

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
A. Einleitung	1
I. Problemaufriss	1
II. Untersuchungsziel und strukturelle Herangehensweise	5
B. Schiedsgerichtsbarkeit als echte Rechtsprechung	7
I. Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Schiedsgerichtswesens	7
1. Römisches Recht	8
2. Gemeines Recht	9
3. Entwicklungen im 17. und 18. Jahrhundert	11
4. Die Schaffung der Reichszivilprozeßordnung	11
5. Die neue ZPO und das Schiedsgerichtswesen heute	12
II. Rechtsnatur der Schiedsgerichtsbarkeit	15
1. Die materiellrechtliche Theorie	16
a) Die materiellrechtliche Einordnung des Schiedsspruchs	18
b) Die materiellrechtliche Einordnung der Schiedsvereinbarung	22
2. Die jurisdiktionelle Theorie	25
3. Die vermittelnde Theorie	29
4. Rechtsprechung	33
III. Zusammenfassung	35
C. Funktionsvoraussetzungen von Rechtsprechung	38
I. Vorliegen einer Rechtsstreitigkeit	39
II. Verbindlichkeit der Entscheidung	39
III. Reagierende Tätigkeit und Rechtsbindung	40

<i>IV. Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des rechtsprechenden Organs</i>	42
1. Ausgestaltung im staatlichen Gerichtsverfahren	43
a) Unabhängigkeit des Richters	43
aa) Institutionelle Unabhängigkeit	46
bb) Sachliche Unabhängigkeit	46
cc) Persönliche Unabhängigkeit	47
b) Neutralität und Unparteilichkeit des Richters	48
2. Übertragbarkeit für das Schiedsverfahren?	51
a) Unabhängigkeit des Schiedsrichters	53
b) Neutralität und Unparteilichkeit des Schiedsrichters	55
aa) § 1034 Abs. 2 ZPO Parteiübergewicht	56
bb) § 1036 Abs. 1 ZPO Offenbarungspflichten der Schiedsrichter	56
cc) § 1036 Abs. 2 ZPO Ablehnungsrecht der Schiedsparteien	58
dd) § 1037 ZPO Ablehnungsverfahren	58
ee) §§ 1059, 1060 ZPO Verletzungsfolgen	59
3. Fazit	62
<i>V. Verfahrensgarantien/-grundsätze, insbesondere der zwingende Grundsatz des rechtlichen Gehörs</i>	63
1. Ausgestaltung der Gewährung rechtlichen Gehörs im staatlichen Gerichtsverfahren	63
a) Grundlage und Rechtsnatur	63
b) Anspruchsinhalt	65
c) Gewährungsform	67
d) Verletzungsfolgen	68
aa) Rechtsmittel und Rechtsbehelfe	68
bb) Abhilfeverfahren nach § 321 a ZPO	69
cc) Verfassungsbeschwerde	71
e) Ausnahmen	71
2. Übertragbarkeit für das Schiedsverfahren?	72
a) Anspruchsinhalt	73
b) Gewährungsform	75
c) Verletzungsfolgen	76
d) Ausnahmen	77
<i>VI. Zusammenfassung</i>	79
<i>D. Der Öffentlichkeitsgrundsatz als Funktionsvoraussetzung für Rechtsprechung und dessen Ausgestaltung für die staatliche Gerichtsbarkeit</i>	80
<i>I. Bedeutung und Zweck des Öffentlichkeitsgrundsatzes</i>	80
1. Schutz vor Geheimjustiz	80

2. Kontrolle der Rechtsprechung	81
3. Rechtskenntniserweiterung der Allgemeinheit	85
II. Historische Hintergründe des Grundsatzes	85
1. Die Französische Revolution	86
2. Der Wiener Kongress	86
3. Die Preußische Oktroyierte Verfassung	87
4. Entwicklung in den Einzelstaaten	88
5. Die Preußische revidierte Verfassung	89
6. Das Gerichtsverfassungsgesetz	89
7. Das Grundgesetz	90
III. Verfassungsrechtliche Grundlagen	91
1. Frühere Haltung des BVerfG zur verfassungsrechtlichen Verankerung des Öffentlichkeitsgrundsatzes	92
2. Die Entscheidung des BVerfG zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung	93
a) Rechtsstaatsprinzip	93
b) Demokratieprinzip	94
3. Folgen aus der verfassungsrechtlichen Verankerung	95
IV. Einfachgesetzliche innerstaatliche Regelungen	95
V. Internationalrechtliche Grundlagen	97
1. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 EMRK	97
a) Regelungsinhalt und Regelungszweck	98
b) Innerstaatliche Geltung	101
c) Anwendungsbereich neben dem innerstaatlichen Recht	101
2. Art. 47 Abs. 2 Grundrechtecharta der EU	103
3. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte	104
4. Art. 10 Allgemeine Erklärung über Menschenrechte der UN	105
5. Zusammenfassende Betrachtung über die Bedeutung der internationalrechtlichen Regelungen	106
VI. Inhalt und Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgrundsatzes	106
1. Inhalt des Öffentlichkeitsgrundsatzes	106
2. Kollision des Öffentlichkeitsgrundsatzes mit anderen Werten	107
a) Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs	107
b) Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts	108
c) Beeinträchtigung des fairen Verfahrens und der richterlichen Unabhängigkeit	108
d) Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung	109
e) Abwägung zwischen dem Öffentlichkeitsgrundsatz und den durch diesen beeinträchtigten Werten	109

