

strument zur Bestimmung der Eignung von Staaten als Wirtschaftsstandort eingesetzt wird. Er setzt sich kritisch mit den Bewertungsmethoden auseinander, die zur Beurteilung der nationalen Zivilprozessrechte eingesetzt werden: von der Weltbank für ihre *Doing Business Reports*, von der *Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice* (CEPEJ) für ihre Evaluationen der Mitgliedsstaaten des Europarates, von der EU Kommission für das EU Justizbarometer. *Caponi* zeigt die Schwächen all dieser Bewertungssysteme auf, die letztlich zu häufig auf rein quantitative Parameter abstellen und nur unzureichend nationale Sonderwege berücksichtigen. Die berechtigte Kritik *Caponis* macht ein ganz zentrales Defizit sämtlicher Bewertungsverfahren deutlich: Die Grundfrage, anhand welcher Kriterien die Qualität eines Justizsystems bestimmt werden kann, ist bislang ungeklärt. Statt auf validen Studien zu basieren, erscheinen die Bewertungskriterien bisweilen gar durch die Bevorzugung bestimmter Zivilprozesssysteme derjenigen geprägt zu sein, die die Kriterien festlegen.

5. Umfassende Berichte über die Diskussion zu den einzelnen Referaten runden den Band ab. Sie vermitteln einen ausgezeichneten Eindruck von dem intensiven Austausch zwischen den zahlreichen Vertretern aus Wissenschaft und Praxis, die sich in Regensburg eingefunden hatten. Dabei ging es gerade auch um die Vertiefung von Aspekten, die in den Referaten nur kurz angesprochen werden konnten, so bspw. die Frage der Beteiligung von *amici curiae* an Verfahren, an denen ein allgemeines Interesse besteht.

Insgesamt bietet der Band einen wunderbaren Überblick über die verschiedenen Phänomene, die unter dem Schlagwort »Instrumentalisierung von Zivilprozessen« diskutiert werden, und zugleich eine intensive Diskussion zentraler Einzelaspekte. Den Initiatoren des Regensburger Forums ist zu wünschen, dass sie weiterhin ein so gutes Händchen bei der Auswahl der Themen und Referenten haben. Ergänzende Bereicherung könnte in Zukunft noch die Einbindung der Perspektive anderer Disziplinen mit sich bringen; Erkenntnisse der Ökonomie, Soziologie sowie Psychologie könnten gerade bei Themenfeldern wie dem hier besprochenen weiterführende Akzente setzen.

Professor Dr. Stefan Huber, LL.M. (Köln/Paris), Universität Tübingen

Alexander Hoffmann: Gewerbliche Prozessfinanzierung in internationalen Investitionsschiedsverfahren. Erforderlichkeit einer Offenlegungspflicht? Nomos, Baden-Baden 2018, 1. Auflage, Band 29 der Studien zum Internationalen Investitionsrecht, 406 S., broschiert 98,- €.

»Da es sich bei der gewerblichen Prozessfinanzierung noch um einen sehr jungen Industriezweig handelt, verwundert es nicht, dass der Markt für Produkte zur Finanzierung von Verfahren [...] nach wie vor in stetem Wandel begriffen ist.« Treffender hätte der Autor der von *Marc Bungenberg* betreuten Saarbrücker Dissertation die außergewöhnliche Dynamik seines Forschungsgegenstandes kaum zusammenfassen können. Umso mehr ist es der äußerst material- und facettenreichen Arbeit aus dem Sommersemester 2018 anzurechnen, die hochaktuelle Diskussion um eine Pflicht zur Offenlegung von *third-party funding* im Investitionsschutzrecht als eine der Ersten auf ein solides wissenschaftliches Fundament gestellt zu haben. Die hierbei gewonnenen Erkenntnisse verdienen nach wie vor uneingeschränkt Zustimmung – wengleich die Debatte selbst in dem kurzen Zeitraum seit der Publikation aufgrund zahlreicher neuer Entwicklungen entscheidend fortgeschritten ist.

