

Anna Marie Holzer

Inhärente Befugnisse internationaler Schiedsgerichte

Eine Untersuchung anhand der investitionsschiedsgerichtlichen Kompetenz zur Wiederbefassung (*reconsideration*) mit Teilentscheidungen



Nomos

facultas



DIKE 

Studien zum Internationalen Investitionsrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M., Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Stephan Hobe, LL.M., Universität zu Köln

Prof. Dr. August Reinisch, LL.M., Universität Wien

Prof. Dr. Andreas R. Ziegler, LL.M., Universität Lausanne

Band 44

Anna Marie Holzer

Inhärente Befugnisse internationaler Schiedsgerichte

Eine Untersuchung anhand der investitionsschiedsgerichtlichen Kompetenz zur Wiederbefassung (*reconsideration*) mit Teilentscheidungen



Nomos

facultas



DIKE



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Saarbrücken, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-7318-3 (Nomos Verlag, Baden-Baden, Print)

ISBN 978-3-7489-1328-3 (Nomos Verlag, Baden-Baden, ePDF)

ISBN 978-3-7089-2291-1 (facultas Verlag, Wien)

ISBN 978-3-03891-486-0 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand in den Jahren 2018 bis 2021 insbesondere während meiner Tätigkeit als Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Professor Dr. Marc Bungenberg LL.M. (Lausanne) an der Universität des Saarlandes und wurde im Herbst 2021 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät als Dissertation angenommen. Sie befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand zum März 2021, lediglich im Hinblick auf die derzeitigen Reformbestrebungen der ICSID Arbitration Rules wurden kleinere Aktualisierungen in die Fußnoten aufgenommen.

Auch wenn die Danksagung in einem solchen Vorwort stereotyp erscheinen mag und die eigene innere Dankbarkeit ohnehin nie vollständig abbilden kann, ändert es nichts daran, dass ich es dennoch aufrichtig mit gutem Willen versuchen und wenigstens einige Personen namentlich würdigen möchte. Zunächst danke ich meinem Doktorvater, Professor Bungenberg, dass er mir die Freiheit gewährt hat, diese Arbeit und diverse Lehrstuhl-Projekte eigenständig und eigenverantwortlich zu erarbeiten, sowie für die offenen Ohren, auf die ich mit Anliegen jedweder Art stets bei ihm gestoßen bin. Herrn Professor Dr. Torsten Stein danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Darüber hinaus gilt mein Dank den Herausgebern dieser Schriftenreihe, Professor Dr. Marc Bungenberg LL.M., Professor Dr. Dr. h.c. Stephan Hobe LL.M., Professor Dr. August Reinisch LL.M. und Professor Andreas R. Ziegler LL.M., für die Aufnahme dieser Dissertation in die Studien zum Internationalen Investitionsrecht sowie Herrn Dr. Matthias Knopik und seinem Team vom Nomos Verlag für die freundliche und unkomplizierte Führung durch die Veröffentlichungsprozedur. Ebenso danke ich den Mitgliedern des Disputationsausschusses, Professor Dr. Annette Guckelberger, Professor Dr. Marc Bungenberg LL.M., Professor Dr. Thomas Giegerich LL.M. und Professor emeritus Dr. Dr. h.c. mult. Helmut Rießmann, für die schnelle Terminfindung und die angenehme Diskussion.

Zudem gebührt dem gesamten Team des Europa-Instituts ein großes Dankeschön für die angenehme und kollegiale Zusammenarbeit. Insbesondere die Kollegen Andrés Eduardo Alvarado Garzon, Dr. Angshuman Hazarika, Dr. Fabian Blandfort und Pieter Van Vaerenbergh sind sofort zu guten Freunden geworden und haben durch ihren Humor und ihre Hilfsbereitschaft in besonderer Weise dazu beigetragen, dass die Arbeit in

Vorwort

diesem Team immer so viel Spaß gemacht hat. Mein besonderer Dank gilt Dr. Fabian Blandfort, der sich mit unendlicher Geduld in die Detailfragen dieser Arbeit hineingedacht, mir in unzähligen Diskussionen immer wieder zu den entscheidenden Denkansätzen verholfen und vor allem all meine Launen gelassen ertragen hat. Ihm und Wolfgang Blandfort danke ich darüber hinaus für die Mühe des Korrekturlesens.

Mein größter Dank gebührt allerdings meinen Eltern, Ruth-Marie Scholl-Holzer und Dr. Norbert Holzer, die mich zeit meines Lebens in all meinen Unternehmungen mehr als großzügig unterstützt haben. Mein Vater als mein größter und ehrlichster Kritiker hätte sich über die Fertigstellung dieser Arbeit sicherlich sehr gefreut. Ohne seine Einschätzung und Beurteilung bleibt diese Arbeit für mich immer auf eine gewisse Art unvollständig. Meiner Mutter danke ich von Herzen für ihren Zuspruch, ihre Zuversicht und für die offenen Ohren und Arme, mit denen sie mich bis heute zu jeder Tages- und Nachtzeit empfängt. Ihr Rückenwind hat mir erst ermöglicht, meinen Weg zu gehen. Ihr widme ich diese Arbeit.

