



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Das Anwaltsgeheimnis in der Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit“

Dissertation vorgelegt von Annabelle Möckesch

Erstgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Herbert Kronke

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Burkard Hess

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

Im Zuge der zunehmenden wirtschaftlichen Globalisierung arbeiten immer mehr Unternehmen grenzüberschreitend. Zur Abwicklung komplexer, internationaler Transaktionen haben die Unternehmen wachsenden juristischen Beratungsbedarf. Sie werden jedoch nur dann Anwälte konsultieren, wenn sie sicher sein können, dass die Korrespondenz mit ihren Anwälten nicht in einem späteren gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Verfahren gegen sie verwendet werden kann. Deshalb ist es die Aufgabe des Anwaltsgeheimnisses, die offene Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant zu schützen. So kommt dem Anwaltsgeheimnis eine besondere Bedeutung im heutigen Rechtsverkehr und für die Streitbeilegung zu.

Vergleich nationaler Rechtsordnungen

Das Anwaltsgeheimnis ist nahezu weltweit anerkannt. Es ist jedoch im nationalen Recht sehr unterschiedlich ausgestaltet. Sein Schutzzumfang variiert stark von Rechtsordnung zu Rechtsordnung. In den USA, England und Deutschland wird z.B. unterschiedlich beurteilt, ob sich neben dem Anwalt auch der Mandant auf das Anwaltsgeheimnis berufen kann. Die Rechte dieser und anderer Rechtsordnungen unterscheiden sich zudem darin,

- ob die Korrespondenz mit Syndikusanwälten unter das Anwaltsgeheimnis fällt,
- ob die Korrespondenz zwischen einem Anwalt und dritten Personen vom Anwaltsgeheimnis geschützt wird,
- ob die Korrespondenz oder die ihr zugrundeliegenden Tatsachen durch das Anwaltsgeheimnis abgedeckt sind,
- ob der Schutz des Anwaltsgeheimnisses verloren geht, wenn die Korrespondenz zwischen Anwalt und Mandant oder die ihr zugrundeliegenden Informationen an Dritte weitergegeben werden,
- ob die unbeabsichtigte Offenlegung von Dokumenten zu einem Verlust des Anwaltsgeheimnisses führt und
- in welchem Umfang die Arbeitsergebnisse des Anwalts geschützt sind.

Diese und weitere Unterschiede bestehen nicht nur zwischen den Rechtsvorschriften der USA und England auf der einen und Deutschland auf der anderen Seite. Sie existieren auch zwischen den Rechtsvorschriften der beiden anglo-amerikanischen Rechtsordnungen.

Die Differenzen zwischen den US-amerikanischen, englischen und deutschen Vorschriften zum Anwaltsgeheimnis lassen sich auf prozessuale Besonderheiten der jeweiligen Rechtsordnung zurückführen. Die Normen zum Anwaltsgeheimnis wurden gemeinsam mit den Vorschriften zur Beweiserhebung entwickelt. Insbesondere hatten die Art und der Umfang der Dokumentenvorlage und der Vernehmung von Zeugen Einfluss auf die Entwicklung der Vorschriften zum Anwaltsgeheimnis in diesen Rechtsordnungen.

Der anwendbare Standard vor staatlichen Gerichten, in europäischen Kartellverfahren und Rechtshilfeverfahren

Aufgrund der zahlreichen Unterschiede in nationalen Vorschriften müssen Schiedsgerichte und staatliche Gerichte den anwendbaren Standard zum Anwaltsgeheimnis bei Streitigkeiten mit Parteien und Anwälten aus unterschiedlichen Staaten bestimmen. Staatliche Gerichte in den USA und Deutschland gehen hierbei unterschiedlich vor. Wenn Parteien aus verschiedenen US-Bundesstaaten an einem Verfahren beteiligt sind, haben US-amerikanische Bundesgerichte zur Bestimmung des anwendbaren Rechts die kollisionsrechtlichen Ansätze des Bundesstaates, in dem sie ihren Sitz haben, angewendet. Fünf verschiedene Ansätze kamen zum Zug:

* Die Arbeit wird in der Reihe „Oxford International Arbitration Series“ bei Oxford University Press veröffentlicht (ISBN 978-0-19-879586-5).

