

2. Rechtliche Grundlagen zum Verhältnis von Informationspflichten und Geheimnisschutz

2.1. Geheimnisschutz und Informationsinteresse bei der Durchsetzung privater Rechte – vorbereitende Auskunftsansprüche und Aufklärung im Zivilprozess

Christine Osterloh-Konrad*

2.1. Geheimnisschutz und Informationsinteresse bei der Durchsetzung privater Rechte – vorbereitende Auskunftsansprüche und Aufklärung im Zivilprozess	9
2.1.1. Einleitung	9
2.1.2. Öffentlichkeitsgrundsatz und Geheimhaltung	11
2.1.3. Informationsverweigerung und prozessuale Lastenverteilung	12
2.1.3.1. Die Verlagerung der Darlegungslast und die Beweislastumkehr	13
2.1.3.2. Die Beweisvereitelung	15
2.1.3.3. Prozessuale Rechtsinstitute und materiellrechtlicher Informationsanspruch	19
2.1.4. Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch	20
2.1.4.1. Die Voraussetzungen des allgemeinen vorbereitenden Informationsanspruchs	20
2.1.4.1.1. Auskunftsansprüche im Zweipersonenverhältnis	21
2.1.4.1.2. Auskunftsansprüche im Dreipersonenverhältnis	25
2.1.4.2. Die Zumutbarkeit	26
2.1.4.2.1. Schutzwürdige Interessen des Auskunftsschuldners	27
2.1.4.2.2. Interessenabwägung	28
2.1.4.2.3. Der Wirtschaftsprüfervorbehalt	28
2.1.4.3. Einstweiliger Rechtsschutz	30
2.1.4.4. Geheimnisschutz versus Informationsinteresse am Beispiel des § 809 BGB	32
2.1.5. Geheimnisschutz und Parteirollen im Zivilprozess	34
2.1.6. <i>Deus ex machina</i> – Das Geheimverfahren als Ausweg?	35
2.1.7. Schluss und Ausblick	42
Literatur	43

2.1.1. Einleitung

Die Frage nach einem angemessenen Ausgleich zwischen Informations- und Geheimhaltungsinteresse stellt sich bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche vor allem dann, wenn eine Person für die Verfolgung ihrer Rechte Informationen benötigt, die ihr nur eine andere Person geben kann, aber – aus welchen Gründen auch immer – verweigert¹. Den weitaus größten Teil derartiger Konstellationen stellen diejenigen Fälle dar, in denen jemand gegen einen anderen einen Anspruch zu haben glaubt – den so genannten Hauptanspruch – und für dessen Durchsetzung Kenntnisse benötigt, die ihm nur der andere vermitteln kann. Diese Kenntnisse betreffen zumeist die Höhe des Anspruchs, können sich aber auch auf den Anspruchsgrund beziehen. Als Beispiel sei die Schadensberechnung nach der Verletzergewinnmethode im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht genannt: Wenn der Verletzte seinen Schaden auf diese Weise beziffern möchte, ist er auf Informationen aus der Sphäre des Verletzers angewiesen. Vergleichbare Konflikte können

* Dr. iur., Wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht in München.

¹ Ausführlich zur gesamten Problematik OSTERLOH-KONRAD, Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch.

auch im Dreipersonenverhältnis auftreten: Eine Partei benötigt für die Durchsetzung ihrer Rechte Kenntnisse, die sie sich von einem Dritten beschaffen möchte, der nicht ihr potentieller Gegner in der Hauptsache, sondern ein mehr oder weniger Unbeteiligter ist.

Das Geheimhaltungsinteresse der in Anspruch genommenen Partei, das mit dem Informationsbedürfnis ihres Gegners kollidiert, mag sich auf die Hoffnung beschränken, durch Informationsverweigerung der Durchsetzung des hinter dem Auskunftsbegehren stehenden Hauptanspruchs zu entgehen. Doch häufig spielen auch andere Interessen eine Rolle, beispielsweise wenn es sich bei der gegnerischen Partei um einen Konkurrenten handelt, der Unternehmensinterna seines Gegners zu dessen Schaden verwenden kann. Auch die Gefahr einer Preisgabe der Betriebsgeheimnisse an Dritte, die nicht unmittelbar an dem Konflikt beteiligt sind, kann eine Partei davon abhalten, im Prozess sensible Informationen zu offenbaren.

Die Schutzwürdigkeit von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen erkennt die Rechtsordnung an verschiedenen Stellen an². Geschützt sind dabei nur solche Informationen, die nicht offenkundig sind, nach dem Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden sollen, nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und hinsichtlich derer ein in der Wettbewerbsfähigkeit begründetes Geheimhaltungsinteresse besteht³. Als Beispiele seien kaufmännische Daten wie etwa Umsätze, Kundenlisten, Einkaufskonditionen, Kalkulationsgrundlagen, Gemeinkosten oder auch technisches Wissen, Entwicklungs- und Forschungsprojekte genannt. Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen ist verfassungsrechtlich in der Eigentumsgarantie⁴ und der Berufsfreiheit⁵ verankert. Er dient nicht nur dem individuellen Bedürfnis des Einzelnen, sondern fungiert zugleich als Anreiz für Leistung und Wettbewerb und fördert damit das Gemeinwohl⁶.

Ein Ausgleich zwischen rechtlich geschützten Geheimhaltungsinteressen und dem Aufklärungsbedürfnis derjenigen Partei, welche die betreffenden Informationen zur Durchsetzung ihrer Rechte benötigt, kann auf unterschiedliche Weise geschaffen werden. Geht es der an der Geheimhaltung interessierten Partei in erster Linie darum, dass sensible Informationen nicht allgemein bekannt werden, so ist an einen Ausschluss der Öffentlichkeit von der mündlichen Verhandlung zu denken, verbunden mit einer Verpflichtung des Gegners zur Geheimhaltung (näher unter 2.1.2.). Dieser Weg scheidet allerdings aus, wenn sich ihr Interesse darauf richtet, gerade dem Gegner keinen Einblick in ihre Betriebsinterna zu geben, oder wenn ihr das Risiko eines Geheimnisverrats trotz Ausschlusses der Öffentlichkeit zu groß erscheint. Dann muss die Rechtsordnung entscheiden, ob sie zur Offenbarung gezwungen werden kann oder zumindest die Nachteile unterbliebener Aufklärung zu tragen hat oder ob vielmehr ihrem Geheimhaltungsinteresse gegenüber dem Auf-

² Etwa in §§ 172 Nr. 2 GVG, 383 I Nr. 6, 384 Nr. 3 ZPO, 139 III 2 PatG, 17, 18 UWG, 203, 204 StGB, 404 AktG.

³ STÜRNER, JZ 1985, 453; LACHMANN, NJW 1987, 2206 (2207); KRAßER, GRUR 1977, 177 (178); DANNECKER, BB 1987, 1614 (1616); vgl. auch BVerfG, NVwZ 2006, 1041 (1042).

⁴ BVerfGE 67, 100 (142).

⁵ BVerfG, NVwZ 2006, 1041 (1042).

⁶ STÜRNER, JZ 1985, 453 (454); PFEIFFER, in: FS Nirk, 861 (865).

klärungsbedürfnis der Gegenseite der Vorrang einzuräumen ist. Diese Entscheidung trifft in einigen Fällen das Prozessrecht, das verschiedene Möglichkeiten bietet, Informationsdefizite zwischen privaten Parteien zu bewältigen (2.1.3.). In anderen Fällen kann der nicht informierten Partei nur ein materiellrechtlicher vorbereitender Informationsanspruch helfen (2.1.4.). Als eine Möglichkeit, Informations- und Geheimhaltungsinteresse miteinander zu vereinbaren, wird das prozessuale Geheimverfahren diskutiert; gegen seine Einführung in den Parteiprozess der ZPO bestehen jedoch durchgreifende Bedenken (2.1.6.).

2.1.2. Öffentlichkeitsgrundsatz und Geheimhaltung

Die Regelungen des Gerichtsverfassungsgesetzes erlauben einen Ausschluss der Öffentlichkeit von der mündlichen Verhandlung aus Rücksicht auf Geheimhaltungsinteressen einer Partei. Mit § 171b GVG hat der Gesetzgeber durch das Opferchutzgesetz aus dem Jahre 1986 die Möglichkeit eines Öffentlichkeitsausschlusses zum allgemeinen Schutz der Privatsphäre eingeführt. Die Vorschrift setzt voraus, dass Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich eines Prozessbeteiligten, eines Zeugen oder eines durch eine rechtswidrige Tat Verletzten zur Sprache kommen, deren öffentliche Erörterung schutzwürdige Interessen verletzen würde, und dass das Interesse an der öffentlichen Erörterung dieser Umstände nicht überwiegt. Der Hauptanwendungsbereich dieser Norm liegt im Strafverfahren; im Zivilprozess kann sie etwa in Arzthaftungsverfahren Bedeutung erlangen⁷. Bei der Abwägung zwischen Öffentlichkeitswert und Individualinteresse, die § 171b GVG erfordert, ist im Zweifel letzterem der Vorrang einzuräumen, wie der Wortlaut der Vorschrift zeigt⁸.

Diese Zweifelsregel gilt hingegen nicht für den Ausschluss der Öffentlichkeit nach § 172 GVG, von dessen Varianten im vorliegenden Zusammenhang vor allem § 172 Nr. 2 GVG interessiert. Er gestattet eine nichtöffentliche Verhandlung, wenn ein Geschäfts-, Betriebs-, Erfindungs- oder Steuergeheimnis zur Sprache kommen soll, durch dessen öffentliche Erörterung überwiegende schutzwürdige Interessen verletzt würden. Für die Anwendung von § 172 Nr. 2 GVG ist positiv festzustellen, dass das Interesse an der Geheimhaltung dasjenige an der Wahrung der Öffentlichkeit übersteigt, wobei der Gesetzeswortlaut ein „wichtiges“ Geheimnis voraussetzt. Mithin muss es sich um ein Geheimnis von erheblicher Bedeutung für den Betroffenen handeln⁹. Einen besonderen Ausnahmefall setzt der Ausschluss der Öffentlichkeit allerdings nicht voraus¹⁰.

Wird die Öffentlichkeit nach einer dieser Vorschriften ausgeschlossen, so ist es den in der Verhandlung Anwesenden nicht bereits kraft Gesetzes verboten, die offenbarten Informationen weiterzugeben¹¹. Das Gericht kann ihnen aber nach § 174

⁷ S. FENGER, NJW 2000, 851 ff.

⁸ Vgl. SCHILKEN, Gerichtsverfassungsrecht, Rn. 190.

⁹ SCHILKEN, Gerichtsverfassungsrecht, Rn. 187.

¹⁰ BAG, VersR 1985, 790.

¹¹ MAYER, in: KISSEL, GVG, § 174 Rn. 23.

III 1 GVG eine Geheimhaltungspflicht auferlegen, die nach § 353d StGB strafbewehrt ist.

2.1.3. Informationsverweigerung und prozessuale Lastenverteilung

Der Ausschluss der Öffentlichkeit gibt derjenigen Partei, die an Geheimhaltung interessiert ist, eine gewisse Absicherung dagegen, dass ihr Geheimnis unbeteiligten Dritten oder einer breiteren Öffentlichkeit bekannt wird. Sicher kann sie sich freilich nicht sein, da auch dann, wenn ihrem Gegner eine Geheimhaltungspflicht auferlegt wird, die Gefahr besteht, dass er die sensiblen Informationen weitergibt. Hinzu kommt, dass sie nicht zuverlässig verhindern kann, dass er von dem Geheimnis selbst Gebrauch macht. Dieses Risiko wird sie vor allem dann, wenn sie zu ihrem Gegner in einem Wettbewerbsverhältnis steht, nicht unbedingt eingehen wollen. Die Regelungen des GVG bieten ihr mithin nur einen unvollkommenen Schutz.

Wenn sie selbst darlegungs- und beweispflichtig für die entscheidungsrelevante Tatsache ist, deren Einführung in den Prozess eine Offenbarung ihrer Geheimnisse bedeuten würde, steht sie vor den Alternativen, auf die Durchsetzung ihrer Rechte zu verzichten oder ihr Geheimnis preiszugeben. Ist hingegen ihr Gegner nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweisbelastet und kann er diese prozessualen Lasten nicht erfüllen, weil die entsprechenden Informationen ihm nicht zugänglich sind, so bedeutet die Bewahrung des Geheimnisses grundsätzlich keinen Nachteil für die informierte Partei. Anders stellt sich die Lage aber dar, wenn ihr wegen ihres Informationsvorsprungs ausnahmsweise ein Aufklärungsbeitrag abverlangt wird. Nur dann hat es für sie nachteilige prozessuale Konsequenzen, wenn sie die Preisgabe eines Geheimnisses verweigert. Also hängen die Folgen der Kenntnis geheimhaltungsbedürftiger entscheidungserheblicher Informationen für die nicht beweisbelastete Partei – in der Regel den Beklagten – davon ab, in welchen Fällen die ZPO ihr eine Mitwirkung an der Aufklärung im Prozess zumutet.

Zunächst ist hier an die Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht aus § 138 I ZPO zu denken, der beide Parteien unterliegen. Doch erstens verbietet sie nur den bewusst unwahren Vortrag, und ein Verstoß dagegen kann vor Gericht kaum nachgewiesen werden. Zweitens erfüllt die Wahrheitspflicht nicht den Zweck, den Gegner von seiner Darlegungslast zu befreien¹², so dass sie den Umfang der Mitwirkungspflicht einer Partei an der Aufklärung im Prozess nicht beeinflusst. Effektiver ist eine Umverteilung der Risiken im Prozess, die in verschiedenen Konstellationen anerkannt ist; dadurch lässt sich erreichen, dass diejenige Partei, welche die zur Klärung des Sachverhalts notwendigen Kenntnisse besitzt oder ihrem Gegner die Nutzung von Beweismitteln unmöglich macht oder erschwert, die Nachteile unterbliebener Aufklärung zu tragen hat, ohne zur Mitwirkung gezwungen zu werden.

¹² GREGER, in: ZÖLLER, § 138 Rn. 3.

2.1.3.1. Die Verlagerung der Darlegungslast und die Beweislastumkehr

Ein erstes Beispiel dafür bietet die Verlagerung der Darlegungslast im Zivilprozess. Grundsätzlich richtet sich die Darlegungslast nach der Beweislast¹³, so dass regelmäßig diejenige Partei die Voraussetzungen einer bestimmten Norm darlegen muss, die sich auf ihre Anwendung beruft¹⁴. Damit steht derjenige, der die Tatbestandsmerkmale einer für ihn günstigen Rechtsnorm nur unter Offenbarung von Betriebsinterna darlegen kann, vor der Entscheidung, ob er auf die Rechtsdurchsetzung verzichten oder die Nachteile und Risiken in Kauf nehmen möchte, die mit einer Offenlegung verbunden sind. Aus diesem Konflikt gibt es – zumindest nach geltendem Recht¹⁵ – für die beweisbelastete Partei keinen Ausweg.

Von der nicht darlegungsbelasteten Partei verlangt § 138 II ZPO, dass sie sich zu den von ihrem Gegner behaupteten Tatsachen erklärt. Dabei hängt der Umfang dieser Erklärungsspflicht davon ab, wie ausführlich der Gegner selbst vorgetragen hat: Geht sein Vortrag bis in die Einzelheiten, so darf sie nicht pauschal bestreiten, sondern muss zu diesen Einzelheiten Stellung nehmen¹⁶. Zusätzlich kommt es darauf an, ob es sich bei dem geschilderten Sachverhalt um eigene Handlungen oder Wahrnehmungen der bestreitenden Partei handelt; ist dies nicht der Fall, so werden an ein wirksames Bestreiten keine hohen Anforderungen gestellt¹⁷.

Mitunter reicht dieses im Gesetz vorgesehene Wechselspiel zwischen Behauptung und Gegenbehauptung nicht aus, um der darlegungsbelasteten Partei eine effektive Rechtswahrnehmung zu ermöglichen. Denn sie kann den Sachverhalt, dessen Darlegung ihr auferlegt wird, nicht immer hinreichend substantiiert vortragen, beispielsweise weil ihr Kenntnisse aus dem Bereich ihres Gegners fehlen. In derartigen Fällen kann das Institut der Verlagerung der Darlegungslast eingreifen (auch: sekundäre Behauptungs- oder Darlegungslast). Die Rechtsprechung nimmt eine solche Lastenverschiebung dann an, wenn die primär darlegungspflichtige Partei außerhalb des relevanten Geschehensablaufs steht, ihr Gegner hingegen unschwer die notwendigen Informationen zu erteilen vermag und ihm dies auch zumutbar ist¹⁸. Liegen diese Voraussetzungen vor, so reicht es aus, wenn die darlegungsbelastete Partei den Sachverhalt lediglich in groben Zügen schildert. Dann gerät die andere Partei in Zugzwang und muss zur Widerlegung des gegnerischen Vorbringens Einzelheiten vortragen. Unterlässt sie dies, so gilt das Vorbringen als zugestanden, § 138 III ZPO¹⁹. Zur Offenlegung gezwungen werden kann die informierte Partei also auch dann nicht, wenn die sekundäre Darlegungslast eingreift. Sie erleidet we-

¹³ LEIPOLD, in: STEIN/JONAS, § 286 Rn. 38.

¹⁴ So genannte Rosenberg'sche Normentheorie, vgl. ROSENBERG, Beweislast, 12; MUSIELAK, in: Festgabe 50 Jahre BGH Bd. III (2000), 193 (209); BGHZ 3, 342 (346); 46, 260 (269).

¹⁵ Zur Diskussion um das Geheimverfahren im Zivilprozess siehe unter 2.1.6.

¹⁶ LEIPOLD, in: STEIN/JONAS, § 138 Rn. 35; HARTMANN, in: BAUMBACH/LAUTERBACH, § 138 Rn. 30; STADLER, in: MUSIELAK, § 138 Rn. 10.

¹⁷ Vgl. LEIPOLD, in: STEIN/JONAS, § 138 Rn. 36.

¹⁸ St. Rspr., s. nur BGHZ 154, 5 (9); BGH, GRUR 1961, 356 (359); BGH, NJW 1987, 1201.

