

schließend finden sich Ausführungen zu Recht und Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland, England (einschließlich eines kurzen Überblicks über die Schiedsordnung des LCIA), Österreich (behandelt wird noch das alte Schiedsrecht, dass zum 1. Juli 2006 durch ein modernes Schiedsgesetz abgelöst wurde), in der Schweiz und in Schweden, sowie in den amerikanischen Freihandelszonen NAFTA, MERCOSUR und der Andengemeinschaft. Die Kurzkommentierungen wurden von ausgewiesenen Fachleuten auf dem Gebiet der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (*Neuteufel, Melis, Baier, Bredow, Wichard, Schreuer, Marriott, Karrer, Franke, Cremades*), häufig aus dem betreffenden Land stammend, verfasst. Besonders wertvoll sind die Kurzkommentare durch „Insider“, wie den Generalsekretär der DIS, der erstmals die DIS-Schiedsordnung aus der Sicht der administrierenden Institution kommentiert. Gewünscht hätte man sich noch eine Kurzkommentierung der New Yorker Konvention über die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen von 1958, die neben dem UNCITRAL Modellgesetz das weltweit erfolgreichste Instrument des internationalen Einheitsrechts auf dem Gebiet der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit darstellt. Der praktischen Brauchbarkeit dieses Teils des Handbuchs tut dies aber keinen Abbruch. Er liefert gleichsam „in a nutshell“ eine kompakte und konzise, aber dennoch informative und praxisnah verfasste Darstellung des Rechts der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Der abschließende Teil des Handbuchs bildet damit nicht, wie bei anderen Veröffentlichungen, ein bloßes Anhängsel, sondern den würdigen Schlussstein dieses eindrucksvollen Werkes.

Prof. Dr. Klaus Peter Berger, Köln*

* Prof. Dr. Klaus Peter Berger ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches und Internationales Handels-, Wirtschafts- und Bankrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung und geschäftsführender Direktor des Instituts für Bankrecht und des Center for Transnational Law an der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln.

Veranstaltungsbericht

Dr. Götz Reichert, LL. M., Frankfurt am Main*

Gesprächskreis „Investitionsrecht und -schiedsgerichtsbarkeit“ – Jahrestreffen 2006

Am 25. 10. 2006 fand in Frankfurt am Main das Jahrestreffen 2006 des Gesprächskreises „Investitionsrecht und -schiedsgerichtsbarkeit“ statt, das erstmals in Zusammenarbeit mit der IHK Frankfurt am Main und der Gesellschaft zur Förderung von Auslandsinvestitionen e. V. (GFA) durchgeführt wurde. Der Gesprächskreis, der 2005 auf Initiative von Rechtsanwalt Jan K. Schäfer, LL. M. und Rechtsanwalt Dr. Alfred Escher, LL. M. gegründet wurde, bietet ein deutschsprachiges Forum zum informellen Gedanken- und Erfahrungsaustausch zu aktuellen Entwicklungen im materiellen und formellen Investitionsschutzrecht¹. In seiner Begrüßung hob Herr Schäfer hervor, dass der Gesprächskreis die Tradition eines jährlichen Gedankenaustausches begründen möchte und freute sich über die gute Resonanz auf die Einladung zum Jahrestreffen 2006. Es waren mehr als 50 Experten aus Wissenschaft, Unternehmen, Ministerien und der Anwaltschaft aus ganz Deutschland sowie der Schweiz und Österreich nach Frankfurt gekommen, um über die Versicherung von

Auslandsinvestitionen und aktuelle Entwicklungen im Investitionsschutzrecht zu diskutieren.

Als Gastgeber unterstrich Herr Assessor Hans-Reinhard Grünbaum (Industrie- und Handelskammer, Frankfurt am Main) in seiner Begrüßung das Engagement der IHK Frankfurt im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, das am Tag nach dem Jahrestreffen durch die feierliche Eröffnung des *Frankfurt International Arbitration Center (FIAC)* belegt wurde. Das FIAC² wurde 2005 von der DIS und der IHK Frankfurt gegründet, um logistische Unterstützung für die Durchführung von Schiedsverfahren in Frankfurt zu bieten. Daneben schlossen die DIS und das *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)* ein Kooperationsabkommen, mit dem FIAC und mithin Frankfurt am Main gemäß Artikel 63 lit. a der ICSID-Konvention als offizieller ICSID-Schieds-ort anerkannt wurde³.

