



Saskia Klatte

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

Saskia Klatte

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

Herbert Utz Verlag · München 2014

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung
Band 797

EBook-Ausgabe:

ISBN 978-3-8316-7097-0 Version: 1 vom 13.01.2015

Copyright© Herbert Utz Verlag 2014

Alternative Ausgabe: Softcover

ISBN 978-3-8316-4395-0

Copyright© Herbert Utz Verlag 2014

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

in memoriam
Friedrich Hecht

VORWORT

Die vorliegende Arbeit entstand 2010 bis 2012 am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. Die relevanten Entscheidungen der Schiedsgerichte sind bis Ende 2012 berücksichtigt.

Ich bedanke mich bei meinem Doktorvater Prof. Dr. Rüdiger Wolfrum für die Erstellung des Erstgutachtens. Mein besonderer Dank gilt zudem Prof. Dr. Anja Seibert-Fohr für die intensive Betreuung und Unterstützung und allen Mitgliedern der Minerva-Forschungsgruppe für die anregenden Diskussionen, die ich im Laufe der Zeit mit ihnen über Themen der richterlichen Unabhängigkeit führen konnte.

Schließlich bedanke ich mich bei meiner Familie, die mich während dieser Zeit in vielerlei Weise unterstützt und begleitet hat. Dies gilt insbesondere für meine Eltern, deren langjährige Unterstützung diese Arbeit erst ermöglicht hat.

Saskia Klatte, im Juli 2014

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 ICISD-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

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

BIT	Bilateral Investment Treaty
BRD	Bundesrepublik Deutschland
CERD	United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination
ECT	Energy Charter Treaty
EECC	Eritrea – Ethiopia Claims Commission
etc.	et cetera
Fn.	Fußnote
ggf.	gegebenenfalls
Hrsg.	Herausgeber
ibid.	ibidem
ICSID	International Centre for the Settlement of Investment Disputes
ICSID-Ü	ICSID Übereinkommen
i.d.R.	in der Regel
i.e.	id est
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
ILR	International Law Review
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea
IUSCT	Iran – United States Claims Tribunal
IUSCTR	Iran – United States Claims Tribunal Reports
LNTS	League of Nations Treaty Series
MIT	Multilateral Investment Treaty
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NAFTA	North American Free Trade Agreement
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OHADA	Organisation pour l’Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
OJ	Official Journal
PCA	Permanent Court of Arbitration
RGBL	Reichsgesetzblatt
RIAA	Reports of International Arbitral Awards
UNCC	United Nations Compensation Commission
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCLOS	United Nations Convention on the Law of the Sea
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNTS	United Nations Treaty Series

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 parteiisch 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 berühren 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 Schiedsgerichte. Bereits in den Anfängen der modernen zwischenstaatlichen 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 Herauskrystallisierung 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.

B. DIE INTERNATIONALE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT

Gegenstand der vorliegenden Abhandlung sind die Anforderungen, welche die richterliche Unabhängigkeit an die Schiedsrichter der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit stellt. Bevor jedoch in die Materie tiefer eingestiegen werden kann, ist zunächst der Untersuchungsgegenstand der Schiedsgerichtsbarkeit genau zu umreißen. Es soll im Speziellen der Frage nachgegangen werden was die internationale Schiedsgerichtsbarkeit ausmacht.

I. HISTORISCHE ENTWICKLUNG

Für ein besseres Verständnis der Materie soll an dieser Stelle die historische Entwicklung kursorisch nachgezeichnet werden. Dabei ist zu beachten, dass es nicht *die* internationale Schiedsgerichtsbarkeit als einheitliches Konzept gibt.²⁶ Es existieren vielmehr unterschiedliche Spielarten, die sich parallel entwickelt haben. Unterscheiden kann man diese nach Art der Akteure. So gibt es schiedsgerichtliche Streitbeilegung zwischen Staaten, zwischen rein Privaten und zwischen einem Privaten und einem Staat (im Folgenden: gemischte Schiedsgerichtsbarkeit).

1. Die zwischenstaatliche Schiedsgerichtsbarkeit

Die Wurzeln der zwischenstaatlichen Schiedsgerichtsbarkeit lassen sich weit zurückverfolgen. Das zu Rate Ziehen eines Schiedsrichters ist ein althergebrachter Mechanismus zur Streitbeilegung. Bereits aus der Antike gibt es Überlieferungen, wonach die Stadtstaaten des antiken Griechenlands ihre Streitigkeiten einer dritten Partei zur Beilegung übermitteln haben.²⁷ Seine Fortsetzung fand dies im Mittelalter.²⁸ Europäische Fürsten verwiesen ihre Streitigkeiten an den Papst oder an einen anderen Souverän, der über den Fall in neutraler Weise befinden sollte.²⁹ Derartige „schiedsgerichtliche“ Streitbelegungen fußten jedoch nicht auf dem (Völker-)Recht, sondern erfolgten oft-

²⁶ Vgl. *Christian Philip/Jean-Yves de Cara*, Nature et évolution de la juridiction internationale, in: *Société Française pour le Droit International* (Hrsg.), La juridiction internationale permanente. Colloque de Lyon (1987), 3, 7.

²⁷ *Chittharanjan Felix Amerasinghe*, International Arbitral Jurisdiction (2011), 4 f; *Charles H. Brower*, Arbitration, in: *Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2007), Rn. 10, abrufbar unter <http://www.mpepil.com>; *Bernhard Plamper*, Die Nichtigkeit völkerrechtlicher Gerichtsentscheidungen unter besonderer Berücksichtigung von Entscheidungen zu Staatenstreitigkeiten (1. Aufl. 2010), 37; *Scott*, The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907, Vol. I (1972), 194 ff; *Jan H. W. Verzijl*, International Law in Historical Perspective, Part VIII (1976), 71 f.

