

**Jonathan Platz** \*

## **Der Grundsatz der Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens – Grundlagen und Grenzen**

### **Abstract**

Gegenüber dem ordentlichen Rechtsweg ist der Grundsatz der Vertraulichkeit einer der wichtigsten Vorteile des Schiedsverfahrens. Eine etwaige Verpflichtung der Parteien, im Rahmen des Verfahrens erhaltene Informationen vertraulich zu behandeln, bewahrt gerade juristischen Personen davor, sensible Daten über die Grenzen des Prozesses hinaus preisgeben zu müssen. Gleichwohl steht die rechtliche Verankerung dieses Grundsatzes auf wackligen Füßen und wird zunehmend kritisch betrachtet. Der Beitrag unterzieht verschiedene juristische Ansätze zur Sicherung des vertraulichen Ablaufs des Schiedsverfahrens einer kritischen Würdigung. Schließlich wird eine aus Sicht des Autors vorzugswürdige Auffassung dargestellt, die der Bedeutung des Grundsatzes der Vertraulichkeit gerecht wird, gleichzeitig aber flexible Einschränkungen ermöglicht, um die Wahrung der Interessen aller Betroffenen zu gewährleisten.

---

\* *Jonathan Platz LL.B.* ist Student der Rechtswissenschaft im achten Semester an der Universität Mannheim. Der folgende Beitrag entstand als Seminararbeit im Rahmen des Seminars zum Recht des internationalen Warenkaufs und zur Schiedsgerichtsbarkeit im Herbstsemester 2012 bei Prof. Dr. *Ulrich G. Schroeter* und wurde mit 16 Punkten bewertet.

## I. Einführung

Der alternativen Streitbeilegung in Form des Schiedsverfahrens kommt im internationalen Wirtschaftsverkehr mit zunehmender Komplexität der Sachverhalte und Handelsbeziehungen eine immer bedeutendere Rolle zu. 90% aller internationalen Verträge enthalten Schiedsklauseln<sup>1</sup>. Schiedsgerichte, also vertraglich einbezogene Privatgerichte, tätig anstelle der staatlichen Gerichte<sup>2</sup>, bieten den beteiligten Parteien gegenüber dem ordentlichen Gerichtsweg eine Reihe von Vorteilen, die in der Wahl des Rechtsweges eine wichtige Rolle einnehmen.

Das Schiedsverfahren wird innerhalb des deutschen Rechts im 10. Buch der Zivilprozessordnung geregelt. Als Grundlage für die Neuregelung der deutschen Schiedsgerichtsbarkeit diente das UNCITRAL-Modellgesetz<sup>3</sup>, das zur Harmonisierung der Vorschriften zur Schiedsgerichtsbarkeit in vielen Rechtsordnungen Einlass fand<sup>4</sup>. § 1055 ZPO verleiht dem Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils.

Innerhalb der Schiedsgerichtsbarkeit gibt es regelmäßig nur eine Instanz. Dies verhindert langwierige Rechtsverfahren und führt zur raschen Streitbeilegung.<sup>5</sup> Schiedsverfahren ermöglichen es den Beteiligten, die Schiedsrichter nach ihrer fachlichen Qualifikation auszuwählen. Gerade bei komplexen Materien bietet die spezielle Sachkunde der Schiedsrichter einen erheblichen Vorteil.<sup>6</sup>

Die überwiegende Mehrheit der Beteiligten identifiziert die Vertraulichkeit als wichtigstes Merkmal des Schiedsverfahrens.<sup>7</sup> Wie diese im Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit verankert ist, wen sie wie betrifft und an welche Grenzen sie stößt, soll Gegenstand dieser Arbeit sein.

---

<sup>1</sup> *Gottwald*, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Arbitrage International 1997, S. 3 m.w. N.

<sup>2</sup> *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit: Systematischer Kommentar zu den Vorschriften der Zivilprozessordnung, des Arbeitsgerichtsgesetzes, der Staatsverträge und der Kostengesetze über das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren, 2005, Rn. 1.

<sup>3</sup> UNCITRAL-Modellgesetz der Vereinten Nationen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit aus dem Jahr 1985.

<sup>4</sup> *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Kommentar zur ZPO, 69. Aufl. 2011, Einf. zu § 1025 Rn. 1.

<sup>5</sup> *Schütze/Tscherning/Wais*, Handbuch des Schiedsverfahrens: Praxis der deutschen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 1990, Rn. 4.

<sup>6</sup> *Schwab/Walter* (Fn. 2), Rn. 8.

<sup>7</sup> *Pritting*, Vertraulichkeit in der Schiedsgerichtsbarkeit und in der Mediation in: Recht der Internationalen Wirtschaft und Streiterledigung im 21. Jahrhundert, Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel, 2001, S. 629.

Die nachfolgende Untersuchung erforscht den Grundsatz der Vertraulichkeit auf Grundlage des deutschen Rechts. Dabei muss anlässlich der Internationalität des Schiedsverfahrensrechts auch Augenmerk auf ausländische Entwicklungen gelegt werden, um ein möglichst umfangreiches Meinungsbild bei der Analyse der nationalen Rechtslage zugrundelegen zu können. Hauptbezugspunkt dieser Arbeit ist die Ad-Hoc-Schiedsgerichtsbarkeit ohne Einbezug einer bestimmten Schiedsordnung. Damit soll die grundlegende gesetzliche Rechtslage unter Hinzuziehung der Erkenntnisse von Literatur und Rechtsprechung erforscht werden.

## II. Begriffsbestimmung

Hinsichtlich der Vertraulichkeit innerhalb der Schiedsgerichtsbarkeit müssen zwei Sphären differenziert betrachtet werden. Die Grundlage des Schutzes der Privatsphäre im Schiedsverfahren erfolgt durch die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens (*Privacy*). Hierunter versteht man den grundsätzlichen Ausschluss nicht zur Durchführung des Verfahrens zwangsläufig benötigter Personen.<sup>8</sup>

Der Grundsatz der Vertraulichkeit (*Confidentiality*) verpflichtet alle beteiligten Parteien zur Verschwiegenheit über den Inhalt des Prozesses, währenddessen erhobener Dokumente und Urkunden oder durch die Beweisführung erlangter Informationen.<sup>9</sup>

Die Grundsätze der Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens ermöglichen den Aufbau eines vertrauensvollen Verhältnisses zwischen den streitenden Parteien und erhöhen die Wahrscheinlichkeit einer gütlichen Einigung.<sup>10</sup>

In Streitigkeiten mit vertraulichem Inhalt werden Parteien regelmäßig den Weg vor öffentliche Gerichte scheuen. Die Schiedsgerichtsbarkeit bietet für diese Fälle eine geeignete Atmosphäre, um Konflikte effizient zu beseitigen.

## III. Grundsatz der Nichtöffentlichkeit

Die logische Vorstufe des Prinzips der Vertraulichkeit ist der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit des Verfahrens.

---

<sup>8</sup> *Cimmino*, Das UNCITRAL-Modellgesetz über internationale ADR-Verfahren in Wirtschaftsstreitigkeiten, S. 204; *Geiben*, Die Privatsphäre und Vertraulichkeit im Schiedsverfahren: Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, englischen und US-amerikanischen Schiedsrechts, 2001, S. 10 (16).

<sup>9</sup> *Ebbing*, Private Zivilgerichte: Möglichkeiten und Grenzen privater (schiedsgerichtlicher) Zivilrechtsprechung, 2003, S. 89 f.

<sup>10</sup> *Leisinger*, Vertraulichkeit in internationalen Schiedsverfahren, 2012, S. 38 f.

