

Schriften zum Prozessrecht

Band 300

Transparenz versus Vertraulichkeit

**Ein Spannungsfeld in Verbraucherstreitigkeiten vor Gericht
und vor Verbraucherschlichtungsstellen**

Von

Michael Bieber



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL BIEBER

Transparenz versus Vertraulichkeit

Schriften zum Prozessrecht

Band 300

Transparenz versus Vertraulichkeit

Ein Spannungsfeld in Verbraucherstreitigkeiten vor Gericht
und vor Verbraucherschlichtungsstellen

Von

Michael Bieber



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg hat diese Arbeit
im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0219
ISBN 978-3-428-19155-0 (Print)
ISBN 978-3-428-59155-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 2022 an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg als Dissertation eingereicht. Vor Drucklegung wurde insbesondere die Kommentarliteratur aktualisiert.

Ich danke an erster Stelle meinem geschätzten Doktorvater Prof. Dr. Carsten Herresthal, LL.M. (Duke), der die Entstehung dieser Arbeit fortwährend mit großem Engagement begleitet hat. Bereits zu Beginn meines Studiums haben seine lehrreichen Vorlesungen den Grundstein für mein Interesse am Zivilrecht gelegt.

Die Idee zu dieser Dissertation entstand maßgeblich auf der Grundlage meines Schwerpunktbereichsstudiums, das von meinem Zweitgutachter Prof. Dr. Christoph Althammer hervorragend betreut wurde. Dafür danke ich ihm herzlich.

Größter Dank gebührt auch meiner Familie, allen voran meinen Eltern, für ihre unermüdliche Unterstützung in allen Lebenslagen. Ohne ihren Rückhalt wäre vieles nicht möglich gewesen. Darüber hinaus danke ich meinen langjährigen Lerngruppenkollegen Dr. Philipp Semmelmayr, LL.M. (Auckland), Dr. Konstantin Voges und Herrn Rechtsanwalt Peter Volkmann für ihre Unterstützung und Begleitung meines Promotionsvorhabens.

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Grundlagen	21
A. Einführung	21
B. Zielsetzung und Gegenstand	25
C. Begriffsbestimmungen	27
I. Verbraucherstreitigkeit	27
II. Transparenz	30
III. Vertraulichkeit	31
D. Gang der Darstellung	32

Kapitel 2

Der Interessenkonflikt zwischen Transparenz und Vertraulichkeit bei Verbraucherstreitigkeiten	34
A. Transparenzinteressen	34
I. Kontrolle der Einhaltung prozessualer und materiellrechtlicher Mindeststandards	34
1. Kontrolle der dritten Gewalt durch die Allgemeinheit	34
2. Fairnesskontrolle durch die Allgemeinheit im AS-Verfahren	36
II. Stärkung des Zugangs zum Recht	37
1. Bedürfnis nach Zugänglichkeit zur Rechtsprechung und zur Schlichtungspraxis für die Medien	38
2. Bedürfnis nach Zugänglichkeit von Verfahrensergebnissen für den einzelnen Rechtssuchenden	39
III. Rechtssicherheit und Rechtsfortbildung	41
1. Ausnutzen des Instanzenzugs als Mittel zur Gewährleistung von Rechtsfort- bildung und Rechtssicherheit	41
2. Begrenzter Einfluss von AS-Verfahren auf die Rechtssicherheit und Rechts- fortbildung	42
IV. Aufdeckung von Verstößen gegen Verbraucherrechte	43
1. Indirekte Wettbewerbskontrolle durch externe Transparenz des Verfahrens	43
2. Öffentliche mündliche Verhandlung als Basis für mediale Berichterstattung	44

V.	Rehabilitation des Unternehmers bei zu Unrecht behaupteten Verbraucherrechtsverletzungen	44
1.	Mediale Vorverurteilung als existenzielles Risiko	44
2.	Öffentlichkeit als Publikum für Litigation-PR	45
VI.	Druckmittel bei Vergleichsverhandlungen	45
1.	Furcht des Unternehmers vor einem Präzedenzfall	45
2.	Individualistische Motivation des Verbrauchers	46
B.	Vertraulichkeitsinteressen	47
I.	Präventive Vermeidung irreversibler Reputationsverluste	47
1.	Individualistische Schadensprävention	47
2.	Kollektive Schadensprävention	48
II.	Offenere Verhandlungsatmosphäre	48
1.	Wegfall extrinsischer Hemmnisse	48
2.	Aufrechterhaltung von Kundenbeziehungen	50
III.	Bewahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen	50
IV.	Vermeidung einer „Klagewelle“	51
V.	Ungestörte Wahrheitsfindung	52
C.	Das Verhältnis zwischen der Interessenlage und den Funktionen des Verfahrensrechts	53
D.	Zusammenfassung	54