²⁸ *Mohsen Mohebi*, The International Law Character of the Iran-United States Claims Tribunal (1999), 8; *Scott*, The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907, Vol. I (1972), 202 ff; *Louis B. Sohn*, International Arbitration in Historical Perspective: Past and Present, in: *A.H.A. Soons* (Hrsg.), International Arbitration: Past and Prospects (1990), 9, 10.

²⁹ *Amerasinghe*, International Arbitral Jurisdiction (2011), 5; *Brower*, Arbitration (2007), Rn. 11; *Manley O. Hudson*, International Tribunals: Past and Future (1944), 17; *Mauro Rubino-Sammartano*, International Arbitration Law and Practice (2. Aufl. 2001), 142.

mals unbegründet und aus Billigkeitserwägungen des jeweiligen Entscheidungsberechtigten heraus.³⁰ Mit juristisch begründeter Streitbeilegung im heutigen Sinne hatte dies wenig gemein, sondern erinnert eher an Mediation.

Als Ausgangspunkt der modernen Schiedsgerichtsbarkeit zwischen souveränen Nationalstaaten wird die Streitbeilegung um den *Jay Treaty*³¹ von 1794 angesehen.³² Der Vertrag sah unter anderem die Regelung bestimmter Streitfragen vor, die sich aus dem Unabhängigkeitskrieg zwischen Großbritannien und den USA ergaben. So musste der Grenzverlauf zu Kanada festgelegt und die Entschädigung britischer und US-amerikanischer Bürger geregelt werden. In diesem Zuge wurden drei Schiedsgerichte ins Leben gerufen. Damit wurde diese Art der Streitbeilegung zu neuem Leben erweckt, während zugleich entscheidende Impulse für die zukünftige Entwicklung gegeben wurden.³³ So wurde die Streitigkeit nicht wie zuvor üblich einem Souverän zur freien (und oftmals unbegründeten) Entscheidung vorgelegt, sondern man ernannte bestimmte Personen, um auch auf einer *rechtlichen* Basis und in unparteiischer Weise über den Fall zu entscheiden.³⁴ Die Tribunale bestanden jeweils aus mehreren parteibenannten Schiedsrichtern und einem weiteren Mitglied, das von den anderen Schiedsrichtern zu wählen war. Art. V des *Jay Treaty* sah dabei explizit vor, dass die Schiedsrichter in *unparteiischer* Weise über den Fall zu befinden haben. Die Bildung einer mehrköpfigen Kommission³⁵, die zum Teil aus Personen besteht, die jeweils von den Parteien benannt werden und die dann ihrerseits einen Vorsitzenden wählen, ist bis heute ein Charakteristikum der Schiedsgerichtsbarkeit.

³⁰ *Brower*, *Arbitration* (2007), Rn. 11; *Scott*, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907*, Vol. I (1972), 220.

³¹ Treaty of Amity, Commerce and Navigation between Great Britain and the United States (*Jay Treaty*), 19. November 1794, abrufbar unter http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/jaymenu.asp.

³² *Brower*, *Arbitration* (2007), Rn. 13; *Kaj Hobér*, *Essays on International Arbitration* (2006), I; *Hudson*, *International Tribunals* (1944), 3; *John Little Simpson/Hazel Fox*, *International Arbitration - Law and Practice* (1959), 1.

³³ *Charles H. Brower*, The Functions and Limits of Arbitration and Judicial Settlement under Private and Public International Law, *Duke Journal of Comparative & International Law* (2008), 259, 269; *Brower*, *Arbitration* (2007), Rn. 17; *Simpson/Fox*, *International Arbitration - Law and Practice* (1959), 1; *Alexander M. Stuyt*, *Survey of International Arbitrations: 1794 - 1970* (1972), IX.

³⁴ Siehe *Brower*, *Functions and Limits of Arbitration* (2008), 270; *Bette Shifman*, The Permanent Court of Arbitration, in: *Peter J. van Krieken/David McKay* (Hrsg.), *The Hague: Legal Capital of the World* (2005), 127, 128 f. Dies gilt insbes. für die Kommission unter Art. VII. Billigkeitserwägungen spielten weiterhin auch eine Rolle. Siehe *Hobér*, *Essays on International Arbitration* (2006), 7 f.

³⁵ Zur Begriffsbestimmung der Kommission und Abgrenzung zum Schiedsgericht, siehe *infra*, C.I.1.a).

Unter dem Vertrag von Ghent³⁶ von 1814, der die Regelung weiterer territorialer Streitigkeiten zwischen Großbritannien und den USA vorsah, wurde die Schiedsgerichtsbarkeit wieder aufgegriffen. Dort kam es zunächst zu keiner nennenswerten Fortentwicklung, da die Fälle zum Teil nur zwei parteibenannten Kommissionären, deren Tätigkeit sich auf Verhandlungen konzentrierte, oder abermals lediglich einem Souverän vorgelegt wurden.³⁷ Erst durch eine Vereinbarung von 1853 wurde die Streitigkeit um den Vertrag von Ghent wieder einer dreiköpfigen Kommission vorgelegt. Art. 1 des Vertrages von 1853 sah vor, dass „[t]he commissioners [...] shall [...] *impartially and carefully examine and decide, to the best of their judgment, and according to justice and equity, without fear, favor, or affection to their own country, upon all such claims as shall be laid before them.*“³⁸ So war bis Mitte des 19. Jahrhunderts die Streitbeilegung von unterschiedlichen Ausprägungen und Spielarten gekennzeichnet, ohne dass es klare Voraussetzungen für die Schiedsgerichtsbarkeit gab.³⁹ Eines zeigt die Streitbeilegung *bis dato* dennoch recht deutlich. Eine Kommission mit einer geraden Anzahl an Mitgliedern ist immer dann besonders erfolgreich, wenn ein Kompromiss gefunden werden soll, und es im Schwerpunkt um diplomatische Verhandlungen geht. Für die juristische Streitbeilegung ist sie indes ungeeignet, da sie oftmals zu einer Pattsituation führt. Dies kann durch ein Tribunal mit ungerader Mitgliederzahl vermieden werden. Man erkannte, dass ein solches in der juristischen Streitbeilegung effektiver arbeiten konnte.

