

Saskia Klatte

**Unabhängigkeit und Unparteilichkeit
von Schiedsrichtern in zwischenstaatlichen
und gemischten Verfahren**



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 797



Zugl.: Diss., Heidelberg, Univ., 2014

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

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2014

ISBN 978-3-8316-4395-0

Printed in EC
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT	I
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	IX
A. EINLEITUNG	1
I. PROBLEMSTELLUNG	1
1. <i>Problemaufriss</i>	1
2. <i>Aktualität der Fragestellung</i>	3
II. ZIEL UND NUTZEN DER ARBEIT	6
III. GANG DER UNTERSUCHUNG	7
B. DIE INTERNATIONALE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT	8
I. HISTORISCHE ENTWICKLUNG	8
1. <i>Die zwischenstaatliche Schiedsgerichtsbarkeit</i>	8
2. <i>Die gemischte Schiedsgerichtsbarkeit</i>	12
3. <i>Die private Schiedsgerichtsbarkeit (internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit)</i>	14
II. HEUTIGE RELEVANZ	15
III. FAZIT	17
1. <i>Natur der Schiedsgerichtsbarkeit als Mechanismus der alternativen Streitbeilegung</i>	17
2. <i>Spezifika der Schiedsgerichtsbarkeit im Gegensatz zur regulären Gerichtsbarkeit</i>	18
C. DIE GEWÄHRLEISTUNG VON UNABHÄNGIGKEIT UND UNPARTEILICHKEIT IN DER INTERNATIONALEN SCHIEDSGERICHTSBARKEIT	20
I. GEGENSTAND DER ARBEIT.....	20
1. <i>Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit</i>	20
a) Schiedsgericht.....	20
b) Internationalität.....	21
2. <i>Terminologische Abgrenzung von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit</i>	25
a) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit als Synonyme	26
b) Unparteilichkeit als Teilmenge der Unabhängigkeit	26
c) Zwei eigenständige Konzepte	27
d) Unabhängigkeit als (eine) Vorbedingung für Unparteilichkeit	28
e) Stellungnahme	28
3. <i>Disqualifizierung (Begriffsbestimmung)</i>	29
II. UMGANG MIT UNABHÄNGIGKEIT UND UNPARTEILICHKEIT IN DER INTERNATIONALEN SCHIEDSGERICHTSBARKEIT AUS HISTORISCHER PERSPEKTIVE	30
1. <i>Entwicklung des Gedankens der Unparteilichkeit</i>	30
a) Normierung in den Schiedsvereinbarungen	31

b)	Bedeutung bei Übernahme der Schiedsrichterfunktion	32
c)	Behandlung bei Erlass des Schiedsspruchs	32
d)	Zwischenergebnis	33
2.	<i>Ausweitung des Gedankens der Unparteilichkeit auf</i>	
	<i>Unabhängigkeitserwägungen</i>	33
a)	Erstmalige Erwähnungen der Unabhängigkeit	33
b)	Erklärungsversuch	34
3.	<i>Unabhängigkeit und Unparteilichkeit und die besondere Stellung des</i>	
	<i>Vorsitzenden</i>	35
4.	<i>Geltung von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit für</i>	
	<i>parteibenannte und „neutrale“ Schiedsrichter gleichermaßen?</i>	36
a)	Parteibenannte als Parteienvertreter	37
b)	Parteibenannte als gleichermaßen Unparteiliche	39
c)	Bewertung	40
5.	<i>Durchsetzungsmöglichkeit</i>	41
6.	<i>Fazit: Rechtsnatur der Merkmale</i>	43

D. ANFORDERUNGEN AN DIE UNABHÄNGIGKEIT UND UNPARTEILICHKEIT DER SCHIEDSRICHTER *DE LEGE LATA*: DIE ZWISCHENSTAATLICHE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT 46

I.	UNTERSUCHUNG UND BEWERTUNG VON VERFAHRENSREGELNDEN	
	NORMEN UND PRAXIS	46
1.	<i>Schiedssprechung im Rahmen des PCA</i>	47
a)	Vorgaben der Haager Friedenskonvention	47
aa)	Anforderungen an die Qualitäten der Schiedsrichter (Art. 44)	48
bb)	Ernennung (Art. 45)	48
cc)	Unvereinbarkeiten (Art. 45, 62)	49
dd)	Ersetzung (Art. 59)	50
ee)	Immunität (Art. 46)	50
ff)	Kosten (Art. 85)	50
b)	PCA Optional Rules for Arbitrating Disputes between two States	
51		
aa)	Unabhängigkeit/Unparteilichkeit	51
bb)	Ernennung (Art. 6-8)	51
cc)	Disqualifizierungsantrag (Art. 9-12)	52
dd)	Ersetzung (Art. 13)	53
ee)	Verzicht (Art. 30)	53
c)	Bewertung	53
2.	<i>ILC Model Rules</i>	55
a)	Anforderungen an die Qualitäten der Schiedsrichter (Art. 3)	56
b)	Ernennung (Art. 3)	56
c)	Absetzung (Art. 4)	56
d)	Antrag auf Ausschluss (Art. 6)	56
e)	Annullierung des Schiedsspruchs (Art. 35)	56
f)	Bewertung	57

