

Judith Sawang

Geheimhaltung
und rechtliches Gehör
im Schiedsverfahren
nach deutschem Recht

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

<i>Kapitel 1: Einleitung</i>	1
A. Untersuchungsgegenstand und -ziel.....	1
B. Strukturelle Herangehensweise.....	5
C. Einführung in Grundbegriffe und Grundlagen	7
I. Der unternehmensbezogene Geheimnisbegriff	7
1. Definition des geistiges Eigentums.....	8
2. Definition der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.....	8
3. Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnis nach schweizerischem Recht.....	10
4. Terminologie	11
II. Geheimnisträger und Geheimnisrelevanz	12
1. Beweisbelastete Partei	12
2. Nicht beweisbelastete, aber mitwirkungspflichtige Partei.....	13
3. Geheimnis selbst Streitgegenstand.....	13
4. Geheimnis Beweismittel für andere Beweistatsache	13
5. Geheimnis bloß Gegenstand von „Neben“wahrnehmung.....	14
III. „Geheimverfahren“/in camera-Verfahren	14
 <i>Kapitel 2: Bedeutung und Schutz von Unternehmensgeheimnissen de lege lata</i>	 16
A. Internationales Bedürfnis nach Geheimhaltung.....	16
B. Schutz von Unternehmensgeheimnissen <i>de lege lata</i> in Deutschland.....	18
I. Materiellrechtliche Anerkennung von Geheimhaltungsinteressen ...	18
1. Verfassungsrechtliche Dimension.....	19
2. Einfachgesetzlicher Schutz.....	20
a) Strafrechtlicher Schutz	20
b) Zivilrechtlicher Schutz	21
aa) Allgemeine zivilrechtliche Vorschriften	21
bb) Spezifische immaterialgüterrechtliche Bestimmungen	22
cc) Arbeitsrechtlicher Schutz	23

c) Kartellrecht	23
d) Verwaltungsrechtliche Vorschriften	23
aa) Verbraucherinformationsgesetz (VIG)	24
bb) Umweltinformationsgesetz (UIG)	25
3. Zwischenergebnis	25
II. Prozessrechtliche Anerkennung von Geheimhaltungs-	
interessen	26
1. Allgemeiner Zivilprozess	27
a) Ausschluss von Personen	27
b) Einschaltung von Dritten	28
aa) § 259 S. 2 HGB	28
bb) § 87c Abs. 4 HGB	28
cc) § 242 BGB	29
dd) Urheberschutz	31
ee) Patentrecht	31
(1) Feststellung der Patentverletzung	31
(2) Feststellung der Schadenshöhe	33
ff) Wettbewerbsrecht	34
c) Berücksichtigung bei Auskunfts- und Vorlagepflichten	36
d) Flankierende Maßnahmen	37
e) Zwischenergebnis Zivilprozess	38
2. Kartellrecht	39
3. Verwaltungsprozess	41
a) § 29 VwVfG	41
b) § 99 Abs. 1 VwGO	41
c) § 138 Abs. 1 TKG	42
d) § 31 StUG	42
e) § 9 UIG	42
f) § 4 Abs. 1 VIG	43
4. Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht	43
5. Strafprozess	43
6. Zwischenergebnis Kartell-, Straf- und Verwaltungs-	
verfahren	44
C. Zusammenfassung	44
 <i>Kapitel 3: Rechtfertigung des status quo im staatlichen Zivilverfahren</i>	
<i>in Deutschland</i>	47
A. Ausgangslage	47
I. Unternehmensgeheimnisse der beweisbelasteten Partei	48
II. Unternehmensgeheimnisse der nicht beweisbelasteten Partei	49
III. Benachteiligung immer zu Lasten der beweisbelasteten Partei	49