3. Anwendungsbereich und Grenzen des Öffentlichkeitsgrundsatzes	
nach den §§ 169 ff. GVG	110
a) Beschränkung auf mündliche Verhandlungen	110
aa) Keine Aktenöffentlichkeit nach deutschem Verständnis	110
bb) Das PACER-System in den USA	111
cc) Sinn und Zweck des Mündlichkeitsprinzips	112
dd) Reichweite und Ausnahmen vom Mündlichkeitsprinzip	113
ee) Verletzungsfolgen	115
b) Beschränkung auf das erkennende Gericht und das Erkenntnisverfahren	116
c) Keine Parteidisposition	116
d) Möglichkeiten die Öffentlichkeit auszuschließen	117
aa) Einschränkung der Öffentlichkeit nach den Bestimmungen des GVG	118
(1) Zwingende Ausschlusstatbestände des GVG	118
(a) Nichtöffentlichkeit in Familiensachen nach § 170 GVG	118
(b) Nichtöffentlichkeit zum Schutz von Persönlichkeitsrechten nach § 171b GVG	119
(2) Fakultative Ausschlusstatbestände	124
(a) § 172 Nr. 1 GVG Besorgnis der Gefährdung der Staatssicherheit, der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit	126
(b) § 172 Nr. 1a GVG Besorgnis der Gefährdung von Leben, Leib oder Freiheit von Zeugen oder anderen Personen	128
(c) § 172 Nr. 2 GVG Wahrung von Geschäfts-, Betriebs-, Erfindungs- oder Steuergeheimnissen	129
(d) § 172 Nr. 3 GVG Wahrung von Privatgeheimnissen ..	132
(e) § 172 Nr. 4 GVG Vernehmung Jugendlicher	134
(3) Keine Einschränkung für die Urteilsverkündung	134
(4) Verhandlung über den Öffentlichkeitsausschluss und Auferlegung einer Geheimhaltungspflicht § 174 GVG	139
(a) Verhandlung über den Öffentlichkeitsausschluss	140
(b) Auferlegung von Geheimhaltungspflichten	144
bb) Einschränkung der Öffentlichkeit nach Art. 6 EMRK	148
cc) Einschränkung der Öffentlichkeit auf Grund tatsächlicher Gegebenheiten	149
dd) Einschränkung der Öffentlichkeit durch den Ausschluss von Einzelpersonen	153
e) Verhältnis der Vorschriften über den Öffentlichkeitsgrundsatz zu den sitzungspolizeilichen Vorschriften, zum Hausrecht und Polizeirecht	154

<i>VII. Arten der Öffentlichkeit</i>	156
1. Unmittelbare Öffentlichkeit	156
a) Tatsächliche Zutrittsmöglichkeit	156
b) Möglichkeit sich über die Verhandlung zu informieren	157
aa) Ankündigung	157
bb) Form der Ankündigung	158
cc) Zeitliche Vorgaben und Gesichtspunkte	160
dd) Hinweise auf Verhandlungen außerhalb des Gerichtsgebäudes und Hinweise auf örtliche Verlegung	163
c) Keine Zurückweisung	165
2. Mittelbare Öffentlichkeit	166
a) Regelung und Bedeutung des § 169 Satz 2 GVG	166
b) Verbot von Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen	168
c) Zum Zweck der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung	169
d) Öffentliche Berichterstattung durch die Medien	170
e) Verstöße gegen § 169 Satz 2 GVG	173
<i>VIII. Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen</i>	174
1. Herleitung der Verpflichtung zur Urteilsveröffentlichung und Sinn und Zweck	174
2. Veröffentlichungspraxis	176
a) Regelungen in Geschäftsordnungen	177
b) Verfassungsauftrag	177
c) Veröffentlichungspflichtige Gerichte	177
d) Mediale Anfragen	179
e) Bedeutung von Internetdatenbanken	180
3. Veröffentlichungsfähigkeit	180
<i>IX. Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes und Folgen der Verletzung</i>	182
1. Verletzungsvoraussetzungen	182
2. Verletzungsformen	183
3. Protokollierungspflicht	184
4. Verletzungsfolgen	185
5. Beschwerdeberechtigte	186
6. Heilungsmöglichkeiten	186
<i>X. Regelungen in ausländischen Rechtsordnungen</i>	187
<i>XI. Zusammenfassung</i>	188

