VII. Streitbeilegung im Rahmen des ICSID

Spezialliteratur siehe Literaturübersicht zu Beginn des Teils O, S. 1825.

1. Geschichte und Zielsetzung

852 Das Internationale Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID – *International Centre for Settlement of Investment Disputes*) wurde durch die **Konvention von Washington** vom 18.3.1965 geschaffen.[2] Die Konvention sieht Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten aus Investitionen zwischen Staaten und ausländischen Investoren vor. Das ICSID dient als ständige Einrichtung zur Verwaltung und Unterstützung derartiger Verfahren.

853 Die dieser Einrichtung zugrunde liegende Idee ist die **Investitionsförderung**. Die Bedeutung privater Auslandsinvestitionen als Element der wirtschaftlichen Entwicklung ist heute weithin anerkannt. Insbesondere Entwicklungsländer stehen im Wettbewerb um solche Investitionen und bemühen sich um die Schaffung eines möglichst attraktiven Investitionsklimas. Neben wirtschaftlichen und politischen Faktoren spielt auch der rechtliche Rahmen für ausländische Investitionen eine wichtige Rolle. Dieser recht-

1 Ebenso Art. 31 Abs. 3 ICC; 31 Abs. 1 AAA *International Arbitration Rules*; abweichend Art. 28 Abs. 4 LCIA, wonach das Schiedsgericht die Kosten grundsätzlich immer nach dem relativen Erfolg der Parteien aufteilen soll.

2 In Kraft: 14.10.1966. Der offizielle Titel der Konvention ist: *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States*. Der Text der Konvention in Englischer Sprache ist zugänglich unter http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc/partA.htm. Deutsch: Übereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten, Deutschland BGBl. 1969 II, 369; Österreich BGBl. 357/1971; Schweiz AS 1968, 982.

liche Rahmen wird heutzutage einerseits durch staatliche Gesetze, oft in der Form eigener Investitionskodizes, andererseits durch völkerrechtliche Verträge, insbesondere bilaterale Investitionsschutzabkommen (BITs), bestimmt.

Ein besonders wichtiger Aspekt des rechtlichen Rahmens ist die **Streitbeilegung** zwischen dem ausländischen Investor und dem Gastgeberstaat. Eine unparteiische und effektive Streitbeilegung ist ein unverzichtbares Element des Investitionsschutzes. Gerade in diesem Bereich gab es bis zur Schaffung des ICSID erhebliche Lücken. 854

Sofern keine besonderen Vorkehrungen bestehen, sind die **staatlichen Gerichte des Gastgeberstaates** auch für Streitigkeiten mit ausländischen Investoren zuständig. Aus der Perspektive des Investors sind damit erhebliche Nachteile verbunden. Die Gerichte des Gastgeberstaates werden oft als nicht ausreichen unparteiisch empfunden. Überdies sind diese Gerichte meist zur Anwendung des örtlichen Rechts verpflichtet, auch wenn dieses den völkerrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem ausländischen Investor widerspricht. Hinzu kommt, dass die ordentlichen Gerichte oft nicht über eine ausreichende Sachkenntnis zu den oft hoch spezialisierten technischen Fragen des internationalen Investitionsrechts verfügen. 855

Die **staatlichen Gerichte des Heimatstaates** des Investors sind in aller Regel keine gangbare Alternative. Sie sind meist örtlich unzuständig. Selbst im Falle des Bestehens einer Gerichtsstandsklausel zugunsten dieser Gerichte verbliebe das Problem der Staatenimmunität. Eingriffe des Gastgeberstaates in die Rechte ausländischer Investoren erfolgen meist in der Form von Hoheitsakten und unterliegen der Immunität. 856

Die traditionelle Methode zum Schutz der Rechte von Auslandsinvestoren ist der **diplomatische Schutz** durch den Heimatstaat gegenüber dem Gastgeberstaat. Dieser kann durch diplomatische Verhandlungen und gerichtliche oder schiedsgerichtliche Verfahren ausgeübt werden. Auch diese Methode hat wesentliche Nachteile. Der Investor muss zuvor den innerstaatlichen Instanzenzug im Gastgeberstaat ausgeschöpft haben. Überdies unterliegt die Ausübung des diplomatischen Schutzes dem Ermessen des Heimatstaates, d. h. der Investor hat keinen Rechtsanspruch darauf. Der diplomatische Schutz wird von den Staaten, gegen welche er ausgeübt wird, oft als unangenehm empfunden. 857

Ein **Schiedsverfahren** direkt zwischen dem Investor und dem Gastgeberstaat ist eine attraktive Alternative zur Streitbeilegung durch staatliche Gerichte oder den diplomatischen Schutz. Abgesehen von der Unparteilichkeit, ist ein Schiedsverfahren meist weniger kostspielig und schneller als ein Verfahren vor den Gerichten. Es ermöglicht den Parteien die Ernennung von Schiedsrichtern ihres Vertrauens mit der erforderlichen Sachkenntnis. Überdies wird oft auch die Vertraulichkeit eines nicht öffentlichen Verfahrens von beiden Seiten geschätzt. 858

Im Falle einer **Ad hoc-Schiedsgerichtsbarkeit** muss der Schiedsvertrag eine ganze Reihe von Fragen zur Ernennung der Schiedsrichter, dem anwendbaren Recht und zum Verfahren regeln. Zu diesem Zwecke können die in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit üblichen Klauseln zur Übernahme der UNCITRAL-Regeln oder ähnlicher Standardformulierungen, auch für die Regelung von Investitionsstreitigkeiten verwendet werden. 859

Auch die für die **internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit** geschaffenen **Einrichtungen**, wie das Schiedsgerichtsinstitut der Handelskammer in Stockholm, das Internationale Schiedsgericht der Wirtschaftskammer Österreich in Wien und die Internatio- 860

nale Handelskammer in Paris können für Investitionsstreitigkeiten nutzbar gemacht werden. Allerdings unterliegen derartige Verfahren, ebenso wie die der Ad hoc-Schiedsgerichtsbarkeit, der Kontrolle der Gerichte im Sitzstaat des Schiedsgerichtes. Im Falle von Investitionsstreitigkeiten mit staatlicher Beteiligung wird dies als inopportun angesehen. Auch die Durchsetzung von Schiedssprüchen unterliegt bei derartigen Verfahren gewissen Einschränkungen.

861 Um diese Rechtsschutzlücken zu schließen wurde von 1961 bis 1965 im Rahmen der **Weltbank** ein **Konventionsentwurf** ausgearbeitet und von den Exekutivdirektoren angenommen. Die Konvention trat bereits 1966 in Kraft. Bis Dezember 2004 hatten 141 Staaten die Konvention ratifiziert.[1] Zu ihnen gehören alle wichtigen Industriestaaten mit Ausnahme Kanadas. Nach anfänglichem Zögern haben auch die meisten lateinamerikanischen Staaten, nicht jedoch Mexiko und Brasilien, die Konvention ratifiziert.

862 Gegenüber anderen Formen der Schiedsgerichtsbarkeit weist die Konvention wesentliche Vorteile auf. Sie bietet ein auf Investitionen **spezialisiertes System** der Streitbeilegung mit eigenen Verfahrensregelungen und Standardklauseln. Das Zentrum (d.h. ICSID) bietet institutionelle Unterstützung. Das Verfahren ist von den staatlichen Gerichten unabhängig (s. unten Rz. 872). Die Vollstreckung der Schiedssprüche folgt eigenen effektiven Regelungen (s. unten Rz. 986–999).

863 Die Konvention bietet sowohl für den Investor als auch für den Gastgeberstaat wichtige Vorteile. Der **Vorteil für den Investor** ist der direkte Zugang zu einer wirksamen und unparteiischen Form der Streitbeilegung.

864 Der **Vorteil für den Gastgeberstaat** ist zweifach: Durch die Unterwerfung unter diese Form der Streitbeilegung verbessert er sein Investitionsklima und erhöht damit seine Chancen neue Investitionen anzuziehen. Überdies schützt sich der Gastgeberstaat dadurch vor dem diplomatischen Schutz durch den Heimatstaat des Investors (Art. 27) sowie vor anderen Formen der Rechtsverfolgung (Art. 26).

865 Im Jahre 1978 wurde im Rahmen des ICSID als **Ergänzung zur Konvention** die *Additional Facility* geschaffen. Sie dient der Streitbeilegung hauptsächlich dann, wenn entweder der Gastgeberstaat oder der Heimatstaat des Investors nicht Partei der ICSID-Konvention ist. Dies hat sich vor allem im Rahmen der NAFTA aber auch des Energiechartavertrages als nützlich erwiesen (s. Rz. 906). Überdies kann die *Additional Facility* zur Beilegung von Streitigkeiten herangezogen werden, welche nicht unmittelbar mit einer Investition zusammenhängen sowie für die Tatsachenermittlung genützt werden. Die *Additional Facility* unterliegt ihren eigenen Regelungen.[2] Auf Verfahren gemäß der *Additional Facility* findet die ICSID-Konvention keine Anwendung.

866–869 Einstweilen frei

2. Hauptmerkmale

870 Die Konvention sieht zwei Methoden der Streitbeilegung vor: **Vergleichsverfahren und Schiedsverfahren**. Obwohl beide Verfahren als gleichwertige Alternativen angeboten

1 Eine aktuelle Liste der Vertragsparteien findet sich unter: http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm. Deutschland ist seit 18.5.1969 Vertragspartei; Österreich seit 24.6.1971; die Schweiz seit 14.6.1968.

2 http://www.worldbank.org/icsid/facility/facility.htm.

werden, wird in der Praxis fast nur von der Schiedsgerichtsbarkeit Gebrauch gemacht. Daher beschränken sich die vorliegenden Ausführungen auf diese.