B. Rechtfertigungsgründe.....	51
I. Betroffene Prinzipien und Rechtsgüter in verfassungs- rechtlicher Hinsicht.....	51
1. Rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG.....	52
a) Rechtsnatur	54
b) Inhalt/Schutzbereich.....	55
aa) Recht auf „Orientierung“.....	56
bb) Recht auf Stellungnahme – aktiv.....	57
cc) Recht auf Gehör (Berücksichtigung) – passiv.....	58
dd) Überrumpelungsverbot	59
c) Eingriff	60
d) Mögliche Rechtfertigung eines Eingriffs.....	60
aa) Kollision mit gleichwertigen Grundrechten oder Prinzipien	60
bb) Gesetzliche Einschränkungen	62
(1) Einstweiliger Rechtsschutz.....	62
(2) Zwangsvollstreckung	63
(3) Beschleunigung und Präklusion.....	63
e) Zwischenergebnis.....	64
2. Rechtsstaatsprinzip.....	64
a) Effektiver Rechtsschutz.....	66
b) Justizgewährungsanspruch	68
aa) Grundsätzlich	68
bb) Recht auf Beweis.....	70
c) Waffengleichheit, Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 3 GG	71
d) Willkürverbot und Recht auf vorhersehbares Verfahren.....	74
e) Faires Verfahren.....	74
f) EMRK.....	75
3. Berufsfreiheit, Art. 12 GG.....	75
a) Schutzbereich.....	76
b) Eingriff	76
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	76
4. Eigentum, Art. 14 GG.....	78
5. Zwischenergebnis.....	78
II. Betroffene Grundsätze des einfachen Prozessrechts.....	79
1. Verfahrensbestimmungen	79
a) Verhältnis des Art. 103 Abs. 1 GG zum Zivilprozess- recht.....	79
b) Das rechtliche Gehör konkretisierende Bestimmungen der ZPO.....	81
aa) Parteiöffentlichkeit, § 357 ZPO	82
bb) Fragerecht des Antragsgegners, § 397 ZPO	84
c) Freie Beweiswürdigung durch den Richter, §§ 285, 286 ZPO	84

d) Unmittelbarkeitsgrundsatz, § 355 ZPO.....	84
e) Öffentlichkeit, § 169 GVG	86
2. Verfahrensprinzipien	86
a) Officialmaxime	87
b) Verhandlungsmaxime (Dispositions- und Beibringungsgrundsatz)	87
aa) Durchbrechung durch richterliche Aufklärungspflicht?	89
bb) Durchbrechung durch Prozessförderungspflicht der Parteien?.....	93
(1) Gegen eine Aufklärungspflicht des Beweisgegners	95
(2) Mitwirkungspflichten nach der Rechtsprechung	96
(a) Materielle Auskunftsansprüche im präparatorischen Verfahren	98
(b) Materieller Auskunftsanspruch nach § 242 BGB	99
(c) Zwischenergebnis	100
(3) Für eine Aufklärungspflicht des Beweisgegners	101
c) Würdigung	105
3. Prozesszweck des Zivilverfahrens	106
a) Anspruch auf objektiven Rechtsschutz?	107
b) Objektive Zielsetzung im Idealfall	108
aa) Hintergrund der Verhandlungsmaxime im Zivilprozess	111
bb) Die Beweislastregeln.....	112
(1) Regelmäßige Interessenlage.....	115
(2) Risiko- und Gefahrenbereiche	115
(3) Beweislastentscheidung als <i>ultima ratio</i>	116
(4) Vertrauen in die Rechtspflege	119
4. Würdigung.....	120
C. Zusammenfassung.....	122
<i>Kapitel 4: Lösungsansätze zur Geheimhaltung in der staatlichen Gerichtsbarkeit</i>	124
A. Entwicklungen in der Rechtsprechung.....	124
I. Entwicklung der Rechtsprechung zum Zivilprozess	125
1. Berücksichtigung im präparatorischen Verfahren	125
2. Berücksichtigung im Prozess der Hauptsache	126
a) Nicht-Bekanntgabe von Parteivortrag.....	126
b) Zwischenschaltung eines Sachverständigen im Hauptverfahren	127
aa) OLG Nürnberg BB 1984, 1252–1253	127
bb) Schwachstellen der Entscheidung	128
cc) Würdigung.....	129
dd) Parallele zum Wettbewerbs- und Urheberrecht und <i>telos</i> des Prozessrechts.....	131

