

PHILIP WIMALASENA

Die Veröffentlichung
von Schiedssprüchen
als Beitrag zur
Normbildung

*Veröffentlichungen
zum Verfahrensrecht
128*

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht
Band 128

herausgegeben von
Rolf Stürner



Philip Wimalasena

Die Veröffentlichung
von Schiedssprüchen
als Beitrag zur Normbildung

Mohr Siebeck

Philip Wimalasena, geboren 1983; Studium der Rechtswissenschaften in Bonn, Frankfurt am Main und Lyon; Referendariat am Kammergericht; 2015 Promotion; seit 2014 Rechtsanwalt im Bereich Prozessführung und Schiedsverfahren; derzeit Graduiertenstudium (LL.M.) an der University of Cambridge.

e-ISBN PDF 978-3-16-154640-2

ISBN 978-3-16-154326-5

ISSN 0722-7574 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Kirchheim/Teck gesetzt und von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2014 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main als Inauguraldissertation angenommen. Der Annahme ging – ab Herbst 2012 – eine gleichermaßen schöne wie herausfordernde Zeit als Mitarbeiter am Institut für Rechtsvergleichung der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main sowie in der Praxisgruppe Konfliktlösung des Frankfurter Büros der Sozietät Freshfields Bruckhaus Deringer LLP voraus, die ich stets in bester Erinnerung behalten werde.

Dank gebührt zuvorderst meinem Doktorvater, Herrn Professor Joachim Zekoll, für die fortlaufende Ermunterung und Unterstützung während und nach Erstellung der Arbeit sowie für die Möglichkeiten zu eigenverantwortlicher Forschung, die ich während zweier Jahre am Lehrstuhl genießen durfte. Auch meinen Lehrstuhlkollegen Christian Fuchs und Michael Schulz schulde ich für ihre Anteilnahme, Unterstützung und Kollegialität Dank. Ein besonderer Dank gebührt auch Frau Irmgard Burmester-Schick, die das Lehrstuhlsekretariat in gleichermaßen kompetenter und liebenswürdiger Art geführt und die Erstellung der Arbeit stets nach Kräften gefördert hat.

Herrn Professor Rolf Trittman danke ich für die Möglichkeit zum fachlichen Austausch mit einer Vielzahl von Schiedspraktikern und für wertvolle inhaltliche Anmerkungen zum Thema der Arbeit. Herrn Professor Rainer Hofmann danke ich für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes. Herrn Professor Rolf Stürner sowie dem Verlag Mohr Siebeck danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht“. Christian Duve und Moritz Keller haben mich mit ihrem Beitrag (SchiedsVZ 2005, 169) zur Wahl des Dissertationsthemas inspiriert und in der Folge auch bei der Erstellung der Arbeit unterstützt und gefördert.

Fabian Hentschel und Mathias Maas möchte ich für die kritische Durchsicht und Korrektur der Arbeit danken. Verbleibende Fehler sind allein meine.

Die Arbeit befindet sich, soweit nicht anders angegeben, auf dem Stand vom 1. Dezember 2015. Sie ist Karin Beindorff und Axel-R. Oestmann gewidmet, denen ich weit mehr verdanke, als diese Widmung ausdrücken kann.

Cambridge, im April 2016

Philip Wimalasena

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Die Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens

Kapitel 1: Einführung und Problemaufriss	3
I. <i>Einleitende Bemerkungen</i>	3
II. <i>Gegenstand der Darstellung und Gang der Untersuchung</i>	9
Kapitel 2: Die Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens	11
I. <i>Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit</i>	11
II. <i>Rechtliche Grundlagen einer Vertraulichkeitspflicht</i>	14
1. Vertraulichkeit durch Parteivereinbarung	14
a. Die Parteivereinbarung als Grundlage des Schiedsverfahrens	15
b. Zulässigkeit von Vertraulichkeitsvereinbarungen	15
c. Form und rechtstechnische Umsetzung der Vertraulichkeitsvereinbarung	16
aa. Schiedsklausel	16
bb. Schiedsabrede	19
cc. Konkludente Vereinbarung	20
2. Vertraulichkeit aus der „ <i>Natur des Schiedsverfahrens</i> “	22
a. Genese des Begründungsansatzes	23
b. Vereinbarkeit mit deutschem Recht	27
3. Vertraulichkeit aufgrund von Schiedsordnungen	29
4. Vertraulichkeit aufgrund gerichtlicher Anordnung	32
a. Verfahrensleitende Verfügung des Schiedsgerichts	33
aa. Mit ausdrücklicher Ermächtigung der Parteien	33
bb. Ohne ausdrückliche Ermächtigung der Parteien	33
b. Einstweilige Maßnahmen des staatlichen Gerichts	37
5. Vertraulichkeit aufgrund gesetzlicher Regelungen	39
a. Die Rechtslage in Deutschland	39
aa. Unionsrecht	39

bb. Deutsches Verfassungsrecht	40
cc. Sonstiges Völkerrecht	41
dd. Einfaches Gesetzesrecht	41
b. Überblick zur Rechtslage in anderen Staaten	44
aa. Die Rechtslage in England	44
bb. Die Rechtslage in Neuseeland	45
cc. Die Rechtslage in Spanien	46
dd. Die Rechtslage in Rumänien	47
ee. Die Rechtslage in Hongkong	47
ff. Die Rechtslage in Schottland	47
gg. Die Rechtslage in Norwegen	48
III. Sachliche Reichweite einer Vertraulichkeitspflicht	48
1. Inhalt der Vertraulichkeitspflicht	48
a. Existenz und Beteiligte des Schiedsverfahrens	49
aa. Positives Recht	49
bb. Die Position der Rechtsprechung	50
cc. Praktische Schwierigkeiten der Geheimhaltung der Existenz eines Schiedsverfahrens	52
(1) Schiedsverfahren zwischen Privaten	52
(2) Schiedsverfahren unter Beteiligung der öffentlichen Hand ..	57
(a) Offenlegung nach Informationsfreiheitsgesetzen	58
(b) Offenlegung aufgrund parlamentarischer Auskunftsrechte	59
(c) Offenlegung aufgrund presserechtlicher Auskunftsrechte ..	61
b. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	62
c. Verfahrensunterlagen und Beweismittel	66
d. Schiedsspruch	69
aa. Grundsatz: Vertraulichkeit des Schiedsspruchs	69
bb. Mögliche Ausnahmen vom Grundsatz der Vertraulichkeit des Schiedsspruchs	71
(1) Offenlegung mit Zustimmung der anderen Partei(en)	71
(2) Offenlegung aufgrund von gesetzlicher oder gerichtlicher Anordnung	72
(3) Offenlegung zur Wahrung der berechtigten Interessen einer Partei (<i>legitimate interest exception</i>)	73
(a) Shearson Lehman Hutton Inc. v. Maclaine Watson & Co. Ltd. (1988)	73
(b) Dolling-Baker v. Merrett (1990)	74
(c) Hassneh Insurance Co. of Israel v. Mew (1992)	75
(d) Insurance Co. v. Lloyd's Syndicate (1994)	76
(e) Ali Shipping v. Shipyard Trogir (1997)	77
(f) AEGIS v. European Re (2003)	79
(g) City of Moscow v. Bankers Trust Co. (2004)	80