Kapitel 3

Verfassungs- und europarechtliche Dimension 57

A.	Verbraucherstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten	57
I.	Einfluss der EU-Grundrechtecharta, der EMRK und des Grundgesetzes	57
1.	Umfang und Grenzen der Bindungswirkung für den deutschen Gesetzgeber und die Zivilgerichte	58
a)	Bindungswirkung bei einfachgesetzlicher Ausgestaltung des Verfahrensrechts durch den deutschen Gesetzgeber	58
aa)	EU-Grundrechtecharta	58
bb)	EMRK	59
cc)	Grundgesetz	60
b)	Bindungswirkung für staatliche Gerichte	61
aa)	EU-Grundrechtecharta	61
bb)	EMRK	62
cc)	Grundgesetz	63
2.	Relevante Gewährleistungen	64
a)	Einfluss der Justiz- und Verfahrensgarantien	64
aa)	Öffentlichkeitsgrundsatz	64

bb) Recht auf ein faires Verfahren und prozessuale Waffengleichheit	67
cc) Rechtliches Gehör	69
dd) Richterliche Unabhängigkeit und Recht auf den gesetzlichen Richter	70
b) Einfluss der materiellen Freiheitsrechte	71
aa) Mediengrundrechte	72
bb) Informationsfreiheit	74
cc) Recht auf informationelle Selbstbestimmung	75
dd) Recht am eigenen Bild und am eigenen Wort	77
ee) Privatautonomie	77
ff) Recht auf Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	78
II. Einfluss der Datenschutzgrundverordnung	79
1. Bindung der Zivilgerichte an die DSGVO	79
2. Komplementäres Verhältnis zwischen mitgliedstaatlichem Datenschutzrecht und der DSGVO	80
3. Relevante Vorgaben der DSGVO	81
III. Einfluss der Small-Claims-Verordnung	84
B. Verbraucherstreitigkeiten vor AS-Stellen	85
I. Einfluss der EU-Grundrechtecharta, der Europäischen Menschenrechtskonvention und des Grundgesetzes	85
1. Umfang und Grenzen der Bindungswirkung für den deutschen Gesetzgeber und die AS-Stellen	86
a) Bindungswirkung bei der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Verfahrensrechts	86
aa) EU-Grundrechtecharta	86
bb) EMRK	87
cc) Grundgesetz	88
b) Bindungswirkung für die AS-Stellen selbst	88
aa) Bindungswirkung für behördliche AS-Stellen	89
(1) EU-Grundrechtecharta	89
(2) Grundgesetz und EMRK	90
bb) Keine Bindungswirkung für private AS-Stellen	91
(1) Kein Status als Beliehene durch Anerkennung gemäß § 24 VSBG	91
(2) Keine unmittelbare Bindung privater AS-Stellen an EU-Grundrechtecharta	92
(3) Keine unmittelbare Bindung privater AS-Stellen an Grundgesetz und EMRK	92
2. Relevante Gewährleistungen	93
a) Kein Anwendungsbefehl bezüglich der Justiz- und Verfahrensgarantien	93
aa) Keine Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs der Justiz- und Verfahrensrechte	93

bb) Kein mittelbarer Anwendungsbefehl durch das Konstrukt der Schutzpflichten	94
cc) Bedürfnis nach Einhaltung verfahrensrechtlicher Mindeststandards ...	95
b) Einfluss der sonstigen materiellen Gewährleistungen des Grundgesetzes, der EMRK und der EU-Grundrechtecharta	96
aa) Mediengrundrechte	97
bb) Informationsfreiheit	97
cc) Informationelle Selbstbestimmung	97
dd) Recht am eigenen Bild und am eigenen Wort	98
ee) Privatautonomie	99
ff) Recht auf Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	99
II. Einfluss der AS-Richtlinie und der OS-Verordnung	100
1. Normentwicklung: Empfehlung 98/257/EG, Empfehlung 2001/310/EG und das Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht	101
2. Der Zielkonflikt in der AS-Richtlinie	102
a) Transparenzgebot	103
b) Fairness-Gebot	104
c) Vertraulichkeit als Schranke des Transparenz- und Fairness-Gebots	104
3. OS-Verordnung	104
III. Einfluss der Mediationsrichtlinie	105
1. Verhältnis zur AS-Richtlinie	105
2. Fokus auf Vertraulichkeit	106
IV. Einfluss der Datenschutzgrundverordnung	106
1. Unmittelbare Geltung für AS-Stellen	106
2. Komplementäres Verhältnis zwischen mitgliedstaatlichen Rechtsgrundlagen und DSGVO	107
3. Relevante Vorgaben der DSGVO	107
C. Zusammenfassung	108
I. Verbraucherstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten	109
II. Verbraucherstreitigkeiten vor AS-Stellen	109

Kapitel 4

Konfliktfelder zwischen Transparenz und Vertraulichkeit im deutschen Zivilprozess- und AS-Verfahrensrecht	111
A. Öffentlichkeit versus Nichtöffentlichkeit des Verfahrens	111
I. Verbraucherstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten	112
1. Öffentliche mündliche Verhandlung als Grundsatz	112
a) Unmittelbare Öffentlichkeit als gesetzliches Leitbild	112

