



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Schiedsrichtern in zwischenstaatlichen und gemischten Verfahren“

Dissertation vorgelegt von Saskia Klatte

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Rüdiger Wolfrum

Zweitgutachter: Prof. Dr. Burkard Hess

Juristische Fakultät

I. Einleitung

Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit ist in den letzten Jahren zu einem beliebten Streitbeilegungsmechanismus in internationalen Streitigkeiten geworden. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.

Zugleich ist die Schiedsgerichtsbarkeit in neuerer Zeit zunehmend in die Kritik geraten. Ein Punkt, der dabei immer wieder angebracht wird, ist die Frage der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der dort agierenden Schiedsrichter.

Dies zeigt sich etwa darin, dass zuletzt die Zahl der Befangenheitsanträge gegen Schiedsrichter in diesen Streitigkeiten rasant gestiegen ist.

Die Kritik erstaunt zum Teil. Denn gerade die Nähe der Schiedsrichter zu den Parteien ist von diesen gewollt. Oftmals ist gerade die Möglichkeit, auf die Zusammensetzung des Tribunals Einfluss nehmen zu können, ein wichtiger Entscheidungsfaktor für die Parteien bei der Wahl der Schiedsgerichtsbarkeit.

Das Spannungsfeld, das dieses Thema ausmacht ist, auf der einen Seite das Bedürfnis der Parteien auf das Schiedsverfahren und insbesondere die Wahl der Schiedsrichter Einfluss zu nehmen und auf der anderen Seite ihr Wunsch nach Wahrung von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit.

Um dieses Spannungsfeld näher zu begutachten untersucht die Arbeit zum Einen die zugrunde liegenden Rechtsinstrumente und analysiert zum Anderen die Auslegungspraxis der Schiedsgerichte. Kern der Arbeit bildet dabei eine Systematisierung der Fallgruppen, in denen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter virulent werden.

II. Regelwerke

Ausgangspunkt sind die Vorgaben, die sich in den einzelnen Rechtsinstrumenten befinden.

Für die zwischenstaatliche und gemischte Schiedsgerichtsbarkeit gibt es je kein einheitliches Regelwerk, das Vorgaben für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter enthält.

Es existiert vielmehr eine Vielzahl unterschiedlicher Regelwerke:

So gibt es bi- und multilaterale Schiedsverträge, ad hoc Vereinbarungen zwischen Streitparteien und Rahmenvereinbarungen, die um konkrete Verfahrensregeln im Einzelfall ergänzt werden.

Daneben gibt es verschiedene Guidelines und Verhaltenskodizes. Dazu gehören die in der Praxis bedeutsamen *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*. Diese sind für die Parteien und Schiedsrichter nicht rechtsverbindlich. Sie wurden von einer privaten Arbeitsgruppe entworfen. Sie regeln nicht rechtsverbindlich die Anforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, sondern können nur im Einzelfall als unverbindliche Leitlinien Berücksichtigung finden. Aus diesem Grunde fließen sie in die Betrachtung der rechtsverbindlichen Regelwerke, die Grundlage für Entscheidungen von Schiedsgerichten bilden, nicht ein, sondern werden an späterer Stelle nochmals beleuchtet (und zwar unter dem Gesichtspunkt, ob dieses unverbindliche Regelwerk de lege ferenda Bedeutung für das Schiedsverfahren erlangen sollte).

Nahezu alle vertraglichen Regelwerke verlangen, dass die Schiedsrichter unabhängig und unparteiisch sein müssen. Teilweise unterscheiden sie sich aber in dem anzuwendenden Standard für eine Disqualifizierung. Art. 12 der UNCITRAL Schiedsregeln spricht etwa von begründeten Zweifeln, d.h. „*justifiable doubts as to the arbitrator's independence and impartiality*“, während das ICSID Übereinkommen abstellt auf einen offenkundigen Mangel, d.h. „*manifest lack of independence*“.

Trotz der Unterschiede auf dem Papier - im Ergebnis schlägt sich dies in der Praxis jedoch nicht gravierend nieder.