Die Konvention sieht nur **gemischte Verfahren** vor. D. h. eine Partei ist stets ein Staat, die andere Partei stets ein ausländischer Investor. An die Stelle des Staates kann allerdings eine vom Staat benannte Gebietskörperschaft oder staatliche Stelle treten (Art. 25 Abs. 1; s. auch Rz. 891). Auf der Seite des Investors kann eine natürliche oder eine juristische Person auftreten. 871

Das **Verfahren** nach der ICSID-Konvention ist **in sich geschlossen** und frei von auswärtiger Überwachung und Intervention. Dies bedeutet dass insbesondere die staatlichen Gerichte keinen Einfluss auf das Verfahren haben. Eine Ausnahme wäre lediglich die (unwahrscheinliche) Einigung der Parteien die staatlichen Gerichte zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zu ermächtigen (s. Rz. 937). Auch eine allfällige Aufhebung eines Schiedsspruches aus Gründen der Nichtigkeit erfolgt nicht durch staatliche Gerichte sondern in einem ICSID-internen Verfahren durch einen sog. Ad hoc-Ausschuss (Art. 52 s. Rz. 973, 980). Lediglich im Vollstreckungsverfahren ist eine Mithilfe staatlicher Gerichte oder sonstiger Behörden vorgesehen (Art. 54; s. auch Rz. 987, 994, 995). 872

Die **institutionelle Unterstützung durch das Zentrum** (d. h. ICSID) erfolgt in mehrfacher Weise: Der Generalsekretär des ICSID führt Register und Archive. Diese umfassen die Liste der Vertragsparteien, eine Liste von Schiedsrichtern, Register der anhängigen und abgeschlossenen Verfahren und Archive mit sämtlichen Originaldokumenten. Darüber hinaus bietet das Sekretariat auch für die einzelnen Verfahren umfassende administrative Unterstützung. Diese reicht von der Bereitstellung von Räumlichkeiten, Bürodiensten und Übersetzungsdiensten über einen juristisch geschulten Sekretär für jedes Schiedsgericht bis zur Organisation der Sitzungen und der Festsetzung und Abrechnung der Kosten des Verfahrens. Dazu kommt noch die Bereitstellung von Informationen an die Öffentlichkeit.[1] 873

Das Verfahren nach der ICSID Konvention hat ein hohes Maß an **Effektivität**. Zwar ist die Unterwerfung unter die Zuständigkeit freiwillig. Sobald sie jedoch einmal erfolgt ist kann sie nicht mehr einseitig zurückgenommen werden (s. Rz. 916–919). Das gesamte Verfahren unterliegt dem Grundsatz der Nichtvereitelung. D. h. trotz fehlender Kooperation einer Streitpartei kann das Verfahren fortgesetzt werden (s. Rz. 924, 931). Die Schiedssprüche unterliegen nach der Konvention einem eigenen Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren in allen Vertragsstaaten (s. Rz. 987–999). Die Nichtbefolgung eines Schiedsspruches stellt eine Konventionsverletzung dar und führt zur Wiederbelebung des Rechtes diplomatischen Schutz auszuüben (Art. 27 Abs. 1). 874

Die bloße Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens hat bereits eine **präventive Wirkung**. Die Verfügbarkeit eines effektiven Systems zur Rechtsverfolgung wird oft bereits ein vorsichtigeres Verhalten der potenziellen Streitparteien bewirken. Die Aussicht auf ein Streitverfahren kann auch die Bereitschaft zur einvernehmlichen Beilegung fördern. 875

Einstweilen frei 876–879

1 Das Zentrum verfügt eine Homepage mit umfassenden Informationen: http://www.worldbank.org/icsid/index.html. Die wichtigsten vom Zentrum im Druck herausgegebenen Informationsquellen sind: ICSID Review-Foreign Investment Law Journal (zweimal jährlich); News from ICSID (zweimal jährlich); *Schreuer*, The ICSID Convention: A Commentary, 2001.

3. Zuständigkeit

880 Die Zuständigkeit des ICSID ist in **Art. 25 Abs. 1** der Konvention geregelt.

Artikel 25 Abs. 1 ICSID Konvention

(1) Die Zuständigkeit des Zentrums erstreckt sich auf alle unmittelbar mit einer Investition zusammenhängenden Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Vertragsstaat (oder einer von diesem dem Zentrum benannten Gebietskörperschaft oder staatlichen Stelle) einerseits und einem Angehörigen eines anderen Vertragsstaats andererseits, wenn die Parteien schriftlich eingewilligt haben, die Streitigkeiten dem Zentrum zu unterbreiten. Haben die Parteien ihre Zustimmung erteilt, so kann keine von ihnen sie einseitig zurücknehmen.

881 Aus dieser Bestimmung ergeben sich **Zuständigkeitserfordernisse** *ratione materiae*, *ratione personae* sowie das Erfordernis der Einwilligung oder Unterwerfung unter die Zuständigkeit des ICSID.

a) Zuständigkeit *ratione materiae*

882 Die Konvention sieht als **materielles Zuständigkeitserfordernis** vor, dass eine Rechtsstreitigkeit vorliegt, welche unmittelbar mit einer Investition zusammenhängt.

883 Das Erfordernis einer **Rechtsstreitigkeit** bedeutet, dass bloß politische oder wirtschaftliche Meinungsverschiedenheiten nicht vor das Zentrum gebracht werden können. Zur Einleitung des Verfahrens reicht es aus, dass die klagende Partei einen **rechtlichen Anspruch** geltend macht und sich auf Rechtsvorschriften beruft. Ein bloßes Verlangen auf Neuverhandlung eines bestehenden Vertrages wäre dazu nicht ausreichend, es sei denn der Vertrag sähe ein Recht auf solche Verhandlungen vor.

884 Der Streit muss **unmittelbar** mit einer Investition zusammenhängen. Ein mittelbarer oder indirekter Zusammenhang wäre nicht ausreichend. Im Falle einer Steuerforderung des Gastgeberstaates gegen den Investor kommt es etwa darauf an, ob der Investor lediglich der allgemeinen Steuerpflicht unterliegt oder sich die Steuerschuld aus der Investitionstätigkeit ergibt.[1] Im Falle von Transaktionen, welche mit der Investition in Verbindung stehen, geht die Praxis von der Einheit der Investitionsoperation aus und schließt auch akzessorische Aktivitäten sofern sie sich eindeutig auf die Investition beziehen mit ein. Dies gilt etwa für Darlehensverträge zur Finanzierung der Investition.[2]

885 Die Frage des Bestehens einer **Investition** hat immer wieder zu Auseinandersetzungen geführt. Die Konvention selbst enthält, trotz langwieriger Bemühungen um eine Definition während der Vorarbeiten, keine Präzision dieses zentralen Begriffes. Die neuere Praxis der Schiedsgerichte geht von fünf typischen Wesensmerkmalen einer Investition im Sinne der Konvention aus:

- Das Projekt weist eine bestimmte **Dauer** auf.
- Es beruht auf der Erwartung **regelmäßiger Einkünfte**.
- Es besteht ein gewisses **Risiko** für beide Seiten.

1 *Amco Asia et al.* v. *Indonesia*, Resubmitted Case, Decision on Jurisdiction, 10.5.1988, 1 ICSID Reports 543 (565).

2 *Lalive*, The First 'World Bank' Arbitration (*Holiday Inns* v. *Morocco*) – Some Legal Problems, 51 British Year Book of International Law 1980, 123 (159); *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A. S.* v. *Slovak Republic*, Decision on Jurisdiction, 24.5.1999, 14 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 1999, 251 (275–276).

- Der Einsatz der Mittel ist **beträchtlich**.
- Das Projekt hat eine Bedeutung für die **wirtschaftliche Entwicklung** des Gastgeberstaates.

Eine **vertragliche Definition** von Investitionen ist möglich. Vor allem bilaterale Investitionsschutzabkommen (BITs), welche die Zuständigkeit des ICSID vorsehen, enthalten oft detaillierte Beschreibungen der von ihnen geschützten Investitionen.[1] Allerdings können derartige Definitionen den Anwendungsbereich der ICSID-Konvention nicht erweitern. So kann sich etwa ein BIT auch auf die Zulassung von Investitionen erstrecken. Die ICSID-Konvention hingegen ist nicht auf bloß geplante Investitionen anwendbar. Andererseits können vertragliche Vereinbarungen den sachlichen Anwendungsbereich der Unterwerfung unter die Zuständigkeit des ICSID einschränken. 886

In der **Praxis** haben die Schiedsgerichte den Investitionsbegriff eher ausdehnend ausgelegt. So wurden auch bestimmte Dienstleistungen, wie die Errichtung von Straßen als Investitionen akzeptiert.[2] Auch Darlehen ohne eine physische Präsenz des Investors im Gastgeberstaat fallen unter den Investitionsbegriff der Konvention.[3] Andererseits stellen Aufwendungen im Zusammenhang mit letztlich gescheiterten Vertragsverhandlungen über eine geplante Investition für sich noch keine Investition dar.[4] 887

Die Konvention lässt auch **Nebenforderungen** und **Gegenforderungen** zu, die mit der Hauptforderung in Zusammenhang stehen, sofern sich die Zuständigkeit des ICSID auf diese erstreckt (Art. 46). Zu diesen gehören etwa mit der Investition im Zusammenhang stehende Ansprüche aus Verträgen mit Dritten. 888

b) Zuständigkeit *ratione personae*

Die Konvention sieht als **personelles Zuständigkeitserfordernis** vor, dass der Rechtsstreit zwischen einem Vertragsstaat und dem Angehörigen eines anderen Vertragsstaates besteht. Die Verfahren sind also immer zwischen einem Staat und einem ausländischen Investor. Falls einer der beiden relevanten Staaten nicht Partei der ICSID-Konvention ist, kann die Streitschlichtung allenfalls im Rahmen der *Additional Facility* erfolgen (s. Rz. 865). 889

aa) Gastgeberstaat

Die Frage ob der Gastgeberstaat der Investition ein **Vertragsstaat** der ICSID Konvention ist lässt sich leicht beantworten. Dieser Status tritt durch Ratifikation der Konvention ein (Art. 68). Das Sekretariat führt und veröffentlicht eine Liste der Vertragsstaaten.[5] Der entscheidende Zeitpunkt ist die Einleitung des Verfahrens (s. Rz. 908). 890

1 *Dolzer,/Stevens*, Bilateral Investment Treaties, 1995, 229.
2 *Salini Costruttori SpA. & Italstrade SpA.* v. *Kingdom of Morocco*, Decision on Jurisdiction, 23.7.2001, Journal de Droit International 2002, 196.
3 *Fedax N.V.* v. *The Republic of Venezuela*, Decision on Jurisdiction, 11.7.1977, 37 I.L.M. 1998, 1378; *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S.* v. *The Slovak Republic*, Decision on Jurisdiction, 24.5.1999, 14 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 1999, 251.
4 *Mihaly International Corporation* v. *Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, Award, 15.3.2002, 17 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 2002, 142.
5 http://www.worldbank.org/icsid/constate/constate.htm.

891 **Gebietskörperschaften** oder **staatliche Stellen** können auf Seiten des Gastgeberstaates als Parteien auftreten. Der Grund hiefür liegt in den Rechtsordnungen mancher Staaten, welche Investitionsangelegenheiten und den Abschluss einschlägiger Verträge einer Provinz oder anderen Gebietskörperschaft oder einer staatlichen Stelle, wie etwa einer Investitionsagentur, überlassen. Die Gebietskörperschaft oder staatliche Stelle muss allerdings dem Zentrum benannt worden sein. Dieses veröffentlicht eine Liste der solcherart benannten Einrichtungen. Überdies bedarf die Einwilligung dieser Einrichtung zur Zuständigkeit des ICSID der Zustimmung des Staates (Art. 25 Abs. 3). Liegen die Benennung oder Zustimmung nicht vor, besteht keine Zuständigkeit. Eine Unterwerfung der Gebietskörperschaft oder staatlichen Stelle bindet nur diese nicht aber den Staat selbst.[1]

bb) Investor

892 Der Investor muss grundsätzlich ein Individuum oder eine private juristische Person sein. Die Präambel der Konvention bezieht sich auf **private Investitionen**. Allerdings werden dadurch staatlich kontrollierte Unternehmen nicht ausgeschlossen sofern sie sich kommerziell betätigen.[2]

893 Es gibt positive und negative Voraussetzungen für die **Staatsangehörigkeit**. Der Investor muss Angehöriger eines anderen Vertragsstaates der Konvention sein. Auch darf er grundsätzlich nicht Angehöriger des Gastgeberstaates sein (s. jedoch Rz. 896–898).

