

not define the terms “independence” and “impartiality”. The meaning of the terms differs greatly from country to country. Therefore, in 2004, the International Bar Association (IBA) published the “IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration”. The intention of these guidelines was to help resolving conflicts of interest in international arbitration. The rules set out general standards to define the “independence of arbitrators”. After a general introduction to the guidelines, Dr. Jahnel talked about the practical use of the guidelines in state courts in Austria, the Netherlands, Sweden, Switzerland and Germany. State courts often have to decide if an arbitrator is challenged with respect to independence issues. Dr. Jahnel pointed out that state courts often refer to the IBA Guidelines and use them as a checklist to establish the grounds of their decision. However, the local law of each country remains the basis for the decisions of state courts. Therefore, in Dr. Jahnel’s opinion, the IBA Guidelines are not an international standard, but they help to unify international jurisprudence with respect to challenges of arbitrators.

Mr. Michael Kneist, presiding judge at the Court of Appeal in Duesseldorf, followed with a presentation about the role of German state courts in arbitration proceedings, focusing on judgments regarding the independence and impartiality of arbitrators. He analysed a number of recent decisions of different German Courts of Appeal on the independence and impartiality of arbitrators. Mr. Kneist summarised that impartiality issues regularly arise if an arbitrator does not act as an independent judge, but rather tries to influence the tribunal as a representative of the party who had nominated him. The independence of an arbitrator is also called into question when business and personal relationships with one of the parties become apparent during the arbitration proceedings. In connection with Dr. Jahnel’s earlier presentation on the IBA Guidelines, Dr. Werner Mueller (Baker & McKenzie, Frankfurt) asked Mr. Kneist whether he uses the IBA Guidelines to determine the independence of an arbitrator. Mr. Kneist responded that a state court judge can only apply the IBA Guidelines if the parties have agreed on their application. Otherwise, they remain “guidelines” without any binding effect.

The first afternoon presentation was given by Prof. Christoph Benedict, General Counsel of Alstom Deutschland AG, on “Independence and Impartiality of Arbitrators from a User’s Point of View”. Prof. Benedict pointed out that from an in-house counsel’s perspective, arbitration proceedings are one of many business risks. For a company, risks have to be calculable. A challenge of an arbitrator during the proceedings is one of the risks which cannot be calculated. Challenging an arbitrator at the end of the proceedings can have massive disadvantages for a company waiting for a decision. From Prof. Benedict’s point of view, these risks have to be managed and reduced by inhouse counsel and their outside lawyers prior to arbitration proceedings: first, companies should try to avoid arbitration proceedings by trying to settle the dispute. Second, if arbitration proceedings cannot be avoided, the “right” choice of law, of the rules and place of arbitration, and of the rules on document production may reduce the risks. Once arbitration proceedings have started, the parties’ influence on the proceedings is reduced. Dr. Alfred Heidbrink (Lindenpartners, Berlin) asked about the circumstances which would cause Alstom to challenge an arbitrator. Prof. Benedict responded that he is most concerned about the impartiality and independence of the chairman, since the chairman has the greatest decision-making power; he is less concerned about the independence and impartiality of the arbitrator appointed by the other side.

Dr. Johannes Koepp of Baker Botts LLP from London presented the latest decision of the English Court of Appeal in the case *Nurdin Jivrai v. Sadrudin Hashwani* on “National Non-Discrimination Rules in Choosing Arbitrators”.

Dr. Koepp explained that the English Court of Appeal had held that arbitrators are considered to be “employees” within the meaning of equality regulations. According to the court, equality regulations should apply to all forms of employment in the broadest sense. Since the arbitrator’s service is based on a service agreement, and the arbitrator does his work in person, he is subject to national non-discrimination rules. An arbitration agreement that requires the arbitrators to be “respected members of the Ismaili community and holders of high office within the community” was therefore held to violate the anti-discrimination provisions on religion and belief. In light of this decision, Dr. Koepp recommended that arbitration clauses should not include religious or ethnic characteristics for arbitrators until the Supreme Court or the European Court of Justice have decided the issue (Meanwhile, the Supreme Court unanimously allowed the appeal on the ground that an arbitrator is not a person employed within the meaning of the Regulations). The subsequent discussion turned on whether German courts would apply the German Anti Discrimination Act (AGG) in this type of case and on whether the parties to an arbitration agreement are subject to the regulations of the AGG.

