



Sachstand

**Vertraulichkeit versus Transparenz in Schiedsgerichtsverfahren
am Beispiel der Vattenfall-Klage gegen Deutschland**



Vertraulichkeit versus Transparenz in Schiedsgerichtsverfahren am Beispiel der Vattenfall-Klage gegen Deutschland

Verfasser: [REDACTED]
Aktenzeichen: WD 2 - 3000 - 184/14
Abschluss der Arbeit: 19. November 2014
Fachbereich: WD 2: Auswärtiges, Völkerrecht, wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Verteidigung, Menschenrechte und humanitäre Hilfe
Telefon: [REDACTED]

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung	4
2.	Das Vattenfall-Verfahren gegen Deutschland	4
3.	Vertraulichkeit von Schiedsgerichtsverfahren	5
4.	Transparenzregeln für Schiedsgerichtsverfahren	7
4.1.	ICSID-Regeln	7
4.2.	UNCITRAL-Regeln	8

1. Einführung

Die Schiedsgerichtsbarkeit im Bereich des Investitionsschutzes bewegt sich in einem **Spannungsfeld zwischen Vertraulichkeit und Transparenz**. Die Vertraulichkeit des Verfahrens ist eine der entscheidenden Motivationen der Parteien für die Wahl eines Schiedsgerichtsverfahrens. Die Gründe, die für die Vertraulichkeit eines solchen Verfahrens sprechen, sind vielfältig – sie reichen vom Zeugenschutz bis hin zum Schutz von Geschäfts- bzw. Staatsgeheimnissen der beteiligten Parteien. Auch sind die Chancen auf eine gütliche Einigung größer, wenn das Verfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindet.

Den Vertraulichkeitsinteressen der Parteien steht der **Informationsanspruch der Öffentlichkeit** gegenüber. Insbesondere den Staat treffen heute erhöhte **Transparenzpflichten**.¹ Dies gilt umso mehr, als in Investitions-Schiedsverfahren häufig **Angelegenheiten des öffentlichen Interesses** verhandelt werden. Investitions-Schiedsverfahren haben oftmals Auswirkungen, die über das Verhältnis der Streitparteien hinaus reichen. Dies gilt vor allem dann, wenn **politische Entscheidungen des Gaststaates** (z.B. Umweltauflagen oder Gesetzesänderungen im Bereich des Gesundheitsschutzes) in Rede stehen. Andererseits folgt aus dem grundsätzlichen Anspruch der Öffentlichkeit auf Information **kein schrankenloser Zugang** zu allen verfahrensrelevanten Dokumenten. So sind insbesondere Geschäftsgeheimnisse zu schützen und berechnete prozessuale Belange zu wahren.² Das Spannungsfeld zwischen Vertraulichkeit und Transparenz soll im Folgenden am Beispiel der Vattenfall-Klage gegen Deutschland beleuchtet werden.

2. Das Vattenfall-Verfahren gegen Deutschland

Im Mai 2012 reichte der Vattenfall-Konzern beim *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) eine Investitionsschiedsklage gegen die Bundesrepublik Deutschland zur Klärung möglicher Rechtsverletzungen im Zusammenhang mit dem deutschen Atomausstieg ein. Vattenfall beruft sich dabei auf Art. 10 und Art. 13 **Energiecharta-Vertrag**.³ Im Prozess wird es entscheidend darauf ankommen, ob und in welchem Umfang Vattenfall darauf vertrauen durfte, dass nach der Laufzeitverlängerung der Atomkraftwerke keine erneute Rechtsänderung zu erwarten war und ob dieses Vertrauen schützenswert ist.⁴ Ansonsten sind Informationen zum Stand

1 Z.B. aufgrund des Informationsfreiheitsgesetzes v. 5.9.2005.

2 So *Buntenbroich, David / Kaul, Markus*, Transparenz in Investitionsschiedsverfahren – Der Fall Vattenfall und die UNCITRAL-Transparenzregeln, in: *Zeitschrift für Schiedsverfahren (SchiedsVZ)* 2014, 1-8 (7).

