

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	23
Kapitel 1: Vorstellung des Untersuchungsgegenstandes: Gewerbliche Prozessfinanzierung	27
A. Terminologische Klarstellung	27
I. Gewerbliche Prozessfinanzierung	28
II. Verfahrensdrittfinanzierung	30
B. Das Geschäftsmodell der gewerblichen Prozessfinanzierung	30
I. Überblick über verschiedene Ausprägungen der Prozessfinanzierung	31
1. Prozessfinanzierung auf Klägerseite	31
2. Prozessfinanzierung auf Beklagtenseite	32
3. Sondermodell: „Litigation Finance“	34
II. Die wesentlichen Merkmale einer Prozessfinanzierungsvereinbarung	35
1. Kostenübernahme durch den Prozessfinanzierer	37
a. Art und Umfang der übernommenen Kosten	38
aa. Gerichtskosten und Verwaltungsgebühren	39
bb. Außergerichtliche Kosten	39
cc. Übernahme der Kosten der Gegenseite	41
dd. Leistung von Prozesskostensicherheit	41
2. Beteiligung des Prozessfinanzierers am Verfahrenserlös	42
3. Absicherung des Anspruchs auf Erlösbeteiligung	44
4. Möglichkeiten der vorzeitigen Beendigung des Finanzierungsverhältnisses	45
5. Geheimhaltung des Prozessfinanzierungsverhältnisses	47
III. Die Beziehungsstrukturen unter den Beteiligten	48
1. Der Anspruchsinhaber und der Prozessfinanzierer	48
a. Führung des Rechtsstreits durch den Anspruchsinhaber	48

## *Inhaltsverzeichnis*

b. Informationsrechte des Prozessfinanzierers	49
aa. Fallanalyse als Informationsgrundlage für die Finanzierungsentscheidung	50
bb. Informationsobliegenheiten des Anspruchsinhabers während des laufenden Verfahrens	52
c. Kontrollrechte des Prozessfinanzierers	52
2. Der Anspruchsinhaber und sein Rechtsanwalt	53
a. Auswahl des Rechtsanwalts	54
b. Potentielle Interessenkonflikte des Rechtsanwalts	55
c. Informationsweitergabe an den Prozessfinanzierer	56
3. Der Prozessfinanzierer und der Rechtsanwalt des Anspruchsinhabers	58
a. Bedeutung des prozessführenden Rechtsanwalts für den Prozessfinanzierer	59
b. Aufsicht und Kontrolle des Rechtsanwalts durch den Prozessfinanzierer	60
c. Beteiligung des Rechtsanwalts am Prozesskostenrisiko	61
C. Abgrenzung: Weitere Formen der Verfahrensdrittfinanzierung	61
I. Finanzierung durch Rechtsanwälte	62
1. Ausprägungen	62
a. Erfolgshonorare	62
aa. Ausgestaltung von Erfolgshonoraren	62
aaa. „Contingency fee arrangement“	63
bbb. „Conditional fee arrangement“ (CFA)	64
bb. Zulässigkeit von Erfolgshonoraren	64
b. Tätigkeit auf „pro bono“-Basis	65
2. Abgrenzung zur gewerblichen Prozessfinanzierung	66
II. Prozessbezogene Versicherungsprodukte	67
1. Versicherungsmodelle	67
a. Rechtsschutzversicherungen	67
aa. „Before-The-Event“ (BTE)-Versicherungspolicen	68
bb. „After-The-Event“ (ATE)-Versicherungspolicen	69
b. Versicherungen mit Rechtsschutzelementen	71
aa. Haftpflichtversicherungen	71
bb. Litigation Buy-Out Insurance	72
cc. Sonstige Versicherungsprodukte	74

c. Political Risk Insurance	75
2. Abgrenzung zur gewerblichen Prozessfinanzierung	77
a. Grundsätzliche Unterschiede	77
b. Modellspezifische Unterschiede und Gemeinsamkeiten	78
III. Darlehen	80
1. Ausgestaltung	80
2. Abgrenzung zur gewerblichen Prozessfinanzierung	81
IV. Forderungskauf und Factoring	82
1. Ausgestaltung	82
2. Abgrenzung zur gewerblichen Prozessfinanzierung	83
V. Konventionelle Unternehmensfinanzierung	85
1. Ausgestaltung	85
2. Abgrenzung	86
VI. Sonderform: Strategische Verfahrensfinanzierung	86
1. Ausgestaltung	86
2. Abgrenzung	89
D. Ergebnis des ersten Kapitels	90
Kapitel 2: Verfahrensrechtliche Eingrenzung: Fokussierung auf Investitionsschiedsverfahren	93
A. Prozessfinanzierung in Verfahren vor staatlichen Gerichten und in internationalen Schiedsverfahren	93
I. Prozessfinanzierung in Verfahren vor staatlichen Gerichten	94
1. Die Ursprünge der Prozessfinanzierung	95
2. Aktuelle Marktsituation	96
a. Prozessfinanzierung in „common law Rechtssystemen“	97
aa. Australien	97
bb. England und Wales	98
cc. USA	99
b. Prozessfinanzierung in „civil law Rechtssystemen“	101
II. Prozessfinanzierung in internationalen Schiedsverfahren	104
1. Arten internationaler Schiedsverfahren	105
a. Internationale Handelsschiedsverfahren	105
aa. Die Schiedsvereinbarung	106
bb. Mögliche Verfahrensarten	107