E. Vertraulichkeit und Nichtöffentlichkeit im Schiedsverfahren de lege lata	191
I. Das Bedürfnis nach Geheimhaltung	192
1. Gründe	192
a) Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	192
b) Schutz vor Imageschäden	193
c) Schutz der Parteibeziehungen	193
d) Qualitätssicherung	194
2. Belege durch Studien	194
3. Fazit	196
II. Der Schutz vertraulicher Informationen nach deutscher Rechtslage de lege lata	196
1. Verfassungsrechtlicher Schutz	196
2. Schutz durch das Straf- und Nebenstrafrecht	198
3. Schutz durch das TRIPs-Übereinkommen	198
4. Schutz durch das Zivilrecht	200
5. Fazit	201
III. Die Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens	201
1. Rechtsgrundlage des Grundsatzes der Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens	202
a) Gesetzliche Regelung	203
b) Parteivereinbarung	204
c) Regelungen in institutionellen Schiedsordnungen	205
d) Vergleich zum Mediationsgesetz	206
e) Fazit	208
2. Rechtsprechung zum Grundsatz der Nichtöffentlichkeit	209
a) Oxford Shipping Co. Ltd v. Nippon Yusen Kaisha	210
b) Hassneh Insurance Company of Israel & Others v. Stewart J. Mew	210
c) Esso Australia Resources Ltd. v. Plowman	212
d) Fazit	213
3. Inhalt des Grundsatzes der Nichtöffentlichkeit	214
a) Ausschluss von Nichtbeteiligten	214
aa) Parteien und ihre gesetzliche Vertreter	215
bb) Rechtsvertreter und Berater der Parteien	215
cc) Weitere für das Verfahren erforderliche Personen	217
b) Behandlung von das Verfahren widerspiegelnden Dokumenten ..	221
c) Keine Veröffentlichung des Schiedsspruchs	222
d) Vorfrage für das Problem der Vertraulichkeit	222
e) Nichtöffentlichkeit und Mehrparteienschiedsgerichtsbarkeit	223
aa) Verbindung von Schiedsverfahren	225
bb) Mehrparteienschiedsgerichtsbarkeit im engeren Sinn	226

Inhaltsverzeichnis XV

cc) Mehrparteienschiedsgerichtsbarkeit im weiteren Sinn	226
(1) Situation der Nebenintervention	227
(2) Situation der Streitverkündung	228
(3) Situation der Widerklage	229
dd) Vergleich zu ausländischen Rechtsordnungen	230
ee) Regelungen in institutionellen Schiedsordnungen	231
<i>IV. Die Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens</i>	233
1. Vertraulichkeitsverpflichtung der Parteien	233
a) Rechtsgrundlage	233
aa) Gesetzliche Regelung	234
bb) Internationale Konventionen, Gewohnheitsrecht, Analogie zum Mediationsgesetz	235
cc) Parteivereinbarung	236
dd) Regelungen in institutionellen Schiedsordnungen	238
ee) Vertraulichkeitspflicht ohne ausdrückliche Vereinbarung	239
(1) Rechtsprechung zum Vertraulichkeitsgrundsatz	239
(a) Entscheidungen pro implizierter Vertraulichkeitspflicht	239
(b) Entscheidungen contra implizierter Vertraulichkeitspflicht	241
(c) Fazit	244
(2) Vertraulichkeitspflicht als der Schiedsgerichtsbarkeit immanenter Regelung oder Heranziehung der Schiedsvereinbarung als Rechtsgrundlage für die Begründung einer Vertraulichkeitspflicht?	245
ff) Vertraulichkeitspflicht durch Anordnung des Schiedsgerichts	248
b) Inhalt der Vertraulichkeitsverpflichtung	249
c) Ausnahmen von einer bestehenden Vertraulichkeitspflicht	250
aa) Gesetzliche Offenlegungspflichten	251
bb) Vertragliche Offenlegungspflichten	253
cc) Offenlegung zugunsten eines öffentlichen Interesses	255
dd) Offenlegung zugunsten eines privaten Interesses	258
d) Verletzungsfolgen und Zuständigkeit	259
2. Vertraulichkeitsverpflichtung der Schiedsrichter und sonstiger Beteiligter	261
a) Schiedsrichter	261
aa) Beratungsgeheimnis	261
bb) Allgemeine Vertraulichkeitspflicht	264
cc) Rechtslage in anderen Rechtsordnungen und in institutionellen Schiedsordnungen	265
dd) Ausnahmen vom Beratungsgeheimnis und der allgemeinen Vertraulichkeitspflicht	267
ee) Verletzungsfolgen	268