¹⁹ BGH, NJW 1978, 1201.

gen ihrer Aufklärungsverweigerung jedoch prozessuale Nachteile und muss unter Umständen mit dem Prozessverlust rechnen.

Da die Verlagerung der Darlegungslast eine Ausnahme von der im Gesetz angelegten Risikoverteilung zwischen den Prozessbeteiligten darstellt, die sich grundsätzlich nicht nach deren Aufklärungsmöglichkeiten richtet, reicht ein Informationsdefizit allein nicht zu ihrer Rechtfertigung aus. Eine erste notwendige Einschränkung bewirkt die Vorgabe, dass die primär darlegungspflichtige Partei außerhalb des relevanten Geschehens stehen muss und keine Möglichkeit haben darf, den Sachverhalt selbst zu ermitteln²⁰. Die Heranziehung des Gegners ist nur möglich, wenn sie unbedingt erforderlich ist. Der Zivilprozess ist keine „gemeinschaftliche Aufklärungsveranstaltung“; jede Partei ist zunächst selbst dafür zuständig, den für sie günstigen Tatsachenstoff zu liefern.

Der Aufklärungsbeitrag muss der informierten Partei ferner zumutbar sein. Dieses Kriterium bietet die Möglichkeit, aus Rücksicht auf Geheimhaltungsinteressen von einer Verlagerung der Substantiierungslast abzusehen. An die Darlegung eines relevanten Geheimhaltungsinteresses dürfen dabei keine hohen Anforderungen gestellt werden, um die Partei nicht dazu zu zwingen, bereits hierbei schutzwürdige Interna zu offenbaren.

Umgekehrt genügt allerdings auch ein glaubhaft vorgebrachtes Geheimhaltungsinteresse nicht immer, um eine Verlagerung der Darlegungslast abzulehnen. Denn ihr Ausschluss bedeutet für die Gegenpartei eine erhebliche Beeinträchtigung ihrer Interessen: Da sie keine Möglichkeit hat, den Sachverhalt selbst zu ermitteln und substantiiert zu schildern, wird ihr der Prozessverlust zugemutet und damit das Geheimhaltungsbedürfnis ihres Gegners über ihr Interesse an lückenloser Aufklärung und Durchsetzung ihrer Rechte gestellt. Daher ist jeweils im Einzelfall zu überprüfen, ob diese Gewichtung der Interessen tatsächlich sachgerecht ist. Kriterien, die trotz eines Geheimhaltungsinteresses der informierten Partei für die Annahme einer sekundären Darlegungslast sprechen können, sind beispielsweise materiellrechtliche Auskunftspflichten²¹ oder besondere Treuebeziehungen²² zwischen den Beteiligten. Ferner überwiegt das Aufklärungsinteresse auch dann, wenn die informierte Partei das Informationsdefizit ihres Gegners schuldhaft verursacht hat. Ob auch die Wahrscheinlichkeit der zu beweisenden Tatsache eine Mitwirkungspflicht des Gegners begründen kann, wie dies der BGH in einer Entscheidung angenommen hat²³, ist allerdings zweifelhaft. Die „more-probable-than-not“-Regel gilt im deutschen Zivilverfahren nicht; es wäre systemwidrig, sie im Einzelfall einzuführen.

Eine Partei, der die sekundäre Darlegungslast auferlegt wird und die dem Vortrag ihres Gegners aus Rücksicht auf eigene Geheimhaltungsinteressen nicht hinreichend substantiiert entgegentritt, dringt mit ihrem Vorbringen nicht durch, da ihr Bestreiten als unerheblich eingestuft wird. Sie steht damit vor den gleichen Wahlmöglichkeiten, die sich ihr bieten würden, wenn sie die Voraussetzungen einer ihr

²⁰ BGH, NJW 1999, 579 (580).

²¹ BGH, NJW 1987, 1201.

²² BGH, NJW 1987, 2008 (2009).

²³ So BGH, GRUR 1995, 693.

günstigen Norm vortragen müsste und deshalb primär darlegungsbelastet wäre: Sie kann auf die Durchsetzung ihres Rechtsstandpunktes verzichten oder die Offenlegung ihrer Geheimnisse als notwendiges Übel in Kauf nehmen.

Ähnlich wie die Verlagerung der Darlegungslast wirkt sich im Hinblick auf eine Informationsasymmetrie auch die Beweislastumkehr aus, etwa im Bereich der Produzenten- und Arzthaftung oder auch im Wettbewerbsrecht²⁴. Der Gedanke, dass der davon Betroffene die entscheidungserheblichen Tatsachen besser kennen und daher eher zur Aufklärung beitragen müsste, erklärt die richterrechtlich entwickelten Sonderregeln zur Beweislastumkehr allerdings nur teilweise. Denn hierbei verschieben sich neben der Darlegungs- auch die objektive Beweislast und damit das Risiko der Unaufklärbarkeit des Sachverhalts. Lässt sich eine entscheidungserhebliche Frage selbst bei optimalen Aufklärungsbemühungen aller Beteiligten nicht klären, so bedeutet dies für die beweisbelastete Partei den Prozessverlust. Deshalb spielt bei der Begründung von Sonderregeln der Beweislast nicht allein die Nähe zu den denkbaren Beweismitteln eine Rolle – denn diesem Gesichtspunkt lässt sich schon durch eine Verlagerung der Darlegungslast Rechnung tragen –, sondern auch die Frage, wem das Risiko der Unerweislichkeit aus normativen Gründen eher zugemutet werden kann. So erklärt sich beispielsweise, weshalb der BGH für die Umkehr der Beweislast in Fällen einer Verletzung von Berufspflichten grobes Verschulden verlangt²⁵. Von der regelmäßigen Beweislastverteilung wird abgewichen, weil sie in einem bestimmten Fall (bzw. in einer Fallgruppe) wegen des überwiegenden Verschuldens der nach allgemeinen Grundsätzen nicht beweisbelasteten Partei unbillig erscheint.

Für die Problematik der Abwägung zwischen Geheimnisschutz und Informationsinteresse im Zivilprozess hat die Beweislastumkehr keine über das Institut der sekundären Darlegungslast hinausgehende Bedeutung. Sie geht nur insofern weiter als diese, als sie die Risiken auch dann verlagert, wenn eine Aufklärung insgesamt scheitert, obwohl beide Parteien hinreichend substantiiert vorgetragen und bestritten haben. Diese Risikoverlagerung berührt aber nicht die Frage, ob Geheimnisse zur Vermeidung von Nachteilen im Prozess überhaupt offen gelegt werden müssen oder nicht – kann keine Partei (mehr) aufklären, so spielt auch der Geheimnisschutz keine Rolle.

2.1.3.2. Die Beweisvereitelung

Als weiteres Beispiel für die verfahrensrechtliche Bewältigung von Informationsdefiziten ist das Rechtsinstitut der Beweisvereitelung zu nennen. Eine solche kann vorliegen, wenn das Verhalten einer Prozesspartei während oder im Vorfeld des Prozesses zu einer Informationsnot ihres beweisbelasteten Gegners führt. Macht die nicht risikobelastete Partei ihrem Gegner die Beweisführung schuldhaft unmöglich,

²⁴ Beispielsweise trägt im Unterlassungsprozess im Falle einer Alleinstellungsbehauptung (z. B. „größtes Teppichhaus der Welt“) entgegen den allgemeinen Grundsätzen der Werbende die Beweislast dafür, dass diese Behauptung zutrifft, wenn der Kläger sie nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten falsifizieren kann, BGH, GRUR 1984, 140 (142).

²⁵ Vgl. BGH, NJW 1982, 2447.

so gewährt die Rechtsprechung „Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr“²⁶; treffender dürfte die Formulierung sein, dass das Verhalten in die freie Beweiswürdigung einzubeziehen ist mit der Möglichkeit, ein günstiges Beweisergebnis zu fingieren²⁷. Für diese Rechtsfolge sprechen auch diejenigen Normen der ZPO, die Fälle der Beweisvereitelung regeln (§§ 371 III, 427, 441 III 3, 444, 446, 453 II, 454 I ZPO). Sie bestimmen sinngemäß, dass das Gericht die Behauptungen des Gegners der beweisvereitelnden Partei über das betreffende Beweismittel (etwa die Beschaffenheit einer Urkunde oder eines Augenscheinsobjekts) für bewiesen erachten *kann*. Unabhängig davon, ob der Beweis mit dem betreffenden Beweismittel tatsächlich gelungen wäre, hat der Richter die Möglichkeit, davon auszugehen, dass die Beweiserhebung für die risikobelastete Partei vorteilhaft gewesen wäre.

Während die Verlagerung der Darlegungslast in erster Linie auf Richterrecht beruht, obwohl sie an die Norm des § 138 II ZPO anknüpft, sind viele Fälle der Beweisvereitelung inzwischen in der ZPO normiert. Die Rechtsprechung tendiert dazu, ihren Anwendungsbereich noch weiter zu fassen. In einer Entscheidung aus dem Jahre 2000 knüpfte der BGH die negativen Folgen einer Beweisvereitelung sogar an ein Verhalten, das für sich genommen noch nicht einmal vorwerfbar war²⁸. Dort bürdete der erkennende Senat die Nachteile daraus, dass die Echtheit einer Versicherungsurkunde nicht mehr bewiesen werden konnte, der Versicherung auf, weil diese aus Effizienzgründen das Original nach Mikroverfilmung vernichtet hatte. Dabei ging das Gericht davon aus, dass das Verhalten der Versicherung an sich nicht zu beanstanden sei; trotzdem sei es ihr zuzumuten, die Nachteile aus der Vernichtung der Urkunde zu tragen. Zwar betonte der Senat, mangels Pflichtwidrigkeit griffen hier nicht die Grundsätze der Beweisvereitelung ein; auch die abweichende Etikettierung vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass er den Fall im Ergebnis ebenso behandelte.

Die Zurückhaltung des BGH, den diesem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt der Fallgruppe der Beweisvereitelung zuzuordnen, dürfte in dem allgemeinen Konsens darüber begründet sein, dass die nachteiligen Folgen der Beweisvereitelung eine Partei nur dann treffen dürfen, wenn ihr Verhalten vorwerfbar ist. Keine Einigkeit herrscht allerdings in der Frage, an welchen Punkt der Vorwurf anknüpft. Insbesondere wird uneinheitlich beurteilt, ob die Beweisvereitelung einen Verstoß gegen bestimmte prozess- oder materiellrechtliche Pflichten gegenüber der beweisbelasteten Partei voraussetzt²⁹. Dementsprechend streitig ist auch ihre dogmatische Einordnung. Neben einer Analogie zu den entsprechenden Vorschriften der ZPO³⁰ oder der Einordnung als Fall der freien richterlichen Beweiswürdigung³¹ werden

²⁶ BGH, WM 2003, 2325 (2326); BGH, NJW 2002, 825 (827); BGH, NJW 1998, 79 (81).

²⁷ Ausführlich OSTERLOH-KONRAD, Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch, 81 f.

²⁸ BGH, NJW-RR 2000, 1471 ff.

²⁹ Dafür etwa GERHARDT, AcP 169 (1969), 289 (310 f.); dagegen SCHNEIDER, MDR 1969, 4 (10).

³⁰ KRAPOTH, Beweisvereitelung, 21; PRÜTTING, in: MüKo-ZPO, § 286 Rn. 91.

³¹ BGH, NJW-RR 1996, 1534. Teilweise wird in diesem Zusammenhang auf den Satz der Lebenserfahrung verwiesen, demzufolge die beweisvereitelnde Partei durch ihr Verhalten zu erkennen gebe, dass sie das Beweisergebnis fürchten müsse, BGH, NJW 1993, 1391 (1393); vgl. auch ROSENBERG, Beweislast, 191.

schadensersatzrechtliche Konzeptionen³² ebenso vertreten wie die Anknüpfung an die Verletzung prozessualer Mitwirkungspflichten³³ oder wahlweise materiell- oder prozessrechtliche Pflichtverstöße³⁴.

Zuzustimmen ist derjenigen Ansicht, die einen Verstoß gegen das Prinzip von Treu und Glauben als Grund für die rechtliche Missbilligung der Beweisvereitelung betrachtet, und zwar in seiner Ausprägung als Gebot einer fairen Prozessführung³⁵. Die Vernichtung oder Beseitigung des Beweisobjekts muss dabei für sich genommen nicht pflichtwidrig sein; diejenigen, die hier einen Pflichtverstoß fordern, müssen entweder den Anwendungsbereich der Beweisvereitelung wesentlich enger ziehen als die bisherige Judikatur oder in wenig überzeugender Weise vorprozessuale Aufklärungs- oder Beweismittelerhaltungspflichten konstruieren, die allein dazu dienen, die Vorwerfbarkeit der Beweismittelentziehung zu begründen. So liegt es einigermaßen fern, aus dem ärztlichen Behandlungsvertrag eine Verpflichtung herzuleiten, nach einer Operation den verwendeten Tupfer aufzubewahren, wenn die Möglichkeit besteht, dass es auf dessen Beschaffenheit im Haftungsprozess dereinst ankommen könnte³⁶. Es reicht aus, wenn die nicht beweisbelastete Partei für die Vernichtung des Beweismittels verantwortlich ist, wenn sie ihr mithin zugerechnet werden kann, und wenn sie zu diesem Zeitpunkt bereits die mögliche Bedeutung des betreffenden Gegenstandes für einen gegenwärtigen oder künftigen Rechtsstreit kannte oder hätte erkennen können. Kommt es dann zum Rechtsstreit und hat ihr Gegner keinen Zugriff mehr auf das Beweismittel, so greifen die Rechtsfolgen der Beweisvereitelung. Denn da sie ihm zurechenbar das Beweismittel entzogen hat, obwohl dessen Relevanz für sie erkennbar war, wäre es unbillig, wenn sie im Prozess Vorteile aus der regelmäßigen Verteilung der prozessualen Lasten ziehen könnte.

Der Vorwurf knüpft demnach nicht an die beweisvereitelnde Handlung selbst, sondern an den Versuch an, im Prozess von der daraus resultierenden Beweisnot der anderen Partei zu profitieren. Da letztere nur deshalb einen bestimmten Beweis nicht anbieten kann, weil ihr Gegner den Zugriff auf das Beweismittel schuldhaft vereitelt hat, ist es gerechtfertigt, zu ihren Gunsten ein positives Beweisergebnis zu fingieren und es nicht bei der regelmäßigen Lastenverteilung zu belassen. Es ist treuwidrig, von einer Beweisnot profitieren zu wollen, die man selbst zurechenbar verursacht hat.

Diese Auffassung wird dem spezifischen Verschuldensvorwurf bei der Beweisvereitelung am ehesten gerecht und erklärt auch deren Rechtsfolgen überzeugend. Denn durch die dem Gericht eröffnete Möglichkeit, die Behauptungen der beweisbelasteten Partei über das nicht erreichbare Beweismittel als richtig zu unterstellen, wird ihrem Gegner genau derjenige Vorteil entzogen, der ihm nach Treu und Glau-

³² MAASSEN, Beweismaßprobleme, 180 u. 195.

³³ PETERS, ZZP 82 (1969), 200 (211).

³⁴ BLOMEYER, AcP 158 (1958), 97 (99 ff.).

³⁵ BAUMGÄRTEL, in: FS Kralik, 63 (68). Ebenfalls für eine Herleitung aus dem Prinzip von Treu und Glauben – jedoch in seiner Ausgestaltung als Verbot des *venire contra factum proprium* – SCHNEIDER, MDR 1969, 4 (10); GERHARDT, AcP 169 (1969), 289 (304).

³⁶ Nach BGH, VersR 1955, 344 f.

ben nicht zusteht. Die Einordnung als Verstoß gegen das Gebot fairer Prozessführung steht zudem in Einklang damit, dass die Regeln der Beweislast im Prozess im wesentlichen Regeln der Risikoordnung sind. Sie bestimmen darüber, wen der Nachteil daraus treffen soll, dass sich ein bestimmter Sachverhaltsausschnitt nicht aufklären lässt. Das Rechtsinstitut der Beweisvereitelung stellt sich bei dieser Betrachtungsweise als eine atypische Verlagerung des Aufklärungsrisikos dar. Es knüpft daran an, dass die regelmäßige Risikoverteilung der beweisbelasteten Partei nicht zuzumuten ist, weil der Gegner ihr die Erfüllung ihrer prozessualen Last unmöglich gemacht hat. Die zurechenbare beweisvereitelnde Handlung ist die Ursache dafür, dass das Risiko der Nichtaufklärbarkeit ausnahmsweise der nicht beweisbelasteten Partei aufgebürdet wird.

Eine derartige Risikoverlagerung ist aber nur gerechtfertigt, wenn die beweisbelastete Partei ohne die beweisvereitelnde Handlung tatsächlich Zugriff auf das betreffende Beweismittel gehabt hätte. Denn nur dann lässt sich ihre Beweisnot tatsächlich auf ein Verhalten ihres Gegners zurückführen. Eine Beweisführung müsste mithin ohne die beweisvereitelnde Handlung möglich gewesen sein³⁷. Demnach ist für die Annahme einer Beweisvereitelung objektiv ein Tun oder Unterlassen erforderlich, ohne welches der betreffende Beweis hätte erhoben werden können³⁸.