c)	Unverwertbarkeit bei fehlender Tatsachenoffenlegung und Würdigung	132
aa)	Unzulässigkeit nur bei „doppeltem“ Defizit?	133
bb)	Einschränkungen des Gehörsrechts bei Geheimhaltungs- interessen Dritter	134
cc)	Einschränkungen des Gehörsrechts bei Geheimhaltungs- interessen einer Partei	135
3.	Anknüpfende Überlegungen	136
II.	Rechtsprechung zum Strafprozess	138
1.	Beweisverwertung im Strafverfahren	138
2.	Anknüpfende Überlegungen	139
III.	Rechtsprechung zum Arbeitsgerichtsprozess	139
1.	Ausreichen mittelbarer Beweismittel	140
a)	Richterliche Beweiswürdigung auch bei mittelbarem Beweis	140
b)	Keine Verletzung von Rechtspositionen oder -prinzipien ...	140
c)	Rechtfertigung durch Schutz verfassungsrechtlich gewährleisteter Rechte	141
2.	Kritik	142
a)	Förderung von Denunziantentum und Ausuferung der Geheimhaltung	142
b)	Verstoß gegen das rechtliche Gehör	144
3.	Anknüpfende Überlegungen	145
IV.	Rechtsprechung zum Verwaltungsprozess	147
1.	Rechtsnatur des Verwaltungsprozesses	147
2.	Frühere Rechtslage	147
3.	<i>In camera</i> -Zwischenverfahren in zweipoligen Rechts- verhältnissen	148
a)	Sachverhalt und Entscheidung	149
b)	Verhältnismäßigkeit und Einschränkung des rechtlichen Gehörs	150
c)	Praktische Konkordanz und effektiver Rechtsschutz	150
d)	Implikationen und Einschränkungen der Entscheidung	151
aa)	Übertragbarkeit auf Unternehmensgeheimnisse	152
bb)	Verwaltungsverfahren und Zweipoligkeit	152
cc)	Ausschließliche Rechtsverbesserung	153
dd)	Zulässigkeit einer <i>in camera</i> -Verwertung in der Hauptsache?	155
e)	Anknüpfende Überlegungen	156
4.	<i>In camera</i> -Zwischenverfahren in mehrpoligen Rechts- verhältnissen	157
a)	Praktische Konkordanz in mehrpoligen Rechts- verhältnissen	158

b) Gleichrangigkeit des Unternehmensgeheimnisschutzes und effektiven Rechtsschutzes.....	161
c) Keine gesetzlich vorgesehene Alternative zur Entweder-Oder-Entscheidung.....	162
d) Lösung durch <i>in camera</i> bedürfte gesetzlicher Grundlage	163
e) Würdigung der Überlegungen der Senatsmehrheit.....	165
5. <i>In camera</i> in der Hauptsache in multipolaren Rechtsverhältnissen	166
a) Verfassungswidrigkeit des § 99 VwGO.....	167
b) Praktische Konkordanz nur durch <i>in camera</i>	168
c) Würdigung der Überlegungen Gaiers	170
6. Europarechtliche Argumente für ein <i>in camera</i> -Verfahren	172
a) EuGH-Urteil vom 13. Juli 2006 – Rs. C-438/04 – <i>Mobistar</i>	172
b) EuGH-Urteil vom 14. Februar 2008 – C 450/06 – <i>Varec SA/Belgien</i>	175
c) Umsetzung des Gemeinschaftsrechts durch das BVerwG	176
7. Zusammenfassende Würdigung.....	177
a) Kein Gehörsverstoß, aber Notwendigkeit einer Ermächtigungsgrundlage.....	178
b) Anwendbarkeit auf das Hauptverfahren.....	181
c) Übertragbarkeit auf das Zivilverfahren.....	182
aa) Multipolarität des Zivilverfahrens	182
bb) Gleicher Rechtsschutzstandard	184
cc) Gleiche Ausgangslage	186
dd) Ergebnis	186
B. Lösungsvorschläge für das Zivilverfahren aus der Literatur	186
I. Teleologische Reduktion des rechtlichen Gehörs	189
II. Parallele zum materiell-rechtlichen Auskunftsanspruch im Prozessrecht.....	193
III. Abwägung und Güterkollision	194
C. Beweislast kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung.....	195
I. Keine Rechtfertigung durch schematische Rollen- vorstellungen	197
II. Keine abgestufte Prüfungsreihenfolge.....	199
D. Zusammenfassung	200