Als weiterer Mitveranstalter informierte Dr. Heiko Willems (Bundesverband der Deutschen Industrie, Berlin) über den Hintergrund und die aktuellen Initiativen der GFA. Die GFA wurde bereits in den 1950er-Jahren auf Initiative von Hermann Josef Abs gegründet, einem der Väter des weltweit ersten bilateralen Investitionsschutzabkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Pakistan von 1959.

Der erste Themenblock des Gesprächskreises behandelte die provokative Frage „Machen Investitions Garantien die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit überflüssig?“. In seiner einleitenden Moderation hob Herr Schäfer hervor, dass Anstoß für die Wahl dieses Schwerpunktthemas die beim letztjährigen Gründungstreffen erörterte Frage war, warum es nur wenig deutsche Beteiligung an Investitionsschiedsverfahren gebe. Unter den damals diskutierten Gründen sei auch der Schutz, den deutsche Investitions Garantien bieten, genannt worden. International werde das Verhältnis der beiden Sicherungsmechanismen von Investitions Garantien und Investitionsschiedsverfahren unterschiedlich bewertet. So gebe es Prophezeiungen, denen zufolge in den nächsten zehn Jahren die Investitions Garantien die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit verdrängen werden. Auf der anderen Seite werde genau das Gegenteil vorhergesagt. Vor diesem Hintergrund wurde im Rahmen des Gesprächskreises das weitgehend ungeklärte Verhältnis von Investitions Garantien und Investitionsschiedsgerichtsbarkeit von verschiedenen Blickwinkeln aus beleuchtet: Welches Angebot bieten Investitionsversicherungen? Berücksichtigen die Angebote der Investitionsversicherer bereits die Möglichkeiten der relativ jungen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit? Wie kann diese sinnvoll in die Angebote der Investitionsversicherer eingepasst werden? Welche Bedeutung sollten Unternehmen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit *vis-à-vis* den Investitions Garantien bei der Absicherung ihrer Investitionen beimes sen? Drei Referenten hatten sich bereit erklärt, in Impulsreferaten Anstöße zur Beantwortung dieser Fragen zu geben.

Zunächst erläuterte Herr Rainer Wietstock (PricewaterhouseCoopers, Hamburg), verantwortlicher Partner beim Mandatar des Bundes für die Ausreichung von Investitions Garantien, das diesbezügliche Angebot des Bundes. Gleich zu Beginn seines Referats zur „Praxis deutscher Investitions Garantien“ wies Herr Wietstock darauf hin, dass aus seiner Sicht die Institute der Investitions Garantien und der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit beim Schutz von Auslandsinvestitionen deutscher Unternehmen nicht

* Dr. Götz Reichert, LL. M., ist Rechtsanwalt bei Pense Rechtsanwälte in Frankfurt am Main.

1) Zum Gründungstreffen 2005 siehe *Escher/Schäfer*, SchiedsVZ 2006, 95 ff.

2) Informationen zu FIAC unter: www.fiac-arbitration.de.

3) Siehe SchiedsVZ 2006, VII.

in einem Konkurrenzverhältnis stünden, sondern sich vielmehr gegenseitig ergänzten. Die Investitionsgarantien des Bundes, die von PricewaterhouseCoopers und Euler Hermes als Mandatäre im Rahmen eines Konsortiums bearbeitet werden, schützen Direktinvestitionen (Beteiligungen, Dotationskapital, beteiligungsähnliche Darlehen und andere Vermögenswerte Rechte) deutscher Unternehmen im Ausland gegen politische Risiken wie z. B. Enteignung oder enteignungsgleiche Maßnahmen, Bruch rechtsbeständiger Zusagen staatlicher oder staatlich kontrollierter Stellen, Krieg, Aufruhr bzw. im Zusammenhang mit solchen Ereignissen stehende terroristische Akte, Zahlungsverbote oder Moratorien sowie die Unmöglichkeit der Konvertierung und des Transfers. Herr Wietstock stellte die Voraussetzung für die Erteilung von Investitionsgarantien und die Folgen bei Schadensfällen (Entschädigung und Regress) dar. Zugleich hob er den hohen Stellenwert der Schadensprävention hervor, die als „Geleitschutz“ insbesondere in Form diplomatischer Interventionen den durch eine Investitionsgarantie abgedeckten Auslandsinvestitionen zugute kommt.

An das Referat von Herrn Wietstock schloss sich eine rege Diskussion an. Die Teilnehmer nutzen dabei auch die Gelegenheit, Hintergrundinformationen über die Ausreichung von Garantien und insbesondere die konkrete Abwicklung von Schadensfällen zu erhalten. Zudem wurde aus dem Teilnehmerkreis auf entsprechende Angebote der privaten Versicherungswirtschaft hingewiesen.