(h) Zusammenfassung	82
(4) Offenlegung im Interesse der Justiz (<i>interests of justice exception</i>)	83
(5) Offenlegung im öffentlichen Interesse (<i>public interest exception</i>)	85
(a) Esso Australia Resources Ltd. v. Plowman (1995)	85
(b) Commonwealth of Australia v. Cockatoo Dockyard Pty. Ltd. (1995)	87
2. Zeitliche Geltung der Vertraulichkeitsverpflichtung	89
IV. <i>Persönliche Reichweite der Vertraulichkeitspflicht</i>	92
1. Parteien	92
2. Schiedsrichter	93
3. Parteivertreter	98
4. Zeugen	100
5. Sachverständige	102
6. Schiedsinstitution	104
V. <i>Rechtsschutzmöglichkeiten bei Vertraulichkeitsverletzungen</i>	105
1. Materielle Rechtslage	105
a. Kündigung der Schiedsvereinbarung	106
b. Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche	109
aa. Vertragliche Ansprüche	109
bb. Gesetzliche Ansprüche	110
(1) § 1004 Abs. 1 BGB analog i. V. m. § 823 BGB	110
(2) § 97 Abs. 1 UrhG	112
c. Schadensersatzansprüche	113
aa. Vertragliche Schadensersatzansprüche	113
bb. Gesetzliche Schadensersatzansprüche	115
(1) § 823 Abs. 1 BGB	116
(2) § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 17, 19a UrhG	116
(3) § 97 Abs. 2 UrhG	117
cc. Anspruchshöhe	117
2. Prozessuale Durchsetzung	118
a. Zuständigkeit	119
aa. Grundsatz: Parallele Zuständigkeiten	119
bb. Einstweilige Verfügungen des Schiedsgerichts (1041 Abs. 1 ZPO)	120
cc. Einstweilige Verfügungen des staatlichen Gerichts (§ 1033 ZPO)	121
b. Vollstreckung	122
VI. <i>Zusammenfassung</i>	123

2. Teil

Normbildung durch Präjudizien im Schiedsverfahren

Kapitel 1: Rechtliche Grundlagen und Erscheinungsformen des Präjudizes	127
<i>I. Begriffliche Klärungen: Recht, Normbildung, Präjudiz</i>	127
<i>II. Normbildung durch Präjudizien im nationalrechtlichen Kontext</i>	131
1. Das Präjudiz im common law und die stare decisis doctrine	132
2. Das Präjudiz im deutschen Recht	136
a. Die Rechtsnatur des Präjudizes	136
b. Die faktische Bindungswirkung des Präjudizes	138
3. Fazit	147
 Kapitel 2: Normbildung durch Präjudizien im Schiedsverfahren ..	 149
<i>I. Auftrag und Befugnis des Schiedsgerichts zur Normbildung</i>	149
<i>II. Bezugspunkte schiedsrichterlicher Normbildung</i>	153
1. Nationales und transnationales Recht	153
2. Materielles Recht und Prozessrecht	159
<i>III. Voraussetzungen schiedsrichterlicher Normbildung</i>	161
1. Publizität	162
2. Autonomie	163
a. Begrenzte Aufhebbarkeit von Schiedssprüchen	163
b. Entscheidung aufgrund transnationaler Rechtsgrundsätze	165
3. Kohärenz	166
a. Keine rechtliche Präzedenzwirkung schiedsrichterlicher Entscheidungen	166
b. Faktische Präzedenzwirkung schiedsrichterlicher Entscheidungen ..	168
c. Elemente einer faktischen Präzedenzwirkung schiedsrichterlicher Entscheidungen	170
aa. Faktische Präzedenzwirkung schiedsgerichtlicher Entscheidungen als Ausdruck eines normativen Konsenses	171
bb. Verkürzung der Verfahrensdauer und Effizienzsteigerung (Begründungslast)	175
cc. Selbstverständnis der Schiedsrichterschaft	179
dd. Verteilung und Abschtigung von Verantwortung	186
ee. Demonstration fachlicher Expertise durch die Schiedsrichter ..	188
ff. Schlussfolgerungen	189

<i>IV. Beispiele einer faktischen Präcedenzwirkung von Schiedssprüchen in der schiedsgerichtlichen Praxis</i>	190
1. ICSID-Schiedsgerichte	191
2. Iran-United States Claims Tribunal	195
3. Internationaler Sportschiedsgerichtshof	198
4. WTO-Panels und WTO Appellate Body	200
5. NAFTA-Schiedsgerichte	203
6. UDRP-Panels	205
7. ICC-Schiedsgerichte	208
8. Zusammenfassung	211
<i>V. Vorteile und systembildende Funktionen einer allgemeinen Veröffentlichungspraxis</i>	212
1. Präventive Konfliktvermeidung	212
2. Faire und effiziente Durchführung des Schiedsverfahrens	215
a. Mehr Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit für die Parteien	216
b. Erleichterung der Schiedsrichterauswahl	218
c. Qualitätssicherung und Verhinderung von Missbrauch	220
d. Verhinderung von Nachteilen zulasten unerfahrener Parteien	222
e. Fortbildungsmöglichkeiten für Schiedsrichter und Parteivertreter	224
f. Ermöglichung einer fachwissenschaftlichen Diskussion	226
g. Zeit- und Kostenvorteile	227
3. Steigerung der Akzeptanz und der Legitimität des Schiedsverfahrens	228
a. Größere Legitimität der Schiedsgerichtsbarkeit durch mehr Verfahrens- und Entscheidungstransparenz	229
b. Alleinstellungsmerkmal für Institutionen	233
c. Ausstrahlungswirkung auf staatliche Rechtsprechung	234
4. Keine überwiegenden Nachteile durch allgemeine Veröffentlichungspraxis	235
a. Keine Einschränkung der Flexibilität des Schiedsverfahrens	235
b. Zunahme an Streitigkeiten durch Veröffentlichung unwahrscheinlich	236
c. Wahrung der Vertraulichkeit durch Anonymisierung der Entscheidungen	238
<i>VI. Zusammenfassung</i>	238

3. Teil

Die Veröffentlichung von Schiedssprüchen als Beitrag zur Normbildung

Kapitel 1: Publizität von Entscheidungen in der staatlichen Gerichtsbarkeit und in der Schiedsgerichtsbarkeit	241
--	-----