894 Bei **natürlichen Personen** sieht die Konvention kumulativ zwei Stichtage für die Staatsangehörigkeit des Investors vor: Den Tag der Unterwerfung unter die Zuständigkeit des ICSID und den Tage der Einleitung des Verfahrens (Art. 25 Abs. 2 lit. a)Ausgangspunkt für die Frage der Staatsangehörigkeit ist das Recht des Staates dessen Staatsangehörigkeit beansprucht wird.[3] Allerdings muss eine Staatsangehörigkeit, welche nicht auf einem sozialen Naheverhältnis beruht, vom Gastgeberstaat nicht anerkannt werden.[4] Das Hindernis der Staatszugehörigkeit des Investors zum Gastgeberstaat gilt auch für doppelte Staatsbürger wenn nur eine der beiden Staatsangehörigkeiten die des Gastgeberstaates ist.[5]

895 Für **juristische Personen** ist die Situation anders. Der Stichtag für die Staatszugehörigkeit ist lediglich der Tag der Unterwerfung unter die Zuständigkeit des ICSID. Ausgangspunkt für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit ist das Gründungsstatut oder der Sitz des Unternehmens. Nur eine juristische Person, welche dieses Erfordernis in Bezug auf einen Vertragsstaat erfüllt, hat Zugang zum ICSID. Eine Vereinbarung über die Staatsangehörigkeit schafft lediglich eine widerlegbare Vermutung.

896 Bezüglich der negativen Voraussetzung für die Staatsangehörigkeit (s. Rz. 893) enthält die Konvention für juristische Personen eine Sonderregelung. **Im Gastgeberstaat inkorporierte Gesellschaften** können, aufgrund vertraglicher Vereinbarung, für Zwecke der Konvention als Angehörige eines anderen Vertragsstaates betrachtet werden wenn sie unter ausländischer Kontrolle stehen (Art. 25 Abs. 2 lit. b) Der Grund für diese Regelung

1 *Cable Television* v. *St. Kitts and Nevis*, Award, 13.1.1997, 13 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 1998, 328.

2 *CSOB* v. *Slovakia*, Decision on Jurisdiction, 24.5.1999, 14 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 1999, 251 (257–261).

3 *Soufraki* v. *United Arab Emirates*, Award, 7.7.2004.

4 Dazu die Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs im Fall *Nottebohm*, 1955 ICJ Reports 23.

5 *Champion Trading* v. *Egypt*, Decision on Jurisdiction, 21.10.2003, http://www.worldbank.org/icsid/cases/champion-decision.pdf.

besteht darin, dass viele Staaten von ausländischen Investoren verlangen, dass sie sich im Gastgeberstaat in der Form einer inländischen Gesellschaft organisieren. Mangels einer Sonderregelung verlören sie dadurch ihre Ausländereigenschaft und damit den Schutz der ICSID-Konvention. Diese Regelung ist aber an zwei Voraussetzungen geknüpft: Sie muss zwischen dem Investor und dem Gastgeberstaat vereinbart sein und es muss eine ausländische Kontrolle bestehen.

Die **Vereinbarung** die örtliche Gesellschaft als Angehörige eines anderen Vertragsstaates zu betrachten kann in unterschiedlicher Weise zustande kommen. Eine Möglichkeit ist eine ausdrückliche Klausel dieses Inhalts in einem Vertrag zwischen den Parteien. Die Vereinbarung kann aber auch implizit erfolgen. Dies kann etwa durch die Bezeichnung oder Behandlung der Gesellschaft als ausländisches Unternehmen erfolgen.[1] Schiedsgerichte haben aus der bloßen Existenz einer ICSID-Unterwerfungsvereinbarung mit einer örtlich inkorporierten Gesellschaft auf das Bestehen einer Vereinbarung geschlossen, welche diese als Angehörige eines anderen Vertragsstaates ansieht. Andernfalls hätte die ICSID-Unterwerfungsvereinbarung ja keinen Sinn.[2] Eine Zusage eine örtliche Gesellschaft wegen ausländischer Kontrolle als Angehörige eines anderen Staates zu betrachten kann auch in einem staatlichen Gesetz oder einem Investitionsschutzabkommen enthalten sein, welches ein Angebot zur Unterwerfung unter die Zuständigkeit des ICSID enthält (s. dazu Rz. 902–906). 897

Die **ausländische Kontrolle** wird in der Konvention nicht definiert. Es ist aber klar, dass diese Kontrolle von Angehörigen eines anderen Vertragsstaates ausgeübt werden muss. Die Kontrolle muss objektiv feststellbar sein und kann nicht durch eine weitere Vereinbarung ersetzt werden. Wenn die Gesellschaft überwiegend in der Hand von Staatsangehörigen des Gastgeberstaates ist, liegt keine ausländische Kontrolle vor.[3] Die Kontrolle bestimmt sich nicht ausschließlich nach der Höhe der Anteilsrechte an der Gesellschaft. Zu ihrer Bestimmung müssen auch Fragen wie Stimmrechte und Geschäftsführung berücksichtigt werden. Auch eine indirekte Kontrolle ist relevant. Wenn die kontrollierende ausländische Gesellschaft ihrerseits von Staatsangehörigen eines dritten Staates kontrolliert wird, kann die Zugehörigkeit zu diesem dritten Staat entscheidend werden. Dies gilt vor allem dann wenn die Staatszugehörigkeit der ersten kontrollierenden Gesellschaft keinen Zugang zum ICSID ermöglicht.[4] 898

c) Unterwerfung

Die Zuständigkeit des ICSID beruht stets auf einem **Vertrag** zwischen den Streitparteien. Sowohl der Gastgeberstaat als auch der Investor müssen zugestimmt haben. Die bloße Teilnahme an der Konvention stellt keine Unterwerfung unter die Zuständigkeit des ICSID dar. Das einzige Formerfordernis einer Unterwerfung ist die Schriftlichkeit. 899

aa) Form der Unterwerfung

In der Praxis erfolgt die Unterwerfung in **drei Formen**. Die nächstliegende ist eine ICSID-Unterwerfungsklausel in einem direkten Vertrag zwischen dem Gastgeberstaat und dem Investor. Eine andere Möglichkeit ist eine Bestimmung in der staatlichen Ge- 900

1 *Amco* v. *Indonesia*, Decision on Jurisdiction, 25.9.1983, 1 ICSID Reports 392–397.
2 *Klöckner* v. *Cameroon*, Award, 21.10.1983, 2 ICSID Reports 14–18; *LETCO* v. *Liberia*, Decision on Jurisdiction, 24.10.1984, 2 ICSID Reports 351–354.
3 *Vacuum Salt* v. *Ghana*, Award, 16.2.1994, 4 ICSID Reports 329 (342–351).
4 *SOABI* v. *Senegal*, Decision on Jurisdiction, 1.8.1984, 2 ICSID Reports 182/3.

setzgebung des Gastgeberstaates, in welcher er ausländischen Investoren die Streitbeilegung durch das ICSID anbietet. Allerdings kommt in diesem Falle die Unterwerfungsvereinbarung erst mit der Annahme dieses Angebots durch den Investor zustande. Die dritte, gegenwärtig wichtigste, Methode ist eine Klausel in einem bilateralen Investitionsschutzabkommen (BIT), in welcher die Vertragsstaaten den Investoren aus dem jeweils anderen Staat die Unterwerfung unter die Zuständigkeit des ICSID anbieten. Auch hier muss das Angebot vom Investor angenommen werden. Einige multilaterale Verträge, wie NAFTA und Energiechartavertrag, enthalten ähnliche Bestimmungen.

901 **Verträge zwischen Gastgeberstaat und Investor** enthalten oft ICSID-Klauseln für allfällige künftige Streitigkeiten.[1] Lange Zeit war dies die gängigste Form der Unterwerfung unter die Zuständigkeit des ICSID. Auch bereits aufgetretene Streitigkeiten können dem ICSID einvernehmlich vorgelegt werden.

902 Kapitalimportierende Staaten haben oft **gesetzliche Bestimmungen**, durch welche sie ausländischen Investoren unter bestimmten Bedingungen eine Streitbeilegung durch das ICSID anbieten. Derartige Bestimmungen sind oft in staatlichen Investitionskodizes enthalten. Bei der Interpretation von gesetzlichen Bestimmungen mit einem Hinweis auf das ICSID ist allerdings Vorsicht geboten. Nicht jeder dieser Hinweise stellt eine bindende Unterwerfungserklärung dar.[2] Oft wird eine Unterwerfung nur in Aussicht gestellt.

903 Eine gesetzliche Bestimmung zur Unterwerfung unter die Zuständigkeit des ICSID ist lediglich ein Angebot, welches der **Annahme durch den Investor** bedarf. Dies kann auch durch die bloße Klageeinbringung geschehen. Allerdings ist es ratsam das Angebot schon zu einem früheren Zeitpunkt anzunehmen, da der Gastgeberstaat das Angebot durch eine Änderung des Gesetzes zurücknehmen könnte. Sobald das Angebot einmal angenommen ist kommt ein Vertrag zustande und die Unterwerfung kann nicht mehr zurückgenommen werden (Art. 25 Abs. 1 letzter Satz; s. Rz. 918). Für die Annahme durch den Investor reicht eine formlose schriftliche Mitteilung an die zuständige staatliche Stelle.

904 Die in der neueren Praxis wichtigste Form der Unterwerfung unter die Zuständigkeit des ICSID erfolgt über zwischenstaatliche **bilaterale Investitionsschutzabkommen** (BITs). Die meisten BITs, von denen derzeit über 2 400 existieren, enthalten Klauseln in denen die beiden Vertragsstaaten den Investoren aus der jeweils anderen Vertragspartei die Unterwerfung unter die Zuständigkeit des ICSID anbieten. Auch bei den diesbezüglichen Klauseln in BITs ist durch Interpretation zu klären, ob sie eine verbindliche Unterwerfungserklärung darstellen oder eine solche nur in Aussicht stellen. Häufig ist die Kombination einer Unterwerfung unter das ICSID mit anderen Formen der Schiedsgerichtsbarkeit, etwa nach den UNCITRAL-Regeln. Die Auswahl liegt dann meist beim Investor.

905 Auch das Angebot einer Unterwerfung unter die Zuständigkeit des ICSID in einem BIT bedarf der **Annahme durch den Investor**. Oft erfolgt die Annahme einfach durch die Einleitung eines Verfahrens. Die Gefahr der vorzeitigen Rücknahme durch den Gastgeberstaat ist bei BITs gering. Der klagende Investor kann sich selbstverständlich nur auf ein

1 Das ICSID Sekretariat bietet zu diesem Zweck Modellklauseln an: http://www.worldbank.org/icsid/model-clauses-en/main.htm.

2 *SPP* v. *Egypt*, Decision on Jurisdiction I, 27.11.1985, 3 ICSID Reports 112; Decision on Jurisdiction II, 14.4.1988, 3 ICSID Reports 140.

BIT stützen, wenn das BIT zwischen dem Staat seiner Staatsangehörigkeit und dem Gastgeberstaat besteht.