b) Zeugen und Sachverständige	269
c) Sonstige Dritte	270
<i>V. Durchbrechung von Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit im derzeitigen Schiedsverfahrensrecht bei Intervention der staatlichen Gerichte</i>	271
1. Intervention staatlicher Gerichte während des laufenden Schiedsverfahrens	273
2. Intervention staatlicher Gerichte nach Abschluss des Schiedsverfahrens	275
3. Durchbrechung von Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens durch die Publikation der Gerichtsentscheidung ..	280
4. Verletzung der Vertraulichkeitspflicht durch die Einschaltung staatlicher Gerichte	284
5. Schutz von Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit durch den generellen Verzicht der Anrufung staatlicher Gerichte	285
6. Fazit	287
<i>VI. Zusammenfassung</i>	288
F. Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens bei Beteiligung eines Hoheitsträgers	291
<i>I. Bei Investitionsstreitigkeiten</i>	292
1. Rechtliche Rahmenbedingungen	296
a) Regelwerke	297
aa) ICSID-SchiedsO	297
bb) Die ICSID Additional Facility Rules	298
cc) Anwendbarkeit übriger Schiedsordnungen	299
b) Transparenterer Verfahrensrahmen nach der ICSID-SchiedsO und den ICSID-AFR	299
2. Rechtsprechung	302
a) Rechtsprechung zum Grundsatz der Nichtöffentlichkeit	302
aa) BIT/ICSID-SchiedsO und ETC/ICSID-SchiedsO Investitionsschiedsverfahren	303
(1) Aguas des Tunari, SA v. Republic of Bolivia	303
(2) Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v. Argentine Republic	304
(3) Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic	305
(4) Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania	305

(5) AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft. v. Hungary und Electrabel S.A. v. Hungary	306
(6) Ioan Micula, Viorel Micula, S. C. European Food S. A, S. C. Starmill S. R. L. and S. C. Multipack S. R. L. v. Romania	308
(7) Piero Foresti, Laura de Carli and others v. Republic of South Africa	309
(8) Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe und Border Timbers Limited & Others v. Republic of Zimbabwe	310
bb) NAFTA/UNCITRAL-SchiedsO Investitionsschiedsverfahren	311
(1) Methanex Corporation v. United States of America	311
(2) United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada	312
(3) Glamis Gold Ltd. v. United States of America und Merrill & Ring Forestry L. P. v. Government of Canada	313
(4) Apotex Inc. v. Government of the United States of America	314
cc) Investitionsschiedsverfahren in übrigen Konstellationen	314
(1) Eureko B. V. v. Slovak Republic	315
(2) Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador	315
(3) Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador	316
(4) Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America	317
dd) Der Loewen-Fall	318
b) Rechtsprechung zum Grundsatz der Vertraulichkeit	318
3. Neueste Entwicklungen – Die neuen UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration	320
a) Anwendungsbereich	320
b) Überblick über die Regelungen	322
aa) Veröffentlichung der Information über die Verfahrenseinleitung durch das Repository, Art. 2 und Art. 8 UNCITRAL-TR	322
bb) Offenlegung der Verfahrensdokumente, Art. 3 UNCITRAL-TR	322
cc) Zulassung von nichtbeteiligten Dritten sowie Staaten am Verfahren, Art. 4 und Art. 5 UNCITRAL-TR	324
dd) Öffentliche Verhandlung, Art. 6 UNCITRAL-TR	326
ee) Ausnahmen zum Schutz vertraulicher Informationen, Art. 7 UNCITRAL-TR	327
ff) Repository, Art. 8 UNCITRAL-TR	328
4. Fazit	329