Riegelsberg, im Februar 2022
Anna Holzer

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Teil 1: Einführung	17
§ 1 Einleitung und Problemaufriss	17
§ 2 Begriff der Wiederbefassung	25
§ 3 Gang der Untersuchung	27
Teil 2: Inhärente Befugnisse	30
§ 1 Entwicklung der Rechtsfigur der inhärenten Befugnisse	32
§ 2 Begriff der inhärenten Befugnis	36
§ 3 Mögliche Rechtsgrundlagen für die Herleitung inhärenter Befugnisse	37
I. Herleitung aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Völkerrechts	38
1. Entstehung allgemeiner Rechtsgrundsätze des Völkerrechts	39
2. Inhärente Befugnisse als allgemeine Rechtsgrundsätze	41
II. Inhärente Befugnisse als Folge aus der Benennung als Schiedsgericht	44
III. Inhärente Befugnisse als implizite Befugnisse (doctrine of implied powers)	45
IV. Funktionale Begründung inhärenter Befugnisse	51
1. Allgemeine Funktionen internationaler Spruchkörper (Kernfunktionen)	54
2. Typenspezifische Funktionen internationaler Spruchkörper	62
3. Verhältnis zwischen allgemeinen und typenspezifischen Funktionen	64
4. Erfüllung allgemeiner Gerichtsfunktionen durch Ausübung inhärenter Befugnisse	65
5. Funktionen internationaler Investitionsschiedsgerichte	68
a) Allgemeine Funktion internationaler Investitionsschiedsgerichte	70

Inhaltsverzeichnis

b) Typenspezifische Funktion internationaler Investitionsschiedsgerichte	73
V. Vorzugswürdiger Herleitungsansatz: Funktionale Begründung	77
§ 4 Herleitung einer inhärenten Befugnis in der Praxis: Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	81
I. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im internationalen Recht	82
II. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf die Herleitung inhärenter Befugnisse	87
1. Legitimer Zweck und Geeignetheit	87
2. Erforderlichkeit und Angemessenheit	88
a) Von der Ausübung inhärenter Befugnisse potentiell betroffene Prinzipien	89
b) Durchführung der Erforderlichkeits- und Angemessenheitsprüfung	93
§ 5 Abdingbarkeit von inhärenten Befugnissen	95
§ 6 Fazit: Folgerungen aus der Zugrundelegung des funktionalen Ansatzes	100
Teil 3: Der Weg zum Erlass einer Teilentscheidung und ihre Wirkungen	103
§ 1 Befugnis des Schiedsgerichts zur Bifurkation	103
I. Zweck einer Bifurkation	104
II. Ausdrückliche Befugnis durch Verfahrensordnung	106
1. Bifurkation unter den ICSID-Regelwerken	106
a) Bifurkation der Zuständigkeitsentscheidung gemäß Art. 41(2) ICSID-Konvention	107
b) Reform der ICSID Rules: Umfassende Kodifikation der Bifurkation	108
2. Bifurkation der Zuständigkeitsentscheidung gemäß Art. 23(3) UNCITRAL Rules	110
III. Ausdrückliche Befugnis durch Vereinbarung der Parteien	113
IV. Verfahrensleitende Befugnis nach Ermessen des Schiedsgerichts bei Anwendbarkeit einer konkreten Verfahrensordnung	115
1. Art. 44 ICSID-Konvention	116
a) Allgemeine Bedeutung des Art. 44 ICSID- Konvention	116

b) Bedeutung des Art. 44 ICSID-Konvention im Hinblick auf Bifurkation	117
2. Art. 17(1) UNCITRAL Rules	119
a) Allgemeine Bedeutung des Art. 17(1) UNCITRAL Rules	119
b) Bedeutung des Art. 17(1) UNCITRAL Rules im Hinblick auf Bifurkation	122
V. Inhärente Befugnis zur Bifurkation	124
§ 2 Rechtsqualität des „Produkts“ einer Bifurkation	126
I. Uneinheitliches Verständnis des Schiedsspruchbegriffes	127
1. Mögliche methodische Herangehensweisen	128
2. Internationaler Kontext	132
3. Nationaler Kontext	133
4. Praktische Auswirkungen des uneinheitlichen Verständnisses am Beispiel der UNCITRAL Rules	136
5. Bewertung	139
II. Rechtsregimeunabhängige Herleitung von Schiedsspruchcharakteristika: Funktionale Herangehensweise	139
III. „Substance Over Form“	142
IV. Charakteristika eines Schiedsspruches im funktionalen Sinne	143
1. „deciding forum“	144
2. Entscheidungsgegenstand	145
a) Substantielle Gegenstände	145
b) Potentiell verfahrensbeendende Gegenstände	147
c) Zwischenergebnis	151
3. Finalität	151
4. Zwischenergebnis	154
V. Funktionale Einordnung verfahrensphasenbeendender Entscheidungen	154
VI. Implikationen für Verfahren unter den UNCITRAL Rules und für eine etwaige Wiederbefassungsbefugnis	157
§ 3 Folgen der Finalität verfahrensphasenbeendender Entscheidungen im Nachgang einer Bifurkation	158
I. Bindungswirkung	159
II. Functus Officio der Schiedsrichter	163
III. Präklusionswirkung	166
IV. Vermeidung des Begriffs „res judicata“	170