<i>I. Publizität von staatlichen Gerichtsentscheidungen in Deutschland</i>	241
1. Amtliche Veröffentlichung von Entscheidungen durch die Gerichte ..	242
a. Rechtsgrundlagen und Entscheidungsmaßstäbe	242
b. Praktische Durchführung	244
aa. Amtliche und quasi-amtliche Entscheidungssammlungen	244
bb. Juristische Fachzeitschriften und Online-Datenbanken	247
2. Veröffentlichung von Entscheidungen auf Antrag Dritter	247
3. Pflicht zur Anonymisierung veröffentlichter Entscheidungen?	249
a. Anonymisierungspflichten bei amtlicher Veröffentlichung	249
b. Anonymisierungspflichten bei Veröffentlichung durch Private	251
<i>II. Publizität von Schiedssprüchen in Deutschland</i>	252
1. Veröffentlichung in Entscheidungssammlungen und Online-Datenbanken	254
2. Veröffentlichung in juristischen Fachzeitschriften	255
<i>III. Publizität von Schiedssprüchen außerhalb Deutschlands</i>	256
1. Beispiele einer systematischen Veröffentlichungspraxis	256
a. ICSID	256
b. Iran-United States Claims Tribunal	257
c. NAFTA Chapter 11-Schiedsverfahren	258
d. WTO-Panels und WTO Appellate Body	259
e. Internationaler Sportschiedsgerichtshof	260
f. UDRP	260
g. Seehandelsschiedsgerichtsbarkeit	261
h. P.R.I.M.E. Finance	262
2. Beispiele einer unregelmäßigen Veröffentlichungspraxis	262
a. ICC	263
b. LCIA	264
c. SCC	265
d. CIETAC	265
e. Schiedsgericht der Handelskammer Mailand	266
f. Online-Datenbanken: CLOUT und Kluwer Arbitration	267
3. Beispiele einer restriktiven oder fehlenden Veröffentlichungspraxis ..	268
a. WIPO	268
b. <i>Ad hoc</i> -Schiedsgerichte	268

Kapitel 2: Überlegungen zu einer systematischen Veröffentlichung von Schiedssprüchen in Deutschland

<i>I. Keine Rechtspflicht zur Veröffentlichung von Schiedssprüchen</i>	271
<i>II. Einsichtsberechtigter Personenkreis</i>	271
1. „Kleine Lösung“: Einsichtsrecht für Verfahrensbeteiligte	272

2. „Große Lösung“: Allgemeine Veröffentlichung von Schiedssprüchen .	273
<i>III. Rechtsgrundlage für die Veröffentlichung von Schiedssprüchen</i>	274
1. Veröffentlichung aufgrund individueller Parteivereinbarung	275
2. Veröffentlichung aufgrund gesetzlicher Vorschriften	276
3. Veröffentlichung aufgrund schiedsordnungsrechtlicher Vorschriften . .	277
<i>IV. Zuständigkeit für die Veröffentlichung</i>	278
<i>V. Verfahren der Veröffentlichung</i>	279
1. Die Auswahl der zu veröffentlichenden Schiedssprüche	279
a. Notwendigkeit einer Vorauswahl und Auswahlkriterien	280
aa. Veröffentlichung ohne Vorauswahl	280
bb. Veröffentlichung nach Vorauswahl	282
b. Auswahlberechtigter Personenkreis	285
2. Entscheidung über die Veröffentlichung	286
a. Zustimmungsberechtigte Beteiligte	286
aa. Schiedsrichter	286
bb. Schiedsinstitution	288
cc. Parteien	289
b. Ausgestaltung des Zustimmungsverfahrens	291
aa. Ausdrückliche Zustimmung der Parteien zur Veröffentlichung (Zustimmungslösung)	292
bb. Widerspruchsrecht der Parteien gegen die Veröffentlichung (Widerspruchslösung)	292
cc. Form und Frist des Widerspruchs	297
3. Zusammenfassung	298
<i>VI. Form der Veröffentlichung</i>	299
1. Art und Weise der Veröffentlichung	299
a. Nichtanonymisierte Veröffentlichung	300
b. Auszugsweise Veröffentlichung	301
c. Veröffentlichung nach Karenzzeit	302
d. Anonymisierte Veröffentlichung	303
2. Umfang der Anonymisierung	305
a. Das Anonymisierungskonzept der Milan Guidelines	306
b. Identität der Verfahrensbeteiligten	308
aa. Namen der Parteien	308
bb. Namen der Schiedsrichter	309
cc. Namen der Parteivertreter und sonstiger Verfahrensbeteiligter .	313
c. Informationen zum Schiedsverfahren	314
aa. Schiedsinstitution	314
bb. Aktenzeichen	315
cc. Schiedsvereinbarung	315
dd. Anwendbares Recht	316
ee. Streitwert; Kosten	316

ff. Schiedsort und Datum der Entscheidung	317
gg. Verfahrenssprache und Sprache des Schiedsspruchs	317
d. Informationen zum Sachverhalt	317
aa. Prozessuale und sachverhaltsbezogene Daten	318
bb. Angaben zu Zahlen und Beträgen	318
cc. Angaben zu Orten	318
dd. Sonstige sachverhaltsbezogene Informationen	318
ee. Rechtliche Argumentation der Parteien	319
e. Zusammenfassung	319
3. Verfahren der Anonymisierung	320
a. Anonymisierungszuständigkeit	320
aa. Anonymisierung durch das Schiedsgericht	321
bb. Anonymisierung durch die Schiedsinstitution	322
b. Verfahren der Anonymisierung und Abstimmung der Veröffentlichung mit den Parteien	322
4. Forum für die Veröffentlichung	323
<i>VII. Zusammenfassung</i>	323
 Kapitel 3: Zusammenfassung der Ergebnisse	 326
 Literaturverzeichnis	 335
Sachregister	357

Abkürzungsverzeichnis

AAA	American Arbitration Association
AAA/ICDR	American Arbitration Association/International Centre for Dispute Resolution
AAA/ICDR-SchO	Schiedsgerichtsordnung der American Arbitration Association/International Centre for Dispute Resolution (2014)
ACDR	Arab Center for Domain Name Dispute Resolution
ADNDRC	Asian Domain Name Dispute Resolution Centre
AktG	Aktiengesetz
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BORA	Berufsordnung der Rechtsanwälte
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGGO	Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CAC	Czech Arbitration Court – Arbitration Centre for Internet Disputes
CAM	Camera Arbitrale di Milano
CAS	Court of Arbitration for Sport
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission
CIETAC-SchO	Schiedsgerichtsordnung der China International Economic and Trade Arbitration Commission (2015)
CLOUT	Case Law on UNCITRAL Texts
CPR	International Institute for Conflict Prevention and Resolution
DAC	Departmental Advisory Committee on Arbitration
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V.
DIS-SchO	Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (1998)
DSU	Dispute Settlement Understanding
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
FGO	Finanzgerichtsordnung
GG	Grundgesetz
GMAA	German Maritime Arbitration Association
GMAA-SchO	Schiedsgerichtsordnung der German Maritime Arbitration Association (2013)

