

# Transparenz und Schiedsverfahren

## Zusammenfassung

Die hitzige Diskussion um den Investorenschutz in den geplanten Freihandelsabkommen CETA und TTIP wurde geführt, ohne die zugrunde liegenden UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Rules on Transparency zu berücksichtigen. Der Autor setzt sich mit diesen Verfahrensregeln und der Bedeutung von Transparenz für das Gerichtsverfahren und für die Demokratie auseinander. Er stellt dem die Vertraulichkeit in Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit zwischen Privaten gegenüber. Beide Prinzipien müssen sorgfältig austariert werden.

## Schlüsselbegriffe

CETA, TTIP, UNCITRAL, Transparenz, Schiedsverfahren, Mediation, Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, Vertraulichkeit

## Investitionsschiedsverfahren bei CETA und TTIP

Die Diskussionen um die Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und Kanada (CETA) bzw. den USA (TTIP) sind noch nicht zu Ende. In einer beispiellosen Kampagne unterschiedlichster Akteure haben sich Tausende von Menschen vor allem aus Deutschland und Österreich in die Verhandlungen der Europäischen Union eingebracht, unterstützt von zahlreichen Medien. Dabei ging und geht es um höchst komplexe Fragen des Finanzwesens, des Patentschutzes, des Normenwesens, um Lebensmittel, Klimaschutz, Fracking, Handel, Arbeitsschutz, Kultur, Kommunen, Abhängigkeit von Großkonzernen insbesondere aus den USA, usw., Themen, die jahrelang von Experten ohne Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit verhandelt wurden. Die Vielfalt der Themen bringt es mit sich, dass die wenigsten Akteure alle Gegenargumente in gleichem Maße teilen, vielmehr liegt jedem ein anderes Thema besonders am Herzen. Um dennoch möglichst viele Stimmen gegen die geplanten Abkommen zu aktivieren, wurden kampagnenfähige Schlagworte wie »Chlorhühnchen«, »Stopp TTIP« oder »TTIP unfairhandelbar« genutzt und scheinbar leicht verständliche Themen in den Vordergrund gerückt. Dazu gehörte die Tatsache, dass die Verhandlungen geführt wurden, ohne die nationalen Parlamente und die Zivilgesellschaft einzubezie-

hen. Fehlende Transparenz wurde der Europäischen Union auch dann noch vorgeworfen, als diese schon längst zu einer weitgefassten Beteiligung übergegangen war.

Das zweite Stichwort war der Investorenschutz. Er räumt Investoren mit Sitz in dem Gebiet des einen Partnerstaates die Möglichkeit ein, vor einem international besetzten Investitionsschiedsgericht direkt gegen den anderen Partnerstaat zu klagen, wenn dieser ihn in seinen durch das Abkommen zugesicherten Rechten verletzt. Der Kläger muss nicht das zusätzliche Risiko eingehen, sein Recht mit Hilfe der Instanzen desjenigen Staates erstreiten zu müssen, den er auf Schadenersatz verklagt.

Diese Kampagne wurde besonders emotional geführt. Es wurde im Fernsehen, unterlegt mit bedrohlichen Klängen, nachgestellt, wie in Hinterzimmern Schiedsgerichte tagen, zusammengesetzt nicht aus staatlichen Richtern, sondern aus Rechtsanwälten, die sich überwiegend aus amerikanischen Großkanzleien rekrutieren, die nicht unabhängig sind, weil sie in anderen Verfahren auch als Parteivertreter auftreten, die nach Kriterien entscheiden, die nicht von nationalen Parlamenten vorgegeben sind und so eine Parallel-Justiz schaffen, die es zulassen, dass Staaten auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden, wenn diese politischen Entscheidungen