In the following panel discussion, members of different European arbitration institutions reported on “The Practice of Arbitration Institutions” with respect to challenges of arbitrators. Johan Gernandt started with a presentation about the practice of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SSC), followed by Jens Bredow, Secretary General of the DIS. Mr. Bredow explained the work of the DIS nomination committee in case one of the parties to the proceedings objects to the nomination of an arbitrator. He pointed out that it is the intention of the DIS to rule on the impartiality of an arbitrator prior to the start of the proceedings. With regard to the use of the IBA Guidelines, Mr. Bredow explained that the nomination committee uses them to reconfirm their decisions on challenges. Dr. Alexander Petsche (Baker & McKenzie, Vienna), member of the executive committee of the Vienna International Arbitral Center (VIAC), followed up with a presentation of the procedures of VIAC in case of challenges of arbitrators. Dr. Torsten Lörcher (CMS Hasche Sigle, Cologne) explained the practice of the London Court of International Arbitration (LCIA) and presented statistics about the frequency of challenges of arbitrators in relation to the total number of proceedings under the LCIA rules. The session was rounded off with two presentations, one by Dr. Philipp Habegger (Walder Wyss, Zurich) about the relevant practice of the arbitration commission of the Swiss Chambers of Commerce, and one by Dr. Francesca Mazza about the respective practice of the International Chamber of Commerce (ICC) in Paris.

Von Josef Fröhlingsdorf, Madrid\*

#### O Futuro da Arbitragem – 10 anos da CAE – Câmara de Arbitragem das Eurocâmaras (2001–2011), São Paulo/Brasilien

Im Jahre 1996 trat das brasilianische Gesetz zur Schiedsgerichtsbarkeit in Kraft (Lei n° 9.307/96), das nach der Bestätigung der Verfassungsmäßigkeit durch den Verfassungsgerichtshof Grundlage zu einer bis dahin in Brasilien ungewohnten rasanten Entwicklung der Schiedsgerichtsbarkeit führte. Auch international ist Brasilien heute eines der wich-

\* Josef Fröhlingsdorf ist Rechtsanwalt in Madrid und als Schiedsrichter in internationalen Verfahren, oft mit Bezug zu Südamerika tätig.

tigsten Länder bei internationalen Schiedsverfahren, etwa bei der ICC.

Im Jahre 2001 gründeten die Eurocâmaras, ein Zusammenschluss der Handelskammern der Mitgliedsländer der Europäischen Union in Brasilien (mit Ausnahme Portugals) die Câmara de Mediação e Arbitragem das Eurocâmaras (CAE), einen eigenen Schiedsgerichtshof. Anlässlich des 10-jährigen Bestehens veranstaltete die CAE, zusammen mit der Deutsch-brasilianischen Handelskammer und der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) am 1. 4. 2011 in São Paulo ein Seminar zum Thema „Die Zukunft der Schiedsgerichtsbarkeit – 10 Jahre CAE.“

In seiner Begrüßung unterstrich der Geschäftsführer der deutsch-brasilianischen Handelskammer São Paulo, dem größten deutschen Industriestandort, Herr Timm, das Interesse auch der deutschen Unternehmen an effizienten Streitbeilegungsmechanismen, wie von der CAE angeboten.

Herr Renato Pacheco Neto, Rechtsanwalt und Präsident der CAE, stellte in einem Rückblick die Geschichte und Entwicklung des CAE vor und verwies auf die praktische Bedeutung des CAE, unterstützt durch ein relativ modernes Gesetz zur Schiedsgerichtsbarkeit und eine schiedsgerichtsfreundliche Rechtsprechung in Brasilien.