GmbHG	GmbH-Gesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
HKIAC	Hong Kong International Arbitration Centre
HKIAC-SchO	Schiedsgerichtsordnung des Hong Kong International Arbitration Centre (2013)
IBA	International Bar Association
ICA	Indian Council of Arbitration
ICA-SchO	Schiedsgerichtsordnung des Indian Council of Arbitration (2012)
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
ICC	International Chamber of Commerce
ICC-SchO	Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Chamber of Commerce (2012)
ICCA	International Council for Commercial Arbitration
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ICSID-SchO	Schiedsgerichtsordnung des International Centre for Settlement of Investment Disputes (2006)
ICSID-Übk	ICSID-Übereinkommen
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
IGH	Internationaler Gerichtshof
IGH-Statut	Statut des Internationalen Gerichtshofs
IUSCT	Iran-United States Claims Tribunal
JCAA	Japan Commercial Arbitration Association
JCAA-SchO	Schiedsgerichtsordnung der Japan Commercial Arbitration Association (2014)
JAMS	Judicial Arbitration and Mediation Services
KLRCA	Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration
KunstUrhG	Kunsturheberrechtsgesetz
LCIA	London Court of International Arbitration
LCIA-SchO	Schiedsgerichtsordnung des London Court of International Arbitration (2014)
LG	Landgericht
LMAA	London Maritime Arbitrators Association
LMAA Terms	Schiedsgerichtsordnung der London Maritime Arbitrators Association (2012)
LPG	Landespresseggesetz
M&A	Mergers & Acquisitions
NAF	National Arbitration Forum
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NAFTA-Übk	NAFTA-Übereinkommen
NYÜ	New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958
OLG	Oberlandesgericht
OVG/VGH	Oberverwaltungsgericht/Verwaltungsgerichtshof
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SCC-SchO	Schiedsgerichtsordnung der Stockholm Chamber of Commerce (2010)
SGG	Sozialgerichtsgesetz

SIAC	Singapore International Arbitration Centre
SIAC-SchO	Schiedsgerichtsordnung des Singapore International Arbitration Centre (2013)
SMA	Society of Maritime Arbitrators
StGB	Strafgesetzbuch
Swiss Rules	Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern (2012)
TOMAC	Tokyo Maritime Arbitration Commission
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
UDRP	Uniform Domain Name Resolution Policy
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCITRAL-SchO	Schiedsgerichtsordnung der United Nations Commission on International Trade Law (2010)
UNIDROIT	Institut International pour l'Unification du Droit Privé
UrhG	Urheberrechtsgesetz
VG	Verwaltungsgericht
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Wiener Regeln	Schiedsregeln des Vienna International Arbitral Centre (2013)
WIPO	World Intellectual Property Organization
WIPO-SchO	Schiedsgerichtsordnung der World Intellectual Property Organization (2014)
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WTO	World Trade Organization
ZPO	Zivilprozessordnung

1. Teil

Die Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens

Kapitel 1

Einführung und Problemaufriss

I. Einleitende Bemerkungen

„Als wissenschaftlich interessierter Jurist und als Richter eines der Rechtsgrundsätzlichkeit, Rechtsfortbildung und Rechtseinheitlichkeit verpflichteten Gerichts bedauere ich dagegen eine mit der zunehmenden Anzahl schiedsgerichtlicher Verfahren verbundene Entwicklung: Ein Teil der interessanten handels- und wirtschaftsrechtlichen Auseinandersetzungen gelangt nicht mehr zu den ordentlichen Gerichten und damit in die rechtswissenschaftliche Diskussion. Die staatlichen Gerichte bleiben außen vor. Es ergehen daher keine Grundsatzentscheidungen zum materiellen Recht durch Obergerichte, die aber regelmäßig Gegenstand der wissenschaftlichen Diskussion werden. Das Schiedsverfahren ist schließlich vertraulich und gerade nicht öffentlich. Die Rechtsfortbildung, aber auch der befruchtende Diskurs unterbleiben.“¹

Mit diesen Worten eröffnete der damalige Präsident des Bundesgerichtshofs, Prof. Dr. *Günter Hirsch* im Februar 2003 die 1. Petersberger Schiedstage. Im Mittelpunkt des Festvortrags stand – nicht zum ersten Mal – das Verhältnis der staatlichen Gerichtsbarkeit zur Schiedsgerichtsbarkeit. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Schiedsgerichtsbarkeit in den vergangenen Jahren ihren besonderen Wert ein ums andere Mal unter Beweis gestellt und sich in wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten als sinnvolle und verbreitet genutzte Alternative zum staatlichen Gerichtsverfahren etabliert hat. Dies gilt sowohl auf der transnationalen wie – zunehmend – auch auf der nationalen Ebene.² Für

¹ *Hirsch*, SchiedsVZ 2003, 49, 52. Der Trend zu einer fortschreitenden Auslagerung von M&A-Streitigkeiten in schiedsgerichtliche Verfahren wurde von den Teilnehmern der 10. Petersberger Schiedstage am 25./26. Februar 2012 (Thema: „M&A und Schiedsverfahren“) erneut bestätigt, vgl. den Tagungsbericht von *Demuth*, SchiedsVZ 2012, 271. Auch der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz, *Heiko Maas*, wies anlässlich seiner Rede zur Amtseinführung der Präsidentin des Bundesgerichtshofs, *Bettina Limperg*, am 2. Oktober 2014 auf die zunehmende Privatisierung der Streitbeilegung in wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten hin.

² Vgl. die Nachweise bei *Berger*, SchiedsVZ 2009, 289, 290f. Siehe hierzu auch die empirische Analyse zur nationalen und transnationalen Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit von *Hoffmann*, SchiedsVZ 2010, 96. *Hoffmanns* Einschätzung einer allgemeinen Zunahme an Schiedsverfahren wird durch statistische Erhebungen der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (DIS) (www.disarb.org) bestätigt. Danach erhöhten sich in den vergangenen Jahren sowohl die absolute Zahl der DIS-administrierten Schiedsverfahren als auch die Gesamtstreitwerte deutlich. Vgl. hierzu auch die Nachweise bei *Berger*, SchiedsVZ 2009, 289, 290; *Bredow*, SchiedsVZ 2009, 22.

diesen Bedeutungsgewinn sind verschiedene Faktoren verantwortlich, die als bekannt unterstellt und deshalb an dieser Stelle nur in aller Kürze referiert werden sollen.³ Eine raschere Verfahrensdurchführung, spezialisierte und durch die Parteien ausgewählte Schiedsrichter mit besonderen Fachkenntnissen, eine erleichterte internationale Vollstreckung des Schiedsspruchs sowie die Gewährleistung der Vertraulichkeit des Verfahrens sind nur einige der Gründe, die die zunehmende Beliebtheit des Schiedsverfahrens im nationalen und internationalen Wirtschaftsverkehr gefördert haben. Wo staatliche Gerichtsverfahren sich in mehreren Instanzen oft über Jahre hinziehen, wo in öffentlicher Verhandlung der Streitgegenstand seziert wird, wo dem staatlichen Richter häufig die besondere Kenntnis der streitigen Materie fehlt, wo die Anerkennung und Vollstreckung des gerichtlichen Urteils unsicher ist, da kann das Schiedsverfahren eine zweckmäßige alternative Plattform zur Austragung von Rechtsstreitigkeiten darstellen.

Diese Konkurrenz, das oligopolistische Nebeneinander von staatlicher gerichtlicher und privater Schiedsgerichtsbarkeit hat sich stellenweise jedoch bereits zu einem schiedsgerichtlichen Monopol verdichtet.⁴ In einzelnen Gebieten des Wirtschaftsrechts – so beispielsweise im Bereich Post-M&A⁵ – hat sich das Schiedsverfahren als Mittel der Konfliktlösung längst in einem solchen Maße durchgesetzt, dass entsprechende Rechtsstreitigkeiten überhaupt nicht mehr vor die staatlichen Gerichte gelangen.⁶ In anderen Rechtsbereichen, in jüngerer Zeit

³ Für eine umfassende Darstellung siehe statt aller *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005, Kap. 1. Eine pointierte Kritik der Schiedsgerichtsbarkeit findet sich dagegen bei *Graf von Westphalen*, ZIP 1986, 1159.