Bei der Prüfung der Frage, ob eine Beweisvereitelung vorliegt, können Geheimhaltungsinteressen der beweisvereitelnden Partei auf dreierlei Weise berücksichtigt werden. Erstens kann man mit ihnen bereits die Unerreichbarkeit des Beweismittels begründen: Wenn die Partei auch ohne die Beweisvereitelung keinen Zugang zu dem entsprechenden Beweismittel gehabt hätte, weil dessen Herausgabe mit Blick auf Geheimhaltungsinteressen hätte verweigert werden können, fehlt es nach obigen Ausführungen an einem Ansatzpunkt für eine Verlagerung des Aufklärungsrisikos. Zweitens kommt die nachteilige Würdigung eines Verhaltens als Beweisvereitelung in Fällen einer Aufklärungsverweigerung nicht in Frage, wenn der Prozessgegner billigenswerte Gründe für seine Weigerung anführen kann³⁹. Höher-rangige, über den Rechtsstreit hinausgehende Interessen der nicht beweisbelasteten Partei können dann der Annahme einer Beweisvereitelung entgegenstehen⁴⁰. So kann nach der Rechtsprechung des BGH eine Partei die Entbindung eines Zeugen von seiner Schweigepflicht verweigern, ohne prozessuale Nachteile gewärtigen zu müssen, wenn sie die begründete Besorgnis geltend macht, er könne der gegnerischen Seite aufgrund mandantschaftlicher Beziehungen oder aus Angst vor drohender Inanspruchnahme auf Schadensersatz einseitig gewogen sein⁴¹. Auch die Ausnutzung des Bankgeheimnisses dadurch, dass die Offenlegung bestimmter Kontenbewegungen verhindert wird, kann allenfalls dann als Beweisvereitelung gewertet werden, wenn sie nicht auf nachvollziehbaren Gründen beruht⁴². Schließlich

³⁷ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, Zivilprozessrecht, S. 784.

³⁸ BAUMGÄRTEL, in: FS Kralik, 63 (68).

³⁹ BAUMGÄRTEL, in: FS Habscheid, 1 (5).

⁴⁰ BGH, MDR 1984, 48.

⁴¹ BGH, NJW-RR 1996, 1534.

⁴² BGH, NJW 1967, 2012.

eröffnet drittens die flexible Rechtsfolge – das Gericht kann von der Richtigkeit der Behauptung des Gegners ausgehen – der Praxis die Möglichkeit, bei der Beweiswürdigung nahe liegende Geheimhaltungsinteressen in Rechnung zu stellen.

Da die Beweisvereitelung treuwidriges Verhalten voraussetzt, kann sie somit in Fällen, in denen eine Partei sich gegen die Offenbarung von Unternehmensgeheimnissen zur Wehr setzt, um Wettbewerbsnachteile zu vermeiden, kaum angenommen werden. Ausnahmen sind allerdings denkbar, insbesondere bei vorsätzlich schädigendem Vorverhalten des Geheimnisinhabers.

2.1.3.3. Prozessuale Rechtsinstitute und materiellrechtlicher Informationsanspruch

Beweisvereitelung und sekundäre Darlegungslast unterscheiden sich in wichtigen Punkten. So setzt erstere ein bestimmtes Vorverhalten des Gegners voraus, das es der risikobelasteten Partei unmöglich macht, ein konkretes Beweismittel zu benutzen; zusätzlich muss es dieses Verhalten als treuwidrig erscheinen lassen, wenn der Gegner danach aus der Risikoverteilung im Prozess Vorteile ziehen möchte. Dagegen knüpft die Lastenverlagerung in erster Linie an die faktische Verteilung der Aufklärungsmöglichkeiten unter den Parteien an und fragt nur nach der Zumutbarkeit des Aufklärungsbeitrags für die informierte Partei; ihr Verhalten ist prinzipiell irrelevant.

Im Hinblick auf das Spannungsverhältnis zwischen Geheimhaltungs- und Informationsinteresse fällt allerdings eine wichtige Gemeinsamkeit zwischen den prozessualen Rechtsinstituten auf: Der Geheimnisinhaber kann nicht zur Preisgabe bestimmter Informationen gezwungen werden. Er hat lediglich Nachteile zu erwarten, wenn er seinen Aufklärungsbeitrag verweigert, also das Beweismittel vernichtet oder eine weitere Substantiierung seines Vortrags unterlässt. Das Recht überlässt ihm die Entscheidung darüber, ob er es vorzieht, offenzulegen, oder den Prozessverlust in Kauf nimmt. Das Spannungsverhältnis zwischen Aufklärungs- und Geheimhaltungsinteresse, das freilich nicht so intensiv ist wie im Bereich klagbarer und damit zwangsweise durchsetzbarer Auskunftspflichten, lässt sich nur unter Hintanstellung eines der beiden Interessen auflösen. Beispielsweise muss entschieden werden, ob einer Partei der Verlust des Rechtsstreits zuzumuten ist, wenn sie aus verständlichen Gründen ihrem Gegner den Namen eines Zeugen vorenthält und ihm damit eine bestimmte Beweisführung unmöglich macht. Ansatzpunkt für die Berücksichtigung von Geheimhaltungsinteressen ist bei der Verlagerung der Darlegungslast die Prüfung, ob der Aufklärungsbeitrag zumutbar ist; bei der Beweisvereitelung ist es die Frage, ob es angesichts des Vorverhaltens der beweisvereitelnden Partei als treuwidrig bewertet werden kann, wenn sie hinsichtlich des dem Gegner vorenthaltenen Beweismittels von der regelmäßigen Beweislastverteilung profitieren möchte.

Zwischen den prozessualen Rechtsinstituten besteht eine weitere Gemeinsamkeit, welche die Notwendigkeit materiellrechtlicher Informationspflichten als stärkere Eingriffe in die Sphäre der informierten Partei deutlich macht: Sowohl die Grundsätze der Beweisvereitelung als auch die sekundäre Darlegungslast können Informationsdefiziten der primär risikobelasteten Partei nur dann abhelfen, wenn

sie zumindest imstande ist, eine konkrete Behauptung aufzustellen. Ohne konkrete Behauptung kann ihr Vorbringen nicht mangels substantiierten Bestreitens als zugestanden gewertet werden, wenn ihrem Gegner die sekundäre Behauptungslast auferlegt wird; ohne konkrete Behauptung kann auch kein für sie günstiges Beweisergebnis fingiert werden, wenn dem Gegner eine Beweisvereitelung zur Last fällt. Hat der Kläger keine Möglichkeit, sein Prozessziel ohne eine Auskunft seines Gegners so zu formulieren, dass sein Klageantrag den Anforderungen des § 253 II ZPO genügt, so helfen ihm die prozessualen Rechtsinstitute nicht. Dann kann letztlich nur ein vorgeschalteter Informationsanspruch Abhilfe schaffen.

2.1.4. Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch

Auch im Bereich materiellrechtlicher Auskunftsansprüche gibt es verschiedene Ansatzpunkte, um einen Ausgleich zwischen Informationsinteresse und Geheimhaltungsbedürfnis zu erreichen. Da eine Betrachtung der verschiedenen im Gesetz normierten Rechtsgrundlagen und der einzelnen Rechtsgebiete, in denen Auskunftsansprüche hauptsächlich relevant werden, den Rahmen dieses Beitrags überschreiten würde, beschränken sich die folgenden Ausführungen auf allgemeine Bemerkungen, die für alle vorbereitenden Informationspflichten gelten. Ihnen liegt die an anderer Stelle ausführlich begründete⁴³ Annahme zugrunde, dass es einen allgemeinen vorbereitenden Informationsanspruch gibt, der aus dem Grundsatz von Treu und Glauben hergeleitet werden kann und in allen Bereichen des Privatrechts gleichermaßen greift. Bei diesem Anspruch stellt sich die Frage der Interessenabwägung naturgemäß in besonderem Maße. Doch ist sie auch bei gesetzlich geregelten Auskunftspflichten notwendig, wie ein Beispiel zeigen wird, das am Ende dieses Abschnitts näher betrachtet werden soll (2.1.4.4.).

2.1.4.1. Die Voraussetzungen des allgemeinen vorbereitenden Informationsanspruchs

An vielen Stellen lässt sich im geltenden Recht der Gedanke nachweisen, dass die Verfolgung privater Rechte nicht an einem Mangel an Information scheitern soll. Jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen Informationsdefizite gleichsam „auf der Tagesordnung stehen“, wäre es auch verfassungsrechtlich problematisch, wenn das Gesetz keine Abhilfe vorsähe. Denn weist das Recht einer Person eine materiellrechtliche Rechtsposition zu, so muss es gleichzeitig dafür sorgen, dass sie die Möglichkeit hat, diese Position auch durchzusetzen. Deshalb dürfen beispielsweise die prozessualen Anforderung an die Substantiierung nicht derart hoch geschraubt werden, dass sie in einer bestimmten Fallkonstellation regelmäßig nicht erfüllt werden können⁴⁴.

In vielen Fällen, in denen typischerweise Informationsdefizite bestehen – etwa bei der Durchsetzung von Pflichtteilsansprüchen (§ 2314 BGB) –, sieht das Gesetz vorbereitende Informationspflichten vor. Die Rechtsfortbildung durch die Gerichte

⁴³ OSTERLOH-KONRAD, Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch, 185 ff.

⁴⁴ BVerfGE 37, 132 (144 ff.).

ist über die gesetzlich ausdrücklich geregelten Konstellationen weit hinausgegangen und hat, vornehmlich unter Berufung auf § 242 BGB, den Bereich der Auskunftsansprüche erheblich erweitert. Einen allgemeinen Auskunftsanspruch in dem Sinne, dass jeder von jedem die für ihn relevanten Informationen verlangen könnte, gibt es allerdings nicht⁴⁵. Diese Absage an eine umfassende Auskunftspflicht, die ausschließlich ein Informationsbedürfnis des Anspruchstellers voraussetzen würde, bedeutet gleichzeitig auch eine Absage an eine umfassende vorprozessuale Aufklärungspflicht, wie sie in angloamerikanischen Rechtssystemen existiert⁴⁶. Bereits in dieser Grundentscheidung zeigt sich, dass das deutsche Recht den Geheimhaltungsinteressen der informierten Partei eine wichtige Rolle zuschreibt. Mit „Geheimhaltungsinteressen“ sind hier allerdings noch nicht konkret motivierte Bedürfnisse nach Geheimhaltung gemeint; angesprochen ist vielmehr das allgemeine Recht, anderen Personen nicht ohne weiteres Einblicke in die eigene private oder unternehmerische Sphäre gewähren zu müssen. Auch dieses Recht, unbehelligt zu bleiben, ist in unserer Rechtsordnung geschützt.

Im Hinblick auf die Voraussetzungen des allgemeinen Informationsanspruchs aus Treu und Glauben ist die Rechtsprechung nicht immer widerspruchsfrei⁴⁷. Unklarheit besteht vor allem in Fällen mit Drittbezug, in denen derjenige, von dem eine Information verlangt wird, gar nicht der Gegner des mutmaßlichen Hauptanspruchs ist. Die Unsicherheit in diesem Bereich ist zum einen darauf zurückzuführen, dass das Gesetz für derartige Ansprüche nur wenige Vorbilder bereitstellt (z.B. §§ 402 BGB, 836 III ZPO, 6 II EFZ sowie die durch das Produktpirateriegesetz eingeführten §§ 24b GebrMG, 140b PatG, 46 GeschmMG, 19 MarkenG, 101a UrhG, 37b SortSchG); zum anderen fällt es schwer, diejenigen Ansatzpunkte zu isolieren, die es rechtfertigen, eine Person, die mit dem Hauptanspruch allenfalls indirekt etwas zu tun hat, zur Information zu verpflichten. Dass dies voraussetzt, dass das Informationsdefizit den Dritten in irgendeiner Weise tangiert, ihn „etwas angeht“, ist letztlich unbestritten, doch ist damit für die genaue Abgrenzung noch nichts gewonnen.

2.1.4.1.1. Auskunftsansprüche im Zweipersonenverhältnis

Zunächst soll das Zweipersonenverhältnis betrachtet werden, in dem der auf Auskunft in Anspruch Genommene gleichzeitig der mutmaßliche Schuldner des Hauptanspruchs ist⁴⁸. Für diese Fälle hat die Rechtsprechung eine allgemeine Formel entwickelt, derzufolge aus § 242 BGB innerhalb bestehender Rechtsbeziehungen eine

⁴⁵ BGH, NJW 1957, 669; NJW 1970, 751; BGHZ 56, 256 (261); GRUR 1978, 54 (55); NJW 1981, 1733; ZJP 1991, 203 (205).

⁴⁶ Ansätzen, eine allgemeine prozessuale Aufklärungspflicht zu begründen (z.B. bei STÜRNER, Aufklärungspflicht; PETERS, Ausforschungsbeweis), haben Literatur und Rechtsprechung überwiegend eine Absage erteilt, vgl. BGH, ZJP 104 (1991), 203; MUSIELAK, in: Festgabe 50 Jahre BGH Bd. III, 193 (223); LÜKE, JuS 1986, 2 (3); LEIPOLD, in: STEIN/JONAS, § 138 Rn. 26.

⁴⁷ Ausführlich OSTERLOH-KONRAD, Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch, 121 ff.

⁴⁸ Ausführlich zum Folgenden OSTERLOH-KONRAD, Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch, 185 ff.

Auskunftspflicht folgt, wenn der Berechtigte entschuldbar über den Umfang seiner Rechte im ungewissen ist und der Schuldner die erforderlichen Auskünfte unschwer erteilen kann⁴⁹. Zusätzlich wird gefordert, dass es keine andere Möglichkeit der Informationsbeschaffung geben dürfe und die Auskunftserteilung dem Verpflichteten zumutbar sein müsse⁵⁰. Das Schrifttum schließt sich mehrheitlich diesen Grundsätzen der Judikatur an⁵¹.

Nach dem Wortlaut dieser Formel scheint eine erste Einschränkung des allgemeinen Auskunftsanspruchs aus Treu und Glauben darin zu liegen, dass die Unkenntnis entschuldbar sein muss. Doch zeigt ein Blick in die einschlägige Judikatur, dass dieses Kriterium kaum jemals problematisiert wird und noch wesentlich seltener zur Ablehnung eines Informationsanspruchs führt⁵². Umgekehrt sprechen die Gerichte in vielen Fällen trotz fehlender Sorgfalt des Auskunftsgläubigers in eigenen Angelegenheiten ein Informationsanspruch zu⁵³. Hinzu kommt, dass die Entschuldbarkeit in der weit überwiegenden Zahl der Entscheidungen überhaupt nicht geprüft wird.

Angesichts dieses Befundes sowie der Schwierigkeit, einen Anknüpfungspunkt für das Verschulden zu bestimmen, spricht vieles dafür, das Kriterium aufzugeben, zumal keiner der gesetzlich geregelten vorbereitenden Informationsansprüche ein derartiges Tatbestandsmerkmal vorsieht. Ein weiteres Argument ist ein Vergleich mit der Verlagerung der Darlegungslast, bei welcher es ebenfalls unerheblich ist, ob die Informationsnot verschuldet oder unverschuldet eingetreten sind. Die Verlagerung der Darlegungslast erfüllt eine ähnliche Funktion wie der vorbereitende Auskunftsanspruch; dieser greift dort ein, wo jene versagt, weil das Informationsdefizit bereits die für die Antragstellung im Prozess erforderliche Konkretisierung der durchzusetzenden Rechtsposition unmöglich macht. Es gibt keinen Grund dafür, beide Rechtsinstitute hinsichtlich des Verschuldenserfordernisses unterschiedlich zu behandeln. Schließlich spricht auch die Interessenlage gegen das Kriterium der Entschuldbarkeit: Es ist kaum einzusehen, weshalb sich der Schuldner des Hauptanspruchs der Erfüllung seiner Schuld aufgrund eines Informationsdefizits seines Gläubigers nur deshalb sollte entziehen können, weil dieser es an Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten (etwa bei der Verwahrung seiner Unterlagen) fehlen ließ. Das fehlende Verschulden des Gläubigers überzeugt mithin als einschränkendes Tatbestandsmerkmal nicht.

Ein gerechtfertigter Schutz der Interessen der Auskunftsperson wird demgegenüber dadurch erreicht, dass sie nur subsidiär in Anspruch genommen werden darf. Der Gläubiger muss zuvor alle ihm zur Verfügung stehenden anderen – gleichwer-

⁴⁹ RGZ 108, 1 (7); BGHZ 10, 385 (387); BGH, JR 1954, 460; BGHZ 14, 53 (59); NJW 1964, 1414; BGHZ 141, 307 (318); NJW 2003, 3624 (3625).

⁵⁰ BGH, GRUR 2002, 801 (803); GRUR 1999, 1025; NJW-RR 1988, 1072 (1073); BGHZ 61, 180; NJW 1985, 2699 (2700).

⁵¹ S. nur KRÜGER, in: MüKo-BGB, § 260 Rn. 12; HEINRICH, in: PALANDT, § 261 Rn. 8; WOLF, in: SOERGEL, § 260 Rn. 23; BITTNER, in: STAUDINGER, § 260 Rn. 19; KÖHLER, NJW 1992, 1477 (1480).

⁵² Ausnahmen bilden RG, JW 1935, 506 f.; BGH, WM 1959, 206 ff.; WM 1987, 1127 f.

⁵³ BGH, NJW 1990, 1358; NJW-RR 1992, 1072; NJW-RR 1988, 1072 ff.

tigen⁵⁴ – Möglichkeiten ausgeschöpft haben, sich die gewünschten Informationen zu verschaffen⁵⁵. Dazu zählt insbesondere auch das Herantreten an eine möglicherweise vorhandene andere Auskunftsperson. Diese muss jedoch nur dann vorrangig in Anspruch genommen werden, wenn sie dem Gläubiger hinsichtlich des Gegenstandes des Informationsbegehrens näher steht, etwa aufgrund eines zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisses. In dieser Ausprägung des Subsidiaritätsgrundsatzes liegt die Rechtfertigung dafür, dass der BGH im Insolvenzrecht eine Auskunftspflicht desjenigen ablehnt, der möglicherweise durch anfechtbares Rechtsgeschäft etwas vom Gemeinschuldner erlangt hat: Der Gemeinschuldner ist selbst nach § 97 I InsO zu den notwendigen Auskünften verpflichtet, so dass der Insolvenzverwalter sich primär an ihn halten muss⁵⁶.