Im Gegensatz zum Vertraulichkeitsprinzip besteht innerhalb der deutschen und internationalen Rechtslehre weitgehend Einigkeit über das Bestehen der Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens.<sup>11</sup> Gleichwohl wird über die dogmatische Begründung der Nichtöffentlichkeit nur selten diskutiert, der Grundsatz vielmehr als gegeben hingenommen.<sup>12</sup>

In Einklang mit dem Prinzip der Privatautonomie können die Parteien gem. § 1042 Abs. 3 ZPO die Form und den Ablauf des Verfahrens frei wählen. Eine Übereinkunft kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen. Kann hiernach keine getroffene Regelung festgestellt werden, teilt § 1042 Abs. 4 ZPO die Entscheidungsbefugnis über den Ablauf des Verfahrens dem Schiedsgericht zu. Grundsätzlich können die Parteien oder (subsidiär) das Schiedsgericht also auch die Öffentlichkeit des Verfahrens bestimmen.<sup>13</sup>

Zu beachten ist, dass die Regelung des § 1042 ZPO als Ausfluss der Privatautonomie nicht zum Nachteil der Parteien führen darf. Angesichts der anerkannt hohen Bedeutung der Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens entsteht dann kein befriedigendes Ergebnis, wenn die Parteien (unwissentlich) keine wirksame Übereinkunft zur Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens getroffen haben und folglich abhängig von der Entscheidung des Schiedsrichters sind. Dies würde für die Parteien zu einer nicht gewollten Rechtsunsicherheit über ein essentielles Merkmal des Verfahrens führen. Eine Ermessensentscheidung des Schiedsrichters hinge regelmäßig von der Person des Schiedsrichters selbst sowie den Gegebenheiten des Einzelfalls ab. Von einer verlässlichen Regelung, die den Parteien den privaten Verfahrensverlauf zusichern würde, könnte nicht ausgegangen werden.<sup>14</sup>

Um diesen Zustand der Rechtsunsicherheit zu vermeiden, muss grundsätzlich von einer konkludenten Einigung der Parteien über die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens ausgegangen werden. Die Einbeziehung der Nichtöffentlichkeit wird demnach vermutet, wenn kein entgegenstehender Parteiwille erkennbar ist.

In anderen Rechtsordnungen wird der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit ebenfalls anerkannt.<sup>15</sup> Als Rechtsgrundlage wird hierbei regelmäßig die konkludente Einbeziehung auf Grundlage der Schiedsklausel angeführt.<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> *Münch*, in: MünchKomm ZPO, Band III, 3. Aufl. 2008, vor § 1025, Rn. 57; *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 2008, Rn. 144.

<sup>12</sup> *Prütting* (Fn. 7), S. 630.

<sup>13</sup> *Wolf* (Fn. 11), § 169 GVG Rn. 21.

<sup>14</sup> *Holder*, Vertraulichkeit im Schiedsverfahren nach deutschem Recht: Unter Berücksichtigung der Rechtslage in England, Australien, Schweden und Neuseeland, 2009, S. 18 f.

<sup>15</sup> Vgl. Ausführungen zu *Oxford Shipping Case*, in: *Holder* (Fn. 14), S. 65 f. m.w.N.

Der trotz Nichtöffentlichkeit zugelassene Personenkreis bestimmt sich nach verschiedenen Grundsätzen. Gemäß der Natur des Verfahrens und dem Anspruch auf rechtliches Gehör<sup>17</sup> sind die Streitparteien selbst zum Prozess zugelassen. Diese bestimmen ihre rechtlichen Vertreter, die gem. § 1042 Abs. 2 ZPO nicht vom Prozess ausgeschlossen werden dürfen. Weitere Personen sind dem Verfahren dann zuzulassen, wenn ihre Anwesenheit der Natur des Verfahrens nach für eine ordentliche Durchführung erforderlich ist. Dies betrifft neben dem Schiedsrichter auch etwaige für das Verfahren notwendige Dritte.

#### IV. Grundsatz der Vertraulichkeit

Neben der anerkannten Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens können die Parteien daran interessiert sein, dass bestimmte Interna des Verfahrens nicht an die Öffentlichkeit gelangen. Dabei kann es sich um vertrauliche Informationen, Zeugenaussagen oder gar (Zwischen-)Schiedssprüche selbst handeln.

Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit befindet sich als Form der grenzübergreifenden Streitschlichtung regelmäßig in einem Spannungsfeld zwischen verschiedenen Rechtsordnungen. Insb. die Unterschiede zwischen common und civil law führen zu einigen Schwierigkeiten in der Auslegung und Anerkennung einer allgemeinen Geheimhaltungspflicht. Je nach Rechtsordnung variieren die Ausführungen von Lehre und Judikative zum Thema Vertraulichkeit im Schiedsverfahren.

##### 1. Verschwiegenheitspflicht der Parteien

Um die Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens zu wahren, wird es regelmäßig vonnöten sein, dass die teilnehmenden Parteien keine Interna der Verhandlungen an die Öffentlichkeit weitergeben. Dieses Ziel kann nur dann zuverlässig erreicht werden, wenn alle Teilnehmer verbindlich zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Eine solche Verpflichtung kann auf verschiedenen Wegen angenommen werden.

###### *a) Ausdrückliche vertragliche Vereinbarung*

§ 1042 Abs. 3 ZPO weist den Parteien auch im Bereich der Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens in Einklang mit dem Grundsatz der Parteiautonomie<sup>18</sup> die grundsätzliche Gestaltungsfreiheit über den Ablauf des Verfahrens zu. So bleibt es den Parteien vorbehalten, sich in der Schiedsvereinbarung oder einem weiteren,

---

<sup>16</sup> *Dolling Baker v. Merrett* (1990) 1 W.L.R. 1205.

<sup>17</sup> § 1042 Abs. 1 ZPO.

<sup>18</sup> *Böckstiegel*, Die Anerkennung der Parteiautonomie in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Wege zur Globalisierung des Rechts, in: FS für Schütze, 1999, S. 141 f.

auf das Schiedsverfahren bezogenen Vertrag zur Verschwiegenheit zu verpflichten. Liegt eine solche Vereinbarung vor, müssen staatliche Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichte die Verschwiegenheit in den zu erörternden Grenzen<sup>19</sup> anerkennen und gerichtlich durchsetzen.

b) *Vorliegen einer konkludenten Vereinbarung*

Fehlt eine ausdrückliche Vereinbarung, muss das Bestehen weiterer rechtlicher Grundlagen für die Annahme einer Vertraulichkeitspflicht erforscht werden. Seit längerem besteht ein großer Streitpunkt in Literatur und Rechtsprechung zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, ob bereits qua Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung eine konkludente Vereinbarung der Parteien zur Geheimhaltung und Verschwiegenheit besteht. Je nach Rechtsordnung werden von Literatur und Rechtsprechung unterschiedliche Meinungen vertreten.

aa) *Befürworter einer konkludenten Vereinbarung*

Vor englischen Gerichten wird seit geraumer Zeit von einer konkludent vereinbarten Verschwiegenheitspflicht ausgegangen, die in gewissen Bereichen ihre Grenzen finden soll.<sup>20</sup> Diese immanente Pflicht wird durch Auslegung der Schiedsvereinbarung herausgearbeitet.

In der Grundsatzentscheidung *Dolling-Baker v. Merrett*<sup>21</sup> wurde vom *Court of Appeal* zum ersten Mal eine allgemeine Geheimhaltungspflicht bejaht. Im Rahmen des Schiedsverfahrens eines Versicherungsnehmers gegen dessen Versicherungsgeber wurde die beklagte Versicherung vom Schiedsgericht zur Offenlegung von Dokumenten eines früheren Schiedsverfahrens verpflichtet, in dem ein für sie tätiger Versicherungsmakler als Schiedspartei beteiligt war. Der angerufene *Court of Appeal* erklärte die Anordnung des Schiedsgerichts für nichtig, da Dokumente mit vertraulichem Charakter grundsätzlich auch so zu behandeln seien.

Dies begründete der leitende Richter *Parker* mit einer gemäß der Natur des Verfahrens bestehenden „Verpflichtung, die im Schiedsverfahren genutzten Dokumente nicht zu veröffentlichen und für keine andere[n] Zwecke als die Verwendung im Schiedsverfahren zu gebrauchen“.<sup>22</sup> Dieser Grundsatz sollte nur dann eingeschränkt werden, wenn die betroffenen Dokumente von entscheidender Bedeutung für das Verfahren seien.

<sup>19</sup> Siehe dazu unten in Abschnitt IV. 4. b).

<sup>20</sup> *Dolling Baker v. Merrett* (1990) 1 W.L.R. 1205; *Hassneh Insurance Company of Israel & Others v. Stewart J Mew* (1993) 2 Lloyd's Rep. 243; *Ali Shipping Corporation v. Shipyard Trogir* (1998) 1 Lloyd's Rep. 643.

<sup>21</sup> *Ebd.*

<sup>22</sup> *Geiben* (Fn. 8), S. 103 m.w.N.