*Inhaltsverzeichnis*

cc. Anerkennung und Vollstreckung internationaler (Handels-)Schiedssprüche	108
b. Internationale Investitionsschiedsverfahren	108
aa. Ähnlichkeiten mit internationalen Handelsschiedsverfahren	109
bb. Besondere Merkmale internationaler Investitionsschiedsverfahren	110
aaa. Beteiligte Parteien	110
bbb. Einvernehmen der Parteien zur Durchführung des Schiedsverfahrens	111
ccc. ICSID Convention	111
ddd. Transparenz statt Vertraulichkeit	114
2. Aktuelle Marktsituation	116
III. Zwischenergebnis	118
B. Fokussierung auf Investitionsschiedsverfahren	119
I. Gesellschaftspolitische und rechtspolitische Dimension von Investitionsschiedsverfahren und gewerblicher Prozessfinanzierung	120
1. Gesellschaftliche Diskussion um Investitionsschiedsverfahren	120
a. Inhaltliche Hauptkritikpunkte	121
b. Relevanz und Auswirkungen der Diskussion	123
2. Rechtspolitische Debatte über die Involvierung von Prozessfinanzierern	124
a. Bedenken hinsichtlich eines Anstiegs unbegründeter Investorenklagen	124
b. Bedenken hinsichtlich einer geringeren Verfahrenseffizienz	125
II. Besondere Attraktivität für Prozessfinanzierer	127
1. Hoher Finanzierungsbedarf potentieller Kläger	127
2. Hohe und werthaltige Verfahrenserlöse	129
3. Einfache und effektive Vollstreckbarkeit nach der ICSID-Convention	131
4. Größere Verfahrenstransparenz als Vorteil bei der Erfolgseinschätzung	133
III. Zwischenergebnis	135
C. Ergebnis des zweiten Kapitels	135

Kapitel 3: Verfahrensrechtliche Relevanz der Involvierung eines Prozessfinanzierers in Investitionsschiedsverfahren	137
A. Relevanz für die Zuständigkeit von Investitionsschiedsgerichten und die Zulässigkeit von Klageansprüchen	138
I. Problemdarstellung	139
1. Rechtlicher Rahmen für die Bestimmung der Zuständigkeit eines Investitionsschiedsgerichts und der Zulässigkeit einer Klage	139
2. Ausgestaltung von Prozessfinanzierungsvereinbarungen als Hindernis für Zuständigkeit und Zulässigkeit?	140
II. Spruchpraxis von Investitionsschiedsgerichten	142
1. CSOB v. Slovakia	142
2. Compañía de Aguas del Aconquija & Vivendi v. Argentine	145
3. Teinver v. Argentine	146
4. RosInvestCo v. Russia	148
5. Quasar de Valores v. Russia	149
6. Abaclat v. Argentine	151
7. Ambiente Ufficio v. Argentine	154
8. Giovanni Alemanni v. Argentine	156
III. Rechtliche Schlussfolgerungen für Rechts- und Forderungsübergänge in Prozessfinanzierungsvereinbarungen	156
1. Keine Auswirkungen bei Übertragung des wirtschaftlichen Interesses oder dem Übergang von Kontrollrechten	156
a. Übertragung des wirtschaftlichen Interesses	157
b. Übergang von Kontrollrechten	158
2. Auswirkungen im Falle eines Rechts- oder Forderungsübergangs?	159
a. Keine Auswirkungen bei wirksamen Rechts- oder Forderungsübergang nach Initiierung eines Investitionsschiedsverfahrens	160
b. Auswirkungen eines wirksamen Rechts- oder Forderungsübergangs vor Initiierung eines Investitionsschiedsverfahrens?	161
aa. Einräumung von Sicherungsrechten am Verfahrenserlös	161