⁴ *Berger*, in: *Elsing-FS*, 2015, S. 15, 24 f.; *Calliess*, in: *Verhandlungen zum 70. DJT*, 2014, A 28; *Maurer*, *Lex Maritima*, 2012, S. 155 f.; *Hoffmann/Maurer*, *ZiRS* 2010, 279; *Tercier*, *ZEuP* 2010, 229; *Schill*, *DÖV* 2010, 1013, 1016 f.; *Strong*, *20 American Review of International Arbitration* 119, 128, dort Fn. 27 (2009); *Sawang*, *Geheimhaltung*, 2009, S. 242. Siehe hierzu auch die statistischen Nachweise zur Zunahme von Schiedsverfahren in Deutschland bei *Hoffmann*, *SchiedsVZ* 2010, 96 sowie bei *Hoffmann/Maurer* aaO.

⁵ *Calliess*, in: *Verhandlungen zum 70. DJT*, 2014, A 97; *Berger*, *SchiedsVZ* 2009, 289, 296; *Sachs*, *SchiedsVZ* 2004, 123, 124.

⁶ *Sachs*, *SchiedsVZ* 2004, 123, 124, zitiert lediglich eine gerichtliche Entscheidung zum Recht des Unternehmenskaufs im Rahmen einer größeren Transaktion: *OLG Hamburg ZIP* 1994, 944 (*Kaufhof ./ Oppermann*). Zur zunehmenden Abwanderung einzelner Rechtsbereiche in die Schiedsgerichtsbarkeit in den letzten Jahren vgl. *Franz/Keune*, *VersR* 2013, 12 (für Rückversicherungsstreitigkeiten); *Aden*, *DZWiR* 2012, 360, 361; *Demuth*, *SchiedsVZ* 2012, 271 (für Due Diligence- und M&A-Streitigkeiten); *Hobeck*, *DRiZ* 2005, 177 f.; *Böckstiegel*, in: *Beteiligung*, 2005, S. 1, 4 (für Infrastruktur- und Anlagenbaustreitigkeiten); *Rabe*, *TranspR* 1989, 356 (für seerechtliche Streitigkeiten). Allgemein zu dieser Entwicklung *Risse*, *SchiedsVZ* 2014, 265, 273; *Sawang*, *Geheimhaltung*, 2009, S. 242; *Böckstiegel/Kröll/Nacimiento*, in: *Arbitration in Germany*, 2. Aufl. 2015, S. 3, 5 ff. Zu beachten ist freilich, dass für den in vielen Bereichen zu beobachtenden Präjudizienverlust auch andere Gründe verantwortlich sein können, so unter anderem eine auch in der staatlichen Gerichtsbarkeit zunehmende Tendenz zu taktisch motivierten Vergleichsschlüssen mit dem erklärten Ziel der Vermeidung von Präjudizien, vgl. *Fuchs*, *JZ* 2013, 990; *Gal*, *Haftung*, 2009, S. 331; *Drahozal*, 40 *Loyola of*

z. B. bei gesellschaftsrechtlichen Beschlussmängelstreitigkeiten, ist eine ähnliche Entwicklung bereits absehbar.⁷ Das Verfahren selbst, die Tatsache seiner Einleitung und – noch wichtiger – dessen Ergebnis in Form des Schiedsspruchs bleiben in der Regel vertraulich und der Öffentlichkeit unbekannt. Das deutsche Recht kennt hier keine dem staatlichen gerichtlichen Verfahren entsprechenden Publizitätspflichten weshalb eine diskursive Fortbildung des Rechts in diesen Bereichen faktisch nicht mehr stattfindet.⁸ Es ist diese „*Entstaatlichung der Justiz*“⁹, die *Hirsch* in seinem Vortrag einer kritischen Würdigung unterzieht und die auch mehr als zehn Jahre später wenig von ihrer Aktualität eingebüßt hat. Denn die Auslagerung bestimmter Rechtsbereiche in die Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens hat ihren Preis: der rechtswissenschaftliche Diskurs und – damit einhergehend – die Normbildung unterbleiben. Dieses Problem besitzt verschiedene Facetten: Es ist zunächst ein rechtsmethodologisches Problem, weil es die Art und Weise der juristischen Präjudizienbildung und damit allgemein die Voraussetzungen einer (diskursiven) Fortbildung des Rechts betrifft. Normbildung durch Richterrecht setzt begriffsnotwendig die Publizität gerichtlicher Entscheidungen voraus. Diese müssen öffentlich zugänglich sein, damit ihr Inhalt und ihre Begründung Gegenstand allseitiger, kritischer Erörterung werden können. Diesem Aspekt widmet sich auch *Hirsch*. Es ist darüber hinaus ein praktisch-strategisches Problem, weil es dem beratenden Anwalt Prognosen hinsichtlich der Chancen und Risiken eines Schiedsverfahrens erheblich erschwert, wo nicht gar unmöglich macht. Wo der anwaltliche Vertreter im staatlichen Gerichtsverfahren seine prozessuale Strategie im Regelfall an der einschlägigen Rechtsprechung orientieren und seinen Mandanten entsprechend zu den Erfolgsaussichten einer Klage bzw. der Verteidigung gegen eine solche beraten wird, ist ihm dies in bestimmten Bereichen des Wirtschaftsrechts nicht mehr möglich, weil eine solche Orientierungshilfe im Sinne allgemein bekannter Bewertungsstandards fehlt. Ein wenig überraschendes Ergebnis dieser Entwicklung ist die unter Praktikern beklagte „*Unberechenbarkeit*“ schiedsgerichtlicher Entscheidungen.¹⁰

Los Angeles Law Review 187, 204 (2007); *Perschbacher/Bassett*, 84 Boston University Law Review 1, 16 ff., 26 (2004); *Wolf*, ZZZ 89 (1976), 260, 264 f.

⁷ Der Bundesgerichtshof hat zu dieser Entwicklung ab 1996 durch die Schiedsfähigkeit-Rechtsprechung maßgeblich beigetragen, vgl. BGH, NJW 1996, 1753 (*Schiedsfähigkeit I*); NJW 2009, 1962 (*Schiedsfähigkeit II*). Auf die damit verbundene Abwanderung gesellschaftsrechtlicher Streitigkeiten in die Schiedsgerichtsbarkeit hat auch der (ehemalige) Vorsitzende Richter am BGH und Miturheber der Schiedsfähigkeit-Entscheidungen, Prof. Dr. *Wulf Goette*, hingewiesen, vgl. *Goette*, AnwBl 2012, 33, 34; ebenso *Leisinger*, Vertraulichkeit, 2012, S. 267; *Schwedt*, SchiedsVZ 2010, 166.