Ferner ist der materiellrechtliche Informationsanspruch auch subsidiär gegenüber anderen, die informierte Partei weniger belastenden Rechtsinstituten, wenn diese gleichermaßen wirksam sind. Hierbei ist vor allem an eine Verlagerung der Darlegungslast im Prozess zu denken: Wenn bereits sie der Informationsnot der nicht informierten Partei abhelfen kann, kommt ein Auskunftsanspruch aus Treu und Glauben nicht in Betracht. Deshalb scheidet er aus, wenn ausschließlich die Frage, ob ein bestimmter Umstand vorliegt oder nicht, für das Vorbringen der nicht informierten Partei von Bedeutung ist, wenn es also nur zwei denkbare Sachverhaltsvarianten gibt⁵⁷. Denn dann kann sie die für sie günstige Version der Tatsachen im Prozess vortragen; nähere Darlegungen werden ihrem Gegner abverlangt, der Zugang zu den relevanten Informationen und Beweismitteln hat. Fehlen ihr hingegen Angaben, derer sie bereits für die Formulierung ihres Klageantrags oder die Konkretisierung einer Einwendung bedarf, so greift die Subsidiarität nicht ein, da eine Verlagerung der Darlegungslast dann sinnlos wäre⁵⁸.

Hinzu kommen weitere einschränkende Kriterien, deren genaue Ausgestaltung allerdings streitig ist. Nach herrschender Ansicht im Schrifttum⁵⁹ und in der

⁵⁴ So zutreffend STÜRNER, Aufklärungspflicht, 337.

⁵⁵ BGH, WM 1971, 1196; BGHZ 89, 24 (31).

⁵⁶ BGH, NJW 1978, 1002 (1003).

⁵⁷ Veranschaulichen lässt sich dieser Aspekt an einem Beispiel aus dem Wettbewerbsrecht. In der „Bärenfang“-Entscheidung (BGH, GRUR 1963, 270 ff.), der ein Streit über die Richtigkeit einer Werbeaussage zugrunde lag, arbeitete der BGH mit einer Verschiebung der Darlegungslast, da es dem Kläger möglich war, die bestimmte Behauptung aufzustellen, die Werbeaussage des Beklagten sei unrichtig – lediglich nähere Einzelheiten konnte er nicht vorbringen. In einem solchen Fall ist es nicht notwendig, den Gegner einem Auskunftsanspruch auszusetzen; es reicht aus, ihm im Prozess die Aufgabe zuzuweisen, die entscheidungserheblichen Tatsachen detailliert darzulegen, wenn er verhindern möchte, dass dem Urteil die Behauptung seines Gegners zugrunde gelegt wird.

⁵⁸ Wegen der unterschiedlichen Wirkungsweisen der beiden Instrumente ist LÜDERITZ' Vorschlag (Ausforschungsverbot, 35), sie in ein Stufenverhältnis abhängig von der Wahrscheinlichkeit des vorgetragenen Sachverhalts einzuordnen, nicht überzeugend.

⁵⁹ BITTNER, in: STAUDINGER, § 260 Rn. 19; STÜRNER, Aufklärungspflicht, 326; WINKLER VON MOHRENFELS, Abgeleitete Informationspflichten, 44; OPPERMAN, Auskunftsanspruch, 14; GOTTWALD, BB 1979, 1780 (1784 u. 1786); KENTGES, Auskunftsanspruch, 37; BANZHAF, Auskunftsanspruch, 31.

Rechtsprechung⁶⁰ können Informationsansprüche aus Treu und Glauben nur zwischen den Beteiligten eines Rechtsverhältnisses entstehen. Tatsächlich haben die Gerichte jedoch dieses Kriterium bereichsweise schon aufgegeben; so ließ der BGH in mehreren erbrechtlichen Entscheidungen ein nur möglicherweise bestehendes Rechtsverhältnis ausreichen, ohne dies allerdings ausdrücklich klarzustellen⁶¹. Das Gericht verlangte dort lediglich eine auf objektiven Anhaltspunkten beruhende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der vom Anspruchsteller vermutete Hauptanspruch besteht, beispielsweise dass eine beeinträchtigende Schenkung erfolgt ist. Diese Judikatur trägt der Tatsache Rechnung, dass der (möglicherweise) Berechtigte häufig noch nicht einmal den Nachweis eines Rechtsverhältnisses ohne einen vorgeschalteten Informationsanspruch führen kann, insbesondere wenn dieses Rechtsverhältnis sich in dem Hauptanspruch erschöpft, über den er im Unklaren ist, weil kein rechtliches Grundverhältnis zwischen den Parteien besteht.

Zudem zeigt die Judikatur in anderen Rechtsgebieten, dass das Merkmal „Rechtsverhältnis“ bei der Rechtsanwendung verschiedene Schwierigkeiten mit sich bringt. Vor allem diejenigen Fälle, in denen die Frage nach dem Umfang eines Anspruchs praktisch mit der Frage nach seiner Entstehung zusammenfällt, sind problematisch. Als Beispiel sei die Verletzung gewerblicher Schutzrechte genannt: Mit jeder Verletzungshandlung wird ein neuer Schadensersatzanspruch begründet, so dass die Information über den Umfang des geschuldeten Schadensersatzes den Entstehungsgrund des Anspruchs selbst betrifft. Fordert man den Nachweis eines Rechtsverhältnisses als Voraussetzung eines Informationsanspruchs, so muss zunächst mindestens eine Rechtsverletzung bewiesen werden. Ist diesem Erfordernis genügt, so muss über die Reichweite des Informationsanspruchs entschieden werden: Erstreckt er sich nur – was für seinen Inhaber nicht von großem Nutzen wäre – auf die Umstände der festgestellten Rechtsverletzung, oder erfasst er auch weitere Verletzungshandlungen? Bejaht man letzteres, so stellt sich die Frage, ob er auf die Zeit nach der ersten nachgewiesenen Verletzungshandlung beschränkt ist⁶² oder ob Information auch über den vorangegangenen Zeitraum geschuldet wird⁶³. Denn für diesen Zeitraum ist eine Sonderverbindung zwischen den Parteien nicht festgestellt. Ähnliche Fragen werfen Fälle auf, in denen es um die Verbreitung ehrenrühriger

⁶⁰ Vgl. BGH, NJW 1978, 1002; BGHZ 74, 379 (381); BGHZ 95, 274 (279); WM 1987, 1127; WM 2002, 1932 (1933); GRUR 1978, 54 (55).

⁶¹ S. etwa BGHZ 55, 378; NJW 1986, 127 (129) (Auskunftsanspruch des pflichtteilsberechtigten Nichterben); BGHZ 61, 180; WM 1976, 1089 (Auskunftsanspruch des pflichtteilsberechtigten Erben); BGHZ 58, 237 (239) (Auskunftsanspruch des Nacherben gegen den möglicherweise vom Vorerben Beschenkten).

⁶² So BGH, GRUR 1988, 307 f. („Gaby“). In der Literatur wurde diese Entscheidung vielfach kritisiert, vgl. TILMANN, GRUR 1990, 160 (161); KRIEGER, GRUR 1989, 802 (804); JESTAEDT, GRUR 1993, 219 (223); inzwischen hat der I. Zivilsenat in der Entscheidung „Windsor Estate“ die „Gaby“-Rechtsprechung aufgegeben, BGH, GRUR 2007, 877 ff.; kritisch hierzu wiederum STEINBECK, GRUR 2008, 110 (111 f.).

⁶³ So – neben vielen anderen Entscheidungen – bereits RGZ 107, 251 (255).

oder kreditschädigender Behauptungen geht und Auskunft über die einzelnen Verbreitungshandlungen und deren Adressaten verlangt wird⁶⁴.

Angesichts dieser Unstimmigkeiten überzeugt es nicht, den vorbereitenden Informationsanspruch von der Feststellung eines Rechtsverhältnisses abhängig zu machen, zumal ein anerkennenswertes Informationsbedürfnis, wie vor allem die erbrechtliche Judikatur zeigt, auch in anderen Konstellationen bestehen kann. Das Kriterium ist daher aufzugeben⁶⁵.

Der Gefahr einer Ausuferung von Auskunftsklagen, die argumentativ zu seinen Gunsten häufig bemüht wird⁶⁶, kann durch andere Einschränkungen begegnet werden. Um zu verhindern, dass eine Person von einer anderen aufgrund vollkommen haltloser Vermutungen Informationen fordern kann, reicht es aus, ihr die Darlegung konkreter Anhaltspunkte abzuverlangen, die für das Bestehen des Hauptanspruchs sprechen⁶⁷. Ergänzend ist auf ein Kriterium zurückzugreifen, das im Unterhaltsrecht häufig herangezogen wird⁶⁸ und auch für den Besichtigungsanspruch aus § 809 BGB gilt⁶⁹, der kein Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten voraussetzt: Der Anspruchsteller muss alle Merkmale des Hauptanspruchs, die er ohne die Auskunft ermitteln kann, bereits nachgewiesen haben, wenn er seinen Gegner in Anspruch nehmen möchte. Dieses Tatbestandsmerkmal betont ein weiteres Mal die Subsidiarität: Alles, was der Anspruchsteller selbst an Aufklärung leisten kann, muss er geleistet haben, bevor er an seinen Gegner herantritt. Der Informationsanspruch, der aufgrund seines Eingriffscharakters als *ultima ratio* ausgestaltet ist, darf erst dann zugestanden werden, wenn die nicht informierte Partei auf ihn tatsächlich angewiesen ist. An dem Nachweis dieser unbedingten Notwendigkeit fehlt es, wenn der Hauptanspruch von weiteren Umständen abhängt, die außerhalb der verlangten Auskunft liegen und noch ungeklärt sind.

2.1.4.1.2. Auskunftsansprüche im Dreipersonenverhältnis

Mit dem Begriff „Dreipersonenverhältnis“ sind Konstellationen angesprochen, in denen der Auskunftssuchende Informationen von einem Dritten verlangt, also nicht von demjenigen, gegen den sich der mutmaßliche Hauptanspruch richtet⁷⁰. Während im Zweipersonenverhältnis selten die Gefahr besteht, dass ein gänzlich Außenstehender auf Information in Anspruch genommen wird, könnte der

⁶⁴ Vgl. einerseits RGZ 158, 377 (380); BGH, NJW 1962, 731 (umfassende Auskunftspflicht), andererseits RG, GRUR 1939, 72 (80); BGH, GRUR 1980, 1090 (kein Auskunftsanspruch auf Nennung der Adressaten).

⁶⁵ Dafür auch LÜDERITZ, Ausforschungsverbot, 35; GERNHUBER, Schuldverhältnis, 579; ausführlich zum Für und Wider OSTERLOH-KONRAD, Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch, 212 ff.

⁶⁶ BGH, NJW 2003, 3624 (3625); BGH, GRUR 1978, 54 (55); STÜRNER, Aufklärungspflicht, 319 (Gefahr der Schaffung eines „Schnüffelparagraphen“).

⁶⁷ Vgl. BGHZ 58, 237 (239); BGH, GRUR 2002, 602.

⁶⁸ Vgl. BGH, NJW 1983, 279; NJW 1983, 2243; NJW 1983, 2318; FamRZ 1983, 352.

⁶⁹ Vgl. BGHZ 93, 191 (206); OLG Hamburg, CR 2005, 558; MARBURGER, in: STAUDINGER, § 809 Rn. 7.

⁷⁰ Ausführlich hierzu OSTERLOH-KONRAD, Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch, 263 ff.

Anspruchsteller in Fällen mit Drittbezug versuchen, von einer Person Auskunft zu verlangen, die mit ihm und dem Hauptanspruch überhaupt nichts zu tun hat, sondern nur zufällig etwas darüber weiß. Ließe man dies zu, so resultierte daraus eine Ausuferung der Informationspflichten; zudem fehlt jede sachliche Rechtfertigung dafür, einem gänzlich Unbeteiligten eine Rechtspflicht aufzuerlegen.

Daher kann Drittauskunft nur verlangt werden, wenn die Auskunftsperson in einer Sonderverbindung zu dem Anspruchsteller steht. Dieses für das Zweipersonenverhältnis verworfene Kriterium hat im Dreiecksverhältnis durchaus seine Rechtfertigung. Denn hier kann die bei Verzicht auf das Kriterium bestehende Gefahr, dass möglicherweise ein gänzlich Unbeteiligter auf Auskunft in Anspruch genommen wird, nicht mit dem Risiko ab- und im Ergebnis aufgewogen werden, dass anderenfalls die Durchsetzung eines gegen die Auskunftsperson selbst gerichteten Anspruchs vereitelt würde. Dem Recht des Dritten, nicht mit Informationsansprüchen von einer Person behelligt zu werden, mit der er nichts zu tun hat, steht kein Interesse des Auskunftsgläubigers gegenüber, das gerade gegenüber dem Dritten einen Eingriff in dessen Rechte begründen könnte. Eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Hauptanspruch besteht, genügt hier nicht, da sie allenfalls eine gesteigerte Pflichtigkeit des mutmaßlichen Anspruchsgegners zu begründen vermag (wie z.B. in § 809 BGB), nicht hingegen eines Dritten.

Zusätzlich müssen die begehrten Informationen irgendeinen Bezug zu dieser Sonderverbindung aufweisen. Der Auskunftssuchende kann nicht auf Wissen zugreifen, das sich von seinem Standpunkt aus als völlig zufällig darstellt. Zufällig in diesem Sinne ist beispielsweise das Wissen eines Ehegatten für den Vertragspartner des anderen: Steht jemand nur mit dem Ehemann in Geschäftsbeziehungen und benötigt er für die Durchsetzung eines daraus folgenden Anspruchs bestimmte Informationen, so kann er nicht ohne weiteres auf die Ehefrau als Informationsschuldnerin zugreifen, weil sich sowohl die Ehe als auch die ehebedingten Kenntnisse der Ehefrau für ihn als zufällig darstellen⁷¹. Er hat damit schlechterdings nichts zu tun. Anders sind etwa die Fälle der Produktpiraterie zu beurteilen (§§ 24b GebrMG, 140b PatG, 46 GeschmMG, 19 MarkenG, 101a UrhG, 37b SortSchG). Die Rechtfertigung dafür, im Falle einer Schutzrechtsverletzung ein Glied in der Veräußerungskette auf Auskunft über die anderen Glieder in Anspruch zu nehmen, liegt darin, dass dieses Glied unabhängig von seinem individuellen Verschulden aufgrund seines Verhaltens sowohl in einer Sonderverbindung zum Schutzrechtsinhaber steht als auch sein Wissen im Zusammenhang mit dieser Sonderverbindung erlangt hat.

2.1.4.2. Die Zumutbarkeit

Würde man es bei den genannten einschränkenden Kriterien auf Tatbestandsebene belassen, so bestünde keine Möglichkeit, spezifische Geheimhaltungsinteressen des Informationsschuldners zu berücksichtigen. Daher ist das Bild um eine weitere Vor-

⁷¹ Vgl. den Fall BGH, NJW 1979, 2351 (2353), allerdings mit abweichender Begründung: Ein Informationsanspruch scheide aus, weil der in Anspruch genommene Ehegatte zur Weitergabe der betreffenden Informationen überhaupt nicht befugt gewesen wäre.

aussetzung zu ergänzen: Die Informationserteilung muss dem Schuldner zumutbar sein. In der Rechtsprechungsformel findet sich dieses Kriterium in der Formulierung, der Schuldner müsse die Auskunft „unschwer“ erteilen können⁷². Da jeder Informationsanspruch sich als das Ergebnis einer Abwägung zwischen Informations- und Geheimhaltungsinteresse darstellt, ist die Zumutbarkeit anhand einer Gewichtung dieser wechselseitigen Interessen zu ermitteln. Das Kriterium führt nur selten zu einem vollständigen Ausschluss des Auskunftsanspruchs und damit zu einem gänzlichen Zurücktreten des Informationsinteresses; meistens resultieren daraus inhaltliche Einschränkungen oder Modifikationen der Form, in der die Auskunft erteilt wird.

2.1.4.2.1. Schutzwürdige Interessen des Auskunftsschuldners

Die erforderliche Abwägung zwischen Geheimhaltungs- und Informationsinteresse kann nur dann zu einem überzeugenden Ergebnis führen, wenn zuvor geklärt wird, welche Interessen des Schuldners überhaupt schutzwürdig sind. So wird man kaum sein Bedürfnis danach, ein strafbares Verhalten zu verbergen, in die Abwägung einbeziehen dürfen⁷³: Anderenfalls wäre beispielsweise derjenige besonders geschützt, der gegenüber dem Auskunftsgläubiger nicht nur eine Vertragsverletzung begangen, sondern sich dadurch gleichzeitig wegen Untreue strafbar gemacht hat. Entgegen einer ausgesprochen kuriosen Entscheidung des BGH⁷⁴ spielt auch das Interesse daran, andere Personen keiner strafbaren Handlungen zu bezichtigen, grundsätzlich keine Rolle. Die Rechtsordnung widerspräche sich selbst, wenn sie einen derartigen Wunsch allgemein anerkennen würde⁷⁵. Wichtig ist außerdem, dass das Interesse des Schuldners daran, durch Informationsverweigerung der Erfüllung des Hauptanspruchs zu entgehen, nicht berücksichtigt werden kann: Der Wunsch, berechtigte Forderungen nicht begleichen zu müssen, ist rechtlich nicht relevant. Diese Aussage mag trivial erscheinen, ist es jedoch offensichtlich nicht angesichts der fast instinktiv anmutenden Abneigung vieler Stimmen in Literatur und Rechtsprechung gegen eine Heranziehung der nicht risikobelasteten Partei zur Aufklärung im Prozess⁷⁶.

Schutzwürdig ist demgegenüber der private Bereich des Auskunftsschuldners; ist dieser betroffen, so kann die gängige Differenzierung nach Individualsphäre, Privatsphäre und Intimsphäre gewisse Anhaltspunkte für die Interessengewichtung bieten. Eine Einschränkung des Informationsanspruchs zum Schutz der Persönlichkeit wird allerdings nicht oft in Betracht kommen, denn nur selten hängt der Grund

⁷² BGH, NJW 2007, 1806.

⁷³ BGHZ 109, 260 (268); BGHZ 41, 318 (322); STÜRNER, Aufklärungspflicht, 365 ff.; WINKLER VON MOHRENFELS, Abgeleitete Informationspflichten, 101; KRÜGER, in: MüKo-BGB, § 259 Rn. 36; WOLF, in: SOERGEL, § 259 Rn. 38.

⁷⁴ BGH, GRUR 1976, 367 (368).

⁷⁵ FRITZE, GRUR 1976, 369, spricht von einer „höchstrichterliche[n] Anerkennung der Ganoven-ehre“.

⁷⁶ Ausführlich zu den hier angesprochenen Argumentationsmustern, die unter dem Begriff des „Ausforschungsverbots“ zusammengefasst werden können, OSTERLOH-KONRAD, Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch, 91 ff.

oder die Höhe eines Anspruchs gegen eine Person von Informationen aus deren Intimsphäre ab.

Schutzwürdig sind außerdem Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, bei deren Offenbarung eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit des Schuldners droht. Dieser Punkt spielt in der Praxis vor allem im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht eine große Rolle. Insbesondere der Rechnungslegungsanspruch zur Ermittlung des Verletzergewinns stellt nämlich einen empfindlichen Eingriff in das Interesse des Verletzers an der Geheimhaltung seiner Unternehmensinterna dar.

2.1.4.2.2. Interessenabwägung

Bestehen schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen, so stellt sich die Frage, mit welchem Gewicht sie in die Abwägung einfließen sollen. Allgemeine Grundsätze lassen sich hierfür kaum formulieren, da verschiedene Kriterien im Einzelfall eine Rolle spielen können. Erwähnt seien nur zwei wichtige Korrelationen.

Zum einen führt die Existenz berechtigter Geheimhaltungsinteressen umso eher zu einer Beschränkung des Informationsanspruchs, je geringer die Relevanz der gewünschten Information für das dahinter stehende Begehren des Anspruchstellers ist. Dies ist ein Grund dafür, weshalb die höchstrichterliche Rechtsprechung zu Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechtsverletzungen weniger detaillierte Informationen zuspricht, wenn die Höhe des geschuldeten Schadensersatzes geschätzt werden muss, als wenn sie sich genau bestimmen lässt: Kann der Schaden letztlich ohnehin nur durch Schätzung ermittelt werden, so kommt Details ein geringerer Wert zu, als wenn sie als Elemente einer exakten Berechnung benötigt werden⁷⁷.

Zum anderen ist in die Abwägung einzubeziehen, ob dem Auskunftspflichtigen ein besonderes Verschulden zur Last fällt, aufgrund dessen seine Geheimhaltungsinteressen weniger schutzwürdig erscheinen⁷⁸. Ist beispielsweise erwiesen, dass er ein Recht seines Gegners vorsätzlich verletzt hat, so kann sich auch ein grundsätzlich berechtigtes Geheimhaltungsinteresse gegenüber dem Aufklärungsbedürfnis des Gegners allenfalls dann durchsetzen, wenn durch die Offenlegung ein erheblicher Schaden einzutreten droht.

2.1.4.2.3. Der Wirtschaftsprüfervorbehalt

Die Berücksichtigung berechtigter Geheimhaltungsinteressen muss nicht immer zu einer Einschränkung der Reichweite des Informationsanspruchs führen. Für Ansprüche auf Rechnungslegung infolge von Wettbewerbs- oder Immaterialgüterrechtsverletzungen hat die Rechtsprechung eine Modifikation des Informationsanspruchs entwickelt, welche die entgegengesetzten Interessen von Gläubiger und

⁷⁷ Vgl. BGH, GRUR 1974, 53 (54 f.), sowie zur Umsatzauskunft bei Wettbewerbsverletzungen BGH, GRUR 1965, 313 (314); kritisch dazu STÜRNER, Aufklärungspflicht, 220.

⁷⁸ Vgl. BGH, GRUR 1958, 346 (349), sowie NJW 1967, 2012 (2013) (allerdings zur Beweisvereitelung). Der letztgenannten Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem ein Anwalt treuhänderisch verwahrtes Geld mit eigenem Buchgeld vermischt hatte und dann die Bewegungen auf seinem Geschäftskonto nicht preisgeben wollte. Auf die Unzumutbarkeit der Offenlegung konnte er sich nach Auffassung des BGH nicht berufen, da er selbst es schuldhaft versäumt hatte, ein Anderkonto einzurichten.

Schuldner auf andere Weise in einen Ausgleich bringt: den so genannten Wirtschaftsprüfervorbehalt⁷⁹. Wird ein solcher Vorbehalt in das Urteil aufgenommen, so muss der Schuldner die ausführliche Rechnung, insbesondere die Liste seiner Abnehmer, nur gegenüber einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen offenbaren. Der Gläubiger erhält selbst nur eine Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben ohne die zugrunde liegenden Details und ohne die dazugehörigen Belege, kann aber dem Sachverständigen stichprobenartig Fragen stellen, beispielsweise um die Vollständigkeit der Rechnung zu überprüfen. Der Wirtschaftsprüfervorbehalt darf nicht verwechselt werden mit der mitunter diskutierten Beweisführung durch einen neutralen, zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen als „Beweismittler“ im Hauptsacheverfahren, bei der nur die Ergebnisse des Gutachtens, nicht jedoch die Anknüpfungstatsachen dem Gericht und den Parteien zugänglich gemacht werden. Ein solches Verfahren sieht die ZPO nicht vor; es wäre auch verfassungsrechtlich nicht zulässig. Denn die Einschaltung von Sachverständigen enthebt den Richter nicht der Pflicht, sich hinsichtlich des Sachverhalts und der Folgerungen des Gutachters eine eigene Überzeugung zu bilden. Gutachterliche Ergebnisse dürfen deshalb nicht ungeprüft einer gerichtlichen Entscheidung zugrunde gelegt werden⁸⁰.

Auf den ersten Blick erscheint der Wirtschaftsprüfervorbehalt als ein idealer Ausgleich der wechselseitigen Interessen. Der Gläubiger erhält nur diejenigen Informationen, die er unbedingt benötigt, und damit werden die Betriebsinterna des Schuldners geschützt; andererseits wird dem Gläubiger auch nicht jede Überprüfungsmöglichkeit genommen, so dass er sich nicht blind mit unbelegten pauschalen Angaben des Schuldners zufrieden geben muss, an deren Zuverlässigkeit er verständlicherweise zweifeln wird.

Jedoch kommt der Wirtschaftsprüfervorbehalt als Ausgleich der wechselseitigen Interessen nicht immer in Frage. Er ist nur dann praktikabel, wenn die geheimhaltungsbedürftigen Informationen vom Gläubiger lediglich benötigt werden, um die für ihn unmittelbar relevanten Angaben überprüfen zu können. Dann mag es seinen Interessen genügen, wenn er stichprobenartig beim Sachverständigen nachfragen kann. Handelt es sich dagegen bereits bei den primär erforderlichen Angaben um empfindliche Betriebsinterna, so bietet der Wirtschaftsprüfervorbehalt keinen Ausweg, da ein Urteil unter diesem Vorbehalt das Informationsbedürfnis des Gläubigers nicht befriedigen würde. Es bleibt nur die Möglichkeit, letztendlich entweder dem Geheimhaltungsinteresse oder dem Informationsbedürfnis den Vorrang einzuräumen – eine Entscheidung, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung häufig zugunsten der nicht informierten Partei ausgeht.

Nicht zu verkennen ist außerdem, dass der Wirtschaftsprüfervorbehalt auch bei Informationen, die lediglich der Überprüfung dienen, für den Auskunftsgläubiger eine empfindliche Einschränkung bedeutet. Er wird bei der Entscheidung über sein

⁷⁹ Vgl. BGH, GRUR 1957, 33; GRUR 1962, 354 (357); GRUR 1963, 640 (642); GRUR 1978, 52 (53); GRUR 1981, 535.

⁸⁰ BVerfG, NVwZ 2006, 1041 (1044). Hierzu sowie allgemein zur Problematik des Geheimverfahrens s. u. 2.1.6.

weiteres Vorgehen auf die Angaben eines Dritten verwiesen und erhält selbst keine lückenlosen Informationen, die es ihm ermöglichen würden, seine Rechtsposition zuverlässig zu überprüfen; dies allein bedeutet bereits einen Nachteil. Denn der Anspruch auf diejenigen Angaben, die der Überprüfung der primär notwendigen Informationen dienen, soll nicht nur sicherstellen, dass eine solche Überprüfung überhaupt erfolgt, sondern auch, dass gerade der Berechtigte selbst sie vornehmen und sodann nach seinen eigenen Maßstäben eine Entscheidung über weitere Schritte treffen kann. Zudem garantiert die Möglichkeit von Stichproben nicht unbedingt die Aufdeckung aller Unregelmäßigkeiten oder Lücken, die der Auskunftsgläubiger selbst entdecken würde, wenn er Zugang zu sämtlichen Informationen bekäme.

Der Wirtschaftsprüfervorbehalt ist daher auch auf Wunsch des Auskunftsschuldners nicht ohne weiteres ins Urteil aufzunehmen. Erforderlich bleibt eine Abwägung der gegenseitigen Belange⁸¹. Der Schuldner muss ein konkretes Geheimhaltungsinteresse geltend machen⁸²; allerdings sind die Anforderungen an die Substantiierung seines Vorbringens in diesem Punkt nicht zu hoch anzusetzen, da sonst die Gefahr bestünde, dass er durch die Erfüllung seiner Darlegungslast im Prozess bereits Unternehmensgeheimnisse preisgeben müsste. Es reicht die nachvollziehbar begründete Sorge, geschützte Daten könnten weitergegeben oder missbraucht werden⁸³. Soweit keine Gefahr dafür ersichtlich ist, dass der Gegner die offengelegten Informationen missbrauchen könnte, besteht zur Einräumung eines Wirtschaftsprüfervorbehalts kein Anlass⁸⁴. Ferner kann auch dann, wenn ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse dargelegt ist, die Abwägung zugunsten der nicht informierten Partei ausgehen, beispielsweise wenn der Auskunftsschuldner nicht schutzwürdig ist, weil ihn ein besonders schweres Verschulden trifft⁸⁵.

2.1.4.3. Einstweiliger Rechtsschutz

Das Spannungsverhältnis zwischen Informations- und Geheimhaltungsinteresse wird besonders brisant, wenn der Auskunftsgläubiger den Schutz seiner Rechte im einstweiligen Rechtsschutz begehrt. Denn erlässt ein Gericht eine einstweilige Verfügung zu seinen Gunsten, so scheint es, als müsse es sich notwendigerweise um eine so genannte Befriedigungs- oder Leistungsverfügung handeln, durch deren Durchsetzung der Informationsanspruch selbst bereits erfüllt würde. Hinzu kommt, dass eine Informationserteilung anders als andere Leistungen nicht wieder rückabgewickelt werden kann, so dass eventuelle Nachteile für den Schuldner nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Daher geht die überwiegende Auffassung dahin, dass einstweilige Verfügungen bei Auskunftsansprüchen nicht bzw. nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich seien⁸⁶. Erleichterte Voraussetzungen wurden

⁸¹ BGH, GRUR 1981, 535.

⁸² Er trägt dafür Darlegungs- und Beweislast, vgl. BGH, GRUR 1981, 535.

⁸³ STÜRNER, Aufklärungspflicht, 373.

⁸⁴ So auch STÜRNER, Aufklärungspflicht, 372.

⁸⁵ BGH, GRUR 1958, 346 (349); a. A. WINKLER VON MOHRENFELS, Abgeleitete Informationspflichten, 105; OPPERMAN, Auskunftsanspruch, 45.

⁸⁶ VOLLKOMMER, in: ZÖLLER, § 940 Rn. 8 „Auskunft, Einsichtsgewährung“ m. w. N.

im gewerblichen Rechtsschutz durch das Produktpirateriegesetz aus dem Jahre 1990 geschaffen, indem es den Weg in den einstweiligen Rechtsschutz ausdrücklich eröffnete, wenn die Rechtsverletzung offensichtlich ist (vgl. § 19 III MarkenG).

Andere Informationsansprüche können hingegen unproblematisch durch einstweilige Verfügung gesichert werden, nämlich die Ansprüche auf Vorlage von Urkunden und sonstigen Sachen aus § 810 bzw. § 809 BGB. Der betreffende Gegenstand wird dann zunächst sequestriert, damit der Schuldner ihn nicht mehr verändern oder beiseite schaffen kann; überwiegend befürwortet wird auch die Anordnung einer darauf folgenden Besichtigung durch einen Sachverständigen, der seinen Bericht zunächst bei Gericht hinterlegt, bis der Streit um den Vorlageanspruch endgültig geklärt ist⁸⁷. Dass sich dieser Ansatz teilweise auf Auskunftsansprüche übertragen lässt, wird bisher zu wenig berücksichtigt. Eine positive Ausnahme bildet ein Urteil des OLG Karlsruhe aus dem Jahre 1984⁸⁸, in dem es um folgenden Sachverhalt ging: Der Antragsteller hatte an den inzwischen in Konkurs gefallenen Antragsgegner Waren unter verlängertem Eigentumsvorbehalt veräußert und verlangte nun Auskunft über die Identität der Kunden seines Gegners, da er verhindern wollte, dass sie mit befreiender Wirkung an diesen leisteten. Er beantragte im einstweiligen Rechtsschutz, den Antragsgegner zu verpflichten, die Auskunft an einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Rechtsanwalt zu erteilen. Das OLG erließ die beantragte Verfügung. Durch sie wurde zwar einerseits das Begehren des Antragstellers nicht vollständig befriedigt, doch andererseits erfüllte sie sein Sicherungsbedürfnis, da es dem Rechtsanwalt möglich war, die Kunden von dem Eigentumsvorbehalt zu unterrichten. Nicht überzeugend ist allerdings die Auffassung des OLG, auch eine derartige einstweilige Verfügung sei nur unter der Voraussetzung zulässig, dass der Gläubiger auf die Auskunft aus existenziellen Gründen dringend angewiesen ist. Da eine vollumfängliche Erfüllung des Auskunftsanspruchs durch eine solche Anordnung vermieden werden kann, sollten die Anforderungen an die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes in dieser Form nicht zu hoch angesetzt werden.

Der aktuelle Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums⁸⁹, den der Bundestag am 11. 4. 2008 verabschiedet hat, sieht sogar die Möglichkeit vor, die dort geregelten Vorlage- und Besichtigungspflichten im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnen, also nicht nur ihre Sicherung, sondern auch ihre Erfüllung im Eilverfahren zu erzwingen⁹⁰ – wenn auch unter dem Vorbehalt, dass der „Schutz vertraulicher Informationen“ gewährleistet bleiben müsse (s. u. a. § 140c III PatG-E). Eine Rechtfertigung dafür, in diesen Fällen das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache zu durchbrechen, ist je-

⁸⁷ OLG, NJW-RR 2006, 1344; SAB, Beschaffung von Informationen und Beweisen, 180; LEPPIN, GRUR 1984, 695 (707); STAUDER, GRUR Int. 1978, 230 (237).

⁸⁸ OLG Karlsruhe, NJW 1984, 1905 f.

⁸⁹ Abrufbar unter http://www.bmj.de/files/-/3111/Beschlussempfehlung%20und%20Bericht%20des%20Rechtsausschusses_Durchsetzungsrichtlinie.pdf.

⁹⁰ Die Begründung des Regierungsentwurfs erklärt ausdrücklich eine Vorwegnahme der Hauptsache für zulässig, BT-Drs. 16/5048, 41.

doch nicht ersichtlich und ergibt sich insbesondere auch nicht aus der dem Entwurf zugrunde liegenden europäischen Richtlinie⁹¹. Daher sollten die entsprechenden Regelungen des Entwurfs, falls dieser unverändert in Kraft tritt, auf andere Konstellationen nicht übertragen werden⁹².

2.1.4.4. Geheimnisschutz versus Informationsinteresse am Beispiel des § 809 BGB

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass der Versuch, bei der Durchsetzung privater Rechte einen Ausgleich zwischen Geheimnisschutz und Aufklärungsbedürfnis zu schaffen, trotz der Möglichkeit, einzelne Tatbestandsmerkmale zu identifizieren und zwischen schutzwürdigen und weniger schutzwürdigen Interessen zu differenzieren, letztlich auf einen Abwägungsvorgang hinausläuft. Wie unterschiedlich die Interessenabwägung gehandhabt wird und wie verschieden infolgedessen auch der Nutzen sogar auf derselben Rechtsgrundlage beruhender Informationsansprüche sein kann, zeigt der Vergleich zweier Entscheidungen des BGH: der so genannten „Druckbalken“-Entscheidung aus dem Jahre 1985⁹³ und der Entscheidung „Faxkarte“ aus dem Jahre 2002⁹⁴. In der ersten Entscheidung ging es um die Besichtigung einer mutmaßlich patentverletzenden Sache, in der zweiten um Einsicht in den Quellcode einer Faxkarte. Beide Entscheidungen stützen sich auf § 809 BGB, der bestimmt, dass derjenige, der gegen den Besitzer einer Sache einen Anspruch in Ansehung der Sache hat oder sich Gewissheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht, verlangen kann, dass der Besitzer ihm die Sache vorlegt oder ihre Besichtigung gestattet. „In Ansehung einer Sache“ besteht ein Anspruch dabei nach einhelliger Auffassung bereits dann, wenn er in irgendeiner Weise vom Bestand der Sache oder von ihrer Beschaffenheit abhängt⁹⁵.

Der X. Zivilsenat war 1985 in der „Druckbalken“-Entscheidung ersichtlich darum bemüht, die von ihm befürchtete Ausuferung von Informationsansprüchen im Immaterialgüterrecht zu verhindern. So stellte er zum einen hohe Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit dafür, dass der vom Anspruchsteller vermutete Anspruch „in Ansehung der Sache“ tatsächlich besteht (im konkreten Fall ein Anspruch aus einer Patentverletzung). Es sei ein erheblicher Grad an Wahrscheinlichkeit dafür nachzuweisen, dass die betreffende Sache unter Verletzung des Patents hergestellt wurde⁹⁶ – ein Nachweis, der ohne nähere Besichtigung der Sache oft nicht gelingen wird. Zum anderen beschränkte der Senat den Besichtigungsanspruch auch inhaltlich: „Besichtigt“ werde eine Sache bereits dann, wenn sie der

⁹¹ Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 zur Durchsetzung von Rechten des Geistigen Eigentums, ABl. L 195/16.