Ein entscheidender Schritt in Richtung auf die moderne Schiedsgerichtsbarkeit wurde mit der *Alabama Claims Arbitration* 1871 getan.⁴⁰ Darin ging es ebenfalls um eine Streitigkeit zwischen den USA und Großbritannien, diesmal im Zusammenhang mit dem amerikanischen Bürgerkrieg. Die USA warfen Großbritannien vor, den Konföderierten den Bau von Kriegsschiffen in britischen Häfen gestattet und somit gegen das Gebot der Neutralität verstoßen zu haben.⁴¹ Um die Streitigkeit beizulegen, gründeten die beiden Staaten das *Alabama Claims Tribunal*. Dieses bestand nur noch aus jeweils einem parteibenannten Schiedsrichter. Die verbleibenden drei Mitglieder wurden jeweils durch den Schweizer Präsidenten, den italienischen König und den Kaiser von Brasilien ernannt. Das so zusammengesetzte Tribunal befand dar-

³⁶ Vertrag von Ghent zwischen Großbritannien und USA, 24. Dezember 1814, abrufbar unter http://avalon.law.yale.edu/19th_century/ghent.asp.

³⁷ *Hobér, Essays on International Arbitration* (2006), 8 ff.

³⁸ Zitiert in *Kaj Hobér, Extinctive Prescription and Applicable Law in Interstate Arbitration* (2001), 42. Hervorhebungen durch die Verfasserin.

³⁹ *Hobér, Essays on International Arbitration* (2006), 12; *Hobér, Extinctive Prescription and Applicable Law in Interstate Arbitration* (2001), 42.

⁴⁰ *Brower, Arbitration* (2007), Rn. 19. *Hobér, Essays on International Arbitration* (2006), 13. Die Gründung des Tribunals ging zurück auf den Treaty between Great Britain and the United States for the Amicable Settlement of All Causes of Difference between the Two Countries (Treaty of Washington), 8. Mai 1871, 143 Canada Treaty Series (CTS), 145.

⁴¹ *Brower, Arbitration* (2007), Rn. 19 f.

aufhin über den ihm zugetragenen Fall. Herauszustellen ist auch, dass erstmals festgelegt wurde, dass nur Regeln des Völkerrechts zur Entscheidungsfindung herangezogen werden könnten.⁴²

Die Arbeit dieses Schiedsgerichts und insbesondere die Art seiner Zusammensetzung gaben abermalige Impulse und führten in der Folge zu einem wahren „boom“ von Schiedsgerichten.⁴³ Nahezu 100 Schiedsgerichte wurden zum Ende des 19. Jahrhunderts ins Leben gerufen.⁴⁴ Vermehrt wurden als unabhängig angesehene Personen und insbesondere Juristen als Schiedsrichter herangezogen. Und die Schiedssprüche wurden immer häufiger (juristisch) begründet.⁴⁵ In der Folge gingen die Staaten zunehmend dazu über, nicht nur aus Anlass einer konkreten Streitigkeit ein Schiedsgericht zu gründen, sondern in Verträgen *ex ante* für möglicherweise entstehende Streitigkeiten die Gründung eines Schiedsgerichts vorzusehen.⁴⁶ Allein im 19. Jahrhundert wurden schon über 100 derartiger Vereinbarungen getroffen.⁴⁷ Gegen Ende des 19. Jahrhunderts befand sich die zwischenstaatliche Schiedsgerichtsbarkeit auf ihrem Zenit und erfreute sich großer Beliebtheit.⁴⁸ Dies führte dazu, dass sie 1899 und 1907 als Konfliktvermeidungsmechanismus und Instrument zur friedlichen Beilegung von Streitigkeiten in den Fokus der Haager Friedenskonferenzen rückte.⁴⁹ Um die Anrufung der Schiedsgerichtsbarkeit zu vereinfachen, wurde im ersten Haager Abkommen⁵⁰ die Gründung einer neuen Einrichtung beschlossen – des Ständigen Schiedsgerichtshofs (*Permanent Court of Arbitration, PCA*).⁵¹ Der Vorstoß eine allge-

⁴² *Brower*, *Functions and Limits of Arbitration* (2008), 274; *Hobér*, *Essays on International Arbitration* (2006), 15 f.

⁴³ *Hudson*, *International Tribunals* (1944), 5; *Mohebi*, *The International Law Character of the IUSCT* (1999), 10. Siehe auch *Simpson/Fox*, *International Arbitration - Law and Practice* (1959), 8; *Sohn*, *International Arbitration in Historical Perspective* (1990), 11.

⁴⁴ *Brower*, *Arbitration* (2007), Rn. 22; *Hobér*, *Essays on International Arbitration* (2006), 18. Beispiele bei *Simpson/Fox*, *International Arbitration - Law and Practice* (1959), 10. Unterschiedliche Zahlen über die Anzahl internationaler Schiedsgerichte im gesamten 19. Jahrhundert präsentiert *Scott*, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907, Vol. I* (1972), 224 f.

⁴⁵ *Hobér*, *Essays on International Arbitration* (2006), 19.

⁴⁶ *Christine Gray/Benedict Kingsbury*, *Developments in Dispute Settlement: Inter-State Arbitration Since 1945*, *British Yearbook of International Law* 63 (1992), 97, 101; *Hudson*, *International Tribunals* (1944), 5; *Hans Jonkman*, *The Role of the Permanent Court of Arbitration in International Dispute Resolution*, *Recueil des Cours* 279 (1999), 9, 25 f.

⁴⁷ *Christopher W. Pinto*, *The Prospects for International Arbitration: Inter-State Disputes*, in: *A.H.A. Soons* (Hrsg.), *International Arbitration: Past and Prospects* (1990), 63, 69. Für Deutschland vgl. *Norbert Wühler*, *Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der völkerrechtlichen Praxis der Bundesrepublik Deutschland* (1985).

⁴⁸ *Brower*, *Arbitration* (2007), Rn. 25.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Haager Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 29. Oktober 1899, RGBl. 1901, I ff.