3 *Reinhardt, Darius*, Vattenfall vs. Deutschland (II) und das Internationale Investitionsschutzregime in der Kritik, in: *Kritische Justiz (KJ)* 2014, S. 86-94 (88).

4 So *Krajewski, Markus*, Umweltschutz und internationales Investitionsschutzrecht am Beispiel der Vattenfall-Klagen und des Transatlantischen Handels- und Investitionsabkommens (TTIP), in: *Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)* 2014, S. 396 ff. (400). Vgl. zum Vattenfall-Verfahren *v. Frankenberg, Kiyomi*, Marktfähige Gerichtsbarkeit?, in: *Kritische Justiz (KJ)* 2014, S. 316-329 (325 f.).

und Inhalt des Schiedsverfahrens nur eingeschränkt zu bekommen.⁵ Mittlerweile ist bekannt geworden, dass sich die Klagesumme auf 4,7 Milliarden Euro beläuft.⁶

3. Vertraulichkeit von Schiedsgerichtsverfahren

Auf eine kleine Anfrage der Bundestagsfraktion DIE GRÜNEN hin⁷ verweist die Bundesregierung darauf, dass sie gemäß den Regeln des *International Center for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) zur **Vertraulichkeit verpflichtet** sei.⁸ Sie sei daher nicht befugt, den Deutschen Bundestag vollumfänglich über das Verfahren zu informieren. Im Folgenden sollen die ICSID-Regeln – also zunächst einmal die **ICSID-Konvention** und die **ICSID-Schiedsordnung** (*ICSID-Arbitration Rules*)⁹ – auf **mögliche Verpflichtungen zur Vertraulichkeit** hin untersucht werden.¹⁰

Grundsätzlich gilt, dass **Schiedsverfahren vom Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens** (der gilt für staatliche Verfahren gem. vgl. § 169 Gerichtsverfassungsgesetz, Art. 6 EMRK) **nicht erfasst** werden. Sie sind in der Regel nur parteiöffentlich. Auch gerichtliche Dokumente über wesentliche Verfahrensfortschritte (Zwischenentscheidungen, verfahrensleitende Gerichtsbeschlüsse) **sind nicht öffentlich einsehbar**, soweit die Parteien hierzu nicht ihr ausdrückliches Einverständnis erklärt haben. Gleiches gilt für eine **Veröffentlichung des Schiedsspruchs** (Art. 48 Abs. 5 ICSID-Konvention).

Indes **existiert weder eine allgemeine Regelung zur Vertraulichkeit noch zur Transparenz des Verfahrens**. Auch gibt es keine festen Regeln über die Veröffentlichung von Verfahrensinhalten durch die Parteien selbst.

5 Informationen zum Verfahren unter <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListPending>.

6 <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/vattenfall-verklagt-deutschland-wegen-atomausstieg-auf-4-7-milliarden-a-997323.html>.

7 *Deutscher Bundestag*, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Sylvia Kotting-Uhl, u.a. und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 17/10584, 28.8.2012, S. 1.

8 Die Zuständigkeit des nach der ICSID-Konvention errichteten Washingtoner Schiedsgerichts für die Streitigkeit zwischen dem schwedischen Konzern Vattenfall und der Bundesrepublik Deutschland über den Atomausstieg folgt aus Art. 26 Abs. 4a Energiecharta-Vertrag, da sowohl Deutschland als auch Schweden Mitgliedstaaten der ICSID-Konvention sind.

9 Verfügbar unter <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=RulesMain>

10 Vgl. dazu auch *Buntenbroich, David / Kaul, Markus*, Transparenz in Investitionsschiedsverfahren – Der Fall Vattenfall und die UNCITRAL-Transparenzregeln, in: *Zeitschrift für Schiedsverfahren (SchiedsVZ)* 2014, 1-8 (4) m.w.N. in Anm. 26.

