

# ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

## Schwerpunkt

### Mediation

- > Administrierte Verfahren
- > Mediationsklauseln
- > Singapur-Übereinkommen

Kauf- und Werkvertrag

Homeoffice und Remote Working

Konjunkturpaket „Wohnraum und Bauoffensive“

EGMR: Klimaseniorinnen vs Schweiz

Geschäftsgeheimnisse in der Lieferkette

Whistleblowerschutz

NEU:  
Recht hören.  
Der ecolex-  
Podcast!



# Wie sicher sind Geschäftsgeheimnisse in der Lieferkette?

**BEITRAG.** Im Rahmen der kommenden unionsrechtlichen Sorgfaltspflichten zum Schutz von Umwelt und Menschenrechten entlang der Lieferkette (CSDDD) werden Unternehmen verpflichtet, potenziell vertrauliche Informationen mit ihren Lieferanten und der Öffentlichkeit zu teilen. Der Beitrag untersucht, ob Geschäftsgeheimnisse in diesem Rahmen offengelegt werden müssen, auf welcher rechtlichen Grundlage dies erfolgen darf und welche Strategien und Maßnahmen zu treffen sind, um dem Geschäftsgeheimnisschutz gerecht zu werden. **ecolex 2024/255**



Dr. **Daniel Larcher** ist Rechtsanwalt in Wien. Er ist auf Unternehmensrecht sowie öffentliches Wirtschaftsrecht spezialisiert.

Dr.<sup>in</sup> **Mariella Rieder**, LL.M., ist Legal Counsel bei Prewave GmbH, welche sich auf KI-basierte Software-Lösungen zum Risikomanagement und Monitoring von globalen Lieferketten spezialisiert hat.

## A. Einleitung

Im März 2024 wurde vom Rat, nach einem umfassenden rechtspolitischen Diskussionsprozess, der abgeänderte Vorschlag einer RL über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit<sup>1)</sup> (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive* – CSDDD)<sup>2)</sup> angenommen. Die CSDDD normiert einen weitreichenden Pflichtenkatalog für große<sup>3)</sup> Unternehmen in Bezug auf tatsächliche und potenzielle nachteilige Auswirkungen auf Menschenrechte und die Umwelt entlang der Lieferkette (LK).<sup>4)</sup> Die Erfüllung der Sorgfaltspflichten wird umfassende Informationsflüsse erfordern, weil Analysepflichten und Maßnahmen etwa bis in die Rohstoffgewinnung zurückreichen.<sup>5)</sup> Die betroffenen Unternehmen werden mit ihren Lieferanten und der Öffentlichkeit umfangreiche Informationen teilen müssen, die bisher vielfach vertraulich waren. Unklar ist dabei, in welchem Maß davon auch Geschäftsgeheimnisse betroffen sind.

## B. Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen im Rahmen der CSDDD

Die CSDDD sieht *grosso modo* sieben Sorgfaltspflichten vor. Die vom Anwendungsbereich umfassten Unternehmen werden insb dazu verpflichtet, ihre LK bis zu deren Ursprung zurück zu analysieren, (potenzielle) negative Auswirkungen auf Mensch und Umwelt zu ermitteln, diese zu mindern und zu beheben sowie öffentlich über die Einhaltung der Sorgfaltspflichten Bericht zu erstatten.<sup>6)</sup> Diese Transparenzvorschriften können uU auch die Offenlegung vertraulicher Informationen bedingen, die sowohl entlang der LK als auch gegenüber nicht an der LK beteiligten Dritten zu prüfen ist.

### 1. Offenlegung entlang der Lieferkette

Das Ermitteln von (potenziellen) negativen Auswirkungen entlang der LK erfordert die Kenntnis aller Vorgänge und aller operierenden Akteure (vereinfachend als „Lieferanten“ bezeichnet).<sup>7)</sup> IdR kennen Unternehmen ihre unmittelbaren Lieferanten und deren Arbeitsprozesse; jedoch nimmt diese Kenntnis typischerweise mit jedem weiteren Schritt gegen Ursprung der LK ab. Sofern die Informationen nicht öffentlich zugänglich sind, ist es daher unumgänglich, diese bei den jeweiligen Lieferanten einzuholen – die Lieferantenbeziehungen werden gegenüber

dem Unternehmen offengelegt. Die bloße Benennung der Lieferanten ist dabei nicht ausreichend. Auch etwaige negative Auswirkungen auf Mensch und Umwelt müssen ermittelt werden können, was die Kenntnis der jeweils vorherrschenden Betriebsumstände bedingt. So sind uE etwa Informationen zu Umständen der Gewinnung von Ressourcen, Einsatz von chemischen Stoffen, Produktionsschritten, Entlohnung und Rechten der Beschäftigten einzuholen. Eine bloß oberflächliche Kenntnis der Umstände wird idR nicht ausreichen, weil die erlangten Informationen in weiterer Folge zur Vermeidung, Abschwächung und Behebung negativer Folgen dienen sollen.<sup>8)</sup>

### 2. Offenlegung gegenüber Dritten

Die CSDDD erlegt den betroffenen Unternehmen auch Kommunikationspflichten auf.<sup>9)</sup> So ist jährlich auf der Unternehmenswebsite eine Erklärung über jene Angelegenheiten abzugeben, die in den Anwendungsbereich der CSDDD fallen.<sup>10)</sup> Es ist noch ungewiss, in welchem Umfang dies zu erfolgen hat, zumal sich die EK vorbehält, die Kommunikation durch delegierte Rechtsakte weiter zu konkretisieren.<sup>11)</sup> Es ist in diesem Punkt sinnvoll, einen rechtsvergleichenden Blick auf die dt Rechtslage zu werfen: Nach dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)<sup>12)</sup> gelten bereits Berichts- und Dokumenta-

<sup>1)</sup> COM/2022/71 final idF des COREPER Kompromisstextes.

<sup>2)</sup> Zum Zeitpunkt der Beitragsverfassung liegt der Richtlinientext bloß in der englischsprachigen Fassung vor.

<sup>3)</sup> Vereinfachend sind dies EU-Unternehmen mit mehr als 1.000 Beschäftigten und einem weltweiten Nettoumsatz über 450 Mio Euro.

<sup>4)</sup> Der englischsprachige Legalbegriff ist „*chain of activity*“, welcher die upstream und downstream Lieferkette umfasst, jedoch weniger umfassend als im Vorschlagstext („Wertschöpfungskette“) ausgestaltet ist; zur Vereinfachung wird in diesem Beitrag der Begriff „Lieferkette“ verwendet.

<sup>5)</sup> ErwGr 18 CSDDD.

<sup>6)</sup> Art 5 bis 11 CSDDD.

<sup>7)</sup> Art 6 CSDDD.

<sup>8)</sup> Art 7f CSDDD.

<sup>9)</sup> Art 11 CSDDD.

<sup>10)</sup> Art 11 Abs 1 CSDDD.

<sup>11)</sup> Art 11 Abs 3 CSDDD.

<sup>12)</sup> Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG), BGBl I 2021/46, 2959.

tionspflichten<sup>13)</sup>, welchen jährlich auf der Unternehmenswebseite nachzukommen ist. Die Erfüllung der Sorgfaltspflichten ist auch gegenüber dem dt Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) durch entsprechende Berichterstattung darzulegen.<sup>14)</sup> Ähnliches könnte auch nach der CSDDD gelten, zumal dort die Schaffung von nationalen Aufsichtsbehörden vorgesehen ist, welche die Einhaltung der Kommunikationspflicht zu überwachen haben.<sup>15)</sup>

