

Deutsches, Europäisches und
Vergleichendes Wirtschaftsrecht

119

Lukas Pfister

Schiedsrichterablehnung in internationalen Schiedsverfahren



Nomos

Deutsches, Europäisches und
Vergleichendes Wirtschaftsrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. h.c. Dr. iur. h.c. Werner F. Ebke,
LL.M. (UC Berkeley)

Band 119

Lukas Pfister

Schiedsrichterablehnung in internationalen Schiedsverfahren



Nomos

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

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-5922-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-0051-1 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg im Wintersemester 2018/2019 als Dissertation angenommen. Sie entstand zum größten Teil während meiner Tätigkeit am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Unternehmensrecht der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg sowie im Anschluss an mein LL.M.-Studium am King's College London.

Größter Dank gebührt an erster Stelle meinem hochverehrten akademischen Lehrer und Doktorvater, Herrn Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. h.c. Dr. iur. h.c. Werner F. Ebke, LL.M. (UC Berkeley), der mich bei der Erstellung dieser Arbeit stets inspiriert, gefördert und bedingungslos unterstützt hat. Herzlich danken möchte ich zudem Herrn Professor Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer für die Erstellung des Zweitgutachtens. Danken möchte ich auch Toby Landau QC, Johnny Veeder QC und Maria-Krystyna Duval für die Vertiefung meiner Kenntnisse im internationalen Schiedsverfahrensrecht während meines LL.M.-Studiums am King's College London.

Ganz besonders danken möchte ich schließlich meiner Familie, die mich während meiner juristischen Ausbildung und in jeder Lebenslage unterstützt hat.

Frankfurt am Main, im August 2019

Lukas Pfister

Geleitwort des Herausgebers

Die vorliegende Arbeit behandelt ein Thema, über das in Schiedsrichterkreisen – zumeist vor dem Hintergrund spektakulärer Einzelfälle oder anstehender Revisionen von Schiedsordnungen – intensiv diskutiert wird, das ungeachtet seiner praktischen Bedeutung aber theoretisch kaum aufgearbeitet ist. Diese Lücke schließt die vorliegende Arbeit. Der Verfasser hat sich zum Ziel gesetzt, die unterschiedlichen Ausgestaltungen der Regelungen zur Schiedsrichterablehnung, die der Sicherung der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Schiedsgerichts dienen, in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zu untersuchen. Grundlage für die Untersuchung bilden die Verfahrensordnungen verschiedener Schiedsgerichtsinstitutionen (z.B. DIS, ICC, LCIA, VIAC), das UNCITRAL-ModellG, die IBA-Regeln sowie die Vorschriften der deutschen Zivilprozessordnung. Ziel der Untersuchung ist es, die Voraussetzungen der Schiedsrichterablehnung inhaltlich zu konkretisieren und einen Regelungsentwurf für einen einheitlichen „Ablehnungstest“ sowie ein optimales Regelungskonzept für die verfahrensrechtliche Handhabung der Schiedsrichterablehnung herauszuarbeiten. Der Verfasser will insbesondere ausleuchten, inwieweit die Regelungen in den einzelnen Schiedsordnungen geeignet sind, Missbräuchen des Ablehnungsrechts entgegenzuwirken, und damit in der Lage sind, einen effizienten und gerechten Ablauf des Ablehnungsverfahrens zu gewährleisten.

Der Gang der Untersuchung ist in der Sache vorgezeichnet: Im ersten Kapitel werden die Bedeutung und Funktion des Ablehnungsrechts und dessen dogmatische Grundlage erläutert. Hieran schließt sich im zweiten und dritten Kapitel eine umfassende vergleichende Analyse verschiedener Schiedsordnungen hinsichtlich der Ablehnungsgründe und des Ablehnungsverfahrens an. Im zweiten Kapitel konzentriert sich die vergleichende Analyse auf die in den Schiedsordnungen vorgesehenen „Ablehnungstests“, nach denen das Vorliegen von Ablehnungsgründen beurteilt wird. In diesem Rahmen unternimmt der Verfasser den Versuch, die Maßstäbe der „Ablehnungstests“ zu konkretisieren und einen Regelungsvorschlag für einen einheitlichen „Ablehnungstest“ zu erarbeiten. Im dritten Kapitel konzentriert sich die vergleichende Analyse auf das nach den verschiedenen Schiedsordnungen vorgesehene Ablehnungsverfahren. Hierbei wird herausgearbeitet, welche Verfahrensregelungen im Hinblick auf ein effizi-