gen zugunsten der Allgemeinheit, aber zu Lasten des Investors treffen. Die Wortwahl schürte Angst. Die Rede war von »privaten Schiedsgerichten«, obwohl es sich um Völkerrecht handelt, und von »Tribunalen« in bewusst ungefilterter Übernahme des englischen Terminus, der in Deutschland negativ konnotiert ist. Obwohl die wenigen zu erwartenden Schiedsverfahren nur von untergeordneter Bedeutung sind, verglichen mit den Auswirkungen der Handelsabkommen auf Wirtschaft, Arbeitswelt und Umwelt, wurde die Schiedsgerichtsbarkeit zum Front-Thema gekürt. Dies geschah nicht ohne politisches Kalkül, konnte man auf die Schiedsgerichtsbarkeit doch am ehesten verzichten, um die Handelsabkommen mit ihren umstrittenen Regelungen im Übrigen zu retten.

## UNCITRAL und Investitionsschiedsgerichtsbarkeit (»ISDS« – Investor-State Dispute Settlement)

Bereits die am 05.08.2014 veröffentlichte konsolidierte Fassung des CETA-Vertragsentwurfs sah die Anwendung der UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration vor, die für Investitionsschiedsverfahren eine Transparenz und Öffentlichkeitsbeteiligung in einem international bisher nie dagewesenen Ausmaß vorschreiben. Von den Kampagnenführern und den meisten Medien wurden entsprechende Hinweise ignoriert und weiterhin die unterhaltsame Geschichte von geheimen Schiedsgerichten transportiert. Auch die jetzt zur Unterzeichnung vorliegende Fassung des CETA-Vertra-

ges vom 05.07.2016 bezieht sich auf diese UNCITRAL-Transparenz-Regeln. Daran hat sich nichts geändert. Geändert haben sich Auswahl der Schiedsrichter, deren Vergütung, die Einführung einer Berufungsinstanz und die Präzisierung einzelner Vorschriften.

Jene, die – zu Recht – gegen die anfängliche Intransparenz der Vertragsverhandlungen protestiert haben, müssen sich vorhalten lassen, dass sie selbst die Öffentlichkeit bewusst über die Anwendung der UNCITRAL-Transparenz-Regeln im Unklaren gelassen haben.

Seit dem 01.04.2014 gelten für alle neuen internationalen Investitionsverträge, die zwischen zwei der z. Zt. 194 Mitgliedsstaaten der UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) geschlossen werden, die »Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration«. (Resolution 68/109 vom 16.12.2013). Seitdem wurden 18 solcher bilateraler Verträge oder Freihandelsverträge geschlossen ([www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2014Transparency\\_Rules\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Rules_status.html)).

Investoren gegen Deutschland, aber 53 von deutschen Investoren gegen ausländische Staaten (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>), was vielleicht auch etwas über die Schutzbedürftigkeit der deutschen Wirtschaft aussagt.

## Wie sehen UNCITRAL-Transparenzregeln aus?

Nach Einleitung eines Schiedsverfahrens hat das Sekretariat der ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes, eine Tochter der Weltbank, die internationale Schiedsverfahren administriert) den Namen der Streitparteien, den ökonomischen Sektor, um den es geht, und den Vertrag, unter dem die Forderung erhoben wird, öffentlich bekanntzumachen (Art. 2).

Sodann (Art. 3) werden der Öffentlichkeit u. a. die Klageschrift, die Klageerwidern und alle weiteren schriftlichen Stellungnahmen der Parteien, eine Liste der als Anlagen vorgelegten Dokumente und der Sachverständigengutachten, nicht jedoch die Anla-

Von den Kampagnenführern und den Medien wurde weiterhin die unterhaltsame Geschichte von geheimen Schiedsgerichten transportiert.



Die UN-Vollversammlung hat am 10.12.2014 die Regeln durch Verabschiedung der United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration betont (»Mauritius-Konvention«, A/RES/69/116) und allen UN-Staaten die Möglichkeit gegeben, die Konvention zu unterzeichnen und zu ratifizieren.