b) Flankierung durch mittelbare Öffentlichkeit und mediale Berichterstattung	113
aa) Eingeschränkte Zulässigkeit von Ton- und Filmaufnahmen	113
(1) Verbot von Ton- und Filmaufnahmen während der Gerichtsverhandlung zum Zwecke der Veröffentlichung	113
(2) Vollständiges Aufzeichnungsverbot im Rahmen von Videoverhandlungen	115
(3) Zulässigkeit von Tonübertragungen in einen Medienarbeitsraum	116
(4) Zulässigkeit von Aufzeichnungen für ausschließlich wissenschaftliche Zwecke	117
(5) Zulässigkeit der Veröffentlichung von Ton- und Filmaufnahmen einer Entscheidungsverkündung durch den Bundesgerichtshof	117
bb) Weitreichende Zulässigkeit sonstiger medialer Berichterstattung aus dem Gerichtssaal	118
2. Nichtöffentlichkeit und Schriftlichkeit des Verfahrens als Ausnahmeerscheinung	119
a) Ausschluss der Öffentlichkeit von mündlichen Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht	120
aa) Vollständiger Ausschluss der Öffentlichkeit	120
(1) Möglichkeit des Ausschlusses nach § 171b GVG und § 172 GVG	120
(2) Keine unmittelbare Parteidisposition über den Öffentlichkeitsgrundsatz	121
bb) Ausschluss Einzelner infolge sitzungspolizeilicher Maßnahmen	122
b) Schriftliches Verfahren	123
aa) § 128 Abs. 2 und 3 ZPO	123
bb) Art. 5 Small-Claims-VO	124
cc) § 495a Satz 1 ZPO	124
c) Nichtöffentliche Verhandlung vor einem nicht entscheidungsbefugten Richter	125
II. Verbraucherstreitigkeiten vor AS-Stellen	125
1. Nichtöffentlichkeit und Schriftlichkeit des Verfahrens als Grundsatz	126
a) Das Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 17 VSBG	126
b) Umsetzung in den Verfahrensordnungen der AS-Stellen in Deutschland	127
aa) Überwiegender Anteil der Verfahrensordnungen ohne Möglichkeit zur mündlichen Erörterung	127
bb) Vereinzelt Zulassung mündlicher Erörterungen	128
(1) Universalschlichtungsstelle des Bundes	128
(2) Schlichtungsstelle Energie e. V.	129
(3) Außergerichtliche Streitbelegungsstelle für Verbraucher und Unternehmer e. V.	129
(4) Verbraucherschlichtungsstelle für Architekten- und Ingenieurleistungen (VSSAI) bei der GHV Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V.	129

(5) Schlichtungsstelle Post der Bundesnetzagentur	129
(6) Verbraucherschlichtungsstelle der Architektenkammer Niedersachsen	130
(7) Verbraucherschlichtungsstelle Telekommunikation der Bundesnetzagentur	130
c) Grundsatz der Nichtöffentlichkeit einer fakultativen mündlichen Erörterung	131
aa) Keine ausdrücklichen Vorgaben zur Frage der Öffentlichkeit einer fakultativen mündlichen Verhandlung	131
bb) Keine analoge Anwendbarkeit der §§ 169 ff. GVG	132
cc) Implizite Pflicht des Streitmittlers zum Ausschluss der Öffentlichkeit aufgrund der Verschwiegenheitspflicht	132
2. Einvernehmliche Gewährleistung von Öffentlichkeit bei mündlichen Erörterungen als Ausnahme	134
a) Beiderseitige Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht als Grundvoraussetzung	134
b) Regelungen in der Praxis	135
III. Fazit: Differenziertes Verhältnis von Öffentlichkeit und Nichtöffentlichkeit im Zivilprozess und im AS-Verfahren	135
1. Verbraucherstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten	136
a) Interessengerechtes Verhältnis von Öffentlichkeit und Nichtöffentlichkeit im streitigen Verfahren	136
aa) Die „klassische“ Saalöffentlichkeit als interessengerechtes Leitbild ..	136
bb) Nichtöffentlichkeit als „Fangnetz“ für berechnete gegenläufige Interessen	137
b) Inkongruenz zwischen nichtöffentlichem Güterrichterverfahren und öffentlichen Gütegesprächen vor dem erkennenden Gericht	138
aa) Prima facie: Rechtfertigung durch das Kriterium der Entscheidungsbezugnis	138
bb) Zweifel an der Berechtigung der Inkongruenz	138
2. Verbraucherstreitigkeiten vor AS-Stellen	139
a) Schriftliches Verfahren als interessengerechtes Leitbild	139
aa) Niedrige Kosten als Garant für die praktische Wirksamkeit der AS-Richtlinie	139
bb) Kürzere Verfahrensdauer als Beitrag zur Überwindung des rationalen Desinteresses	140
b) Legitimation der Nichtöffentlichkeit einer fakultativen mündlichen Verhandlung durch überwiegende Vertraulichkeitsinteressen	141
aa) Kein mit dem Zivilprozess vergleichbares Kontrollbedürfnis gegenüber dem Streitmittler	141
bb) Überwiegen der Vertraulichkeitsinteressen	142

B. Parteiöffentlichkeit versus Binnenvertraulichkeit	142
I. Verbraucherstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten	143
1. Anspruch auf Weiterleitung der gegnerischen Schriftsätze und Anlagen	143
a) Weiterleitungspflicht des Gerichts	144
b) Unverwertbarkeit zurückgehaltener Dokumente	144
aa) OLG München: Gehörsverstoß durch selektive Mitteilung gegnerischer Schriftsätze	144
bb) BGH: Gehörsverletzung erst bei Verwertung der vorenthaltenen Unter- lagen im Urteil	145
cc) Stellungnahme: Notwendiger und zugleich ausreichender Schutz des rechtlichen Gehörs durch Verwertungsverbote	146
c) Kompromisslösungen	146
aa) Geheimhaltungspflicht des Prozessgegners	146
(1) Grundsätzlich keine gesetzliche Geheimhaltungspflicht	147
(2) Anordnung der Geheimhaltung nach § 174 Abs. 3 GVG als Aus- nahme	147
bb) Absenkung der Darlegungslast bei fehlender vertraglicher oder gesetz- licher Geheimhaltungspflicht	148
2. Partizipationsrecht der Parteien bei mündlichen Verhandlungen und bei der Beweisaufnahme	148
a) Umfassendes Anwesenheits- und Teilnahmerecht beider Parteien	148
b) Keine Einschränkungsmöglichkeit gegen den Willen des Gegners	149
aa) Schutz von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen der nicht beweisbe- lasteten Partei	149
(1) Grundproblematik	149
(2) Einvernehmliches in-camera-Verfahren als Alternative zur Beweis- fähigkeit	150
bb) Schutz von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen der beweisbelasteten Partei	151
(1) Grundproblematik	151
(2) Einvernehmliche „Vertreterlösung“	151
c) Kompromisslösungen	152
aa) Schutz von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen der nicht beweisbe- lasteten Partei	152
bb) Schutz von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen der beweisbelasteten Partei	153
3. Voraussetzungsloses Akteneinsichtsrecht der Parteien	153
a) Vollumfängliches Akteneinsichtsrecht als Grundsatz	153
b) Keine Einschränkungsmöglichkeit des Akteneinsichtsrechts zum Schutz von Geheimhaltungsinteressen	155