⁵¹ *Brower*, *Arbitration* (2007), Rn. 25. Zum PCA siehe *Jean Pierre Adrien François*, *La cour permanente d'arbitrage: son origine, sa jurisprudence, son avenir*, *Recueil des cours* 87 (1955), 460.

meine **obligatorische** Schiedsinstanz zu errichten, scheiterte 1907 endgültig am Widerstand des Deutschen Reichs. Anders als der Name vermuten lässt handelt es sich bei dem PCA weder um einen permanenten Spruchkörper, noch um einen Gerichtshof.⁵² Es handelt sich lediglich um eine administrative Einrichtung, die interessierten Parteien die Strukturen bietet, um ein *ad hoc*-Schiedsgericht zu bilden. Die Mitgliedsstaaten können jeweils bis zu vier Schiedsrichter ernennen, die auf einer Liste geführt werden. Im Streitfall können die Parteien dann von dieser Liste ihre Schiedsrichter auswählen. Die Einrichtungen des PCA (vor allem das Sekretariat) können aber auch von Nicht-Vertragsstaaten durch *ad hoc* gebildete Schiedsgerichte genutzt werden. 1900 wurde der PCA errichtet und zwei Jahre später wurde der erste Schiedsspruch erlassen.⁵³ Seinen Höhepunkt erlebte der PCA vor dem zweiten Weltkrieg. In den ersten Jahren seines Bestehens wurden siebzehn Schiedsgerichte unter seiner Schirmherrschaft gegründet. Parallel dazu fanden (und finden) weiterhin zwischenstaatliche Schiedsverfahren außerhalb des Regelwerks des PCA statt.⁵⁴

2. Die gemischte Schiedsgerichtsbarkeit

Einhergehend mit der wachsenden Völkerrechtssubjektivität des Individuums kommt es in neuerer Zeit auch dort verstärkt zum Einsatz von Schiedsgerichten zwischen einer Privatperson und einem souveränen Staat, wo die Geltendmachung eines Anspruchs sonst von der Ausübung des diplomatischen Schutzes durch den Heimatstaat des Betroffenen abhing.⁵⁵

Diese Entwicklung hat ihren Ursprung zum einen in der Arbeit der sogenannten *Claims Commissions*. Diese werden jeweils durch völkerrechtlichen Vertrag ins Leben gerufen, um sich mit Ansprüchen Privater als Folge von inter-

⁵² Brower, *Arbitration* (2007); Hudson, *International Tribunals* (1944), 8; Christopher W. Pinto, Structure, Process, Outcome: Thoughts on the 'Essence' of International Arbitration, in: Sam Muller/Wim Mijs (Hrsg.), *The Flame Rekindled. New Hopes for International Arbitration* (1993), 43, 46; Wühler, *Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der völkerrechtlichen Praxis der Bundesrepublik Deutschland* (1985), 25.

⁵³ *The Pious Fund Case (United States of America v. Mexico)*, 14. Oktober 1902, Reports of International Arbitral Awards IX, 1.

⁵⁴ Brower, *Arbitration* (2007), Rn. 36. Zum Beispiel *Case Concerning the Location of Boundary Markers in Taba Between Egypt and Israel*, 29. September 1988, Reports of International Arbitral Awards XX, 1; *Dispute between Argentina and Chile Concerning the Beagle Channel*, 18. Februar 1977, Reports of International Arbitral Awards XXI, 53; *Dubai/Sharjah Border Arbitration* 19. Oktober 1981, 91 ILR 543; *The Indo-Pakistan Western Boundary (Rann of Kutch) between India and Pakistan*, 19. Februar 1968, Reports of International Arbitral Awards XVII, 1.

⁵⁵ Vgl. Richard Garnett, National Court Intervention in Arbitration as an Investment Treaty Claim, *International and Comparative Law Quarterly* 60 (2011), 485, 485; Charles Leben, Quelques réflexions théoriques à propos des contrats d'État, in: Charles Leben/Philippe Kahn (Hrsg.), *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle. Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn* (2000), 119, 128 ff.

nen oder internationalen bewaffneten Konflikten auseinanderzusetzen.⁵⁶ In der Vergangenheit erwiesen sich diese Kommissionen teils als sehr effektiv. So befasste sich bspw. das französisch-deutsche Tribunal nach dem ersten Weltkrieg alleine mit über 20.000 Fällen.⁵⁷ Moderne Ausprägungen dieser Art der Streitbeilegung sind das *Iran - United States Claims Tribunal*⁵⁸, das bis heute tätig ist, und die *Eritrea- Ethiopia Claims Commission*, die von 1998 bis 2009 über Ansprüche, die sich aus dem Grenzkonflikt zwischen den beiden Staaten ergaben, entschied.⁵⁹

Zum anderen lässt sich die fortschreitende Nutzung gemischter Schiedsgerichte darauf zurückführen, dass seit Mitte des 20. Jahrhunderts private Unternehmen mit ressourcenreichen Entwicklungsländern in Wirtschaftsbeziehungen traten (insbesondere im Zusammenhang mit Ölkonzessionen).⁶⁰ Um ihre Investitionen zu schützen, vereinbarten sie Schiedsklauseln, die die Anrufung eines *ad hoc*- Schiedsgerichts für den Streitfall ermöglichten.⁶¹ Dies sollte verhindern, dass die Unternehmen auf die Gerichte des Gaststaates angewiesen waren, die oftmals nicht als ausreichend unabhängig und unparteiisch angesehen wurden, um über die Ansprüche eines ausländischen Investors zu befinden.⁶² Diese Entwicklung nahm die Weltbank zum Anlass, ein Über-

⁵⁶ *Mohebi, The International Law Character of the IUSCT* (1999), 19 f. Beispiele für frühe Claims Commissions bei *Rudolf Dolzer, Mixed Claims Commissions*, in: *Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2006), abrufbar unter <http://www.mpepil.com>.