Wichtige Ausnahmen des Grundsatzes wurden von Richter *Colman* im erstinstanzlichen Urteil *Hassneh Insurance Company of Israel & Others v. Stuart J. Men*<sup>23</sup> entwickelt. Verschiedene Interna des Schiedsverfahrens seien demnach aufgrund ihres Wesens zu unterscheiden.

Hinsichtlich Schiedsurteilen gebe es dann ein Recht der Parteien diese zu veröffentlichen, wenn dies zur Verteidigung eigener Rechte im Streit mit dritten Parteien vonnöten sei. Müsste also ein Versicherungsnehmer dem Versicherungsgeber eine eigene Pflichtverletzung darlegen, die innerhalb eines Schiedsverfahrens festgestellt wurde, um den eigenen Anspruch auf Versicherungsleistung geltend zu machen, so sei die Mitteilung des Schiedsurteils ausnahmsweise geboten. Argumentativ führte Richter *Colman* an, dass das Schiedsurteil der Aufsicht von staatlichen Gerichten unterliege und Voraussetzung der Urteilsvollstreckung die Anerkennung durch die staatliche Gerichtsbarkeit sei. Unter bestimmten Voraussetzungen sei der Öffentlichkeit hinsichtlich Urteil und Begründung also schon aufgrund der Natur der Schiedsgerichtsbarkeit Zugang zu gewähren. Dies müsse auch in den Fällen der Verteidigung eigener Rechte durch die Parteien gelten.<sup>24</sup>

In darauf folgenden Entscheidungen konkretisierte die englische Rechtsprechung weitere Ausnahmen der Verschwiegenheitspflicht. Der Vertraulichkeitsgrundsatz gelte demnach auch nicht in Fällen, in denen eine Partei aufgrund gesetzlicher Pflichten zur Offenlegung verpflichtet ist.<sup>25</sup> Stimme die andere Schiedspartei der Veröffentlichung zu oder wurde die Offenlegung von Informationen durch ein staatliches Gericht erlaubt, wird ebenfalls von einer Ausnahme der Verschwiegenheitspflicht gemäß englischem Recht ausgegangen. Schließlich verzichtet die englische Rechtsprechung auch dann auf eine implizite Verschwiegenheitspflicht, wenn diese dem öffentlichen Interesse<sup>26</sup> i.S. des allgemeinen Gerechtigkeitsinteresses widerstrebe.

#### bb) Gegner einer immanenten Verschwiegenheitspflicht

Für große Irritation, insbesondere in der angelsächsischen Rechtslehre, sorgte die Entscheidung des *High Court of Australia* im Urteil *Esso/BHP v. Plowman*.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Siehe Fn. 20.

<sup>24</sup> Der Entscheidung von Richter *Colman* zustimmend äußerte sich auch das *Privy Council* in dem Urteil *Associated Electric & Gas Insurance Services Ltd v. European Reinsurance Co of Zurich* von 2003; siehe dazu Holder (Fn. 14), S. 72 ff.

<sup>25</sup> *Hassneh Insurance Company of Israel & Others v. Stuart J Mew* (1993) 2 Lloyd's Rep. S. 243, (249).

<sup>26</sup> Richter *Mance J.*, in: *London & Leeds Estates Ltd v. Paribas Ltd (No 2)* (1995) 1, Estates Gazette Law Reports, 102.

<sup>27</sup> *Esso/BHP v. Plowman* (1995), Arb. Int. Vol. 11, No. 3, S. 235.

Esso und BHP hatten mit zwei öffentlichen Versorgungsunternehmen Gaslieferungsverträge unter Einbeziehung von Klauseln abgeschlossen, die es Esso und BHP erlaubten, unter gewissen Voraussetzungen die Lieferpreise anzupassen. Im Gegenzug sollten Esso und BHP bei Preisanpassungen detaillierte Informationen über die Berechnungsgrundlage der neuen Gaspreise offenlegen. Als es nach einer Erhöhung des Lieferpreises seitens Esso und BHP ohne gleichzeitige Kalkulationsoffenlegung zu einem Schiedsverfahren kam, klagte der australische Minister für Energie und Bodenschätze, *James Plonman*, vor einem staatlichen Gericht auf Feststellung, dass die im Schiedsverfahren vorgebrachten Informationen von den Versorgungsunternehmen an ihn und Dritte weitergegeben werden dürften. Hiergegen wandten sich Esso und BHP mit Feststellungsklage dahingehend, dass das Schiedsverfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden sollte und alle im Verfahren eingebrachten Dokumente und Informationen von den Parteien vertraulich zu behandeln seien.

Der *High Court of Australia* bestätigte die Nichtöffentlichkeit eines Schiedsverfahrens einstimmig.<sup>28</sup> Hinsichtlich einer immanenten Verschwiegenheitspflicht eines Schiedsverfahrens entschied sich das Gericht mit knapper Mehrheit gegen eine solche Verpflichtung und wandte sich damit von der bisher herrschenden englischen Rechtsprechung ab.

Die Gründe gegen eine immanente Verschwiegenheitspflicht leitete das Gericht aus verschiedenen Gegebenheiten ab. Zum einen könnte eine konkludente Einigung der Parteien über gegenseitige Verschwiegenheit keine Zeugen verpflichten; ein Vertrag zulasten Dritter sei nicht denkbar. Daher könnten diese die im Verfahren gewonnenen Erkenntnisse mit anderen Personen beliebig teilen und so eine Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens konterkarieren.

Weiterhin könnten der ergangene Schiedsspruch oder Teile der Verhandlung Gegenstand von staatlichen Gerichtsprozessen werden, die wiederum der Öffentlichkeit unterlägen. Die Vollstreckung des Schiedsurteils obliege staatlichen Gerichten, so dass in gewissem Rahmen zwangsläufig eine Konnektivität zu öffentlichen Verfahren bestünde.

Zudem erkannte das Gericht die Ausnahmen einer Verschwiegenheitspflicht<sup>29</sup> als so wichtig an, dass auch diese der Annahme einer konkludent vereinbarten Verpflichtung entgegenstünden.

Ähnlich wurde die Frage von dem höchsten schwedischen Gericht *Högsta Domstolen* beantwortet. Im Sachverhalt hatte eine der streitenden Parteien in Kooperation mit den Schiedsrichtern ein Zwischenurteil des Verfahrens

---

<sup>28</sup> *Holder* (Fn. 14), S. 75 f.

<sup>29</sup> Siehe Argumentation der englischen Gerichte oben in Abschnitt IV. 1. b) aa).



veröffentlichen lassen. Die davon betroffene, im Zwischenurteil unterlegene Partei wandte sich an die schwedischen Gerichte und sah den Grundsatz der Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens verletzt. Äußerte sich das erstinstanzliche Gericht noch wohlwollend gegenüber einer immanenten Verschwiegenheitspflicht, so lehnten Berufungsgericht und die höchstrichterliche Rechtsprechung eine solche Pflicht entschieden ab. Es bestünden zu viele Ausnahmen einer Geheimhaltungspflicht, um von einer konkludenten Einigung der Parteien auszugehen.

Die deutsche Literatur spricht sich mehrheitlich gegen das Vorliegen einer konkludent vereinbarten Verschwiegenheitspflicht aus.<sup>30</sup> Als Argumente werden angeführt, dass eine Schiedspartei die im Verfahren erlangten Informationen über die Gegenseite zwangsläufig erhalte und diese nach dem Prozess gedanklich nicht wieder auslöschen könne. In einem folgenden Prozess gegen die Gegenseite würde diese Partei ihr Handeln also unter Berücksichtigung der gewonnenen Kenntnisse ausrichten<sup>31</sup>.

#### cc) Stellungnahme

Die Diskussion über das Bestehen einer immanenten Verschwiegenheitspflicht wird von beiden Seiten mit ähnlichen Argumenten geführt. Es wird generell anerkannt, dass unter gewissen Umständen – beispielsweise bei Bestehen gesetzlicher Offenlegungspflichten oder eines öffentlichen Interesses – Einzelheiten der Verhandlungen an Parteien außerhalb des Schiedsverfahrens weitergereicht werden müssen.

Lediglich in der rechtlichen Konsequenz wird unterschieden: Nehmen die englischen Gerichte eine immanente Geheimhaltungspflicht an und sehen die genannten Punkte als Ausnahmen, so wollen die australische und schwedische Rechtsprechung diese als Argumente gegen eine Verschwiegenheitspflicht sehen und eine Verpflichtung nur durch ausdrückliche Vereinbarung gelten lassen.