3.	<i>Schiedssprechung durch ad hoc- Schiedsgerichte</i>	57
a)	Auswahl an Vorgaben von ad hoc- Schiedsgerichten	57
aa)	Anforderungen an die Qualitäten der Schiedsrichter (insbesondere Unabhängigkeit und Unparteilichkeit).....	58
bb)	Ernennung	60
cc)	Unfähigkeit.....	65
dd)	Unvereinbarkeiten	65
ee)	Rücktritt.....	68
ff)	Absetzung und Ersetzung.....	68
gg)	Disqualifizierung.....	69
hh)	Verzicht	70
ii)	Immunität	70
jj)	Revision.....	70
kk)	Kosten.....	71
b)	Bewertung.....	72
4.	<i>Schiedssprechung nach Annex VII UNCLOS</i>	74
a)	Vorgaben der Seerechtskonvention	74
aa)	Anforderungen an die Qualitäten der Schiedsrichter (Art. 2)...	74
bb)	Ernennung (Art. 3)	75
cc)	Unvereinbarkeiten (Art. 3).....	75
dd)	Kosten (Art. 7).....	75
b)	Konkrete Ausgestaltung durch einzelne Verfahrensregeln	75
aa)	Verfahrensregeln: Irland v. Vereinigtes Königreich (MOX Plant, 2001).....	76
	(1) Disqualifizierungsantrag (Art. 6).....	76
	(2) Ersetzung (Art. 7)	76
	(3) Verhältnis zu den Parteien (Art. 8).....	76
	(4) Kosten (Art. 16).....	76
bb)	Verfahrensregeln: Barbados v. Trinidad & Tobago (2004).....	77
	(1) Ernennung (Art. 5).....	77
	(2) Ersetzung (Art. 6)	77
	(3) Verhältnis zu den Parteien (Art. 7).....	77
	(4) Kosten (Art. 19).....	77
cc)	Verfahrensregeln: Guyana v. Suriname (2004)	77
	(1) Ernennung (Art. 5).....	77
	(2) Ersetzung (Art. 6)	77
	(3) Verhältnis zu den Parteien (Art. 7).....	77
	(4) Kosten (Art. 18).....	78
c)	Bewertung	78
5.	<i>Schiedssprechung im Rahmen von NAFTA</i>	80
a)	Kapitel 19 NAFTA	80
aa)	Anforderungen an die Qualitäten der Ausschussmitglieder (Annex 1901.2).....	80
bb)	Ernennung (Annex 1901.2).....	81

cc) Unvereinbarkeiten (Annex 1901.2)	81
dd) Disqualifizierungsantrag (Art. 1904.13, Annex 1904.13)	81
b) Kapitel 20 NAFTA	81
aa) Unabhängigkeit/Unparteilichkeit (Art. 2010)	82
bb) Anforderungen an die Qualitäten der Mitglieder des Schiedsausschusses (Art. 2010)	82
cc) Ernennung (Art. 2011)	82
dd) Unvereinbarkeiten (Art. 2010)	82
ee) Absetzung (Art. 2011)	82
ff) Kosten (Annex 2002.2)	83
c) Bewertung	83
II. PROBLEMIORIENTIERTE ZUSAMMENFASSUNG UND BEWERTUNG	85
1. <i>Unparteilichkeitserwägungen</i>	85
2. <i>Unabhängigkeitserwägungen</i>	88
3. <i>Durchsetzung in der Praxis</i>	90
4. <i>Abschließende Bemerkungen</i>	93
E. ANFORDERUNGEN AN DIE UNABHÄNGIGKEIT UND UNPARTEILICHKEIT DER SCHIEDSRICHTER <i>DE LEGE LATA</i>: DIE GEMISCHTE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT	97
I. DIE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IM RAHMEN VON ICSID	98
1. <i>Vorgaben der Konvention und Verfahrensregeln</i>	99
a) Anforderungen an die Qualitäten der Schiedsrichter, einschließlich Unabhängigkeit (Art. 14, 40 ICSID-Ü)	100
b) Ernennung (Art. 37, 38, 40 ICSID-Ü)	102
c) Unvereinbarkeiten (Art. 38, 39 ICSID-Ü)	103
d) Rücktritt (Verfahrensregel 7)	104
e) Absetzung und Ersetzung (Art. 56 ICSID-Ü)	105
f) Disqualifizierungsantrag (Art. 57, 58 ICSID-Ü)	105
g) Annullierung (Art. 52 ICSID-Ü)	105
h) Kosten (Art. 61 ICSID-Ü)	107
i) Wiederaufnahme (Art. 51 ICSID-Ü)	107
j) Zwischenergebnis	107
2. <i>Auslegung durch die Schiedsgerichte</i>	108
3. <i>Systematisierung nach Problemschwerpunkten und Bewertung</i> ...	112
a) Allgemeine Fragen	112
aa) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit i.S.v. Art. 14 ICSID-Ü	112
bb) Maßstab von Art. 57 ICSID-Ü	116
b) Vorgehen vor Verfahrensbeginn	121
c) Problemschwerpunkte im Hauptverfahren	122
aa) Kontakte zwischen Partei und Schiedsrichter	122
(1) Bindungen an den streitbeteiligten Staat	123
(2) Soziale Kontakte zum Investor	124
(3) Berufliche Beziehung zum Investor	124
(4) Geschäftliche Kontakte zum Investor	126