⁵⁷ *Hobér, Essays on International Arbitration* (2006), 34; *Rubino-Sammartano, International Arbitration Law and Practice* (2001), 150.

⁵⁸ Näher dazu *Charles N. Brower/Jason D. Brueschke, The Iran-United States Claims Tribunal* (1998).

⁵⁹ Die Untersuchung beschränkt sich auf solche *Claims Commissions*, die dem Schiedsverfahren ähneln. Die Übergänge sind fließend. Dennoch werden hier nur solche *Claims Commissions* in den Blick genommen, welche die für die vorliegende Arbeit wichtigen Merkmale eines Schiedsgerichts aufweisen (rechtliche und bindende Entscheidung, Ernennungsrecht). Damit ist insbesondere die Tatsache gemeint, dass das Tribunal aus parteibenannten und „neutralen“ Schiedsrichtern besteht. Das ist der Fall beim IUSCT, nicht jedoch bei der United Nations Claims Commission (UNCC) beispielsweise. Siehe *infra*, C.I.1.a).

⁶⁰ Vgl. *Jan Ole Voss, The Impact of Investment Treaties on Contracts between Host States and Foreign Investors* (2011), 17 f.

⁶¹ Frühe Beispiele für darauf gegründete *ad hoc*- Schiedsgerichte sind *British Petroleum Exploration Company (Libya) Ltd v. Government of the Libyan Arab Republic* 1. August 1974, 53 ILR 297; *Government of the State of Kuwait v. American Independent Oil Company*, 24. März 1982, 21 ILM 976; *Libyan American Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic*, 12. April 1977, 20 ILM 1; *Sapphire International Petroleum Ltd v. National Iranian Oil Company* 15. März 1963, 35 ILR 136; *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco)*, 23. August 1958, 27 ILR 117; *Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic*, 19. Januar 1977, 17 ILM 1.

⁶² Vgl. *Harris, Arbitrator Challenges in International Investment Arbitration* (2008), 15; *Jean-Flavien Lalive, Contrats entre États ou entreprises étatiques et personnes privées*.

Développements récents, Recueil des Cours 181 (1983), 9, 64; *Jan Schokkaert/Yvon Heckscher, International Investments Protection: Comparative Law Analysis of Bilateral and*

einkommen zur Beilegung von Investitionsschutzstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten zu entwerfen. Die ICSID-Konvention⁶³ trat 1966 in Kraft. Das dadurch entstandene *International Centre for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID) schafft – ähnlich wie der PCA – den institutionellen Rahmen für Investoren der Mitgliedsstaaten, ein Schiedsverfahren gegen den Gaststaat anzustrengen.⁶⁴ Seit den 1970er Jahren kommt es vermehrt zum Abschluss bi- und multilateraler Investitionsschutzverträge (*Bilateral Investment Treaties*, BITs; *Multilateral Investment Treaties*, MITs) zwischen möglichen Gaststaaten und Staaten potenzieller Investoren für alle Wirtschaftsbereiche.⁶⁵ Deren Sinn ist es, ein stabiles und investorfrendliches Klima zu schaffen, um Investitionen in dem Gaststaat attraktiv zu machen und die Interessen der Investoren zu schützen.⁶⁶ Darin sind typischerweise gewisse Mindeststandards für die Behandlung ausländischer Investoren, sowie der Verweis auf die Schiedsgerichtsbarkeit für den Streitfall enthalten.⁶⁷

3. Die private Schiedsgerichtsbarkeit (internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit)

Im Zuge der Globalisierung haben auch private Parteien die internationale Schiedsgerichtsbarkeit für sich entdeckt.⁶⁸ Bei grenzüberschreitendem Handel wollen sich die Parteien oftmals nicht den Gerichten des jeweiligen Heimatstaates der gegnerischen Partei unterwerfen. Zum einen stehen Befürchtungen im Raum, die staatlichen Gerichte würden die ansässige Partei bevorzugen, zum anderen haben diese zudem den Heimvorteil, dass sie ihre vertrauten Anwälte einsetzen können und mit Verfahren und Sprache bestens bekannt sind.⁶⁹ Die Schiedsgerichtsbarkeit gibt den Parteien nun die Möglichkeit, ei-

Multilateral Interstate Conventions, Doctrinal Texts and Arbitral Jurisprudence Concerning Foreign Investments (2009), 500.

⁶³ Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States.

⁶⁴ *Brower*, Functions and Limits of Arbitration (2008), 301 f.

⁶⁵ R. Doak Bishop/James Crawford/William Michael Reisman, Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary (2005), 6.

⁶⁶ *Irmgard Marboe/August Reimisch*, Contracts Between States and Foreign Private Law Subjects, in: *Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2007), Rn. 36, abrufbar unter <http://www.mpepil.com>; *J. Anthony VanDuzer*, Enhancing the Procedural Legitimacy of Investor-State Arbitration Through Transparency and Amicus Curiae Participation, *McGill Law Journal* 52 (2007), 681, 688.

⁶⁷ Siehe nur Art. 10 German Model BIT, abrufbar unter <http://ita.law.uvic.ca/documents/2008-GermanModelBIT.doc>; oder Art. 24 US Model BIT, abrufbar unter <http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>.

⁶⁸ *David D. Caron*, The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution, *American Journal of International Law* 84 (1990), 104, 152 f.

⁶⁹ *Brower*, Functions and Limits of Arbitration (2008), 262. Siehe auch *L.J. Bouchez*, The Prospects for International Arbitration: Disputes Between States and Private Enterprises, in:

nen durchsetzbaren Schiedsspruch zu erlangen, wobei während des Verfahrens keine Partei einen Heimvorteil genießt und zugleich durch die Wahl der Schiedsrichter die kulturellen und sprachlichen Besonderheiten beider Parteien jeweils hinreichend berücksichtigt werden.⁷⁰ Bis zum Anfang des 20. Jahrhunderts waren Privatleute darauf verwiesen, sich an nationale Gerichte zu wenden.⁷¹ Die Gründung des PCA und die Debatte über die Schiedsgerichtsbarkeit auf der zwischenstaatlichen Ebene gaben jedoch auch Impulse für private Geschäftsleute, die im internationalen Handel tätig waren.⁷² Dies führte schon 1919 zur Gründung der *International Chamber of Commerce* (ICC) und 1923 zur Schaffung des daran angeschlossenen *International Court of Arbitration* (ICA). Aufgrund des privatrechtlichen Fokus wird diese Art der Schiedsgerichtsbarkeit in der vorliegenden Arbeit jedoch nicht vertieft untersucht werden.