Der geforderte Detailgrad der gegenüber der Öffentlichkeit und Aufsichtsbehörden preisgebenden Informationen ist in der CSDDD nicht klar bestimmt: Mangels besonderer Anordnung im Richtlinienentwurf und vorbehaltlich künftiger Konkretisierung durch die EK wird die Öffentlichkeit wohl nur über das grundsätzliche Vorliegen von Risiken für Mensch und Umwelt, Strategien sowie Maßnahmen zur Behebung, Abschwächung und Vermeidung zu informieren sein. Detailinformationen wie Lieferantenbeziehungen oder Produktionsmodalitäten werden voraussichtlich nicht preisgegeben sein, zumal derartige Informationen vielfach besonders geschützt werden, so etwa Geschäftsgeheimnisse. Demgegenüber ist uE im Fall der Berichtspflicht gegenüber Aufsichtsbehörden von umfassenderen Offenlegungspflichten auszugehen, insb weil diesen die Befugnis eingeräumt wird, weitere Informationen anzufordern, Untersuchungen durchzuführen und Sanktionen oder Untersagungsanordnungen zu verfügen.<sup>16)</sup>

## C. Geschäftsgeheimnis

### 1. Allgemein

Der Geschäftsgeheimnisschutz bezweckt, dass auch jenen Informationen Rechtsschutz zukommt, die keinen immaterieller-güterrechtlichen Schutz genießen, jedoch hinsichtlich wirtschaftlicher Bedeutung und Investitionsaufwand ähnlich schutzwürdig sind. Gemäß der im nationalen UWG<sup>17)</sup> implementierten GeschäftsgeheimnisRL<sup>18)</sup> (GG-RL) sind alle jene Informationen als schützenswerte Geschäftsgeheimnisse (GG) zu qualifizieren, die (i) insofern geheim sind, als sie nicht „allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich sind“<sup>19)</sup>, (ii) aufgrund dessen einen wirtschaftlichen Wert aufweisen und (iii) das Unternehmen mit entsprechenden Maßnahmen um deren Geheimhaltung bemüht ist.<sup>20)</sup> Ist eine Information als GG zu qualifizieren, so gebührt diesem grds Schutz vor rechtswidrigem Erwerb, Nutzung oder Offenlegung.<sup>21)</sup>

### 2. Geschäftsgeheimnisse im Rahmen der Lieferkette

#### Die im Rahmen der Sorgfaltspflichten einzuholenden Informationen betreffen vielfach auch Geschäftsgeheimnisse.

Bereits das Ermitteln der Lieferanten entlang einer LK kann GG berühren, weil „Informationen über Kunden und Lieferanten“ von ErwGr 2 GG-RL sogar explizit als mögliche GG genannt werden. Ob tatsächlich ein GG vorliegt, ist differenziert zu betrachten: Öffentlich bekannte Lieferantenbeziehungen sind augenscheinlich nicht geheim iSd § 26b Abs 1 Z 1 UWG und somit kein GG. Denkbar ist jedoch, dass die Geschäftsbeziehung Dritten unbekannt ist und auch durch entsprechende Maßnahmen iSd § 26b Abs 1 Z 3 UWG (etwa mittels Vertraulichkeitsvereinbarung, Passwortschutz)<sup>22)</sup> geheim gehalten wird. Hat die Information zudem einen kommerziellen Handelswert (weil etwa eine wirtschaftlich besonders wertvolle Geschäftsbeziehung vorliegt, die auch im Wettbewerb Vorteile bringt), liegt ein GG vor. Folglich kann bereits die

Information über Lieferantenbeziehungen ein GG darstellen, dem entsprechender Schutz gebührt. Je nach Umfang der zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten der CSDDD erforderlichen Informationen erweitert sich die Liste der GG sukzessive: So können etwa auch Herkunftsinformationen von Rohstoffen,<sup>23)</sup> Rezepturen,<sup>24)</sup> Produktionsschritte oder auch Einkaufskonditionen<sup>25)</sup> als GG eingestuft werden.<sup>26)</sup> Fraglich ist daher, in welchem rechtlichen Verhältnis der Geschäftsgeheimnisschutz zu den Sorgfaltspflichten der CSDDD steht – sowie, welche Maßnahmen zu setzen sind, um den Anforderungen beider Rechtsmaterien gerecht zu werden.