<i>Kapitel 5: Exkurs: Ein Blick in die Schweiz</i>	203
A. Rechtliche Grundlagen des schweizerischen Schiedsverfahrens	203
I. Nationale Schiedsverfahren nach schweizerischem Recht.....	203
1. Definition	203
a) Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969	203
II. Internationale Schiedsverfahren nach schweizerischem Recht	204
1. Definition	204
a) Rechtsgrundlagen.....	205
aa) IPRG	205
bb) Staatsverträge	205
B. Schutz von Unternehmensgeheimnissen <i>de lege lata</i> in der Schweiz	206
I. Materieellrechtliche Anerkennung von Geheimhaltungs- interessen	206
1. Verfassungsrechtliche Dimension.....	206
2. Einfachgesetzlicher Schutz.....	207
a) Zivilrechtliche Vorschriften	207
b) Strafrechtlicher Schutz	208
c) Verwaltungsrecht	209
II. Prozessrechtliche Anerkennung von Geheimhaltungs- interessen	210
1. Allgemeiner Zivilprozess.....	211
a) Schweizerische Bundeszivilprozessordnung.....	212
b) Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess (BZP)	214
c) Kantonale Zivilprozessordnungen	215
2. Geheimhaltung im Wettbewerbs- und Immaterial- güterrecht	218
3. Strafprozess	219
4. Verwaltungsverfahren	219
5. Flankierende Maßnahmen.....	220
III. Zwischenergebnis	220
C. Das rechtliche Gehör in der Schweiz	221
I. Verfassungsrechtlicher Standard, Art. 29 Abs. 2 BV/ Art. 4 BV a.F.	221
1. Inhalt	222
2. Grenzen	224
a) Bedingt formelles Recht ohne Selbstzweck	224
b) Einschränkung des Anwesenheitsrechts	225
c) Einschränkung des Akteneinsichtsrechts	226
II. Standard des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren	227

III. Standard des rechtlichen Gehörs im staatlichen Zivilprozess	228
IV. Zwischenergebnis	229
D. Grundlegende Verfahrensprinzipien	230
I. Verhandlungsmaxime und Beweislast	230
1. Grundsatz	230
2. Durchbrechungen	230
II. Fair trial	232
III. Ziel des Zivilprozesses nach schweizerischer Rechtsauffassung	233
E. Zusammenfassung	234
 <i>Kapitel 6: Geheimhaltung in der Schiedsgerichtsbarkeit</i>	236
A. Internationaler Erfolg der Schiedsgerichtsbarkeit	236
I. Ursachen	236
1. Nationale Unzulänglichkeiten staatlicher Gerichtsbarkeit	236
2. Internationale Bedürfnisse	237
II. Deutsches Schiedsverfahrensrecht und Anerkennung ausländischer Schiedssprüche	239
III. Verfahrensrechtliche Vorzüge der Schiedsgerichtsbarkeit	241
1. Deutschland	242
a) Freie Rechtswahl des Verfahrensrechts	242
b) Größere Expertise und Effizienz	243
c) Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit	243
aa) Nichtöffentlichkeit	244
bb) Vertraulichkeit	244
(1) Vertraulichkeitspflicht der Schiedsrichter	244
(2) Vertraulichkeitspflicht der Parteien	245
d) Fazit	246
2. Schweiz	246
IV. Zwischenergebnis	247
B. Ausgangslage im Schiedsverfahren	247
I. Das deutsche Schiedsverfahrensrecht	248
1. Verfahrensfreiheit und Grenzen	250
a) Ordre public interne und international	252
b) Rechtliches Gehör, § 1042 Abs. 1 S. 2 ZPO	253
c) Gleichbehandlung	254
2. Das Verhältnis des § 1042 Abs. 1 S. 2 ZPO zu Art. 103 Abs. 1 GG	255
a) Rechtsprechung	255
aa) Geringere Anforderungen an rechtliches Gehör (RG)	256