Neben den BITs sehen auch einige **multilaterale Verträge** im Bereich der Auslandsinvestitionen eine Zuständigkeit des ICSID vor. Zu diesen gehören etwa das NAFTA,[1] welches in seinem elften Kapitel über Investitionen materielle Bestimmungen und Bestimmungen zur Streitbeilegung enthält. Dazu gehört auch ein Angebot an die Investoren zur Unterwerfung unter das ICSID sowie die *Additional Facility*.[2] Da weder Kanada noch Mexiko Vertragspartei der ICSID-Konvention sind kommt derzeit nur der Gebrauch der *Additional Facility* nicht jedoch der ICSID-Konvention selbst in Frage (s. Rz. 865). Selbst dies ist nur zwischen US-Investoren und Kanada oder Mexiko oder kanadischen oder mexikanischen Investoren und den USA möglich. Ähnliche Regelungen finden sich im Energiechartavertrag aus 1994.[3] 906

bb) Zeitpunkt der Unterwerfung

Der Zeitpunkt der Unterwerfung ist der Tag, an welchem **beide Streitparteien** ihre Einwilligung zur Zuständigkeit des ICSID erklärt haben. Falls der Gastgeberstaat ein Angebot auf Unterwerfung in seiner Gesetzgebung oder in einem völkerrechtlichen Vertrag gemacht hat, ergibt sich der Zeitpunkt der Unterwerfung aus der Annahme durch den Investor. 907

Falls zum Zeitpunkt der Einwilligung die **Voraussetzungen *ratione personae*** noch nicht erfüllt sind, tritt die Unterwerfung erst ein, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind. Wenn etwa der Gastgeberstaat oder der Heimatstaat des Investors zum Zeitpunkt seiner Einwilligung noch nicht Vertragspartei der ICSID-Konvention ist, tritt die Wirkung der Unterwerfung erst nach In-Kraft-Treten der Konvention für beide Staaten ein.[4] 908

Die Unterwerfung hat mehrere **rechtliche Konsequenzen**: Sobald die Unterwerfung rechtsgültig zustande gekommen ist, kann sie nicht mehr einseitig zurückgenommen werden (s. Rz. 916–919). Die Staatszugehörigkeit des Investors bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Unterwerfung (s. Rz. 894 f.). Der Zugang zu anderen Mitteln der Rechtsverfolgung ist ab dem Zeitpunkt der Unterwerfung ausgeschlossen, sofern nicht etwas Anderes vereinbart ist (Art. 26 der Konvention). Insbesondere ist der diplomatische Schutz durch den Heimatstaat des Investors nicht mehr zulässig (Art. 27 Abs. 1 der Konventio). Die Verfahrensregeln gelten zwischen den Parteien so wie sie zum Zeitpunkt der Unterwerfung in Kraft sind (Art. 44 der Konvention). 909

cc) Einschränkungen und Bedingungen für die Unterwerfung

Es steht den Parteien frei ihre Unterwerfung einzuschränken und Bedingungen zu unterwerfen. Manche **Investitionsgesetze** beschränken die Unterwerfung unter das ICSID auf bestimmte Sachfragen wie etwa die Entschädigung für Enteignungen.[5] Bisweilen wird die Unterwerfung auch vom Erwerb einer Investitionslizenz abhängig gemacht. 910

1 *North American Free Trade Agreement* aus 1992 zwischen Kanada, Mexiko und den Vereinigten Staaten, 32 I.L.M. 1993, 605.

2 Art. 1122 NAFTA.

3 Art. 26, 34 I.L.M. 1995, 360 (399).

4 *Holiday Inns* v. *Morocco*, zitiert nach *Lalive*, The First 'World Bank' Arbitration, 51 British Yearbook of International Law 1980, 123 (146).

5 *Tradex* v. *Albania*, Decision on Jurisdiction, 24.12.1996, 14 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 1999, 161 (174, 185, 196).

Falls die gesetzliche Bestimmung Bedingungen oder Einschränkungen für die Unterwerfung enthält kann die Annahme durch den Investor selbstverständlich nur im Rahmen dieser Bedingungen und Einschränkungen erfolgen. Andererseits kann der Investor die Annahme seinerseits einschränken und etwa bestimmen, dass diese nur auf einen bestimmten Streitfall anwendbar sein sollen.

911 Viele der ICSID-Klauseln in **BITs** sind durch Bedingungen eingeschränkt. Zu diesen zählen oft Wartezeiten, welche dazu dienen sollen, dass der Streit einvernehmlich oder durch die örtlichen Gerichte entschieden werden kann. Das internationale Verfahren soll erst nach Ablauf dieser Fristen eingeleitet werden. Bisweilen enthalten derartige Klauseln Bestimmungen nach denen der Investor zwischen der Streitbeilegung vor den staatlichen Gerichten des Gastgeberstaates und der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit wählen kann. Hat er diese Wahl aber einmal getroffen ist er an sie gebunden (sog. *fork in the road*-Klausel). Dies birgt die Gefahr, dass ein Investor, welcher sich in ein staatliches Gerichtsverfahren einlässt, dadurch den Zugang zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit verliert.

912 Die **Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges** im Gastgeberstaat ist keine Voraussetzung für die Zuständigkeit des ICSID. Allerdings kann der Gastgeberstaat seine Zustimmung zur Unterwerfung davon abhängig machen (Art. 26 zweiter Satz der Konvention). In der Praxis haben die Gastgeberstaaten von dieser Möglichkeit kaum Gebrauch gemacht.

913 Bisweilen enthalten Konzessionsverträge zwischen dem Gastgeberstaat und dem Investor **Gerichtsstandsklauseln**, welche von den Zuständigkeitsregelungen in einem anwendbaren BIT abweichen. So kann ein derartiger Vertrag die Zuständigkeit der innerstaatlichen Gerichte für Streitigkeiten aus diesem Vertrag vorsehen. Nach der neueren Praxis wird dadurch die Zuständigkeit des im BIT vorgesehenen ICSID-Schiedsgerichtes nicht ausgeschaltet. Die Zuständigkeit des ICSID-Schiedsgerichts über eine allfällige Verletzung des BIT zu entscheiden bleibt bestehen. Die Zuständigkeit des staatlichen Gerichtes beschränkt sich auf Streitigkeiten aus dem Konzessionsvertrag.[1]

(dd) Auslegung der Unterwerfungserklärung

914 Die Praxis der ICSID-Schiedsgerichte hat **weder** eine **restriktive noch** eine **extensive** Auslegungsmethode für die Unterwerfungserklärungen akzeptiert. Die Ausgewogenheit bei der Auslegung wurde auf die Tatsache gegründet, dass die Schiedsgerichtsbarkeit durch das ICSID im Interesse beider Streitparteien liegt[2] (s. Rz. 863 f.).

915 Eine besondere Auslegungsfrage hat sich ergeben wenn das Verhältnis zwischen Gastgeberstaat und Investor durch eine Folge **mehrerer Verträge** geregelt war. Bisweilen enthielten manche dieser Verträge ICSID-Klauseln, andere aber nicht. ICSID-Schiedsgerichte haben in mehreren Fällen derartige Schiedsklauseln im Lichte der Gesamtbeziehung zwischen den Parteien ausgelegt. D. h. die verschiedenen Verträge wurden

1 *Compañía de Aguas del Aconquija, S. A. & Compagnie Générale des Eaux (Vivendi)* v. *Argentine Republic*, Award, 21.11.2000, 16 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 2001, 643, Decision on Annulment, 3.7.2002, 41 I.L.M. 2002, 1135; *SGS* v. *Pakistan*, Decision on Jurisdiction, 6.8.2003, 42 I.L.M. 2003, 1289; *SGS* v. *Philippines*, Decision on Jurisdiction, 29 January 2004, http://www.worldbank.org/icsid/cases/SGSvPhil-final.pdf.

2 *Amco* v. *Indonesia*, Decision on Jurisdiction, 25.9.1983, 1 ICSID Reports 393–400; *SPP* v. *Egypt*, Decision on Jurisdiction, 14.4.1988, 3 ICSID Reports 143/4; *CSOB* v. *Slovakia*, Decision on Jurisdiction, 24.5.1999, 14 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 1999, 251, 263.

als funktionelle Einheit betrachtet und die ICSID-Klauseln auf die gesamte Investitionsoperation angewandt.[1]

ee) Unwiderruflichkeit der Unterwerfung

Die Konvention bestimmt ausdrücklich, dass eine Unterwerfung **nicht einseitig zurückgenommen** werden kann (Art. 25 Abs. 1 letzter Satz). Dies gilt unabhängig davon, ob die Unterwerfung durch einen direkten Vertrag zwischen dem Gastgeberstaat und dem Investor oder durch die Annahme eines diesbezüglichen Angebots in einem staatlichen Gesetz oder völkerrechtlichen Vertrag zustande gekommen ist. Allerdings gilt dieser Grundsatz erst dann, wenn die Unterwerfung rechtsgültig durch die Erklärung beider Parteien zustande gekommen ist. Er gilt nicht für das bloße Angebot einer Unterwerfung in einem Gesetz oder völkerrechtlichen Vertrag vor dessen Annahme. Selbstverständlich gilt die Unwiderruflichkeit nur für den einseitigen Versuch einer Rücknahme. Eine einvernehmliche Rücknahme wäre jederzeit möglich. 916

Der Grundsatz der Unwiderruflichkeit gilt nicht nur für die Unterwerfung selbst sondern auch für ihren **Umfang**. Zwar kann die Unterwerfung Einschränkungen und Bedingungen unterworfen werden (s. Rz. 910–913). Sobald sie aber rechtsgültig zustande gekommen ist, kann eine weitere Beschränkung nicht mehr einseitig vorgenommen werden. 917

Die Unwiderruflichkeit bezieht sich auch auf die **indirekte Rücknahme** der Unterwerfung. So bestimmt die Konvention etwa, dass ihre Kündigung eine zuvor erfolgte Unterwerfung unter die Zuständigkeit nicht berührt (Art. 72.) Wenn die Unterwerfung im Zusammenhang mit einer Investitionslizenz oder ähnlichen Erlaubnis erfolgte, berührt die Rücknahme dieser Lizenz nicht die Unterwerfung. Die Aufhebung eines Gesetzes, welches die Zuständigkeit des ICSID vorsieht, berührt ebenfalls nicht die erfolgte Unterwerfung, wenn der Investor das diesbezügliche Angebot einmal angenommen hat (s. Rz. 903). Bestimmungen in völkerrechtlichen Verträgen, welche die Zuständigkeit des ICSID vorsehen, lassen sich wesentlich schwerer zurücknehmen. Auch hier gilt jedenfalls der Grundsatz, dass das Angebot unwiderruflich wird sobald es vom Investor angenommen worden ist.[2] 918

Eine besondere Form des Schutzes der Schiedsvereinbarung ist der Grundsatz der **Abtrennbarkeit** der Schiedsklausel von dem sie enthaltenden Vertrag. Die Beendigung oder Ungültigerklärung eines Vertrages berührt die darin enthaltene Schiedsklausel nicht. Vielmehr steht das Schiedsverfahren auch und besonders zur Lösung der Frage zur Verfügung, ob die Vertragsbeendigung rechtens war. Dabei handelt es sich nicht um eine Besonderheit des ICSID.[3] 919

Einstweilen frei 920

1 *Holiday Inns* v. *Morocco*, Decision on Jurisdiction, 12.5.1979: *Lalive*, The First 'World Bank'Arbitration, 51 British Yearbook of International Law 1980, 123 (156 ff.); *Klöckner* v. *Cameroon*, Award, 21.10.1983, Decision on Annulment, 3.5.1985, 2 ICSID Reports 13–18; *SOABI* v. *Senegal*, Decision on Jurisdiction, 1.8.1984, Award, 25.2.1988, 2 ICSID Reports 185–188 (204 ff., 293 ff.).

2 *CSOB* v. *Slovakia*, Decision on Jurisdiction, 24.5.1999, 14 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 1999, 251 (267).

3 ICC *Rules of Arbitration* 1998, Art. 6(4), 36 I.L.M. 1997, 1604, 1609; UNCITRAL *Arbitration Rules* 1976, Art. 21(2), 15 I.L.M. 1976, 701, 709; UNCITRAL *Model Law on International Commercial Arbitration* 1985, Art. 16(1), 24 I.L.M. 1985, 1302, 1306; Institut de Droit International, *Resolution on Arbitration between States, State Enterprises or State Entities, and Foreign Enterprises* 1989, Art. 3(a), 63 Annuaire II, 1989, 324, 326.

4. Verfahren

921 Viele Verfahrensfragen sind in der Konvention selbst geregelt. Darüber hinaus hat der Verwaltungsrat des ICSID detaillierte **Verfahrensordnungen** für die Einleitung sowie für die Durchführung der Verfahren sowie eine Verwaltungs- und Finanzordnung erlassen.[1] Ein großer Teil der Verfahrensordnung für das Schiedsverfahren ist dispositiv, d. h. die Parteien können einvernehmlich davon abweichen. In der Praxis geschieht dies jedoch selten.

a) Einleitung

922 Das Verfahren wird durch einen **Antrag** an den Generalsekretär des ICSID eingeleitet. Der Antrag kann entweder vom Investor oder vom Gastgeberstaat kommen. Letzteres ist jedoch selten. Der Antrag hat präzise und detaillierte Informationen über den Gegenstand der Klage, die Identität der Parteien sowie deren Unterwerfung unter die Zuständigkeit des ICSID zu enthalten (Art. 36 Abs. 2).

923 Der Generalsekretär hat eine **Vorprüfung** des Antrages vorzunehmen. Er registriert den Antrag falls er nicht aufgrund der darin enthaltenen Angaben zum Ergebnis kommt, dass die Streitsache offensichtlich außerhalb der Zuständigkeit des ICSID liegt (Art. 36 Abs. 3).

b) Schiedsgericht

924 Das Schiedsgericht besteht entweder aus einem Einzelschiedsrichter oder einer ungeraden **Anzahl** von Schiedsrichtern. In der Praxis sind dies nie mehr als drei. Falls keine abweichende Vereinbarung der Parteien vorliegt besteht das Schiedsgericht aus drei Personen. Die Parteien benennen je einen Schiedsrichter und ernennen einvernehmlich den dritten, welcher den Vorsitz führt (Art. 37). Falls die Bildung des Schiedsgerichtes auf diese Weise nicht binnen 90 Tage ab Registrierung des Antrages erfolgt ist, nimmt der Vorsitzende des Verwaltungsrates (d. h. der Präsident der Weltbank) die ausstehenden Ernennungen auf Antrag einer Partei vor (Art. 38).

925 Eine Reihe von Bestimmungen stellt die **Qualität und Unparteilichkeit** des Schiedsgerichtes sicher. Die Möglichkeit zur Ernennung von Schiedsrichtern mit der Staatszugehörigkeit einer der Streitparteien ist stark eingeschränkt (Art. 39). Die Schiedsrichter müssen ein hohes sittliches Ansehen sowie eine anerkannte fachliche Befähigung besitzen und eine Gewähr für die unabhängige Ausübung ihres Amtes bieten (Art. 40 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1). Überdies müssen die Schiedsrichter von den Parteien unabhängig sein, um einen Interessenkonflikt auszuschließen.

926 Zur Erleichterung der Auswahl führt das ICSID ein **Schiedsrichterverzeichnis** (Art. 12–16.). Jede Vertragspartei der Konvention kann vier Personen für dieses Verzeichnis nominieren. Der Vorsitzende des ICSID-Verwaltungsrates zusätzlich zehn. Die Streitparteien sind bei ihren Ernennungen nicht an dieses Verzeichnis gebunden. Der Vorsitzende des Verwaltungsrats ist bei seinen Ernennungen jedoch auf das Verzeichnis beschränkt.

---

1 Die Ermächtigung dazu enthält Art. 44. Die Regelungen sind veröffentlicht unter http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc/basicdoc.htm. Im Druck ist eine vom ICSID veröffentlichte Broschüre „Basic Documents" erschienen.

Nach der Bildung eines Schiedsgerichtes hat dessen **Zusammensetzung** grundsätzlich unverändert zu bleiben (Art. 56 Abs. 1). Für den Fall des Todes, der Amtsunfähigkeit oder des Rücktritts eines Schiedsrichters sind Nachbesetzungen gemäß den Regeln der Konvention vorgesehen. Ein Antrag auf Disqualifikation eines Schiedsrichters kann mit der Begründung gestellt werden, dass der Betreffende nicht die erforderliche Qualifikation besitzt (Art. 57). Dabei wird es sich gewöhnlich um behauptete Interessenkonflikte handeln. Die Entscheidung über den Antrag treffen die übrigen Schiedsrichter (Art. 58.).[1] 927

c) Schriftliches und mündliches Verfahren

Zusätzlich zum Antrag legt die klagende Partei einen oder mehrere **Schriftsätze** vor. Die beklagte Partei antwortet ihrerseits mit Schriftsätzen. Diese enthalten Tatsachenbehauptungen, rechtliche Beurteilungen sowie konkrete Entscheidungsanträge. Die Schriftsätze werden in der Regel durch umfangreiche Dokumentationen unterstützt. 928

Die mündliche **Verhandlung** ist nicht öffentlich. Es obliegt dem Schiedsgericht mit Zustimmung der Parteien zu entscheiden, wer an den mündlichen Verhandlungen teilnehmen kann. Die Zulassung von Personen außer den Parteien und deren Vertretern, Zeugen und Experten ist nicht üblich. Die Befragung der genannten Personen erfolgt durch das Schiedsgericht aber auch durch die Parteienvertreter. 929

An **Beweismitteln** sind die von den Parteien vorgelegten Dokumente sowie von den Parteien beigebrachte Zeugen vorgesehen. Das Schiedsgericht kann weitere Beweismittel anfordern. In Augenscheinnahmen durch das Schiedsgericht sind vorgesehen erfolgen aber selten (Art. 43). Das Schiedsgericht ist in der Beweiswürdigung frei und an keine Beweisregeln gebunden. 930

d) Abwesenheitsverfahren

Das gesamte Verfahren ist so geregelt, dass es an der mangelnden Kooperation einer Streitpartei **nicht scheitert** (s. auch Rz. 874). Das Nichterscheinen einer Partei oder die Säumigkeit bei der Vorlage von Schriftsätzen verhindert nicht die Fortführung des Verfahrens und die Erlassung eines Schiedsspruches. Allerdings führt die Abwesenheit einer Partei nicht zur automatischen Übernahme der Behauptungen der anwesenden Partei durch das Schiedsgericht. Vielmehr kann die Beweislast der anwesenden Partei dadurch erhöht werden, da sie auch andernfalls unbestrittene Behauptungen zu beweisen hat. Vor der Erlassung eines Schiedsspruches ist der säumigen Partei eine Nachfrist zu setzen (Art. 45).[2] 931

e) Vergleich

Die Beendigung des Verfahrens durch **Vergleich** kann in zweierlei Weise erfolgen. Die Parteien können dem Schiedsgericht eine unterzeichnete Ausfertigung ihrer Vergleichsvereinbarung vorlegen und das Schiedsgericht ersuchen diese in einen Schiedsspruch aufzunehmen. Dies ermöglicht eine Vollstreckung im Falle der Nichteinhaltung des 932

1 S. *Amco v. Indonesia*, Decision on Jurisdiction, 25.9.1983, 1 ICSID Reports 389; *Compañía de Aguas del Aconquija, S. A. & Compagnie Générale des Eaux (Vivendi)* v. *Argentine Republic*, Decision, 3.10.2001, 17 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 2002, 168.

2 S. insbes. *LETCO* v. *Liberia*, Award, 31.3.1986, 2 ICSID Reports 343.

Vergleiches. Andernfalls kann eine Partei einfach die Einstellung des Verfahrens beantragen. Das Schiedsgericht wird diesem Antrag entsprechen falls die andere Partei nicht widerspricht.

f) Ort des Verfahrens und Verfahrenssprachen

933 Grundsätzlich haben die Verfahren am **Sitz des ICSID** in Washington D.C. stattzufinden (Art. 62). Allerdings können sich die Parteien auf einen anderen Sitzungsort einigen falls das ICSID dort die notwendigen Vorkehrungen getroffen hat (Art. 63). In der Praxis werden die Verhandlungen in ein und demselben Verfahren oft auch an verschiedenen Orten abgehalten. Im Hinblick auf die völlige Unabhängigkeit des Verfahrens von staatlichen Eingriffen (s. Rz. 872) und den besonderen Vorkehrungen für die Vollstreckung (s. Rz. 987 ff.), hat der Ort des Verfahrens keine rechtliche Bedeutung.

934 Die Verfahrenssprachen des ICSID sind **Englisch, Französisch und Spanisch**. Die Verfahren werden bisweilen auch zweisprachig durchgeführt. Dies erhöht die Kosten allerdings wesentlich.

g) Einstweilige Verfügungen

935 Die Konvention sieht die **Empfehlung** einstweiliger Verfügungen durch das Schiedsgericht vor (Art. 47). Diese Verfügungen sind also nicht bindend.[1] Dennoch haben diese einen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens, da das Schiedsgericht ihre Befolgung bei der Erlassung des Schiedsspruches in Erwägung zieht.

936 In der **Praxis** bezogen sich einstweilige Verfügungen vor allem auf die Vorlage von Beweismitteln[2] und auf gleichzeitig laufende Verfahren vor staatlichen Gerichten.[3]

937 Die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen von **staatlichen Gerichten** in ICSID-Verfahren war umstritten. Mittlerweile ist geklärt, dass derartige einstweilige Verfügungen nur zulässig sind, wenn sich die Streitparteien in ihrer Unterwerfungsvereinbarung darauf geeinigt haben.[4] Dies dürfte kaum vorkommen.

h) Schiedsspruch

938 Die Bestimmungen der Konvention über den Schiedsspruch weichen nicht wesentlich von denen anderer Schiedsverfahren ab. Jede **endgültige Entscheidung** über die Streitsache ist ein Schiedsspruch. Dies ist nicht nur eine Sachentscheidung, sondern auch eine Entscheidung, in welcher das Schiedsgericht seine Zuständigkeit verneint. Die genaue Identifizierung eines Schiedsspruches ist insbesondere für die Rechtsmittel nach der Konvention sowie für die Anerkennung und Vollstreckung von Bedeutung (s. Rz. 969, 981, 989).

939 Über den Schiedsspruch kann das Schiedsgericht, ebenso wie über sonstige Fragen, durch einen **Mehrheitsbeschluss** entscheiden. Eine abweichende Meinungsäußerung durch einen überstimmten Schiedsrichter ist möglich (Art. 48 Abs. 1 und 4).