Anschließend stellte Herr Oltmann Siemens (Weltbankgruppe, Frankfurt am Main) die „Praxis der Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)“ vor, die seit 1988 als Mitglied der Weltbankgruppe auf internationaler Ebene Auslandsinvestitionen in Entwicklungsländern durch die Absicherung vor politischen Risiken und technische Unterstützung fördert. Herr Siemens beschrieb die spezielle Rolle, die MIGA als multilateral verfasste Institution ausüben kann. So unterstrich er in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung einer Auslandsinvestition die hohen Anforderungen insbesondere hinsichtlich Umwelt- und Sozialstandards, denen durch MIGA abgesicherte Investitionen genügen müssen. Um bereits der Entstehung von Streitigkeiten zwischen Investor und Gastgeberstaat vorzubeugen, kann MIGA besonderen Einfluss auf Staaten ausüben, von investitionsschädlichen Maßnahmen Abstand zu nehmen. Sollte es dennoch zu Streitigkeiten kommen, ist MIGA in der Lage, zwischen Investor und Gastgeberstaat zu vermitteln. Insgesamt kann MIGA als Mitglied der Weltbankgruppe auf diese Weise Investoren dabei unterstützen, sich auch auf schwierigen Märkten zu engagieren.

Auch das Referat von Herrn Siemens regte eine lebhaftere Diskussion an, die u. a. die Frage thematisierte, welche Kooperationsmöglichkeiten es zwischen Investitionsgarantien des Bundes und solchen der MIGA gibt. Herr Siemens ging in der Diskussion auch auf die Rolle von ICSID – ebenfalls Mitglied der Weltbankgruppe – ein.

Im Anschluss an die eingehende Betrachtung der Absicherung von Auslandsinvestitionen im nationalen Rahmen durch Investitionsgarantien des Bundes und auf internationaler Ebene durch die MIGA ging Rechtsanwalt Dr. Christian Borris, LL. M. (Freshfields Bruckhaus Deringer, Köln) mit seinem Referat der Frage nach, welche Rolle aus Sicht des Investors die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit bei „versicherten“ oder „versicherbaren“ Investitionen spielt. Nach Ansicht von Dr. Borris sollte ein Investor im Einzelfall prüfen, ob sich eine möglichst umfassende Versicherung von Auslandsinvestitionen empfehle oder ob der Rechtsschutz ausreiche, den bilaterale Investitionsschutzverträge der Bundesrepublik Deutschland und die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit bieten. Investitionsgarantien und Investitionsschiedsverfahren stell-

ten zwar grundsätzlich effektive Schutzmechanismen dar, seien aber unter Umständen auch kostenintensiv. Bei der Abwägung, ob und in welchem Umfang die Mehrkosten für eine Investitionsversicherung gegen nichtkommerzielle Risiken sinnvoll und angemessen sind, sollte daher untersucht werden, ob der durchaus unterschiedliche Schutzbereich von Investitionsgarantien und -schiedsverfahren im konkreten Fall relevant sein kann. So helfen beispielsweise Investitionsschiedsverfahren – anders als Investitionsgarantien – nicht in den Fällen weiter, in denen ein Gastgeberstaat infolge von kriegerischen Ereignissen rein praktisch nicht mehr von geschädigten Investoren haftbar gemacht werden kann. Umgekehrt kann grundsätzlich nur ein Investitionsschiedsverfahren als *ultima ratio* in Frage kommen, wenn es lediglich um die Verletzung der Pflicht zu „fair and equitable treatment“ oder auf Grundlage einer Umbrella-Klausel um einfache Vertragsverletzungen geht.

Die anschließende kontroverse Diskussion befasste sich mit den Vor- und Nachteilen der Absicherung einer Investition mittels Garantien einerseits gegenüber der reinen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit andererseits. Dabei betonten verschiedene Teilnehmer, wie wichtig es auf Grund ihrer Erfahrung ist, derartige Erwägungen bereits in der Planungsphase einer Auslandsinvestition zu berücksichtigen und individuelle Lösungen zu finden.