- (1) §§ 585 und 597 des *Restatement (First) of Conflict of Laws*, das zu einer Anwendung des Rechts des Forumsstaates führen;
- (2) die *governmental interest analysis*, die untersucht, welcher Staat ein Interesse an der Anwendung seiner Vorschriften zum Anwaltsgeheimnis hat;
- (3) der *most significant relationship test*, wonach das Gericht unter Berücksichtigung bestimmter Gesichtspunkte wie dem Schutz von berechtigten Erwartungen und Vorhersehbarkeit das Recht des Staates bestimmt, das die bedeutendste Beziehung zu der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant aufweist;
- (4) der *center of gravity test*, wonach das Recht des Staates zur Anwendung gelangt, in dem der Schwerpunkt der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant liegt; und
- (5) § 139 des *Restatement (Second) of Conflict of Laws*, bei dem entweder das Recht des Forumsstaates oder das Recht des Staates, der die bedeutendste Beziehung zu der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant aufweist, angewendet wird.

In internationalen Patentstreitigkeiten haben sich US-amerikanische Bundesgerichte wiederholt mit der Frage beschäftigt, ob die Korrespondenz zwischen ausländischen Patentanwälten und deren Mandanten vom Anwaltsgeheimnis geschützt wird. In diesen Verfahren wurden vor allem der *touch base test* und die sog. funktionale Methode angewendet. Beim *touch base test* findet ausländisches Recht Anwendung, wenn die Korrespondenz zwischen Anwalt und Mandant keine signifikanten Berührungspunkte mit den USA aufweist und nicht gegen den *ordre public* der USA verstößt. In allen anderen Fällen gilt US-amerikanisches Recht. Bei der funktionalen Methode wenden US-Bundesgerichte US-amerikanisches Recht an. In einem zweiten Schritt untersuchen sie dann, ob die ausländischen Rechtsanwälte den US-amerikanischen Rechtsanwälten gleichzusetzen sind.

In Deutschland gilt das *lex-foi*-Prinzip, wonach das Gericht die verfahrensrechtlichen Regelungen dem Recht des Forumsstaates entnimmt. Da die Vorschriften zum Anwaltsgeheimnis dem Verfahrensrecht zugeordnet werden, wenden die deutschen Zivilgerichte deutsches Recht auf ausländische Rechtsanwälte an, sofern sie einen dem deutschen Rechtsanwalt entsprechenden Beruf ausüben. Insofern ist der deutsche Ansatz der funktionalen Methode der USA ähnlich.

In Rechtshilfeverfahren nach dem Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen von 1970 und nach der EG-Verordnung Nr. 1206/2001 vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen können Personen, die als Zeugen geladen sind oder zur Dokumentenvorlage aufgefordert wurden, zwischen den Normen zum Anwaltsgeheimnis zweier nationaler Rechtsordnungen wählen: Sie können sich auf die Vorschriften des Rechts des ersuchten Staates oder des Rechts des ersuchenden Staates berufen. Da die Vorschriften beider Rechtsordnungen Berücksichtigung finden, kommt hier das „Meistbegünstigungsprinzip“ zum Tragen.

Auf supranationaler Ebene hat der Gerichtshof der Europäischen Union einen autonomen Standard zum Anwaltsgeheimnis für kartellrechtliche Ermittlungsverfahren der Europäischen Kommission entwickelt. Bei der Bestimmung dieses Standards haben die nationalen Vorschriften zum Anwaltsgeheimnis der EU-Mitgliedstaaten lediglich als Grundlage gedient. Anders als nationale Gerichte hat der Gerichtshof also weder das nationale Recht eines Mitgliedstaates direkt angewandt, noch fußt der anwendbare Standard auf dem Meistbegünstigungsprinzip.

Der anwendbare Standard in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit

Das Anwaltsgeheimnis spielt auch in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit eine bedeutende Rolle. Die Dokumentenvorlage sowie die Partei- und Zeugenbefragung sind dort mittlerweile gängige Praxis. Aufgrund des unterschiedlichen Schutzzumfangs nationaler Vorschriften und im Blick auf die verschiedenartige Herkunft der beteiligten Parteien, Anwälte und Schiedsrichter sowie der damit verbundenen unterschiedlichen Erwartungen stellt sich einem internationalen Schiedsgericht regelmäßig die Frage: Welches Recht soll angewendet werden?

Da in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit das Prinzip der Parteiautonomie gilt, haben Schiedsgerichte den anwendbaren Standard jedoch lediglich dann zu bestimmen, wenn die Parteien nicht bereits einen bestimmten Standard vereinbart haben.