1 S. jedoch *Maffezini* v. *Spain*, Procedural Order No 2, 28.10.1999, 16 ICSID Review-Foreign Investment Law Journal 2001, 207 (209).
2 *AGIP SpA* v. *Congo*, Award, 30.11.1979, 1 ICSID Reports, 306 (311).
3 *MINE* v. *Guinea*, Award, 6.1.1988, 4 ICSID Reports 69 (77).
4 *Arbitration Rule* 39 Abs. 5.

Der Schiedsspruch muss **vollständig** sein, d. h. alle dem Schiedsgericht vorgelegte Fragen entscheiden. Er ist zu **begründen**. Sowohl eine teilweise oder völlige Nichtentscheidung als auch die Verletzung der Begründungspflicht können einen Aufhebungsgrund darstellen (s. Rz. 975, 978). 940

Eine **Veröffentlichung** des Schiedsspruches durch das ICSID ist nur gestattet, wenn beide Parteien zugestimmt haben (Art. 48 Abs. 5). Wenn diese Zustimmung vorliegt wird der Schiedsspruch in der Zeitschrift ICSID *Review – Foreign Investment Law Journal* publiziert und über die Homepage[1] des ICSID zugänglich gemacht. Dies gilt auch für sonstige Entscheidungen des Schiedsgerichtes. Es steht jeder Partei frei, auch ohne Zustimmung der anderen Partei, Schiedssprüche und sonstige Entscheidungen zur Publikation weiterzugeben. Dies geschieht meist in den *International Legal Materials* und in den ICSID *Reports* (einer privaten Publikation). Auf diese Weise ist der größte Teil der Judikatur zugänglich. Es verbleiben jedoch einige Fälle, welche unveröffentlicht geblieben sind. 941

Das offizielle **Datum** des Schiedsspruches ist nicht der Tag der Unterzeichnung durch die Schiedsrichter sondern der Tag seiner Versendung an die Parteien. Dies ist wichtig für den Lauf der Fristen der von der Konvention vorgesehenen Rechtmittel. 942

i) Verfahrenskosten

Die Verfahrenskosten setzen sich aus den **Gebühren** des ICSID, den Barauslagen für die **administrativen Kosten** des besonderen Verfahrens, den **Honoraren** und Kosten der Schiedsrichter und den Kosten für die **Vertretung** der Parteien zusammen. Die Gebühren und Honorare sind moderat und werden vom ICSID in periodischen Abständen festgesetzt (Art. 59 und 60).[2] Da das ICSID administrativ und finanziell in die Weltbank eingegliedert ist, wird seine Tätigkeit de facto von dieser subventioniert. Verfahren im Rahmen des ICSID gelten als vergleichsweise kostengünstig. 943

Sämtliche **Zahlungen** an die Schiedsrichter werden ausschließlich über das ICSID abgewickelt. Die Parteien haben in periodischen Abständen Vorauszahlungen zur Finanzierung des Verfahrens zu leisten. Sollte eine der Parteien säumig werden, kann die andere Partei deren Zahlungen vorfinanzieren. Im Falle der Nichtzahlung durch beide Parteien über einen längeren Zeitraum wird das Verfahren eingestellt. 944

Die **Aufteilung** der Verfahrenskosten auf die Streitparteien liegt im Ermessen des Schiedsgerichtes (Art. 61 Abs. 2). In einigen Fällen wurden die Verfahrenskosten der obsiegenden Partei ganz oder teilweise zugesprochen. In der überwiegenden Zahl der Fälle teilen die Schiedsgerichte die Kosten jedoch zu gleichen Teilen auf die Parteien auf und verfügen, dass jede Partei die Kosten ihrer Vertretung zu tragen habe. 945

5. Anwendbares Recht

Die ICSID Konvention enthält keine materiellen Bestimmungen über die **Behandlung** von Auslandsinvestitionen. Sie beschränkt sich auf die Regelung des Verfahrens zur Streitbeilegung. Allerdings enthält die Konvention eine Bestimmung über das anwendbare Recht: 946

1 http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm.

2 Für eine detaillierte Gebührenaufstellung s.: http://www.worldbank.org/icsid/schedule/schedule.htm.

Artikel 42 ICSID Konvention

(1) Das Gericht entscheidet die Streitigkeit gemäß den von den Parteien vereinbarten Rechtsvorschriften. Liegt eine solche Vereinbarung nicht vor, so wendet das Gericht das Recht des Vertragsstaats, der Streitpartei ist – einschließlich seines internationalen Privatrechts –, sowie die einschlägigen Regeln des Völkerrechts an.

(2) Das Gericht kann eine Entscheidung nicht mit der Begründung ablehnen, dass das Recht zu dem streitigen Punkt schweigt oder unklar ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 lassen die Befugnis des Gerichts unberührt, bei Einwilligung der Parteien ex aequo et bono zu entscheiden.

947 Der Art. 42 bezieht sich nur auf **materielle** Rechtsfragen. Fragen der Zuständigkeit sowie Verfahrensfragen sind in der Konvention und den einschlägigen Verfahrensordnungen geregelt.

948 Gemäß dieser Regelung hat das Gericht zunächst zu prüfen ob eine **Vereinbarung** der Parteien über das anwendbare Recht vorliegt. Ist dies nicht der Fall, so hat es das Recht des Gastgeberstaates und das Völkerrecht anzuwenden. Eine Verletzung der Regeln über das anwendbare Recht kann einen Aufhebungsgrund darstellen[1] (s. Rz. 976).

a) Vereinbarung über das anwendbare Recht

949 Bei der Wahl einer staatlichen **Rechtsordnung** kommt in erster Linie das Recht des Gastgeberstaates in Frage. Die Wahl einer anderen Rechtsordnung, etwa der des Heimatstaates des Investors, kommt nur ausnahmsweise, etwa bei Darlehensverträgen, in Betracht.

950 Die Möglichkeit der Rechtswahl ist nicht auf eine ganze Rechtsordnung beschränkt. Art. 42 Abs. 1 spricht von **Rechtsvorschriften**. Dies bedeutet, dass die Parteien auch Teile einer Rechtsordnung, ja sogar einzelne Rechtsvorschriften auswählen können. Sie können auch kumulativ auf mehrere Rechtsordnungen verweisen. Ebenso ist es möglich Teile des Vertragsverhältnisses unterschiedlichen Regelungen zu unterwerfen.

951 Die Auswahl des **Völkerrechts** als anwendbares Recht ist empfehlenswert und üblich. Der Investor wird dadurch vor den Unsicherheiten der Rechtsordnung des Gastgeberstaates geschützt. Die Inkorporation des Völkerrechts in die Rechtsordnung des Gastgeberstaates ist nicht immer ausreichend, da es dabei unter Umständen Einschränkungen und Veränderungen unterliegt. Andererseits bietet das Völkerrecht alleine oft nicht das notwendige Detail. Daher ist die kombinierte Anwendung von Völkerrecht und der Rechtsordnung des Gastgeberstaates oft die beste Lösung.

952 Es gibt Hinweise, dass das Völkerrecht selbst im Falle des **Fehlens** seiner vertraglichen Wahl beachtet wird.[2] Dies gilt etwa für Fragen der Staatenverantwortlichkeit oder für die Anwendung des völkerrechtlichen Mindeststandards.

953 **Völkerrechtliche Verträge**, welche die Zuständigkeit des ICSID vorsehen, enthalten bisweilen auch Bestimmungen über das anwendbare Recht. Durch die Annahme des Angebotes sich der Zuständigkeit des ICSID zu unterwerfen (s. Rz. 903, 905) kommt dann auch eine Vereinbarung über das anwendbare Recht zustande. Das NAFTA (Art. 1131) und der Energiechartavertrag (Art. 26) sehen bloß die Anwendung internationaler Standards vor. Andererseits enthalten viele bilaterale Investitionsschutzabkommen (BITs)

1 *Klöckner* v. *Cameroon*, Decision on Annulment, 3.5.1985, 2 ICSID Reports 124 et seq.
2 *SPP* v. *Egypt*, Award, 20.5.1992, 3 ICSID Reports 189, 207/8.

kombinierte Rechtswahlklauseln. Oft sehen diese die Anwendung der Rechtsordnung des Gastgeberstaates, des BITs und anderer völkerrechtlicher Verträge, besonderer Vereinbarungen bezüglich der betroffenen Investition und des allgemeinen Völkerrechts vor.

954 Die Rechtswahl kann auch erst nach Einleitung des Verfahrens getroffen werden. Unter Umständen ergibt sie sich **implizit** aus dem Vorbringen der Parteien. Die ausschließliche Berufung beider Parteien auf ein BIT kann eine Wahl des BIT, zusammen mit dem allgemeinen Völkerrecht, als anwendbares Recht bedeuten.[1]

955 Eine besondere Form der Rechtswahl ist eine **Stabilisierungsklausel**. In dieser verspricht der Gastgeberstaat dem Investor allfällige für diesen nachteilige Veränderungen seiner Rechtsordnung nicht auf ihn anzuwenden.

b) Fehlen einer Rechtswahl

956 Wenn eine vertragliche Rechtswahl der Parteien nicht vorliegt hat das Schiedsgericht gemäß Art. 42 Abs. 1 das **Recht des Gastgeberstaates**, samt seinen IPR Regeln, und das **Völkerrecht** anzuwenden.

957 Diese Auswahl der **Rechtsordnung des Gastgeberstaates**, welche das Ermessen des Schiedsgerichtes in ungewöhnlicher Weise einschränkt, erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte der Konvention. In der Praxis ist das Recht des Gastgeberstaates meist auch die Rechtsordnung mit der nächsten Beziehung zur Investition. Sollte dies ausnahmsweise nicht der Fall sein, wird das IPR des Gastgeberstaates meist auf die einschlägige andere Rechtsordnung verweisen.

958 Die einschlägigen Regeln des Völkerrechts finden sich in sämtlichen **Quellen des Völkerrechts**, also insbesondere im Völkergewohnheitsrecht, dem völkerrechtlichen Vertragsrecht und in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

959 Die ICSID-Schiedsgerichte haben zahlreiche Regeln des **Völkergewohnheitsrechts** angewandt. Zu ihnen gehören etwa der Grundsatz der wohlerworbenen Rechte,[2] die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Enteignung ausländischen Vermögens[3] und der Grundsatz der Entschädigung bei Enteignungen.[4]

960 Unter den anwendbaren **völkerrechtlichen Verträgen** haben erwartungsgemäß die bilateralen Investitionsschutzabkommen dominiert. Gelegentlich wurden aber auch andere völkerrechtliche Verträge angewandt.[5]

961 Die Praxis der Schiedsgerichte hat wiederholt auf verschiedene **allgemeine Rechtsgrundsätze** zurückgegriffen. Allerdings sind auch diese empirisch zu beweisen und nicht bloß zu behaupten. Ein zu großzügiger Umgang mit behaupteten allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann in letzter Konsequenz zu einer Aufhebung des Schiedsspruches führen.[6]

---

1 *AAPL* v. *Sri Lanka*, Award, 27.6.1990, 4 ICSID Reports 250 (256).
2 *Amco* v. *Indonesia*, Award, 20.11.1984, 1 ICSID Reports 493.
3 *LETCO* v. *Liberia*, Award, 31.3.1986, 2 ICSID Reports 366.
4 *Benvenuti & Bonfant* v. *Congo*, Award, 15.8.1980, 1 ICSID Reports 357.
5 Zur Anwendung einer UNESCO Konvention s. etwa *SPP* v. *Egypt*, Award, 20.5.1992, 3 ICSID Reports 206/7.
6 *Klöckner* v. *Cameroon*, Decision on Annulment, 3.5.1985, 2 ICSID Reports 121/2.

c) Verhältnis von Völkerrecht zu staatlichem Recht

962 In der Bestimmung des Art. 42 Abs. 1 sind die Hinweise auf das Recht des Gastgeberstaates und auf das Völkerrecht lediglich durch ein **wenig aussagekräftiges „und"** verbunden. Schon während der Vorarbeiten zur Konvention wurde aber klargestellt, dass im Falle eines Widerspruches das Völkerrecht vorgehen würde. Überdies sollte das Völkerrecht allfällige Lücken im Recht des Gastgeberstaates füllen.