Herr Josef Fröhlingdorf, Rechtsanwalt in Madrid, stellte die Schiedsgerichtsbarkeit in Lateinamerika aus deutscher Sicht dar. Lateinamerika galt lange als ein der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit eher ablehnend gegenüber stehender Kontinent, unter anderem durch die so genannte Calvo Doktrin, die dazu zwang, Rechtsstreitigkeiten ausländischer Parteien mit lateinamerikanischen Parteien notwendigerweise vor den lokalen lateinamerikanischen Gerichten zu führen.

Heute haben jedoch die meisten Länder Lateinamerikas eine moderne Gesetzgebung zur Schiedsgerichtsbarkeit, die häufig dem UNCITRAL Modellgesetz folgt, wenn auch nicht einheitlich, wie zum Beispiel in Brasilien. In der Praxis ist gerade in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ein international üblicher Standard zu verzeichnen, wobei aber Überraschungen in Einzelfällen nicht ausgeschlossen sind, wie z. B. die Aussprache von anti arbitration injunctions etc.

Im Bereich der Investmentstreitigkeiten ist gegenwärtig eher eine gewisse Zurückhaltung einiger südamerikanischer Länder festzustellen, wie etwa in Argentinien, Bolivien, Venezuela oder Ecuador, Länder die, wie insbesondere Argentinien, eine Vielzahl von Investitionsschutzabkommen abgeschlossen haben, ganz anders Brasilien, das überhaupt keinen IPT hat.

Abschließend stellte Herr Fröhlingdorf die DIS, die Entstehungsgeschichte, ihre Organisation und deren Dienstleistungsangebot vor, das in Kürze auch in spanisch und portugiesisch verfügbar sein soll. Als Teil der DIS soll sich die Untergruppe DIS Iberoamericana verstärkt den besonderen Interessen in Lateinamerika zuwenden.

Herr Rechtsanwalt Roberto Fornes Mateucci, Vorsitzender des Disziplinargerichtes des brasilianischen Anwaltsverbandes, kommentierte praktische Fragen der Schiedsgerichtsbarkeit. Er unterstrich die Bedeutung der Bestätigung der Verfassungsmäßigkeit des Schiedsgerichtsgesetzes aus dem Jahre 1996, was zu einer Konsolidierung und schnellen Entwicklung in der Praxis führte. Dabei kommt der korrekten Abfassung der Schiedsklausel eine entscheidende Bedeutung zu, insbesondere unter Berücksichtigung der auch heute immer noch festzustellenden Intervention der staatlichen Gerichte. Ebenso ist die Wahl einer geeigneten Institution mit einer effektiven Struktur wichtig die in der Lage ist, schnell und effizient zu einer Streitbeilegung beizutragen. Daneben ist auf eine Harmonisierung der prozessualen Regeln mit dem anwendbaren materiellen Recht zu achten oder den Schiedsort nach den Bedürfnissen des Mandanten und dem Ort der Vollstreckung auszuwählen. Miteinander verbundene Verträge sollten uniforme Schiedsklauseln haben.

Herr Prof. João Dácio Rolim, Professor für Steuerrecht an der Universität Fundação Getúlio Vargas (FGV) erläuterte die gegenwärtige Diskussion in Brasilien zum Thema Schiedsgerichtsbarkeit im Steuerrecht. Angesichts der Tatsache, dass der größte Teil der anhängigen brasilianischen Gerichtsverfahren überwiegend aus dem Bereich Verwaltungsrecht und insbesondere Steuerrecht kommt und ein Steuerverfahren zwischen Verwaltungsverfahren und anschließendem Gerichtsverfahren bis zu 20 Jahre in Anspruch nehmen kann, bietet sich als Alternative ein schiedsgerichtliches Verfahren an. Die Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des brasilianischen Schiedsgesetzes bietet hierzu erste Ansatzpunkte.