Die Frage, ob bereits der **Abschluss einer Schiedsvereinbarung** eine **stillschweigende Pflicht der Schiedsparteien zur Vertraulichkeit begründet**, wird überwiegend verneint.¹¹

In der **Literatur** wird aus dem Umstand, dass die ICSID-Vorschriften den Parteien keine ausdrückliche Verpflichtung zur Vertraulichkeit auferlegen, zum Teil gefolgert, dass den Parteien eine Veröffentlichung von Informationen über laufende Verfahren grundsätzlich gestattet ist, soweit dies dem Fortkommen des Verfahrens nicht entgegensteht.¹²

Zurückhaltender ist die **schiedsgerichtliche Praxis**. In dem berühmt gewordenen Fall *Biwater Gauff v. Tanzania* hob das Schiedsgericht hervor, dass die ICSID-Vorschriften zwar keine Verpflichtung zur Vertraulichkeit enthalten, aber auch kein generelles Bekenntnis zu Transparenz vorsehen.¹³ Vielmehr seien die Erfordernisse an Transparenz und Vertraulichkeit des Schiedsgerichtsverfahrens durch das befasste Schiedsgericht **in jedem Einzelfall abzuwägen**.¹⁴ Das Schiedsgericht stellte fest, dass grundsätzlich keine Partei daran gehindert sei, die Öffentlichkeit über den Fall zu informieren bzw. die eigene Sichtweise öffentlich darzulegen. Wörtlich führte es weiter aus:

*“Subject to the restrictions on disclosure of specific documents, neither party should be prevented from engaging in general discussion about the case in public, provided that any such public discussion is restricted to what is necessary (for example, pursuant to the Republic’s duty to provide the public with information concerning governmental and public affairs), and is not used as an instrument to further antagonise the parties, exacerbate their differences, unduly pressure one of them, or render the resolution of the dispute potentially more difficult.”*¹⁵

Das Gericht wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Parteien ein legitimes Recht hätten, einen „*trial by media*“ – also die Einbeziehung der Medienöffentlichkeit in den Rechtsstreit – zu vermeiden.

11 So Lachmann, *Jens*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Köln, 3. Aufl. 2008, Rn. 143ff.

12 Schreuer, in: *Kronke/Melis/Schnyder*, Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht, München: Beck 2005, Rn. 941; Stumpe, in: *SchiedsVZ* 2008, S. 125 f.

13 *Biwater Gauff v. Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 3, Rz. 121, <http://www.italaw.com/cases/157>. Schiedsspruch unter: <http://italaw.com/documents/Biwateraward.pdf>.

14 Vgl. hierzu schon Buys, *Cindy G.*, The Tensions between Confidentiality and Transparency, in: *American Review of International Arbitration* Vol. 14 (2003), S. 121-138 (133f.); zustimmend Reinisch in: *Tietje, Christian* (Hrsg.), *Internationales Wirtschaftsrecht*, De Gruyter: 2009, § 18 Rn. 43.

15 *Biwater Gauff v. Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 3, Rz. 149; in diesem Sinne bereits *Metalclad v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, Rz 13, http://www.biicl.org/files/3929_2000_metalclad_v_mexico.pdf.

Nach den ICSID-Vorschriften zulässig sei eine **Vertraulichkeitsvereinbarung zwischen den Schiedsparteien**.¹⁶ Explizit führte das Schiedsgericht in Fall *Biwater Gauff v. Tanzania* aus: „Parties are free, of course, to conclude any agreements they choose concerning confidentiality”.¹⁷

Es bleibt festzuhalten, dass **eine generelle Vertraulichkeitsregel bei ICSID-Verfahren** nicht existiert. Die „Balance“ zwischen Vertraulichkeit und Transparenz muss vielmehr durch die Parteien und das Gericht hergestellt werden. Dazu wird ein **individuelles Verfahrensrecht** (betreffend etwa die Einvernahme von Zeugen, die Festlegung von Fristen für die Einreichung von Schriftsätzen u.a.m.) zwischen den Parteien (als „Herren des Verfahrens“) ausgehandelt, welches die ICSID-Konvention und die ICSID-*Arbitration Rules* als anwendbares Prozessrecht ergänzt.

