diesem Fall sollte jedoch eine Untergrenze bestimmt werden, die von Aufwand und Ertrag her noch als angemessen gilt.

Da große und kleine Unternehmen von einer Veröffentlichungspflicht unterschiedlich belastet sein können, wäre in diesem Fall eine Differenzierung nach der Unternehmensgröße angemessen. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umfasst auch die Zahl der Differenzierungsstufen. Allerdings sollte er zumindest zwischen großen und kleinen Unternehmen unterscheiden. Im Rahmen seines Typisierungsspielraums dürfte es dem Gesetzgeber nicht verwehrt sein, zur Vereinfachung der Regelungen für die notwendige Differenzierung an der Größe der Unternehmen anzusetzen. Dabei wäre zu berücksichtigen, dass mit der Größe einerseits die Bedeutung der unternehmerischen Daten für die Allgemeinheit steigt³⁶⁴ und eine aufwendige Berichterstattung größeren Unternehmen eher zumutbar ist, weil diese einerseits über mehr Kapital und andererseits über eine entsprechende Informationstechnik (Business Enterprise Software) verfügen. Allerdings wäre auch eine Differenzierung der Veröffentlichungspflichten nach branchenspezifischen Gesichtspunkten und Risikofaktoren nicht nur möglich, sondern angesichts des Gesetzesziels eventuell sogar unerlässlich.

Um hinsichtlich der sehr unterschiedlichen Unternehmensgrößen eine jeweils angemessene Regelung zu finden, die praktische Konkordanz für das öffentliche Informationsinteresse und den Grundrechtsschutz der betroffenen Unternehmen erreichen kann, wäre eine adäquate Untergrenze für die Größe der Unternehmen festzulegen, die von der Veröffentlichungspflicht erfasst sein sollen. Außerdem wäre zumindest zwischen „großen“ und „kleinen“ Unternehmen zu differenzieren. Für diese wären bezogen auf den zu erwartenden Aufwand der Informationsbereitstellung unterschiedliche Informationspflichten festzulegen.

8 Vorschläge zur Ausgestaltung von Veröffentlichungspflichten

Ob ein Gesetz zur Verpflichtung von Unternehmen zur regelmäßigen Berichterstattung über Indikatoren für die Erfüllung von Beschäftigungsstandards eingeführt und wie es ausgestaltet werden sollte, ist in erster Linie eine politische Frage, die den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers betrifft. Dieser Spielraum wird durch die CSR-Richtlinie 2014/95/EU

³⁶³ S. näher Kocher/Klose/Kühn/Wenckebach 2012, 24

³⁶⁴ S. näher Müller/Kreipl, in: Bertram/Brinkmann/Kessler/Müller 2010, § 326 Rn. 3.

insoweit eingeschränkt, als deren Vorgaben umgesetzt werden müssen. Hierbei lässt die Richtlinie dem deutschen Gesetzgeber jedoch große Entscheidungsspielräume, da sie die Themen der Berichterstattung nur sehr allgemein und abstrakt vorgibt und nur Mindestanforderungen enthält. Der deutsche Gesetzgeber kann trotz der Richtlinie weitere Berichtspflichten vorsehen oder vorgegebene Berichtspflichten detaillieren und ausgestalten.

Das Verfassungsrecht bietet hierfür einen relativ weiten Rahmen, dessen Grenzen vor allem durch die Grundrechte der betroffenen Unternehmen auf freie Berufsausübung gemäß Art. 12 Abs. 1 GG und auf Schutz des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 GG markiert werden. Gerade diese beiden Grundrechte sind in hohem Maße durch die Gesetze, die sie ausgestalten, geprägt, so dass als Grenze des Gesetzgebers vor allem das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist. Das Gesetz muss als legitimer Zweck dem Allgemeinwohl dienen und in seinen Regelungen für diesen Zweck geeignet, erforderlich und angemessen sein.³⁶⁵

Ein Gesetz zur Verpflichtung von Unternehmen zu regelmäßiger Berichterstattung über Indikatoren für die Erfüllung von Beschäftigungsstandards kann – in Umsetzung der CSR-Richtlinie 2014/95/EU – so ausgestaltet werden, dass es diesen Anforderungen entspricht und damit verfassungsrechtlich zulässig ist. Viele Informationen, die von den Unternehmen veröffentlicht werden sollen, stellen keine geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dar,³⁶⁶ so dass eine Veröffentlichungspflicht insoweit nicht an deren grundrechtlichem Schutz zu messen ist. Aber auch soweit sie die Preisgabe von Informationen betreffen, die bisher in anderen Zusammenhängen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anerkannt worden sind, widerspricht dies nicht grundsätzlich der Zulässigkeit einer Veröffentlichungspflicht. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse genießen nur einen relativen grundrechtlichen Schutz, der im Ergebnis davon abhängt, ob die Veröffentlichungspflicht verhältnismäßig ist. Dies bedeutet im Hinblick auf die Umsetzung der CSR-Richtlinie, dass das künftige CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz die Unternehmen in deutlich breiterem Umfang verpflichten könnte, Belange der Beschäftigten offen zu legen, als es der derzeitige Regierungsentwurf vorsieht.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Veröffentlichungspflicht dem Allgemeininteresse an Markttransparenz und an der Durchsetzung von Beschäftigungsstandards dient und damit der Verbesserung der Verwirklichungsbedingungen des Grundrechts auf Berufsfreiheit der Beschäftigten. Für diesen Zweck ist die Maßnahme geeignet und erforderlich.³⁶⁷ Im Rahmen der Erforderlichkeit ist allerdings zu prüfen, welche Indikatoren für die Markttransparenz und die Durchsetzung von Beschäftigungsstandards erforderlich sind und in welchen Fällen bestätigte Indexwerte an Stelle der „Rohdaten“ ausreichend wären. Soweit für die geforderten Informationen die Erforderlichkeit besteht, ist ein entsprechendes Gesetz auch angemessen.

³⁶⁵ S. Kap. 3.

³⁶⁶ S. Kap. 5.1.

³⁶⁷ S. Kap. 7.2 und 7.3.

sen: Einerseits ist das mit einem entsprechenden Gesetz verfolgte Allgemeininteresse hoch und andererseits der Eingriff in die grundrechtlich geschützte interne Sphäre des Unternehmens im Regelfall begrenzt. Hinsichtlich der meisten zu veröffentlichenden Informationen sind Wettbewerbsnachteile und unvertretbare Aufwände auszuschließen. Für die Gruppe der Unternehmen, die hinsichtlich der Umsetzung der Beschäftigungsstandards im letzten Drittel anzusiedeln sind, ist zwar mit einem Ansehensverlust zu rechnen. Doch ist dieser auf ihre mangelnde Umsetzung der Beschäftigungsstandards zurückzuführen und daher gerechtfertigt. Er soll nach der Zielsetzung des Gesetzes gerade den Handlungsanreiz zur Umsetzung der Beschäftigungsstandards bewirken. Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass angesichts des hohen Allgemeininteresses und der meist geringen Beeinträchtigung des berechtigten Geheimhaltungsinteresses eine Veröffentlichungspflicht für die hier untersuchten aggregierten Angaben angemessen ist. Für dieses Ergebnis können zum Vergleich auch viele Vorbilder anderer Gesetze herangezogen werden, in denen Unternehmen Veröffentlichungspflichten auferlegt werden.³⁶⁸

Allerdings fordert der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, nicht nur den Regelfall zu beachten, sondern mögliche Sonderfälle zu berücksichtigen, in denen mit einem tiefer gehenden Eingriff in die Grundrechte der Unternehmen zu rechnen ist. Solche Sonderfälle müssen in der Ausgestaltung des Gesetzes beachtet werden. Für sie kommen die folgenden Gestaltungsmaßnahmen in Betracht:

In bestimmten Problemfällen, in denen schwierige Abwägungen zu treffen sind, wie etwa bei der Festlegung der Pflicht, auch über Indikatoren zu informieren, die Rückschlüsse auf rechtswidrige oder kriminelle Handlungen oder Zustände zulassen, könnte eine „Comply or Explain“-Regelung eine angemessene Lösung sein. Sie würde nicht eine detaillierte Information erfordern, sondern nur die Erklärung, einen bestimmten Standard zu erfüllen, oder eine Erklärung, warum dies nicht möglich ist.³⁶⁹

Um eine Ausweichregelung für Sonderfälle übermäßiger Härte anzubieten, ist zu erwägen, einen überprüfbaren und sanktionierten Befreiungstatbestand zu schaffen, der dem Unternehmen ermöglicht, aufgrund einer Interessenabwägung im Einzelfall eine Bekanntgabe solcher Information zu unterlassen, die absehbar zu schwerwiegenden Wettbewerbsnachteilen führt. Dadurch würde auch für solche Sonderfälle eine angemessene Lösung bereitgestellt, die praktische Konkordanz für das öffentliche Informationsinteresse und den Grundrechtsschutz der betroffenen Unternehmen erreichen kann.