Die Vorschriften zum Anwaltsgeheimnis sind verfahrensrechtlich zu qualifizieren. Das anwendbare Verfahrensrecht, welches sich aus nationalem Schiedsverfahrensrecht am Sitz des Schiedsgerichts sowie – sofern vereinbart – aus institutionellen Schiedsgerichtsordnungen oder der UNCITRAL Schiedsgerichtsordnung und weiteren Rechtsinstrumenten wie den IBA-Regeln zur Beweisaufnahme in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (nachfolgend IBA-Regeln) ergibt, enthält weder materiell-rechtliche Regelungen zum Anwaltsgeheimnis noch Normen zur Bestimmung des anwendbaren Standards. Es wird vielmehr in das Ermessen des Schiedsgerichts gestellt, wie der anwendbare Standard zu bestimmen ist.

Dieses Ermessen wird durch die zwingenden Eingriffsnormen des nationalen Schiedsverfahrensrechts am Sitz des Schiedsgerichts eingeschränkt. Während das Anwaltsgeheimnis nicht zwingender Natur ist, sind die Gleichbehandlung der Parteien und der Anspruch auf rechtliches Gehör als grundlegende Verfahrensprinzipien zwingende Eingriffsnormen. Sie sind von Schiedsgerichten zu beachten, damit der Schiedsspruch in einem Aufhebungsverfahren vor einem staatlichen Gericht am Schiedsort nicht aus diesem Grund angreifbar ist. Das Ermessen des Schiedsgerichts wird weiter dadurch eingeschränkt, dass Schiedsgerichte das Anwaltsgeheimnis als wirksames Mittel der Rechtsverteidigung anerkennen müssen, um die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs nach dem New Yorker Übereinkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche nicht zu gefährden. Das Schiedsgericht muss aber nicht die Verfahrensregeln zum Anwaltsgeheimnis des Staates anwenden, in dem der Schiedsspruch möglicherweise vollstreckt werden soll, damit der Schiedsspruch auch vollstreckbar ist. Zudem darf das Schiedsgericht zwischen der Anwendung eines autonomen Standards und der Anwendung nationalen Rechts wählen, ohne die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs zu gefährden.

Zur Bestimmung des anwendbaren Standards zum Anwaltsgeheimnis können Schiedsgerichte zwischen vier verschiedenen Ansätzen wählen: Sie können

- (1) auf allgemeine Prinzipien Bezug nehmen,
- (2) ein einzelnes nationales Recht zum Anwaltsgeheimnis, das durch eine Kollisionsregel bestimmt wird, anwenden,
- (3) mehrere nationale Vorschriften zum Anwaltsgeheimnis kumulativ anwenden oder
- (4) einen autonomen materiell-rechtlichen Standard entwickeln.

Die Anwendung allgemeiner Prinzipien und der kumulativen Methode sind gegenüber den anderen beiden Ansätzen grundsätzlich zu bevorzugen. Sollten diese Ansätze jedoch ins Leere gehen, weil allgemeine Prinzipien nicht existieren oder die relevanten nationalen Rechte zu bestimmten relevanten Aspekten des Anwaltsgeheimnisses nicht übereinstimmen, sollte ein Schiedsgericht das anwendbare nationale Recht durch den Test der engsten Verbindung bestimmen. Es wird vermutet, dass das Anwaltsgeheimnis die engste Verbindung mit dem Wohnsitz der Partei, die sich auf das Anwaltsgeheimnis beruft, aufweist. Schiedsgerichte

sollten hingegen davon absehen, einen autonomen Standard zu entwickeln, weil Anwalt und Mandant nicht in der Lage sind, einen solchen Standard vorherzusehen, wenn sie miteinander kommunizieren.

Wenn Schiedsgerichte nationale Vorschriften zum Anwaltsgeheimnis anwenden, sollten sie für beide Parteien gleiche Bedingungen schaffen. So ist derselbe Standard auf beide Parteien anzuwenden, um die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs nicht zu gefährden. Zur Förderung der Vorhersehbarkeit wie der Rechtssicherheit und um die berechtigten Erwartungen der Parteien nicht zu enttäuschen, sollten Schiedsgerichte auf das Meistbegünstigungsprinzip und nicht auf den kleinsten gemeinsamen Nenner der nationalen Rechtsordnungen der Parteien zurückgreifen.