II. HEUTIGE RELEVANZ

Vor dem Hintergrund dieser historischen Entwicklung stellt sich die Frage welche Relevanz der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit heute noch zukommt. Die zwischenstaatlichen Schiedsgerichte hatten ihren Höhepunkt in der Zeit von 1850 bis 1930 (als sie als Mittel zur verbindlichen völkerrechtlichen Streitbeilegung noch weitgehend alternativlos waren).⁷³ Als 1920 der Ständige Internationale Gerichtshof (StIGH) gegründet wurde,⁷⁴ nahmen Staaten immer seltener auf *ad hoc*- Schiedsgerichte Rückgriff, sondern bedienten sich verstärkt des neuen permanenten Spruchkörpers, der dort geschaffen wurde.⁷⁵ Diese Entwicklung wurde mit der Gründung des Internationalen Gerichtshofes⁷⁶ (IGH) 1946 nur noch verstärkt. Doch obwohl die zwischenstaatliche Schiedsgerichtsbarkeit heutzutage an Bedeutung eingebüßt hat, ist sie indes nicht in der Bedeutungslosigkeit verschwunden. Im Gegenteil, Staaten nehmen weiterhin auf diesen Mechanismus Rückgriff, um ihre Streitigkeiten beizulegen. Dies belegen etwa zahlreiche auch nach 1946 geschlossene Abkommen, die weiterhin auf die Schiedsgerichtsbarkeit als

A.H.A. Soons (Hrsg.), *International Arbitration: Past and Prospects* (1990), 109, 111; *Live*, *Contrats entre États ou entreprises étatiques et personnes privées* (1983), 63 f.

⁷⁰ *Brower*, *Functions and Limits of Arbitration* (2008), 263 f.

⁷¹ *Jan Paulsson*, *International Arbitration is Not Arbitration*, *Transnational Dispute Management* 6 (2009), 5.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Pinto*, *The Prospects for International Arbitration* (1990), 70; *Rubino-Sammartano*, *International Arbitration Law and Practice* (2001), 150. Über 350 Schiedssprüche wurden in der Zeit erlassen. In der Zeit nach 1930 sind es kaum mehr als 50. Siehe *Hobér*, *Essays on International Arbitration* (2006), 38.

⁷⁴ Statute of the Permanent Court of International Justice, 16. Dezember 1920, 6 LNTS 389.

⁷⁵ *Amerasinghe*, *International Arbitral Jurisdiction* (2011), 12 f.; *Brower*, *Arbitration* (2007), Rn. 35; *Hudson*, *International Tribunals* (1944), 7; *Jonkman*, *The Role of the PCA in International Dispute Resolution* (1999), 28.

⁷⁶ Statute of the International Court of Justice, 26. Juni 1945, 33 UNTS 993.

Streitbelegungsmechanismus verweisen.⁷⁷ Von der Möglichkeit, die Einrichtungen des PCA bei der Durchführung eines *ad hoc*- Schiedsverfahrens zu nutzen, machen die Staaten gerade in neuerer Zeit wieder Gebrauch.⁷⁸ Im System der UNO-Charta (UNC)⁷⁹ ist die Schiedsgerichtsbarkeit zudem weiterhin in Art. 33 UNC als Möglichkeit gelistet wie ein Staat seiner Verpflichtung zur friedlichen Streitbeilegung nachkommen kann. Darüber hinaus sind bis heute zahlreiche völkerrechtliche Verträge in Kraft, die eine Streitbeilegungsklausel enthalten, die auf die Errichtung eines Schiedsgerichts gerichtet ist.⁸⁰ Bei bestimmten Streitigkeiten (typischerweise Grenzstreitigkeiten⁸¹) ziehen Staaten es weiterhin vor, ein Schiedsgericht mit der Lösung des Falles zu betrauen.⁸² Das mag auch daran liegen, dass es sich bei der Schiedsgerichtsbarkeit aufgrund der weitreichenden Parteiautonomie im Vergleich zur regulären Gerichtsbarkeit um eine souveränitätsschonendere Möglichkeit, zwischenstaatliche Streitigkeiten rechtsverbindlich beizulegen, handelt.⁸³

Über einen Bedeutungsverlust kann die gemischte Schiedsgerichtsbarkeit hingegen nicht klagen. Ganz im Gegenteil, während die Streitbeilegung im Rahmen von ICSID zunächst mit Anlaufschwierigkeiten zu kämpfen hatte, ist die Bedeutung der Investitionsschutzschiedsgerichtsbarkeit seit Ende der 1990er Jahre exponentiell gestiegen.⁸⁴ Die Anzahl der in diesem institutionellen Rahmen entschiedenen Fälle hat sich binnen weniger Jahre vervielfacht. Wurde in den ersten 30 Jahren seiner Existenz im Schnitt lediglich ein Fall pro Jahr an ein ICSID- Tribunal verwiesen, so waren es alleine im Jahre 2009

⁷⁷ *Amerasinghe, International Arbitral Jurisdiction* (2011), 7. Siehe dazu auch *Karin Oellers-Frahm/Andreas Zimmermann* (Hrsg.), *Dispute Settlement in Public International Law. Texts and Materials. Volume I* (2. Aufl. 2001); *Karin Oellers-Frahm/Andreas Zimmermann* (Hrsg.), *Dispute Settlement in Public International Law. Texts and Materials. Volume II* (2. Aufl. 2001).