Geleitwort des Herausgebers

entes und gerechtes Ablehnungsverfahren besonders vorteilhafte Regelungskonzepte bereitstellen und wo Optimierungsbedarf besteht. Seiner Untersuchung stellt der Verfasser eine selbst erhobene Statistik zu Häufigkeit und Erfolgsquote von Schiedsrichterablehnungen in Schiedsverfahren voran, die nach den jeweiligen Schiedsverfahrensordnungen getrennt einen „vorsichtigen Einblick“ in die praktische Relevanz der Schiedsrichterablehnung ermöglichen soll.

Auf der Grundlage und am Maßstab von Schiedsordnungen international wichtiger Schiedsgerichtsinstitutionen, der IBA Guidelines (die trotz ihrer fehlenden Verbindlichkeit die internationale Schiedsgerichtsbarkeit nachhaltig geprägt haben) und der deutschen ZPO entwickelt der Verfasser systematisch verlässliche Antworten auf die grundlegenden materiellrechtlichen und prozessualen Fragen der Schiedsrichterablehnung. Die einschlägigen Rechtsgrundlagen werden sorgfältig und tiefeschürfend analysiert, durch eine komparative Zusammenschau werden Gemeinsamkeiten und Unterschiede herausgearbeitet und vorzugswürdige Lösungen entwickelt. Die Arbeit beeindruckt durch die weitreichende Berücksichtigung auch ausländischen Schrifttums. Der Verfasser führt den Leser durch das Dickicht der vielfältigen Argumente, ohne das sich selbst gesetzte Ziel aus den Augen zu verlieren. Entstanden ist ein beeindruckendes Werk, das nicht nur die nationale und internationale Diskussion um die Voraussetzungen und die Folgen der Ablehnung von Schiedsrichtern in internationalen Schiedsverfahren nachhaltig fördern wird, sondern selbst eine verlässliche Wegleitung für die Lösung von Fragen ist: theoretisch fundiert und zugleich praxisnah.

Heidelberg, im Februar 2019

Werner F. Ebke

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort des Herausgebers	7
Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	19
A. Gegenstand der Untersuchung	20
B. Ziel und Gang der Untersuchung	22
C. Quantitative Dimensionierung des Themas: Statistik zu Häufigkeit und Erfolg von Schiedsrichterablehnungen	25
Erstes Kapitel: Das Ablehnungsrecht	27
A. Grundlagen des Ablehnungsrechts	27
I. Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit	28
II. Die Parteiautonomie und der Grundsatz des fairen Verfahrens	30
III. Inhalts- und Begriffsbestimmung des Ablehnungsrechts	34
B. Rechtlicher Rahmen des Ablehnungsrechts	36
I. Privatrechtlicher Rahmen	36
1. Die Schiedsvereinbarung	37
2. Die Schiedsordnung	38
3. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration	40
II. Nationales Schiedsverfahrensrecht und die New York Convention	42
1. Das UNCITRAL-ModellG	42
2. Das nationale Schiedsverfahrensrecht	43
3. Die New York Convention	44
III. Das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander	46
IV. Sonderfall: ICSID-Investitionsschiedsgerichtsbarkeit	47
C. Bedeutung und Funktion des Ablehnungsrechts	48
I. Das Spannungsverhältnis zwischen der Parteiautonomie und dem Grundsatz des fairen Verfahrens	48
1. Die Schiedsrichterbenennung als Ausdruck der Parteiautonomie	49