Der anwendbare Standard in Investor-Staat-Schiedsverfahren

Neben Schiedsgerichten in internationalen Handelsschiedsverfahren müssen sich auch Schiedsgerichte in Investor-Staat-Schiedsverfahren mit der Frage befassen, wie der Standard zum Anwaltsgeheimnis zu bestimmen ist. In Schiedsverfahren nach dem Nordamerikanischen Freihandelsabkommen (nachfolgend *NAFTA*) hat die große Mehrheit der Schiedsgerichte es abgelehnt, nationale Vorschriften zum Anwaltsgeheimnis direkt anzuwenden. Sie haben stattdessen eigene Standards zum Anwaltsgeheimnis entwickelt. Nichtsdestotrotz haben sie häufig nationales Fallrecht aus den USA, Kanada und anderen anglo-amerikanischen Rechtsordnungen konsultiert, um ihren eigenen Standard zu ermitteln. Während sich ein autonomer *NAFTA*-Standard hinsichtlich vieler Kernaspekte des Anwaltsgeheimnisses zu entwickeln scheint, hat sich ein internationaler Standard bisher nicht herausgebildet, auf den sich Schiedsgerichte berufen könnten, die nicht nach *NAFTA*, sondern anderen bilateralen oder multilateralen Investitionsschutzverträgen konstituiert wurden. In Investor-Staat-Schiedsverfahren, die keine *NAFTA*-Verfahren sind, sollten Schiedsgerichte deshalb wie in internationalen Handelsschiedsverfahren vorgehen. Sie sollten primär allgemeine Prinzipien oder die kumulative Methode heranziehen. Falls erforderlich, sollten sie den Test der engsten Verbindung zusammen mit dem Meistbegünstigungsprinzip anwenden.

Regelungsvorschlag für das Anwaltsgeheimnis in internationalen Schiedsverfahren

Nach den gegenwärtigen Verfahrensvorschriften in internationalen Schiedsverfahren können die Parteien und ihre Anwälte den anwendbaren Standard zum Anwaltsgeheimnis nicht vorhersehen. Da der Hauptzweck des Anwaltsgeheimnisses, der Schutz der offenen Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant, nur erfüllt wird, wenn Anwalt und Mandant zum Zeitpunkt ihrer Kommunikation wissen, ob ihr Dialog vom Anwaltsgeheimnis geschützt wird, sind Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit von fundamentaler Bedeutung. Deshalb sind Regeln wünschenswert, die Schiedsgerichte in internationalen Schiedsverfahren in der Bestimmung des anwendbaren Standards anleiten.

Es kommen materiell-rechtliche Regeln, Kollisionsregeln und hybride Regeln in Betracht. Hybride Regeln sind hier vorzuziehen, weil sich materiell-rechtliche Regeln und Kollisionsregeln sinnvoll ergänzen. Diese Regeln sollen auf der einen Seite materiell-rechtliche Regeln enthalten, die den Kern des Anwaltsgeheimnisses darlegen. Auf der anderen Seite sollen sie Kollisionsregeln integrieren, die zur Anwendung von nationalem Recht führen, sofern die materiell-rechtlichen Regeln einen bestimmten Aspekt des Anwaltsgeheimnisses nicht abdecken. Nach der vorgeschlagenen materiell-rechtlichen Regel schützt das Anwaltsgeheimnis die vertrauliche schriftliche wie mündliche Kommunikation zwischen externem Rechtsanwalt und Mandant zum Zwecke der Rechtsberatung. Der Mandant kann auf den Schutz des Anwaltsgeheimnisses verzichten.

Die Kollisionsregel orientiert sich an den Ergebnissen zur Bestimmung des anwendbaren Standards im internationalen Schiedsverfahren. Danach soll das Schiedsgericht den anwendbaren Standard durch den Test der engsten Verbindung bestimmen. Es wird vermutet, dass das Anwaltsgeheimnis die engste Verbindung mit dem Wohnsitz der Partei, die sich auf das Anwaltsgeheimnis beruft, aufweist. Unter Berücksichtigung der Grundprinzipien der Gleichbehandlung der Parteien und der Fairness wendet das Schiedsgericht die nationalen Vorschriften mit dem höchsten Schutzniveau für beide Parteien an.

Da die IBA-Regeln die Beweisaufnahme in internationalen Schiedsverfahren behandeln, ein gewisses Vorgehen vorschreiben, eine uneingeschränkte territoriale Reichweite haben und breite Akzeptanz genießen, sind sie das bevorzugte Regelwerk, um die vorgeschlagenen hybriden Regeln zum Anwaltsgeheimnis im internationalen Schiedsverfahren zu implementieren. Artikel 9 der IBA-Regeln enthält bereits eine Regelung zum Anwaltsgeheimnis. Deshalb sollen die vorgeschlagenen Regeln in diesen Artikel integriert werden. Der überarbeitete Artikel 9 würde dann folgenden Wortlaut haben:

Artikel 9 Zulässigkeit von Beweisen und Beweiswürdigung

1. Über die Zulässigkeit, Relevanz und Wesentlichkeit und das Gewicht von Beweismitteln entscheidet das Schiedsgericht.