Beim Aushandeln dieses individuellen Verfahrensrechts kann jede Partei versuchen, die andere Seite für die Anwendung bestimmter Regelungen zu gewinnen, die etwa das Verfahren transparenter oder vertraulicher ausgestalten. Das Schiedsgericht greift die Vereinbarungen der Parteien in seinen prozessleitenden Verfügungen (*procedural orders*) auf. Diese verfahrensleitenden Gerichtsbeschlüsse werden in laufenden Verfahren **regelmäßig nicht veröffentlicht**. Dies ist aber **keine Besonderheit von Schiedsgerichtsverfahren, sondern gilt auch für die staatlichen Gerichtsverfahren**.

Die Bundesregierung hat sichergestellt, dass die Abgeordneten Zusammenfassungen der relevanten Dokumente zum Vattenfall-Verfahren (z.B. die Klageerwiderung) in der **Geheimschutzstelle des deutschen Bundestages** einsehen können.

4. Transparenzregeln für Schiedsgerichtsverfahren

Im Bereich der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit lässt sich seit einiger Zeit ein Trend zu mehr Transparenz feststellen.

4.1. ICSID-Regeln

So sehen bereits die ICSID-Vorschriften von 2003 eine **Reihe von Regelungen** vor, welche ein gewisses Maß an **Transparenz** des Schiedsverfahrens sicherstellen sollen.¹⁸

16 Ob eine solche **Vertraulichkeitsvereinbarung verfassungsrechtlich zulässig ist**, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt (kritisch hierzu *Schill*, DÖV 2010, S. 1016; *Wolff*, NVwZ 2012, S. 205; allg. *Leisinger*, Vertraulichkeit in internationalen Schiedsverfahren, 2012, S. 209 ff). Die Bundesregierung hat sich in Beantwortung der kleinen Anfrage (BT-Drs. 17/10584 v. 28.8.2012) aber nicht auf eine solche Vertrauensvereinbarung berufen.

17 *Biwater Gauff v. Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 3, Rz. 115.

18 ICSID Regeln verfügbar unter <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=RulesMain>.

Zunächst sind die Beteiligten und ihre Prozessbevollmächtigten sowie die Besetzung des Schiedsgerichts auf der ICSID-Homepage bekannt zu geben. Darüber hinaus sind die Daten wichtiger Verfahrensfortschritte, wie die Eröffnung, der Erlass von Zwischenentscheidungen und der Abschluss des Verfahrens, abrufbar. Die erwähnten Schriftstücke selbst sind, soweit die Parteien hierzu nicht ihr ausdrückliches Einverständnis erklärt haben, jedoch nicht einsehbar.

Weiter werden die Schiedsrichter bei ihrer Ernennung dazu verpflichtet, alle Informationen, welche ihnen im Zusammenhang mit dem Verfahren bekannt werden, sowie den Inhalt der Entscheidungen des Schiedsgerichts vertraulich zu behandeln (Regel 6 Abs. 2 ICSID-Schiedsordnung). Auch zu den Beratungen des Schiedsgerichts dürfen die Schiedsrichter selbstverständlich keine Angaben machen (Regel 15 ICSID-Schiedsordnung).

Weiterhin sieht die ICSID-Schiedsordnung vor, dass auch am Verfahren nicht beteiligte Dritte den mündlichen Verhandlungen beiwohnen können, allerdings nur, soweit keine der Parteien dem widerspricht und eine Rücksprache mit dem Generalsekretär des ICSID erfolgt ist (Regel 32 Abs. 2 ICSID-Schiedsordnung).

4.2. UNCITRAL-Regeln

Darüber hinaus sehen die von der *UN Commission on International Trade Law* ausgearbeiteten und 2013 von der VN-Generalversammlung angenommenen *UNCITRAL-Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State-Arbitration*¹⁹ eine **weitgehende Veröffentlichung von Verfahrensinhalten sowie die Öffentlichkeit der Verhandlungen vor**.

So sieht etwa Art. 3 der UNCITRAL-Regelungen vor, dass bestimmte Verfahrensdokumente, (u.a. die Klageschrift, die Klageerwiderung und alle weiteren schriftlichen Stellungnahmen der Parteien und der Sachverständigengutachten) der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden müssen.