II. Verbraucherstreitigkeiten vor AS-Stellen	156
1. Anspruch auf Weiterleitung der gegnerischen Schriftsätze und Anlagen	156
a) Grundsätzliche Pflicht zur Weiterleitung aller eingereicherter Unterlagen einer Partei an die andere	156
b) Begrenzte Einschränkungsmöglichkeit zum Schutz der Vertraulichkeitsinteressen	157
c) Praxis in den einzelnen Verfahrensordnungen	158
aa) AS-Stellen mit Regelungen zur Gewährleistung der Binnenvertraulichkeit	159
bb) AS-Stellen ohne Regelungen zur Binnenvertraulichkeit	160
2. Partizipationsrecht der Parteien bei mündlichen Erörterungen und Beweisaufnahmen	161
a) Keine ausdrückliche gesetzliche Regelung	161
b) Ableitung eines Partizipationsrechts aus § 17 Abs. 1 VSBG	161
3. Kein normiertes Akteneinsichtsrecht der Parteien im VSBG	162
a) Keine ausdrückliche gesetzliche Regelung	162
b) Keine Ableitung eines Akteneinsichtsrechts aus § 17 VSBG	163
III. Fazit: Vorrang der Parteiöffentlichkeit gegenüber der Binnenvertraulichkeit im Zivilprozess und im AS-Verfahren	163
1. Verbraucherstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten	164
a) Keine Vorenthaltung entscheidungserheblicher Informationen gegenüber dem Prozessgegner	164
b) Hinreichender Schutz von Geheimhaltungsinteressen bereits de lege lata	164
2. Verbraucherstreitigkeiten vor AS-Stellen	165
a) Parteiöffentlichkeit als interessengerechtes Leitbild	165
b) Privatautonome Beschränkungsmöglichkeit der Parteiöffentlichkeit	165
C. Externe Aktentransparenz versus Schutz berechtigter Geheimhaltungsinteressen	166
I. Verbraucherstreitigkeiten vor Gericht	166
1. Akteneinsicht durch unbeteiligte Dritte	166
a) Akteneinsicht durch private Dritte	166
aa) Akteneinsicht nur bei rechtlichem Interesse oder bei Zustimmung der Parteien	166
bb) Keine Umgehung der engen Voraussetzungen des § 299 Abs. 2 ZPO durch die Informationsfreiheitsgesetze oder vergleichbare Regelungen der Länder	167
cc) Abwägung zwischen berechtigtem Interesse des Dritten und Geheimhaltungsinteressen der Parteien	168
dd) Rechtsfolge	169
b) Akteneinsicht durch staatliche Dritte	169
2. Sonstige Auskunftserteilung durch das Gericht an die Medien	170
a) Presserechtlicher Auskunftsanspruch	170

b) Auskunftsanspruch aus dem Medienstaatsvertrag	172
3. Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen	173
a) Pflicht zur anonymisierten Veröffentlichung veröffentlichungswürdiger Entscheidungen	173
aa) Herleitung einer Veröffentlichungspflicht	173
bb) Voraussetzungen	174
(1) Veröffentlichungswürdigkeit	174
(2) Veröffentlichungsfähigkeit	174
b) Korrespondierende subjektive Rechte auf Erteilung anonymisierter Ent- scheidungsabschriften	176
aa) „Zivilprozessualer“ Anspruch	176
(1) Meinungsstand	176
(a) Direkte Anwendung des § 299 Abs. 2 ZPO	176
(b) Entsprechende Anwendung des § 299 Abs. 2 ZPO	177
(c) „Obsoleszenz des § 299 Abs. 2 ZPO“	177
(2) Stellungnahme	179
bb) Informationsfreiheitsgesetze	179
(1) Informationsfreiheitsgesetz des Bundes	179
(2) Informationsfreiheitsgesetze und vergleichbare Regelungen der Länder	180
cc) Ansprüche aus dem Presse- und Medienrecht	180
(1) Pressegesetze der Länder	180
(2) Auskunftsanspruch aus dem Medienstaatsvertrag	181
II. Verbraucherstreitigkeiten vor AS-Stellen	181
1. Akteneinsicht durch unbeteiligte Dritte	182
a) Akteneinsicht durch private Dritte	182
b) Akteneinsicht durch Behörden	182
2. Auskunftserteilung durch die AS-Stelle an Presse- und Medienvertreter	184
a) Kein presserechtlicher Auskunftsanspruch gegenüber AS-Stellen	184
b) Kein Auskunftsanspruch aus dem Medienstaatsvertrag	184
3. Veröffentlichung von Schlichtungsvorschlägen	185
a) Keine Pflicht zur Veröffentlichung des konkreten Schlichtungsvorschlags und des Verhandlungsergebnisses	185
aa) Rein abstrakt-generalisierende Berichts- und Auskunftspflichten	185
bb) Praxis in den einzelnen AS-Stellen	186
b) Keine individuellen Ansprüche auf Erhalt einer Abschrift des Schlich- tungsvorschlags aus den Informationsfreiheits- und Pressegesetzen	187
III. Fazit: Begrenzte externe Aktentransparenz im Zivilprozess versus strikte Ver- traulichkeitsgewährleistung im AS-Verfahren	188
1. Verbraucherstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten	188
a) Nichtöffentlichkeit der Akten als interessengerechter Grundsatz	188