2. Das Schiedsgericht hat auf Antrag einer Partei oder von sich aus Dokumente, Erklärungen, mündliche Aussagen und Besichtigungen als Beweismittel auszuschließen, wenn einer der folgenden Gründe vorliegt:

(a) das Fehlen hinreichender Relevanz für den Fall oder hinreichende Wesentlichkeit für seine Entscheidung;

(b) rechtliche Hindernisse oder Verweigerungsrechte, die sich aus den Rechtsnormen oder berufsrechtlichen oder standesrechtlichen Regeln ergeben, die das Schiedsgericht *gemäß Artikel 9.3* für anwendbar hält;

(c) *Verweigerungsrechte nach Vergleichsverhandlungen*;

(d) unverhältnismäßiger Aufwand zur Beschaffung des verlangten Beweismittels;

(e) mit hinreichender Wahrscheinlichkeit dargelegter Verlust oder Zerstörung eines verlangten Dokuments;

(f) wirtschaftlich oder technisch begründete Verschwiegenheitspflichten, die das Schiedsgericht für zwingend erachtet;

(g) besondere politische oder institutionelle Geheimhaltungsinteressen, die das Schiedsgericht für zwingend erachtet; darunter fallen auch Beweismittel, die von einer Regierung oder einer internationalen Organisation als geheimhaltungsbedürftig eingestuft werden;

(h) Erwägungen der Prozessökonomie, Verhältnismäßigkeit, eines fairen Verfahrens oder der Gleichbehandlung der Parteien, die das Schiedsgericht für zwingend erachtet.

3. *Bei der Bewertung rechtlicher Hindernisse oder Verweigerungsrechte gemäß Artikel 9.2(b)*

(a) *soll das Schiedsgericht die vertrauliche schriftliche wie mündliche Kommunikation zwischen externem Rechtsanwalt und Mandant zum Zwecke der Rechtsberatung als geschützt akzeptieren. Der Mandant kann auf den Schutz eines an sich bestehenden Rechtshindernisses oder Verweigerungsrechts verzichten;*

(b) *wenn Artikel 9.3(a) nicht Anwendung findet, soll das Schiedsgericht das Recht des Staates, mit dem die Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant die engste Verbindung aufweist, anwenden. Es wird vermutet, dass die Kommunikation die engste Verbindung mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, die sich auf das Verweigerungsrecht beruft, ihren Wohnsitz hat. Die Gleichbehandlung der Parteien und Fairness erfordern, dass das Schiedsgericht die nationalen Vorschriften mit dem höchsten Schutzniveau zugunsten beider Parteien anwendet.*

4. *Bei der Bewertung des Verweigerungsrechts nach Vergleichsverhandlungen* kann das Schiedsgericht die etwaige Notwendigkeit, die Vertraulichkeit eines Dokuments,

einer Erklärung oder mündlichen Kommunikation zu wahren, die im Zusammenhang mit und zum Zwecke von Vergleichsverhandlungen gemacht werden, berücksichtigen.

5. Das Schiedsgericht kann, wenn dies angemessen ist, die notwendigen Maßnahmen treffen, damit Beweismittel unter geeignetem Vertraulichkeitsschutz angeboten oder ausgewertet werden können.

6. Legt eine Partei ohne triftigen Grund ein Dokument nicht vor, dessen Vorlegung eine andere Partei beantragt oder das Schiedsgericht angeordnet hat, ohne gegen den Antrag auf Vorlegung von Dokumenten fristgerecht Einwendungen erhoben zu haben, so kann das Schiedsgericht daraus folgern, dass das Dokument den Interessen dieser Partei nachteilig ist.

7. Stellt eine Partei ohne triftigen Grund sonstige relevante Beweismittel einschließlich Zeugenaussagen nicht zur Verfügung, deren Vorlegung eine andere Partei verlangt oder das Schiedsgericht angeordnet hat, und hat die Partei dagegen nicht fristgerecht Einwendungen erhoben, kann das Schiedsgericht daraus folgern, dass diese Beweismittel den Interessen der Partei nachteilig sind.

8. Stellt das Schiedsgericht fest, dass sich eine Partei bei der Beweisaufnahme entgegen dem Gebot von Treu und Glauben verhalten hat, kann das Schiedsgericht diesen Verstoß zusätzlich zu den sonstigen nach diesen Regeln vorgesehenen Maßnahmen bei seiner Entscheidung über die Kosten, die im Zusammenhang mit der Beweisaufnahme entstanden sind, berücksichtigen.

[Die vorgeschlagenen Änderungen sind kursiv gesetzt.]