Per 13.10.2016 waren 257 anhängige Investor-State-Schiedsverfahren bekannt, davon drei Verfahren von

gen selbst zur Verfügung gestellt. Auf Verlangen werden auch die Sachverständigengutachten und schriftliche Zeugenaussagen zur Verfügung gestellt, ggf. in einer redaktionell bearbeiteten Form. Die Kosten der Bereitstellung trägt derjenige, der sie beantragt (Art. 3 Abs. 5).

Das Schiedsgericht kann (Art. 4) nach Konsultation mit den Streitparteien auch Dritten erlauben, sich durch schriftliche Stellungnahmen an dem Verfahren zu beteiligen (»Amicus Curiae«). Diese müssen dann exakte Angaben zu ihrer Stellung und Verbindung mit dem Streitgegenstand und den Parteien machen. Das Gericht hat zu würdigen, ob der Dritte ein bedeutendes Interesse an dem Schiedsverfahren hat und inwieweit das Einbringen einer anderen Perspektive dem Verfahren nützlich sein kann. Ggf. kann das Gericht den Dritten auch zu weiteren Einlassungen einladen (Art. 5).

Mündliche Verhandlungen (»Hearings«) sind grundsätzlich öffentlich (Art. 6). Das Schiedsgericht muss geeignete logistische Vorkehrungen treffen, um der Öffentlichkeit Zugang zu ermöglichen, kann allerdings nach Konsultation mit den Parteien Einschränkungen vornehmen, soweit dies logistisch nicht möglich ist.

Tatsächlich waren die Investitionsschiedsgerichte zusammen mit den Streitparteien bereits früher dazu übergegangen, die Öffentlichkeit in großem Umfang zu beteiligen. Schiedsrichter in Investitionsstreitigkeiten berichten über öffentliche Verhandlungen mit zahlreichen Teilnehmern bei gleichzeitiger Video-Übertragung und umfassender Dokumentation des Verfahrens im Internet. Die praktische Abwicklung der Investitionsschiedsverfahren kann eine erhebliche logistische Herausforderung bedeuten, die überwiegend von dem ICSID-Sekretariat gemeistert wird. Für die Schiedsrichter bedeutet die Einbeziehung Dritter in das Verfahren eine Ausdehnung und Vertiefung des Streitstoffs. Auch die Interessen Dritter müssen bei der Abwägung mitberücksichtigt werden.

### *Einschränkungen der Öffentlichkeit durch das Schiedsgericht nur in besonderen Fällen*

Diese Transparenz kann eingeschränkt werden (Art. 7), wenn es sich um vertrauliche oder geschützte Informationen handelt, wie Geschäftsgeheimnisse (2a), vertraglich geschützte Informationen (2b), Informationen, die nach den Gesetzen des am Streit beteiligten Staates nicht veröffentlicht werden dürfen (2c), Informationen, deren Veröffentlichung die Vollstreckung vereiteln würden (2d). Entscheidet das Gericht, dass ein Dokument, das eine Streitpartei von sich aus vorgelegt hat, veröffentlicht werden darf, kann diese Partei dieses Dokument vorher wieder zurückziehen (4.)

Durch diese Regeln wird der beteiligte Staat nicht verpflichtet, der Öffentlichkeit Informationen offenzulegen, von denen er meint, dass dies seinen essentiellen Sicherheitsinteressen zuwiderliefe (5.).

Schließlich sollen Informationen dann nicht veröffentlicht werden, wenn dies die Integrität des Schiedsverfahrens gem. Art. 7 gefährden würde (6.).

Eine Zurückbehaltung oder Verzögerung der Veröffentlichung durch das Gericht ist möglich, wenn die Veröffentlichung die Integrität des Schiedsverfahrens gefährden, die Beweiserhebung oder -führung behindern oder zur Einschüchterung von Zeugen, den Rechtsanwältinnen der Beteiligten oder der Mitglieder des Schiedsgerichtes führen könnte (7.)