⁹² Ausführlich zur Kritik KUR/PEUKERT, GRUR Int. 2006, 292 (300 ff.).

⁹³ BGHZ 93, 191 ff.

⁹⁴ BGH, GRUR 2002, 1046.

⁹⁵ BGHZ 93, 191 (198); SPRAU, in: PALANDT, § 809 Rn. 4; HÜFFNER, in: MüKo-BGB, § 809 Rn. 4; MARBURGER, in: STAUDINGER, § 809 Rn. 6; SAß, Beschaffung von Informationen und Beweisen, 19.

⁹⁶ BGHZ 93, 191.

sinnlichen Wahrnehmung des Anspruchsinhabers ausgesetzt sei. Keinesfalls habe dieser daher das Recht, Veränderungen an der Sache vorzunehmen wie z.B. ihre Verkleidung abzunehmen oder sie ordnungsgemäß in Gang zu setzen⁹⁷. § 809 BGB erlaube keine Substanzeingriffe. Diese in zweierlei Hinsicht enge Auslegung von § 809 BGB, die den Geheimhaltungsinteressen des Konkurrenten einen hohen Stellenwert einräumt, macht diesen Anspruch im Patentrecht nahezu nutzlos; daher wurde die „Druckbalken“-Entscheidung vor allem in der immaterialgüterrechtlichen Literatur häufig kritisiert⁹⁸.

Demgegenüber ging es dem I. Zivilsenat in der „Faxkarten“-Entscheidung aus dem Jahre 2002 offensichtlich darum, den Besichtigungsanspruch aus § 809 BGB zu einem wirkungsvollen Rechtsinstrument für den Inhaber eines Immaterialgüterrechts zu machen – ein Bestreben, zu dem angesichts der unbedeutenden Rolle von § 809 BGB in der bisherigen Judikatur durchaus Anlass bestand. Zum vermuteten Anspruch in Ansehung der Sache führte der Senat aus, man müsse berücksichtigen, dass § 809 BGB gerade auch für Fälle konzipiert sei, in denen ungewiss ist, ob überhaupt ein Recht verletzt wurde. Deshalb dürften die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsnachweis nicht zu hoch angesetzt werden⁹⁹. Es reiche jedenfalls im Urheberrecht aus, wenn ein begründeter Verdacht für eine Rechtsverletzung bestehe. Eine erhebliche Wahrscheinlichkeit sei nicht erforderlich.

Auch inhaltlich ging der I. Zivilsenat weit über das „Druckbalken“-Urteil hinaus: Zumindest solange keine Beschädigung der Sache zu besorgen sei, seien auch Substanzeingriffe von § 809 BGB gedeckt, so dass beispielsweise der Quellcode eines Computerprogramms preisgegeben werden müsse. Diese Tendenz, die Interessen des Informationsgläubigers stärker zu berücksichtigen, wird voraussichtlich auch die künftige Rechtsprechung bestimmen, da der X. Senat auf eine Anfrage des I. Senats hin erklärt hat, eine Anrufung des Großen Senats sei auch im Hinblick auf eine mögliche Verallgemeinerung der Grundsätze der „Faxkarten“-Entscheidung nicht erforderlich.

Die Diskrepanzen zwischen beiden Entscheidungen zeigen zum einen, dass das Spannungsverhältnis zwischen Informationsinteresse und Geheimhaltungsbedürfnis bei zivilrechtlichen Informationsansprüchen an zwei Punkten eine Rolle spielen kann, nämlich einerseits bei der Anwendung bzw. Interpretation der Anspruchsvoraussetzungen, andererseits aber auch bei der konkreten inhaltlichen Ausgestaltung des Informationsanspruchs. Zum anderen machen die beiden Urteile deutlich, in welchem hohem Maße selbst bei kodifizierten Ansprüchen die Lösung dieses Konflikts von der konkreten Anwendung der Norm durch das entscheidende Gericht und von der Interessenabwägung im Einzelfall abhängt. Dies liegt vor allem daran, dass durch das Wahrscheinlichkeitskriterium, das nicht nur bei § 809 BGB, sondern auch beim Informationsanspruch aus Treu und Glauben eine Rolle spielt, eine Unsicherheit für die Rechtsanwendung eingeführt wird, die durch abstrakte Vorgaben nicht beseitigt werden kann. Zudem begegnet dem Rechtsanwender immer das Zu-

⁹⁷ BGHZ 93, 191 (209).

⁹⁸ AXSTER, in: FS Volhard, 19 (27); KÖNIG, Mitt. 2002, 153 (158).

⁹⁹ BGH, GRUR 2002, 1046.

mutbarkeitskriterium, wenn auch mitunter unter anderem Etikett – etwa bei der Auslegung des Begriffs „Besichtigung“ in § 809 BGB –, für dessen Anwendung sich ebenfalls kaum allgemeine Aussagen treffen lassen. Eine gewisse Transparenz lässt sich aber schaffen, indem man die Bewertungskriterien offenlegt und zueinander in Beziehung setzt.

2.1.5. Geheimnisschutz und Parteirollen im Zivilprozess

Kommt es im Prozess auf Betriebsinterna einer Partei an, so bietet sich nach obigen Überlegungen folgendes Bild: Wenn sie selbst nach allgemeinen Grundsätzen für die fraglichen Tatsachen behauptungs- und beweissbelastet ist, steht sie vor der Wahl, auf die Rechtsdurchsetzung zu verzichten oder ihr Geheimnis zu offenbaren. Ist sie es nicht, so besteht grundsätzlich zwar die Möglichkeit, ihr eine sekundäre Behauptungslast aufzuerlegen, da es um Informationen aus ihrem Bereich geht, von denen ihr Gegner regelmäßig keine Kenntnis haben kann. Über das Kriterium der Zumutbarkeit des Aufklärungsbeitrags wird aber die Verlagerung der Darlegungslast ausgeschlossen, wenn sie aner kennenswerte Geheimhaltungsinteressen geltend macht. Geht es um Tatsachen, die der Gegner bereits für die Formulierung eines den Anforderungen des § 253 II ZPO genügenden Klageantrags oder einer Einwendung benötigt, so kommt ein materiellrechtlicher Informationsanspruch aus Treu und Glauben in Betracht, der allerdings ebenfalls nur so weit reicht, wie die Preisgabe von Informationen der Auskunftsperson zumutbar ist.

Angesichts dieses Befundes könnte man schlussfolgern, dass das Prozessrecht den Geheimnisschutzinteressen der primär risikobelasteten Partei, also regelmäßig des Klägers als „Angreifers“, einen geringeren Schutz einräumt als denjenigen ihres Gegners¹⁰⁰. Denn sie hat in der Regel keine Möglichkeit, dem Dilemma zwischen der Entscheidung für eine Preisgabe ihrer Betriebsinterna und dem Verzicht auf eine Durchsetzung ihrer Rechte zu entkommen. Genau betrachtet ist dieses Phänomen aber auf die Struktur des gerichtlichen Verfahrens und die dort geltende Risikoverteilung zurückzuführen: Die Geheimhaltungsinteressen der Parteien selbst werden rechtlich gleich behandelt, ihr (fehlender) Schutz hat für Kläger und Beklagten aber aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung der Parteirollen eine unterschiedlich große Bedeutung. Insofern eine Ungleichbehandlung vorliegt, hat diese ihre Ursache im Beibringungsgrundsatz selbst, der die Zuweisung der Behauptungslast erfordert und prozessuale Nachteile an ihre Nichterfüllung knüpft. Diejenige Partei, die sich in der Verteidigerposition befindet, ist nach der Lastenverteilung der ZPO in der Tat regelmäßig im Vorteil – und zwar unabhängig von etwaigen Geheimhaltungsinteressen –, da sich zunächst ihr Gegner in Zugzwang befindet. Dies ist die logische Folge eines Prozessverständnisses, welches das Zivilverfahren nicht als von beiden Parteien geförderte Aufklärungsveranstaltung begreift, sondern ihnen die Beschaffung und Selektion des Tatsachenstoffes überlässt und dabei davon ausgeht, dass regelmäßig jede die für sie günstigen Tatsachen vortragen wird.

¹⁰⁰ MAYEN, AnwBI 2002, 495 (498); DERS., NVwZ 2003, 537 (538).

Man mag darüber streiten, ob die klassische Normentheorie als Grundregel der Beweis- und damit auch Darlegungslastverteilung interessengerecht ist, obgleich die Praxis zeigt, dass sie im Allgemeinen gut funktioniert. Geht man aber davon aus, dass ein dem Beibringungsgrundsatz unterliegendes Zivilverfahren eine Verteilung der Behauptungslast erfordert, und nimmt man ihre derzeit geltenden Regeln zunächst als gegeben hin, so zeigt sich, dass die Rechtsordnung auf Geheimhaltungsbedürfnisse beider Parteien letztlich übereinstimmend reagiert. Weder auf die eine noch auf die andere Partei wird ein Zwang zur Aufklärung ausgeübt, abgesehen von den Fällen klagbarer Informationsansprüche, die ihrerseits abhängig von der Zumutbarkeit der Auskunftserteilung und damit von etwaigen Geheimhaltungsinteressen sind. Diejenige Partei jedoch, die entweder von vornherein oder aufgrund ihrer besseren Aufklärungsmöglichkeiten für einen (anspruchs- oder einredebe gründenden) Umstand sekundär darlegungsbelastet ist, an dessen Geheimhaltung sie ein Interesse hat, steht immer vor der Wahl, auf die Durchsetzung ihres Rechts bzw. ihrer Einwendung zu verzichten oder ihr Geheimnis preiszugeben. Der Umstand, dass eine Verlagerung der Darlegungslast bei schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen ausscheidet, rechtfertigt sich dadurch, dass die sekundäre Behauptungslast selbst bereits eine Ausnahme von der allgemeinen Regel darstellt, die begründet werden muss und sich bei Unzumutbarkeit des Aufklärungsbeitrags nicht begründen lässt.

2.1.6. *Deus ex machina* – Das Geheimverfahren als Ausweg?

Die Tatsache, dass sich der darlegungsbelasteten Partei nur die Alternativen bieten, entweder ihre Geheimnisse offenzulegen oder auf die Verfolgung ihrer Rechte zu verzichten, wird vielfach als unbefriedigend empfunden. Als mögliche Abhilfe werden verschiedene Varianten des „prozessualen Geheimverfahrens“ diskutiert. Die Debatte, die durch zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts¹⁰¹ erneut entfacht wurde, kreist dabei um die Frage, inwieweit Tatsachen mittelbar oder unmittelbar zur Grundlage gerichtlicher Entscheidungen gemacht werden können, die einer Partei oder sogar dem Gericht selbst nicht bekannt gegeben werden. In der ersten Variante offenbart die geheimnisschutzbedürftige Partei die entscheidungsrelevanten Tatsachen dem Gericht; in der zweiten Variante fließt ein Sachverständigengutachten in das Urteil ein, dessen Ergebnis das Gericht kennt, in dessen tatsächliche Grundlagen es aber keinen Einblick nimmt (Einsatz eines „Beweismittlers“). Werden die geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen immerhin dem Gericht, nicht aber der Gegenpartei bekannt gegeben, so spricht man von einem *in-camera*-Verfahren.

Der wesentliche Einwand gegen derartige Verfahren liegt auf der Hand: Sie schmälern das rechtliche Gehör desjenigen, der von der Kenntnis eines Teils der entscheidungserheblichen Tatsachen ausgeschlossen wird. Einig ist man sich deshalb darüber, dass im Strafrecht ein Geheimverfahren unzulässig ist¹⁰². Denn

¹⁰¹ BVerfG, NJW 2000, 1175 ff.; NVwZ 2006, 1041 ff.

¹⁰² BVerfG, NStZ-RR 2008, 16 ff.; NJW 2000, 1175 (1178); BVerfGE 57, 250 (288); NJW 2000, 1661 ff.

möchte der Staat Tatsachen geheim halten, so muss sich dies nach dem Grundsatz *in dubio pro reo* zugunsten des Angeklagten auswirken. Sein Rechtsschutz darf nicht dadurch verkürzt werden, dass das Gericht Tatsachen seiner Entscheidung zugrunde legt, von denen er keine Kenntnis erlangt.

Im Zivilrecht wird das Geheimverfahren bislang überwiegend als unzulässig angesehen¹⁰³. Es sei unvereinbar mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs sowie mit verschiedenen prozessrechtlichen Prinzipien wie etwa der prozessualen Waffen-
gleichheit¹⁰⁴ oder auch der Parteiöffentlichkeit¹⁰⁵. Diese Einwände treffen einerseits die Einführung von Prozessstoff, dessen tatsächliche Grundlagen dem Gericht selbst und der Gegenpartei nicht bekannt gemacht werden, beispielsweise ein Gutachten auf der Grundlage von Geschäftsunterlagen einer Partei, die weder dem Gericht noch dem Gegner zur Verfügung gestellt werden¹⁰⁶, andererseits aber auch die *in-camera*-Variante, in der nur das Gericht Kenntnis erlangt. Auch sie wird in der Literatur deshalb häufig abgelehnt¹⁰⁷.

Bedenklich erscheint vielen Autoren bereits eine vom Bundesverfassungsgericht durch Nichtannahmebeschluss bestätigte¹⁰⁸ Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, in der es die Beweisführung durch ein mittelbares Beweismittel zuließ, um Geheimhaltungsinteressen der beweisführungspflichtigen Partei zu schützen¹⁰⁹. Das Gericht hatte darüber zu entscheiden, ob eine Gewerkschaft den Beweis der Tatsache, dass eines ihrer Mitglieder einem bestimmten Betrieb angehört, durch Vorlage einer notariellen Erklärung führen konnte. In seiner Erklärung hatte der Notar bescheinigt, vor ihm sei der Sekretär der Gewerkschaft mit einer weiteren Person erschienen, die eidesstattlich versichert habe, dass sie in dem fraglichen Betrieb beschäftigt sei, und ihm einen Reisepass und eine Lohnabrechnung vorgelegt habe – der Name dieser Person wurde jedoch nicht genannt. Die Bedenken an dieser Entscheidung werden neben dem Verstoß gegen Art. 103 I GG¹¹⁰ unter anderem auch darauf gestützt, dass dem Arbeitgeber durch diese Beweisführung praktisch die Möglichkeit zu einem Gegenbeweis abgeschnitten werde¹¹¹. Ange-

¹⁰³ OLG Köln, NJW-RR 1996, 1277; PRÜTTING/WETH, DB 1989, 2273 (2276); KÜRSCHNER, NJW 1992, 1804 (1805); LACHMANN, NJW 1987, 2206 (2209); SCHILKEN, SAE 1993, 308 (313); BAUMGÄRTEL, in: FS Habscheid, I (8); differenzierend PLOCH-KUMPF, Unternehmensgeheimnisse im Zivilprozess, 166 ff.

¹⁰⁴ SCHILKEN, SAE 1993, 308 (313).

¹⁰⁵ PRÜTTING/WETH, NJW 1993, 576 (577); BAUMGÄRTEL, in: FS Habscheid, I (6).

¹⁰⁶ Vgl. BGH, NJW 1992, 1817, wo der BGH zusätzlich einen Verstoß gegen § 286 ZPO konstatiert (s. auch BORNKAMM, in: FS Ullmann, 893, 905). Ein solches Verfahren wäre zudem nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts verfassungswidrig, vgl. BVerfG, NVwZ 2006, 1041 (1044).

¹⁰⁷ PRÜTTING/WETH, DB 1989, 2273 (2276); KÜRSCHNER, NJW 1992, 1804 (1805); LACHMANN, NJW 1987, 2206 (2209); SCHILKEN, SAE 1992, 308 ff.; BAUMGÄRTEL, in: FS Habscheid, I (8).

¹⁰⁸ BVerfG, NJW 1994, 2347.

¹⁰⁹ BAG, NJW 1993, 612 ff.

¹¹⁰ SCHILKEN, SAE 1993, 308 (313).

¹¹¹ PRÜTTING/WETH, DB 1989, 2273 (2277); WALKER, in: FS Schneider, 147 (167 f.). Zu weiteren Kritikpunkten an der Entscheidung s. WALKER, in: FS Scheider, 147 (159 ff.), sowie SCHILKEN, SAE 1993, 308 (310).

sichts der Kritik an dieser Entscheidung ist nicht verwunderlich, dass viele eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs erst recht dann ablehnen, wenn es nicht nur um die Entscheidung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Beweismitteln geht, sondern eine Partei von bestimmten Grundlagen des Urteils überhaupt keine Kenntnis erlangen soll¹¹².

In jüngerer Zeit häufen sich jedoch die Stimmen, die ein *in-camera*-Verfahren befürworten¹¹³. Ihr Hauptargument ist das folgende: Bevor die Berücksichtigung von Geheimhaltungsinteressen dazu führt, dass empfindliche Informationen überhaupt nicht ins Verfahren eingeführt werden, sei es allemal besser, wenn nur das Gericht von ihnen Kenntnis erlangt und damit eine Aufklärung möglich wird. Der Geheimnissinhaber dürfe nicht vor die Wahl gestellt werden, entweder sein Geheimnis der Gegenpartei zu offenbaren oder den Prozess zu verlieren. Im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes müsse die Information unter Einschränkung des rechtlichen Gehörs nutzbar gemacht werden¹¹⁴.

Aktuelle Entwicklungen in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und im Verwaltungsprozess haben die Diskussion um neue Aspekte erweitert und werfen die Frage auf, ob in Zukunft nicht auch im Zivilprozess ein Geheimverfahren eingeführt werden könnte.