963 Diese **korrigierende und ergänzende** Funktion des Völkerrechts wurde seither von der Praxis bestätigt. Die Anwendung des staatlichen Rechts ist in aller Regel der Ausgangspunkt. Falls das staatliche Recht zu einer bestimmten Frage keine Regelung enthält ist das Völkerrecht, einschließlich allgemeiner Rechtsgrundsätze, anzuwenden. Im Falle eines Widerspruchs zwischen staatlichem Recht und Völkerrecht geht Letzteres vor. Dies bedeutet, dass der Investor trotz der Anwendung des Rechts des Gastgeberstaates die völkerrechtlichen Garantien für den Investitionsschutz behält.[1]

d) Verbot des *non liquet*

964 Artikel 42 Abs. 2 enthält ein Verbot des *non liquet*, d. h. das Schiedsgericht darf eine Entscheidung nicht mit der Begründung verweigern, dass die Rechtslage **unklar** sei. Dies ist ein in der internationalen Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit anerkannter Grundsatz. Dieser Grundsatz gilt unabhängig davon ob die Parteien eine einvernehmliche Rechtswahl getroffen haben oder nicht. Wenn im Rahmen der von den Parteien gewählten Rechtsvorschriften keine Antwort gefunden werden kann, sind subsidiär das Recht des Gastgeberstaates und das Völkerrecht anzuwenden.

e) Entscheidung *ex aequo et bono*

965 Gemäß Art. 42 Abs. 3 ist eine Entscheidung, welche nicht auf positivem Recht sondern auf **Billigkeitserwägungen** beruht, nur mit Einwilligung der Parteien zulässig. Diese Einwilligung kann sich auf bestimmte Fragen, etwa die Berechnung des Schadenersatzes, beschränken. Die Einwilligung kann von den Parteien auch nach Einleitung des Verfahrens gegeben werden.[2]

966 Die Einwilligung der Parteien zu einer auf Billigkeit beruhenden Entscheidung enthebt das Schiedsgericht nicht der **Begründungspflicht**. Auch eine Entscheidung *ex aequo et bono* muss auf rationalen und nachvollziehbaren Gründen beruhen. Insbesondere darf die Entscheidung nicht willkürlich sein.

967 Das Fehlen einer Begründung wäre ein **Aufhebungsgrund**. Ebenso kann eine auf Billigkeit beruhende Entscheidung ohne Ermächtigung der Parteien ein Aufhebungsgrund sein (s. Rz. 976, 978).

968 Einstweilen frei

---

1 *Klöckner* v. *Cameroon*, Decision on Annulment, 3.5.1985, 2 ICSID Reports 122; *Amco* v. *Indonesia*, Resubmitted Case: Award, 5.6.1990, 1 ICSID Reports 580; *Wena Hotels* v. *Egypt*, Decision on Annulment, 5.2.2002, 41 I.L.M. 2002, 933 (941).

2 *Benvenuti & Bonfant* v. *Congo*, Award, 15.8.1980, 1 ICSID Reports 338 (342, 349).

6. Berichtigung, Auslegung, Wiederaufnahme und Aufhebung

Gemäß Art. 53 der Konvention ist ein Schiedsspruch grundsätzlich **endgültig** und bindend. Eine Überprüfung durch staatliche Gerichte ist ausgeschlossen. Die Konvention sieht allerdings einige begrenzte Rechtsmittel und Verfahren im Rahmen des ICSID vor. Es sind dies Ergänzung und Berichtigung, Auslegung, Wiederaufnahme und Aufhebung. Von diesen spielt die Aufhebung bei weitem die wichtigste Rolle. Alle diese Verfahren werden nur auf Antrag einer Partei eingeleitet. Mit Ausnahme der Auslegung, unterliegen diese Anträge bestimmten Fristen ab der Erlassung des Schiedsspruches (s. Rz. 942). 969

a) Ergänzung und Berichtigung

Auf Antrag einer Partei kann das Schiedsgericht Auslassungen sowie Schreib-, Rechen-, oder sonstige Fehler **berichtigen** (Art. 49 Abs. 2). Der Antrag muss binnen 45 Tagen ab dem Datum des Schiedsspruchs eingebracht werden. Dieses Verfahren dient der Korrektur technischer Fehler nicht aber der inhaltlichen Überprüfung des Schiedsspruches. 970

b) Auslegung

Im Falle eines Streites über die **Bedeutung** des Schiedsspruches, kann eine Partei dessen Auslegung beantragen (Art. 50). Der Antrag unterliegt keiner Frist. Der Antrag ist, wenn möglich, dem ursprünglichen Schiedsgericht vorzulegen. Falls dies nicht mehr möglich ist, muss ein neues Schiedsgericht zu diesem Zweck gebildet werden. 971

c) Wiederaufnahme

Eine Wiederaufnahme ist für den Fall vorgesehen, dass **neue Tatsachen** nach Erlassung des Schiedsspruches bekannt werden. Die neuen Tatsachen müssen geeignet sein den Schiedsspruch entscheidend zu beeinflussen (Art. 51). Die neuen Tatsachen dürfen der den Antrag stellenden Partei nicht bekannt gewesen sein. Der Antrag ist binnen 90 Tagen nach bekannt werden der neuen Tatsache, jedenfalls aber binnen drei Jahren nach Erlass des Schiedsspruches, zu stellen. Der Antrag ist, wenn möglich, dem ursprünglichen Schiedsgericht vorzulegen. Falls dies nicht mehr möglich ist, muss ein neues Schiedsgericht zu diesem Zweck gebildet werden. 972

d) Aufhebung

Die Bestimmung der ICSID-Konvention über die Aufhebung (Art. 52) ist die einzige Möglichkeit der **Bekämpfung** eines Schiedsspruches. Eine Nichtigerklärung durch staatliche Gerichte ist nicht möglich. Die Aufhebung ist nur aus einem der in der Konvention aufgezählten Gründe möglich. Diese Regelung gilt nicht für Schiedssprüche nach der *Additional Facility* (s. Rz. 865). 973

aa) Aufhebungsgründe

Die **Aufhebungsgründe** sind in Art. 52 (Abs. 1) der Konvention erschöpfend aufgezählt: 974

(1) Nicht ordnungsgemäße Bildung des Schiedsgerichtes,

(2) offensichtliche Überschreitung der Befugnisse des Schiedsgerichtees,

(3) Bestechung eines Mitgliedes des Schiedsgerichtes,

(4) schwerwiegende Abweichung von einer grundlegenden Verfahrensvorschrift,

(5) Fehlen der Begründung des Schiedsspruches.

Die unter (1) und (3) angeführten Aufhebungsgründe haben in der bisherigen Praxis keine Rolle gespielt.

975 Der Aufhebungsgrund der offensichtlichen **Überschreitung der Befugnisse** des Schiedsgerichtes beruht auf der Tatsache, dass die Zuständigkeit des Schiedsgerichts auf dem Übereinkommen der Parteien beruht. Der nächstliegende Fall einer Überschreitung der Befugnisse wäre eine Entscheidung trotz des Fehlens eines der Zuständigkeitsvoraussetzungen des Art. 25 (s. Rz. 880 f.). Der umgekehrte Fall, eine Entscheidungsverweigerung trotz des Vorliegens der Zuständigkeitsvoraussetzungen, ist ebenfalls eine Überschreitung der Befugnisse und damit ein Aufhebungsgrund.[1]

976 Ein Sonderfall der Überschreitung der Befugnisse ist die Verletzung der Regeln über das **anwendbare Recht**. Die kollisionsrechtlichen Regelungen des Art. 42 Abs. 1 (s. Rz. 946–961) sind ein wesentlicher Bestandteil der dem Schiedsgericht übertragenen Befugnisse. Dabei ist zwischen einer Nichtanwendung des anwendbaren Rechts und einer bloß fehlerhaften Rechtsanwendung zu unterscheiden. Nur Erstere stellt einen Aufhebungsgrund dar.[2] Eine Entscheidung *ex aequo et bono* (s. Rz. 965 ff.), ohne die dafür erforderliche Ermächtigung durch die Parteien, ist ebenfalls eine Überschreitung der Befugnisse und damit ein Aufhebungsgrund.[3]

977 Der Aufhebungsgrund der schwerwiegenden **Abweichung** von einer grundlegenden **Verfahrensvorschrift** soll die Fairness und Integrität des Verfahrens sichern. Der offenkundigste Fall wäre eine Verletzung des Parteiengehörs (*audiatur et altera pars*). Der Aufhebungsgrund der schwerwiegenden Abweichung von einer grundlegenden Verfahrensvorschrift wurde wiederholt ins Treffen geführt war aber kaum erfolgreich.[4]

978 Der Aufhebungsgrund des **Fehlens der Begründung** für den Schiedsspruch ist bisweilen schwer zu beurteilen. Ein völliges Fehlen jeglicher Begründung ist kaum denkbar. Eine unvollständige, unverständliche oder widersprüchliche Begründung kommt aber einer fehlenden Begründung gleich.[5] Auch ein Versäumnis des Schiedsgerichtes alle ihm vorgelegten Fragen zu beantworten (Art. 48 Abs. 3). wird als Fehlen einer Begründung aufgefasst.[6]

---

1 *Compañía de Aguas del Aconquija, S. A. & Compagnie Générale des Eaux (Vivendi)* v. *Argentine Republic*, Decision on Annulment, 3.7.2002, 41 I.L.M. 2002, 1135.

2 *Klöckner* v. *Cameroon*, Decision on Annulment, 3.5.1985 2 ICSID Reports 119; *MINE* v. *Guinea*, Decision on Annulment, 22.12.1989, 4 ICSID Reports 87; *Amco* v. *Indonesia*, Decision on Annulment, 16.5.1986, 1 ICSID Reports 515.

3 *Klöckner* v. *Cameroon*, Decision on Annulment, 3.5.1985, 2 ICSID Reports 156; s. aber: *Amco* v. *Indonesia*, Decision on Annulment, 16.5.1986, 1 ICSID Reports 516 (517).