### **Vorteil der Transparenz in Schiedsverfahren**

Investitionsschiedsverfahren berühren häufig öffentliche Belange. Es geht um die Nutzung und den Verkauf von Bodenschätzen, Agrarflächen, Tech-

nologien, es geht um öffentliche Einnahmen und Ausgaben, um Abhängigkeiten und Ansehen, um Gestaltung von Politik. Es kann ein Bedürfnis danach bestehen, das Verhalten der Regierung zu kontrollieren und Erkenntnisse, die sich in dem Verfahren ergeben, politisch zu nutzen. Von einem Schiedsgericht herausgearbeitete Fakten und Rechtsansichten können für ähnlich gelagerte Fälle von Bedeutung sein. Aktuelles Beispiel: Ein Schiedsgericht hat die Schiedsklage von Philip Morris gegen den Staat Uruguay abgewiesen. Der Tabak-Konzern hatte wegen Verletzung seines Markenrechts durch staatlich angeordnete Aufdrucke auf den Zigarettenpackungen geklagt (Urteil vom 08.07.2016, [www.pcacases.com/web/sendAttach/1711](http://www.pcacases.com/web/sendAttach/1711)). In einem anderen Schiedsverfahren gegen Australien ist Philip Morris ebenfalls unterlegen, weil nach Auffassung des Schiedsgerichts der Investor eine Tochtergesellschaft in Australien lediglich mit dem Ziel erworben hatte, den Investorschutz zu erhalten (Urteil vom 16.05.2016, [www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf)). Die hier zugrunde liegende Frage: »Darf der Staat aus Gesundheitsgründen in die wirtschaftlichen Rechte des Unternehmens eingreifen?« ist von allgemeinem Interesse, die Argumentation der Schiedsgerichte, auch zum Verfahrensmissbrauch, ist auch für andere Verfahren von Bedeutung.

Durch den hohen Grad der Veröffentlichungen können sich Bürger, Politiker, Mitbewerber von den Argumenten selbst ein Bild machen. Über die Amicus-Curiae-Regelung können sie unter den dort geregelten Voraussetzungen ihr Wissen in den

Erkenntnisprozess einbringen. Auch Vergleiche – ca. 25% der Investitionsschiedsverfahren werden auf diese Weise beendet (<http://investmentpolityhub.unctad.org/ISDS>) – sind transparent, denn die Prozessakten sind weitgehend öffentlich zugänglich, so dass die Argumente und Prozessrisiken auch von Dritten nachvollzogen werden können. Schiedsgericht und Parteien werden dafür sorgen, dass ein getroffener Vergleich von den Verantwortlichen und deren Kontrolleuren sowie von der Öffentlichkeit nachvollzogen werden kann.

Damit stellen die UNCITRAL-Transparenz-Regeln eine Öffentlichkeit her, die weit über die Regeln der deutschen Zivilprozessordnung und Verwaltungsgerichtsordnung hinausgehen. Dort ist die öffentliche Kontrolle auf die Teilnahme an öffentlichen Sitzungen (§ 169 GVG) und auf die Recherche und Kommentierung durch die Medien begrenzt. Eine Beteiligung Dritter findet im Zivilprozess nur im Wege der Streitverkündung (§ 72 ZPO) oder der Nebenintervention (§ 66 ZPO) statt. Im Verwaltungsprozess kann das Gericht, von Amts wegen oder auf Antrag anderer, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung berührt werden, beiladen (§ 65 VwGO).

Mehr Transparenz als nach den Transparenzregeln vorgesehen wäre nicht sinnvoll. Es wäre z. B. dem Ziel nicht dienlich zu verlangen, dass über die Beratungen des Gerichts einsehbar Protokolle angefertigt werden. Es muss einen Bereich geben, in dem diejenigen, die zusammen an einer Entscheidung arbeiten, offen miteinander sprechen und nicht jedes Wort auf die Goldwaage legen müssen.