*Inhaltsverzeichnis*

bb. Abtretung der streitgegenständlichen Forderung	162
IV. Zusammenfassung	163
B. Relevanz für abschließende Kostenentscheidungen	165
I. Rechtlicher Rahmen für abschließende Kostenentscheidungen	165
1. Verteilung der Verfahrenskosten	165
2. Erstattungsfähigkeit von Verfahrenskosten	169
II. Spruchpraxis von Investitionsschiedsgerichten	170
1. Verfahrensübersicht	170
a. Siag & Vecchi v. Egypt	171
b. Ron Fuchs and Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia	172
c. RSM Production Corporation v. Grenada	172
d. ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Jordan	173
e. Quasar de Valores v. The Russian Federation	173
2. Zwischenergebnis	175
III. Rechtliche Evaluation	175
1. Änderungen bei der Kostenverteilung?	175
a. Kein Anlass für eine grundsätzliche Änderung der Spruchpraxis	176
b. Keine Berücksichtigung der negativen Einflussnahme durch einen Finanzierer	176
2. Einfluss auf die Erstattungsfähigkeit von Verfahrenskosten?	178
a. Erstattung von Kosten der fremdfinanzierten Streitpartei	178
aa. Erstattungsfähigkeit fremdfinanzierter Verfahrenskosten	178
bb. Erstattungsfähigkeit von Finanzierungskosten	180
aaa. Erfolgsabhängige Finanzierungskosten: Der Gewinnanteil des Prozessfinanzierers	180
bbb. Erfolgsunabhängige Finanzierungskosten - Kosten der Risikoprüfung eines gewerblichen Prozessfinanzierers	183
b. Erstattung von Kosten der Gegenseite	185
3. Zwischenergebnis	186
IV. Zusammenfassung	187

C. Relevanz für Entscheidungen über die Anordnung von Prozesskostensicherheit	187
I. Rechtlicher Rahmen für die Anordnung von Prozesskostensicherheit	189
1. Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung von Prozesskostensicherheit	189
2. Tatbestandliche Voraussetzungen für die Anordnung von Prozesskostensicherheit	191
a. Hintergrund: Strengerer Maßstab als für andere Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes	192
b. Kernkriterien	193
aa. Vermögenslosigkeit des klagenden Investors	194
bb. „Außergewöhnliche Umstände“	195
II. Spruchpraxis von Investitionsschiedsgerichten	196
1. Verfahrensübersicht	197
a. Hamester v. Ghana	197
b. Guaracachi and Rurelec v. Boliva	198
c. RSM Production Corporation v. Saint Lucia	199
d. EuroGas v. Slovak Republic	201
e. South American Silver Limited v. Bolivia	202
f. Eskosol v. Italy	203
2. Zwischenergebnis	204
III. Problemanalyse	206
1. Bedeutung für den Nachweis der Vermögenslosigkeit des klagenden Investors	207
2. Bedeutung für die Feststellung „außergewöhnlicher Umstände“	208
a. Vergleichsmaßstab	208
b. Differenzierung bezüglich des Kenntnisstands des Schiedstribunals	209
aa. Kenntnis von der bloßen Präsenz eines Verfahrensdrittfinanzierers	210
bb. Kenntnis von den Finanzierungsbedingungen: Keine Haftung für Verfahrenskosten der Gegenseite	211
3. Zwischenergebnis	212
IV. Zusammenfassung	213

*Inhaltsverzeichnis*

D. Relevanz im Zusammenhang mit schiedsrichterlichen Interessenkonflikten	213
I. Potentielle schiedsrichterliche Interessenkonflikte	214
1. Grundsatz: Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter	215
2. Identifizierung von Interessenskonflikten anhand der IBA Guidelines on Conflicts of Interest	216
a. Abgrenzung der IBA Guidelines on Conflicts of Interest 2004 und 2014	218
aa. IBA Guidelines on Conflicts of Interest 2004: Prozessfinanzierer als „affiliate(s)“ der Parteien	218
bb. IBA Guidelines on Conflicts of Interest 2014: Prozessfinanzierer als „party“	220
cc. Relevanz der Abgrenzung für die Bestimmung schiedsrichterlicher Interessenkonflikte	222
b. Beispiele für schiedsrichterliche Interessenkonflikte	223
aa. Mandatsverhältnis zwischen dem Prozessfinanzierer und dem Schiedsrichter oder dessen Kanzlei	223
bb. Bedeutende wirtschaftliche Beziehung der Kanzlei des Schiedsrichters zu einem Prozessfinanzierer	225
cc. Wiederholte Benennung eines Schiedsrichters durch von Prozessfinanzierern unterstützte Parteien	226
dd. Schiedsrichter hält Beteiligungen an dem Prozessfinanzierer	228
3. Zwischenergebnis	229
II. Die Risiken nicht aufgedeckter Interessenkonflikte	229
1. Möglichkeiten des Bekanntwerdens der Prozessfinanzierung	230
a. Rechtsstreit zwischen Prozessfinanzierer und unterstützter Streitpartei	230
b. Einstellung der Finanzierung durch Prozessfinanzierer	231
c. Offenlegung durch unterstützte Streitpartei	231
d. Offenlegung durch Prozessfinanzierer	232