Ursprünglich stand auch das Bundesverwaltungsgericht auf dem Standpunkt, ein *in-camera*-Verfahren sei wegen Verstoßes gegen Art. 103 I GG unzulässig¹¹⁵. Dem stellte sich eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1999 entgegen, in der das Gericht die damalige Regelung des § 99 VwGO zur Vorlage von Akten durch Behörden insofern für verfassungswidrig erklärte, als es nach dieser Vorschrift einer Behörde möglich war, in einem Rechtsstreit über das Auskunftsbegehren eines Bürgers nicht nur diesem selbst, sondern auch dem Gericht die Akten zu den streitgegenständlichen Informationen vorzuenthalten, wenn sie glaubhaft darlegte, dass der Akteninhalt geheimhaltungsbedürftig war¹¹⁶. Diese Regelung beschränkte nach Auffassung des Verfassungsgerichts die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG in nicht erforderlicher Weise, weil das Gesetz ein Verfahren vorsehen könne, in dem die Akten dem Gericht, nicht jedoch dem Prozessgegner vorgelegt werden müssten. Ein Verstoß gegen Art. 103 I GG liege hierin nicht. Denn der Anspruch auf rechtliches Gehör stehe in einem engen Zusammenhang zum Anspruch auf effektiven Rechtsschutz und dürfe insbesondere dann ein-

¹¹² So hat etwa ZEUNER, in: FS Gaul, 845 (853 ff.), keine durchgreifenden Bedenken gegen das Vorgehen des BAG, da seiner Entscheidung streng genommen nur die Urkunde selbst zugrunde gelegt wurde und diese beiden Parteien zugänglich war; der Autor wendet sich aber eindeutig gegen ein Geheimverfahren, in dem bestimmte Tatsachen nur dem Gericht gegenüber offengelegt werden, nicht jedoch der gegnerischen Partei.

¹¹³ SCHLOSSER, in: FS Großfeld, 997 (1005); STÜRNER, JZ 1985, 453 (459); STADLER, NJW 1989, 1202 (1204); WAGNER, JZ 2007, 706 (717 f.); BORNKAMM, in: FS Ullmann, 893 (907); MAYEN, AnwBl 2002, 495 (502); DERS., NVwZ 2003, 537 (541 f.) (zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren).

¹¹⁴ SCHLOSSER, in: FS Großfeld, 997 (1005); STADLER, NJW 1989, 1202 (1204).

¹¹⁵ BVerwG, NJW 1990, 2761 (2765).

¹¹⁶ BVerfG, NJW 2000, 1175 ff.

geschränkt werden, wenn – wie hier – effektiver Rechtsschutz erst durch eine Beschränkung des rechtlichen Gehörs möglich werde. Der Bürger habe dann den Vorteil, dass wenigstens das Gericht die Akten kenne und auf dieser Grundlage urteilen könne. Der Anspruch auf rechtliches Gehör, der dem Rechtsschutz des Einzelnen diene, könne diesem nicht entgegengehalten werden, wenn der begrenzte Verzicht darauf seinen Rechtsschutz ausnahmsweise verbessere. Hingegen sei ein *in-camera*-Verfahren unzulässig, wenn es zu einer Verminderung der Rechtsposition des Betroffenen führe¹¹⁷.

Aufgrund dieses Urteils wurde in § 99 II VwGO ein Zwischenverfahren vor einem Fachsenat des Oberverwaltungs- bzw. Bundesverwaltungsgerichts eingeführt, der auf Antrag darüber entscheidet, ob die Verweigerung der Urkundenvorlage oder der Auskunftserteilung rechtmäßig ist¹¹⁸. Die fraglichen Informationen sind dem Spruchkörper vorzulegen, so dass dieser eine vollständige Entscheidungsgrundlage erhält. Im Telekommunikationsrecht gilt seit 2004 die spezielle Vorschrift des § 138 TKG, die abweichend von § 99 II VwGO das Gericht der Hauptsache im Zwischenverfahren für zuständig erklärt und eine Verwertungsmöglichkeit der nach Auffassung des Gerichts geheimzuhaltenden Unterlagen im Hauptsacheverfahren vorsieht, wenn alle Beteiligten dem zustimmen (Verzicht auf rechtliches Gehör, § 138 IV 2 TKG).

Ein zweites, im Jahre 2006 ergangenes Urteil des BVerfG bestätigte die Linie der Entscheidung aus dem Jahre 1999, dehnte aber gleichzeitig die Zulässigkeit des *in-camera*-Verfahrens weiter aus¹¹⁹. Streitgegenstand waren Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, in denen die partielle Verweigerung der Offenlegung von Verwaltungsvorgängen aus einem telekommunikationsrechtlichen Entgeltfestsetzungsverfahren für rechtswidrig erklärt worden war, deren Einsichtnahme Wettbewerber der Deutschen Telekom AG beehrten. Das Bundesverwaltungsgericht hatte die Geheimhaltung der Unterlagen als Ausnahme von der Regel behandelt und an die Bedingung geknüpft, dass nachhaltige oder existenzbedrohende Nachteile für das betroffene Unternehmen zu besorgen sind¹²⁰. Das Bundesverfassungsgericht räumte den unter dem Schutz des Art. 12 GG stehenden Geheimnisschutzinteressen der Deutschen Telekom AG größeres Gewicht ein: Ein chancengleicher und funktionsfähiger Wettbewerb könne nicht dadurch befördert werden, dass den Wettbewerbern Zugang zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen eines Konkurrenzunternehmens eröffnet und es ihnen so ermöglicht werde, gezielt Wettbewerbsstrategien gegen dieses aufzubauen¹²¹. In seinen Ausführungen zu der Möglichkeit, die Grundrechtskollision verträglich aufzulösen, ließ das Gericht eine deutliche Sympathie für das *in-camera*-Verfahren erkennen. Es relativierte seine Aussage aus der 1999er Entscheidung, ein derartiges Verfahren sei nur dann zulässig, wenn es aus-

¹¹⁷ BVerfG, NJW 2000, 1175 (1178).

¹¹⁸ Hierzu SPIEGELS, VBIBW 2004, 108 ff.

¹¹⁹ BVerfG, NVwZ 2006, 1041 ff.

¹²⁰ BVerwG, DVBl 2004, 62 ff.; für einen stärkeren Geheimnisschutz im Verfahren um die Kontrolle eines Endkumentarifs jedoch BVerwG, CR 2005, 194 ff.

¹²¹ BVerfG, NVwZ 2006, 1041 (1045).

schließlich zu einer Verbesserung des Rechtsschutzes führt. Dieser Grundsatz gelte nur für eine bipolare Konfliktlage Staat-Bürger; bei einem multipolaren Konflikt müssten die Erwägungen modifiziert und auf eine Situation bezogen werden, in welcher der verbesserte Grundrechtsschutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen mit der Verfügbarkeit der betroffenen Vorgänge im gerichtlichen Verfahren verkoppelt wird, diese aber für einen der Beteiligten nicht zugänglich sind. Effektiver Rechtsschutz werde auch in einer solchen Situation nicht vereitelt, da das Gericht alle Unterlagen verwerten könne. Allerdings werde das rechtliche Gehör eingeschränkt, da Wettbewerber nicht selbst zu den von der Einsichtnahme ausgeschlossenen Teilen der Unterlagen Stellung nehmen können. Doch der Anspruch auf rechtliches Gehör könne eingeschränkt werden, wenn dies durch sachliche Gründe hinreichend gerechtfertigt ist¹²².

Trotz dieser Sympathie für das *in-camera*-Verfahren sah sich das Bundesverfassungsgericht daran gehindert, das Bundesverwaltungsgericht auf die Durchführung eines solchen Verfahrens zu verweisen, weil der Gesetzgeber hierfür keine Ermächtigung geschaffen habe. § 99 VwGO sei ebenso wie § 138 TKG ausdrücklich auf das Zwischenverfahren beschränkt, so dass praktische Konkordanz durch Abwägung der geschützten Interessen hergestellt werden müsse und könne¹²³.

Über diese Beschränkung auf das Zwischenverfahren hat sich das Bundesverwaltungsgericht inzwischen aufgrund der „Mobistar“-Entscheidung des EuGH¹²⁴ hinweggesetzt und in gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung ein *in-camera*-Verfahren in der Hauptsache auf § 138 TKG gestützt¹²⁵. „Mobistar“ zwingt nämlich faktisch in dem durch die Rahmenrichtlinie 2002/21/EG¹²⁶ erfassten Bereich zur Durchführung eines *in-camera*-Verfahrens: Nach Auffassung des EuGH muss diejenige Stelle, die zu Entscheidungen über Rechtsbehelfe gegen die Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden berufen ist, über sämtliche für die Prüfung der Begründetheit des Rechtsbehelfs nötigen Informationen verfügen, welche die Regulierungsbehörde bei Erlass der Entscheidung berücksichtigt hat, einschließlich etwaiger vertraulicher Informationen, hat jedoch die vertrauliche Behandlung der betreffenden Angaben zu gewährleisten und dabei die Erfordernisse eines effektiven Rechtsschutzes zu beachten und die Verteidigungsrechte der Beteiligten sicherzustellen. Anders als durch einen Wissensvorsprung des entscheidenden Gerichts vor den Wettbewerbern lassen sich diese Vorgaben nicht umsetzen.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen stellt sich die Frage, ob damit die bisherigen Bedenken gegen ein zivilprozessuales Geheimverfahren an Gewicht verlieren. Nicht mehr stichhaltig ist nach der neuesten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung jedenfalls das nach der Entscheidung aus dem Jahre 1999 vorgebrachte Argument, die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts gälten ledig-

¹²² BVerfG, NVwZ 2006, 1041 (1044).

¹²³ BVerfG, NVwZ 2006, 1041 (1044).

¹²⁴ EuGH v. 13.7.2006 – Rs. C-438/04, Slg. 2006, I-6675 ff. = CR 2006, 669 ff.

¹²⁵ BVerwGE 127, 282 ff.

¹²⁶ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. 3. 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. L 108, 33.

lich in Fällen, in denen die Einschränkung des rechtlichen Gehörs den Rechtsschutz ausschließlich verbessere, und daher nicht im Zivilprozess, da dort das *in-camera*-Verfahren nicht nur den Rechtsschutz der einen Partei verbessere, sondern gleichzeitig denjenigen der anderen Partei verschlechtere¹²⁷. Denn in der neueren Entscheidung lässt das Gericht ausdrücklich Einschränkungen des rechtlichen Gehörs auch aus anderen Gründen als der Verbesserung des Rechtsschutzes des Betroffenen zu.

Doch räumt die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts nicht alle Bedenken an der Einführung eines solchen Verfahrens in den Zivilprozess aus. Seine Aussage, der Anspruch auf rechtliches Gehör stehe in einem engen Zusammenhang zum Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, lässt sich nämlich auch anders akzentuieren, als es das Gericht selbst tut: Effektiver Rechtsschutz bedeutet nicht nur, dass das Gericht den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfassend prüft, sondern auch, dass dem Rechtsschutzsuchenden die Möglichkeit gegeben wird, seine Rechte eigenverantwortlich zu verfolgen, was voraussetzt, dass er sich zu den relevanten Tatsachen erklären kann. Es geht also nicht nur darum, ob man dem Gericht zutrauen kann, ohne Mitwirkung der ausgeschlossenen Partei eine richtige Entscheidung zu treffen; vielmehr ist von wesentlicher Bedeutung, dass das Prozessrecht die Partei eines Verfahrens nicht zu dessen uninformatem Objekt macht, sondern sie das Verfahren als informiertes Subjekt aktiv mitgestalten kann¹²⁸. Ein Geheimverfahren zwingt die nicht informierte Partei beispielsweise im Falle ihres Unterliegens dazu, blind (mindestens aber kurzsichtig) über die Einlegung von Rechtsmitteln zu entscheiden¹²⁹; denn auch in den Urteilsgründen und im Tatbestand dürfen die geheimhaltungsbedürftigen Informationen nicht erwähnt werden. Es besteht mithin die Gefahr, dass das Urteil intransparent wird, und zwar nicht nur für den Gegner des Geheimnisinhabers, sondern ebenso für diesen selbst. Denn auch er vermag unter Umständen die Richtigkeit der vom Gericht vorgenommenen Bewertung mangels zureichender Begründung nicht zu überprüfen. Es ist deshalb zweifelhaft, ob einem auf diese Weise zustande gekommenen Urteil ein höherer Gerechtigkeitsgehalt innewohnt als einer reinen Beweislastentscheidung¹³⁰.

Soweit zugunsten des Geheimverfahrens mit der Institution des Wirtschaftsprüfervorbehalts argumentiert und ausgeführt wird, die unterschiedliche Behandlung des Geheimnisschutzes im Verfahren um den vorbereitenden Informationsanspruch und im Hauptsacheprozess führe zu widersprüchlichen Ergebnissen¹³¹, beruht dies auf einer Gleichsetzung vermeintlich paralleler, tatsächlich aber nicht vergleichbarer Situationen. Im ersten Fall (Wirtschaftsprüfervorbehalt) beschränkt man durch eine inhaltliche Modifizierung des Informationsanspruchs die Möglichkeit

¹²⁷ ZEUNER, in: FS Kollhosser Bd. II, 811 (819).

¹²⁸ In diesem Sinne auch ZEUNER, in: FS Gaul, 845 (855); DERS., in: FS Kollhosser Bd. II, 811 (817).

¹²⁹ So auch LACHMANN, NJW 1987, 2206 (2210).

¹³⁰ BAUMGÄRTEL, in: FS Habscheid, I (7).

¹³¹ MAYEN, AnwBl 2002, 495 (501); DERS., NVwZ 2003, 537 (538).

der nicht informierten Partei, die von ihr unmittelbar zur Rechtsverfolgung benötigten Angaben durch Rückgriff auf deren Berechnungsgrundlagen zu überprüfen. Sie erhält jedoch uneingeschränkt Zugang zu denjenigen Informationen, die ihr die Bezifferung ihres Hauptanspruchs ermöglichen, und kann diesen im Anschluss daran einklagen. Die Partei bleibt Herrin ihrer Rechtsverfolgung und erhält die hierfür unmittelbar notwendigen Angaben; dem Gericht liegen bei seiner Entscheidungsfindung keine Informationen vor, die sie nicht kennt. Im zweiten Fall (*in-camera*-Verfahren) wird dem Gericht die Möglichkeit gegeben, über den Kopf einer Partei hinweg auf der Grundlage eines Sachverhalts zu urteilen, der dieser nur partiell bekannt ist. Nicht nur ihre Informationslage gegenüber der Gegenpartei, sondern vor allem ihre Position im gerichtlichen Verfahren wird dadurch empfindlich eingeschränkt. Über sie wird Recht gesprochen, ohne dass sie von allen erheblichen Tatsachen Kenntnis nehmen und sich zu diesen erklären könnte.

Die Argumentation mit der scheinbaren Parallele des Geheimverfahrens zum Wirtschaftsprüfervorbehalt trägt mithin allenfalls prozessuale Gestaltungen, in denen zur Absichtung geheimzuhaltender Informationen vom Verfahrensstoff neutrale Dritte eingeschaltet werden, deren Bekundungen – nicht dagegen die ihnen vorgelegten Informationen selbst – als frei zu würdigender Beweis zu behandeln sind¹³². Auch hier gebietet das Prinzip der Waffengleichheit jedoch Vorsicht, da die Möglichkeiten des Gegners, auf diese Weise eingeführten Prozessstoff gegenbeweislich zu entkräften, dadurch erheblich eingeschränkt werden können. Ein Beispiel hierfür bildet die bereits erwähnte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zum Beweis der Betriebszugehörigkeit eines Gewerkschaftsangehörigen: Der Arbeitgeber, der im Prozess mit der Erklärung eines Notars über die Gewerkschaftszugehörigkeit einer namentlich nicht genannten Person als Beweismittel konfrontiert wird, kann mangels Kenntnis der Identität dieser Person keine eigenen Nachforschungen anstellen und diese Angabe nicht falsifizieren.

Insgesamt sind deshalb unabhängig von der Frage, ob sich das *in-camera*-Verfahren tatsächlich mit Art. 103 I GG vereinbaren lässt, Zweifel daran angebracht, ob es besser ist, eine gerichtliche Aufklärung zu ermöglichen, der die Partei blind vertrauen muss, als auf lückenlose Aufklärung zu verzichten. Jedenfalls in Verfahren, die nicht dem Amtsermittlungsgrundsatz unterliegen und damit mehr auf Parteiherrschaft als auf bestmögliche Wahrheitsfindung ausgerichtet sind, stellt das *in-camera*-Verfahren einen bedenklichen Fremdkörper dar, indem es mindestens eine Partei einer gerichtlichen Entscheidung ausliefert, die für sie aufgrund der überlegenen Tatsachenkenntnis des Gerichts allenfalls partiell nachvollziehbar ist. Deshalb sollte dieses Verfahren nicht Eingang in den Zivilprozess finden; für ihn bleibt es dabei, dass bei der Abwägung zwischen Geheimhaltungs- und Informationsinteresse eine Wahl zwischen Geheimhaltung und Aufklärung gerade auch gegenüber der gegnerischen Partei getroffen werden muss. Nur dies ist mit der parteiautonomeren Ausgestaltung des Zivilprozesses vereinbar – und nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts auch mit dem Grundgesetz. Denn durch eine nachvollzieh-

¹³² ZEUNER, in: FS Gaul, 845 (855).

bare, mit Augenmaß vorgenommene Abwägung kann praktische Konkordanz zwischen den kollidierenden Grundrechten hergestellt werden¹³³.

2.1.7. Schluss und Ausblick

Letztlich lässt sich der Konflikt zwischen Informations- und Geheimnisschutzinteresse im Zivilverfahren somit nicht allseits verträglich auflösen. Nimmt man die Privatautonomie und ihre prozessuale Fortsetzung in der Verhandlungsmaxime ernst und sieht man die Parteien als Herren des Verfahrens an, denen gegenüber dem Gericht wegen der Vorgabe des Art. 103 I GG kein Wissensvorsprung zugestanden werden darf, so bleibt es – bei allen Möglichkeiten, durch Modifikationen des Auskunftsanspruchs eine gewisse „praktische Konkordanz“ herzustellen – letztlich bei der Notwendigkeit einer Abwägung, die im Ergebnis einem der beiden Interessen den Vorrang einräumt. Daher kann der Partei die Entscheidung zwischen den Alternativen, den Prozess zu verlieren oder ihr Geheimnis preiszugeben, in vielen Fällen nicht erspart werden.