b)	Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen als ausgleichender Beitrag zur Transparenz	189
aa)	Veröffentlichungswürdigkeit auch von amts- und landgerichtlichen Entscheidungen	189
bb)	Mehrwert einer unionsweiten Veröffentlichung	190
2.	Verbraucherstreitigkeiten vor AS-Stellen	191
a)	Unzureichende Publizität der Schlichtungsvorschläge	191
b)	Interessengerechte Trennung von Streitbeilegung und dem Ordnungsrecht	193
D.	Instrumentalisierungsmöglichkeit offengelegter Informationen	194
I.	Motivierung anderer Verbraucher zur Rechtsdurchsetzung	194
1.	Initiierung kollektiver Verbraucherrechtsdurchsetzung	194
a)	Erhebung einer Unterlassungsklage durch Verbraucherschutzverbände	195
b)	Erhebung einer Musterfeststellungsklage durch Verbraucherschutzverbände	195
2.	Informationsaustausch durch soziale Netzwerke und Medien	195
3.	Anwaltliche Werbung zur Mandantenakquise	196
4.	Lückenhafte Begrenzung zum Schutz der Vertraulichkeit	196
a)	Grenzen der Nutzung offengelegter Informationen durch die Anwaltschaft	197
aa)	Begrenzung durch § 43b BRAO i. V.m. § 6 BORA	197
bb)	Begrenzung durch § 43a Abs. 2 BRAO i. V.m. § 2 BORA	197
b)	Grenzen der Nutzung offengelegter Informationen durch die Verfahrensbe- teiligten und durch unbeteiligte Dritte	199
aa)	Zivilprozess: Grundsätzlich keine Geheimhaltungspflichten für die Parteien und etwaiges Publikum	199
bb)	AS-Verfahren: Keine gesetzliche Geheimhaltungspflicht für die Parteien und etwaiges Publikum	200
5.	Privatautonome Begrenzungsmöglichkeiten	201
a)	Regelungsbedarf	201
aa)	Situation in einem herkömmlichen Zivilprozess	201
bb)	Situation bei einem Güterichterverfahren oder AS-Verfahren	202
b)	Regelungsmöglichkeiten	202
II.	Beweisführung in Folge- oder Parallelverfahren	204
1.	Mögliche Szenarien	204
a)	AS-Verfahren oder Güterichterverfahren als Ausgangsverfahren und Zivil- prozess als Folgeverfahren	205
b)	Zivilverfahren als Ausgangsverfahren und als Parallelverfahren	205
c)	AS-Verfahren als Parallelverfahren	205
2.	Gesetzliche Ausgangslage	206
a)	Zivilprozess als Folge- oder Parallelverfahren	206
aa)	Vernehmung oder Anhörung der Parteien aus dem Ausgangsverfahren	206
(1)	Zeugeneinvernahme einer Partei des Ausgangsverfahrens in Paral- lverfahren	207

- (2) Parteianhörung oder Parteivernehmung 208
 - bb) Vernehmung des Richters oder des Streitmittlers aus dem Ausgangsverfahren als Zeugen 209
 - (1) Vernehmung des Richters als Zeuge 209
 - (2) Vernehmung des Streitmittlers als Zeuge 210
 - cc) Vernehmung eines Anwalts aus dem Ausgangsverfahren als Zeuge ... 211
 - dd) Vernehmung eines öffentlich bestellten Sachverständigen aus dem Ausgangsverfahren als sachverständigen Zeuge 212
 - ee) Vernehmung sonstiger Personen aus dem Ausgangsverfahren als Zeugen 212
 - ff) Verwertung von Urkunden oder Augenscheinsobjekten aus dem Ausgangsverfahren 213
 - (1) Unterlagen aus einem streitigen Zivilverfahren als Ausgangsverfahren 213
 - (2) Unterlagen aus einem Güterichterverfahren als Ausgangsverfahren 214
 - (3) Unterlagen aus einem AS-Verfahren als Ausgangsverfahren 214
 - b) AS-Verfahren als Parallelverfahren 215
 - aa) Kein Raum für Zeugenanhörungen 215
 - bb) Beweisführung nur durch die Vorlage von Dokumenten 216
- 3. Vertragliche Maßnahmen zum verfahrensrechtlichen Schutz der Vertraulichkeit in Folgeverfahren 216
 - a) Zulässigkeit von vertraglichen „Beweisverboten“ 216
 - b) Regelungsbedarf 217
 - aa) Schutz von „vorprozessual“ offengelegten Informationen 217
 - bb) Schutz von offengelegten Informationen aus einem gescheiterten Güterichter- oder AS-Verfahren 217
 - cc) Schutz von offengelegten Informationen aus einem durch Urteil beendetem Zivilprozess 218
 - c) Regelungsmöglichkeiten und Regelungsgrenzen 218
- III. Fazit: Weitreichende Nutzungsmöglichkeiten der vor Gericht und im AS-Verfahren offenbarten Informationen 219
 - 1. Mangel an gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten als Vorteil für die Allgemeinheit der Verbraucher 220
 - 2. Vertragliche Vertraulichkeitsvereinbarungen als Chance für individuell-vorteilhafte Vergleiche 220
- E. Zwischenergebnis: Polarität der Funktionen von Transparenz und Vertraulichkeit ... 221
 - I. Verbraucherstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten 221
 - 1. Funktionen der internen Transparenz 221
 - 2. Funktionen der externen Transparenz 221
 - 3. Funktionen der internen Vertraulichkeit 222
 - 4. Funktionen der externen Vertraulichkeit 222