(5) Mehrfache Schiedsrichtertätigkeit (bzw. mehrfache Ernennung).....	129
(6) Vorherige Tätigkeit als Anwalt	132
(7) Finanzielle Interessen	133
bb) Kontakte zwischen Anwalt und Schiedsrichter	134
(1) Soziale Kontakte	134
(2) Berufliche Überschneidungen	134
(3) Mehrfache Ernennung durch denselben Anwalt	136
(4) Wechselnde Rollen	136
cc) Sonstige Umstände (insbesondere Beziehung zum Streitgegenstand).....	139
(1) Äußerungen des Schiedsrichters.....	139
(2) Verfahrensgleichheit und Verbindungen zu parallelen Verfahren	143
(3) Verstöße gegen die Offenlegungspflicht	145
dd) Fristwahrung und Verzicht.....	151
ee) Institutionelle Unabhängigkeit	154
(1) Unabhängigkeit des Vorsitzenden des Verwaltungsrats	154
(2) Rolle des ICSID- Sekretariats.....	156
d) Problemschwerpunkte nach Abschluss des Hauptverfahrens	157
aa) Wiederaufnahme, Art. 51 ICSID-Ü	157
bb) Disqualifizierung im Annullierungsverfahren	158
cc) Parteilichkeit als Annullierungsgrund i.S.v. Art. 52 ICSID-Ü 159	
4. <i>Abschließende Bemerkungen und Ausblick auf neuere Entwicklungen</i>	
161	

II. DIE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT NACH MAßGABE DER UNCITRAL RULES	165
1. <i>Vorgaben der Verfahrensregeln</i>	167
a) Anforderungen an die Qualitäten der Schiedsrichter (Art. 12, 17 UNCITRAL Rules).....	167
b) Ernennung (Art. 6, 7, 8, 9, 10 UNCITRAL Rules)	168
c) Unvereinbarkeiten (Art. 6(7) UNCITRAL Rules)	169
d) Ersetzung (Art. 14 UNCITRAL Rules).....	170
e) Offenlegungspflichten (Art. 11 UNCITRAL Rules).....	171
f) Disqualifizierungsantrag (Art. 12, 13 UNCITRAL Rules)	172
g) Kosten (Art. 40, 42 UNCITRAL Rules).....	173
h) Verzicht (Art. 32 UNCITRAL Rules)	174
i) Zwischenergebnis	174
2. <i>Auslegung durch die Schiedsgerichte</i>	174
3. <i>Systematisierung nach Problemschwerpunkten und Bewertung</i> ...	177
a) Problemschwerpunkte ad hoc- Schiedsgerichte	177
aa) Maßstab von Art. 12(1) UNCITRAL Rules.....	177
bb) Kontakte zwischen Partei und Schiedsrichter.....	178
(1) Berufliche Kontakte.....	178

(2) Geschäftliche Kontakte	179
(3) Mehrfache Ernennung	181
(4) Sonstige vorherige oder parallele Tätigkeiten.....	183
cc) Kontakte zwischen der Kanzlei einer Partei und Schiedsrichter 189	
(1) Mehrfache Ernennung	190
(2) Gemeinsame Tätigkeiten aufgrund wechselnder Rollen	190
dd) Äußerungen.....	192
ee) Sonstige Beziehung zum Streitgegenstand.....	194
ff) Verstöße gegen die Offenlegungspflicht	195
gg) Frist	196
hh) Art. 17 UNCITRAL Rules (Verfahrensgleichheit)	197
b) Problemschwerpunkte IUSCT.....	200
aa) Absetzung außerhalb des offiziellen Disqualifizierungsverfahrens	200
bb) Formelle Voraussetzungen im Disqualifizierungsverfahren: Frist, Begründung, Beweislast	202
cc) Standard Art. 10	204
dd) Kontakte zwischen Partei und Schiedsrichter.....	205
ee) Kontakte zwischen expert witness und Schiedsrichter	206
ff) Physische Gewaltanwendung	208
gg) Äußerungen.....	208
hh) Offenlegungspflicht	211
ii) Disqualifizierung nach Abschluss des Verfahrens	213
c) Gemeinsamkeiten und Unterschiede.....	214
III. FAZIT.....	216

F. REFORMIMPULSE UNTER GEMEINSAMER BETRACHTUNG DER ZWISCHENSTAATLICHEN UND GEMISCHTEN SCHIEDSGERICHTSBARKEIT..... 224

I. ÜBERGREIFENDE BETRACHTUNG DER ZWISCHENSTAATLICHEN UND GEMISCHTEN SCHIEDSGERICHTSBARKEIT	224
1. <i>Unterschiede und Gemeinsamkeiten; Möglichkeit gemeinsamer Lösungsansätze</i>	224
2. <i>Besonderheiten bei Beteiligung eines Staates.....</i>	226
3. <i>Legitimitätsdebatte: besondere Relevanz von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit.....</i>	228
II. GRUNDLEGENDE NEUKONZIPIERUNG ALS LÖSUNGSANSATZ?.....	230
III. REFORMIMPULSE FÜR DIE DRÄNGENDSTEN GEMEINSAMEN PROBLEMKONSTELLATIONEN	232
1. <i>Vorüberlegung: Anwendbarkeit bestehender Regelungswerke</i>	232
a) Anwendbarkeit der IBA Guidelines	233
b) Anwendbarkeit der Burgh House Principles	237
c) Fazit	237
2. <i>Ernennung und Qualitäten.....</i>	238