Zur Einführung geht der Autor im ersten Teil der Arbeit (S. 1–92) nach einer kurzen terminologischen Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes auf das Geschäftsmodell der Prozessfinanzierung ein. Dabei stehen die grundlegenden Wesensmerkmale der Prozessfinanzierung sowie die rechtlichen Strukturen der Beziehungen zwischen den einzelnen Beteiligten im Zentrum. Nebenbei werden weitere Formen der Verfahrensdrittfinanzierung behandelt und der Untersuchungsgegenstand gekonnt abgegrenzt. Im zweiten Teil (S. 93–136) gibt der Autor

eine Übersicht über die Anwendung der Prozessfinanzierung in staatlichen Gerichtsverfahren sowie in Schiedsverfahren. Anschließend werden die Gründe dargelegt, weshalb die Dissertation in den nachfolgenden Kapiteln thematisch auf die Finanzierung von internationalen Investitionsschiedsverfahren beschränkt wird. Daraufhin befasst sich der dritte Teil der Arbeit (S. 137–246) mit den möglichen Auswirkungen gewerblicher Prozessfinanzierung auf wichtige Verfahrenskonstellationen, insbesondere auf Zuständigkeits- und Klagezulässigkeitsfragen, abschließende Kostenentscheidungen, die Anordnung einer Prozesskostensicherheit sowie schiedsrichterliche Interessenkonflikte. Im vierten Teil (S. 247–293) wird der für Prozess- und Verfahrensdrittfinanzierer in Investitionsschiedsverfahren geltende rechtliche Rahmen analysiert. Dabei besteht das Untersuchungsziel in der Beantwortung der Frage, ob auf Basis der aktuellen normativen Rahmenbedingungen (d. h. solchen in den anwendbaren Investitionsschutz- und Freihandelsabkommen, in Schiedsverfahrensordnungen und sonstigen für Investitionsschiedsverfahren relevanten Regelungswerken) oder angesichts der von Investitionsschiedsgerichten zu diesem Thema getroffenen Entscheidungen bereits von einer generellen Pflicht zur Offenlegung von Prozessfinanzierungsverhältnissen gesprochen werden kann. Der fünfte und letzte Teil (S. 295–377) schließt die Dissertation mit der Frage ab, ob eine normative Offenlegungspflicht eingeführt und wie eine solche bejahendenfalls inhaltlich ausgestaltet und implementiert werden sollte.

Die Eingrenzung der wissenschaftlichen Untersuchung auf die Anwendung der gewerblichen Prozessfinanzierung im Rahmen internationaler Investitionsschiedsverfahren ist in der Tat gerechtfertigt. Wie der Autor aufzeigt, hat sich der Prozessfinanzierungsmarkt in den letzten Jahren außerordentlich dynamisch weiterentwickelt. Insbesondere die Finanzierung von Investitionsschiedsverfahren wurde von den führenden Anbietern als lukratives neues Geschäftsfeld erschlossen. Der Autor erkennt in der Arbeit jedoch auch, dass mit der zunehmenden Involvierung von Prozessfinanzierern in internationalen Investitionsschiedsverfahren etliche rechtliche Fragen aufkommen.

Insbesondere legt der Autor dar, dass die Involvierung eines Prozessfinanzierers in begrenztem Umfang Einfluss auf prozessuale Entscheidungen eines Investitionsschiedsgerichts bezüglich seiner eigenen Zuständigkeit sowie der Zulässigkeit der Schiedsklage haben kann. Während der Übergang der wirtschaftlichen Interessen oder die Übertragung gewisser Kontrollrechte vom klagenden Investor an den Prozessfinanzierer noch keine zuständigkeits- bzw. zulässigkeitsrelevanten Auswirkungen hat, bergen bspw. Abtretungsklauseln in Prozessfinanzierungsverträgen derartige Risiken. Abschwächend stellt der Autor aber auch zutreffend fest, dass solche Auswirkungen nur dann zu befürchten sind, wenn die Forderungsabtretung bereits vor Initiierung des betreffenden Investitionsschiedsverfahrens wirksam vollzogen worden ist.

Weiter kommt der Autor zu dem Schluss, dass die bislang von Investitionsschiedsgerichten vertretene Rechtsauffassung, welche eine Berücksichtigung der Beteiligung eines Prozessfinanzierers im Rahmen von abschließenden Kostenentscheidungen pauschal ablehnt, auch einer vertieften wissenschaftlichen Analyse standhält. Demnach sollte die Information über die Verfahrensbeteiligung eines Prozessfinanzierers bei der Entscheidung eines Schiedsgerichts über die Verteilung bzw. Erstattungsfähigkeit von Verfahrenskosten keine Rolle spielen. Auch in der Praxis der Prozessfinanzierer wird diese Meinung vertreten.