## Transparenz als demokratische Herausforderung

Die Forderung nach mehr Transparenz in Schiedsverfahren entspricht einem allgemeinen Wunsch nach mehr Transparenz in Staat und Gesellschaft. Zum einen ist dies die Folge der unbeschränkten Freiheit im Internet, einschließlich Wikileaks, das neue Maßstäbe setzt im Umgang mit Informationen.

Zum anderen verstärkt sich die Sorge, dass sich die Bürger nicht mehr für ihren Staat interessieren. Das Gefühl, ohnehin nichts bewirken zu können und einer politischen Kaste sowie einer globalisierten Wirtschaft ausgeliefert zu sein, scheint groß zu sein.

Dem versuchen Parlamente und Verwaltungen entgegenzuwirken, indem sie die Bürger stärker in die Entscheidungsprozesse einbeziehen. So hat sich die frühzeitige Bürgerbeteiligung bei Umwelt- und Infrastrukturvorhaben durchgesetzt; dort wirken mehr Bürger mit ihrem Knowhow an der Vorbereitung von wichtigen Entscheidungen mit als früher. Die Verwaltung, von der Gemeinde bis zum Bund, ist dazu übergegangen, das Internet als Informationsquelle zu nutzen, und erreicht mehr interessierte Bürger. Informationsfreiheitsgesetze in den meisten Bundesländern haben einen Paradigmenwechsel vollzogen: Der freie Zugang zu Verwaltungsdokumenten ist die Regel, nicht mehr die Ausnahme (»Open-Government«).

Diese Transparenz wird auch von der Justiz als dritter Gewalt im Staate erwartet.

Dabei erhält der Strafprozess besondere Aufmerksamkeit. Einerseits z. B. die Kritik an der Verständigung im Strafverfahren, § 257c StPO (»Deal«), andererseits die mediale Begleitung spektakulärer Fälle wie Zumwinkel, Kachelmann oder Höness (Bommarius, 2016).

Hingegen wird das weitgehend schriftlich ablaufende Zivilverfahren als weniger spannend empfunden. Die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zieht selten Zuschauer an. Das könnte sich ändern, würde man wie bei UNCITRAL die Schriftsätze während des Verfahrens veröffentlichen: Dies könnte den Journalisten, dem Rechtsanwalt in einem Parallelverfahren oder dem am Aus-

Die Transparenzregeln gehen weit über die der deutschen Zivilprozessordnung und Verwaltungsgerichtsordnung hinaus.



gang wirtschaftlich oder politisch besonders interessierten Bürger Erkenntnisse verschaffen und ihn motivieren, sich zur Sache zu äußern und zu engagieren.

Die Schiedsgerichtsbarkeit ist Bestandteil des Rechtssystems: die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit kraft völkerrechtlicher Verträge und die Handelsschiedsgerichtsbarkeit<sup>1</sup> kraft Gesetzes (§§ 1025 ff. ZPO). Deshalb stellt sich die Forderung nach öffentlicher Rechtfertigung im Prinzip auch für sie.

Dies gilt insbesondere, wenn sich der Staat auf die Ebene des Privatrechts begibt. Streiten sich z. B. ein

<sup>1</sup> Der Begriff Handelsschiedsgerichtsbarkeit wird hier nur zur Abgrenzung von der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit verwendet. Das Verfahren nach § 1029 steht jedermann offen.

öffentlicher Bauherr und ein ausführendes Unternehmen über Mängel oder Vergütung, können die Parteien diesen Streit auch vor einem Schiedsgericht austragen (§ 18 Abs. 3 VOB/B). Der öffentliche Auftraggeber ist nicht verpflichtet, vor ordentlichen Gerichten zu prozessieren. Es können gute Gründe dafür sprechen, solche Entscheidungen nicht den gemäß Gerichtsverteilungsplan zufällig zuständigen Richtern, sondern Juristen mit besonderer Fachkunde zu übertragen (Hammacher, 2015).