Inhaltsverzeichnis

V. Zwischenergebnis	175
§ 4 Implikationen für eine etwaige inhärente Wiederbefassungsbefugnis	175
§ 5 Fazit	176
Teil 4: Bindungswirkung und Wiederbefassung unter ICSID	179
§ 1 Rechtsqualität von Teilentscheidungen unter ICSID	180
I. Teilentscheidungen als „Award“ i.S.v. Art. 48(3) ICSID- Konvention?	180
II. Case Law zur rechtlichen Einordnung von Teilentscheidungen unter ICSID	183
1. Erster Ansatz: Keine Finalität von Teilentscheidungen unter ICSID	184
2. Zweiter Ansatz: Teilentscheidungen als res judicata	188
3. Dritter Ansatz: Nur interne Bindungswirkung von Teilentscheidungen	191
III. Versuch einer dogmatischen Systematisierung	193
1. ICSID-Konvention als self-contained regime oder lex specialis	194
a) Begriff des self-contained regime	195
b) Die ICSID-Konvention als self-contained regime?	198
2. Erfassung von Teilentscheidungen durch etwaiges self- contained regime?	202
3. Rückgriff auf allgemeines internationales Recht für Teilentscheidungen	204
4. Vorgehensweise für eine funktionale Analyse von Teilentscheidungen unter ICSID	207
5. Funktionale Analyse von Teilentscheidungen unter ICSID	208
6. Modifizierte Folgen der Finalität von ICSID- Teilentscheidungen	212
a) Bindungswirkung	212
(1) Interne Bindungswirkung	213
(2) Externe Bindungswirkung	214
(3) Zwischenergebnis	220
b) Functus Officio der Schiedsrichter	221
c) Präklusionswirkung	222
IV. Fazit und Schlussfolgerungen für das weitere Vorgehen	225

§ 2 Wiederbefassung mit Teilentscheidungen unter ICSID	226
I. Ausklammerung von Art. 44 ICSID-Konvention	228
II. Wiederbefassung mit Teilentscheidungen (exkl. decisions on jurisdiction)	231
1. Voraussetzungen einer Analogiebildung zu Art. 51 ICSID-Konvention	231
a) Planwidrige Regelungslücke	231
b) Vergleichbare Interessenlage	233
2. Analoge Anwendung von Art. 51 ICSID-Konvention auf Teilentscheidungen	239
a) Bekanntwerden neuer Tatsachen	240
b) Anwendung der Fristenregelung in Art. 51(2) ICSID-Konvention	243
3. Zwischenergebnis	244
III. Kompetenz zur Wiederbefassung mit decisions on jurisdiction (Art. 41 ICSID-Konvention i.V.m. Arbitration Rule 41)	245
1. Verhältnis zwischen Rule 41(1) und Rule 41(2)	246
2. Verspätetes Parteivorbringen vor Erlass einer decision on jurisdiction	248
a) Handhabung einer Verfristung des Vorbringens in der Praxis	250
b) Möglichkeit des Ausschlusses der Rüge (waiver)	252
(1) Zwingende und abdingbare Voraussetzungen der jurisdiction/competence	252
(2) Konsequenz einer Verfristung von Parteivorbringen	258
c) Zwischenergebnis	260
3. Parteivorbringen nach Erlass einer decision on jurisdiction	261
a) Argumente für die Zulassung einer Wiederbefassung unter Rule 41(1)	262
b) Voraussetzungen der Rule 41(1)	264
c) Zwischenergebnis	267
4. Exkurs: Abgrenzung einer Wiederbefassung von einer überholenden Entscheidung notwendig?	267
5. Verspätetes Parteivorbringen nach Erlass einer decision on jurisdiction	270
a) Erfassung der Wiederbefassung von Rule 41(2)	271