Zu einem entsprechenden Ergebnis gelangt der Autor auch hinsichtlich der Anordnung von Prozessfinanzierungskosten. Der Autor stellt fest, dass der Involvierung eines Prozessfinanzierers im Zusammenhang mit der Evaluierung der Kernkriterien für die Anordnung von Prozesskostensicherheit nur geringe Bedeutung beigemessen werden sollte. Als exemplarisch hebt der Autor hierbei die Entscheidung *South American Silver v. Bolivia* hervor, in welcher das Schiedsgericht betont hat, dass etliche Gründe vorstellbar sind, warum ein Kläger Fremdkapital für die Finanzierung

eines Investitionsschiedsverfahrens in Anspruch nimmt, und dadurch nicht automatisch auf eine finanzielle Notlage eines klagenden Investors geschlossen werden kann.¹

Jedoch stellt der Autor in seiner Dissertation auch fest, dass die Involvierung eines Prozessfinanzierers in einem Investitionsschiedsverfahren das Potential für verschiedene schiedsrichterliche Interessenkonflikte mit sich bringt. Als mögliche Szenarien für solche Interessenkonflikte erkennt der Autor ein mögliches Mandatsverhältnis zwischen dem Prozessfinanzierer und dem Schiedsrichter, eine bedeutende wirtschaftliche Beziehung zwischen dem Prozessfinanzierer und der Kanzlei des Schiedsrichters, die wiederholte Benennung des Schiedsrichters auf Veranlassung des Prozessfinanzierers sowie gehaltene Beteiligungen des Schiedsrichters an dem Prozessfinanzierer. Insofern ist dem Autor darin beizupflichten, dass ein schiedsrichterlicher Interessenkonflikt gravierende Auswirkungen sowohl auf ein laufendes Verfahren als auch auf einen bereits erlassenen Schiedsspruch haben kann. Zurecht weist der Autor deshalb darauf hin, dass die Diskussion über die Notwendigkeit einer Offenlegungspflicht und ihre inhaltliche Ausgestaltung nachgerade unter Berücksichtigung des Risikos schiedsrichterlicher Interessenkonflikte geführt werden muss.

Umso erstaunlicher erscheint es vor diesem Hintergrund, dass sich ausweislich der sorgfältigen Untersuchung des Autors unter allen weltweit abgeschlossenen Investitionsschutz- und Freihandelsabkommen bis 2017 kein einziges Abkommen existierte, in dem die Thematik der Prozessfinanzierung explizit behandelt wird. Damit bestand in Freihandels- oder Investitionsschutzabkommen bis dahin keine Pflicht zur Offenlegung einer Prozessfinanzierung. Mittlerweile normiert Art. 8.26 des Freihandelsabkommens zwischen der Europäischen Union und Kanada (CETA) erstmals eine Pflicht von Streitparteien, die Identität eines sie unterstützenden Prozessfinanzierers (nicht jedoch die insoweit vereinbarten Finanzierungsbedingungen) offenzulegen.

Im Übrigen gelangt der Autor zu dem Ergebnis, dass es bis zur Veröffentlichung seiner Arbeit kaum Bestimmungen zu *third-party funding* – und damit insbesondere auch keine Offenlegungspflichten – in den gängigen Verfahrensordnungen der meisten Schiedsinstitutionen gegeben habe. Allein das Singapore International Arbitration Centre (SIAC) und die China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) hätten sich des Themas in ihren jeweiligen Regeln für Investitionsschiedsverfahren (IA Rules) angenommen. Während die SIAC IA Rules keine generelle Offenlegungspflicht vorsehen, enthalten die CIETAC IA Rules erstmalig eine Pflicht zur proaktiven Offenlegung der Prozessfinanzierung samt Angabe der Identität des Finanzierers sowie der Natur der Finanzierungsvereinbarung. Ansonsten verweist der Autor auf unverbindliche Richtlinien, namentlich diejenigen der International Bar Association für Interessenkonflikte (IBA Guidelines on Conflicts of Interest) aus dem Jahr 2014, welche die Offenlegung der Identität eines Prozessfinanzierers verlangen, sofern aus Sicht der unterstützten Streitpartei eine Beziehung zwischen dem Finanzierer und Mitgliedern des Schiedsgerichts besteht. Eine generelle Offenlegungspflicht schreiben die IBA Guidelines allerdings nicht vor.