⁸ *Plastisch Alford*, 19 Ohio State Journal on Dispute Resolution 69, 86 (2003): “*Decades of work on [...] arbitration matters [...] are in a black box, unexamined and unscrutable.*”

⁹ *Hoffmann/Maurer*, ZfRS 2010, 279.

¹⁰ So *Templeman*, 30 Journal of International Arbitration 197, 202 (2013); *McConnaughey*, 93 Northwestern University Law Review, 453, 494 (1999); *Stumpf*, in: Bülow-FS, 1981,

Umgekehrt ist diese Entwicklung ebenso ein Problem für das erkennende Schiedsgericht, weil auch die Schiedsrichter sich bei der Bewertung der ihnen vorliegenden Sachverhalte meist nicht an einschlägigen materiellen bzw. prozessualen Standards orientieren können, wie dies ihren Kollegen an einem staatlichen Gericht möglich ist. Auch sie könnten im Rahmen der Entscheidungsfindung von einer allgemeinen Zugänglichkeit schiedsgerichtlicher Präjudizien profitieren, um ihrer Entscheidung durch die Orientierung an allgemein anerkannten Bewertungsstandards zusätzliche sachliche Autorität zu verleihen und um widersprüchliche Entscheidungen zu vermeiden. Nicht zuletzt ist die Abwanderung ganzer Rechtsbereiche in die Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens und die damit einhergehende Erosion des Präjudizienbestands auch unter demokratietheoretischen Aspekten bedenklich, weil das Schiedsverfahren als solches sichtbarer Ausdruck von Privatisierungstendenzen auch im Recht ist. Die Frage, ob das Recht und der Ausdruck, den es jeweils in konkreten gerichtlichen Entscheidungen findet, Allgemeingut sind, oder ob sie lediglich zur Austragung von Meinungsverschiedenheiten „im Hinterzimmer“ gut sind, wird besonders in den USA intensiv diskutiert. *Perschbacher* und *Bassett* verfolgen die fortschreitende Privatisierung der Streitbeilegung durch Auslagerung in das Schiedsverfahren – so zum Beispiel seit einiger Zeit auch bei Verbrauchergeschäften – kritisch und sprechen in diesem Zusammenhang drastisch vom „end of law“ bzw. vom „vanishing trial“.¹¹ Diese Frage ist in letzter Konsequenz eine solche nach der Aufgabe und der sozialen Funktion des Rechts in der demokratisch verfassten Gesellschaft, deren besondere Ausprägung das öffentliche Gerichtsverfahren bildet. Schließlich birgt die Analyse der Bedingungen und Folgen einer möglichen Privatisierung des Präjudizes auch rechtspolitische Implikationen, weil die soeben beschriebenen Privatisierungstendenzen die Frage aufwerfen, ob und wie dieser Entwicklung *de lege ferenda* begegnet werden kann und soll, so beispielsweise durch eine Veröffentlichungspflicht für Schiedssprüche.¹²

Versucht man, aus diesen unterschiedlichen Perspektiven ein verbindendes Element herauszuarbeiten, so stößt man stets auf das Spannungsverhältnis zwischen dem individuellen Interesse der Schiedsparteien an der Vertraulichkeit des Verfahrens und einem öffentlichen Interesse an der Kenntnisnahme, Erörterung, Nutzung und Fortentwicklung des Entscheidungsinhalts, mit anderen Worten,

S. 217, 225 (für die Handelsschiedsgerichtsbarkeit); *Griebel/Kim*, SchiedsVZ 2007, 186, 195 (für die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit).

¹¹ *Perschbacher/Bassett*, 84 Boston University Law Review 1 (2004). Kritisch auch *Maurer*, Lex Maritima, 2012, S. 155 f. Zu den rechtlichen und gesellschaftlichen Folgen des gegenwärtig zu beobachtenden Präjudizienverlusts auch *Weidemaier*, 90 North Carolina Law Review 1091, 1108 (2012); *Weinstein*, 11 Ohio State Journal on Dispute Resolution 241, 246 (1996); *Dragich*, 44 American University Law Review 757 (1995).

¹² So – wenngleich mit Einschränkungen (Anonymisierung) – *Duve/Keller*, SchiedsVZ 2005, 169, 177 f.

an der Entwicklung und Fortbildung des Rechts. Dieses Spannungsverhältnis und die Möglichkeiten zu seiner Auflösung sind in Deutschland noch nicht umfassend aufgearbeitet worden. Insbesondere in der deutschen Rechtsliteratur wird die dargestellte Problematik – sofern sie überhaupt Erwähnung findet – unter Verweis auf den Grundsatz der Parteiautonomie und die diesbezüglichen Erwartungen der Parteien meist knapp zugunsten der Vertraulichkeit entschieden.¹³ Nicht nur bleiben die wesentlichen Rechtsbegriffe und ihre spezifischen Funktionen im Schiedsverfahren weitgehend im Dunkeln, die Schiedsgerichtsbarkeit wird auf diese Weise auch pauschal von jeder rechtspolitischen Verantwortung freigesprochen. Diese Haltung ist vor dem Hintergrund einer spätestens seit Mitte der 90er Jahre geführten transnationalen Debatte über den Inhalt und die Grenzen einer Vertraulichkeitspflicht im Schiedsverfahren sowie über die tatsächlichen und rechtlichen Auswirkungen einer solchen Annahme nicht überzeugend, zumal zwischenzeitlich in verschiedenen Ländern gerichtliche Entscheidungen zu dieser Problematik ergangen sind, die ihrerseits Gegenstand kritischer Erörterung geworden sind. Diese Entscheidungen verdeutlichen – ungeachtet der teilweise unterschiedlichen Lösungsansätze – die vielschichtigen Interessen- und Rationalitätenkonflikte, die mit der Annahme einer Vertraulichkeitsverpflichtung im Schiedsverfahren verbunden sind. Gleichzeitig ist das allgemeine Bewusstsein für die Bedeutung größerer Verfahrens- und Entscheidungstransparenz im Schiedsverfahren gewachsen. Eine Reihe prominenter Schiedspraktiker und Rechtswissenschaftler hat in den vergangenen Jahren für eine systematische Veröffentlichung von Schiedssprüchen im Interesse der Normbildung plädiert und auf die Gefahren einer fortgesetzten „Geheimwissenschaft“ sowohl für die Legitimität und Attraktivität des Schiedsverfahrens als auch für die Rechtssicherheit hingewiesen.¹⁴ Seinen jüngsten

¹³ Schütze, in: Glossner-FS, 1994, S. 333, 340; Nicklisch, RIW 1991, 89, 90. Siehe hierzu auch die Nachweise bei Maurer, Lex Maritima, 2012, S. 175 f. Zu der Bedeutung der (vermeintlichen) Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens für die Entscheidung der Parteien für oder gegen die Schiedsgerichtsbarkeit existieren nur wenige empirische Untersuchungen, deren Ergebnisse keine eindeutigen Rückschlüsse zulassen. Teilweise wird die Vertraulichkeit des Verfahrens als wesentlicher Grund für die Wahl des Schiedsverfahrens genannt, teilweise ist sie offenbar nur von untergeordneter Bedeutung. Vgl. hierzu die Nachweise bei Karton, 28 Arbitration International 447, 467 (2012); Ritz, 27 Journal of International Arbitration 221, 222 (2010); Derains, in: ICC Bulletin Special Supplement, 2009, S. 57; Nisja, International Arbitration Law Review 2008, 187, 188; Oldenstam/von Pachelbel, SchiedsVZ 2006, 31, 33.