Aktuelle Entwicklungen im materiellen und formellen Investitionsschutzrecht standen im Mittelpunkt der zweiten Diskussionsrunde, die von Rechtsanwalt Dr. Alfred Escher moderiert wurde. Zu Beginn gab Dr. Escher einen Überblick über die seit 10. 4. 2006 wirksamen Änderungen der *ICSID Arbitration Rules*, der *ICSID Additional Facility Rules* und der *ICSID Administrative and Financial Regulations*. Dabei beleuchtete Dr. Escher den Hintergrund der einzelnen Änderungen und erläuterte deren Bedeutung für laufende und künftige Verfahren. Insbesondere die in Artikel 37 *ICSID Arbitration Rules* nunmehr eingeführte Befugnis eines Schiedsgerichts, nach Anhörung beider Parteien schriftliche Eingaben Dritter bezüglich des Streitgegenstandes zuzulassen, sorgte für lebhaftere Diskussionen. Zahlreiche Teilnehmer des Gesprächskreises äußerten ihre Bedenken in Hinblick auf die Gefahr einer zunehmenden Politisierung von Streitigkeiten, die den Verfahrensablauf unter verschiedenen Gesichtspunkten negativ beeinflussen könne. Hierzu gab Herr Siemens zu bedenken, dass viele ICSID-Streitigkeiten oft allein schon auf Grund ihrer Größe und als Infrastrukturprojekte ohnehin in der Öffentlichkeit diskutiert würden. Zudem könnten Stellungnahmen von dritter Seite – im Sinne des *amicus curiae* der angloamerikanischen Rechts-tradition – für die Entscheidungsfindung eines Schiedsgerichts auch hilfreich sein. Hinsichtlich zukünftiger Reformen des ICSID-Systems beurteilte Dr. Escher Versuche der Vereinigten Staaten kritisch, eine Berufungsinstanz zur Überprüfung von ICSID-Schiedssprüchen einzuführen. Insgesamt kam er zu dem Ergebnis, dass sich das ICSID-Regelwerk in der Praxis bewährt habe und in überschaubarer Zukunft kein grundlegender Reformbedarf bestehe. Nicht zuletzt angesichts der stark ansteigenden Zahl von ICSID-Verfahren in den vergangenen Jahren liege die eigentliche Herausforderung vielmehr in der „Bewältigung der Normalität“.

„Die praktische Bedeutung des Energy-Charter-Vertrages für die deutsche Energiewirtschaft“, insbesondere in Hinblick auf dessen investitionsschutzrechtliche Komponente, war Gegenstand des Referats von Rechtsanwalt Dr. Richard Happ (Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Hamburg). Dr. Happ stellte einleitend die Grundzüge des am 17. 12. 1994 unterzeichneten und am 16. 4. 1998 in Kraft getretenen Energy-Charter-Treaty (ECT) dar. Der ECT, den zwischenzeitlich 46 Vertragsparteien

(u. a. die Europäische Gemeinschaft und ihre Mitgliedsstaaten, verschiedenen Staaten des Balkans und der ehemaligen Sowjetunion, nicht jedoch Russland) ratifiziert haben, soll als Grundlage einer „Energiegemeinschaft“ jener Teile der Welt dienen, die früher durch den Eisernen Vorhang getrennt waren, indem er günstigere Bedingungen für Investitionen und Handel im Energiebereich schafft. Aus westeuropäischer Sicht soll der Vertrag, der Fragen des Energiehandels, der Energieeffizienz, des Energietransfers und energiebezogener Investitionen regelt, insbesondere den Zugang zu osteuropäischen Energiequellen (Erdöl, Erdgas) sicherstellen. Hinsichtlich der investitionsschutzrechtlichen Regelungen des ECT, die für die deutsche Energiewirtschaft besonders relevant sind, verwies Dr. Happ auf den weiten Investitionsbegriff gemäß Artikel 1 Absatz 6 ECT, der jede Art von Vermögenswerten im Zusammenhang mit einer Wirtschaftstätigkeit im Energiebereich – von der Erforschung von Energievorkommen bis zum Energieverkauf – umfasst, die einem Investor unmittelbar oder mittelbar gehören oder von ihm kontrolliert werden (u. a. materielle und immaterielle Vermögensgegenstände, bewegliche und unbewegliche Sachen sowie Eigentumsrechte jeder Art; geistiges Eigentum; Erträge; Lizenzen und Genehmigungen). In Bezug auf Streitigkeiten zwischen einem Investor und einer ECT-Vertragspartei bestehen gemäß Artikel 26 ECT verschiedene Optionen zur Streitbeilegung (Zivil- oder Verwaltungsgerichtsbarkeit der beteiligten Vertragspartei; zuvor vereinbarte Streitbeilegungsverfahren; Schiedsverfahren nach den Schiedsordnungen von ICSID, UNCITRAL oder der Stockholmer Handelskammer). Insgesamt betonte Dr. Happ, dass auf Grund der starken Verflechtung der Energiewirtschaft eine Vielzahl staatlicher Regulierungsmaßnahmen dem weiten Schutzbereich des ECT unterfallen und an diesem zu messen sein dürfte.