Neben dem internationalen Regelungsrahmen analysiert der Autor auch eingehend die Haltung von Investitionsschiedsgerichten zur Offenlegung einer Prozessfinanzierung. Dabei zeigt die Untersuchung, dass bis zu ihrem Abschluss erst vier Entscheidungen zu dieser Thematik veröffentlicht wurden, allesamt zwischen April 2015 und Februar 2016. Aus der Existenz dieser Entscheidungen schlussfolgert der Autor, dass Investitionsschiedsgerichte grundsätzlich von einer Kompetenz für den Erlass von Offenlegungsanordnungen – trotz fehlender ausdrücklicher Ermächtigung – auszugehen scheinen. Weiter hatten alle Schiedsgerichte in den untersuchten Fällen die Offenlegung der Identität der involvierten Finanzierer verlangt, woraus der Autor zurecht ableitet, dass insofern das Bestreben nach mehr Verfahrenstransparenz und die Sorge vor potenziellen schiedsrichterlichen Interessenkonflikten

1 *South American Silver v. Bolivia*, PCA Case No. 2013–15, Procedural Order No. 10, 11.01.2016, Rdnr. 76.

im Vordergrund stand. Gleichzeitig konstatiert der Autor, dass gegenwärtig noch nicht von einer gefestigten Rechtsprechung von Investitionsschiedsgerichten zur Offenlegung von *third-party funding* gesprochen werden kann.

Letztlich kommt der Autor zu dem grundsätzlich zustimmungswürdigen Schluss, dass eine Pflicht zur Offenlegung der Inanspruchnahme einer Prozessfinanzierung in Investitionsschiedsverfahren im Ergebnis alternativlos ist. Denn durch die Involvierung gewerblicher Prozessfinanzierer in Investitionsschiedsverfahren ergeben sich in der Tat etliche neue Möglichkeiten schiedsrichterlicher Interessenkonflikte, welche sich nicht nur auf die betroffenen Verfahren, sondern auch auf die Legitimität des Investitionsschutzsystems insgesamt nachteilig auswirken können. Diese Konsequenzen gilt es zu vermeiden, wobei dem Autor zufolge alternative Lösungsansätze (nach denen z.B. der Prozessfinanzierer und die finanzierte Partei selbst solche Interessenkonflikte aufdecken müssten) mangels Praktikabilität nicht in Frage kommen. Inhaltlich soll sich die Offenlegung nach der zutreffenden Ansicht des Autors indessen auf die Mitteilung des Namens und der Anschrift des betreffenden Prozessfinanzierers beschränken, was für seriöse Anbieter von Finanzierungslösungen ohne weiteres akzeptabel sein sollte. Demgegenüber lehnt der Autor die Statuierung einer weitergehenden Pflicht zur proaktiven Offenlegung des Inhalts einer Finanzierungsvereinbarung zurecht klar ab; in der Tat brächte eine dermaßen ausufernde Pflicht für die angestrebte Vermeidung von Interessenkonflikten keinerlei Mehrwert.

Um die von ihm befürwortete Pflicht zur Offenlegung der Identität eines Finanzierers zeitnah auf eine breite Grundlage zu stellen, plädiert der Autor abschließend für die Implementierung einer entsprechenden Pflicht in künftigen Investitionsschutz- und Freihandelsabkommen. Entsprechende Bestimmungen könnten dem Autor zufolge auch Schiedsinstitutionen im Laufe der Zeit zu einer Anpassung ihrer Verfahrensregeln im Hinblick auf *third-party funding* veranlassen.