¹⁴ So z. B. Münch, in: MüKo-ZPO, 4. Aufl. 2013, Vorb §§ 1025 ff., Rn. 72; Karton, 28 Arbitration International 447 (2012); Weidemaier, 90 North Carolina Law Review 1091, 1092 f., 1099 (2012); Fernández-Armesto, Cahiers de l'arbitrage 2012, 583; Schill, DÖV 2010, 1013, 1016 f.; Renner, KJ 2010, 66; Hoffmann, DRiZ 2009, 329, 330; Lo, 1 Contemporary Asia Arbitration Journal 235, 236 (2008); Jolivet, 22 Arbitration International 265, 268 (2006); Raymond, 16 American Review of International Arbitration 479, 501, 503 (2005); Ong, 1 Asian International Arbitration Journal 169 (2005); Rogers, 20 American University International Law Review 957, 1004 (2005); Habersack, SchiedsVZ 2004, 261, 262; Gruner, 41 Columbia Journal of Transnational Law 923, 959 f. (2003); Buys, 14 American Review of International

Ausdruck hat dieser prozessuale Zeitgeist in der heftigen öffentlichen Kritik an dem geplanten transatlantischen Freihandelsabkommen TTIP gefunden, welches für Streitigkeiten betreffend die Verletzung vertraglich vereinbarter Investitionsschutzstandards zunächst eine Zuständigkeit besonderer Investitionsschiedsgerichte erwogen hatte.¹⁵

Diese – teilweise als „*Legitimitätskrise des Schiedsverfahrens*“ bezeichneten – Bedenken haben in jüngster Zeit auch bei den Schiedsinstitutionen selbst Widerhall gefunden. So hat das Schiedsgericht der Handelskammer Mailand im Jahre 2011 erstmals Richtlinien zur anonymisierten Veröffentlichung von Schiedssprüchen¹⁶ beschlossen, auf deren Grundlage eine regelmäßige Publikationspraxis begonnen werden soll. Parallel dazu hat der London Court of International Arbitration (LCIA) im Jahre 2011 damit begonnen, Entscheidungen zu Befangenheitsanträgen gegen Schiedsrichter (*challenge decisions*) zu publizieren, auch dies ausdrücklich im Interesse der Entwicklung einer einheitlichen, kohärenten Entscheidungspraxis.¹⁷ Prof. *Catherine Rogers* hat im Jahr 2012 mit dem Aufbau einer Online-Schiedsrichterdatenbank begonnen, die auch frühere Entscheidungen der Kandidaten enthalten soll.¹⁸ Ebenfalls im Jahr 2012 begannen das International Centre for Dispute Resolution der American Arbitration Association¹⁹ und das Singapore International Arbitration Centre²⁰

Arbitration 121 (2003); *Blackaby*, in: Contemporary Questions, 2003, S. 355, 363; *Smit*, 11 American Review of International Arbitration 567, 579 (2000); *Tashiro*, 9 Journal of International Arbitration 97 (1992); *Buxbaum*, 4 International Tax and Business Lawyer 205, 208 (1986); *Cremades/Plehn*, 2 Boston University International Law Journal 317, 336 f. (1984); *Lew*, in: Liber amicorum Sanders, 1982, S. 223, 232; *Kropholler*, Einheitsrecht, 1975, S. 148; *Lando*, in: Materielles Recht und Verfahrensrecht, 1972, S. 85, 86; *Neumayer*, aaO, S. 93. *Hoffmann*, DRiZ 2009, 329, 330, plädiert in diesem Zusammenhang für eine gezielte Stärkung der Attraktivität der staatlichen Gerichte für wirtschaftsrechtliche Streitigkeiten, so v. a. durch die Bildung besonderer Kammern für internationale Handelssachen und eine Beschränkung des Instanzenzugs. Siehe hierzu auch *Calliess*, in: Verhandlungen des 70. DJT, 2014, A 15 sowie den jüngsten Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen (KfiHG), BT-Drs. 18/1287.

¹⁵ Vgl. hierzu auch die vielbeachteten Stellungnahmen „*Profiting from Injustice*“ (2012) und „*Profiting from Crisis*“ (2014) des Corporate Europe Observatory, die eine sehr kritische Haltung zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit einnehmen. Heftige öffentliche Kritik an der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit hat sich in Deutschland insbesondere an den sog. Vattenfall-Verfahren entzündet, vgl. nur „*Vattenfall – 15 Juristen gegen die Demokratie*“, FR Online vom 23. März 2013 (zuletzt abgerufen am 1. Dezember 2015).

¹⁶ Guidelines for the Anonymous Publication of Arbitral Awards (2011), abrufbar unter www.camera-arbitrale.it.

¹⁷ Veröffentlicht in 27 Arbitration International, No. 3 (2011).

¹⁸ „*The International Arbitrator Information Project: From an Ideation to Operation*“, Kluwer Arbitration Blog vom 10. Dezember 2012, abrufbar unter www.kluwerarbitrationblog.com. Seit 2015 firmiert das Projekt als Arbitrator Intelligence (www.arbitratorintelligence.org).

¹⁹ Im September 2012 ist ein erster Sammelband der „*ICDR Awards and Commentaries*“ erschienen.

²⁰ Die Veröffentlichung erfolgt über die LexisNexis-Datenbank, vgl. www.lexisnexis.com.sg/en-sg/products/singapore-arbitral-awards.page.

mit der Veröffentlichung anonymisierter Entscheidungsauszüge. Im August 2013 erschien zu diesem Thema ein vom Schiedsgericht der Handelskammer Mailand herausgegebener Sammelband („*The Rise of Transparency in International Arbitration*“)²¹, dessen Autoren ebenfalls dafür plädieren, die Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem eigenen sowie im Interesse ihrer Nutzer transparenter zu gestalten. In diese Richtung zielen auch die im Januar 2014 verabschiedeten *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*, die für die internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit neben der Veröffentlichung sämtlicher Entscheidungen des Schiedsgerichts auch die Publikation sonstiger Verfahrensdokumente, insbesondere von Schriftsätzen der Parteien und von Sachverständigengutachten, vorsehen.²² Ein Bericht des International Commercial Disputes Committee der New York City Bar plädierte im Februar 2014 ebenfalls für eine umfassendere Veröffentlichung schiedsgerichtlicher Entscheidungen.²³ Der Ruf nach mehr Transparenz im Schiedsverfahren gewinnt vor diesem Hintergrund zunehmend an Unterstützung, wobei die systematische Publikation schiedsrichterlicher Entscheidungen regelmäßig als zentraler Bestandteil einer neuen Transparenzkultur genannt wird. Das Thema hat – wenn auch mit Verzögerung – die Agenda erreicht. Gleichwohl stellt sich hinsichtlich der Umsetzung dieser Forderungen im Detail eine Reihe von Fragen, mit denen sich die vorliegende Arbeit nachfolgend im Einzelnen auseinandersetzen möchte.