3.	<i>Disqualifizierungsverfahren</i>	240
a)	Schriftliche Normierung	241
b)	Frist	242
c)	Entscheidungskompetenz	242
d)	Disqualifizierung des Anwalts.....	244
4.	<i>Umgang mit parallelen Rollen</i>	247
a)	Problemstellung	248
b)	Lösungsansätze	251
5.	<i>Öffentlichkeit und Transparenz</i>	256
IV.	UMSETZUNG	260
G.	SCHLUSSBETRACHTUNG	265
BIBLIOGRAPHIE		269
I.	MONOGRAFIEN	269
II.	SAMMELBÄNDE	276
III.	BEITRÄGE IN SAMMELBÄNDEN	277
IV.	AUFSÄTZE	283
V.	BERICHTE	298
VI.	VÖLKERRECHTLICHE VERTRÄGE UND SONSTIGE INSTRUMENTE ..	300
VII.	FÄLLE.....	312

A. Einleitung

“There can be no doubt that the principal objection to arbitration rests not upon the unwillingness of nations to submit their controversies to impartial arbitration, but upon an apprehension that the arbitrators to which they submit may not be impartial. It has been a very general practice for arbitrators to act, not as judges deciding questions of fact and law upon the record before them under a sense of judicial responsibility, but as negotiators effecting settlements of the questions brought before them in accordance with the traditions and usages and subject to all the considerations and influences which affect diplomatic agents.”¹

I. **Problemstellung**

1. **Problemaufriss**

Bereits 1907 äußerte Elihu Root Zweifel an der Unparteilichkeit der internationalen Schiedsrichter² und stellte dies als schwerwiegendes Manko der Schiedsgerichtsbarkeit dar.³ Auch in der heutigen Zeit spielen Unabhängigkeit und/oder Unparteilichkeit der Schiedsrichter und insbesondere wahrgenommene Mängel derselben eine prominente Rolle im Schiedsprozess. So war beispielsweise einer der Gründe dafür, dass Venezuela, Bolivien und Ecuador kürzlich aus der ICSID-Konvention⁴ ausgetreten sind, eine von ihnen als insgesamt partiell wahrgenommene Haltung der Schiedsrichter zu Gunsten von Investoren.⁵ So gesehen vermögen Mängel bei der Unabhängig-

¹ Elihu Root, Instructions to the American Delegates to the Hague Conference, 1907, 31. Mai 1907, zitiert in: *James Brown Scott, The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907. A Series of Lectures Delivered Before the John Hopkins University in the Year 1908. Volume II - Documents* (Nachdruck der Ausgabe Baltimore 1909, Aufl. 1972), 191.

² Im Folgenden wird aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung und der besseren Lesbarkeit nur die männliche Form verwendet. Es sind jedoch stets Personen männlichen und weiblichen Geschlechts gleichermaßen gemeint.

³ In dem Sinne auch *Hersch Lauterpacht, The Function of Law in the International Community* (1933), 202.

⁴ Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, 18. März 1965, 575 UNTS 159.

⁵ Venezuela erklärte seinen Austritt am 24. Januar 2012, siehe http://www.mre.gov.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=18939:mppre&catid=3:comunicados&Itemid=108. Ecuador ist mit Wirkung zum 7. Januar 2010 ausgetreten, Bolivien mit Wirkung zum 3. November 2007. 134 NGOs haben in einem Brief an ICSID vom 21. Juni 2007 die Entscheidung Boliviens ausdrücklich unterstützt und dabei auf die mangelnde Unparteilichkeit ICSIDs hingewiesen, abrufbar unter: <http://documents.foodandwaterwatch.org/ICSID%20letter.pdf>.

Der Wahrheitsgehalt dieses Vorwurfes sei an dieser Stelle dahingestellt. Jedenfalls verdeutlicht er die Bedeutsamkeit, die der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit seitens der Parteien im Schiedsprozess zugestanden wird.

keit und Unparteilichkeit das Vertrauen in die Schiedsgerichtsbarkeit als solche erschüttern. Daher verwundert es nicht, dass der Umgang mit der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit als Teilaspekt in der aktuell geführten Debatte um die Legitimität der Schiedsgerichtsbarkeit reflektiert ist.⁶ Zudem spielen über die allgemeinen Bedenken hinaus auch im konkreten Einzelfall Unabhängigkeits- und Unparteilichkeitserwägungen zunehmend eine Rolle. So treten gerade in neuerer Zeit vermehrt Befangenheitsanträge gegen die Akteure der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit auf. Den Schiedsrichtern wird vorgeworfen aufgrund früherer Äußerungen, vorangegangener Tätigkeiten oder persönlicher oder beruflicher Kontakte zu einer Streitpartei oder zu deren Anwalt, im Einzelfall nicht die erforderliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit aufzuweisen. Dies alles scheint die Aussage Roots in Bezug auf die mangelnde Unparteilichkeit internationaler Schiedsrichter zu bestätigen.

Zugleich sehen die den Schiedstribunalen zu Grunde liegenden Rechtsinstrumente die Verpflichtung der Schiedsrichter zu Unabhängigkeit und Unparteilichkeit wiederholt explizit vor. Diese Garantie steht in scheinbarer Diskrepanz zur schiedsgerichtlichen Praxis, in der die Parteien oftmals gerade ein Fehlen dieser Merkmale beklagen. Folglich stellt sich die Frage, welcher rechtliche Maßstab zugrunde gelegt wird, um die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu beurteilen. Daher gilt zunächst zu ermitteln welche Anforderungen die rechtlichen Instrumentarien *de lege lata* an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit normieren. Über die allgemeine Normierung der Verpflichtung zu Unabhängigkeit und Unparteilichkeit hinaus erfolgt allerdings kaum eine Spezifizierung dieser Merkmale in den rechtlichen Regelungen. Das führt zu einer weitgehenden Unklarheit über den Pflichtengehalt der internationalen Schiedsrichter *in concreto*. Daher ist von besonderer Bedeutung, den konkreten Gehalt der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit aus den verschiedenen Instrumenten unter Berücksichtigung der Praxis der Schiedsgerichte herauszukristallisieren.