Möchte man die umfassende öffentliche Kontrolle von juristischen Aus-



Verschwiegenheit gilt nicht unbegrenzt.

einandersetzungen des Staates einschließlich seiner Beteiligungen, böte es sich an, die UNCITRAL-Transparenz-Regeln auch für die Handelschiedsverfahren mit staatlicher Beteiligung zu vereinbaren. Ein Schiedsverfahren wie dasjenige zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Toll Collect, das mittlerweile im zehnten Jahr geführt wird und von dem man nur gelegentlich einen Aufschrei wegen der Kosten hört – sie sollen mittlerweile für den Bund auf € 168 Mio. gestiegen sein (Becker, 2016) – würde dann möglicherweise von der Öffentlichkeit stärker wahrgenommen, begleitet und hinterfragt werden.

## Transparenz versus Vertraulichkeit in Mediation und Handelsschiedsgerichtsbarkeit zwischen Privaten

Wenn Konfliktparteien vermeiden wollen, dass Informationen ungewünscht nach außen dringen, werden sie versuchen, ihren Streit durch Verhandlung, ggf. auch unter Hinzuziehung eines Mediators zu lösen. Die Mediation ist kraft Definition ein vertrauliches Verfahren, § 1 MediationsG. Für die Handelsschiedsgerichtsbarkeit gilt ebenfalls Vertraulichkeit (z. B. § 42 DIS Schiedsgerichtsordnung; Art. 22 Abs. 3; Art. 6 Anhang I ICC Rules).

Die Parteien werden nur bereit sein, Fakten offenzulegen, sich deutlich zu äußern und gemeinsam Lösungsoptionen zu erarbeiten, wenn sie darauf vertrauen können, dass nichts an die Öffentlichkeit gelangt, was sie nicht selbst autorisiert haben. Die Öffentlichkeit und dritte Personen, die an dem Ausgang des Verfahrens ein Interesse haben könnten, sind grundsätzlich von dem Verfahren ausgeschlossen, sofern die Streitparteien nichts anderes beschließen. So können auch sensible Fragen behandelt werden, deren Veröffentlichung die wirtschaftlichen oder persönlichen Interessen einer oder beider Parteien beeinträchtigen könnten.

Die Öffnung eines Verfahrens wandelt seinen Charakter grundlegend. Öffentliche Beobachtung und Publikum verändern das Verhalten der Handelnden und die Art der Kommunikation. Die Gefahr, dass die Handelnden »für die Tribüne« sprechen, ist beträchtlich. Interventionen des Mediators oder mediative Ansätze des Schiedsgerichts, um die Parteien in ihrem konstruktiven Lösungsprozess zu unterstützen, lassen sich unter diesen Rahmenbedingungen tendenziell

schwieriger gestalten. Es sind flankierende Maßnahmen erforderlich.

Der Mediator ist zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 4 MediationsG).<sup>2</sup> Für den Schiedsrichter folgt Ähnliches aus den zugrunde liegenden Schiedsordnungen. Die Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs (§§ 201ff. StGB), wie Vertraulichkeit des Wortes, Briefgeheimnis, Ausspähen von Daten, sind Straftatbestände. Bestimmten Berufen, wie z. B. Ärzten, Geistlichen, Rechtsanwälten, aber auch Amtsträgern oder öffentlich bestellten Sachverständigen (§ 203 StGB) ist es bei Strafe verboten, private oder Betriebsgeheimnisse weiterzugeben. Im geschäftlichen Bereich kann die Weitergabe von Informationen einen Fall der Untreue (§ 266 StGB) darstellen.

Vertraulichkeit hat in unserer Rechtsordnung große Bedeutung. Die Privatsphäre verlangt nach geschützten Bereichen, ebenso wie das unternehmerische Handeln: Forschung und Entwicklung sind schwerlich möglich, wenn jeder Schritt unter öffentlicher Beobachtung stattfindet; gleiches gilt für wirtschaftliches Planen und Verhandeln.