Seitens der Vertreter des Fiskus wird zwar oft auf die nicht gegebene Disponibilität einer Steuerforderung hingewiesen, doch handelt es sich dabei eigentlich nicht um eine Frage der anwendbaren Gerichtsbarkeit. Solange ein ordentliches Verfahren gewährleistet ist, was bei einem Schiedsverfahren durchaus der Fall ist, kann auch ein verfassungsgerichtlich anerkanntes Schiedsverfahren eine geeignete Lösung sein, um Steuerstreitigkeiten zu lösen, insbesondere wenn dies in einem gegenüber der ordentlichen Gerichtsbarkeit zeitlich angemesseneren Rahmen erfolgt.

Das brasilianische Parlament diskutiert zur Zeit einen entsprechenden Gesetzentwurf, der vielleicht im Jahre 2012 verabschiedet wird, womit Brasilien dem Weg Portugals folgt, das bereits im Januar 2011 das Gesetz decreto-lei 10/2011 vom 20. 1. 2011 verabschiedet hat, mit dem auch steuerrechtliche Streitigkeiten durch ein Schiedsverfahren gelöst werden kann.

In einer anschließenden angeregten Diskussion wurden die sich aus den Beiträgen ergebenden Fragen vertieft und das Interesse an dem Dienstleistungsangebot der DIS deutlich.

*Von Dipl.-Jur. Daniel Philipp Berrsche, Frankfurt am Main\**

### Gesprächskreis „Investitionsrecht und -schiedsgerichtsbarkeit“ – Jahrestreffen 2010

Am 18. 11. 2010 fand in den Räumlichkeiten der IHK Frankfurt/Main das 6. Jahrestreffen des „Gesprächskreises Investitionsrecht und -schiedsgerichtsbarkeit“ statt<sup>1</sup>. Die Veranstaltung stand unter dem Titel: „Aktuelle Entwicklungen und Herausforderungen im internationalen Investitionsschutzrecht“. Wie auch schon bei den vorangegangenen Jahrestreffen fanden sich erneut mehr als 40 Wissenschaftler und Praktiker aus dem In- und dem Ausland zu einem informellen Gedanken- und Erfahrungsaustausch bei diesem deutschsprachigen Forum ein. Das Format orientierte sich an dem vorangegangenen Jahre. Die Veranstaltung war in zwei Abschnitte unterteilt. Dazwischen bot eine kurze Pause die Möglichkeit neue Kollegen im Gesprächskreis zu begrüßen und aufgeworfene Fragen weiter nachzugehen. Der erste Abschnitt galt dem Thema: „Investitionsstreitigkeiten und Rechtsunsicherheiten als Folge der weltweiten Finanzkrise und der Vergleich als Instrument zur Beilegung von Streitigkeiten“. Im zweiten Abschnitt ging man der Frage nach: „Europäisches Investitionsschutzrecht nach Lissabon – Stillstand, Krise oder Durchbruch?“. In beiden Abschnitten bildeten jeweils zwei Impulsreferate den Anstoß zu einer regen Diskussion.

\* LL.M. (Eur), Wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Kanzlei Escher Rechtsanwälte und Doktorand zu einem investitionsrechtlichen Thema bei Herrn Professor Dr. Dr. Rainer Hofmann, Lehrstuhl für Öffentliches Recht mit Schwerpunkt im Völkerrecht an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

1) Die Veranstaltungsberichte zu den vorangegangenen Treffen finden sich bei Escher/Schäfer, *SchiedsVZ* 2006, 95 ff.; Reichert, *SchiedsVZ* 2007, 213 ff.; Schonard, *SchiedsVZ* 2008, 189 ff.; Perikams, *SchiedsVZ* 2009, 230 ff. und Markert, *SchiedsVZ* 2010, 222 ff.