Gegen dieses Ergebnis lässt sich nicht einwenden, dass ein Geheimnisschutz, welcher nur um den Preis des Prozessverlustes gewährt wird, nur auf dem Papier bestehe und seinen Namen nicht verdiene¹³⁴ und dass sichergestellt werden müsse, dass eine Partei den Prozess gewinnen und gleichzeitig ihre Geheimnisse wahren kann¹³⁵. Denn darauf lässt sich umgekehrt erwidern, dass es mit den Prinzipien unseres Rechtssystems wohl kaum vereinbar wäre, wenn die gegnerische Partei den Prozess verlieren und die Gründe dafür ihr nicht mitgeteilt würden.

Welches Interesse überwiegt, ist im Einzelfall anhand der verschiedenen oben genannten Kriterien zu entscheiden; die Gerichte sind hierbei aufgerufen, die Anwendung dieser Kriterien in der Urteilsbegründung offen zu legen und auf diese Weise den Abwägungsvorgang und die Plausibilität des Abwägungsergebnisses erkennbar zu machen¹³⁶. Dem Interesse am Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen gegenüber Wettbewerbern ist dabei ein erhebliches Gewicht beizumessen, wobei die Schutzwürdigkeit gemindert ist, wenn der Geheimnisinhaber selbst durch eine schuldhafte Verletzung fremder Rechte die Kollision zwischen Geheimnisschutz und Aufklärungsinteresse herbeigeführt hat. In den vergangenen Jahren lässt sich allerdings in der Praxis eine gewisse Tendenz feststellen, im Zweifel zugunsten der Aufklärung zu entscheiden – die dargestellte Diskrepanz zwischen der 1985 ergangenen „Druckbalken“-Entscheidung des X. Zivilsenats des BGH und dem 2002 gefällten „Faxkarten“-Urteil bietet ein Beispiel dafür.

Für eine Ausweitung der prozessualen Aufklärungspflichten und der vorbereitenden Informationsansprüche sprechen auch der internationale Vergleich und die völker- und europarechtlichen Vorgaben. In vielen Rechtsordnungen haben die Par-

¹³³ BVerfG, NVwZ 2006, 1041 (1044); a.A. GAIER in seiner abweichenden Meinung, NVwZ 2006, 1047 ff., sowie MAYEN, NVwZ 2003, 537 (541), der einen generellen Ausschluss von *in-camera*-Verfahren für verfassungswidrig hält.

¹³⁴ STÜRNER, JZ 1985, 453 (459).

¹³⁵ MAYEN, AnwBl 2002, 495 (496); in diesem Sinne auch STADLER, NJW 1989, 1202.

¹³⁶ Vgl. BVerfG, NVwZ 2006, 1041 (1046).

teien eines Zivilrechtsstreits mehr verfahrensrechtliche Möglichkeiten, Zugang zu Informationen aus der Sphäre ihres Gegners zu erlangen, als nach der geltenden ZPO¹³⁷; da das deutsche Recht das Problem in erster Linie auf materiellrechtlicher Ebene zu lösen versucht (vgl. § 422 ZPO), sollten insbesondere materiellrechtliche Informationsansprüche nicht zu restriktiv zugesprochen werden. Zudem zwingen die internationalen Vorgaben im Recht des geistigen Eigentums zu einer großzügigen Anwendung der Rechtsgrundlagen für Informationsansprüche und Aufklärungspflichten im Prozess¹³⁸. So sieht zum einen Art. 43 I TRIPS¹³⁹ vor, dass die Gerichte unter der Voraussetzung, dass der Kläger alle vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel zur hinreichenden Begründung seiner Ansprüche vorgelegt und rechtserhebliche Beweismittel, die sich in der Verfügungsgewalt des Gegners befinden, bezeichnet hat, deren Vorlegung durch die gegnerische Partei anordnen können. Zum anderen ist seit dem 29. 4. 2004 eine EG-Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums in Kraft, deren Art. 6 I 1 die Verpflichtung der Mitgliedstaaten festlegt, die in Art. 43 I TRIPS bezeichnete Möglichkeit der Gerichte sicherzustellen, soweit der Schutz vertraulicher Informationen gewährleistet ist¹⁴⁰. Diese Vorgaben fordern unmittelbar nur für das Recht des geistigen Eigentums einen großzügigen Umgang mit dem Zugang zu Informationen. Da jedoch grundlegende Unterschiede zwischen Informationsasymmetrien im Immaterialgüterrecht und denjenigen in sonstigen Rechtsbereichen nicht zu erkennen sind, sich die Interessenlagen vielmehr in den entscheidenden Punkten gleichen, sollte diese Tendenz auf das gesamte Zivilrecht ausgedehnt werden¹⁴¹.

Literatur

- | | |
|---|--|
| AXSTER, OLIVER | TRIPS und das deutsche Verbot des Ausforschungsbeweises, in: REICHERT, KLAUS u.a. (Hrsg.): Recht, Geist und Kunst: liber amicorum für Rüdiger Volhard, Baden-Baden 1996, S. 19 ff. |
| BANZHAF, VOLKER | Der Auskunftsanspruch im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Heidelberg 1989. |
| BAUMBACH, ADOLF/
LAUTERBACH,
WOLFGANG (HRSG.) | Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, Beck'scher Kurz-Kommentar, 66. Auflage, München 2008 (zitiert: BEARBEITER, in: BAUMBACH/LAUTERBACH). |

¹³⁷ Man denke etwa an die *pre-trial-discovery* des US-amerikanischen Rechts, vgl. PFEIFFER, GRUR Int. 1999, 598 ff.; zum Vergleich des deutschen und US-amerikanischen Zivilprozesses REITZ, ZZP 104 (1991), 381 ff.

¹³⁸ S. etwa BGH, GRUR 2006, 962 (966 f.), zur Auslegung von § 142 ZPO.

¹³⁹ Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums, PMZ 1995, 23 ff.

¹⁴⁰ ABL. L 195/16.

¹⁴¹ Ob sich allerdings sämtliche Regelungen des aktuellen Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums (abrufbar unter http://www.bmj.de/files/-/3111/Beschlussempfehlung%20und%20Bericht%20des%20Rechtsausschusses_Durchsetzungsrichtlinie.pdf), der dem Informationsinteresse des Rechtsinhabers einen außerordentlich hohen Stellenwert einräumt und in einigen Punkten deutlich über die Richtlinie hinausgeht, auf andere Bereiche des Zivilrechts übertragen lassen, ist sehr zweifelhaft.

- BAUMGÄRTEL, GOTTFRIED Die Beweisvereitelung im Zivilprozess, in: RECHBERGER, WALTER/ WELSER, RUDOLF (Hrsg.), Festschrift für Winfried Kralik, Verfahrensrecht – Privatrecht, Wien 1986, S. 63 ff.
- BAUMGÄRTEL, GOTTFRIED „Geheimverfahren“ im Zivilprozeß zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen nach Schweizer Vorbild?, in: LINDACHER, WALTHER (Hrsg.), Festschrift für Walther J. Habscheid zum 65. Geburtstag, Giesecking u.a. 1989, S. 1 ff.
- BLOMEYER, ARWED Die Umkehr der Beweislast, AcP 158 (1958), S. 97 ff.
- BORNKAMM, JOACHIM Der Schutz vertraulicher Informationen im Gesetz zur Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums – In-camera-verfahren im Zivilprozess?, in: AHRENS, HANS-JÜRGEN u.a. (Hrsg.), Festschrift für Eike Ullmann, Saarbrücken 2006, S. 893 ff.
- DANNECKER, GERHARD Der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, Zur Situation nach der Neuregelung durch das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2 WiKG), BB 1987, S. 1614 ff.
- FENGER, HERMANN Die Öffentlichkeit in Arzthaftpflichtverfahren, NJW 2000, S. 851 ff.
- FRITZE, ULRICH Anmerkung zu BGH v. 4.7.1975 – I ZR 115/73 („Ausschreibungsunterlagen“), GRUR 1976, S. 369 ff.
- GERHARDT, WALTER Beweisvereitelung im Zivilprozeßrecht, AcP 169 (1969), S. 289 ff.
- GERNHUBER, JOACHIM Das Schuldverhältnis, Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen – Band VIII, Tübingen 1989.
- GOTTWALD, PETER Zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen im Zivilprozeß, BB 1979, S. 1780 ff.
- JESTAEDT, BERNHARD Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch bei Sortenschutzverletzung, GRUR 1993, S. 219 ff.
- KENTGES, MARTIN Der Auskunftsanspruch im Familienrecht, Bochum 1992.
- KISSEL, OTTO RUDOLF/ MAYER, HERBERT Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2005 (zitiert: BEARBEITER, in: KISSEL, GVG).
- KÖHLER, HELMUT Der Schadensersatz-, Bereicherungs- und Auskunftsanspruch im Wettbewerbsrecht, NJW 1992, S. 1477 ff.
- KÖNIG, REIMAR Die Beweisnot des Klägers und der Besichtigungsanspruch nach § 809 BGB bei Patent- und Gebrauchsmusterverletzungen, Mitt. 2002, S. 153 ff.
- KRAPOTH, FABIAN Die Rechtsfolgen der Beweisverteilung im Zivilprozess, München 1996.
- KRASSER, RUDOLF Grundlagen des zivilrechtlichen Schutzes von Geschäftsgeheimnissen und Betriebsgeheimnissen sowie von Know-how, GRUR 1977, S. 177 ff.
- KRIEGER, ULRICH Zum Anspruch auf Auskunftserteilung wegen Warenzeichenverletzung, GRUR 1989, S. 802 ff.
- KUR, ANNETTE/ PEUKERT, ALEXANDER Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht zur Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums in deutsches Recht, GRUR Int. 2006, S. 292 ff.

KÜRSCHNER, WOLFGANG	Parteiöffentlichkeit vor Geheimnisschutz im Zivilprozeß, NJW 1992, S. 1804 ff.
LACHMANN, JENS-PETER	Unternehmensgeheimnisse im Zivilrechtsstreit, dargestellt am Beispiel des EDV-Prozesses, NJW 1987, S. 2206 ff.
LEPPIN, KLAUS	Besichtigungsanspruch und Betriebsgeheimnis (Teil II) – Ein Beitrag zum eingeschränkten Besichtigungsanspruch gemäß §§ 809, 242 BGB und zur Möglichkeit eines Geheimverfahrens im Zivilprozeß unter besonderer Berücksichtigung der Patentverletzung, GRUR 1984, S. 695 ff.
LÜDERITZ, ALEXANDER	Ausforschungsverbot und Auskunftsanspruch bei Verfolgung privater Rechte, Tübingen 1966.
LÜKE, GERHARDT	Der Informationsanspruch im Zivilrecht, JuS 1986, S. 2 ff.
LÜKE, GERHARDT/ RAUSCHER, THOMAS/ ADOLPHSEN, JENS (HRSG.)	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band I, §§ 1-354, 3. Auflage, München 2008 (zitiert: BEARBEITER, in: MüKo-ZPO).
MAASSEN, BERNHARD	Beweismaßprobleme im Schadensersatzprozeß, Köln u.a. 1975.
MAYEN, THOMAS	Geheimnisschutz im Gerichtsverfahren, AnwBl 2002, S. 495 ff.
MAYEN, THOMAS	Verwertbarkeit von geheim gehaltenen Verwaltungsvorgängen im gerichtlichen Verfahren?, NVwZ 2003, S. 537 ff.
MUSIELAK, HANS- JOACHIM	Hilfe bei Beweisschwierigkeiten im Zivilprozeß, in: SCHMIDT, KARSTEN u.a. (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. III, Zivilprozeß, Insolvenz, Öffentliches Recht, München 2000, S. 193 ff.
MUSIELAK, HANS- JOACHIM (HRSG.)	Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Auflage, München 2007 (zitiert: BEARBEITER, in: MUSIELAK).
OPPERMANN, KLAUS	Der Auskunftsanspruch im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, dargestellt unter besonderer Berücksichtigung der Produktpiraterie, Berlin 1997.
OSTERLOH-KONRAD, CHRISTINE	Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch, München 2007.
PALANDT, OTTO (BEGR.)	Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'scher Kurz-Kommentar, 67. Auflage, München 2008 (zitiert: BEARBEITER, in: PALANDT).
PETERS, EGBERT	Beweisvereitelung und Mitwirkungspflicht des Beweisgegners, ZZP 82 (1969), S. 200 ff.
PFEIFFER, AXEL	Hätte Columbus gewußt, was aus seiner „discovery“ wird – Das „discovery“-Verfahren im amerikanischen Patentverletzungsprozeß, GRUR Int. 1999, 598 ff.
PFEIFFER, GERD	Der strafrechtliche Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nach § 17 UWG, in: BUCHHAUSEN, KARL U.A. (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Nirk zum 70. Geburtstag am 11. Oktober 1992, München 1992, S. 861 ff.
PLOCH-KUMPF, UTE	Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Zivilprozeß unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung in der Gesamtrechtsordnung, Frankfurt am Main 1996.
PRÜTTING, HANNS/ WETH, STEPHAN	Die Vertretung einer Gewerkschaft im Betrieb – Geheimverfahren zum Nachweis der Voraussetzungen, DB 1989, S. 2273 ff.

- REBMANN, KURT U.A. (HRSG.) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241–432, 5. Auflage, München 2007; Band 5, Schuldrecht Besonderer Teil III, 4. Auflage, München 2004 (zitiert: BEARBEITER, in: MüKo-BGB).
- REITZ, JOHN C. Grundlegende Unterschiede zwischen dem deutschen und dem US-amerikanischen Zivilprozeßrecht – Vorzüge, die sich anschließen?, ZZP 104 (1991), S. 381 ff.
- ROSENBERG, LEO Die Beweislast: auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozessordnung, 5. Auflage, München 1965.
- ROSENBERG, LEO/
SCHWAB, KARL HEINZ/
GOTTWALD, PETER Zivilprozessrecht, 16. Auflage, München 2004.
- SASS, STEPHAN Die Beschaffung von Informationen und Beweisen – Eine Untersuchung zum Anwendungsbereich der §§ 809, 810 BGB im Spannungsfeld zwischen Besichtigungs- und Geheimhaltungsinteresse, St. Augustin 2002.
- SCHILKEN, EBERHARD Nachweis des Vertretenseins einer Gewerkschaft im Betrieb, SAE 1993, S. 308 ff.
- SCHILKEN, EBERHARD Gerichtsverfassungsrecht, 4. Auflage, Köln u.a. 2007.
- SCHLOSSER, PETER Wirtschaftsprüfervorbehalt und prozessuales Vertraulichkeitsinteresse der nicht primär beweis- und substantzierungsbelasteten Prozeßpartei, in: HÜBNER, ULRICH/ EBKE, WERNER F. (Hrsg.), Festschrift für Bernhard Großfeld zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1999, S. 997 ff.
- SCHNEIDER, EGON Die Beweisverteilung, MDR 1969, S. 4 ff.
- SOERGEL, HANS
THEODOR (BEGR.) Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, Band II, Schuldrecht I (§§ 241–243), 12. Auflage, Stuttgart u.a. 1990 (zitiert: BEARBEITER, in: SOERGEL).
- STAUDER, DIETER Überlegungen zur Schaffung eines besonderen Beweisverfahrens im europäischen Patentverletzungsrecht – Saisie-contrefaçon oder actio ad exhibendum als Beispiele?, GRUR Int. 1978, S. 230 ff.
- STAUDINGER, JULIUS VON (BEGR.) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, §§ 255–304 (Leistungsstörungenrecht I), 15. Bearbeitung, Berlin 2004 (zitiert: BEARBEITER, in: STAUDINGER).
- STAUDINGER, JULIUS VON (BEGR.) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse (§§ 779–811), 14. Bearbeitung, Berlin 2002 (zitiert: BEARBEITER, in: STAUDINGER).
- STEIN, FRIEDRICH/ JONAS, MARTIN (HRSG.) Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band III, §§ 128–253, 22. Auflage, Tübingen 2005; Band III, §§ 253–299a, 21. Auflage, Tübingen 1997 (zitiert: BEARBEITER, in: STEIN/JONAS).
- STEINBECK, ANJA Windsor Estate – eine Anmerkung, GRUR 2008, S. 110 ff.
- STÜRNER, ROLF Die gewerbliche Geheimnissphäre im Zivilprozess, JZ 1985, S. 453 ff.
- STÜRNER, ROLF Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, Tübingen 1976.
- TILMANN, WINFRIED Zum Anspruch aus Auskunftserteilung wegen Warenzeichenverletzung II, GRUR 1990, S. 160 ff.

- WALKER, WOLF-DIETRICH Zur Problematik beweisrechtlicher Geheimverfahren an einem Beispiel aus dem Arbeitsgerichtsprozeß, in: Zivilprozeß und Praxis: Das Verfahrensrecht als Grundlage juristischer Tätigkeit, Festschrift für Egon Schneider zur Vollendung des 70. Lebensjahres, Herne u.a. 1997, S.147 ff.
- WINKLER VON MOHRENFELS, PETER Abgeleitete Informationspflichten im deutschen Zivilrecht, Berlin 1986.
- ZEUNER, ALBRECHT Gedanken zum Spannungsverhältnis zwischen Offenheit zivilrechtlicher Rechts- und Wahrheitsfindung und Geheimhaltungsinteressen in der Beziehung der Beteiligten, in: SCHILKEN, EBERHARD u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Friedhelm Gaul zum 70. Geburtstag, Giesecking u.a. 1997, S. 845 ff.
- ZEUNER, ALBRECHT Rechtliches Gehör, in-camera-Verfahren und Zivilprozess, Zur Bedeutung von BVerfGE 101, 106 für den Bereich zivilgerichtlicher Verfahren, in: BORK, REINHARD u.a., Recht und Risiko, Festschrift für Helmut Kollhosser, Band II Zivilrecht, Karlsruhe 2004, S. 811 ff.
- ZÖLLER, RICHARD (HRSG.) Zivilprozessordnung – Kommentar, 26. Auflage, Köln 2007 (zitiert: BEARBEITER, in: ZÖLLER).

Rechnungslegung und Wettbewerbsschutz im
deutschen und europäischen Recht

Schön, W. (Hrsg.)

2009, VIII, 616 S., Hardcover

ISBN: 978-3-540-85374-9