Nicht nur, aber gerade mit seiner letztgenannten These hat der Autor schon heute große Weitsicht bewiesen. So hat jüngst etwa die Stockholmer Handelskammer (SCC) als eine der weltweit führenden Schiedsinstitutionen eine neue Leitlinie (*policy*) verabschiedet, um Schiedsparteien zur Offenlegung der Identität von Dritten anzuhalten, die wie etwa Prozessfinanzierer ein Interesse am Ausgang des betreffenden Schiedsverfahrens haben.² Auch im Rahmen der anstehenden Reform der Schiedsverfahrensregeln des International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) ist mit der Statuierung einer Pflicht der Parteien zur Offenlegung der Identität eines Prozessfinanzierers zu rechnen.³ Insoweit greifen sowohl die SCC Policy als auch der Entwurf der ICSID Rules die Ergebnisse eines vielbeachteten Untersuchungsberichts auf, den eine gemeinsame Arbeitsgruppe des International Council for Commercial Arbitration und der Queen Mary University of London 2018 mit dem Ziel veröffentlicht hat, allgemein anererkennungsfähige *best practices* im Umgang mit *third-party funding* in internationalen Schiedsverfahren zu entwickeln (ICCA-Queen Mary Task Force Report).⁴ Auch diese *best practices* beschränken sich dabei wohlgerne auf die Offenlegung der Identität eines Finanzierers.

Auf der anderen Seite ist die Praxis der internationalen Prozessfinanzierung allerdings auch von gegenläufigen Entwicklungen geprägt, welche entgegen der Prognose des Autors die Attraktivität einer Investition in bestimmte internationale Investitionsschiedsverfahren erheblich mindern können. Zu diesen Entwicklungen, die bei Erscheinen der Dissertation noch nicht ohne weiteres vorhersehbar gewesen sind, zählt insbesondere die *Achmea*-Entscheidung des EuGH,⁵ der zufolge

2 Abrufbar unter <https://sccinstitute.com/media/1035074/scc-policy-re-third-party-interests-adopted.pdf>.

3 Vgl. die Proposals for Amendment of the ICSID Rules, Rule 21 of the ICSID Arbitration Rules, abrufbar unter https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Three.pdf.

4 Abrufbar unter https://www.arbitration-icca.org/media/10/40280243154551/icca_reports_4_tpf_final_for_print_5_april.pdf.

5 Slowakische Republik gegen Achmea BV, Urt. v. 06.03.2018 – C-284/16, abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199968&doclang=DE>.

Schiedsklauseln in bilateralen Investitionsschutzabkommen zwischen EU-Mitgliedern (Intra-EU-BITs) nicht mit Europarecht vereinbar sind. Damit stellen sich für Kläger und Finanzierer schon vor Verfahrensbeginn zwangsläufig zwei Fragen: Wird sich das jeweilige Schiedsgericht trotz *Achmea* für zuständig halten? Und in welchen Jurisdiktionen könnte bejahendenfalls ein Schiedsspruch gegen den beklagten Staat vollstreckt werden? Die mit der Beantwortung dieser Fragen verbundenen Prognoserisiken führen nach aktuellen Marktbeobachtungen dazu, dass Intra-EU-BIT-Verfahren derzeit kaum mehr prozessfinanziert werden, wobei sich im Übrigen diese spezielle Risikolage auch nicht durch die momentan auch bei Schiedsverfahren auf zunehmendes Interesse stoßende Kombination von »klassischer« Prozessfinanzierung und ATE-Deckungskonzepten⁶ lösen lässt.

Vor diesem Hintergrund verdient die eingangs zitierte These des Autors uneingeschränkt Zustimmung: Der Markt für Prozessfinanzierung entwickelt sich nach wie vor rasant und vielschichtig weiter, und für diese Entwicklung ist ein intensiver Dialog zwischen Wissenschaft und Praxis unverzichtbar. Zu diesem Dialog hat der Autor mit seiner Dissertation einen überaus wertvollen Beitrag geleistet.

Dr. Stefan Kirsten, LL.M. (Michigan), Rechtsanwalt

6 Über sog. »After the Event«-Versicherungen kann in Einzelfällen das Gegenkostenrisiko eines Verfahrens versichert werden; dazu etwa *Lansky/Kohlmeier*, ATE insurance and litigation funding, Dispute Resolution – Das Online-Magazin vom 23.10.2019, abrufbar unter <https://www.disputeresolution-magazin.de/2212-2/>.