<i>II.</i>	<i>Im Bereich der Public Private Partnership (PPP)</i>	332
1.	Begriffsbestimmung	332
2.	Beispiele für PPP-Verträge	333
3.	Schiedsklauseln in PPP-Verträgen	334
4.	Kritik an intransparenter Ausgestaltung	334
<i>III.</i>	<i>Bei indirekter staatlicher Beteiligung</i>	337
<i>IV.</i>	<i>Zusammenfassung und Fazit</i>	339
G.	Übertragbarkeit des Öffentlichkeitsgrundsatzes auf das Schiedsverfahren	343
I.	<i>Problem des Repeat Player</i>	343
II.	<i>Problem der mangelnden Präjudizienbildung und Rechtsfortbildung</i>	346
1.	Praxisrelevanz	346
2.	Begriffliche Vorklärung	350
a)	Rechtsfortbildung	350
aa)	Negative Abgrenzung	351
bb)	Positive Definitionsversuche	354
(1)	Intention des Interpreten	354
(2)	Differenzierung über die Grenze der Auslegung	355
(3)	Gleichsetzung mit dem Begriff des Richterrechts	355
(4)	Anwendung einer Begriffsmatrix	357
(5)	Aufstellung abstrakter Obersätze	358
(6)	Weitere positive Definitionsversuche	358
cc)	Rechtsprechung	359
(1)	Die Soraya-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	360
(2)	Die „Kind als Schaden“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	361
(3)	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes	362
(4)	Fazit	363
dd)	Gesetzlicher Ausdruck: Fortbildung des Rechts	363
ee)	Ausdruck: Richterrecht	364
ff)	Begriffsbestimmung im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand	365
(1)	Subjektiver vs. Objektiver Ansatz	365
(2)	Das fortzubildende Rechtsobjekt	366
(a)	Staatliches Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht	366
(b)	Juristenrecht und Richterrecht	367
gg)	Fazit	371
b)	Präjudizien	372
aa)	Gesetzlich vorgesehene Bindungswirkungen	372

	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XIX
(1) Bindungswirkung über die Rechtskraft	372	
(2) Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	373	
(3) Bindung des Berufungsgerichts an die Entscheidung des Revisionsgerichts	373	
(4) Bindung an den Musterentscheid nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz	374	
(5) Bindungswirkung nach dem Unterlassungsklagengesetz ..	374	
(6) Mittelbare Bindungswirkungen	374	
(7) Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe	375	
bb) Ungeschriebene Präjudizienbindung	375	
3. Präjudizienbildung und Rechtsfortbildung durch Schiedsgerichte? ..	379	
a) Rechtsfortbildungsbefugnis durch private Schiedsgerichte? ..	380	
aa) Verfassungsrechtliche Regelungen	380	
bb) Einfachgesetzliche Regelungen	382	
cc) Befugnis zur Fortbildung ausländischen Rechts	382	
dd) Entwicklung und Fortbildung der <i>lex mercatoria</i>	384	
b) Präjudizienwirkung – Faktische Bindungswirkung von Schiedssprüchen	385	
aa) Unterschiede bei der Präjudizienwirkung von Gerichtsurteilen und Schiedssprüchen	385	
bb) Belege für die faktische Präzedenzwirkung von Schiedssprüchen	386	
cc) Voraussetzung für das Entstehen von Präzedenzwirkung von Schiedssprüchen	387	
<i>III. Privatautonomie vs. Transparenzinteresse</i>	389	
1. Parteiinteressen	392	
2. Interessen der Rechtsgemeinschaft – Systeminteressen	393	
3. Betroffenheit der Interessen der Parteien und Rechtsgemeinschaft durch die Etablierung einer Veröffentlichungspraxis von Schiedssprüchen	394	
a) Veröffentlichung von Schiedssprüchen und Interessen der Rechtsgemeinschaft	394	
b) Veröffentlichung von Schiedssprüchen und Parteiinteressen	396	
<i>IV. Lösungsvorschlag</i>	399	
1. Vorschlag zur praktischen Handhabung	400	
a) Zeitverzögerte Veröffentlichung in anonymisierter und eingeschränkter Form	402	
b) Einbeziehung der Parteien	404	
c) Keine Anonymisierung und Einschränkung hinsichtlich der Schiedsrichter und des Benennungsprozesses	405	
d) Verwaltung durch das zuständige Gericht oder die Schiedsinstitution	406	

e) Veröffentlichungsplattform	408
f) Mögliche Kritik	409
2. Befriedigung des Öffentlichkeitsgrundsatzes durch den hiesigen Lösungsvorschlag	412
H. Zusammenfassung und Thesen	
Literaturverzeichnis	425
Sachverzeichnis	457