2. Mögliche Konsequenzen eines späteren Bekanntwerdens	232
a. Bekanntwerden während eines laufenden Investitionsschiedsverfahrens	233
aa. Bearbeitung und Durchführung eines Ablehnungsgesuchs	234
bb. Annahme des Ablehnungsgesuchs	235
cc. Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs	236
b. Bekanntwerdung nach Abschluss eines Investitionsschiedsverfahrens	236
aa. Nach der ICSID Convention erlassene Schiedssprüche	237
bb. Außerhalb des ICSID-Regimes erlassene Schiedssprüche	239
aaa. Aufhebung eines Schiedsspruchs vor staatlichen Gerichten	240
bbb. Versagung der Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs	242
3. Zwischenergebnis	244
III. Zusammenfassung	244
E. Ergebnis des dritten Kapitels	245
Kapitel 4: Existenz einer Offenlegungspflicht in Investitionsschiedsverfahren nach aktuellem Stand?	247
A. Normative Rahmenbedingungen	248
I. Regelungen in Investitionsschutz- und Freihandelsabkommen	248
1. Aktueller Regelungsstand	248
2. Künftige Abkommen	248
a. Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) und Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)	249
aa. Beschreibung	249
bb. Bewertung	251
b. EU-Vietnam Freihandelsabkommen (Vertragsversion 2016)	253
aa. Beschreibung	253
bb. Bewertung	256
3. Zwischenergebnis	258

*Inhaltsverzeichnis*

II. Bestimmungen in Schiedsverfahrensordnungen und Richtlinien	259
1. Schiedsverfahrensordnungen	259
a. Keine Erwähnung in den einschlägigen Verfahrensordnungen	259
b. SIAC Investment Arbitration Rules	260
aa. Beschreibung	260
bb. Bewertung	261
c. CIETAC Investment Arbitration Rules	262
aa. Beschreibung	262
bb. Bewertung	263
2. Richtlinien	264
a. IBA Guidelines on Conflicts of Interest 2014	264
aa. Beschreibung	265
bb. Bewertung	267
b. ICC Guidance Note 2017	270
aa. Beschreibung	270
bb. Bewertung	271
3. Zwischenergebnis	272
III. Zusammenfassung	273
B. Haltung der Investitionsschiedsgerichte zu Offenlegungsfragen	274
I. Offenlegungsanordnungen in Investitionsschiedsverfahren	276
1. EuroGas v. Slovak Republic	276
a. Falldarstellung	276
b. Bewertung	277
2. Muhammet C, ap & Sehil Ins_aat Endustri ve Ticaret Ltd Sti v. Turkmenistan	278
a. Falldarstellung	279
b. Bewertung	282
3. South American Silver Limited v. The Plurinational State of Bolivia	285
a. Falldarstellung	285
b. Bewertung	287
4. Corona Materials, LLC v. Dominican Republic	289
a. Falldarstellung	289
b. Bewertung	290
II. Zwischenergebnis	290
C. Ergebnis des vierten Kapitels	291

Kapitel 5: Einführung einer normativen Offenlegungspflicht für Investitionsschiedsverfahren	295
A. Notwendigkeit einer verpflichtenden Offenlegung von Prozessfinanzierung?	296
I. Meinungsstand	296
1. Gründe für eine Offenlegungspflicht	296
2. Bedenken und Argumente gegen eine Offenlegungspflicht	299
II. Stellungnahme: Einführung einer Offenlegungspflicht erforderlich und alternativlos	301
1. Erforderlichkeit einer Offenlegungspflicht zur Identifizierung und Vermeidung schiedsrichterlicher Interessenkonflikte	301
a. Berücksichtigung der Zunahme schiedsrichterlicher Interessenkonflikte in einem konfliktanfälligen Umfeld	302
aa. Interessenkonflikte – ein grundsätzliches Problem in Schiedsverfahren	302
bb. Zusätzliches Konfliktpotential durch die zunehmende Involvierung von Prozessfinanzierern in Investitionsschiedsverfahren	303
b. Vermeidung der aus schiedsrichterlichen Interessenkonflikten resultierenden nachteiligen Konsequenzen	305
aa. Nachteilige Konsequenzen im Hinblick auf das betroffene Verfahren	305
bb. Negative Auswirkungen auf die Legitimität des ISDS-Systems	307
c. Ergänzung existierender – aber unzureichender oder wirkungsloser – Präventionsmechanismen	308
aa. ICSID-Regime und UNCITRAL Arbitration Rules	309
bb. IBA Guidelines on Conflicts of Interest 2014	311
cc. IBA Rules on Evidence	312