Inhaltsverzeichnis

b) Anwendung der Rule 41(2) auf Wiederbefassungssituationen	273
c) Konturierung der Wiederbefassungskompetenz durch Analogiebildung	275
d) Zwischenergebnis	277
6. Wiederbefassung sua sponte nach Erlass einer decision on jurisdiction	278
§ 3 Fazit	281
Teil 5: Inhärente Befugnis zur Wiederbefassung	284
§ 1 Einleitung	284
§ 2 Ratio der Entscheidungsfinalität	285
I. Zentrale Ratio der Entscheidungsfinalität: Auflösung eines Dilemmas	286
II. Auflösung des Dilemmas durch Interessenabwägung	287
1. Beteiligte Interessen im Falle der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit	287
2. Interessenabwägung: Rechtssicherheit v. Gerechtigkeit	290
a) Öffentliches Interesse pro Entscheidungsfinalität	291
b) Privates Interesse pro Entscheidungsfinalität	294
c) Interessen contra Entscheidungsfinalität	297
III. Konsequenz für die Interessenabwägung und weiteres Vorgehen	298
IV. Fazit	300
§ 3 Meinungsstand zur inhärenten Wiederbefassungsbefugnis	301
I. Praxis internationaler (Schieds-)Gerichte	301
II. Meinungsstand in der Fachliteratur	307
III. Fazit	310
§ 4 Herleitung einer inhärenten Befugnis zur Wiederbefassung	311
I. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf die Wiederbefassungssituation	311
1. Legitimer Zweck und Geeignetheit	313
2. Erforderlichkeit	315
a) Erforderlichkeit des Rückgriffs auf ungeschriebene Kompetenz	316
b) Erforderlichkeit der Wiederbefassung im Falle von setting-aside options	319

c) Erforderlichkeit der Wiederbefassung angesichts anderer Richtigstellungsmöglichkeiten	322
d) Erforderlichkeit der Fehlerkorrektur und Richtigstellung	323
3. Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)	326
II. Kein Antragsersfordernis	328
III. Anforderungen an die Beweisführung (standard of proof)	329
IV. Zwischenergebnis	332
V. Beispiel: Wiederbefassung bei unlauterem Parteiverhalten	332
1. Grundkonstellation im Fall ConocoPhillips Petrozuata v. Venezuela	333
2. Inhärente Befugnis zur Wiederbefassung?	337
a) Allgemeine Feststellungen zur Situation	337
b) Legitimer Zweck und Geeignetheit	338
c) Erforderlichkeit	338
d) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)	339
3. Zwischenergebnis	347
VI. Beispiel: Wiederbefassung bei rechtsfehlerhafter Teilentscheidung	348
1. Grundkonstellation im Fall Burlington v. Ecuador	348
2. Inhärente Befugnis zur Wiederbefassung?	350
3. Addendum: Wiederbefassung bei tatsächlichem error of law?	352
§ 5 Fazit	354
Ausblick	357
Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse in Thesen	359
Literaturverzeichnis	363

Abkürzungsverzeichnis

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BIT	Bilateral Investment Treaty
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d. h.	das heißt
ggf.	gegebenenfalls
IAKMR	Interamerikanische Kommission für Menschenrechte
ICC	Internationale Handelskammer (<i>International Chamber of Commerce</i>)
ICC Rules	Schiedsregeln der Internationalen Handelskammer (<i>Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce</i>)
ICSID	Internationales Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i>)
ICSID-Konvention	Übereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten (<i>Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States</i>)
ICSID Rules	Schiedsregeln des Internationalen Zentrums zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (<i>Rules of Procedure for Arbitration Proceedings</i>)
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
i. e.	<i>id est</i> (das ist; das heißt)
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILA	International Law Association
i.S.d.	im Sinne der/des

Abkürzungsverzeichnis

ISGH	Internationaler Seegerichtshof
i.S.v.	im Sinne von
IUSCT	Iran-United States Claims Tribunal
i.V.m.	in Verbindung mit
LCIA	London Court of International Arbitration
LCIA Arbitration Rules	Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration 2014
L.N.T.S.	League of Nations Treaty Series
m. w. Nw.	mit weiteren Nachweisen
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
PCIJ	Permanent Court of International Justice
s.	siehe
SIAC	Singapore International Arbitration Centre
SIAC Arbitration Rules	Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre 2016
SIAC Investment Arbitration Rules	Investment Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre 2017
sog.	sogenannte/r/s
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
u.a.	unter anderem
UNCITRAL	Kommission der Vereinten Nationen für Internationales Handelsrecht (<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>)
UNCITRAL Rules	Schiedsregeln der Kommission der Vereinten Nationen für Internationales Handelsrecht (<i>UNCITRAL Arbitration Rules</i>)
U.N.T.S.	United Nations Treaty Series
v.	versus
vgl.	vergleiche
ZPO	Zivilprozessordnung