III. Schiedsgerichtliche Praxis

Neben den zugrunde liegenden Rechtsinstrumenten als solchen ist die Auslegung von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit durch die Schiedsgerichte von besonderem Interesse. Die Untersuchung und Systematisierung der Schiedssprechung stellt einen Schwerpunkt der Arbeit dar. Durch eine Analyse der schiedsgerichtlichen Praxis und insbesondere der Disqualifizierungsentscheidungen konnten verschiedene Fallgruppen herauskristallisiert werden, in denen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eine Rolle spielen. Diese lassen sich thematisch grob in drei Gruppen systematisieren.

Die erste Gruppe umfasst Kontakte zwischen einem Schiedsrichter und einer Streitpartei. Darunter fallen etwa geschäftliche Beziehungen des Schiedsrichters zu einem streitbeteiligten Investor oder die mehrfache Ernennung des Schiedsrichters durch dieselbe Partei in verschiedenen Streitigkeiten.

Die zweite Gruppe betrifft Kontakte zwischen einem Schiedsrichter und dem Verfahrensbeistand einer Partei. Dies umfasst etwa Fälle, in denen Schiedsrichter und Anwalt außerhalb des konkreten Schiedsstreits berufliche Überschneidungen haben.

Die dritte Gruppe schließlich befasst sich mit Beziehungen des Schiedsrichters zum Streitgegenstand. Dazu zählt beispielsweise, wenn sich der Schiedsrichter schon zuvor mit dem Streitgegenstand in anderem Zusammenhang befasst hat.

Fakt ist, dass in der Schiedsgerichtsbarkeit die Akteure oftmals in verschiedenen Rollen auftreten. Eine Person kann in einem Fall als Anwalt auftreten und zugleich in einem anderen Fall als Schiedsrichter benannt werden.

Diese Problematik schlägt sich in verschiedenen Fallgruppen nieder.

Zum einen können durch die wechselnden Tätigkeiten Kontakte zu anderen Anwälten entstehen, die den Schiedsrichter im Streitfall angreifbar machen können. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn Anwälte sich in mehreren Verfahren abwechselnd als Schiedsrichter ernennen. Bislang wurde einem darauf gestützten Disqualifizierungsantrag nicht stattgegeben.

Eine weitere Konstellation ergibt sich aus den wechselnden Rollen. In neuerer Zeit hat sich herauskristallisiert, dass sogenannte „*issue conflicts*“ zunehmend in die Kritik geraten. Diese Fallgruppe lässt sich dem Themenkomplex der Beziehung des Schiedsrichters zum Streitgegenstand einordnen, denn es geht um einen Interessenkonflikt in Bezug auf eine bestimmte *Sachfrage* des Falles. Ein „*issue conflict*“ liegt vor, wenn ein Schiedsrichter in einem weiteren Fall als Anwalt mit denselben Fragen befasst ist, über die er als Schiedsrichter entscheiden soll. Hier besteht die Sorge, er könne den Fall als Schiedsrichter entsprechend entscheiden, um darauf in dem anderen Fall argumentativ zurückgreifen zu können.

Einigkeit besteht aber jedenfalls dahingehend, dass Spekulationen oder rein subjektive Wahrnehmungen für eine Disqualifizierung nicht genügen. Vielmehr sind nachweisbare Fakten erforderlich. Dies ist auch sinnvoll, denn sonst wäre Missbrauch vorprogrammiert. Die Parteien könnten den Rechtsstreit unter dem Vorwand ihrer Wahrnehmung beliebig torpedieren. Dabei ist zu beachten, dass man einen Mangel an Unparteilichkeit als innerer Geisteshaltung nicht mit Fakten nachweisen kann. Die Fakten können insoweit nur Indizwirkung haben. Ob die Fakten ausreichend sind, um eine Disqualifizierung zu begründen, kann nur anhand des konkreten Einzelfalles entschieden werden. Die herausgebildeten Fallgruppen können insoweit als Leitfaden und Auslegungshilfe dienen.