II. Verbraucherstreitigkeiten vor AS-Stellen	223
1. Funktionen der internen Transparenz	223
2. Funktionen der externen Transparenz	223
3. Funktionen der internen Vertraulichkeit	223
4. Funktionen der externen Vertraulichkeit	224

Kapitel 5

Optimierungsbedarf und Optimierungsmöglichkeiten de lege ferenda 225

A. Verbraucherstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten	225
I. Stärkung der Publizität der Rechtsanwendung	225
1. Rechtspolitischer Optimierungsbedarf	226
2. Optimierungsmöglichkeiten	227
a) Ausbau der Transparenz von Gerichtsverhandlungen für die Allgemeinheit und die Medien	228
aa) Implementierung einer digitalen Saalöffentlichkeit	228
(1) Empirisch unzureichend erforschte Risiken von Ton- und Film- übertragungen der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz	229
(2) Kein Mehrwert einer Ton- und Filmübertragung der mündlichen Verhandlung bei Verbraucherstreitigkeiten vor dem BGH	232
bb) Implementierung einer allgemeinen Aktenöffentlichkeit	233
(1) Fehlende Realisierbarkeit einer allgemeinen Aktenöffentlichkeit ..	234
(2) Keine signifikanten Vorteile für das Verständnis der Zuschauer im Zivilprozess	235
(3) Kein Mehrwert für die Kontrolle der Einhaltung zivilprozessualer Mindeststandards	235
(a) Situation bei mündlicher Verhandlung	236
(b) Situation im rein schriftlichen Verfahren	236
cc) Erweiterung der Zulässigkeit der Übertragung von Entscheidungsver- kündigungen	237
(1) Anforderungen an eine gesetzliche Neuregelung	238
(a) Berücksichtigung der Besonderheiten erstinstanzlicher Verfah- ren	238
(b) Berücksichtigung der Besonderheiten der Berufungsinstanz ..	238
(2) Vorschlag für einen Gesetzentwurf	239
dd) Zulassung von Bildübertragungen in den Medienarbeitsraum	239
(1) Anforderungen an eine gesetzliche Regelung	240
(2) Vorschlag für einen Gesetzentwurf	241

b) Verbesserung der Erhältlichkeit von Gerichtsentscheidungen	241
aa) Gesetzliche Regulierung der Veröffentlichungspflicht	242
(1) Anforderungen an eine gesetzliche Regelung	242
(a) Beibehaltung der grundsätzlichen Anonymisierungspflicht ...	242
(b) Beibehaltung der Begrenzung auf veröffentlichungswürdige Entscheidungen	243
(c) Regelung der Zuständigkeit für die Auswahl der zu veröffentli- chenden Entscheidungen	244
(2) Vorschlag für einen Gesetzentwurf	244
bb) Normierung des Anspruchs auf Erhalt von Abschriften von Gerichts- entscheidungen	245
(1) Anforderungen an eine gesetzliche Normierung	245
(2) Vorschlag für einen Gesetzentwurf	246
II. Stärkung der Vertraulichkeit von Vergleichsverhandlungen und gütlichen Eini- gungen	247
1. Rechtspolitischer Optimierungsbedarf	247
2. Optimierungsmöglichkeiten	248
a) Einführung einer Dispositionsmöglichkeit über die Öffentlichkeit bei Ver- gleichsgesprächen im Gerichtssaal	249
aa) Anforderungen an eine gesetzliche Regelung	249
(1) Begrenzung der Dispositionsmöglichkeit auf den Zeitraum von Vergleichsgesprächen	249
(2) Ausschluss der Öffentlichkeit auf gemeinsamen Antrag	251
(3) Trennung der Einführung in den Sach- und Streitstand von der Gü- teverhandlung	251
bb) Vorschlag für einen Gesetzentwurf	252
b) Richterliche Hinweispflicht auf die Möglichkeit vertraglicher Geheimhal- tungsvereinbarungen	253
aa) Anforderungen an eine gesetzliche Regelung	253
(1) Unterscheidung zwischen Partei- und Anwaltsprozess	254
(2) Verpflichtung zu Unterstützung bei der Vertragsformulierung ...	254
bb) Vorschlag für einen Gesetzentwurf	254
B. Verbraucherstreitigkeiten vor AS-Stellen	255
I. Stärkung der Publizität der Arbeitsweise des Streitmittlers	255
1. Rechtspolitischer Optimierungsbedarf	255
2. Optimierungsmöglichkeiten	256
a) Pflicht zur anonymisierten und systematisierten Veröffentlichung von Schlichtungsvorschlägen	256
aa) Anforderungen an eine gesetzliche Regelung	257
(1) Beschränkung der Veröffentlichungspflicht auf begründete und mit einer Sachverhaltsschilderung versehene Schlichtungsvorschläge	257