Es wird anerkannt, dass allgemein nicht von einer absoluten Verschwiegenheitspflicht ausgegangen werden kann. Unter noch zu erörternden<sup>32</sup> Voraussetzungen müssen die Parteien trotz Vertraulichkeitspflicht eine Veröffentlichung von Informationen dulden; in diesen Fällen kommen beide Ansichten zum gleichen Ergebnis. Entscheidend ist vielmehr der Fall, in dem keine der Ausnahmen gegeben ist. Würde man hier auf eine immanente

---

<sup>30</sup> *Lionnet*, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit - Systematische Darstellung der privaten Handelsschiedsgerichtsbarkeit für die Praxis der Parteien, 2004, S. 458; *Prittting* (Fn. 7), S. 635; *Geiben* (Fn. 8), S. 35.

<sup>31</sup> *Prittting* (Fn. 7), S. 635.

<sup>32</sup> Siehe dazu unten in Abschnitt IV. 4. b).

Verschwiegenheitspflicht verzichten, dürften die Parteien regelmäßig alle Inhalte eines Schiedsverfahrens an Dritte weitergeben, selbst wenn keine rechtfertigende Ausnahme bestünde.<sup>33</sup> Hiervon wären auch vertrauliche Dokumente und Betriebsgeheimnisse der Schiedsparteien betroffen. Die Parteien müssten im Rahmen eines Schiedsverfahrens daher regelmäßig alle für die Entscheidung des Verfahrens relevanten Beweismittel einbringen, könnten über deren Weitergabe ohne explizite Vertraulichkeitsvereinbarung aber nicht entscheiden. Die Schiedsgerichtsbarkeit würde aufgrund dieser fehlenden Rechtssicherheit massiv an Attraktivität einbüßen.

Mit dem Abschluss einer ausdrücklichen Vertraulichkeitsvereinbarung gehen gleichzeitig weitere Probleme einher. Umfangreiche Verhandlungen für den Fall des Scheiterns der Vertragsbeziehung schon während der Vertragsanbahnung, könnten das Vertrauensverhältnis der Parteien belasten: „*Parties may not want to talk about the funeral while negotiating the terms of the marriage*“.<sup>34</sup>

Die konkrete Formulierung einer Vertraulichkeitsvereinbarung könnte den Parteien zudem Schwierigkeiten bereiten. Vor Beginn des Vertragsverhältnisses sind die Umstände eines späteren Schiedsverfahrens häufig nicht bekannt, so dass Situationen auftreten können, die von der konkreten Vereinbarung nicht erfasst wurden und zu weiteren Streitigkeiten führen.<sup>35</sup> Denkbar wäre eine allgemein gefasste Vertraulichkeitsvereinbarung, die das Schiedsgericht mit der Aufgabe der konkreten Handhabung und Auslegung während des Schiedsverfahrens beauftragt.<sup>36</sup>

Das Argument, dass die Parteien einmal im Verfahren erworbene Kenntnisse über die Gegenseite nicht auslöschen könnten und diese in künftigen Verfahren zwangsläufig nutzen würden,<sup>37</sup> überzeugt nicht. Zwar soll eine Verschwiegenheitspflicht auch davor schützen, der Gegenseite sensible Betriebsgeheimnisse offenlegen zu müssen.<sup>38</sup> Viel entscheidender ist es für die Parteien jedoch, dass offengelegte Dokumente den Personenkreis des Schiedsverfahrens nicht verlassen. Eine auf den gewonnenen Kenntnissen aufgebaute Argumentation einer der Seiten

---

<sup>33</sup> So auch *Leisinger* (Fn. 10), S. 142.

<sup>34</sup> *Brown*, Presumption Meets Reality: An Exploration of the Confidentiality Obligation in International Commercial Arbitration, *American University International Law Review* 2001, Volume 16, S. 970 (990).

<sup>35</sup> *Oldenstam/von Pachelbel*, Confidentiality and Arbitration - a few reflections and practical notes, *SchiedsVZ* 2006, 31, (34).

<sup>36</sup> *Leisinger* (Fn. 10), S. 108.

<sup>37</sup> *Prütting* (Fn. 7), S. 635.

<sup>38</sup> Dazu ausführlich *Günther*, Einschränkungen der Erhebung von Dokumentenbeweisen aufgrund von Vertraulichkeit und Geschäftsgeheimnissen in: *FS für Sandrock*, 2000, S. 341 ff.

in einem Folgeverfahren steht dem nicht entgegen. Die geschützten Informationen werden hierdurch keinen unbeteiligten Personen zugänglich gemacht.

Letzen Endes muss im Zweifelsfall abgewogen werden, ob die Sonderfälle im Rahmen der Vertraulichkeit als so stark qualifiziert werden, um eine generelle Geheimhaltungspflicht auszuschließen oder ob man diese als Ausnahme der Regel betrachtet.<sup>39</sup>

Nach deutschem Recht ist das Bestehen einer konkludenten Verschwiegenheitspflicht der Parteien hinlänglich, da bereits auf anderer Rechtsgrundlage eine solche Verpflichtung besteht.<sup>40</sup>

### c) Weitere rechtliche Grundlagen

Lehnt man im Rahmen dieser Abwägung das Bestehen einer konkludent vereinbarten Verschwiegenheitspflicht ab, so stellt sich die Frage, welche weiteren Möglichkeiten bestehen, die einer solchen als rechtliche Grundlage dienen könnten.

#### aa) Internationales Abkommen

In ihrer Funktion als internationales Streitentscheidungsmedium steht die Schiedsgerichtsbarkeit in einem Regelungsumfeld verschiedenster Rechtsordnungen. Um den Regelungsgehalt des Schiedsverfahrens mit möglichst vielen nationalen Interessen in Einklang zu bringen, bestehen zu diesem Gebiet eine Reihe von internationalen Konventionen.<sup>41</sup> Über das Bestehen einer allgemeinen Verschwiegenheitspflicht konnte – auch angesichts der internationalen Uneinigkeit bezüglich des Themas – keine Übereinkunft erzielt werden.

#### bb) Gesetzliche Regelung

Zudem könnte eine Verschwiegenheitspflicht auf Grundlage einer nationalen Gesetzesnorm Teil jedes Schiedsverfahrens sein. Im internationalen Vergleich enthalten die neuseeländische<sup>42</sup>, spanische<sup>43</sup>, philippinische<sup>44</sup> und französische<sup>45</sup> Schiedsgerichtsordnung eine solche Regelung.

<sup>39</sup> Dazu ausführlich *Holder* (Fn. 14), S. 107 ff.

<sup>40</sup> Dazu sogleich unten in Abschnitt IV.1. c) dd).

<sup>41</sup> Siehe etwa New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958, abrufbar unter [http://www.newyorkconvention.org/userfiles/documenten/nyc-texts/21\\_english.pdf](http://www.newyorkconvention.org/userfiles/documenten/nyc-texts/21_english.pdf).

<sup>42</sup> Sec. 14 des Neuseeländischen Arbitration Act.

<sup>43</sup> Art. 24 Nr. 2 Ley 60/2003 de diciembre, de Arbitraje.

<sup>44</sup> Sec. 23 ADR Act, Republic Act Nr. 9285.

<sup>45</sup> Art. 1464 Abs. 4 Nouveau Code de Procédure Civile.