Dies kann auch für die zwischenstaatliche Schiedsgerichtsbarkeit von Relevanz sein. Denn sie weist selbst keine derart reiche Praxis auf. Dies liegt nicht daran, dass Unabhängigkeit und Unparteilichkeit dort keine Rolle spielen. Es wird meist nur diskreter damit umgegangen.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die Disqualifizierungsentscheidung im Fall *Mauritius v. UK*. Es ist das erste Mal, dass ein zwischenstaatliches Schiedsgericht eine begründete Disqualifizierungsentscheidung veröffentlicht hat. Es ging um die Beziehung des Schiedsrichters zu seiner ernennenden Partei. Konkret hatte der Schiedsrichter in zurückliegenden Verfahren das Vereinigte Königreich vertreten und war zuletzt vom Vereinigten Königreich als Mitglied eines Wahlgremiums ernannt worden. Das Tribunal lehnte den darauf gestützten Disqualifizierungsantrag ab.

Interessant ist hierbei vor allem der Standard, den das Tribunal zugrunde gelegt hat. Das Tribunal hat den „appearance of bias“- Test aus der privaten Schiedsgerichtsbarkeit explizit abgelehnt. Vielmehr seien die Regeln, die für Richter des IGH oder des ITLOS gelten, auch auf die Schiedsrichter anwendbar, da die Anrufung dieser Gerichte gemäß Art. 287 UNCLOS eine gleichwertige Alternative zur Schiedsgerichtsbarkeit sei. Daraus folge, dass aufgrund dieser Gleichwertigkeit auch die Anforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Entscheidungsträger äquivalent seien.

Fraglich ist, ob dieser Ansatzpunkt für die zwischenstaatliche Schiedsgerichtsbarkeit generell maßgebend sein kann. Dies erscheint schon deshalb problematisch, weil nur im Rahmen des Seerechtsübereinkommens explizit geregelt ist, dass die Anrufung des IGH eine gleichwertige Alternative ist. Bei anderen zwischenstaatlichen Schiedsgerichten fehlt dieser Verweis. Zwar ist die Anrufung des IGH bei zwischenstaatlichen Streitigkeiten grundsätzlich eine Alternative zur Schiedsgerichtsbarkeit. Andererseits bedeutet dies nicht automatisch, dass auch Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gleich ausgestaltet sind. Dass Schiedsgericht und Gericht Alternativen sind impliziert, dass es Unterschiede gibt. Jedenfalls die Unabhängigkeit ist anders ausgestaltet, was sich allein schon durch die Ernennung und den größeren Kontrollbefugnissen der Staaten in der Schiedsgerichtsbarkeit zeigt. Insofern wird das Verhältnis zwischen Schiedsrichter und Partei – und somit auch die Unabhängigkeit – anders verstanden. Von daher besteht eine Vergleichbarkeit mit der gemischten Schiedsgerichtsbarkeit. Dies findet Unterstützung in der Praxis. In neuerer Zeit haben der PCA und ihm folgend zahlreiche Schiedsgerichte die UNCITRAL Rules als Inspirationsquelle auch für zwischenstaatliche Schiedsstreitigkeiten herangezogen.

Insofern können Rückschlüsse aus der gemischten Schiedsgerichtsbarkeit gezogen werden und die dort gewonnenen Erkenntnisse auch für die zwischenstaatliche Schiedsgerichtsbarkeit nutzbar gemacht werden. Generische Probleme, die sich dort gezeigt haben, können bei vergleichbaren Strukturen in der zwischenstaatlichen Schiedsgerichtsbarkeit von Relevanz sein und Impulse geben. Damit kann Schiedsrichtern, die in der zwischenstaatlichen Schiedsgerichtsbarkeit mit Fragen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit oder gar einem

Disqualifizierungsantrag konfrontiert sind, ein hilfreiches Instrument zur Hand gegeben werden, an dem sie sich gegebenenfalls orientieren können.