(2) Anonymisierungspflicht	257
bb) Formulierungsvorschlag	260
b) Normierung eines Akteneinsichtsrechts für die Parteien	260
aa) Anforderungen an eine Gesetzesänderung	260
(1) Akteneinsicht nicht gegen den Willen des Gegners	261
(2) Verbraucherefreundliche Form der Akteneinsicht	261
bb) Formulierungsvorschlag	261
II. Gleichzeitige Stärkung der Geheimhaltung von privatautonomen Zugeständnissen und Vergleichen	262
1. Rechtspolitischer Optimierungsbedarf	262
2. Optimierungsmöglichkeiten	263
a) Hinweispflicht auf vertragliche Geheimhaltungsvereinbarung und Prozessverträge	263
b) Normierung der Nichtöffentlichkeit von mündlichen Verhandlungen	265

Kapitel 6

Zusammenfassung 268

A. Der Interessenkonflikt zwischen Transparenz und Vertraulichkeit bei Verbraucherstreitigkeiten	268
B. Verfassungs- und europarechtliche Dimension	269
C. Konfliktfelder zwischen Transparenz und Vertraulichkeit im deutschen Zivilprozess- und AS-Verfahrensrecht	271
D. De lege ferenda: Optimierungsbedarf und -möglichkeiten im Umgang mit Transparenz und Vertraulichkeit bei Verbraucherstreitigkeiten	275

Literaturverzeichnis	279
-----------------------------------	-----

Sachwortverzeichnis	302
----------------------------------	-----

Kapitel 1

Grundlagen

„Sollte es keine besonderen Gründe geben, die Gerichtsthüren zu öffnen, so gibt es wenigstens auch keine, diese Türen zu schließen“¹

A. Einführung

Dass die Geheimjustiz des Absolutismus fortwährend durch ein grundsätzlich öffentliches Gerichtsverfahren verdrängt wurde, hat seine Wurzeln in der aufklärerischen Bewegung des 18. Jahrhunderts.² Der Zeitgeist der vom Kampf um Freiheit und Vernunft geprägten Epoche der Aufklärung ließ für jegliches Staatshandeln den Ruf nach Publizität laut werden.³ In diesem Sinne forderte Immanuel Kant im Jahre 1795 in seinem Werk „Zum ewigen Frieden“, dass eine gerechte Entscheidung sich an der Reichweite ihrer Publizität zu messen habe. Ohne Publizität sei weder Gerechtigkeit noch Recht im Allgemeinen denkbar, vielmehr müsse man fehlende Publizität als Indikator von Unrecht auffassen.⁴ Im 19. Jahrhundert verhalten sodann aufbauend auf diesem Gedankengut insbesondere die Thesen Anselm von Feuerbachs der Etablierung öffentlicher Gerichtsprozesse endgültig zum Durchbruch.⁵ Er stritt in seiner zweibändigen Schrift „Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege“ mit dem Element der notwendigen Vertrauensschaffung⁶ durch Publizität einerseits und andererseits mit umfassenden Ge-

¹ *Feuerbach*, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, S. 94.

² BVerfGE 103, 44 (63) = NJW 2001, 1633 (1635) = JZ 2001, 704 (706); *Jacobs*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 169 GVG, Rn. 4; *Schreiber*, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, § 169 GVG, Rn. 4; *Walther*, JZ 1998, 1145 (1145); *von Coelln*, Medienöffentlichkeit, S. 60; *Jung*, in: GS für Hilde Kaufmann, S. 891 (892).

³ *Kißler*, Öffentlichkeitsfunktion, S. 54 ff.; *Pernice*, Öffentlichkeit und Medienöffentlichkeit S. 15.

⁴ *Kant*, Zum ewigen Frieden; Anhang, Abschnitt II, S. 244.

⁵ *von Coelln*, Medienöffentlichkeit, S. 74; eingehend zur geschichtlichen Entwicklung im 19. Jahrhundert: *Schuckert*, Grundsatz der Volksöffentlichkeit, S. 10 ff.

⁶ *Feuerbach*, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, S. 94 f.

rechtigkeitserwägungen⁷ für die Etablierung öffentlicher Gerichtsverhandlungen. Seine Thesen prägten wesentlich die Reichsjustizgesetze von 1877 und damit letztendlich auch das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz⁸, in deren §§ 169 ff. der Grundsatz der Öffentlichkeit von staatlichen Gerichtsverhandlungen – beschränkt nur durch enge Ausnahmen – bis heute als Prozessmaxime seinen Platz gefunden hat.⁹ Im Laufe der Zeit gewährte der Staat seinen Bürgern fortwährend noch weitergehende Möglichkeiten, verlässlich an authentische Informationen aus den Gerichtsverfahren zu gelangen. Man gestand der Allgemeinheit – um einleitend nur Beispiele zu nennen – etwa Einsichtsrechte in die Gerichtsakten¹⁰ oder den Erhalt von Urteilsabschriften¹¹ zu. In Folge dieser Entwicklung hielt ein zunehmend hohes Maß an Transparenz in der rechtsprechenden Gewalt Einzug. Dass hierbei Umfang und Grenzen der Transparenz staatlicher Gerichtsverfahren dem stetigen Einfluss und Wandel gesellschaftlicher Entwicklung ausgesetzt sind, zeigte sich exemplarisch in der Neufassung¹² des § 169 GVG mit Wirkung zum 19. April 2018: Um dem technischen Fortschritt, dem gesteigerten Informationsbedürfnis der Bevölkerung und der veränderten Medienlandschaft, die sich etwa durch die zunehmende Sendung sog. „Livestreams“, Internet-Blogs oder Twitter-Nachrichten auszeichnet, gerecht zu werden, hat der Gesetzgeber Tonübertragungen aus dem eigentlichen Gerichtssaal in Arbeitsräume für die Presse sowie sonstige Ton- und Filmaufnahmen in moderatem Umfang zugelassen.¹³