II. Gegenstand der Darstellung und Gang der Untersuchung

Gegenstand der nachfolgenden Darstellung ist die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine systematische Veröffentlichung von Schiedssprüchen im Interesse der Normbildung in Deutschland möglich und sinnvoll ist. Im Folgenden wird der Begriff des Schiedsspruchs in einem weiten Sinne gebraucht und umfasst, soweit nicht anders angegeben, auch sonstige schiedsgerichtliche Entscheidungen (z. B. verfahrensleitende Verfügungen), soweit diese unter Normbildungsgesichtspunkten von Interesse sind.²⁴ Die Unter-

²¹ *Alberto Malatesta/Rinaldo Sali* (Hg.), *The Rise of Transparency in International Arbitration*, 2013.

²² Abrufbar unter www.uncitral.org. Siehe hierzu auch *Euler/Gehring/Scherer*, *Transparency in International Investment Arbitration*, 2015.

²³ Abrufbar unter <http://www.nycbar.org>.

²⁴ So auch *Karton*, 28 *Arbitration International* 447, 448, dort Fn. 3 (2012); *Coe*, 54 *University of Kansas Law Review* 1339, 1357 (2006). Art. 34 Abs. 5 P.R.I.M.E. Finance-SchO erstreckt das Recht der Schiedsinstitution zur Veröffentlichung von Entscheidungsauszügen ausdrücklich auch auf verfahrensleitende Verfügungen des Schiedsgerichts. Die ICC hat in mittlerweile zwei Bänden bereits eine Reihe von verfahrensleitenden Verfügungen veröffentlicht (*Collection of Procedural Decisions in ICC Arbitration*).

suchung konzentriert sich im Übrigen auf die Analyse der Voraussetzungen und Folgen einer größeren Entscheidungspublizität in der Handelsschiedsgerichtsbarkeit, wengleich sie an verschiedenen Stellen auf die Rechtslage in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit und in anderen Schiedsregimes vergleichend Bezug nimmt. Soweit daher im Folgenden die Begriffe der Schiedsgerichtsbarkeit bzw. des Schiedsverfahrens verwendet werden, ist damit, soweit nicht anders angegeben, die Handelsschiedsgerichtsbarkeit gemeint.

Die Fragestellung der Untersuchung macht eine Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Handlungsrationaltäten, die im Spannungsfeld zwischen der grundsätzlichen Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens einerseits und dem Interesse an einer möglichst umfassenden Entscheidungstransparenz andererseits auftreten, unausweichlich. Eine mögliche Zusammenführung dieser gegenläufigen Handlungsrationaltäten erfordert dabei zunächst eine Klärung der Bedeutung der Begriffe der Vertraulichkeit und der Normbildung, da von Inhalt und Reichweite dieser Begrifflichkeiten abhängt, an welcher Stelle und in welchem Umfang Spannungen zwischen diesen Rationalitäten entstehen bzw. entstehen können. Erst auf dieser Grundlage können sodann konkrete Lösungsansätze entwickelt werden.

Dieser Schwerpunktsetzung folgt auch die Gliederung der Arbeit. Teil I behandelt die rechtlichen Grundlagen und die inhaltliche Reichweite des Vertraulichkeitsgrundsatzes nach deutschem Recht und erläutert die diesbezüglichen Rechtsschutzmöglichkeiten. Teil II stellt im Anschluss zunächst die rechtlichen Grundlagen, Erscheinungsformen und Funktionen der „klassischen“ einzelstaatlichen Normbildung dar, bevor versucht wird, auf dieser Grundlage einen eigenständigen schiedsverfahrensrechtlichen Normbildungsbegriff auf der Grundlage schiedsgerichtlicher Präjudizien zu entwickeln. Hier sind neben der Klärung der grundsätzlichen Befugnis des Schiedsgerichts zur Normbildung insbesondere deren Voraussetzungen und Auswirkungen in der Praxis zu untersuchen. In Teil III sollen schließlich auf der Basis der Begriffsbestimmungen der ersten beiden Abschnitte der Arbeit Möglichkeiten zur Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Vertraulichkeit und Normbildung diskutiert und Lösungsansätze auf der Grundlage des deutschen Rechts entwickelt werden, bevor abschließend eine zusammenfassende Würdigung der Ergebnisse erfolgt.

Kapitel 2

Die Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens

Die Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens wird gemeinhin als einer der wesentlichen Vorteile des Schiedsverfahrens und als Hauptargument gegen eine größere Transparenz des Schiedsverfahrens und der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidungen ins Feld geführt. Bei näherem Hinsehen zeigt sich allerdings, dass dieses vermeintliche Strukturprinzip sowohl im Grundsatz als auch in seinen Einzelheiten weithin umstritten ist. Diese Sachlage rechtfertigt es, zunächst den Versuch zu unternehmen, den Inhalt und die Reichweite des Vertraulichkeitsgrundsatzes näher zu bestimmen, bevor in einem zweiten Schritt die Möglichkeiten einer Normbildung durch Schiedsgerichte betrachtet werden. Zunächst sind in diesem Zusammenhang die verwandten aber gleichwohl nicht synonymen Begrifflichkeiten der Nichtöffentlichkeit und der Vertraulichkeit zu unterscheiden (I.), bevor im nächsten Schritt auf die Rechtsgrundlagen (II.) sowie die sachliche (III.) und persönliche (IV.) Reichweite des Vertraulichkeitsgrundsatzes eingegangen wird. Abschließend widmet sich dieser Abschnitt den Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Beteiligten (V.), bevor eine kurze Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse diesen Teil der Untersuchung beendet (VI.).

I. Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit

Die nähere Bestimmung des Begriffs der Vertraulichkeit (*confidentiality*) erfordert zunächst eine inhaltliche Abgrenzung von dem verwandten, aber dennoch nicht deckungsgleichen Begriff der Nichtöffentlichkeit (*privacy*).¹ Beide Begriffe stehen zueinander mit Blick auf ihre übergeordneten Funktionen in einem komplementären Verhältnis.² Sie sind aus diesem Grunde primär unter funk-

¹ Die häufig fehlende Unterscheidung zwischen diesen Begriffen kritisiert auch *Gu*, 15 *American Review of International Arbitration* 607, 608 (2004). Zu der teilweise unklaren Abgrenzung in der deutschsprachigen Diskussion siehe *Haas/Kahlert*, in: *Arbitration in Germany*, 2. Aufl. 2015, S. 963, 964.

² Plastisch *Gu*, 15 *American Review of International Arbitration* 607, 608 (2004): “*Confidentiality and privacy are two sides of the same coin.*” Ebenso die *dissenting opinion* von *Toohy J* in der Rechtssache *Esso Australia Resources Ltd. v. Plowman*, 11 *Arbitration International* 255, 257 (1995). Vereinzelt wird die komplementäre Funktion dieser Begriffe bestritten, so z. B. durch *Pocar*, in: *Transparency*, 2013, xv; *Young/Chapman*, 27 *ASA Bulletin*