³⁶⁸ S. Kap. 6.

³⁶⁹ S. Kap. 7.4.2.

Literatur

Becker, F., Der grundrechtliche Schutz von Geschäftsgeheimnissen, in: Sachs, M./Siekmann, H. (Hrsg.), Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat, Festschrift für K. Stern zum 80. Geburtstag, Berlin 2012, 1233.

Becker, F., Verfassungs- und unionsrechtliche Aspekte der Novelle von VIG und § 40 LFGB, ZLR 2011, 391.

Bertram, K./Brinkmann, R./Kessler, H./Müller, S. (Hrsg.), Haufe HGB Bilanz Kommentar, 2. Aufl., Freiburg 2010.

Breuer, R., Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Umweltrecht, NVwZ 1986, 171.

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Emittentenleitfaden, Bonn 2009.

Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV), Konzept zur Umsetzung der CSR-Richtlinie – Reform des Lageberichts vom 27. April 2015.

Bundesregierung, Positionspapier zur Mitteilung der Europäischen Kommission „Eine neue EU-Strategie (2011-14) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR)“, KOM(2011) 681 endg., 2011.

Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI), Positionspapier der vier Spitzenverbände zur CSR-Politik der Europäischen Kommission, 2011.

Burckhardt, G., Soziale Indikatoren in Nachhaltigkeitsberichten – Freiwillig, verlässlich gut?, WISO-Diskurs, Bonn 2012.

Däubler, W./Kittner, M./Klebe, T./Wedde, P. (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz – Kommentar für die Praxis, Frankfurt 2010.

von Danwitz, T., Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Recht der Regulierungsverwaltung, DVBl. 2005, 597.

Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB), Stellungnahme zur CSR-Mitteilung der EU-Kommission vom 25.10.2011, 2012.

Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB), Stellungnahme zum Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates im Hinblick auf die Offenlegung nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Gesellschaften und Konzerne, 2013.

Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK), Öffentliche Anhörung – Verbraucherinformationsgesetz, Stellungnahme vom 2.11.2011, Berlin 2011, <http://www.dihk.de/themenfelder/standortpolitik/allgemeinwirtschaftspolitik/verbraucherpolitik>.

Deutsches Global Compact Netzwerk, Richtlinien des Global Compact der Vereinten Nationen zum Fortschrittsbericht Communication on Progress (COP), 2013.

Dilg, A./Littger, H., Hosen runter! – CSR-Berichte, enorm – Magazin für nachhaltiges Wirtschaften, 4/2012, 58.

Dilling, O., Grenzüberschreitende Produktverantwortung, Baden-Baden 2009.

DIN ISO, Leitfaden zur gesellschaftlichen Verantwortung (ISO 26000:2010), Berlin 2011.

Ebenroth, C. T./Boujong, K./Joost, D./Strohn, L. (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, Band 2, 2. Aufl., München 2009.

Ehlers, D. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., Berlin 2015.

Eichenhofer, E./Wenner, U., Kommentar zum Sozialgesetzbuch I, IV, X, Köln 2012.

Ellrott, H./Förschle, G./Grottel, B./Kozikowski, M./Schmidt, S./Winkeljohann, N., Beck'scher Bilanz-Kommentar, Handels- und Steuerbilanz, 8. Aufl., München 2012.

Engel, T., Die staatliche Informationstätigkeit in den Erscheinungsformen Warnung, Empfehlung und Aufklärung, Essen 2000.

Epping, V./Hillgruber, C., Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Edition 17, Stand 1.1.2016, München 2016.

Erichsen, H.-U., Das Recht auf freien Zugang zu Informationen über die Umwelt – Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und nationales Recht, NVwZ 1992, 409.

Eufinger, A., Die neue CSR-Richtlinie – Erhöhung der Unternehmenstransparenz in Sozial- und Umweltbelangen, EuZW 2015, 424.

Fezer, K.-H. (Hrsg.), UWG, Lauterkeitsrecht, §§ 5 – 22, Kommentar, 3. Aufl. München 2016.

Fischer, T., Strafgesetzbuch: StGB und Nebengesetze, Kommentar, 63. Aufl., München 2016.

Forst, G., Informationspflichten bei der Massenentlassung, NZA 2009, 294.

Frank, T., Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Öffentlichen Recht, Frankfurt am Main 2009.

Frankenberg, G., Why Care? – The Trouble with Social Rights, Cardozo Law Reviews 1996, 1365.

Frenz, W., Handbuch Europarecht, Band 4: Europäische Grundrechte, Heidelberg 2009.

Frenz, W./Müggenborg, H.-J. (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, Kommentar, 3. Aufl., Berlin 2013.

Führ, M. (Hrsg.), Praxishandbuch REACH, Köln 2011.

Gebauer, J., Das IÖW/future-Ranking der Nachhaltigkeitsberichte 2011. Ergebnisse und Trends, 2012.

Germanwatch, EU-Mitgliedstaaten stimmen für soziale und ökologische Transparenzvorschriften für Unternehmen, 27.2.2014, <http://germanwatch.org/de/print/8241>.

Global Reporting Initiative (GRI), 2000-2006: Leitfaden zur Nachhaltigkeitsberichterstattung, Version 3.0, 2006.

Global Reporting Initiative (GRI), G4 – Leitlinien zur Nachhaltigkeitsberichterstattung: Berichterstattungsgrundsätze und Standardangaben, 2013.

Global Reporting Initiative (GRI), G4 – Leitlinien zur Nachhaltigkeitsberichterstattung: Umsetzungsanleitung, 2013.

Goette, W./Habersack, M./Kalss, S. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 6, 3. Aufl., München 2011.

Götting, H.-P./Nordemann, A., UWG – Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2013.

Grube, M./Immel, M., Der Referentenentwurf zur Änderung des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG) vom 3. Februar 2011, ZLR 2011, 175.

Grube, M./Immel, M., Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 20.7.2011 zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation, ZLR 2011, 644.

Gurlit, E., Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, DVBl. 2003, 1119.

Hagen, O., Das Unternehmen als nach Art. 14 Abs. 1 GG geschütztes eigenständiges Rechtssubjekt, GewArch 2005, 402.

Hahn, R., Internationale Standardfindung und Global Governance: Zur Legitimität des Entstehungsprozesses der Leitlinie ISO 26000, Die Betriebswirtschaft 2011, 121.

Haller, A./Fuhrmann, C., Die Entwicklung der Lageberichterstattung in Deutschland vor dem Hintergrund des Konzepts des „Integrated Reporting“, KoR 2012, 461.

Harte-Bavendamm, H./Henning-Bodewig, F. (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – Kommentar, 4. Aufl., München 2016.

Hecker, A., Untersuchung zur Umsetzung der „CSR-Richtlinie“ in Deutschland unter Berücksichtigung der Initiative „Deutscher Nachhaltigkeitskodex“, Düsseldorf 2015

Heidel, T. (Hrsg.), Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2011.

Heselhaus, S./Nowak, C. (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, München 2006.

Hesse, K., Die Veröffentlichungspflicht für Vorstandsvergütung, Baden-Baden 2012.

Hoffmann, J., Umweltbelange im Lagebericht nach § 289 HGB, GWR 2013, 460.

Hufen, F., Offene Verfassungsfragen im Zusammenhang mit Informationsansprüchen nach dem Verbraucherinformationsgesetz (VIG), in: Dix, A./Franßen, G./Kloepfer, M./Schaar, P./Schoch, F., Jahrbuch Informationsfreiheit und Informationsrecht 2008, Berlin 2008, 123.

International Labor Organisation (ILO): Dreigliedrige Grundsaterklärung über multinationale Unternehmen und Sozialpolitik, Genf 2006.

Joh, H./Krämer, K./Teufer, T./Unland, P.-A., Das Ende der Verhältnismäßigkeit?, Aktuelles deutsches Lebensmittelrecht zwischen Verbraucherschutz und Populismus, ZLR 2012, 420.

Kindhäuser, U./Neumann, U./Paeffgen, H.-U., Strafgesetzbuch – Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2013.

Kloepfer, M., Informationsfreiheitsgesetz und Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Rechtsgutachten, Berlin 2011.

Kloepfer, M./Greve, H., Das Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, NVwZ 2011, 577 – 584.

Kocher, E./Klose, A./Kühn, K./Wenckebach, J., Verantwortung braucht Transparenz – Die rechtliche Verankerung unternehmerischer Pflichten zur Offenlegung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, Bonn 2012.

Kocher, E./Wenckebach, J., Ein Plädoyer für gesetzliche Pflichten von Unternehmen zur Offenlegung ihrer Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, KJ 2013, 18.

Köhler, H./Bornkamm, J., Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG mit PAngV, UKlaG, DL-InfoV, 34. Aufl., München 2016.

Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland, Stellungnahme zur Evaluation des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG), 2010,
http://www.lida.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/VIG_Stellungnahme_IFK_100902.pdf.

Kube, H., Die Macht der Information: Konsultation, Information, Rechte der Betroffenen, ZLR 2007, 165.

Landmann, R. v./Rohmer, G., Umweltrecht, Band I – Loseblattkommentar, Stand: Juni 2012, München 2012.

Leidinger, T., Hoheitliche Warnungen, Empfehlungen und Hinweise im Spektrum staatlichen Verwaltungshandelns, DÖV 1993, 925.

Leitherer, S. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Loseblatt-Kommentar, Stand: 75 EL. 2012, München 2012.

Linßen, R. M., Informationsprobleme und Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Telekommunikationsregulierungsrecht, Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des In-camera-Verfahrens, Baden-Baden 2011.

von Mangoldt, H./Klein, F./Starck, C.(Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band I, 7. Aufl. München 2016.

Maunz, T. / Dürig, G. (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, Loseblatt, Stand: August 2012, München 2012.

Mayer, M. A., Geschäfts- und Betriebsgeheimnis oder Geheimnisräuberei?, GRUR 2011, 884.

Mehle, B., in: Hiebl, S./Kassebohm, N./Lilie, H.. (Hrsg.), Festschrift für Volkmar Mehle zum 65. Geburtstag, 2009, 387.

Moll, W. (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 3. Aufl., München 2012.

Müller, J., Die Bewältigung von Lebensmittelfrisiken durch Risikokommunikation – eine Analyse kommunikativer Verfahrenshandlungen im Lebensmittelsicherheitsrecht unter Einbeziehung des Verbraucherinformationsgesetzes, Berlin 2010.

Müller-Glöge, R./Preis, U./Schmidt, I. (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 13. Aufl., München 2013.

Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), Leitsätze für multinationale Unternehmen, Neufassung 2011.

Papier, H.-J., Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme der Zweitanmeldung; NJW 1985, 12.

Pfeiffer, T./Heinke, T./Portugall, P., Rechtsvergleichende Untersuchung des Verbraucherinformationsrechts in Deutschland, Belgien, Dänemark, Frankreich, Großbritannien, Irland, Schweden und den Vereinigten Staaten von Amerika, Abschlussbericht Band I, Heidelberg 2010, <http://download.ble.de/08HS026.pdf>.

Philipp, R., Staatliche Verbraucherinformation im Umwelt- und Gesundheitsrecht, 1989.

Pieroth, B./Schlink, B., Grundrechte, Staatsrecht II, 31. Aufl., Heidelberg 2015.

Röder, G./Merten, F., Ad-hoc-Publizitätspflicht bei arbeitsrechtlich relevanten Maßnahmen, NZA 2005, 268.

Rolfs, C./Giesen, R./Kreikebohm, R./Udsching, P. (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Edition 28, Stand 1.12.2012, München 2012.

Rossi, M., Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, Zu den Wechselwirkungen zwischen Informationsfreiheitsgrenzen und der Verfassungsordnung in Deutschland, Berlin 2004.

Roßnagel, A., Konflikte zwischen Informationsfreiheit und Datenschutz?, MMR 2007, 16.

Roßnagel, A. (Hrsg.), Recht der Telemediendienste, Kommentar, München 2013.

Roßnagel, A./Bizer, J., Geheimnis- und Datenschutz der Gewerbeaufsichtsakten und die Aufgabe der Altlastenerhebung, GewArch. 1992, 121.

Roth, K., CSR. Schwarz-Gelb knickt vor Wirtschaftslobby ein – Berichtspflichten für Unternehmen abgelehnt, Pressemitteilung der SPD-Bundestagsfraktion vom 14.12.2011.