Wertet man die Zugänglichkeit und Erhältlichkeit von Informationen aus Gerichtsverfahren in Anlehnung an Kant und Feuerbach als Garanten für Gerechtigkeit, für Recht als solches sowie für das Vertrauen der Bürger in die Rechtsprechung, dann zeigt sich deren Stellenwert dort umso deutlicher, wo gerichtsunerfahrene Personen auf gerichtserfahrene Gegner treffen. Denn gerade bei einem Ungleichgewicht hinsichtlich Erfahrung und Wissen scheint eine Kontrollmöglichkeit der Öffentlichkeit nicht nur in Sachen Rechts- und Gerechtigkeitsgewähr, sondern auch für die Vertrauensbildung von besonderer Relevanz zu sein. Demgemäß mag die Forderung nach einer Kontrolle durch die Öffentlichkeit in allgemeinen Zivilverfahren zunächst zwar weniger dringlich wirken als in einem Strafverfahren,¹⁴ bei dem ein gerichtserfahrener Staatsanwalt einem rechtsunkundigen Angeklagten gegenüber steht. Doch auch für zivilrechtliche Streitigkeiten kann ein vergleichbares Kontrollbe-

⁷ *Feuerbach*, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, S. 89

⁸ RGBL. 1877 S. 41, im Folgenden abgekürzt als GVG.

⁹ *Bockelmann*, NJW 1960, 217 (218), unter Verweis auf die Erörterungen der XI. Kommission des Reichstages über die Vorbereitung des GVG.

¹⁰ Umfassend dazu Kap. 4 C. I. 1.

¹¹ Umfassend dazu Kap. 4 C. I. 3.

¹² BGBl. 2017 I, S. 3546 ff.

¹³ BT-Drs. 18/10144, S. 11 und S. 13 f., siehe hierzu Kap. 4 A. I.

¹⁴ *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, S. 145.

dürfnis der Öffentlichkeit bestehen.¹⁵ So sind bei zivilrechtlichen Streitigkeiten hinsichtlich des Zugangs zum Recht regelmäßig sog. „Einmalprozessierer“ („one shotters“) gegenüber sog. „repeat players“ strukturell im Nachteil, da sich letztere zumeist bereits gut im Rechtssystem auskennen.¹⁶ Das gilt insbesondere bei Verbraucherstreitigkeiten:¹⁷ Verbraucher sind in aller Regel solche „Einmalprozessierer“ oder zumindest „Seltenprozessierer“ und verfügen im Gegensatz zu Unternehmern oft nur über das ihnen durch die mediale Berichterstattung¹⁸ oder durch Filme und Fernsehserien vermittelte Bild von Gerichtsverfahren, das in der Regel nicht realistisch ist. Dass Informationen aus gerichtlich ausgetragenen Verbraucherstreitigkeiten transparent an die Öffentlichkeit gelangen, hat für die Rechtsdurchsetzung von Verbrauchern darüber hinaus eine soziale Funktion:¹⁹ Eine vor den Augen der Öffentlichkeit stattfindende Rechtsdurchsetzung ist für die Allgemeinheit von nicht zu unterschätzender Bedeutung, weil damit einerseits rechtskonformes Verhalten bestätigt und andererseits Anreize gegen bewussten Rechtsbruch gesetzt werden.²⁰ Wo das materielle Recht präventive Zwecke verfolgt, darf das Ergebnis seiner Anwendung zudem denkwürdig nicht der Öffentlichkeit verborgen bleiben.²¹ Dass die Allgemeinheit auch tatsächlich großes Interesse daran hat, Informationen aus gerichtlich ausgetragenen Verbraucherstreitigkeiten zu erhalten, zeigt sich dabei in der Praxis der medialen Berichterstattung. Verbraucherstreitigkeiten erfahren aufgrund ihrer Alltagsbedeutung im Wirtschaftsverkehr hohe mediale Aufmerksamkeit.²² So wird im Vergleich zu anderen rechtlichen Themen jedenfalls über die obergerichtlichen Entscheidungen in Verbrauchersachen häufig und eingehend in den Medien berichtet.²³

Die heutige Selbstverständlichkeit²⁴ öffentlicher Gerichtsverfahren und der hohe Stellenwert transparenter Gerichtsverfahren für Verbraucherstreitigkeiten dürfen aber nicht den Blick darauf versperren, dass gerade die Verfahrensbeteiligten nicht in jedem Fall selbst an einer Austragung der Verbraucherstreitigkeit vor den Augen der Öffentlichkeit interessiert sind. Von einer nichtöffentlichen und vertraulichen Konfliktlösung wird im Allgemeinen beispielsweise eine Vermeidung negativer Publicity²⁵, der Schutz von Betriebsgeheimnissen und wirtschaftlicher Daten²⁶ sowie

¹⁵ *Schiffer*, Deutsche Justiz, S. 335; *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, S. 145.

¹⁶ *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, S. 124 f.

¹⁷ Zum Begriff siehe unten Kap. 2 C.

¹⁸ *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, S. 32.

¹⁹ *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, S. 106.

²⁰ *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, S. 106.

²¹ *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, S. 106; ähnlich mit Blick auf die Generalprävention im Strafrecht *Hassemer*, ZRP 2013, 149 (150).

²² *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, ZEuP 2014, 8 (34).

²³ *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, ZEuP 2014, 8 (34).

²⁴ *Seitz*, Disposition über die Öffentlichkeit im Zivilprozess, S. 23.

²⁵ *Risse*, NJW 2000, 1614 (1618).

²⁶ *Braun*, SchiedsVZ 2013, 274 (277).