

**20. Mai 2015**

## **Transparenz und Vertraulichkeit**

- **zur verfassungsrechtlichen Problematik des Schiedsgerichtswesens**  
von

Dr. M. Aden , Essen

Die Diskussion um das Freihandelsabkommen der EU mit der USA (TTIP) hat die darin vorgesehene Schiedsklausel zu einem Hauptthema gemacht. Zu den wichtigsten justiziellen Errungenschaften der Neuzeit gehören: Öffentlichkeit des Verfahrens und Bindung des Richters an demokratisch legitimiertes Recht. Das Schiedsverfahren ist durch deren Negation gekennzeichnet: Vertraulichkeit statt Öffentlichkeit und Flexibilität statt fester Rechtsbindung. Daraus entstehen Gefahren für den Rechtsstaat.

### **Ruf nach Transparenz**

Die Forderung nach Öffentlichkeit angesichts der Heimlichkeiten von Kabinettpolitik und – justiz trug zu den die Umwälzungen des 18. und 19. Jahrhunderts bei. Als der französische Finanzminister Necker auf den Widerstand des sparunwilligen Hofes traf, veröffentlichte er seinen Bericht. Die so hergestellte Öffentlichkeit erzwang weitere Transparenz, führte zur Einberufung der Generalstände und dann zur Revolution. § 169 GVG (Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren) ist Ausprägung dieser revolutionären Bewegungen, die heutigen Informationsfreiheitsgesetze die vorläufig letzte Welle dieser Entwicklung. An den meisten (Zivil-) Prozessen nimmt die Öffentlichkeit zwar kein Interesse. Allein die Tatsache aber, dass sie Kenntnis nehmen kann, sichert den Rechtsstaat. Es ist dieser rechtstaatlichen Errungenschaft widerläufig, wenn die Rechtsordnung dagegen im Schiedsverfahren Vertraulichkeit unterschiedslos erlaubt.

### **Gegenständliche Dürftigkeit staatlicher Gerichtsentscheidungen**

Wer die amtliche Entscheidungssammlung BGHZ durchsieht, denkt kaum, dass hier die wichtigsten Rechtsfälle einer der größten Volkswirtschaften der Welt gesammelt sind. Die Bedeutung der entschiedenen Fälle mutet eher dürftig an. Fragen um die so genannte *due-diligence* haben in der Rechtsprechung praktisch keinen Niederschlag gefunden. Über Unternehmenskäufe gibt es kaum Entscheidungen. Das Industrieanlagenrecht wurde kaum durch Rechtsprechung fortentwickelt, weil zu wenig geeignete Fälle zu den Gerichten gelangten. Man spricht von der Flucht aus der deutschen Gerichtsbarkeit bei wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten (Hobeck, DRiZ 05, 177 f). Die Schiedsgerichtsbarkeit saugt die meisten großen und komplexen Rechtsfälle ab.

### **Teilhabeanspruch der Öffentlichkeit**

Aus Art. 14 II GG ist ein Anspruch auf informationelle Teilhabe zu folgern. Ab einer kritischen Größe sind die (Recht-) Angelegenheiten eines privaten Unternehmens. Niemand weiß, warum die früher im Goldrand strahlende Ruhrgas AG, Essen, praktisch verschwunden ist. Man spricht von heftigen Schiedsverfahren, die zu ihren Lasten

ausgegangen seien. Seit Jahren schwebt ein Rechtsstreit zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem TollCollect – Konsortium. Die Klägerin berührt sich eines Schadensersatzanspruches in dreistelliger Millionenhöhe. Es handelt sich um das Geld des Steuerzahlers und im Falle Ruhrgas um die Versorgungssicherheit mit Erdgas. Wir, wenn auch nicht jeder einzelne, hätten wohl einen Anspruch darauf zu wissen, was da vor sich geht. Aber ein Schiedsgericht entscheidet, also erfahren wir nichts.

### **Fehlende Rechtsfortbildung**

Bis etwa 1960 wurden Gesetze wesentlich am Grünen Tisch erdacht. Im modernen Rechtsstaat muss der Gesetzgeber die Rechtswirklichkeit spiegeln. Es ist daher rechtsstaatlich fragwürdig, wenn offenbar die bedeutendsten Fälle, sogar ganze Rechtsbereiche, gar nicht mehr an die Gerichte kommen und deswegen für die Rechtsfortbildung nicht zur Verfügung stehen. Dadurch wird auch die europäische Rechtsvereinheitlichung unterlaufen. Vertraulichkeit kann zwar aus guten Gründen geboten sein. Dann muss er aber trotzdem möglich sein, über zur Amtsverschwiegenheit verpflichtete Personen informationellen Teilhabeanspruch der Allgemeinheit zu befriedigen.

### **Entbindung vom Recht**

Schiedsrichter orientieren sich meistens schon irgendwie an dem von den Parteien gewählten oder kollisionsrechtlich berufenen Recht. Die relativ kleine Gruppe weltweit tätiger berufsmäßiger Schiedsrichter lobt das als Flexibilität. Recht ist aber verbindlich, auch auslegungsbedürftig, aber nicht flexibel. Niemand prüft die Rechtsanwendung durch den Schiedsrichter. Zwar gibt es die Möglichkeit, Schiedssprüche durch Aufhebungs- bzw. Nichtanerkennungsklagen anzugreifen (vgl. Art. V New Yorker Abkommen 1958). Eine Auswertung weltweiter Entscheidungen zu solchen Klagen (vgl. UNCITRAL 2012 Digest case Law on the Model Law) zeigt aber, dass die schiedsrichterliche Verletzung des materiellen Rechts nie, und die des Verfahrensrechts fast nie als zur Aufhebung führender Verfahrensverstöß gewertet wird.

### **Vorschlag**

Der Verfasser möchte daher einen früher (DZWIR 12, 363 ff) gemachten Vorschlag abwandeln. Nach § 1062 ZPO wird ein neuer § 1062 a eingefügt wie folgt:

- I. Die Entscheidung, mit welcher ein in- oder ausländischer Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt wird, kann die Veröffentlichung des Schiedsspruches oder bestimmter Teile anordnen oder erlauben. § 172 GVG ist sinngemäß anzuwenden.
- II. Zusätzlich oder stattdessen kann eine zur Amtsverschwiegenheit verpflichtete Person ermächtigt werden, den Schiedsspruch oder bestimmte Teile davon insoweit zu benutzen, als dieses im öffentlichen Interesse, wozu auch die Rechtsfortbildung gehört, liegt.
- III. Die Parteien sind zuvor zu hören.