Inhaltsverzeichnis

2. Das Gebot der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters als Ausdruck des Grundsatzes des fairen Verfahrens	53
3. Manifestation des Spannungsverhältnisses in der Person des parteibenannten Schiedsrichters	54
II. Auflösung des Spannungsverhältnisses durch das Ablehnungsrecht	59
III. Die Dialektik des Ablehnungsrechts und der Ausgleich zwischen Geschwindigkeit und Gerechtigkeit	60
1. Das Bedürfnis nach Geschwindigkeit	60
2. Das Erfordernis der Gerechtigkeit	64
3. Der Ausgleich zwischen Geschwindigkeit und Gerechtigkeit	65
Zweites Kapitel: Der Ablehnungsgrund	69
A. Das Gebot der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters	71
I. Internationale Anerkennung und transnationaler Charakter des Gebots	71
II. Das Verhältnis von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit	74
1. Eigenständige Bedeutung beider Merkmale	75
a) Die Unabhängigkeit als konkret-objektives Merkmal	75
b) Die Unparteilichkeit als abstrakt-subjektives Merkmal	76
c) Unterschiedliche Wertigkeit	77
2. Neutralität	78
3. Beschränkung auf die Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit?	79
a) Unabhängigkeit	80
b) Unparteilichkeit	82
III. Gemeinsamer Bezugspunkt: Die Unbefangenheit	83
B. Der Anscheinstest	84
I. Erste Eingrenzung des Prüfungsmaßstabs	85
1. Keine tatsächliche Befangenheit erforderlich, aber auch keine unqualifizierte Anscheinsablehnung	86
2. Übertragbarkeit der für den staatlichen Richter geltenden Grundsätze	87
3. Differenzierungsmöglichkeiten innerhalb der Schiedsgerichtsbarkeit	91
a) Differenzierung nach dem Bestellungsmodus	91

b) Differenzierung nach dem Zeitpunkt der Geltendmachung	95
c) Fazit	97
II. Vergleichende Analyse der geltenden Standards und Ablehnungstests	97
1. Grundform des Berechtigte-Zweifel-Tests	97
a) Umstände, die subjektiv Zweifel hervorrufen	98
b) Objektive Bewertung der Berechtigung der Zweifel	99
c) Anwendung des nicht konkretisierten Berechtigte-Zweifel-Tests	100
2. Konkretisierung des Berechtigte-Zweifel-Tests	101
a) IBA Guidelines	101
aa) Der <i>likelihood test</i>	102
bb) Rote Liste	103
cc) Orange Liste	106
dd) Grüne Liste	109
ee) Rezeption und Kritik	110
b) Schiedsinstitutionen	113
aa) Der <i>real possibility test</i>	113
bb) Einzelfallentscheidungen	117
cc) Orientierung an den IBA Guidelines	120
c) Deutsche Rechtsprechung im Rahmen des § 1037 Abs. 3 ZPO	122
3. Restriktivere Ansätze	124
a) Der <i>manifest standard</i> in ICSID-Schiedsverfahren	125
aa) Die Schiedsrichterablehnung in ICSID-Schiedsverfahren	126
bb) Die strikte Auslegung des <i>manifest standard</i>	127
cc) Annäherung an den Berechtigte-Zweifel-Test	130
b) Der <i>real danger test</i>	131
c) Aufhebungs- und Vollstreckbarkeitserklärungsverfahren	133
aa) § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b) ZPO und § 1061 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 5 Abs. 2 (b) NYC	134
bb) § 1059 Abs. 2 Nr. 1 d) ZPO und § 1061 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 5 Abs. 1 (d) NYC	135
cc) Abgrenzungs- und Anwendungsprobleme	136
III. Ergebnis der vergleichenden Analyse	139
1. Zusammenfassung der Unterschiede und Abgrenzungen	139