Zu beachten ist dabei, dass der Schiedsprozess gewisse Besonderheiten aufweist, die ihn von der regulären Gerichtsbarkeit unterscheiden. Das äußert sich schon darin, dass sich die Streitparteien vor einem Schiedsgericht im Gegensatz zu den Parteien vor einem regulären (nationalen oder internationalen) Gericht weitreichende Gestaltungsbefugnisse sichern können.⁷ So werden die Schiedsrichter in der Mehrzahl von den Parteien ernannt und erhalten auch ihre Bezahlung von diesen. Insofern sind die internationalen Schiedsrichter sicherlich in gewisser Weise von den Streitparteien abhängig.⁸ Die

⁶ Dazu näher unter *infra*, A.I.2. und F.I.3.

⁷ Tony Cole, Arbitrator Appointments in Investment Arbitration: Why Expressed Views on Points of Law Should Be Challengeable, Investment Treaty News Quarterly 1 (2010), 13, 14, abrufbar unter <http://ssrn.com/paper=1693888>.

⁸ Vgl. Catherine A. Rogers, Regulating International Arbitrators: A Functional Approach to Developing Standards of Conduct, Stanford Journal of International Law 41 (2005), 53, 56 f.

Parteien wählen oftmals eine Person als Schiedsrichter, zu der sie aufgrund früherer Begegnungen Vertrauen haben. Anstelle eines institutionalisierten permanenten Gerichts, an dem die Richter vollberuflich für eine feste Amtszeit tätig sind, werden *ad hoc*-Tribunale für den konkreten Streitfall eingerichtet.⁹ Garantien, die im innerstaatlichen oder internationalen Kontext für die Wahrung der **richterlichen** Unabhängigkeit als essentiell angesehen werden wie die Ernennung durch eine neutrale Instanz für eine feste Amtszeit, sind daher zum großen Teil für die internationale **Schiedsgerichtsbarkeit** bereits denklogisch ausgeschlossen.¹⁰ Die Frage der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter muss daher aus einem anderen Blickwinkel als die der richterlichen Unabhängigkeit im Rahmen der regulären Gerichtsbarkeit betrachtet werden.¹¹

Die festgestellten funktionalen Unterschiede zwischen Schiedsgerichtsbarkeit und regulärer Justiz legen mithin nahe, dass ein eigenständiger Begriff der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in der Schiedsgerichtsbarkeit existiert, der an die besonderen Gegebenheiten angepasst ist und nicht deckungsgleich mit dem Begriff der richterlichen Unabhängigkeit in der regulären Gerichtsbarkeit ist.¹² Die genaue Bedeutung von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zu ermitteln, ist Aufgabe dieser Doktorarbeit.

2. Aktualität der Fragestellung

Neuere Entwicklungen bestätigen die besondere Aktualität und Relevanz des Themas. Mit der exponentiell wachsenden Bedeutung von Investitionsschutzstreitigkeiten auf internationaler Ebene, ist gerade auf diesem Gebiet die Ermittlung der Tragweite der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von besonderer Brisanz. Dies gilt umso mehr als es bei Investitionsschutzstreitigkeiten zunehmend zu einer Art *de facto*-Präzedenz kommt, nehmen die Streitparteien doch immer häufiger auf zuvor entschiedene Fälle Bezug und werden diese auch in der Argumentation der Schiedsrichter verwendet. Dies wird insbesondere dadurch begünstigt, dass die bei Investitionsschutzstreitigkeiten zugrunde liegenden *Bilateral Investment Treaties* (BITs) häufig einen sehr ähnlichen Inhalt aufweisen und vergleichbare Sachverhalte betroffen sind. Somit kommt den Fällen über die *inter partes*-Wirkung hinaus Bedeutung zu. Da-

⁹ Cole, *Arbitrator Appointments in Investment Arbitration* (2010), 14.

¹⁰ Matti Kurkela/Santtu Turunen, *Due Process in International Commercial Arbitration* (2. Aufl. 2010), 115; Gus Van Harten, *The Use of Quantitative Methods to Examine Possible Bias in Investment Arbitration*, *Yearbook on International Investment Law & Policy* (2010-2011), 859, 863.

¹¹ Vgl. Dominique Hascher, *A Comparison between the Independence of State Justice and the Independence of Arbitration*, *ICC International Court of Arbitration Bulletin* 18 (2007, Special Supplement), 77; Catherine A. Rogers, *The Ethics of International Arbitrators*, in: Lawrence W. Newman/Richard D. Hill (Hrsg.), *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration* (2008), 621, 634; Rogers, *Regulating International Arbitrators* (2005), 57.

¹² Vgl. Kurkela/Turunen, *Due Process in International Commercial Arbitration* (2010), 116.

her ist die Frage der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit hier mit besonderer Sensibilität zu behandeln. Zudem ist der Pool der Experten, die als Schiedsrichter in einer Investitionsschutzstreitigkeit in Frage kommen, begrenzt.¹³ Gerade dadurch, dass die Parteien auf frühere Fälle Rekurs nehmen, steigt das Risiko, dass der gewählte Schiedsrichter in einem dieser früheren Fälle (sei es als Schiedsrichter, als Anwalt, oder als Experte) involviert war.¹⁴ Zugleich kann die Situation eintreten, dass ein Schiedsrichter in einem Fall tätig wird, der ihm bei einem bestimmten Ausgang in einem künftigen Fall, in dem er wiederum als Anwalt tätig wird, unterstützende Argumentation liefern kann.¹⁵ Derartige *issue conflicts* gehören zu den drängenden Fragen der Schiedsgerichtsbarkeit. Wie wird *de lege lata* das Spannungsfeld ausgeglichen, dass einerseits erfahrene und qualifizierte Schiedsrichter gewünscht sind, andererseits gerade diese oftmals aufgrund vorheriger Tätigkeiten in den Fokus der Befangenheitsanträge geraten? Es stellt sich die Frage ab welchem Grad der Involviertheit die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht mehr gewahrt sind. Mit der steigenden Zahl der Investitionsschutzstreitigkeiten in neuerer Zeit steigt auch die Zahl der Disqualifizierungsanträge¹⁶ aufgrund vermeintlich fehlender Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters. Allein im Jahre 2010 kam es zu mehreren solcher Verfahren.¹⁷ Daher gewinnt die Frage der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in der Schiedsgerichtsbarkeit immer mehr an Aktualität.

Die wachsende Bedeutung gerade der gemischten Schiedsgerichtsbarkeit in Investitionsschutzstreitigkeiten findet nicht nur positiven Anklang. Immer häufiger werden Zweifel an der Legitimität dieser Art der Streitbeilegung laut. Investitionsschutzschiedssprüche betreffen zunehmend souveränitätssensible Bereiche in der Staatsorganisation, die auch für die ansässige Bevölke-

¹³ *Samantha Besson, The Sovereign, the Investor and the Arbitrator. Why and How to Reform International Investment Arbitration*, in: *Peter Gauch/Franz Werro/Pascal Pichonnaz* (Hrsg.), *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier* (2008), 745, 762.

¹⁴ Siehe *ibid.*

¹⁵ Vgl. Court of First Instance of Brussels, 4th Chamber, *Eureko bv v. Poland*, R.G. 2006/1542/A, 22. Dezember 2006; District Court of The Hague, civil law section, provisional measures judge, Challenge No. 17/2004, Petition No. HA/RK 2004, 778, *Republic of Ghana v. Telekom Malaysia Berhad*, Entscheidung vom 5. November 2004, abgedruckt in: *ASA Bulletin* 23 (2005), 193.

¹⁶ Zur Begriffsbestimmung und terminologischen Abgrenzung, siehe *infra*, C.I.3.

¹⁷ Siehe etwa *BG Group Plc v. Argentina*, UNCITRAL (UK/Argentina BIT), Review of Award by U.S. District Court for the District of Columbia, 7 June 2010; *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16, Decision on Proposal for Disqualification of Arbitrator Dr. Yoram Turbowicz, 19. März 2010; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on the Argentine Republic's Request for Annulment of the Award rendered on 20 August 2007, 10. August 2010; *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26, Decision on Claimants' Proposal to Disqualify Professor Campbell McLachlan, 12. August 2010.

nung von vitalem Interesse sind.¹⁸ Sie beschränken vielfach die souveränen Rechte eines Staates zur Regulierung innerstaatlicher Angelegenheiten.¹⁹ Die Schiedssprüche regeln nunmehr nicht lediglich punktuelle Streitigkeiten, sondern haben oftmals weit darüber hinausgehende Konsequenzen. So werden immer häufiger menschen- und umweltrechtliche Fragen tangiert, die Bedeutung über den konkreten Fall hinaus haben und nicht nur die Streitparteien berühren. Aktuell wird dies etwa durch die *Vattenfall*-Streitigkeit illustriert. Nach dem beschlossenen Atomausstieg Deutschlands verklagte das schwedische Unternehmen Vattenfall den deutschen Staat auf Schadensersatz vor ICSID.²⁰ Damit wird eine Maßnahme mit umweltpolitisch und gesellschaftlich weit reichender Brisanz zum Gegenstand eines lediglich zweiseitigen Schiedsstreits ohne Partizipationsrechte der lokalen Bevölkerung gemacht. Hinzu kommt, dass zunehmend einzelne Schiedssprüche als Autorität bei der Entscheidung anderer Fälle herangezogen werden.²¹ Dies alles legt eine Ausweitung der Funktionen der traditionellen Schiedsgerichtsbarkeit nahe. Daher fordern einige, dass diese Art der Schiedsgerichtsbarkeit zwischen Investor und Gaststaat im Gegensatz zur rein privaten Schiedsgerichtsbarkeit eine gewisse Legitimität aufweisen muss. Die Tatsache, dass private Individuen, die außerhalb staatlicher Strukturen weitgehend ohne demokratische Legitimierung von den Streitparteien benannt werden, in teilweise intransparenter und inkonsistenter Weise über wichtige, das öffentliche Interesse betreffende Fälle befinden, führt dazu, dass von einigen gar bereits eine Legitimitätskrise beschworen wird.²² Die behauptete Legitimitätskrise tangiert auch die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter. Der Umgang mit diesen Merkmalen in der Schiedsgerichtsbarkeit ist je nach dem geeignet, die Legitimität entweder zu untermauern oder aber zu untergraben. Gerade durch die Berührungen des öffentlichen Interesses und die Quasi-Präcedenzwirkung bestimmter Fälle, die nicht mehr nur isoliert betrachtet werden, gerät auch der einzelne Schiedsrichter in diesem Umfeld und vor allem seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit immer stärker ins Blick-

¹⁸ So ging es bei den sog. *Water wars* um die Privatisierung der Wasserversorgung, was wiederum Auswirkungen auf die Grundversorgung der ansässigen Bevölkerung hatte. *Susan D. Franck*, Development and Outcomes of Investment Treaty Arbitration, *Harvard International Law Journal* 50 (2009), 435, 444. Siehe auch *William W. Burke-White/Andreas Von Staden*, Private Litigation in a Public Law Sphere: The Standard of Review in Investor-State Arbitrations, *Yale Journal of International Law* 35 (2010), 283, 284. Zur Tangierung des öffentlichen Interesses *Besson*, The Sovereign, the Investor and the Arbitrator (2008), 748 f., 757; *Christopher Harris*, Arbitrator Challenges in International Investment Arbitration, *Transnational Dispute Management* 5 (2008), 1.

¹⁹ *Jeswald W. Salacuse*, Is There a Better Way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor-State Dispute Resolution, *Fordham International Law Journal* 31 (2007), 138, 140 f.

²⁰ *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12.

²¹ *Christoph Schreuer*, Investment Arbitration, in: *Carl Baudenbacher* (Hrsg.), *Dispute Resolution* (2009), 257, 261.

²² Siehe nur *Susan D. Franck*, The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions, *Fordham Law Review* 73 (2005), 1521; *Gus Van Harten*, *Investment Treaty Arbitration and Public Law* (1. Aufl. 2007).

feld.²³ Die Sensibilität dieser Materie bekommt umso mehr Aufwind durch die Tatsache, dass die strukturellen Garantien für Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, die im Rahmen der regulären Gerichtsbarkeit anwendbar sind, für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit nicht im selben Maße gelten. Es stellt sich daher die Frage, ob die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit den Legitimitätsanforderungen genügt, oder ob *de lege ferenda* im Lichte einer Funktionsausweitung der Schiedsgerichtsbarkeit eine Anpassung in der Handhabung dieser Merkmale notwendig erscheint. Dies illustriert nochmals die aktuelle Signifikanz der zu untersuchenden Merkmale Unabhängigkeit und Unparteilichkeit.

Zugleich handelt es sich bei der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der internationalen Schiedsrichter keinesfalls um ein gänzlich neues Phänomen. Die Anforderungen von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sind ein immer wiederkehrendes Thema in der jahrhundertealten Geschichte der Schiedsgerichtsbarkeit ausgehend vom 18. Jahrhundert erfolgten Berufungen auf die Unparteilichkeit.²⁴ Die besondere Rolle von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der internationalen Schiedsrichter im Laufe der Geschichte unterstreicht die Relevanz dieser Materie für die Gegenwart und Vergangenheit und begründet die Entscheidung, sie in den Fokus der vorliegenden Arbeit zu stellen.

II. ZIEL UND NUTZEN DER ARBEIT

Die Arbeit setzt sich primär zum Ziel, herauszuarbeiten was die Garantie der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit *de lege lata* beinhaltet. Damit soll sie einen Beitrag leisten, den Pflichtengehalt der Schiedsrichter aufzuzeigen und für Rechtsklarheit zu sorgen. Dies ist nicht nur für die handelnden Schiedsrichter von Nutzen, die sich oftmals lediglich taktischen Vorwürfen mangelnder Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gegenüber sehen.²⁵ Sie können von der Rechtssicherheit profitieren, die entsteht, wenn feststeht wann ein Schiedsrichter seine Ernennung annehmen darf und wann er ablehnen sollte. Andererseits ist die Herauskrallisierung einheitlicher Standards auch für die Streitparteien selbst von Interesse, können sie so doch besser einschätzen welche Rechte ihnen die Garantie der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gewährleistet und wann ein Befangenheitsantrag Aussicht auf Erfolg hat. Damit kann zugleich der Erhebung unbegründeter Anfechtungen entgegengewirkt werden. Schließlich ist

²³ Siehe *Andrea K Bjorklund*, *The Emerging Civilization of Investment Arbitration*, in: *Thomas E. Carbonneau/Angelica M. Sinopole* (Hrsg.), *Building the Civilization of Arbitration* (2010), 247, 275.

²⁴ Vgl. *infra*, B.I.1.

²⁵ Vgl. zum Vorwurf des taktischen Vorgehen, OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development), *Investor State Dispute Settlement, Draft for Public Consultation*, 2012, 95, abrufbar unter <http://www.oecd.org/dataoecd/61/29/50291642.pdf>.

für die Streitparteien die schnelle Abwicklung von Streitigkeiten oftmals ein Grund, die Schiedsgerichtsbarkeit zu wählen.

Zugleich hat die Arbeit zum Ziel, die Rolle der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in der Legitimitätsdebatte zu beleuchten. Sie berücksichtigt eine möglicherweise stattfindende Funktionsausweitung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit und untersucht inwiefern dadurch gegebenenfalls Änderungen an die Anforderungen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter *de lege ferenda* unter Berücksichtigung des derzeitigen Entwicklungsstandes der Schiedsgerichtsbarkeit notwendig erscheinen.