Andererseits wiederum gilt auch Verschwiegenheit nicht unbegrenzt. Es gibt Hinweispflichten, z. B. für den Mediator in § 4 MediationsG, wenn die Offenlegung aus vorrangigen Gründen der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) geboten ist. Wer von einem Vorhaben oder Ausführung eines Angriffskrieges, Hoch- oder Landesverrat, Geldfälschung, Mord, einer Straftat gegen die persönliche Freiheit, Raub oder gemeingefährlichen Straftaten erfährt und dies der Behörde oder dem Bedrohten nicht rechtzeitig

<sup>2</sup> Genaueres dazu und zu den strafrechtlichen Ausnahmen s. den Beitrag Schneider in diesem Heft.

anzeigt, wird bestraft (§ 138 StGB). Strafbar macht sich auch, wer bei gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet – dazu gehört auch, dass er niemanden informiert, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist (§ 323c StGB). Polizeirechtlich sind Bürger verpflichtet, unverzüglich die zuständigen Behörden zu informieren, wenn eine Gefahr für Menschen, Tiere, Umwelt oder erhebliche Sachwerte besteht (z. B. Bremisches Hilfeleistungsgesetz vom 09. 01. 2009, § 4). Zivilrechtlich bestehen zahlreiche, auch vorvertragliche Hinweispflichten von Vertragsparteien untereinander, bei deren Verletzung Schadenersatzansprüche drohen (Hammacher, 2016). Steuerrechtlich sind die Gerichte und die Behörden von Bund, Ländern und kommunalen Trägern der öffentlichen Verwaltung verpflichtet, der Finanzbehörde Tatsachen, die sie dienstlich erfahren und die den Verdacht einer Steuerstraftat begründen, mitzuteilen (§ 116 AO 1977).

Damit stehen sich zwei wesentliche Elemente unserer Rechtsordnung gegenüber: Vertraulichkeit und Transparenz. Beides ist erforderlich, um Vertrauen zu ermöglichen, beides ist für das Gelingen demokratischer Entscheidungsprozesse und das Funktionieren des Miteinanders im Staat notwendig, beides dient der Konfliktprävention und -beseitigung. Beides sind hohe Güter, die ihren Stellenwert haben und sorgfältig austariert werden müssen.

Dabei sollte man sich nicht der Illusion hingeben, durch angeordnete Transparenz könne man die Demokratie schützen oder die sie bedrohende Korruption ausrotten. Mit der bloßen Veröffentlichung von Prozessakten

und Verwaltungsakten allein ist noch nicht viel erreicht, denn das ist nur die notwendige Voraussetzung zum Verständnis von Zusammenhängen. Es kann nicht jeder Fachtexte lesen, möglicherweise noch dazu in einer Fremdsprache, sie interpretieren und in ihren Kontext einordnen. Die wenigsten, die CETA kritisiert haben, werden den Vertrag vollständig mit allen Anlagen und in Bezug genommenen Regeln gelesen haben. Um sich intensiv einzuarbeiten, braucht man Zeit, die die wenigsten haben, es sei denn, sie sind beruflich mit dem jeweiligen Thema befasst. Selbst Parlamentarier können nicht jede Vorlage im Detail studieren, sondern müssen sich auf die Kollegen in den Arbeitsausschüssen verlassen. So haben denn auch nur wenige Menschen in Europa das von der Europäischen Kommission im Internet bereitgestellte Material zu den geplanten Freihandelsabkommen wahrgenommen. Entscheidungsfindungsprozesse werden durch Transparenz nicht erklärt. Transparenz allein schafft kein Vertrauen und ersetzt es auch nicht.

Allerdings genießen Richter, Schiedsrichter und Mediatoren einen Vertrauensvorsprung; die Richter schon von Amts wegen, die Schiedsrichter aufgrund ihrer Reputation und die Mediatoren aufgrund guter Erfahrungen, die sich herumsprechen. Alle müssen sich den Erhalt dieses Vertrauens immer wieder neu erarbeiten, andernfalls schaden sie nicht nur den Streitparteien, sondern beschädigen das Ansehen der Justiz, den Rechtsstaat und natürlich sich selbst.