In der deutschen Rechtsordnung käme für solch eine Regelung das 10. Buch der Zivilprozessordnung infrage. Im Zuge der Inkorporierung des UNCITRAL-Modellgesetzes fand in die deutsche Rechtsordnung keine gesetzlich normierte Verschwiegenheitspflicht Einzug.

cc) Gewohnheitsrecht

Des Weiteren wäre eine Begründung durch Gewohnheitsrecht denkbar. Dies würde erfordern, dass die Verschwiegenheitspflicht „durch längere tatsächliche Übung entstanden ist, die dauernd und ständig, gleichmäßig und allgemein war und von den beteiligten Rechtsgenossen als verbindliche Rechtsnorm anerkannt wurde“.<sup>46</sup> Angesichts der unterschiedlichen nationalen und internationalen Auffassungen muss eine solche Übung klar abgelehnt werden.

dd) Vertraulichkeit als vertragliche Nebenpflicht

Auf Grundlage des deutschen Rechts bleibt zu erörtern, ob eine Pflicht zur Vertraulichkeit als Neben(leistungs)pflcht der vertraglichen Schiedsvereinbarung zu qualifizieren ist. Dieser Ansatz wird in der neueren Literatur<sup>47</sup> als Möglichkeit aufgeführt, um eine Vertraulichkeitspflicht auch dann annehmen zu können, wenn eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteien fehlt. Nebenleistungspflichten ergänzen die Hauptleistung; sie wirken vorbereitend sowie unterstützend. Sie tragen zur Sicherung und Durchführung dieser bei und sind selbständig einklagbar.<sup>48</sup>

Nebenpflichten<sup>49</sup> gemäß § 241 Abs. 2 BGB sind nicht unmittelbar auf eine Leistung gerichtet<sup>50</sup>, sondern dienen dem Schutz und Erhalt bereits gesicherter Rechtspositionen des Vertragspartners. Sie verpflichten die Parteien zur Rücksichtnahme auf die Rechtsgüter der anderen Seite und sichern den personen- und vermögensrechtlichen status quo.<sup>51</sup>

Hinsichtlich einer Pflicht zur Vertraulichkeit muss zwischen unterschiedlichen Zeiträumen differenziert werden<sup>52</sup>: Während des laufenden Schiedsverfahrens diene der Schutz vertraulicher Informationen dem ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens und fördere die Durchführung und die Erreichung des durch die

---

<sup>46</sup> BVerfGE 28, 28 (28 f.).

<sup>47</sup> Holder (Fn. 14), S. 26 ff.; Leisinger (Fn. 10), S. 142 ff.

<sup>48</sup> Mansel, in: Jauernig BGB, 14. Aufl. 2011, § 241 Rn. 9.

<sup>49</sup> Zur Terminologie siehe Olzen, in: Staudinger BGB VII 2009, § 241 Rn. 154 f.

<sup>50</sup> Bachmann, in: MünchKomm BGB II, 6. Aufl. 2012, § 241 Rn. 33.

<sup>51</sup> Palandt/Grüneberg, 72. Aufl. 2012, § 241 Rn. 6; Olzen (Fn. 49), § 241 Rn. 378.

<sup>52</sup> Leisinger (Fn. 10), S. 145 f.

Schiedsvereinbarung angestrebten Zwecks.<sup>53</sup> Habe das Verfahren einen erfolgreichen Abschluss gefunden, stehe vielmehr der Schutz der Rechts- und Vermögenssphäre der ehemaligen Schiedsparteien im Vordergrund.

Um die Annahme einer Geheimhaltungspflicht als vertragliche Nebenpflicht zu rechtfertigen und damit den Pflichtenkreis der Parteien im Wege der Auslegung bzw. Vertragsergänzung zu erweitern, muss ein angemessener Rechtfertigungsgrund bestehen. Daher muss die Schiedsvereinbarung durch Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB hinsichtlich des hypothetischen Willens der Parteien untersucht werden. Damit dies zulässig ist, muss eine Schiedsvereinbarung neben ihrem prozessrechtlichen Charakter auch materiell-rechtliche Pflichten aufweisen, allgemeine Grundsätze des materiellen Rechts müssen also Anwendung finden.

Hinsichtlich der Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung bestehen seit jeher Meinungsverschiedenheiten innerhalb der Lehre.<sup>54</sup> Gegenüber der lange vorherrschenden Qualifizierung der Schiedsvereinbarung als materiellen Vertrag über prozessrechtliche Beziehungen<sup>55</sup>, scheint heute die Ansicht als Prozessvertrag mit materiell-rechtlichen Nebenpflichten überwiegend vertreten.<sup>56</sup> Durch den Ausschluss der staatlichen Gerichte und die damit verbundene prozesshindernde Einrede<sup>57</sup> entfalte die Schiedsvereinbarung ihre unmittelbare Hauptwirkung im Prozessrecht.

Die exakte rechtliche Qualifizierung der Schiedsvereinbarung bleibe letztendlich jedoch hinlänglich. Dass diese trotz eventueller prozessrechtlicher Natur auch materiell-rechtliche Züge beinhalten könne, sei unbestritten.<sup>58</sup> Folgt man dieser Ansicht, so können privatrechtliche Vorschriften auf die Schiedsvereinbarung Anwendung finden, falls keine besondere prozessuale Norm vorliegt. Der Rückgriff auf das allgemeine Schuldrecht ist aufgrund einer fehlenden gesetzlichen Regelung innerhalb der ZPO<sup>59</sup> also zulässig.

Neben der grundsätzlichen Zulässigkeit der Regeln des allgemeinen Schuldrechts bedarf die Annahme einer Pflicht zur Vertraulichkeit einer angemessenen Rechtfertigung. Daher muss im Rahme dieser Theorie erörtert werden, ob eine solche Pflicht aus dem Charakter der Schiedsvereinbarung abgeleitet werden kann.

<sup>53</sup> Kritisch hierzu *Holder* (Fn. 14), S. 27 ff.

<sup>54</sup> *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 2007, Rn. 107.

<sup>55</sup> *Voit*, in: Musielak ZPO, 9. Aufl. 2012, § 1029 Rn. 3; *Münch* (Fn. 11), § 1029 Rn. 12; RGZ 144, 96 (98); 156, 101 (104); 157, 106 (114); BGHZ 23, 198 (200).

<sup>56</sup> *Schwab/Walter* (Fn. 2), Kap. 7 Rn. 37 m.w.N.; *Schlösser*, in: Stein/Jonas ZPO IX, 22. Aufl. 2009, § 1029 Rn. 1 m.w.N.

<sup>57</sup> *Schwab/Walter* (Fn. 2), Kap. 7 Rn. 37 m.w.N.

<sup>58</sup> *Leisinger* (Fn. 10), S. 145 m.w.N.

<sup>59</sup> Siehe dazu oben in Abschnitt IV. 1. c) bb).

Weiterhin ist zu entscheiden, ob eine solche Pflicht dem hypothetischen Willen der beteiligten Parteien entspricht.

#### (1) Vertraulichkeit als Eigenschaft der Schiedsvereinbarung

Gemäß ihrer Rechtsnatur enthält eine Schiedsvereinbarung die Hauptpflicht, Streitigkeiten als Substitut der staatlichen Gerichtsbarkeit vor privaten Schiedsgerichten auszutragen.<sup>60</sup>

Im Rahmen der Untersuchung des Bestehens einer Vertraulichkeitspflicht muss Bezug auf das konkrete Schuldverhältnis genommen werden. Unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls müssen neben inhaltlichen Aspekten die zeitliche Dauer bis zur Erreichung des angestrebten Zwecks sowie die charakterliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zu Rate gezogen werden.<sup>61</sup> Von entscheidender Bedeutung ist hierbei, mit welcher Intensität die Parteien in ein Verhältnis des sozialen Kontakts treten.<sup>62</sup>

Die Annahme einer Verschwiegenheitspflicht sei schon aufgrund des gemeinsamen Zwecks der Streitschlichtung geboten.<sup>63</sup> Die Parteien gingen mit der Schiedsvereinbarung eine Sonderverbindung ein, aus der ihnen bestimmte Schutzpflichten gegenüber der Gegenseite erwachsen.<sup>64</sup> Die Parteien treffe eine Loyalitäts- und Verfahrensförderungspflicht, der im Falle der Weitergabe von sensiblen Informationen der Gegenseite nicht nachgekommen werden könne. Eine auch über das Ende des Schiedsverfahrens hinaus wirkende Geheimhaltungspflicht erhöhe zudem die Bereitschaft zu kooperativem Handeln während des Verfahrens.

Das intensive Näheverhältnis der Parteien und deren „Rechtskreiseröffnung“<sup>65</sup> für die Gegenseite gebiete die vertrauliche Handhabung in den Prozess eingebrachter Dokumente. Auch der freiwillige Abschluss einer Schiedsvereinbarung und der damit einhergehende Verzicht auf die Öffentlichkeit eines staatlichen Prozesses spreche für das Bestehen einer Vertraulichkeitspflicht.

#### (2) Hypothetischer Parteiwille

---

<sup>60</sup> *Stacher*, Die Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung: Merkmale und Wesen der verpflichtenden und der gestaltenden Elemente der Schiedsvereinbarung, 2007, S. 3.

<sup>61</sup> *Olzen* (Fn. 49), § 241 Rn. 407 f.

<sup>62</sup> *BGH*, NJW 1983, 2813 (2814).