Zum Abschluss der zweiten Gesprächsrunde berichtete Herr Tillmann Rudolf Braun, M.P.A. (Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Berlin) über aktuelle Entwicklungen im Bereich bilateraler Investitionsförderungs- und -schutzverträge (IFVe) Deutschlands mit anderen Staaten. Die Bundesrepublik Deutschland hat derzeit 140 IFVe unterzeichnet, von den 120 in Kraft sind. In jüngster Zeit gestalten sich diesbezügliche Verhandlungen jedoch zunehmend schwierig, zumal auf Seiten der Verhandlungspartner eine größere Zurückhaltung selbst in Bezug auf eigentlich seit Jahren anerkannte Elemente von IFVen spürbar ist. Vor dem Hintergrund der gescheiterten Bemühungen um multilaterale Investitionsschutzabkommen dürfte auf europäischer Ebene der Abschluss von Freihandelsabkommen mit Investitionsschutz-Kapiteln forciert werden. Besorgnis äußerte Herr Braun über zunehmenden „Wirtschaftspatriotismus“, wie er in jüngster Zeit verstärkt auch in Staaten wie den USA, Frankreich, Spanien und auch Deutschland zu beobachten ist. Hintergrund derartiger Tendenzen, die insbesondere im erschwerenden Zugang von Auslandsinvestoren zu strategisch bedeutsamen Industriezweigen zum Ausdruck kommt, dürften neben den Terroranschlägen vom 11. 9. 2001 vor allem die sich verschärfende Ressourcenknappheit sein. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund ist aus Sicht von Herrn Braun der Abschluss eines multilateralen Abkommens zur Öffnung von Märkten in naher Zukunft unrealistisch.

Insgesamt bildeten alle Impulsreferate⁴ eine anregende Basis für die sich anschließenden Diskussionen, die bis in den frühen Abend hinein andauerten. Der Gesprächskreis wird am 14. 11. 2007 zu seinem nächsten Jahrestreffen zusammentreten.

Entscheidungen

1. Zur Geltung der Schiedseinrede im Urkundenprozess

ZPO § 1032 Abs. 1

In a summary documents-only proceeding (Urkundenprozess) before the Regional Court Düsseldorf, the respondent was ordered to pay to claimant a certain amount due under a concession agreement in which the respondent was granted the authorized dealership for the products of the claimant in Germany. In settlement of outstanding dues, claimant and respondent concluded in September 2003 an amortization agreement. The concession agreement of September 1997 contained an arbitration clause, specifying that disputes arising out of the agreement or disputes arising out of the formulation of the agreement or one of its clauses are to be submitted to arbitration.

In the first and second instance, the respondent raised the arbitration defence. Notwithstanding, the Regional Court and the Higher Regional Court Düsseldorf ordered the respondent to pay 500 000 € based on the amortization agreement.

The Federal Court of Justice overturned the decisions of the courts a quo with reference to its decision of 12 January 2006 (III ZR 214/05), which was rendered subsequent to the decisions of the courts a quo. The Federal Court of Justice confirmed its decision that an arbitration clause precluded a recourse to the state courts in summary documents-only proceedings. Neither the arbitration clause contained in the concession agreement nor the subsequent amortization agreement contained an indication of the parties' intention to that effect.

The court failed to follow the assumption of the Higher Regional Court that the parties intended to create an executionable title by concluding the amortization agreement. Furthermore, the Court rejected the previous court's assumption that the pending dispute did not fall within the scope of the arbitration agreement.

An arbitration agreement which refers in general all disputes to arbitration is to be interpreted widely. This also applied to the present arbitration agreement, which referred the disputes arising out of the arbitration agreement in their entirety to arbitration. The concession agreement was structured as a master agreement as legal framework for the entire business relationship of the parties and the individual agreements concluded on the basis of this master agreement. This contractual structure indicates that the parties did not only intend to submit the disputes out of the concession agreement itself (which will in practice rarely arise) to arbitration, but to create a uniform competence of the arbitral tribunal also for the individual contracts of sale concluded continuously in execution of the concession agreement as well as for claims arising therefrom and any agreements the parties may have concluded in relation thereto. If a concession agreement contains such an encompassing arbitration clause, it is without relevance that the amortization agreement on which the claim was based itself did not contain an arbitration clause.

4) Teilweise abrufbar unter: www.frankfurt-main.ihk.de/recht/streitbeilegung/fiac/veranstaltungen/investitionsrecht_2006/#.