## Fazit

Ein demokratischer Rechtsstaat gelingt nur mit informierten und engagierten Bürgern. Dazu ist transparentes Handeln auf allen Ebenen er-

forderlich. Der Bürger erwartet heute auch von der Justiz einschließlich der Schiedsgerichtsbarkeit und anderer gesetzlich zur Konfliktbewältigung vorgesehenen Verfahren ein hohes Maß an Information und Transparenz in der Entscheidungsfindung. In Schiedsverfahren gilt dies insbesondere, wo der Staat oder seine Beteiligungen Streitparteien sind. Verfahrensregeln, wie die UNCITRAL-Transparenz-Regeln, können hierzu einen wirksamen Beitrag leisten. Gleichzeitig müssen Richter, Schiedsrichter und Mediatoren zu jeder Zeit die berechtigten Bedürfnisse der Parteien nach Vertraulichkeit bewahren und schützen, denn auch Vertraulichkeit hat einen hohen Stellenwert in einer demokratischen Rechtsordnung. Beides gilt es stets behutsam gegeneinander abzuwägen – eine sich in jedem Einzelfall immer wieder neu stellende Herausforderung!

### Transparency and arbitration

**Abstract** The heated discussions about the investor-state dispute settlement in the planned free trade agreements CETA and TTIP did not consider the un-

derlying UNCITRAL Rules on Transparency. The author is dealing with those rules by pointing out the influence of transparency on legal proceedings as well as on the process of decision making in democracy. He contrasts them with the principle of confidentiality essential in mediation and arbitration between private parties. Both principles are of substantial importance and need to be carefully balanced.

**Keywords** CETA, TTIP, UNCITRAL, transparency, arbitration, mediation, investor state dispute, confidentiality

### Literatur

- Becker, S. (19. April 2016). Kosten für Dauerstreit um Lkw-Maut explodieren. Der Spiegel. Online verfügbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/lkw-maut-kosten-fuer-schiedsverfahren-explodieren-a-1087972.html> [letzter Zugriff: 20.10.2016].
- Bommarius, C. (12. September 2016). 71. Deutscher Juristentag 2016. Frankfurter Rundschau.
- Hammacher, P. (2015). Öffentlicher Auftraggeber und außergerichtliche Streitbeilegung am Beispiel der VOB/B-Stelle nach § 18 Abs. 2, 3 VOB/B. SchiedsVZ – Zeitschrift für Schiedsverfahren, 95.
- Hammacher, P. (2016). Prüf- und Hinweispflichten. Bauvertrag, Werkvertrag, Werklieferungsvertrag (2. Aufl.). Berlin: Beuth. ■

### Der Autor



#### Dr. Peter Hammacher

Hangäckerhöfe 7  
69126 Heidelberg  
[www.drhammacher.de](http://www.drhammacher.de)

Rechtsanwalt seit 1986, war zwanzig Jahre lang Leiter von Rechtsabteilungen national und international tätiger Unternehmensgruppen der Bau- und Investitionsgüterindustrie (Stahlbau, Anlagenbau, Kraftwerksbau, Brückenbau, Gebäudetechnik). Er ist jetzt vor allem als Rechtsanwalt, Wirtschaftsmediator und Schiedsrichter in nationalen und internationalen Schiedsverfahren nach DIS, ICC, UNCITRAL, SoBau und adhoc-Schiedsverfahren nach § 1025 ff. ZPO, tätig. Peter Hammacher ist Autor zahlreicher praxisorientierter Fachbeiträge zum Vertragsrecht und zur Konfliktbearbeitung und ist als Lehrbeauftragter an der School of Engineering and Architecture in Heidelberg tätig.