<sup>63</sup> *Leisinger* (Fn. 10), S. 150.

<sup>64</sup> *Ebd.*, S. 148.

<sup>65</sup> *Ebd.*, S. 151 m. w. N.

Neben der allgemeinen dogmatischen Vereinbarkeit einer Vertraulichkeitspflicht mit der Schiedsabrede muss als weitere Voraussetzung der hypothetische Wille der Schiedsparteien für die Begründung der Verschwiegenheit sprechen.

Es wird angeführt, dass bereits die Auswahl des Schiedsverfahrens der Parteien für die berechnete Annahme einer Pflicht zur Vertraulichkeit spreche.<sup>66</sup> Bei Abschluss der Schiedsvereinbarung hätten beide Seiten Interesse an einer ordentlichen Durchführung eines möglichen Schiedsverfahrens und wollten missbräuchliches Verhalten hinsichtlich vertraulicher Informationen verhindern. Die Geheimhaltungspflicht erhöhe die Kooperationsbereitschaft aller Beteiligten und führe zu sachgerechteren Ergebnissen, so dass beide Parteilisten von ihr profitierten.

Auch könnten dadurch mögliche Folgeverfahren zur Klärung der Frage des Bestehens einer solchen Pflicht eingespart und dafür anfallende Kosten vermieden werden.<sup>67</sup> Letztendlich seien keine Gründe ersichtlich, die sich der Annahme des hypothetischen Parteilistens entgegenstellten.

### (3) Kritische Würdigung

Die aufgeführte Ansicht vermittelt einen denklolgischen Ansatz, um eine Geheimhaltungspflicht konform zur deutschen Rechtsordnung zu begründen.

Voraussetzung für die weder ausdrücklich vertraglich vereinbarte, noch gesetzlich vorgesehene Pflicht zur Verschwiegenheit ist ein besonderes Vertrauensverhältnis der Beteiligten. Die Schiedsparteien müssten der jeweiligen Gegenseite also eine solch intensive Eingriffsmöglichkeit auf die eigenen Rechtsgüter gewähren, dass diese eine besondere Schutzbedürftigkeit rechtfertigt.<sup>68</sup> Dies muss anhand des Wertungsmaßstabs von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB beurteilt werden.

Eine solche Schutzbedürftigkeit ist im Fall des Schiedsverfahrens gegeben. Die Parteien eröffnen der Gegenseite durch den Gang vor ein Schiedsgericht weitreichende Einsicht in die eigenen Rechts- und Vermögensverhältnisse. Je nach Wahl des Beweiserhebungsverfahrens – man denke lediglich an den Einbezug der anglo-amerikanischen *discovery*<sup>69</sup> – kann der vertrauenswidrige Umgang mit erhaltenen Informationen weitreichende Konsequenzen mit sich bringen. Insb. bei der Beteiligung börsennotierter Unternehmen kann schon die Veröffentlichung

---

<sup>66</sup> *Ebd.*, S. 156 m. w. N.

<sup>67</sup> *Ebd.*, S. 157.

<sup>68</sup> *Mansel* (Fn. 48), § 242 Rn. 24; *BGH*, NJW 1983, 2813 (2814).

<sup>69</sup> *Günther* (Fn. 38), S. 344 ff.

des Bestehens eines laufenden Schiedsverfahrens zu sensiblen Reaktionen des Kurses und damit des Unternehmenswertes führen<sup>70</sup>.

Missbräuchliches Verhalten könnte letztendlich die Vertrauensbasis des Schiedsverfahrens massiv beeinträchtigen und so der Pflicht der Parteien zur Förderung des Verfahrens entgegenstehen.<sup>71</sup> Schon durch die anerkannte Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens<sup>72</sup> wird eine vertrauensvolle Atmosphäre geschaffen, in der die Parteien eine wesentlich engere Verbindung eingehen als diejenigen im staatlichen Prozess.<sup>73</sup> Eine Geheimhaltungspflicht würde diese Atmosphäre unterstützen und den Parteien die nötige Rechtssicherheit bieten, um alle zur effektiven und kostengünstigen Durchführung des Verfahrens benötigten Informationen einzubringen.

Auch die Ausführungen bezüglich des abstrakten Parteiwillens überzeugen. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass der hypothetische Parteiwille durch Auslegung gemäß der Grundsätze von Treu und Glauben unter Hinzuziehung der konkreten Umstände des Einzelfalls und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu erforschen ist. Es muss auf den hypothetischen Willen einer redlichen und objektiven Schiedspartei abgestellt werden.

Abstrakt betrachtet bietet eine Abwägung der Vor- und Nachteile einer Verschwiegenheitspflicht im Rahmen des Schiedsverfahrens einer redlichen Partei regelmäßig nennenswerte Vorteile. Zwar wird die Partei durch die Geheimhaltungspflicht in ihrer Handlungsfreiheit eingeschränkt und dadurch in ihren Rechten beschränkt. Dies bedeutet gleichwohl nicht, dass den Interessen einer redlichen Partei nicht mehr Rechnung getragen wird: Eine Verschwiegenheitspflicht ist nicht absolut; Ausnahmen sind gerade dann anzunehmen, wenn eine Interessenabwägung ergibt, dass die Partei die Geheimhaltungspflicht zur Wahrung eigener Pflichten oder Vermögenspositionen durchbrechen muss. Die Wertungskompetenz wird vielmehr den staatlichen Gerichten (von ihnen werden Ausnahmen der Verschwiegenheitspflicht entwickelt) übertragen. Die Parteien werden nur dann in ihrer Handlungsfreiheit begrenzt, wenn der Zweck einer Offenlegung unredlich wäre. In allen anderen Fällen wird ein Gericht ein berechtigtes Offenlegungsinteresse mit einer Ausnahme der Pflicht würdigen.

Auch ein Blick auf die Schiedsordnungen institutioneller Schiedsgerichte lässt eine generelle Tendenz erkennen. Häufig sind Regelungen zur Verschwiegenheit

---

<sup>70</sup> Holder (Fn. 14), S. 33.

<sup>71</sup> Krebs, Sonderverbindung und außerdeliktsche Schutzpflichten, 2000, S. 220.

<sup>72</sup> Siehe dazu oben in Abschnitt III.

<sup>73</sup> Leisinger (Fn. 10), S. 153.



während des Schiedsverfahrens enthalten.<sup>74</sup> Dies tut der Beliebtheit institutioneller Schiedsordnungen gleichwohl keinen Abbruch.

## 2. Verschwiegenheitspflicht der Schiedsrichter

Hinsichtlich einer Verpflichtung zur Vertraulichkeit der ernannten Schiedsrichter muss zwischen zwei verschiedenen Pflichten differenziert werden, die unterschiedliche Rechtssphären zu schützen versuchen. Zum einen soll Bestehen und Inhalt eines möglichen Beratungsgeheimnisses<sup>75</sup> erörtert werden. Ein solches dient dem Schutz der Entscheidungsfreiheit der Schiedsrichter vor der Einwirkung Dritter.

Eine allgemeine Vertraulichkeitspflicht der Schiedsrichter verbietet es diesen, von den Parteien im Rahmen des Schiedsverfahrens erlangten Informationen an Dritte weiterzugeben. Die Vertraulichkeitspflicht trägt dem Bedürfnis der Schiedsparteien vor Offenlegung sensibler Informationen Rechnung.

### a) Beratungsgeheimnis

Durch das Beratungsgeheimnis wird jedem Schiedsrichter das Recht zugesprochen, über die Beratung und Abstimmung des Gerichts zu schweigen.<sup>76</sup> Das Recht dient der Unabhängigkeit der Schiedsrichter während des Schiedsverfahrens.<sup>77</sup> Erfasst werden hiervon neben allen schriftlichen Unterlagen, die bei der Beratung und Entscheidungsfindung während des internen Diskurses entstehen auch sämtliche Konversationen mit der den Schiedsrichter benennenden Partei.<sup>78</sup>

Die Rechtsgrundlage des Beratungsgeheimnisses leitet sich nach überwiegender Meinung<sup>79</sup> aus einer Analogie zum Beratungsgeheimnis eines staatlichen Richters gemäß § 43 DRiG<sup>80</sup> her. Eine diesbezügliche Regelungslücke liegt zweifelsohne vor. Fraglich ist, ob im vorliegenden Fall von einer vergleichbaren Interessenlage ausgegangen werden kann. Der Schiedsrichter müsste in seiner Funktion demnach dem staatlichen Richter gleichzustellen sein. Dies ist der Fall. Das Schiedsgericht ersetzt das staatliche Gerichtsverfahren und erlässt ein Schiedsurteil, das durch §

<sup>74</sup> Art. 43 DIS-SchO; Art. 30 LCIA-SchO; Art. 20 Abs. 7 ICC-SchO.