III. GANG DER UNTERSUCHUNG

In einem ersten Teil soll für ein besseres Verständnis der Materie die internationale Schiedsgerichtsbarkeit unter Herausstellung ihrer Besonderheiten und der funktionalen Unterschiede zur regulären Gerichtsbarkeit vorgestellt werden. Dabei liegt besonderes Augenmerk auf der zwischenstaatlichen und gemischten Schiedsgerichtsbarkeit, auf die sich die nachfolgenden Untersuchungen konzentrieren. Der nächste Teil widmet sich im Kern der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Eingangs findet eine Klarstellung der verwendeten Terminologie unter besonderer Berücksichtigung der Abgrenzung von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit statt. Dem folgt die historische Nachzeichnung der Entwicklung dieses Begriffspaares in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Dies soll der folgenden Untersuchung der Schiedsregeln der unterschiedlichen zwischenstaatlichen und gemischten Schiedsgerichte und -institutionen, die den Schwerpunkt dieses Abschnitts bildet, als Hintergrund dienen. Bei der Untersuchung der unterschiedlichen rechtlichen Regelungen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit soll deren Auslegung durch die jeweiligen Tribunale besonders berücksichtigt werden. Anhand dessen sollen die generischen Probleme, die sich aus der vorhergehenden Bestandsaufnahme ergeben haben, in Form von Fallgruppen aufgezeigt und analysiert werden. Abschließend soll eine zusammenführende Betrachtung der drängendsten Problemkonstellationen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in der zwischenstaatlichen *und* gemischten Schiedsgerichtsbarkeit erfolgen. Dabei soll untersucht werden, ob sich aus der geltenden Rechtslage Defizite im Lichte von Legitimitätsanforderungen ergeben und wie dem mit Blick auf die Zukunft gegebenenfalls zu begegnen ist. Die Arbeit schließt mit einer kurzen Rückschau auf die gewonnenen Forschungsergebnisse.

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 799: Johannes Druschel: **Die Behandlung digitaler Inhalte im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (GEKR)**

2014 · 422 Seiten · ISBN 978-3-8316-4400-1

Band 798: Verena Klug: **Die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in Spanien** · Eine rechtsvergleichende Studie

2014 · 352 Seiten · ISBN 978-3-8316-4397-4

Band 797: Saskia Klatte: **Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Schiedsrichtern in zwischenstaatlichen und gemischten Verfahren**

2014 · 344 Seiten · ISBN 978-3-8316-4395-0

Band 796: Angelika Hafenmayer: **Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor Verwechslungen im Konflikt mit den Wertungen des Kennzeichenrechts**

2014 · 248 Seiten · ISBN 978-3-8316-4360-8

Band 795: Peter Kuhlmann: **Verbandssanktionierung in Italien** · Das decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 im Vergleich mit europäischen Vorgaben und dem deutschen Recht

2014 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-4354-7

Band 794: Zhang Yi: **Der Lizenzvertrag im chinesischen Schutz- und Schuldrecht**

2014 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-4352-3

Band 793: Claudia Langer: **Harmonisierungsoptionen im Bereich des Rechtsübergangs und der Lizenzierung von Markenrechten**

2014 · 408 Seiten · ISBN 978-3-8316-4351-6

Band 792: Michael Kieffer: **Die Informationspflichten des § 5a UWG und die Bedeutung des Informationsmodells für das Privatrecht**

2014 · 296 Seiten · ISBN 978-3-8316-4343-1

Band 791: Lian Zhong: **Der Rechtsschutz geografischer Herkunftsangaben in China** · unter dem Einfluss der internationalen Gesetzgebung

2013 · 202 Seiten · ISBN 978-3-8316-4322-6

Band 790: Anna Giedke: **Cloud Computing: Eine wirtschaftsrechtliche Analyse mit besonderer Berücksichtigung des Urheberrechts**

2013 · 498 Seiten · ISBN 978-3-8316-4318-9

Band 789: Arpi Abovyan: **Challenges of Copyright in the Digital Age** · Comparison of the Implementation of the EU Legislation in Germany and Armenia

2014 · 432 Seiten · ISBN 978-3-8316-4309-7

Band 788: Barbara Seidl: **Anspruchsberühmung** · Erstattungsfähigkeit außergerichtlicher Rechtsverteidigungskosten bei unberechtigter Geltendmachung von Ansprüchen

2014 · 226 Seiten · ISBN 978-3-8316-4282-3

- Band 787: Adrian Schopf: **Die Beteiligung an fremdem Vertragsbruch im BGB**
2013 · 268 Seiten · ISBN 978-3-8316-4274-8
- Band 786: Achim Zimmermann: **Die Abänderbarkeit von Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**
2014 · 140 Seiten · ISBN 978-3-8316-4210-6
- Band 785: Ximeng Wang: **Betriebs(teil)übergang und Arbeitsverhältnisuordnung**
2012 · 216 Seiten · ISBN 978-3-8316-4171-0
- Band 784: Wangxiang He: **Unternehmerwerb im Insolvenzplanverfahren** · Unter Berücksichtigung des Entwurfs für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)
2012 · 300 Seiten · ISBN 978-3-8316-4163-5
- Band 783: Xuxu He: **Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) und AGB-Klauselgestaltung im Bankgeschäft**
2011 · 184 Seiten · ISBN 978-3-8316-4141-3
- Band 782: Daniel Gruss: **Patentrechtliche Abhängigkeit und funktionsgebundener Stoffschutz bei biotechnologischen Erfindungen**
2011 · 416 Seiten · ISBN 978-3-8316-4135-2
- Band 781: Bernhard Guthy: **Die Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG in Deutschland und Großbritannien – eine rechtsvergleichende Betrachtung**
2011 · 322 Seiten · ISBN 978-3-8316-4131-4
- Band 780: Xuming Wang: **Schutz von chemischen und pharmazeutischen Erfindungen in dem neuen chinesischen Patentrecht**
2011 · 208 Seiten · ISBN 978-3-8316-4117-8

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: www.utzverlag.de