## D. Auflösung des Spannungsverhältnisses und mögliche Strategien

### 1. CSDDD und Geschäftsgeheimnisschutz

Die finale Version der CSDDD berücksichtigt stellenweise, dass Offenlegungen potenziell im Konflikt zum Geschäftsgeheimnisschutz stehen können:

Art 4 CSDDD statuiert grds, dass Lieferanten nicht verpflichtet sein sollen, GG ggü dem der CSDDD unterliegenden Unternehmen offenzulegen.<sup>27)</sup> Dies wird jedoch in Form einer Gegen Ausnahme relativiert, nämlich hinsichtlich der Identität direkter oder indirekter Lieferanten und wesentlicher Informationen, die zur Ermittlung (potenzieller) nachteiliger Auswirkungen erforderlich sind – und unter der ausdrücklichen Voraussetzung, dass die Offenlegung zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten erforderlich und gerechtfertigt sein muss.<sup>28)</sup> Gleichzeitig bestimmt die CSDDD, dass die Nichterfüllung von Sorgfaltspflichten dem Unternehmen nicht angelastet werden soll, wenn die hierfür erforderlichen Informationen von einem Lieferanten unter Berufung auf den Geschäftsgeheimnisschutz zurückgehalten wurden.<sup>29)</sup>

#### Eine Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen ist oftmals bloß gegenüber Aufsichtsbehörden rechtmäßig.

Hinsichtlich der Offenlegung von GG durch das Unternehmen wird in ErwGr 44b weiters klar gestellt, dass keine Verpflichtung zur öffentlichen Bekanntmachung von GG begründet werden soll.<sup>30)</sup> Die Bestimmungen der GG-RL sollen durch die Kommunikationspflicht nicht berührt werden.<sup>31)</sup> Der Umgang mit GG im Rahmen der Kommunikationspflicht ist folglich nach der GG-RL bzw dem UWG zu beurteilen: Informiert ein Lieferant das Un-

<sup>13)</sup> § 10 Abs 2 LkSG.

<sup>14)</sup> § 12 Abs 1 iVm § 19 Abs 1 LkSG.

<sup>15)</sup> Art 17 Abs 1 CSDDD.

<sup>16)</sup> Art 18 CSDDD.

<sup>17)</sup> BG gegen den unlauteren Wettbewerb, BGBl 1984/448.

<sup>18)</sup> RL (EU) 2016/943, ABI L 2016/157, 1.

<sup>19)</sup> § 26b Abs 1 Z 1 UWG.

<sup>20)</sup> § 26b Abs 1 UWG; Art 2 Z 1 GG-RL.

<sup>21)</sup> § 26c UWG; Art 1 Abs 1 GG-RL.

<sup>22)</sup> Hofmarcher, Das Geschäftsgeheimnis, 2. Kapitel Rz 2.41 (Stand 1. 2. 2020, rdb.at).

<sup>23)</sup> Thiele in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 11 Rz 34 (Stand 1. 11. 2022, rdb.at).

<sup>24)</sup> OGH 27. 4. 1995, 8 Ob A 225/95; LG Feldkirch 16. 5. 2006, 3 R 110/06h.

<sup>25)</sup> OGH als KOG 20. 9. 1989, Okt 2/89 = WBI 1989, 370 = ÖBI 1989, 183.

<sup>26)</sup> Görg in Görg (Hrsg), Kommentar zum UWG (2020) § 26b UWG Rz 72ff.

<sup>27)</sup> Art 4 Abs 3 HS 1 CSDDD.

<sup>28)</sup> Art 4 Abs 3 HS 2 CSDDD.

<sup>29)</sup> ErwGr 29.

<sup>30)</sup> ErwGr 44b S 1.

<sup>31)</sup> ErwGr 44b S 2.

ternehmen (i) aktiv oder (ii) auf seiner Website darüber, woher etwa die verarbeiteten Rohstoffe stammen, so legt der Lieferant diese Informationen willentlich offen. Im Fall der Angabe auf der Website werden die Informationen breitenwirksam veröffentlicht, wodurch diese als „ohne weiteres zugänglich“<sup>32)</sup> anzusehen sind und kein GG mehr vorliegt. Bedient sich das Unternehmen dieser Informationen, um der Kommunikationspflicht der CSDDD nachzukommen, besteht kein Wertungskonflikt mit dem Geschäftsgeheimnisschutz. Anderes gilt jedoch, wenn die Information ausschließlich an das Unternehmen gerichtet ist: Legt der Lieferant die Information gegenüber dem Unternehmen offen, so ist die Erlangung des GG rechtmäßig.<sup>33)</sup> Eine anschließende Offenlegung durch das Unternehmen im Rahmen der Kommunikationspflicht ist davon aber nicht *per se* gedeckt, sondern es darf die Nutzung und Offenlegung des GG hierbei nur im eingeräumten Umfang erfolgen. Ergeht die Zustimmung des Lieferanten auch zur Offenlegung, ist die Offenlegung zulässig.<sup>34)</sup> Erfolgt die Zustimmung jedoch nicht, so ist weiters danach zu differenzieren, welche Informationen das Unternehmen offenlegt.

§ 26 d Abs 3 Z 1 UWG gestattet eine Offenlegung auch ohne Zustimmung des Lieferanten, wenn diese „durch Unionsrecht oder nationales Recht vorgeschrieben oder erlaubt ist“.<sup>35)</sup> Im Falle der Offenlegung ggü der Öffentlichkeit kann uE bereits vor dem Hintergrund des ErwGr 44 b (welcher klarstellt, dass die Veröffentlichung von GG nicht von der CSDDD bezweckt wird) nicht begründet werden, dass eine derartige Offenlegung vorgeschrieben oder erlaubt wäre. Umgekehrt gilt dies nicht ggü Aufsichtsbehörden nach Art 17 CSDDD, da nach ErwGr 44 b ausdrücklich nur öffentliche Bekanntmachungen umfasst sind. Zudem wäre eine Offenlegung gem § 26 d Abs 3 Z 2 lit d UWG dann zulässig, wenn sie dem „Schutz eines durch das Unionsrecht oder nationales Recht anerkannten legitimen Interesses“<sup>36)</sup> dient. Ein solches legitimes Interesse ist – zumindest auf Grundlage der CSDDD – im Rahmen der Kommunikation ggü der Öffentlichkeit uE eher zu verneinen. Eine für die CSDDD potenziell relevante Bestimmung findet sich in § 26 d Abs 3 Z 2 lit b UWG, wonach eine Offenlegung zur „Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung in Verbindung mit einem beruflichen Fehlverhalten oder einer illegalen Tätigkeit“<sup>37)</sup> rechtmäßig erfolgt, sofern das aufdeckende Unternehmen zum Schutz des allg öffentlichen Interesses handelt.<sup>38)</sup> Wenn die gem CSDDD zu ermittelnden negativen Auswirkungen entlang der LK aus einer solchen rechtswidrigen Handlung resultieren, erfolgt die Offenlegung dieser Informationen, bei entsprechender Absicht, uE sohin rechtmäßig.<sup>39)</sup>

## 2. Mögliche Strategien zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und Schutz vor Verstößen

Das Zusammenspiel der Schutzwertungen von GG-RL/UWG und CSDDD bietet in der Unternehmenspraxis Konfliktpotenzial, dem mit entsprechenden Maßnahmen begegnet werden muss:

- Um den GG-Schutzbereich des UWG überhaupt zu eröffnen, bedarf es entsprechender Geheimhaltungsmaßnahmen.<sup>40)</sup> Unternehmen müssen daher hinreichende organisatorische, technische und rechtliche Maßnahmen zum Schutz fremder und ihrer eigenen Informationen setzen, um die Anforderungen eines GG überhaupt zu erfüllen.<sup>41)</sup>
- Es ist sinnvoll, für Informationen, die entlang einer LK weitergegeben werden, eine entsprechende Vertraulichkeitsvereinbarung abzuschließen. Dies ist auch insofern geboten, als nicht jede kommerzielle Information ein rechtlich geschütztes GG darstellt. Neben dem Erwerb der Information

muss zentraler Regelungsinhalt einer solchen Vereinbarung auch die Nutzung und Offenlegung der GG sein – diese sollten bloß zu bestimmten Zwecken gestattet werden. Ausnahmen für gesetzlich verpflichtende Offenlegungen (wie ggf nach der CSDDD) sind dabei ebenfalls vorzusehen, wobei die Offenlegung auf das geringste, rechtlich erforderliche Maß zu beschränken ist. Zudem ist darauf zu achten, die Vertraulichkeit auch über das Bestehen der Geschäftsbeziehung hinaus zu vereinbaren.

### Unternehmen haben hinreichende rechtliche, technische und organisatorische Maßnahmen für den Geschäftsgeheimnisschutz zu setzen.

- Unternehmen sollten nicht mehr Informationen offenlegen als erforderlich, weil ohne Zustimmung des GG-Inhabers nur das jeweilige Maß nach § 26 d UWG rechtmäßig ist.

- Ein möglicher Ansatz, den Sorgfaltpflichten der CSDDD gerecht zu werden, ohne dabei GG offenzulegen, ist, diese schlicht nicht zu nützen. So ist eine Vielzahl an Informationen öffentlich einsehbar – sohin allg zugänglich und demnach nicht als schützenswertes GG zu qualifizieren.
- Zudem etablieren sich zunehmend auch Zertifizierungsverfahren, bei denen eine externe Stelle die Einhaltung gewisser Standards prüft und bestätigt. Dies stellt einen sinnvollen Lösungsansatz dar, CSDDD-konformes Handeln nachzuweisen, ohne hierfür GG entlang der gesamten LK weitergeben zu müssen.

Es ist absehbar, dass es für Unternehmen mit zusätzlichen Maßnahmen verbunden sein wird, die durch die CSDDD auferlegten Sorgfaltpflichten mit dem Geschäftsgeheimnisschutz in Einklang zu bringen. Jeder unternehmerische Ansatz zur Einhaltung der Sorgfaltpflichten sollte daher auch zeitgleich die Wahrung des Geschäftsgeheimnisschutzes mitberücksichtigen.

### Schlussstrich

Betroffene Unternehmen werden zur Einhaltung der Sorgfaltpflichten der CSDDD Informationen einholen und ggf offenlegen müssen, die auch Geschäftsgeheimnisse enthalten. Zugleich sind aber auch die Vorschriften zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen zu beachten. Um die unternehmenseigenen Geschäftsgeheimnisse zu schützen und auch jene von Geschäftspartnern nicht rechtswidrig offenzulegen, sind hinreichende rechtliche, technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen. Unternehmen werden daher ihre Strategien zur CSDDD-Compliance auch mit dem Geschäftsgeheimnisschutz abstimmen müssen.

<sup>32)</sup> § 26 b Abs 1 Z 1 UWG.

<sup>33)</sup> § 26 d Abs 1 UWG.

<sup>34)</sup> § 26 d Abs 3 Z 1 UWG.

<sup>35)</sup> § 26 d Abs 3 Z 1 UWG.

<sup>36)</sup> § 26 d Abs 3 Z 2 lit d UWG.

<sup>37)</sup> § 26 d Abs 3 Z 2 lit b UWG.

<sup>38)</sup> Breiter gefasst Art 5 lit b GG-RL; illegalen Tätigkeiten wird von Teilen der Rsp und Lehre die Eigenschaft als GG sogar gänzlich abgesprochen; vgl OGH 19. 9. 2001, 9 ObA 180/01p; Hofmarcher, Whistleblowing – das verpflichtene Geschäftsgeheimnis, *ecolex* 2024/3, 9 (10); Görg, UWG § 26 b Rz 40.

<sup>39)</sup> Vgl Hofmarcher, *ecolex* 2024/3, 9 (11).

<sup>40)</sup> § 26 b Abs 1 Z 3 UWG; Art 2 Z 1 lit c GG-RL.

<sup>41)</sup> Parallelen lassen sich hier zu den Maßnahmen nach Art 32 DSGVO ziehen; vgl Thiele in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 26 b Rz 19 (Stand 1. 11. 2022, rdb.at); Görg, UWG § 26 b Rz 48.