<sup>75</sup> Voit (Fn. 55), § 1035 Rn. 24; § 1052 Rn. 3.

<sup>76</sup> Leisinger (Fn. 10), S. 81.

<sup>77</sup> Prütting, Zur Rechtsstellung des Schiedsrichters – dargestellt am richterlichen Beratungsgeheimnis, in: FS für Schwab, 1990, S. 413.

<sup>78</sup> Prütting (Fn. 77), S. 418.

<sup>79</sup> Lachmann (Fn. 11), Rn. 4289; Prütting (Fn. 77), S. 409 (414); Geiben (Fn. 8), S. 71.

<sup>80</sup> § 45 Abs. 1 S. 3 DRiG; § 30 Abs. 1 S. 1 BVerfGG; § 55 VwGO; § 9 Abs. 2 ArbGG; § 61 Abs. 2 SGG.

1055 ZPO urteilsgleiche Wirkung erhält.<sup>81</sup> Folglich besteht für Schiedsrichter ein dem des staatlichen Richters gleichwertiges Bedürfnis nach Unabhängigkeit und Autorität bei der Urteilsfindung. Dieses wird durch eine analoge Anwendung des § 43 DRiG befriedigt.

*b) Verschwiegenheitspflicht*

Allgemein anerkannt ist weiterhin eine Verschwiegenheitspflicht der Schiedsrichter über die im Verfahren erlangten Informationen. Hinsichtlich der Rechtsgrundlage muss diese Verpflichtung vom Beratungsgeheimnis unterschieden werden. Neben den vertretenen Ansichten, dass sich eine solche Pflicht aus der allgemeinen Stellung als Richter ergebe<sup>82</sup> oder aus einer Analogie zu § 46 DRiG i. V. mit § 61 BBG über die Amtsverschwiegenheit des Richters<sup>83</sup> hergeleitet werden müsse, erscheint eine andere Ansicht vorzugswürdig.

Eine Verschwiegenheitspflicht der Schiedsrichter ist vielmehr schon auf Grundlage des Schiedsrichtervertrages zwischen Schiedsrichter und Schiedsparteien geschuldet. Aus ihm leiten sich die besonderen Rechte und Pflichten der Schiedsrichter ab.<sup>84</sup> Eine der Pflichten des Schiedsrichtervertrages ist es, jegliches für die Parteien schädliche Verhalten zu unterlassen.<sup>85</sup> Dies verpflichtet die Schiedsrichter auch zur Verschwiegenheit über Informationen aus dem Schiedsverfahren.

Rechtlich ist diese Pflicht als Nebenpflicht des Schiedsrichtervertrages zu qualifizieren.<sup>86</sup> Die Vertragsparteien verpflichten sich zur gegenseitigen Rücksichtnahme auf die Interessen der jeweils anderen Seite. Der Schiedsrichter hat folglich die Pflicht, Rechte und Rechtsgüter der Schiedsparteien durch Verschwiegenheit über die Kenntnisse aus dem Schiedsverfahren zu schützen.

Ausnahmen der Pflicht ergeben sich in zwei Fällen. Hat der Schiedsrichter eigene Rechte zu schützen, so ist er dazu berechtigt ausnahmsweise Interna der Urteilsfindung preiszugeben.<sup>87</sup> Kollidiert die Verschwiegenheitspflicht des Schiedsrichters mit seiner Pflicht, alles ihm Mögliche zu unternehmen, um den Bestand des Schiedsurteils zu sichern, kann gegebenenfalls auch in dieser Konstellation auf Teile der Verschwiegenheit verzichtet werden.<sup>88</sup> Letztlich

---

<sup>81</sup> *Münch* (Fn. 11), § 1055 Rn. 1.

<sup>82</sup> *Glossner/Bredow/Bühler*, Das Schiedsgericht in der Praxis, 1990, Rn. 288.

<sup>83</sup> *Prütting* (Fn. 7), S. 633.

<sup>84</sup> *Glossner/Bredow/Bühler* (Fn. 82), Rn. 239.

<sup>85</sup> *Strieder*, Rechtliche Einordnung und Behandlung des Schiedsrichtervertrages, 1984, S. 102.

<sup>86</sup> *Lionnet* (Fn. 30), S. 456 f.; *Strieder* (Fn. 85), S. 101 f.

<sup>87</sup> *Geiben* (Fn. 8), S. 75.

<sup>88</sup> *Leisinger* (Fn. 10), S. 90.

können die Schiedsparteien gemeinsam mit dem Schiedsrichter auch auf die Verschwiegenheitspflicht verzichten.

### 3. Verschwiegenheitspflicht Dritter

Auch zur Verschwiegenheitspflicht Dritter existiert innerhalb der deutschen Rechtsordnung keine gesetzliche Regelung. Bei Dritten kann es sich beispielsweise um Zeugen, Sachverständige oder sonstige Mitarbeiter der beteiligten Parteien handeln.

Nach allgemeinen Grundsätzen ist anerkannt, dass weder durch die Parteien noch den Schiedsrichter Dritte zur Verschwiegenheit im Rahmen eines Vertrags zulasten Dritter verpflichtet werden können.<sup>89</sup> Um die Verschwiegenheit von Dritten zu gewährleisten, ist vielmehr regelmäßig eine privatautonome Einigung zwischen Schiedsparteien und Dritten notwendig.

Personengruppen wie Arbeitnehmer oder Organe von Gesellschaften werden häufig zur Verschwiegenheit gegenüber derjenigen Schiedspartei verpflichtet sein, für die sie tätig werden. Arbeitnehmer sind über eine Nebenpflicht des Arbeitsvertrages auch über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus zur Verschwiegenheit über Betriebsgeheimnisse ihres Arbeitgebers verpflichtet.<sup>90</sup>

Mit Zeugen und Sachverständigen sollten die Parteien regelmäßig Vertraulichkeitsvereinbarungen abschließen.<sup>91</sup>

### 4. Gegenstand und Grenzen

Nachdem eine Verschwiegenheitspflicht der Parteien gemäß deutschem Recht nachgewiesen wurde, müssen schlussendlich der Inhalt einer solchen Pflicht erörtert und deren Ausnahmen beleuchtet werden.

#### a) Inhalt

Inhaltlich müssen verschiedene Kategorien von potentiell geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen unterschieden werden.

Schon die Offenlegung der Existenz eines Schiedsverfahrens kann für die Parteien erhebliche Auswirkungen mit sich bringen. Speziell bei börsennotierten Unternehmen kann dies in bestimmten Situationen zu empfindlichen finanziellen

---

<sup>89</sup> Lachmann (Fn. 11), Rn. 146; Geiben (Fn. 8), S. 56.

<sup>90</sup> Wolff, Der verfassungsrechtliche Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, NJW 1997, 98 (98).

<sup>91</sup> Pritting (Fn. 7), S. 636.

Schäden führen.<sup>92</sup> Daher ist schon über das Bestehen eines Schiedsverfahrens Verschwiegenheit zu wahren.<sup>93</sup>

Dies gilt im Grundsatz auch für Schieds- und Zwischenurteile. Wie kein Zweiter ist dieser Bereich gleichwohl geprägt von Ausnahmen der Regel. § 1059 ZPO verleiht den staatlichen Gerichten die Kompetenz zur Revision und Aufhebung von Schiedssprüchen. Kommt es zu solch einem staatlichen Verfahren, verliert die schiedsgerichtliche Vertraulichkeit regelmäßig ihre Bedeutung. Hier ist daher in jedem Einzelfall eine genaue Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen durchzuführen. Zwar unterliegt ein Schiedsspruch dem potentiellen Zugriff staatlicher Gerichte, jedoch ist auch hier eine umfassende Gewichtung der Interessen notwendig.