⁷⁸ Diese Möglichkeit eröffnet Art. 47 Haager Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 18. Oktober 1907, RGBl. 1910, 5 ff.. *Tjaco T. van den Hout*, *Resolution of International Disputes: The Role of the Permanent Court of Arbitration - Reflections on the Centenary of the 1907 Convention for the Pacific Settlement of International Disputes*, *Leiden Journal of International Law* (2008), 643, 661.

⁷⁹ *United Nations Charter*, 24. Oktober 1945, 1 UNTS XVI.

⁸⁰ Siehe nur Teil XV *United Nations Convention on the Law of the Sea*, 10. Dezember 1982, 1833 UNTS 397. Dazu *Hout*, *Resolution of International Disputes: The Role of the PCA* (2008), 648 ff.

⁸¹ Zu der Schiedsgerichtsbarkeit in diesem Bereich siehe *Carla S. Copeland*, *The Use of Arbitration to Settle Territorial Disputes*, *Fordham Law Review* 67 (1999), 3073.

⁸² *Brower*, *Arbitration* (2007), Rn. 90; *Hobér*, *Essays on International Arbitration* (2006), 43.

⁸³ Vgl. *Lauterpacht, The Function of Law* (1933), 220; *Philip/Cara*, *Nature et évolution de la juridiction internationale* (1987), 4.

⁸⁴ *Stanimir A. Alexandrov*, *The "Baby Boom" of Treaty-Based Arbitrations and the Jurisdiction of ICSID Tribunals: Shareholders as "Investors" and Jurisdiction Ratione Temporis*, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 4 (2005), 19, 20; *Franck*, *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration* (2005), 1521, 1538 f.; *VanDuzer*, *Enhancing the Procedural Legitimacy of Investor-State Arbitration Through Transparency and Amicus Curiae Participation* (2007), 690 f.

bereits 25 Fälle.⁸⁵ Daneben werden gemischte Streitigkeiten unter der Schirmherrschaft anderer Schiedsinstitutionen, sowie durch *ad hoc*- Schiedsgerichte ohne institutionellen Rahmen beigelegt. Es wird angenommen, dass derzeit bereits über 2.500 BITs abgeschlossen wurden, die für die Streitbeilegung die gemischte Schiedsgerichtsbarkeit vorsehen.⁸⁶ Daneben existieren multilaterale investitionsschützende Abkommen, die ebenfalls Verweise auf die Schiedsgerichtsbarkeit enthalten. Darunter fallen das nordamerikanische Freihandelsabkommen (*North American Free Trade Agreement*, NAFTA)⁸⁷, sowie der Energiechartavertrag (*Energy Charter Treaty*, ECT)⁸⁸.

III. FAZIT

Die vorangegangene Darstellung hat gezeigt, dass die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in ganz unterschiedlichen Variationen auftreten kann. Es gibt jedoch einige Besonderheiten, die sie spartenübergreifend kennzeichnet und wodurch sie sich von anderen Streitbeilegungsmechanismen unterscheidet. Im Folgenden werden die besonderen Kennzeichen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit aufgegriffen und dargelegt, inwiefern letztere eine Zwischenposition zwischen unverbindlichen diplomatischen Verfahren und obligatorischer Gerichtsbarkeit einnimmt.

1. Natur der Schiedsgerichtsbarkeit als Mechanismus der alternativen Streitbeilegung

Die Schiedsgerichtsbarkeit ist ein Mechanismus der alternativen Streitbeilegung (*alternative dispute resolution*, ADR). Dazu gehören auch Verhandlung, Untersuchung, Mediation, gute Dienste und Vergleich.⁸⁹ Die Besonderheit der Schiedsgerichtsbarkeit im Gegensatz zu den eben genannten Mechanismen ist jedoch ihre rechtliche und im Ergebnis bindende Natur.⁹⁰ Während bei den anderen sogenannten diplomatischen Verfahren im Ergebnis nur eine Empfehlung steht, resultiert die Schiedsgerichtsbarkeit in einem für die Par-

⁸⁵ Linda A. Ahee/Richard E. Walck, ICSID Arbitration in 2009, *Transnational Dispute Management* 7 (2010). Vgl. Bishop/Crawford/Reisman, Foreign Investment Disputes (2005), 1.

⁸⁶ *Marboe/Reinisch*, *Contracts Between States and Foreign Private Law Subjects* (2007), Rn. 36. Über 3.000 laut Sam Ross Luttrell, Bias Challenges in International Commercial Arbitration - The Need For a 'Real Danger' Test (2009), 235. Siehe auch <http://www.unctadxi.org/templates/docsearch.aspx?id=779>.

⁸⁷ North American Free Trade Agreement, 17. Dezember 1992, 32 ILM 289.

⁸⁸ Energy Charter Treaty, 17. Dezember 1994, OJ L380/24.

⁸⁹ Für die zwischenstaatliche Schiedsgerichtsbarkeit vgl. Art. 33 UNC (nicht abschließend). Zu den unterschiedlichen Streitbeilegungsmechanismen und ihrer Abgrenzung siehe nur *Hans von Mangoldt*, Die Schiedsgerichtsbarkeit als Mittel internationaler Streitschlichtung zur Beilegung von Rechtsstreitigkeiten auf der Grundlage der Achtung vor dem Rechte (1974), 8 ff; *ibid.*

⁹⁰ *Brooks Daly*, *The Abye Arbitration: Procedural Aspects of an Intra-state Border Arbitration*, *Leiden Journal of International Law* 23 (2010), 801, 803; *Rudolf Neumann*, Die Anfechtbarkeit internationaler Schiedssprüche aus den in der Person des Richters begründeten Mängeln (1934), 8 f. Zu Verbindlichkeit und Rechtskraft völkerrechtlicher Urteile und Schiedssprüche siehe *Plamper*, Die Nichtigkeit völkerrechtlicher Gerichtsentscheidungen (2010), 11 ff.