*Inhaltsverzeichnis*

2. Alternativlosigkeit einer verbindlichen Offenlegungspflicht mangels überzeugender Gegenargumente	314
a. Keine schiedsrichterliche Entlastung aufgrund (angeblicher) Unkenntnis von der Verfahrenspräsenz eines Prozessfinanzierers	315
b. Überprüfung durch Parteien und Prozessfinanzierer unzulässig und nicht überzeugend	317
aa. Vermischung der Standards für Offenlegung und Ablehnung	318
aaa. Geltende Standards für Offenlegung und Ablehnung	319
bbb. Vermischung der Standards durch alternativen Lösungsansatz	322
bb. Systemwidrige Verschiebung von Entscheidungskompetenzen	324
cc. Vertrauen in die Urteilsfähigkeit von Prozessfinanzierern fragwürdig	327
3. Zwischenergebnis	329
B. Inhaltliche Ausgestaltung einer Offenlegungspflicht	330
I. Bestimmung des Geltungsbereichs	331
1. Ausdehnung auf andere Formen der Verfahrensdrittfinanzierung?	332
a. Keine Ausdehnung der Offenlegungspflicht mangels Erforderlichkeit	333
aa. Erfolgshonorarvereinbarungen mit Rechtsanwälten	333
bb. Haftpflichtversicherungs-, Sachversicherungs- und PRI-Policen	334
b. Keine Ausdehnung der Offenlegungspflicht mangels vergleichbarer Konfliktsituation	334
aa. Strategische Verfahrensfinanzierung	336
bb. Darlehen und Maßnahmen der konventionellen Unternehmensfinanzierung	337
cc. Verfahrensbezogene Versicherungsprodukte: BTE Rechtsschutzversicherungen, Haftpflichtversicherungen und LBI-Policen	337

dd. Ausnahme: Erfolgsabhängige ATE-Rechtsschutzversicherungen	338
2. Definitionsvorschlag	339
II. Festlegung des Offenlegungsumfangs	342
1. Offenlegung der Identität	342
a. Mitteilung des Namens und der Anschrift	343
b. Automatische Mitteilung auf eigene Initiative der Streitparteien	343
2. Keine Offenlegung der Finanzierungsbedingungen	345
a. Risiken des Bekanntwerdens sensibler Informationen	345
aa. Informationsungleichgewicht zu Lasten der unterstützten Streitpartei	345
bb. Wettbewerbsnachteile gegenüber anderen Anbietern	346
b. Offenlegung der Finanzierungsbedingungen mangels Relevanz nicht erforderlich	348
aa. Fehlende Relevanz für die Aufdeckung und Vermeidung schiedsrichterlicher Interessenkonflikte	348
bb. Fehlende Relevanz für Kostenentscheidungen	349
cc. Fehlende Relevanz für Entscheidungen über Prozesskostensicherheit	350
dd. Begrenzte Relevanz für Zuständigkeits- und Zulässigkeitsfragen	351
aaa. Geringe Wahrscheinlichkeit einer Forderungsabtretung im Zusammenhang mit der Finanzierung internationaler Investitionsschiedsverfahren	352
bbb. Option der Offenlegung zuständigkeits- bzw. zulässigkeitsrelevanter Informationen auf Aufforderung des Schiedstribunals	354
3. Zwischenergebnis	355
III. Weitere Details der praktischen Umsetzung	356
1. Empfänger der offenzulegenden Informationen	356
2. Zeitpunkt und Ablauf der Offenlegung	358
3. Sanktionierung von Verstößen gegen die Offenlegungspflicht	359
IV. Präsentation eines Formulierungsvorschlags	362

*Inhaltsverzeichnis*

C. Möglichkeiten einer verfahrensrechtlichen Implementierung	363
I. Implementierung durch Selbstregulierung	363
II. Implementierung in den gängigen Verfahrensordnungen	364
III. Implementierung in Investitionsschutz- und Freihandelsabkommen	367
D. Ergebnis des fünften Kapitels	369
Schlussbetrachtung	373
Literaturverzeichnis	379
Stichwortverzeichnis	391