4 *Amco* v. *Indonesia*, Decision on Annulment, 16.5.1986, 1 ICSID Reports 532; *Klöckner* v. *Cameroon*, Decision on Annulment, 3.5.1985, 2 ICSID Reports 128; *Wena Hotels* v. *Egypt*, Decision on Annulment, 28.1.2002, 41 I.L.M. 2002, 933 (944 ff.); *Compañía de Aguas del Aconquija, S. A. & Compagnie Générale des Eaux (Vivendi)* v. *Argentine Republic*, Decision on Annulment, 3.7.2002, 41 I.L.M. 2002, 1135 (1152).

5 *Klöckner* v. *Cameroon*, Decision on Annulment, 3.5.1985, 2 ICSID Reports 137, (138 f., 143, 149; *MINE* v. *Guinea*, Decision on Annulment, 22.12.1989, 4 ICSID Reports 88; *Amco* v. *Indonesia*, Decision on Annulment, 16.5.1986, 1 ICSID Reports 536.

6 *Klöckner* v. *Cameroon*, Decision on Annulment, 3.5.1985, 2 ICSID Reports 137; *Amco* v. *Indonesia*, Decision on Annulment, 16.5.1986, 1 ICSID Reports 517/8; *MINE* v. *Guinea*, Decision on Annulment, 22.12.1989, 4 ICSID Reports 82 (87 ff., 96, 104–7).

bb) Verfahren

Ein **Antrag** auf Aufhebung kann nur von einer der Streitparteien gestellt werden. Er unterliegt einer allgemeinen Frist von 90 Tagen ab dem Datum des Schiedsspruches. Für den Aufhebungsgrund der Bestechung gilt eine besondere Frist. 979

Die Entscheidung über die Aufhebung wird von einem eigens zusammengesetzten, dreiköpfigen ***Ad hoc*-Ausschuss** getroffen. Seine Mitglieder werden vom Vorsitzenden des ICSID Verwaltungsrats aus dem Schiedsrichterverzeichnis (s. Rz. 926) ernannt. Für die Ernennung gelten weit reichende Einschränkungen, welche die Objektivität des *Ad hoc*-Ausschusses garantieren sollen (Art. 52 Abs. 3). 980

Die meisten **Verfahrensregeln** für das Schiedsverfahren gelten auch für das Aufhebungsverfahren. Dies gilt jedoch nicht für einstweilige Verfügungen (s. Rz. 935). Aufhebungsentscheidungen unterliegen nicht der Interpretation, Revision und Aufhebung. 981

Die **Aussetzung der Vollstreckung** des Schiedsspruches durch Beschluss des *Ad hoc*-Ausschusses bis zur Entscheidung über den Aufhebungsantrag ist möglich und üblich (Art. 52 Abs. 5). 982

cc) Erneute Vorlage

Im Falle einer Aufhebung ist auf Antrag einer der Parteien ein **neues Schiedsgericht** zu bilden, dem die Streitsache zur erneuten Entscheidung vorgelegt wird (Art. 52 Abs. 6). Die Aufhebung beseitigt den Schiedsspruch zwar ganz oder teilweise, ersetzt diesen aber nicht durch eine neue Sachentscheidung. 983

Im Falle einer **teilweisen Aufhebung** bleibt der nicht aufgehobene Teil des Schiedsspruches *res judicata*. Die Begründung des *Ad hoc*-Ausschusses, soweit sie über die Feststellung der Aufhebungsgründe hinausgeht, bindet das neue Schiedsgericht nicht. 984

Einstweilen frei 985

7. Anerkennung und Vollstreckung

Nach der ICSID-Konvention sind die **Schiedssprüche** bindend und endgültig. Die Streitparteien sind zu ihrer Befolgung verpflichtet (Art. 53). Im Falle des Bruchs der Verpflichtung zur Befolgung eines Schiedsspruches durch eine Partei kann die andere Partei das Verfahren zur Anerkennung und Vollstreckung gemäß Art. 54 der Konvention einleiten. Die Nichtbefolgung eines Schiedsspruches durch den Gastgeberstaat, löst auch das Wiederaufleben des Rechts des Heimatstaates aus diplomatischen Schutz auszuüben (Art. 27 Abs. 1). 986

Daneben besteht eine **Verpflichtung** aller Vertragsparteien der Konvention zur Anerkennung und Vollstreckung der Schiedssprüche. Die Konvention enthält dazu folgende Bestimmung: 987

Artikel 54 ICSID Konvention

(1) Jeder Vertragsstaat erkennt jeden im Rahmen dieses Übereinkommens erlassenen Schiedsspruch als bindend an und sorgt für die Vollstreckung der darin auferlegten finanziellen Verpflichtungen in seinem Hoheitsgebiet, als handle es sich um ein rechtskräftiges Urteil eines seiner innerstaatlichen Gerichte. Ein Vertragsstaat mit bundesstaatlicher Verfassung kann für die Vollstreckung des Schiedsspruchs durch seine Bundesgerichte sorgen und bestimmen, dass diese einen derartigen Schiedsspruch als rechtskräftiges Urteil der Gerichte eines Gliedstaates behandeln.

(2) Eine Partei, die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats begehrt, hat dem zuständigen innerstaatlichen Gericht oder einer anderen von diesem Staat dafür bestimmten amtlichen Stelle eine vom Generalsekretär beglaubigte Abschrift des Schiedsspruchs vorzulegen. Jeder Vertragsstaat teilt dem Generalsekretär mit, welches Gericht zuständig oder welche amtliche Stelle bestimmt ist, und unterrichtet ihn über etwaige Änderungen.

(3) Auf die Vollstreckung des Schiedsspruchs sind die Rechtsvorschriften für die Vollstreckung von Urteilen anzuwenden, die in dem Staat gelten, in dessen Hoheitsgebiet die Vollstreckung begehrt wird.

988 Diese Regelung schließt die sonst übliche **Überprüfung** von Schiedssprüchen anlässlich ihrer Vollstreckung durch staatliche Gerichte, insbesondere gemäß der New Yorker Konvention,[1] aus. Dies gilt allerdings nicht für die unter der *Additional Facility* (s. Rz. 866) ergangenen Schiedssprüche, für welche die ICSID Konvention nicht gilt.

989 Art. 54 gilt nur für **Schiedssprüche** (s. Rz. 938), nicht jedoch für Zwischenentscheidungen des Schiedsgerichtes. Prozessanordnungen, Entscheidungen über einstweilige Verfügungen und Entscheidungen über das Bestehen der Zuständigkeit fallen daher nicht unter diese Bestimmung.

990 Art. 54 eröffnet die Möglichkeit einer Anerkennung und Vollstreckung in **allen Vertragsparteien** der ICSID-Konvention, nicht bloß im Gastgeberstaat und dem Heimatstaat des Investors. Die Auswahl liegt bei der die Vollstreckung betreibenden Partei und ist vor allem vom Vorhandensein geeigneter Vermögenswerte bestimmt.

991 Die **Anerkennung** des Schiedsspruches ist die Bestätigung der bindenden und endgültigen Natur des Schiedsspruches. Sie dient meist als Vorstufe zur Vollstreckung. Sie kann aber auch der Abwehr eines neuerlichen Verfahrens in derselben Sache, etwa vor einem staatlichen Gericht, dienen. Die Einschränkung des Art. 54 (Abs. 1) auf finanzielle Verpflichtungen gilt nur für die Vollstreckung nicht jedoch für die Anerkennung. Die Regelung über die Staatenimmunität (s. Rz. 996–998) gilt ebenfalls nur für die Vollstreckung nicht jedoch für die Anerkennung.[2]

992 Die Verpflichtung zur **Vollstreckung** beschränkt sich auf die finanziellen Verpflichtungen aus dem Schiedsspruch. Die Auferlegung sonstiger Verpflichtungen durch den Schiedsspruch ist denkbar wäre aber unüblich. Die Vollstreckung kann nur gegen die Partei des Schiedsverfahrens geführt werden. Wenn auf der Seite des Gastgeberstaates eine Gebietskörperschaft oder staatliche Stelle auftritt (s. Rz. 891) kann nur in deren Vermögen vollstreckt werden. Umgekehrt kann ein gegen den Staat ergangener Schiedsspruch nicht gegen ein unter staatlicher Kontrolle stehendes Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit vollstreckt werden.[3]

993 Die Bestimmung über Staaten mit **bundesstaatlicher Verfassung** in Art. 54 Abs. 1 wurde auf Wunsch der Vereinigten Staaten eingefügt. Sie hat in der Praxis keine Rolle gespielt.

994 Die Vertragstaaten haben dem Generalsekretär des ICSID gemäß Art. 54 Abs. 2 mitzuteilen, welches **Gericht** oder welche sonstige **amtliche Stelle** im betreffenden Staat für die

1 *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* 1968, Art. V, 7 I.L.M. 1968, 1047.

2 Frankreich, Cour de cassation v. 11.6.1991, 2 ICSID Reports 341; 118 Journal du Droit International 1991, 1005.

3 Frankreich, Cour de cassation v. 21.7.1987, 1 ICSID Reports 373; 115 Journal du Droit International 1988, 108.

Anerkennung und Vollstreckung zuständig ist. Die Liste dieser Gerichte und amtlichen Stellen ist beim ICSID abrufbar.[1]

Eine vom Generalsekretär des ICSID **beglaubigte Abschrift** des Schiedsspruches ist von der Partei, welche die Anerkennung oder Vollstreckung begehrt, dem zuständigen Gericht oder der zuständigen amtlichen Stelle vorzulegen. Der Schiedsspruch ist wie ein rechtskräftiges innerstaatliches Urteil zu behandeln. Auf die Vollstreckung ist das örtliche Verfahrensrecht anzuwenden. 995

Gemäß Art. 55 der Konvention unterliegt die Vollstreckung den Bestimmungen über die **Staatenimmunität**. Diese ergeben sich einerseits aus dem Völkerrecht, andererseits aus einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen.[2] Der für die Immunität entscheidende Umstand ist die Art des Vollstreckungsobjekts. Die Vollstreckung in Wirtschaftsvermögen des Staates ist gestattet. Die Vollstreckung in Vermögen, welches hoheitlichen Zwecken dient, ist nicht gestattet. Im Einzelfall kann diese Abgrenzung schwierig sein. 996

Das **hoheitliche Vermögen** des Staates umfasst jedenfalls das diplomatischen und konsularischen Zwecken dienende staatliche Eigentum, d. h. deren Gebäude, Einrichtung und Fahrzeuge. Nach der einschlägigen Rechtsprechung gehören dazu auch Botschaftskonten.[3] Ebenfalls geschützt ist militärischen Zwecken dienendes Vermögen sowie Zentralbankvermögen. 997

Ein **Verzicht** auf die Immunität von der Vollstreckung eines Schiedsspruches wäre möglich. Allerdings dürfte es für den Investor nicht leicht sein einen solchen Verzicht zu erwirken. Überdies unterliegt selbst der Verzicht auf die Immunität in manchen Staaten gesetzlichen Beschränkungen. 998

Die erfolgreiche Berufung auf die Staatenimmunität ändert nichts an der **Verbindlichkeit** des Schiedsspruches. Eine Verweigerung der Befolgung unter Berufung auf die Staatenimmunität wäre daher eine Verletzung der Konvention. In der Praxis sind Probleme mit der Befolgung von ICSID-Schiedssprüchen selten. 999

Einstweilen frei 1000