Bei Dokumenten, die von Parteien in das Verfahren eingebracht werden, ist gemäß der hier vertretenen Ansicht Folgendes zu beachten: Grundsätzlich besteht die Vermutung, dass alle in das Schiedsverfahren eingebrachten Dokumente und Informationen vertraulich zu behandeln sind.<sup>94</sup> Ausgenommen hiervon werden Informationen, die offenkundig sind oder die unter einen der anerkannten Ausnahmetatbestände fallen. Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse und der parteiliche Geheimhaltungswille<sup>95</sup> sind im Schiedsverfahren – im Gegensatz zum Zivilprozess – grundsätzlich zu bejahen.

Einzelne Dokumente werden bereits durch den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit geschützt. Hierbei handelt es sich um Zeugenaussagen, Abschriften der Beweisaufnahme sowie parteiliche Schriftsätze und Anträge.<sup>96</sup> Sie werden nicht in den Prozess eingebracht sondern entstehen vielmehr innerhalb des nichtöffentlichen Verfahrens.

Von einer Geheimhaltungspflicht sind insb. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse erfasst, also Dokumente und Tatsachen, die nur einem begrenzten Personenkreis bekannt und nicht offenkundig sind, die auf das Geschäft oder den Betrieb Bezug nehmen und an denen der Betriebs- oder Geschäftsinhaber ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse und einen berechtigten Geheimhaltungswillen hat.<sup>97</sup>

---

<sup>92</sup> Siehe Beispiele bei *Dessemontet*, *Arbitration and Confidentiality*, *American Review of International Arbitration* 1996, Volume 7, 308.

<sup>93</sup> *Ebd.*, 316.

<sup>94</sup> *Ebd.*, 308; *Neill*, *Confidentiality in Arbitration*, *Arbitration International* 1996, Volume 12, 308 (308 f.).

<sup>95</sup> *Köhler/Bornkamm*, *Kommentar zum UWG*, 30. Aufl. 2012, § 17 Rn. 4.

<sup>96</sup> *Leisinger* (Fn. 10), S. 186.

<sup>97</sup> *Köhler/Bornkamm* (Fn. 95), § 17 Rn. 4; *Krapfl*, *Die Dokumentenvorlage im internationalen Schiedsverfahren: Ein deutsch-US-amerikanischer Vergleich*, 2007, S. 44.

Dies bietet den Parteien einen umfassenden Schutz, um in vollem Umfang am Schiedsverfahren mitzuwirken.

*b) Ausnahmen*

Wie bereits mehrfach angesprochen, beansprucht der Grundsatz der Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens keine absolute Geltung, sondern wird durch verschiedene Ausnahmen präzisiert.

Hinsichtlich dieser Tatbestände besteht international weitgehend Konsens. Die hier aufgeführten Ausnahmen wurden hauptsächlich durch die englische Rechtsprechung entwickelt und von der internationalen Lehre ergänzt. Daher sei auf die Ausführungen zu einer konkludenten Vertraulichkeitsvereinbarung der Parteien verwiesen.<sup>98</sup>

§ 1042 Abs. 3 ZPO kodifiziert die parteiautonome Gestaltungsfreiheit der Parteien hinsichtlich des Ablaufes des Verfahrens. Entscheiden die Parteien also einvernehmlich, von der Vertraulichkeitspflicht keinen Gebrauch machen zu wollen, oder gibt der Geheimnisträger zu erkennen, dass er auf eine vertrauliche Behandlung seiner Dokumente verzichtet, liegt kein berechtigtes Bedürfnis für die Annahme einer Vertraulichkeitspflicht vor.

Die weiteren Ausnahmetatbestände der Vertraulichkeitspflicht haben gemein, dass dem Geheimhaltungsbedürfnis der Parteien ein zusätzliches Interesse entgegensteht, dem im konkreten Einzelfall höhere Bedeutung zugesprochen wird.

Die Vertraulichkeitspflicht wird dann berechtigterweise durchbrochen, wenn eine gesetzliche Pflicht zur Offenlegung bestimmter Inhalte des Schiedsverfahrens besteht. Dies ist nach deutschem Recht insb. im gesellschaftsrechtlichen Bereich denkbar. § 118 HGB, § 51a GmbHG und § 131 AktG beinhalten Auskunftsrechte der Gesellschafter und Aktionäre, die die Geschäftsführung der jeweiligen Gesellschaft zur Auskunft über Bestehen und Inhalt möglicher Schiedsverfahren verpflichtet.

Eine Ausnahme ist auch dann gegeben, wenn eine der Parteien Inhalte des Schiedsverfahrens offenlegen muss, um eigene Rechte zu wahren. Zu denken ist hier an vertragliche Pflichten einer Partei, beispielsweise zum Erhalt des Anspruchs gegen eine Versicherung.<sup>99</sup>

In diesen Fällen muss regelmäßig eine Abwägung erfolgen, in der das Erfordernis der Offenlegung zur Wahrung eines parteilichen Interesses einerseits mit dem

---

<sup>98</sup> Siehe dazu oben in Abschnitt IV. 1. b).

<sup>99</sup> Siehe dazu schon oben in Abschnitt IV. 1. b) aa).

Schutzbedürfnis der Vertraulichkeit andererseits verglichen wird.<sup>100</sup> Ist das erstgenannte Interesse höher zu bewerten, so liegt eine berechtigte Ausnahme vor. Voraussetzung ist, dass die zu veröffentlichende Information für die Partei bedeutsam, also zur Wahrung ihrer Interessen fähig ist.<sup>101</sup> Auch muss das Offenlegungsinteresse umso höher sein, je sensibler die zu veröffentlichenden Dokumente sind.

Schließlich muss eine Verschwiegenheitspflicht regelmäßig einer Abwägung mit dem allgemeinen öffentlichen Interesse an der Offenlegung der Informationen aus dem Schiedsverfahren standhalten. Solche Konstellationen sind dann vorstellbar, wenn eine der Schiedsparteien ein Staat oder ein staatlich beherrschtes Unternehmen ist. Dieser Tatbestand gewann durch das Urteil *Esso/BHP v. Plowman* an Bedeutung und ist seither allgemein anerkannt.

Staaten müssen zur Wahrung demokratischer Prinzipien ihren Bürgern beizeiten Informationen zur Verfügung stellen, die in einem Schiedsverfahren eigentlich vertraulich behandelt werden müssten. Grundsätzlich muss jedoch auch das private Interesse an einer vertraulichen Behandlung der eigenen Dokumente beachtet werden. Von dieser Ausnahme werden also nur Informationen erfasst, die zur Befriedigung des öffentlichen Interesses tatsächlich notwendig sind.

Ob eine gerechtfertigte Ausnahme vorliegt, wird regelmäßig unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen sein. Dies ermöglicht den Schiedsgerichten und -parteien auch bei Bejahung einer Vertraulichkeitspflicht die Flexibilität, um den Interessen aller Seiten gerecht zu werden.

## V. Fazit – Abschlussthesen

In Einklang mit der vorhergehenden Untersuchung werden folgende Thesen vertreten:

- Der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit ist essentieller Bestandteil jedes Schiedsverfahrens (III.).
- Es bestehen gute Argumente für die Annahme einer konkludent vereinbarten Verschwiegenheitspflicht der Parteien – nach deutschem Recht kann eine Entscheidung offen bleiben (IV. 1. b) cc)).
- Nach deutschem Recht besteht eine Vertraulichkeitspflicht als Nebenpflicht des Schiedsvertrags gemäß § 241 Abs. 2 BGB (IV. 1. c) dd) (3)).

<sup>100</sup> *Raeschke-Kessler/Berger*, Recht und Praxis des Schiedsverfahrens, 1999, Rn. 686.

<sup>101</sup> *Leisinger* (Fn. 10), S. 248.

- Schiedsrichter sind durch eine analoge Anwendung des § 43 DRiG zur Verschwiegenheit verpflichtet (IV. 2.).
- Um Dritte zur Verschwiegenheit zu verpflichten, ist regelmäßig eine vertragliche Vereinbarung notwendig (IV. 3.).
- Es besteht die Vermutung, dass alle in das Schiedsverfahren eingebrachten Inhalte vertraulich zu behandeln sind (IV. 4. a)).
- In bestimmten Ausnahmen kann die Vertraulichkeitspflicht durchbrochen werden; insb. bei (IV. 4. b)):
  - Zustimmung des Geheimnisträgers,
  - gesetzlichen Offenlegungspflichten,
  - höherrangigen Interessen zur Verteidigung eigener Rechte,
  - höherrangigen öffentlichen Interessen.