teien verbindlichen Schiedsspruch, der den Streit endgültig beilegt.⁹¹ Spielen bei den diplomatischen Verfahren zumeist politische Erwägungen die entscheidende Rolle, so soll vor einem Schiedsgericht eine Streitigkeit durch die Anwendung von Rechtsregeln beigelegt werden.⁹² Dementsprechend definiert Art. 15 des Haager Abkommens zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 29. Oktober 1899⁹³ den Gegenstand der Schiedsgerichtsbarkeit als „*the settlement of differences between States by judges of their own choice, and on the basis of respect for law.*“⁹⁴

2. Spezifika der Schiedsgerichtsbarkeit im Gegensatz zur regulären Gerichtsbarkeit

Die Tatsache, dass die Schiedsgerichtsbarkeit eine rechtliche Streitigkeit verbindlich beilegt, begründet eine Gemeinsamkeit mit der Gerichtsbarkeit.⁹⁵ Auf der anderen Seite verfügt die internationale Schiedsgerichtsbarkeit über gewisse Spezifika, welche sie von der regulären Gerichtsbarkeit unterscheiden und die für die Parteien eine besondere Attraktivität begründen können.

Ein Grund für die Parteien, die Schiedsgerichtsbarkeit zu wählen, ist deren große Flexibilität.⁹⁶ Sie findet in unterschiedlichen Aspekten ihren Ausdruck. So sind die Parteien an kein bestimmtes Verfahren gebunden, wenn sie sich für eine Streitbeilegung durch Schiedsgericht entscheiden. Anders als in der regulären Gerichtsbarkeit gibt es kein vorgegebenes Verfahren, dem sich die Parteien unterwerfen müssen, sondern sie können vielmehr selbst Regeln entwerfen und das Verfahren nach ihren Vorstellungen und Bedürfnissen ge-

⁹¹ *Brower*, *Arbitration* (2007), Rn. 2 f; *Peter J. van Krieken/David McKay* (Hrsg.), *The Hague: Legal Capital of the World* (2005), 23; *Scott*, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907, Vol. I* (1972), 320. Näher zur Abgrenzung von den diplomatischen Verfahren *Verzijl*, *International Law in Historical Perspective, Part VIII* (1976), 131; *Wühler*, *Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der völkerrechtlichen Praxis der Bundesrepublik Deutschland* (1985), 14 ff.

⁹² *Carl Baudenbacher/Frank Bremer*, *Arbitration in Public International Disputes*, in: *Carl Baudenbacher* (Hrsg.), *Dispute Resolution* (2009), 265, 267; *Hobér*, *Extinctive Prescription and Applicable Law in Interstate Arbitration* (2001), 19; *Wühler*, *Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der völkerrechtlichen Praxis der Bundesrepublik Deutschland* (1985), 6. Siehe auch schon Art. 38 Haager Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 18. Oktober 1907.

⁹³ Siehe auch Art. 37 Haager Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 18. Oktober 1907.

⁹⁴ Hervorhebungen durch die Verfasserin. Das Zitat bezieht sich zwar auf die zwischenstaatliche Schiedsgerichtsbarkeit; die hervorgehobenen Merkmale gelten indes auch für die gemischte und die private Schiedsgerichtsbarkeit.

⁹⁵ *Plamper*, *Die Wichtigkeit völkerrechtlicher Gerichtsentscheidungen* (2010), 6.

⁹⁶ *Copeland*, *The Use of Arbitration to Settle Territorial Disputes* (1999), 3073; *Loretta Malintoppi*, *Methods of Dispute Resolution in Inter-State Litigation: When States Go to Arbitration Rather Than Adjudication*, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 5 (2006), 133, 136; *Mangoldt*, *Die Schiedsgerichtsbarkeit als Mittel internationaler Streitschlichtung* (1974), 185.

stalten.⁹⁷ Ganz entscheidend ist, dass die Parteien über die Wahl der Schiedsrichter selbst Einfluss darauf nehmen können, welche Personen über ihren Fall befinden.⁹⁸ So können sie Personen auswählen, die sie aufgrund spezieller Kenntnisse, Fähigkeiten oder Eigenschaften für besonders geeignet halten, über den Fall zu befinden.⁹⁹ So gesehen besteht kaum die Gefahr einer Intervention in das Verfahren von außen. Des Weiteren unterscheidet sich die Schiedsgerichtsbarkeit in der durchschnittlichen Dauer der Verfahren (zumeist deutlich kürzer als ein Gerichtsverfahren) und darin, dass die Anhörungen *in camera* stattfinden und der Schiedsspruch vertraulich behandelt werden kann.¹⁰⁰

⁹⁷ *Howard M. Holtzmann*, Some Reflections on the Nature of Arbitration, *Leiden Journal of International Law* 6 (1993), 265, 275; *Stephen M. Schwebel*, The Prospects for International Arbitration: Inter-State Disputes. Comments on a Paper by Ambassador M.C.W. Pinto, in: *A.H.A. Soons* (Hrsg.), *International Arbitration: Past and Prospects* (1990), 101, 107.

⁹⁸ *Amerasinghe*, *International Arbitral Jurisdiction* (2011), 8; *Malintoppi*, *Methods of Dispute Resolution in Inter-State Litigation* (2006), 142 f; *Scott*, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907, Vol. I* (1972), 188; *Shifman*, *The Permanent Court of Arbitration* (2005), 131.

⁹⁹ *Bouchez*, *The Prospects for International Arbitration* (1990), 111; *Schokkaert/Heckscher*, *International Investments Protection* (2009), 502.

¹⁰⁰ *Copeland*, *The Use of Arbitration to Settle Territorial Disputes* (1999), 3073; *Gray/Kingsbury*, *Developments in Dispute Settlement: Inter-State Arbitration Since 1945* (1992), 109 ff; *Shifman*, *The Permanent Court of Arbitration* (2005), 132; *Valentina S. Vadi*, *When Cultures Collide: Foreign Direct Investment, Natural Resources, and Indigenous Heritage in International Investment Law*, *Columbia Human Rights Law Review* 42 (2011), 797, 825. Siehe nur Art. 78 Haager Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 18. Oktober 1907.