Inhaltsverzeichnis

2. Unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe und fehlende Rechtssicherheit	143
3. Harmonisierungsbedarf	145
C. Lösungsmöglichkeiten	146
I. Veröffentlichung von Ablehnungsentscheidungen	147
II. Vorschlag für die Entwicklung eines konkretisierten Ablehnungstests	149
1. Prämissen	149
2. Erste Stufe: Absolute Bewertung der Unabhängigkeit	151
3. Zweite Stufe: Absolute Bewertung der Unparteilichkeit und der Manifestationsgrundsatz	153
4. Dritte Stufe: Entscheidungserheblichkeit und Bewertungskriterien	154
5. Regelungsvorschlag	157
III. Verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Schiedsrichterablehnung	158
Drittes Kapitel: Das Ablehnungsverfahren	160
A. Verfahrensrechtliche Prävention	162
I. Offenlegungspflicht	163
II. Erklärung des Schiedsrichters zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit	164
III. Überprüfung und Bestätigung durch die Schiedsinstitution	164
B. Zulässigkeitsvoraussetzungen	166
I. Zeitliche Beschränkung	166
II. Fristenmodelle	168
1. Starre Fristenregelung	169
a) Lange versus kurze Fristengestaltung	169
b) Fraglicher Effizienzgewinn durch eine kurze Ablehnungsfrist	170
c) Längere Ablehnungsfrist als ausgewogeneres Konzept	171
2. Flexible Fristenregelung	172
a) Objektive Inhalte	172
b) Subjektive Inhalte	173
c) Zusammenführung objektiver und subjektiver Inhalte	175
3. Stellungnahme	176

III. Kenntnis des Ablehnungsgrundes	179
1. Wirkungen der Kenntnis	179
2. Kenntniserlangung	181
a) Positive Kenntnis	181
b) Bezugsobjekt der Kenntnis	182
c) Nachforschungspflicht der Parteien	183
3. Beweislast und Beweisführung	185
IV. Verzicht und Präklusion	187
V. Fazit	189
C. Entscheidung über die Schiedsrichterablehnung	190
I. Einvernehmliche Ablehnung oder Rücktritt: Vorstufen mit Filterfunktion	191
1. Einvernehmliche Ablehnung des Schiedsrichters durch die Parteien	191
2. Der Rücktritt des Schiedsrichters	193
a) Kategorisierung der Rücktrittsmöglichkeiten	193
b) Schutz des Schiedsverfahrens und des Schiedsrichters?	195
c) Beschränkung der Rücktrittsmöglichkeit	197
3. Fazit	199
II. Entscheidung durch das Schiedsgericht	200
1. Einschließlich des abgelehnten Schiedsrichters	200
2. Unter Ausschluss des abgelehnten Schiedsrichters	203
3. Ergebnis	205
III. Entscheidung durch die Schiedsinstitution	205
1. Die Entscheidungsstruktur innerhalb der Schiedsinstitution	206
a) Ausschussentscheidung	206
b) Exekutiventscheidung	208
c) Verwaltungsentscheidung	208
d) Zusammenfassung	209
2. Der Effizienzgewinn durch die „in-house-Entscheidung“	210
3. Die „in-house-Entscheidung“ und der Grundsatz des fairen Verfahrens	212
IV. Lösungsansätze	216
1. Einschub: Zur Schiedsrichterbenennung durch die Parteien	216
2. Veränderungen innerhalb des bestehenden institutionellen Rahmens	218
a) Anpassung der Entscheidungsstruktur	218