bb) Wesentliche Gleichheit (BGH) hinsichtlich Mindeststandard.....	256
b) Literatur	258
aa) § 1042 Abs. 1 S. 2 ZPO deklaratorisch	259
(1) Inhaltliche Ausgestaltung identisch	260
(2) Anwendung der ZPO nur bei Kongruenz mit Art. 103 GG.....	261
(3) Derselbe Umfang, aber verstärkte Aufklärungspflicht.....	262
bb) § 1042 Abs. 1 S. 2 ZPO konstitutiv.....	262
cc) § 242 BGB als Grundlage rechtlichen Gehörs	263
c) Streitentscheidung.....	264
aa) Klassische Auslegung.....	264
bb) „Drittwirkung“ des Rechtsstaatsprinzips?	265
d) Konsequenzen	267
3. Zwischenergebnis.....	268
II. Das schweizerische Schiedsverfahrensrecht.....	268
1. Verfahrensfreiheit im nationalen Schiedsverfahren	270
2. Verfahrensfreiheit im internationalen Schiedsverfahren	272
a) Hintergrund des IPRG	272
b) Grenzen der Verfahrensfreiheit	274
aa) Gleichbehandlung und rechtliches Gehör	275
bb) Ordre public	277
3. Zwischenergebnis.....	278
III. Geheimhaltung im institutionellen Schiedsverfahren	279
1. Art. 52 Schiedsregeln der World Intellectual Property Organisation	279
2. Art. 20 Abs. 7 SchiedsO der International Chamber of Commerce	281
3. Art. 3 Abs. 7 und 9 Abs. 9 IBA Rules on the Taking of Evidence	282
4. Art. 43 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.....	285
5. Zwischenergebnis.....	286
C. Übertragbarkeit der Grundsätze des BVerfG auf ein Schieds- verfahren	286
I. Rechtliches Gehör im Schiedsverfahren.....	286
II. Mehrpoligkeit: Kein Erfordernis der ausschließlichen Vorteilhaftigkeit.....	287
III. Übertragbarkeit trotz anderer Verfahrensprinzipien?	288
IV. Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage im Schieds- verfahren?	291
V. Keine Rechtsmittlerschwerung.....	292
VI. Zwischenergebnis	292
D. Zusammenfassung	293

<i>Kapitel 7: Lösungsvorschläge für das Schiedsverfahren</i>	295
A. Schwärzung von Textstellen, Verfügungsbeschränkungen.....	296
B. Verminderung der Substantiierungspflicht.....	296
C. Inhaltsauskunft	297
D. Sicherheitsleistung.....	298
E. Geheimhaltungsgebot beziehungsweise -vereinbarung	299
F. Verzicht/Parteivereinbarung.....	301
I. Beweis in der Sphäre der nicht beweisbelasteten Partei	302
II. Beweis in der Sphäre der beweisbelasteten Partei	304
G. Einschränkung der Parteiöffentlichkeit.....	304
I. <i>Caucusing</i>	305
II. <i>In camera</i> -Verfahren.....	307
1. Grundlagen.....	307
2. Anwendungsbereich	309
3. Zwischenverfahren	309
a) Schutzbedürftigkeit	310
b) Schutzwürdigkeit	311
c) Einschaltung einer außenstehenden Institution im Zwischenverfahren.....	312
aa) Beispiele	312
bb) Person des einzuschaltenden Dritten	314
(1) Sachverständiger/Schiedsgutachter.....	314
(2) Die staatliche Gerichtsbarkeit	315
4. Hauptverfahren.....	316
a) Konstellationen	316
aa) Ausschluss der beweisbelasteten Partei	316
bb) Ausschluss der nicht beweisbelasteten Partei	317
b) Milderung der Rechtsfolgen eines Parteiausschlusses	320
aa) Hinzuziehung des Prozessvertreters	320
bb) Das Gericht als alleiniger Informationstreuhänder?	323
cc) Einschaltung einer dritten Person/Institution.....	325
(1) Beispiele: Einschaltung eines Dritten im Hauptverfahren	326
(2) Alternativ zur Kenntnisnahme durch das Gericht.....	327
(3) Kumulativ zur Kenntnisnahme durch das Gericht	331
dd) Ein Sachverständiger je Partei?.....	331
c) Zwischenergebnis.....	332
H. „Flankierende Maßnahmen“	332
I. Inkenntnissetzung der ausgeschlossenen Partei	333
II. Protokoll und Aktenführung.....	333
III. Verschwiegenheitspflichten	334

IV. Urteilsgründe	334
V. Nachträgliche Gefährdung von Unternehmensgeheimnissen.....	335
VI. Verzichtserklärung der Parteien auf Aufhebungsgrund	336
<i>Kapitel 8: Beobachtungen und Thesen</i>	<i>339</i>
Literaturverzeichnis.....	343
Sachverzeichnis.....	365