Gem. Art. 4 kann das Schiedsgericht nach Konsultation mit den Streitparteien auch Dritten erlauben, sich durch schriftliche Stellungnahmen an dem Verfahren zu beteiligen.

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.

¹⁹ Verfügbar unter http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html. Näher dazu *Hammacher, Peter*, Vertraulichkeit versus Öffentlichkeit in der Konfliktbearbeitung, in: *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (NZBau)* 2014, S. 607 ff. (608).

Transparenz kann gem. Art. 7 der UNCITRAL-Transparenzregelungen aber auch wieder **eingeschränkt** werden, z.B. wenn es sich um **vertrauliche oder geschützte Informationen** handelt, wie Geschäftsgeheimnisse (Nr. 2 a), vertraglich geschützte Informationen (Nr. 2 b), „Staatsgeheimnisse“, die nach den Gesetzen des am Streit beteiligten Staates nicht veröffentlicht werden dürfen (Nr. 2 c), Informationen, deren Veröffentlichung die Vollstreckung vereiteln würden (Nr. 2 d). Die Entscheidung darüber, ob und inwieweit geschützte Informationen vorliegen, obliegt dem Schiedsgericht (Art. 7 Abs. 3).

Soweit dem Schiedsgericht nach den UNCITRAL-Transparenzregeln Ermessen eingeräumt ist, hat es sowohl das öffentliche Interesse an Transparenz als auch das Interesse der Streitparteien an einer fairen und effizienten Beilegung ihrer Streitigkeit zu berücksichtigen (Art. 1 Abs. 4).

Eine „Generalklausel“ zur (Wieder-)Herstellung von Vertraulichkeit findet sich in Art. 7 Nr. 5 UNCITRAL-Regelungen: Danach wird der beteiligte Staat durch die UNCITRAL-Transparenzregeln **nicht verpflichtet, der Öffentlichkeit Informationen offenzulegen, von denen er meint, dass dies seinen essenziellen Sicherheitsinteressen zuwiderliefe.**

Die am 1. April 2014 in Kraft getretenen UNCITRAL-Transparenzregeln gelten für **bilaterale Investitionsschutzverträge, die ab dem 1. April 2014 geschlossen** wurden, „*unless the Parties to the treaty have agreed otherwise*“ (Art. 1 Nr. 1 UNCITRAL-Regelungen). Gleichwohl gelten die UNCITRAL-Regeln nicht automatisch für alle Verträge. Vielmehr handelt es sich bei diesen Regelungen – um einen Vergleich zum deutschen Recht zu bemühen – um eine Art „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ (AGB), die **von den Vertragsparteien durch entsprechende Vereinbarung** in den jeweiligen Investitionsschutzvertrag **„inkorporiert“**, d.h. **zum Gegenstand individueller Prozessregeln gemacht werden müssen**. Soweit ersichtlich hat bislang noch kein einziger Investitionsschutzvertrag in diesem Sinne auf die UNCITRAL-Regelungen Bezug genommen.

Eine **vorzeitige Anwendung** der UNCITRAL-Transparenzregeln bzw. die **Anwendung einzelner Regelungen** („*pick and choose*“) im Rahmen eines Schiedsverfahrens, das **ansonsten nach ICSID-Regeln** abläuft, setzt voraus, dass die Parteien die UNCITRAL-Regelungen als individuelle Prozessregeln **einvernehmlich ausgehandelt** und in das ICSID-Verfahren eingeführt haben. Der (vom Bundestag ratifizierte) **Energie-Charta-Vertrag von 1994**²⁰ sieht in diesem Zusammenhang vor, dass dem Investor bei Schiedsgerichtsverfahren eine Auswahlmöglichkeit betreffend der anwendbaren Verfahrensvorschriften zufällt. Dies schränkt die Verhandlungsspielräume der Bundesregierung im Vattenfall-Verfahren deutlich ein.



20 Verfügbar unter http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/GE.pdf.