Rüpke, G., Das Anwaltsgeheimnis auf dem Prüfstand des Strafrechts - ein quasi-datenschutzrechtliches Missverständnis zu § STGB § 203 StGB?, NJW 2002, 2835.

Rützel, S., Illegale Unternehmensgeheimnisse?, GRUR 1995, 557

Schmidt, K. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 4, Drittes Buch. Handelsbücher, §§ 238 – 342e HGB, 3. Aufl., München 2013.

Schmidt-Bleibtreu, B./Hofmann, H./Hennecke, H. G., Kommentar zum Grundgesetz, 13. Aufl., Köln, München 2014.

Schneider, I., Staatliche Informationstätigkeit als Steuerungsmittel im Umweltrecht, Frankfurt am Main u.a. 2012.

Schoch, F., Information und Kommunikation im Lebensmittelrecht: Europarechtliche und verfassungsrechtliche Grundlagen staatlichen Informationshandelns und privater Informationspflichten, ZLR 2010, 121.

Schoch, F., Informationsfreiheitsgesetz – IFG, Kommentar, München 2009.

Schoch, F., Amtliche Publikumsinformation zwischen staatlichem Schutzauftrag und Staatshaftung, Das Verbraucherinformationsrecht als Modell der amtlichen Publikumsinformation, NJW 2012, 2844.

Schönke, A./Schröder, H., Strafgesetzbuch: StGB, Kommentar, 29. Aufl., München 2014.

Schomerus, T./Scheel, B., Agrarsubventionen als Gegenstand des Umweltinformations- und Informationsfreiheitsrechts, ZUR 2010, 188.

Schwan, P., Die Chance für den fairen Handel? Verbraucherkenntnis und -akzeptanz von Sozialstandards im Lebensmittelsektor, Friedrich Ebert Stiftung, WISO direkt, Bonn 2011, <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/08341.pdf>.

Schwarze, J. (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2012.

Taeger, J., Die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Baden-Baden 1988.

Theuerkauf, K., Eine Note für die „Pflege-Noten“ – Ein Zwischenzeugnis für die Transparenzberichterstattung, MedR 2011, 265.

Wagner, R., Die Entwicklung des Transparenzgebots im Lauterkeitsrecht, Würzburg 2007.

Wagner, R./Knittel, S./Baier, G., Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Loseblatt-Kommentar, Band 1, Stand: Juni 2012, München 2012.

Wegmann, H., Die Veröffentlichung von Pflege-Transparenzberichten aus verfassungsrechtlicher Perspektive, SGB 2011, 80.

Winkler, J., Sozialgesetzbuch IV – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, Handkommentar, 2. Aufl. Baden-Baden 2016.

Wolff, H. A., Der verfassungsrechtliche Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, NJW 1997, 98.

Wollenschläger, F., Staatliche Verbraucherinformation als neues Instrument des Verbraucherschutzes – Möglichkeiten und Grenzen der Informationsbefugnis nach dem Verbraucherinformationsgesetz am Beispiel der Pankower Ekelliste und das Problem staatlicher Marktinformation –, VerwArch 112 (2011), 20.

Wollenschläger, F., Effektiver Rechtsschutz bei informationellen Maßnahmen der öffentlichen Hand am Beispiel der novellierten Informationsbefugnis im Lebensmittelrecht (§ 40 LFGB), DÖV 2013, 7.

Impressum

Die WSI Studies bieten vertiefende Analysen. In dieser Reihe werden beispielsweise Gutachten veröffentlicht. Die WSI Studies erscheinen in der jeweils relevanten Sprache, in der Regel auf Deutsch oder Englisch.

Diese und andere Veröffentlichungen der Hans-Böckler-Stiftung
finden Sie als pdf-Datei unter www.boeckler.de

Gedruckte Einzel Exemplare sind zu beziehen über
WSI in der Hans-Böckler-Stiftung
Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf

Dr. Nadine Absenger
WSI in der Hans-Böckler-Stiftung
Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf
nadine-absenger@boeckler.de

Prof. Dr. Alexander Roßnagel
Universität Kassel
Institut für Wirtschaftsrecht
Nora-Platiel-Str. 5, 34127 Kassel
a.rossnagel@uni-kassel.de

WSI Study (Internet) ISSN 2367-0827