IV. Reformimpulse?

Als letztes Fazit lässt sich festhalten, dass – auch wenn die zunehmend gestellten Disqualifizierungsanträge scheinbar eine Unzufriedenheit mit der Schiedsgerichtsbarkeit zum Ausdruck bringen – eine grundlegende Neukonzipierung der Schiedsgerichtsbarkeit hin zur regulären Gerichtsbarkeit (wie von einigen gefordert) nicht die Lösung sein kann. Denn das Grundkonzept der Schiedsgerichtsbarkeit – einschließlich der Einflussnahmemöglichkeiten – ist von den Parteien nach wie vor gewollt. Jedenfalls derzeit erscheinen mit dem Willen der Parteien nur Justierungen denkbar.

Eine Hilfestellung können insoweit die bereits eingangs erwähnten *IBA Guidelines on Conflicts of Interest* bieten. Darin sind Konstellationen aufgelistet, die typischerweise zu Rücktritt oder Disqualifizierung eines Schiedsrichters führen können. Zu beachten ist jedoch, dass sie für die rein private Schiedsgerichtsbarkeit entwickelt wurden. An die spezifischen Bedürfnisse der zwischenstaatlichen und gemischten Schiedsgerichtsbarkeit sind sie nicht angepasst. Insbesondere zu der Wahrnehmung wechselnder Rollen und den damit einhergehenden „*issue conflicts*“ finden sich bei den IBA Guidelines keine Hilfestellungen.

Wie die Betrachtung der schiedsgerichtlichen Praxis gezeigt hat, haben gerade diese Doppelrollen vieler Schiedsrichter – heute Schiedsrichter, morgen Anwalt – in vielen Fällen für Bedenken gesorgt.

Diesem Problem könnte man etwa dadurch begegnen, dass beispielsweise eine gleichzeitige Tätigkeit als Anwalt nicht mehr erfolgt. So verfahren bereits auf freiwilliger Basis einige Praktiker, um Vorwürfe der Unparteilichkeit, die für das Renommee schädlich sind, zu vermeiden.

Diese Entflechtung hätte den Vorteil, dass dadurch zahlreiche Überschneidungen vermieden werden könnten, die derzeit Anlass zu Zweifeln an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters geben. Somit wäre das Potenzial für prozessverzögernde Disqualifizierungsanträge vermindert.

Eine strikte und dauerhafte Trennung erscheint dabei zu weitreichend. Denn die Trennung birgt auch Nachteile. Im Falle der ausschließlichen Schiedsrichtertätigkeit erhöht sich zugleich die Abhängigkeit von den Parteien und Kanzleien im Hinblick auf die Ernennung, da dies die Haupteinnahmequelle wäre. Wie in der Untersuchung der Praxis deutlich wurde, kann auch dies von den Parteien als problematisch wahrgenommen werden und Anlass zur Einlegung eines Disqualifizierungsantrags geben. Außerdem können durch die Anwaltstätigkeit praktische Erfahrungen gesammelt werden, die den Horizont des Schiedsrichters erweitern und sich positiv auf die Qualität der Schiedssprechung auswirken können.

Um das Spannungsfeld auszugleichen, dass zum einen erfahrene Schiedsrichter mit großer Expertise gewünscht sind, andererseits insbesondere vielfältig beschäftigte und erfahrene Praktiker gerade aufgrund ihrer vorherigen Tätigkeiten in Forschung und Praxis zum Subjekt von Disqualifizierungsanträgen gemacht werden, kommt eine zeitlich begrenzte Trennung in Betracht. So könnte beispielsweise für die gemischte Schiedsgerichtsbarkeit ausgeschlossen werden, dass der Schiedsrichter in den vergangenen drei Jahren als Anwalt in Investitionsschutzstreitigkeiten aufgetreten ist.

V. Resümee

Im Übrigen dürfen die zahlreichen Disqualifizierungsanträge nicht zu der Annahme führen, dass die Wahrung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in der Schiedsgerichtsbarkeit generell nicht gewährleistet ist. Vielmehr nutzen die Parteien dieses Instrument neuerdings teilweise auch, um einen unliebsamen Prozess zu verzögern. Diese Problematik lässt sich indes nicht mit einer Vielzahl weiterer Regelungen oder Guidelines zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bekämpfen, sondern verdient eine eigene Betrachtung.