Inhaltsverzeichnis

b) Einführung einer Begründungspflicht für Ablehnungsentscheidungen	220
3. Entscheidung durch die staatliche Gerichtsbarkeit des Schiedsortes	222
4. Bestimmung eines Dritten zur Entscheidung über die Schiedsrichterablehnung	225
5. Ein internationaler Gerichtshof für internationale Schiedsverfahren?	227
V. Fazit	228
D. Konsequenzen des Ablehnungsantrags	230
I. Aussetzung oder Fortführung des Schiedsverfahrens während des Ablehnungsverfahrens	230
II. Konsequenzen bei erfolgreicher Schiedsrichterablehnung	233
1. Ersetzung des abgelehnten Schiedsrichters	233
2. Die Wiederholung von Verfahrensschritten nach erfolgreicher Schiedsrichterablehnung und Ersatzbestellung	236
3. Einfluss der erfolgreichen Schiedsrichterablehnung auf das Schiedsgericht	238
4. Haftung und Entgeltanspruch des Schiedsrichters	239
III. Kontrolle bei erfolgloser Schiedsrichterablehnung	243
IV. Kosten	245
V. Fazit	247
E. Bewertung der Schiedsordnungen	248
I. Bewertungsmatrix	248
II. Erläuterungen	250
1. Prävention	250
2. Zulässigkeit	251
3. Entscheidung	252
4. Konsequenzen	254
III. Ergebnis	255
Schlussbetrachtung	256
Literaturverzeichnis	261

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alter Fassung
AAA	American Arbitration Association
Abs.	Absatz
ADR	Alternative Dispute Resolution
AG	Amtsgericht
AnwBl	Anwaltsblatt
Am. U. Int'l L. Rev.	The American Review of International Arbitration
Art.	Artikel
Arb.Int'l	Arbitration International
ASA	Association Swiss de l'Arbitrage
Aufl.	Auflage
BB	Der Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, amtliche Sammlung
BLI	Business Law International
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung
bzw.	beziehungsweise
CAS	Court of Arbitration for Sport
Case W.Res.L.Rev.	Case Western Reserve Law Review
Cir.	Circuit
Cornell L.Rev.	Cornell Law Review
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
Disp.Resol.J.	Dispute Resolution Journal
DRI	Dispute Resolution International
DRIG	Deutsches Richtergesetz
ed.	edition
EGZPO	Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung

Abkürzungsverzeichnis

EuGVVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Euro.Law.	European Lawyer
f., ff.	folgender, folgende
FDCC Quarterly	Federation of Defense & Corporate Counsel Quarterly
FS	Festschrift
GAR	Global Arbitration Review
GG	Grundgesetz
GewArch	Gewerbearchiv
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.M.	herrschende Meinung
IBA	International Bar Association
ICC	International Chamber of Commerce
ICC Int'l Ct.Arb.Bull.	ICC International Court of Arbitration Bulletin
ICCA	International Council of Commercial Arbitration
ICDR	International Centre for Dispute Resolution
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ICSID-Rules	ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings
ILF	International Law Forum
Ind. L.J.	Indiana Law Journal
Int.A.L.R.	International Arbitration Law Review
Int'l & Comp. L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
i.V.m.	in Verbindung mit
J.Disp.Resol.	Journal of Dispute Resolution
J.I.D.S.	Journal of International Dispute Settlement
J. Int'l Arb.	Journal of International Arbitration
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LCIA	London Court of International Arbitration
lit.	Buchstabe
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
ModellG	Modellgesetz
NAFTA Rev.	Law & Business Review of the Americas

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
no.	number
Nr.	Nummer
N.Y.Int'l L.Rev.	New York International Law Review
NYC	New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (siehe UNÜ)
OLG	Oberlandesgericht
PCA	Permanent Court of Arbitration
RegE	Regierungsentwurf
Rev. Mercat.	Revista Mercatoria
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
S.	Seite
SAR	Stockholm Arbitration Report
SCAI	Swiss Chambers' Arbitration Institution
SCC	The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SIAC	Singapore International Arbitration Centre
SIAR	Stockholm International Arbitration Review
sog.	sogenannt
Span. Arb. Rev.	Spain Arbitration Review
Stan. J. Int'l Law	Stanford Journal of International Law
Suffolk Transnat'l L. Rev.	Suffolk Transnational Law Review
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
UN Doc.	United Nations Document
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNÜ	Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (siehe NYC)
vgl.	vergleiche
VIAC	Vienna International Arbitral Centre
VO	Verordnung
Vol.	Volume
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

Abkürzungsverzeichnis

ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZvglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft