

the example of the enforcement of a Swiss award in Germany has shown that enforcement may very well be possible. It should be noted, moreover, that disputes under corporate law are often of domestic nature, and decisions on disputes concerning the validity of corporate resolutions do not usually have to be enforced, as they tend to be limited to

declaratory relief or invalidation of resolutions. While the limited international enforceability may reduce the effectiveness of the Swiss regime somewhat, it is by no means a reason to deny this possibility to companies, which can decide for themselves whether an arbitration clause is the right solution for them. ■

Von Dr. Friedrich Niggemann, Paris*

Die neuere französische Rechtsprechung zum *ordre public international*: Es wird genauer geprüft

Die neuere französische Rechtsprechung zur Anwendung des internationalen *ordre public* bei der Anerkennung von Schiedssprüchen bietet eine Fülle von zum Teil spektakulären Fällen. Im Zentrum stehen Verfahren, in denen der Vorwurf der Bestechung erhoben wurde. Dabei wird deutlich, dass die Gerichte das Maß der Überprüfung von Schiedssprüchen deutlich erhöht haben. Dabei wird neuer Sach- und Beweisvortrag auch noch im Aufhebungsverfahren zugelassen. Gleichzeitig wurden „red flags“ und Beweisvermutungen benutzt, um die oft bewusst verdeckten Handlungen in den Griff zu bekommen. Der Beitrag stellt diese Entwicklung gegenüber der früher geltenden Rechtslage dar und zeigt auf, dass die uneingeschränkte Möglichkeit neuen Vorbringens im Aufhebungsverfahren die Endgültigkeit des Schiedsspruchs unterminiert. Die Methode des „red flags“ und der Beweisvermutungen sind wirksame Werkzeuge in Fällen, in denen die Parteien den wahren Ablauf oft verschleiern. Damit wird die Beweiswürdigung des Schiedsgerichts in Frage gestellt. Aber, wie die Fälle zeigen, können die staatlichen Gerichte auch auf diesem Wege stolpern.

The recent French case law on the application of international public policy in the recognition of arbitral awards offers a wealth of cases, some of them spectacular. The focus is on proceedings in which allegations of bribery were made. The courts have significantly increased the level of review of arbitral awards. New factual and evidence submissions are permitted even in annulment proceedings. At the same time, "red flags" and presumptions of evidence have been used to get a grip on the often deliberately concealed actions. The article presents this development in comparison to the previous legal situation and shows that the unrestricted possibility of new submissions in annulment proceedings undermines the finality of the arbitral award. The method of "red flags" and presumptions of evidence are effective tools in cases in which the parties often conceal the true course of events. This calls into question the arbitral tribunal's assessment of the evidence. But, as the cases show, the state courts may even stumble on this path.

I. Einleitung

Das französische Recht gilt als *safe haven* gegen den Einfluss der staatlichen Gerichte auf die Schiedsgerichtsbarkeit.¹ Neben der Rechtsprechung zur sog. „negativen *compétence-compétence*“² war die Haltung der französischen Gerichte gegenüber dem *ordre-public*-Einwand bei der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen eine zentrale Bastion zur Verteidigung dieser Unabhängigkeit.³ In dieses Bollwerk ist nun eine große Bresche geschlagen worden. Bei einem völlig unveränderten rechtlichen Umfeld haben die französischen

Gerichte seit 2015 in zahlreichen Fällen Schiedssprüche wegen Verletzung des französischen internationalen *ordre public*⁴ aufgehoben oder ihnen das Exequatur versagt und dabei den Schiedsspruch sogar und die Prozessunterlagen einer gründlichen Prüfung unterzogen. Dies hatte es vorher in langen Jahren nicht gegeben; Aufhebungen von Entscheidungen wegen Verletzung des materiellen *ordre public international* waren außerordentlich selten.⁵ Schlosser hat 2019 in dieser Zeitschrift auf eine wichtige Entscheidung auf diesem neuen Weg hingewiesen.⁶ Was seinerzeit noch als ein Beginn mit ungewissem Ausgang erschien, wurde inzwischen durch zahlreiche Urteile, auch solche der *Cour de cassation*, bestätigt.

Nach einer kurzen Schilderung des rechtlichen Hintergrundes und der Rechtsprechung bis zum Jahre 2011 (II.) werden wir einige der Fälle schildern, die diese Entwicklung geprägt haben (III.). Der folgende Abschnitt ist den angesprochenen Rechtsfragen gewidmet (IV.). Eine Stellungnahme (V.) schließt den Beitrag ab.

Gegenstand der Abhandlung ist nur der materiellrechtliche Teil des *ordre public international*. Auch zum verfahrensrechtlichen *ordre public international* gab es zahlreiche Entscheidungen⁷ aber keine wesentlichen Änderungen der Rechtslage. Aufhebungsentscheidungen von Schiedssprüchen aus anderen Gründen⁸ werden nicht behandelt.

II. Gesetzliche Grundlagen und Rechtsprechung bis 2011

1. Gesetzliche Grundlagen

Nach Art. 1520 Ziff. 5 *Code de procédure civile* (CPC) kann ein Aufhebungs-(Annulierungs-)begehren gegen einen in Frankreich ergangenen Schiedsspruch darauf gestützt werden, dass die Anerkennung oder Vollstreckung gegen den französischen *ordre public international* verstößt.⁹ Ein in

* Dr. jur. Friedrich Niggemann ist Avocat honoraire/Rechtsanwalt, bei Alérion société d'avocats, Paris.

1 Gaillard, La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international, Rev. arb. 2007, 697 (insbes. 707 ff. und 714 ff.)

2 Gaillard Rev. arb. 2007, 697 (709 ff.)

3 Gaillard Rev. arb. 2007, 697 (714).

4 Art. 1520 Ziff. 5 CPC.

5 Racine Rev. arb. 2022, 184, dort Fn. 15: Keine Aufhebungsentscheidung oder Verweigerung des Exequaturs wegen Verstoßes gegen den materiellen *ordre public international* seit 1993.

6 SchiedsVZ 2019, 60.

7 Zusammenfassend etwa Debourg/Teynier Rev. arb. 2022, 99; de Fontmichel Rev. arb. 2022, 46.

8 Dazu die regelmäßigen und ausführlichen Berichte von Jourdan-Marques in Dalloz Actualité.

9 Art. 1520 CPC: „Le recours en annulation n'est ouverte que si[...] 5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.“

einem internationalen Schiedsverfahren (Art. 1504 CPC) in Frankreich ergangener Schiedsspruch kann nur mit einer Aufhebungsbeschwerde (*recours en annulation*) (Art. 1518 CPC) angefochten werden. Ist das Exequatur erteilt oder verweigert worden, kann dagegen Berufung eingelegt werden (Art. 1523 und 1524 CPC), die nur auf die in Art. 1520 CPC enthaltenen Gründe gestützt werden kann (Art. 1522 Abs. 2 CPC). Bei im Ausland ergangenen Schiedssprüchen kann gegen die Entscheidung über die Anerkennung oder die Vollstreckung ebenfalls Berufung eingelegt werden (Art. 1525 CPC). Auch in diesem Falle können nur die Gründe des Art. 1520 CPC geltend gemacht werden (Art. 1525 Abs. 4 CPC). In beiden Fällen finden die Vorschriften über Berufungen gegen staatliche Entscheidungen Anwendung (Art. 1527 CPC). Im Berufungsverfahren können grundsätzlich neue Argumente und auch neue Beweisunterlagen vorgelegt werden (Art. 1527 iVm Art. 563 CPC).

2. Definition des *ordre public international* und Überprüfungsmaßstab des Schiedsspruchs (bis 2015); keine Präklusion neuen Vorbringens

Die französischen Gerichte definieren den *ordre public international* als „l'ensemble des règles et valeurs dont l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance, même en matière internationale“. ¹⁰ Diese Definition ist inhaltlich unbestritten; ¹¹ auch in der neuen Rechtsprechung wird sie ausnahmslos verwendet.

Seit 2004 verlangte die Rechtsprechung, dass die Verletzung des *ordre public international* „flagrante, effective et concrète“ sein müsse. ¹² Diese Worte wurden als eine zusätzliche Schutzzone um den *ordre public international* verstanden. ¹³ Die Rechtslage ist (oder war, das werden wir in der Folge prüfen) andererseits von einem kategorischen Verbot der *révision au fond* bestimmt. ¹⁴ Eine inhaltliche Überprüfung des Schiedsspruchs darf auch im Aufhebungsverfahren nicht stattfinden. Auch wenn dieses Prinzip gesetzlich nicht normiert ist, ist es eine der Grundlagen des französischen Schiedsverfahrensrechts. ¹⁵

Es besteht zweifellos ein Spannungsverhältnis zwischen dem Verbot der *révision au fond* und der Befugnis des Richters, den behaupteten Verletzungen des *ordre public international* nachzugehen. Wir werden in der Folge sehen, wie die Waage sich in die eine oder andere Richtung geneigt hat.

Nach ständiger Rechtsprechung kann der *ordre-public-international*-Einwand im Anerkennungsverfahren zum ersten Mal vorgebracht werden ¹⁶ und ist durch eine fehlende Geltendmachung im Schiedsverfahren nicht verwirkt. In der Reform von 2011 ¹⁷ wurde die Präklusion zwar gesetzlich geregelt (Art. 1466 CPC, Anwendung auf internationale Schiedsverfahren durch Art. 1503 CPC). Wird aber die Verletzung des materiellen *ordre public international* geltend gemacht, gilt diese Sperre im Gegensatz zum verfahrensrechtlichen *ordre public international* nicht. ¹⁸

3. Die Rechtsprechung bis 2011

a) Die Entscheidungen Plateau des Pyramides und Westman

Die neuere Rechtsprechung beginnt mit dem Urteil der *Cour de cassation* vom 6.1.1987 in der Angelegenheit *Plateau des Pyramides*. ¹⁹ Dort formulierte die *Cour de cassation* zum ersten Mal, dass die Gerichte die geltend gemachten Beschwerdepunkte im Rahmen des damaligen Art. 1502 CPC (heute Art. 1520 CPC) „en droit et en fait“ nachprüfen

können. *In casu* ging es um die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung, aber die *Cour de cassation* stellte klar, dass sich diese Befugnis auf alle Beschwerdepunkte des Art. 1502/1520 CPC bezieht.

Diese Formulierung wird auch in der *Westman*-Entscheidung des Appellationsgerichts Paris aus dem Jahre 1993 verwendet, da anders eine wirksame Kontrolle des *ordre public international* nicht möglich sei. ²⁰ Entsprechend verfährt das Gericht auch und prüft selbst die Sach- und Rechtslage. Es lässt Beweise zu, die im Schiedsverfahren nicht vorgelegt worden waren. Ein auf Bestechung angelegter Vertrag sei unmoralisch und verstoße gegen den französischen *ordre public international*. Dieses Urteil war lange Zeit auch in der rechtswissenschaftlichen Diskussion in den Hintergrund getreten. ²¹

b) Die Verfahren Thales, Cytec und Linde

In drei Entscheidungen der *CA Paris* aus den Jahren 2004, 2006 und 2011 ²² erfolgte anscheinend eine Abkehr von dieser Rechtsprechung. In allen dreien wurde das europäische Kartellrecht unter Anwendung der *ECO Swiss*-Entscheidung des EuGH ²³ als Bestandteil des französischen *ordre public international* angesehen. Hinsichtlich der Verletzung des *ordre public international* fordern die Gerichte, diese müsse „flagrante, effective et concrète“ sein. Die Befugnis, dem Verstoß „en fait et en droit“ nachzugehen, wird zwar wiederholt, bleibt aber ohne Rechtsfolge, da in allen drei Fällen das Verfahren nicht noch einmal aufgerollt wird. In Sachen *Thales* war der mögliche Kartellverstoß im Schiedsverfahren nicht erörtert worden. Einer erstmaligen Prüfung stehe das Verbot der *révision au fond* entgegen. Das Gericht lehnt eine Prüfung der Kartellwidrigkeit ab, weil dazu ein neues Verfahren durchgeführt werden müsse. Auch im Falle *Linde* war der mögliche Kartellverstoß im Schiedsverfahren nicht behandelt worden. Das Berufungsgericht Paris verweist wiederum auf das Verbot der *révision au fond*;

10 Übersetzung: „die Gesamtheit der Vorschriften und Werte der Rechtsordnung, deren Missachtung selbst in internationalen Rechtsbeziehungen nicht hingenommen werden kann“; s. Paris 14.6.2001, Rev. arb. 2001, 773 (*Tradigrain*) mAnm Seraglini; Paris 16.5.2017, Rev. arb. 2018, 248 (*RD Congo v. Tax Consultancy*) mAnm Racine; CA Paris 16.1.2018, Rev. arb. 2018, 401 (*MK Group v. Onix (Laos)*) mAnm Lemaire. Ständige Rechtsprechung, vgl. Seraglini/Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2. Aufl. 2019, Nr. 1000.

11 Seraglini/Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2. Aufl. 2019, Nr. 1000.

12 CA Paris 18.11.2004, Rev. arb. 2005, 750 (*arrêt Thales*), dazu Radicati di Brozolo Rev. Arb. 2005, 529; weitere Nachweise bei Niggemann SchiedsVZ 2005, 265 dort. Fn. 4. S. dazu aus späterer Sicht Gaillard JDI 2017, 1361 (1376); Jarosson Rev. arb. 2022, 1251 (1256).

13 Erwa Seraglini/Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2. Aufl. 2019, Nr. 1002.

14 Seraglini/Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2. Aufl. 2019, Nr. 1003.

15 S. vor allem Delanoy Rev. arb. 2007, 176; aus den aktuellen Stellungnahmen Fadlallah, Anm. zu CA Paris, 5.4.2022, Rev. arb. 2022, 620 (640 f.); Jarosson Rev. arb. 2022, 1251 (1261 ff.).

16 Paris 14.6.2001, Rev. arb. 2001, 773 (*Tradigrain*) mAnm Seraglini; Paris 31.1.2008, Rev. arb. 2008, 487 mAnm Pillebout.

17 Kühner SchiedsVZ 2011, 125.

18 So in den Fällen *Alstom v. Alexander Brothers, Libyen v. Sorelec und Gabun v. Santullo*, s. unten III.1 bis 4. Allgemein Seraglini/Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2. Aufl. 2019, Nr. 951 und 977.

19 Cass. civ. 1^{ère} 6.1.1987, Rev. Arb. 1987, 469 mAnm Leboulanger.

20 CA Paris 30.9.1993, Rev. arb. 1994, 359 mAnm Bureau.

21 Jarosson Rev. arb. 2022, 1251 (1257 ff.); Delanoy Rev. arb. 2007, 176 (185 f.).

22 In chronologischer Reihenfolge: *Thales v. Euromissiles*, CA Paris 18.11.2004, Rev. arb. 2005, 750; *SNF v. Cytec Industries*, CA Paris 23.3.2006, Rev. arb. 2007, 97 mAnm Bollée; *Linde v. Halyvourgiki*, CA Paris 22.10.2009, Rev. arb. 2011, 124 mAnm Train.

23 EuGH 1.6.1999, Rev. arb. 1999, 631 mAnm Idot.

zusätzlich fehle es an der „Offensichtlichkeit“ („*flagrance*“), da der Verstoß selbst der ICC nicht aufgefallen sei (sic!).

Im Falle *Cytec*²⁴ lagen die Dinge schwieriger. Es ging um einen in Belgien ergangenen Schiedsspruch, nachdem im Schiedsverfahren die Kartellfrage erörtert worden war. Das Schiedsgericht hatte den vor ihm erörterten Vertrag als kartellwidrig angesehen und für nichtig erklärt. Es sprach *Cytec* jedoch Schadensersatz zu, der wirtschaftlich den Kartellverstoß ausglich. Das erstinstanzliche Gericht in Brüssel hob den Schiedsspruch auf, da die Schadensersatzzahlung dazu führe, *Cytec* von den Folgen der Kartellwidrigkeit freizustellen.²⁵

Anders die *CA Paris*.²⁶ Eine offensichtliche und konkrete Verletzung des *ordre public international* sei nicht gegeben. Die Gründe des Schiedsgerichts seien nicht ohne Bedeutung. Es bestehe kein Grund, dass das staatliche Gericht seine Beurteilung an die des Schiedsgerichts setze. Die *Cour de cassation* bestätigte diese Begründung und diese Entscheidung.²⁷

Nach der seinerzeit überwiegenden Meinung wurde in diesen Urteilen die frühere Rechtsprechung aufgegeben. Die französischen Gerichte hätten sich zu einer „minimalistischen“ Überprüfung von Schiedssprüchen bekannt.²⁸

Diese Auffassung wurde in der Folge augenscheinlich bestätigt, da es zwischen 1993 und 2014 kein Schiedsspruch wegen Verletzung des materiellen *ordre public international* aufgehoben oder nicht anerkannt wurde.²⁹ Die zitierten drei Entscheidungen und diese lange Periode ohne Aufhebungsentscheidung lieferten die Grundlage für die Meinung, das französische Recht enthalte einen wirksamen Schutz gegen eine *revision au fond* und prüfe das Argument einer Verletzung des *ordre public international* nur oberflächlich. *Tempi passati*.

III. Die Entwicklung seit 2015

Die wichtigsten Fälle der rechtlichen Entwicklung sind die folgenden:

1. *Belokon v. Kirgisistan*

Im Falle *Belokon v. Kirgisistan* aus dem Jahre 2017³⁰ ging es um eine Investitionsstreitigkeit auf der Grundlage des ISA zwischen Estland und Kirgisistan. Der estnische Staatsangehörige *Belokon* hatte in Kirgisistan die marode *Manas Bank* aufgekauft und sie im Umfeld und mit Unterstützung des damaligen kirgisischen Machthabers *Baktir* erfolgreich betrieben. Nach Sturz des *Baktir* Clans wurde die Bank zuerst unter Zwangsverwaltung gestellt und dann liquidiert. *Belokon* verlange von dem kirgisischen Staat den ihm durch diese Maßnahmen entstandenen Schaden. Vor dem Schiedsgericht wurden die von Kirgisistan erhobenen Vorwürfe, die Bank habe zur Geldwäsche der Geschäfte des *Baktir* Clans gedient, im Einzelnen geprüft. Es hielt sie jedoch nicht für hinreichend bewiesen, insbesondere weil die strafrechtlichen Ermittlungen in Kirgisistan selbst ohne Ergebnis geblieben waren. Es verurteilte Kirgisistan zu Schadensersatz. Die *CA Paris* untersucht den Erwerb der *Manas Bank* und stellt ein fiktives Ausschreibungsverfahren fest. Die engen Verbindungen zum Clan des Machthabers *Baktir* werden an konkreten Beispielen hervorgehoben. Eine effektive staatliche Kontrolle der *Manas Bank* habe es nicht gegeben. Das Geschäftsvolumen der Bank habe etwas mehr als das Bruttoinlandsprodukt Kirgisiens betragen und ihre Kunden seien zu 80 % ausländische Firmen gewesen, vor allem *Off-Shore*-Gesell-

schaften. Sie kam zu dem Schluss, die Gewinne der Bank hätten nicht durch „normale“ Bankgeschäfte erzielt werden können. Diese Umstände seien schwerwiegende, übereinstimmende und genaue Indizien für das Vorliegen von Geldwäsche. Ein konkreter Fall von Geldwäsche wurde nicht festgestellt (und wohl auch nicht gesucht).

Das Gericht verweigerte dem Schiedsspruch das Exequatur. Die *Cour de cassation* hat das Urteil mit einer Entscheidung vom 23.3.2022 gebilligt.³¹

2. *Alexander Brothers v. Alstom*

In Sachen *Alexander Brothers v. Alstom* klagte der von *Alstom* beauftragte Kommissionsagent *Alexander Brothers (Honkong) (ABL)* auf Zahlung eines Teils seiner Kommission aus der Vermittlung von drei Verträgen über Eisenbahnmateriale, abgeschlossen mit der chinesischen Staatsbahn und dem Eisenbahnbetreiber in Shanghai. *Alstom* hatte schon vorgerichtlich die Restzahlung wegen Bestechungsverdacht verweigert; der Korruptionsvorwurf war also vor dem Schiedsgericht behandelt worden. Dieses verurteilte *Alstom* zur Zahlung eines Teils der Kommission; es hielt den Beweis für die Zahlung von Schmiergeldern an die chinesischen Behörden nicht für erbracht. Die *CA Paris* erließ einen Hinweisbeschluss, in dem es sieben Umstände nannte, zu denen sich die Parteien einlassen sollten (*red flags*).³² Es verlangte in diesem Beschluss auch die Vorlage von Prozessunterlagen (die *transcripts* der mündlichen Verhandlung und einige Zeugenaussagen). Die *CA Paris* fand dann in ihrem Urteil vom 28.5.2019³³ hinreichende Verdachtsmomente für den Korruptionsvorwurf. Als solche benennt sie die fehlende persönliche und materielle Ausstattung von *ABL*, die unklare Verwendung der gezahlten Kommissionen und den Umstand, dass *ABL* nicht erklären wollte, wie sie an bestimmte vertrauliche Informationen gekommen sei. Das Urteil wurde jedoch vom Kassationshof aufgehoben, da die Begründung der *CA Paris* an drei Schlüsselstellen nicht den *transcripts* der mündlichen Verhandlung entsprach.³⁴ Dies sei eine *dénaturation* der Beweise. Die Sache wurde an die *CA Versailles* zurückverwiesen, die am 14.3.2023 erneut entschied.³⁵ Das Berufungsgericht prüfte alle die von der *CA Paris* genannten *red flags* und kam bei allen bis auf eine zu dem Ergebnis, dass sie nicht bewiesen seien; dies reiche nicht für die Annahme eines Bündels von Indizien aus. Gegen diese Entscheidung ist nach unseren Informationen bisher kein Rechtsmittel eingelegt worden. Der Schiedsspruch ist hingegen in der Schweiz und im Vereinigten Königreich für vollstreckbar

24 *CA Paris* 23.3.2006, Rev. arb. 2007, 97 mAnm *Bollée*.

25 *Trib. 1^{ère}* Brüssel 8.3.2007, Rev. arb. 2007, 303 mAnm *Mourre* und *Radicati di Brozolo*.

26 *CA Paris* 23.4.2006, Rev. arb. 2007 mAnm *Bollée*.

27 *Cass. civ. 1^{ère}* 4.6.2008, Rev. arb. 2008, 473 mAnm *Fadlallah*.

28 *Radicati di Brozolo* Rev. arb. 2005, 529; *Fadlallah* Rev. arb. 2008, 473. Umfassend *Delanoy* Rev. arb. 2007, 176 (177 insbes. 193 ff.); *Seraglini/Ortscheidt*, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2. Aufl. 2019, Nr. 1002 ff.

29 *Racine* Rev. arb. 2022, 184 in Fn. 15.

30 *Kirgisistan v. Belokon*, *CA Paris* 21.2.2017, Rev. arb. 2017, 915 mAnm *Bollée* und *Audit*.

31 *Cass. civ. 1^{ère}* 23.3.2022 – 17-17.981, Rev. arb. 2022, 945 mAnm *Bollée* und *Audit*; *Jourdan-Marques* *Dalloz Actus*, 20.5.2022.

32 *CA Paris* 10.4.2018, Rev. arb. 2018, 574 mAnm *Gaillard*; *Schlosser* *SchiedsVZ* 2019, 60.

33 *CA Paris* 28.5.2019 – RG 16/11182, Rev. arb. 2019, 850 mAnm *Gaillard*, der diese Entscheidung begrüßt.

34 *Cass. civ. 1^{ère}* 21.9.2021 – 19-19.769, Rev. arb. 2021, 687 mAnm *Jarrosson*.

35 *CA Versailles* 14.3.2023 – 21/06191; *Jourdan-Marques* *Dalloz Actus*, 30.5.2023.

erklärt worden; Rechtsmittel dagegen hatten weder in der Schweiz³⁶ noch in England³⁷ Erfolg.

3. *Sorelec v. Libyen*

In dieser Sache³⁸ ging es um Restforderungen der französischen Firma *Sorelec* gegen Libyen aus zum Teil Jahrzehnte zurückliegenden Verträgen. Mehrere Vergleichsvereinbarungen wurden über die Jahre abgeschlossen, die von Libyen jedoch nicht eingehalten wurden. Im Jahre 2013 leitete *Sorelec* ein Schiedsverfahren ein, in dessen Verlauf es zu einem erneuten Vergleich kam, den das Schiedsgericht protokollierte. Nachdem auch dieser Vergleich nicht erfüllt wurde, erging vereinbarungsgemäß ein Schiedsspruch über die Vergleichsforderung. Im Schiedsverfahren hatte Libyen keinen Korruptionsvorwurf erhoben. Im Anerkennungsverfahren beschuldigte Libyen *Sorelec* den damals amtierenden Justizminister und Verhandlungsführer *Omran* bestochen zu haben. Auch hier stieg die CA Paris tief in den Sachverhalt ein und berücksichtigte neue von Libyen vorgelegte Beweisunterlagen. Sie hielt den Bestechungsvorwurf für begründet, weil der Abschluss des Vergleichs den zuständigen libyschen Gremien nicht zur Prüfung vorgelegt worden sei, es keine wirklichen Verhandlungen gegeben hatte und der Vergleich für *Sorelec* sehr günstig sei. Das Land habe sich zu dieser Zeit im Bürgerkrieg befunden und die politischen Institutionen hätten kaum funktioniert. Auch diese Entscheidung wurde inzwischen von der *Cour de cassation* bestätigt.³⁹

4. *Gabun v. Santullo*

Gegenstand des Falles *Santullo*⁴⁰ war ein umfangreiches Infrastrukturprojekt zwischen dem Staat Gabun und dem lokalen Bauunternehmen *Santullo* über mehr als 600 Mio. EUR. *Santullo* klagte vor einem Schiedsgericht mit Sitz in Paris mehr als ein Drittel dieses Betrages als Restforderung aus erbrachten Arbeiten ein. Die Bestechungsvorwürfe wurden vor dem Schiedsgericht erörtert, welches sie aber für nicht ausreichend bewiesen ansah. Dabei wurde auch darauf hingewiesen, dass die Anschuldigungen erst fünf Jahre nach den eigentlichen Ereignissen erhoben worden waren. Wie auch in den anderen Verfahren prüfte die CA Paris den Sachverhalt völlig neu; sie berücksichtigte neue Beweisunterlagen, die zum Teil erst nach dem Schiedsspruch aufgetaucht waren. Aufgrund zahlreicher Indizien (überhöhter Vertragspreis, Bargeldverteilung vor und bei Verhandlungsrunden, Eingang von zum Teil erheblichen Beträgen auf den Konten von interessierten Personen nach Fortschrittzahlungen) kam das Gericht zu dem Schluss, dass das Projekt in umfangreicher Weise zu Bestechungszwecken benutzt worden sei, und hob den Schiedsspruch auf.⁴¹

5. Weitere Fälle

Die Rechtsprechung seit 2015 umfasst einschließlich der vorgenannten nicht weniger als 14 Fälle, in denen es um Bestechung und Geldwäsche ging.⁴² Neben den bereits zitierten wurde nur in einem weiteren Fall das Exequatur nicht erteilt.⁴³ In neun Fällen reichten die Beweise nicht aus.⁴⁴ Es kommen weitere Fälle hinzu, die andere Inhalte des *ordre public international* zum Gegenstand haben, die wir in der Folge ebenfalls behandeln.

III. Rechtliche Prüfung

Wir behandeln zunächst den Inhalt des materiellen *ordre public international* (1). Von größerer Bedeutung sind die Entwicklungen bei den Beweisanforderungen, die Frage der *revision au fond* und des späten Vorbringens (2 bis 5).

1. Inhalt des *ordre public international*

Angesichts der Vielzahl der Fälle unterscheiden wir zwischen denen, wo es um Geldwäsche oder Bestechung (a), um internationale Sanktionen (b) und um sonstige Verstöße (c) geht.

a) Bestechung und Geldwäsche

Nach der Formulierung der *Cour de cassation*⁴⁵ und der CA Paris⁴⁶ gehört das Verbot der Geldwäsche und der Bestechung zu den Prinzipien, deren Verletzung auch bei einem internationalen Sachverhalt nicht toleriert werden kann. Es ist deshalb Bestandteil der internationalen *ordre public*. Dabei wird auf das UN Abkommen von Merida vom 9.12.2003⁴⁷ Bezug genommen. In *Belokon*,⁴⁸ wo es um Geldwäsche ging, wird auf Art. 23 des Merida Abkommens verwiesen. Weder hier noch in allen anderen Fällen erfolgt eine Subsumtion unter einen der Artikel des Abkommens.

Das Verbot der Geldwäsche und der Bestechung war auch schon vor diesen Entscheidungen Bestandteil der französischen *ordre public international*, wie sich aus dem Urteil in Sachen *Westman*⁴⁹ ergibt; damals war das Merida Abkommen⁵⁰ noch nicht in Kraft; die Formulierung in dieser Entscheidung stützt sich auf das französische Strafrecht, das Bestechung unter Strafe stellt. Die Bedeutung der Entscheidungen besteht also nicht darin, den Bereich des *ordre public international* zu erweitern, sondern in der Art der Überprüfung der Schiedssprüche und in der Behandlung der Indizien und Beweise, auf die wir unten eingehen werden.

Für die Häufung dieser Korruptionsfälle in so kurzer Zeit gibt es keine auf der Hand liegende Erklärung.⁵¹ Die gestei-

36 Trib. Fédéral Ur. v. 3.11.2016 – 4A_136/2016, ASA Bull. 2017, 129.

37 High Court of England and Wales Ur. v. 18.6.2020, [2020] EWHC 1584.

38 CA Paris 17.11.2020, Rev. arb. 2021, 749 mAnm Meyer.

39 Cass. civ. 1^{ère} 7.9.2022, Rev. arb. 2022, 1388; dazu Jarrosson Rev. arb. 2022, 1251.

40 CA Paris 5.4.2022 – 040/2022, Rev. arb. 2022, 620 mAnm Fadlallah.

41 Dieses Urteil enthält eine Reihe alarmierender Fakten, so zB ein durch unmensliche Haftbedingungen in Gabun erzwungenes Geständnis, welches die CA Paris nicht als Beweis zuließ.

42 *Gulf Leaders v. Crédit Foncier*, CA Paris 24.6.2015, Rev. arb. 2015, 964; *Indagro v. Marcel B.*, CA Paris 27.9.2016 – 15/12641 und Cass. civ. 1^{ère} 13.9.2017 – 16-25.625 und 16-26.445; dazu Gaillard JDI 2017, 1361; *RD Congo v. Tax Consultancy*, CA Paris 16.5.2017, Rev. arb. 2018, 248 mAnm Racine; *Gabun v. Webcor*, CA Paris 25.5.2021, Rev. arb. 2021, 749 mAnm Meyer; *Benin v. Securipport*, CA Paris 27.10.2020, Rev. arb. 2021, 748 mAnm Meyer; *Abdelmalek v. UEA*, CA Paris 26.1.2021, Rev. arb. 2021, 827 mAnm Racine; *Guinea v. Global Voice*, CA Paris 7.9.2021, Rev. arb. 2022, 381 mAnm Cariou und Semerdhan-Janssem; *Guinea v. Trade Belgium*, CA Paris 13.4.2021, Rev. arb. 2021, 586; *ESISCO v. Danieli*, CA Paris 5.12.2023 – 22/20051; *Kamerun v. SOGEA Satom*, CA Paris 4.7.2023 – 21/19249.

43 *Gabun v. Webcore*, CA Paris 25.5.2021, Rev. arb. 2021, 749 mAnm Meyer.

44 *ESISCO v. Danieli*, *Cameroun v. SOGEA*, *Guinea v. Global Voice*, *Gulf Leaders v. Crédit Foncier*, *Indagro*, *RD Congo v. Tax Consultancy*, *Benin v. Securipport*, *Abdelmalek v. UEA*, *Guinea v. Trade Belgium*.

45 Cass. civ. 1^{ère} 23.3.2022 – 17-17.981 (*Belokon*); Cass. civ. 1^{ère} 7.9.2022, Rev. arb. 2022, 1388 (*Sorelec*).

46 Etwa in Sachen *Sorelec* CA Paris 17.11.2020, Rev. arb. 2021, 749.

47 UN Abkommen gegen Bestechung vom 31.10.2003, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 2349, 41; Doc. A/58/422.

48 S. oben III.1.

49 CA Paris 30.9.1993, Rev. arb. 1994, 359 (365).

50 Es trat erst 2005 in Kraft.

51 E. *Obiara Igbokwe*, *Dealing with bribery and corruption in international commercial arbitration*, 2023, 8 Para. 3. Auch das Vereinigte Königreich bleibt von diesen Fällen nicht verschont, s. etwa *Federal Republic of Nigeria v. Process & Industrial Development Ltd.* [2023] EWHC 2638.

gerte Aufmerksamkeit für dieses Problem kann nicht der Grund sein, denn diese besteht schon seit dem OECD Abkommen von 1997, dem Strafrechtsübereinkommens des Europarats vom 27.1.1999⁵² und dem Merida Abkommen von 2003. Die *Westman*-Entscheidung, aus der sich die grundsätzliche Haltung der französischen Gerichte ergibt, erging im Jahre 1993.⁵³ Bis auf *Indagro*⁵⁴ geht es in allen Fällen um die Bestechung oder die Bestechlichkeit von Beamten und politischen Mandatsträgern, was auch der wesentliche Gegenstand der oben genannten Abkommen ist.⁵⁵ Ein Bezug zu Frankreich wird nicht gefordert.

b) UN Sanktionen und Beschlüsse

Die französischen Gerichte hatten in zwei Fällen⁵⁶ über die Frage zu entscheiden, ob Beschlüsse der Vereinten Nationen Bestandteil des *ordre public international* sind.

Die *CA Paris* behandelt die sich dabei stellenden Fragen nach folgendem Raster:

- Die Beschlüsse des UN-Sicherheitsrates sind für Frankreich verbindlich;
- Sofern die von der UN angeordneten Sanktionen der internationalen Friedensordnung oder Sicherheit dienen, sind sie Bestandteil des *ordre public international*;
- Werden die Beschlüsse der UN durch Rechtsakte der EU übernommen, werden sie zu zwingenden französischen Gesetzen und auch aus diesem Grunde zum Bestandteil des *ordre public international*;
- Einseitig von den USA ausgesprochenen Sanktionen fallen jedoch nicht in diese Kategorie, vor allem, wenn sie von der EU und Frankreich bestritten werden.

Speziell zu EU-Vorschriften äußerte sich die *CA Paris* in der Sache *Guinea v. Trade Belgium*.⁵⁷ Ebenso wie die Beschlüsse der UN-Vollversammlung und des UN-Sicherheitsrates sind EU-Vorschriften nur dann Bestandteil des *ordre public international*, wenn sie zum Inhalt des *ordre public* gehörende Werte schützen. Dieses Urteil enthält eine weitere wichtige Aussage: Der Zeitpunkt der Beurteilung der Verletzung des *ordre public international* ist der des über die Anerkennung oder die Vollstreckung befindenden Urteils. Bei zwischen dem Schiedsspruch und der Anerkennungsentscheidung ausgelassenen Sanktionen und Embargos haben diese dann keine Bedeutung mehr.

Im Fall *MK Group v. Onix (Laos)*⁵⁸ ging es um ein Projekt zur Erschließung einer Goldmine in Laos. Die *CA Paris* stellt fest, dass die laotischen Gesetze, soweit sie die Ausbeutung der nationalen Bodenschätze an eine vorherige Genehmigung knüpfen, Werte schützen, die Gegenstand der UN-Resolution vom 14.12.1962⁵⁹ sind. Der Schutz der nationalen Bodenschätze ist Inhalt des französischen *ordre public international*.⁶⁰

Einseitige Sanktionen (hier der USA) fallen nicht unter den *ordre public international*.⁶¹

c) Sonstige Fälle

In zahlreichen Entscheidungen geht es um die Frage, ob zwingende ausländische Vorschriften Bestandteil des französischen *ordre public international* sind. In Rede stehen Bestimmungen über die nationalen Bodenschätze,⁶² Gesetz zur Terrorismusbekämpfung und zur Devisenkontrolle,⁶³ Bankengesetzgebung,⁶⁴ die Menschenrechte,⁶⁵ Steuerhinterziehung (*fraude fiscale*)⁶⁶ und vor allem Vorschriften über öffentliche Ausschreibungen.⁶⁷ Die Rechtsprechung verfolgt hierbei eine klare Linie. Zwingende ausländische Normen

(*lois de police*) sind nur Bestandteil des französischen *ordre public international*, wenn sie Werte schützen, die Bestandteil des französischen *ordre public international* sind. In mehreren Fällen wurden ausländische Ausschreibungsvorschriften nicht beachtet:⁶⁸ Dies allein reicht für eine Verletzung des *ordre public international* nicht aus. Auf der anderen Seite ist ein nicht ordnungsgemäßes Ausschreibungsverfahren ein wichtiges Indiz einer beeinflussten Auftragsvergabe und gehört zu den *red flags*, die auf eine unrechtmäßige Einflussnahme hindeuten.

Ein schwierigeres Feld sind zwingende französische Normen. Einige gehören zum Bestandteil des *ordre public international*,⁶⁹ andere nicht.⁷⁰ Die Grundlagen des französischen Insolvenzrechts sind zweifellos Bestandteil des *ordre public international*⁷¹ ebenso wie die Rechtskraft einer zeitlich früheren Entscheidung in der gleichen Sache.⁷²

2. Das Maß der Verletzung des OPI

In den Fällen *Thales*, *Cytec* und *Linde*⁷³ verlangten die französischen Gerichte eine offensichtliche, effektive und konkrete („*flagrante, effective et concrète*“) Verletzung des *ordre public international*. Diese Worte sind inhaltsleer geblieben. Es fehlt mit Ausnahme des Falles *Linde* in allen

52 Vollständige Liste der Verträge des Europarates SEV 173.

53 S. oben Fn. 20

54 *CA Paris* 27.9.2016 – 15/12641 und *Cass. civ. 1^{ère}* 13.9.2017 – 16-25.625 und 16-26.445, s. hierzu auch *Gaillard JDI* 2017, 1361.

55 In *Indagro* war der Tatbestand der Bestechung nicht mehr streitig, wohl aber die Kausalität zwischen den streitigen Verträgen und der Korruption. Die *Cour de cassation* hielt entgegen der *CA Paris* einen ursächlichen Zusammenhang zwischen den angefallenen Liegegeldern und der Bestechung nicht für gegeben.

56 *TCM SA v. NGSC, CA Paris* 3.6.2020, Rev. arb. 2020, 1121 mAnm *Garaud de Rancourt/Martini; Armamenti et Aerospazio SPA v. Irak, CA Paris* 1.2.2022, Rev. arb. 2022, 1490 mAnm *Loquin*.

57 *CA Paris* 13.4.2021 – 18/09809, Rev. arb. 2021, 586.

58 *CA Paris* 16.1.2018, Rev. arb. 2018, 401 mAnm *Lemaire*.

59 Entschließung 1803 (XVII) der Generalversammlung mit dem Titel „Permanente Souveränität über Bodenschätze“; UN, GV Resolution 1803 (XVII), 14.12.1962, A/RES/1803 (XVII).

60 So auch für den Schutz der nachhaltigen Bewirtschaftung der nationalen natürlichen Ressourcen, *Kamerun v. Garoubé CA Paris* 20.12.2018, Rev. arb. 2019, 472 mAnm *Racine*.

61 S. oben *TCM SA v. NGSC CA Paris* 3.6.2020, Rev. arb. 2020, 1121.

62 *MK Group v. Onix (Laos) CA Paris* 16.1.2018, Rev. arb. 2018, 401.

63 *CA Paris* 26.1.2021, Rev. arb. 2021, 827 mAnm *Racine*; algerisches Gesetz 05-01v. 6.2.2005 gegen Geldwäsche und gegen die Finanzierung des Terrorismus.

64 *CA Paris* 11.5.2021 – 18/06076 (portugiesische Bankengesetzgebung).

65 *CA Paris* 5.10.2021 – 19-16601 (*Yemen ministry of oil and minerals v. DNO Yemen AS et al.*); *CA Paris* 9.1.2024 – 21/14563 (*SEW Infrastructure v. Ethiopian Roads Authority*).

66 *Garcia v. Venezuela CA Paris* 27.6.2023 – 22/02752.

67 *RD Congo v. Tax Consultancy CA Paris* 16.5.2017, Rev. arb. 2018, 248 mAnm *Racine*; *Kamerun v. Garoubé CA Paris* 20.12.2018, Rev. arb. 2019, 472 mAnm *Racine*; *Benin v. Securiport CA Paris* 27.10.2020, Rev. arb. 2021, 748 mAnm *Meyer*; *Guinea v. Trade Belgium CA Paris* 13.4.2021, Rev. arb. 2021, 586; *Gabon v. Webcor CA Paris* 25.5.2021, Rev. arb. 2021, 749 mAnm *Meyer*; *Guinea v. Global Voice, CA Paris* 7.9.2021, Rev. arb. 2022, 381 mAnm *Cariou/Semerhdhan-Janssem*.

68 In *Guinea v. Global Voice, Congo v. Tax consultancy, Guinea v. Trade Belgium*.

69 *Cass. Civ. 1^{ère}* 17.5.2023 – 21-24.106: Ein zum Schutz der französischen Überseegebiete erlassenes Gesetz setzt sich nicht gegen einen ausländischen Schiedsspruch durch, in dem vereinbarungsgemäß kalifornisches Recht angewendet wurde. Diese Entscheidung hebt *CA Paris* auf (19.10.2021 – 18/01254, *Dalloz Actu*, 19.11.2021, mAnm *Jourdan-Marques*).

70 Etwa *CA Paris* 23.11.2021 – 19/15670, *Dalloz Actu*, 21.1.2022 mAnm *Jourdan Marques*, in der zwingende Vorschriften des französischen Handelsvertreterrechts nicht als zum *ordre public international* gehörend behandelt wurden.

71 *Racine* Rev. arb. 2022, 200 f. mwN.

72 *Planor Afrique v. Etisalat, CA Paris* 17.1.2012, Rev. arb. 2012, 569 mAnm *Niboyet*.

73 S. oben II.3.b.

anderen Entscheidungen, in denen diese Adjektive benutzt worden sind, an einer konkreten Anwendung. Im Falle *Linde*⁷⁴ blieb eine Verletzung des *ordre public international* ohne Folgen, weil sie nicht „flagrant“ im Sinne von „offensichtlich“ war. Diese Kriterien wurden mit der Entscheidung in Sachen *Belokon*⁷⁵ aufgegeben. Seitdem muss die Verletzung „eindeutig“ („*une violation caractérisé*“) sein.⁷⁶ Was man sich genau unter einer „*violation caractérisé*“ vorzustellen hat, bleibt auch ungenau.⁷⁷ Bisher ist dieses Epitheton nur einmal im negativen Sinne abgegrenzt worden, als eine behauptete Verletzung lediglich als „hypothetisch“ angesehen wurde.⁷⁸

3. Revision au fond

Die französischen Gerichte betonen in allen Entscheidungen, in denen diese Frage angesprochen wird, dass sie keine *révision au fond* vornehmen.⁷⁹ Die jeweiligen Formulierungen sind dabei sehr ähnlich. Wir nehmen als Beispiel die Sache *Benin v. Securiport*,⁸⁰ wo der Korruptionsvorwurf bereits vor dem Schiedsgericht erörtert worden war.

Obwohl das Schiedsgericht mittels der Indizienmethode den Bestechungsvorwurf bereits geprüft und abgelehnt hatte, kann das staatliche Gericht erneut prüfen, ob eine Verletzung des *ordre public international* vorliegt. Allerdings, so das Gericht, muss dies unter Beachtung des Verbots der *révision au fond* geschehen; es findet keine allgemeine Überprüfung statt, sondern nur, ob eine Verletzung des *ordre public international* vorliegt. Es geht alleine um die Frage, ob der Schiedsspruch in Frankreich anerkannt wird.

Auch der Bereich der Rechtsanwendung ist vor diesem Eingriff nicht geschützt. So hat die *CA Paris* in der Sache *Alstom v. AB* die vertraglich vereinbarte Anwendung des Schweizer Rechts, an das sich das Schiedsgericht gehalten hatte, mit der Begründung übergangen, es könne den Schiedsspruch „*en fait et en droit*“ überprüfen.⁸¹ Zumindest für die Bestechung und Geldwäsche kann man sicher sagen, dass der Hinweis auf das Verbot der *revision au fond* nur noch ein Lippenbekenntnis ist.⁸²

4. Die Zulassung neuer Beweise

Die französischen Gerichte lassen im Aufhebungsverfahren nicht nur neue Beweise zu,⁸³ sondern gehen sogar aktiv dazu über, solche zu verlangen.⁸⁴ Neue Beweise sind keineswegs auf die beschränkt, die erst nach Abschluss des Schiedsverfahrens aufgetaucht sind oder erstellt wurden (zB strafrechtliche Ermittlungen). Selbst Beweise, die im Rahmen des Schiedsverfahrens hätten vorgelegt werden können, sind nicht präkludiert. Die rechtliche Grundlage für ein solches Vorgehen liegt in der Gestaltung des Aufhebungsverfahrens als ein vollkontradiktorisches der Berufung entsprechendes Verfahren (Art. 1527 iVm Art. 563 CPC). Die Präklusionswirkung des Art. 1466 CPC gilt, wie oben bereits gesagt, nur für den prozessualen *ordre public international*, nicht für die materiellen Verletzungen.⁸⁵ Diese Rechtslage lädt geradezu zu disloyalem Prozessverhalten ein.⁸⁶ Die Gerichte haben dem bisher keinen Riegel vorgeschoben.

5. Beweiserleichterung durch Indizien statt Vollbeweis?

Die französischen Gerichte betreten bei der Frage der erforderlichen Beweise Neuland. Seit 2015 wird in Fällen der Bestechung und der Geldwäsche ein Bündel von Indizien „*graves, précis et concordants*“ (schwerwiegend, genau und übereinstimmend) verlangt, aus denen der Schluss gezogen

werden kann, ob die inkriminierte Handlung vorgenommen wurde.

Die rechtliche Grundlage dieser Beweisregel wird in den Urteilen nicht angegeben. Sie findet sich in Art. 1382 *Code civil* im Rahmen des im *Code civil* geregelten Beweisrechts. Die Vorschrift lautet in deutscher Übersetzung wie folgt:

„*Vermutungen, die nicht im Gesetz geregelt sind, liegen im Ermessen des Richters, der sie nur dann zulassen soll, wenn sie schwerwiegend, genau und übereinstimmend sind und nur in Bereichen, in denen der Beweis mit allen Beweismitteln zugelassen ist*“.⁸⁷

Die französischen Gerichte wenden diese Vorschrift in ganz verschiedenen Bereichen an;⁸⁸ der wohl bekannteste und wichtigste sind Erkrankungen infolge von Impfungen oder der Einnahme von Medikamenten.⁸⁹ Dort wird der Beweis der Kausalität durch Indizien zugelassen, da die komplexen biochemischen Reaktionen nicht nachweisbar oder sogar unbekannt sind. Die Gemeinsamkeit dieser Fälle mit Geldwäsche und Korruption liegt darin, dass es in beiden Bereichen sehr schwer ist, die Kausalität bzw. die konkrete Handlung festzustellen. Bei Bestechung und Geldwäsche werden die eigentlichen Handlungen bewusst verdeckt und verschleiert. Den französischen Gerichten reicht das aus, diese Beweisregel auch hier anzuwenden.

Diese Beweisvermutung wurde in fast allen der hier besprochenen Fällen angewendet.⁹⁰ Nur in *Webcor v. Gabun* gab es einen direkten Beweis der inkriminierten Handlung, der aber dem Schiedsgericht nicht vorgelegen hatte.⁹¹ Da, wo die Vermutung angewendet wurde, gab es auch wenig Kritik an dem konkreten Ergebnis des Falles. Die Indizien waren oft erdrückend.

74 Oben Fn. 21

75 *Kirgisistan v. Belokon* CA Paris 21.2.2017, Rev. arb. 2017, 915 mAnm *Bolléel/Audit*. In der Entscheidung *Congo v. Tax Consultancy* (CA Paris 16.5.2017, Rev. arb. 2018, 248) wird allerdings noch die vorher verwendete Formulierung verwendet zusammen mit der so gleich zu besprechenden Beweiserleichterung durch übereinstimmende Indizien.

76 *Jourdan Marques* Dalloz Actu. 20.5.2022 mit einer detaillierten Darstellung aller Urteile; *Racine* Rev. arb. 2022, 178 (212 ff.).

77 *Jarrosson* Rev. arb. 2022, 1251 (1255).

78 Als Beispiel einer bloß hypothetischen Verletzung *SEW Infrastructure v. Ethiopian Roads Authority* (CA Paris 9.1.2024 – 21/14563).

79 *Belokon v. Kirgisistan, Guinea v. Trade Belgium, Benin v. Securiport* und *Alstom v. AB*.

80 *Benin v. Securiport* CA Paris 27.10.2020, Rev. arb. 2021, 748 mAnm Meyer.

81 CA Paris 28.5.2019 – RG 16/11182 (Urteil), Rev. arb. 2019, 850 mAnm Gaillard.

82 *Mourre* Cahier de l'arbitrage 2022, 875 (877); *Jourdan Marques* Dalloz actu, 20.5.2022; *Jarrosson* Rev. arb. 2022, 1251 (1263) vergleicht dieses Argument mit dem Bild des Surrealisten René Magritte „*Ceci n'est pas une pipe*“.

83 *Sorelec v. Libyen* und *Sanutullo v. Benin*.

84 Etwa in *Belokon v. Kirgisistan*.

85 S. oben II.1.

86 *Jarrosson* Rev. arb. 2022, 1251 (1271 ff.).

87 Im Original: „*Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises, et concordantes, et dans le cas seulement, où la loi admet la preuve par tout moyen*“ Dazu etwa *Lardeux*, *Repertoire de droit civil*, La preuve, 2018, Nr. 116-148.

88 S. den Rechtsprechungsüberblick in der Gesetzesausgabe des *Code civil* von Dalloz 2024.

89 Seit *Cass. civ. 1^{ère}* 22.5.2008 – 06-10.967, D. 2008, 2894 mAnm *Brun/Jordain*. Zusammenfassend *Poumaredelde Tourneau*, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 2023/2024, Rn. 6313.60; *Lardeux*, *Repertoire de droit civil*, La preuve, 2018, Nr. 131-148.

90 *Alstom v. ABL*; *Belokon v. Kirgisistan*; *Sorelec v. Libyen*; *Santullo v. Gabun*; *Benin v. Securiport*; *RD Congo v. Tax Consultants*.

91 *Webcor v. Webcor* CA Paris 25.5.2021, Rev. arb. 2021, 749 mAnm Meyer.

In fünf Fällen⁹² kam die CA Paris zu dem Schluss, dass die vorgetragene Indizien in ihrer Gesamtheit nicht überzeugend seien. So wurde in drei von diesen Fällen das Ausschreibungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchlaufen.⁹³ Dieses Indiz reicht aber allein nicht aus. In Sachen *Guinea v. Global Voice* stellte das Gericht in Übereinstimmung mit dem Schiedsgericht fest, dass das nationale Ausschreibungsgesetz eine freihändige Vergabe vorsehe und dass dies auch in einem anderen Falle geschehen sei. Ein allgemeines Klima der Bestechlichkeit allein sei auch kein hinreichendes Indiz. In anderen Fällen stellen die Gerichte einen fehlenden Vortrag, wie und wer bestochen worden sei⁹⁴ oder die Unanwendbarkeit des *code des marchés publics* auf Einrichtungen der nationalen Sicherheit⁹⁵ fest.

Bei den Entscheidungen *Belokon* und *Alstom* regte sich hingegen Kritik, weil die Schiedsgerichte den Sachverhalt mit erheblichem Aufwand geprüft hatten und zu einem anderen Ergebnis gekommen waren.⁹⁶ Der staatliche Richter solle sich nicht sachverständiger (oder neutraler) dünken als das Schiedsgericht.⁹⁷ Auch wenn darin wohl ein Körnchen Wahrheit enthalten ist, besteht der Unterschied vor allem in der Methode: So hatten die Schiedsrichter in *Belokon* und *Alstom* den Beweis der konkreten (Geldwäsche- oder Bestechungs-)handlung gesucht und nicht gefunden. Die CA Paris erspart sich diese Suche aufgrund und mittels der Beweisvermutung.

V. Stellungnahme

Die Rechtslage nach den *Thales* und *Cytec*-Entscheidungen barg die Gefahr, dass die französischen Gerichte zu einer Drehscheibe von Schiedssprüchen in zweifelhaften Geschäften geworden wären. Dagegen haben sie nun hohe Hürden errichtet. Ob dies zu einem Verlust der Attraktivität von Frankreich als Schiedsort führen kann,⁹⁸ ist nicht unser Thema. Man kann schwerlich höheren Umsatz mit einem höheren ethischen Standard verrechnen. Viel wichtiger als solche Überlegungen ist eine voraussehbare und unabhängige Rechtsprechung. Die große Anzahl der Fälle und die in ihrer Mehrheit überzeugenden Ergebnisse sprechen dafür, dass dies nach der ersten Zeit der Unsicherheit wieder gegeben ist.

Die Überprüfung der Schiedssprüche *en fait et en droit*, bedeutet ohne Zweifel eine *revision au fond*. Allerdings beschränkt sich die Prüfung auf den Bereich des *ordre public international* und wird nicht auf andere Teile des Schiedsspruchs ausgedehnt. Die Überprüfung des *ordre public international* ist also eine Ausnahme von dem weiterhin bestehenden und befolgten Verbot der *révision au fond*.⁹⁹ So sind auch Formulierungen in einigen Entscheidungen zu verstehen, die trotz einer erneuten Sach- und Rechtsprüfung des *ordre public international* das Verbot der *révision au fond* wiederholen.¹⁰⁰ Was speziell die Überprüfung *en droit* angeht, wird das Ergebnis auf den Prüfstand des französischen *ordre public international* gelegt; dies ist eben die Funktion des *ordre public*, der als eine Abwehr gegen unerwünschte Eingriffe in den nationalen Rechtsraum zu verstehen ist; dies ist keine Besonderheit des französischen Rechts.

Die Anwendung der Beweisvermutung gibt zu zwei Beobachtungen Anlass: Die französischen Gerichte setzen ihre nationalen Beweisregeln an die Stelle der Beweiswürdigung des Schiedsgerichts. Die Nachprüfung *en fait* umfasst auch die beweisrechtliche Beurteilung. Der Beweiswürdigung des Schiedsgerichts wird kein Vorrang oder gar eine Vermutung

der Richtigkeit zuerkannt.¹⁰¹ Dies ist ein massiver Eingriff in die internationale Schiedsgerichtsbarkeit. Die zweite Beobachtung betrifft den *level of proof*: Ob dieser bei den hier in Rede stehenden Fällen gesenkt wird, wird heftig diskutiert.¹⁰² In Fällen, in denen davon auszugehen ist, dass aufgrund des illegalen Charakters Handlungen verschleiert oder versteckt werden, ist eine Beweisvermutung eine Notwendigkeit. Ob das aber zu einer Absenkung des *level of proof* führt, hängt davon ab, welche Anforderungen man an das Bündel der Indizien stellt. Eine allgemeine Aussage zu treffen erscheint problematisch. Viel öfter als man sich dessen bewusst ist, bedient sich ein Richter oder Schiedsrichter Indizien oder des Beweises des ersten Anscheins.¹⁰³ Auch der Begriff des *level of proof* entbehrt notwendigerweise einer klaren Definition.¹⁰⁴ Ein kritischer Umgang mit Vorwürfen der Bestechung oder Geldwäsche bleibt erforderlich, verbunden mit einer realistischen Haltung gegenüber dem Nachweis der konkreten Handlung.

Diese Rechtsprechung leidet jedoch an prozessualen Ungechtigkeiten und Unstimmigkeiten beim materiellen Ergebnis.

Die unbegrenzten Möglichkeiten des verspäteten Sachvortrags und der Vorlage von Beweisen schaffen ein Ungleichgewicht und sind Gift für die Rechtskraft des Schiedsspruchs. Die augenblickliche Rechtslage erlaubt es, erst einmal abzuwarten, wie das Schiedsverfahren ausgeht. Neue Behauptungen und Beweise werden für ein mögliches Aufhebungsverfahren aufgehoben. Die Gründe für dieses Vorgehen liegen aber nicht nur in der Prozesstaktik. Sie können sich auch aus politischen Konstellationen ergeben, in denen eine Ermittlung erst nach einem Wechsel der politischen Führung angestellt wird oder der Bestechungsvorwurf erst von den neuen Machthabern erhoben wird.¹⁰⁵ Es kann auch vorkommen, dass Beweise (etwa aufgrund strafrechtlicher Ermittlungen) erst nach einem politischen Machtwechsel auftauchen.¹⁰⁶ Die unbeschränkte Möglichkeit eines solchen Vorgehens vergeudet enorm viele Ressourcen und schadet der Endgültigkeit der Schiedssprüche. Der Schiedsspruch ist nicht mehr endgültig, sondern existiert unter dem Damoklesschwert des Bestechungs- oder Geldwäschevorwurfs. Neuer Vortrag und neue Beweise sollten deshalb eingeschränkt

92 *Guinea v. Global Voice*; *RD Congo v. Tax Consultancy*; *Benin v. Securiport*; *ESISCO v. Danieli*.

93 *Guinea v. Trade Belgium*; *Benin v. Securiport*; *Guinea v. Global Voice*.

94 *RD Congo v. Tax Consultancy*.

95 *Benin v. Securiport*.

96 *Jarrosson Rev. arb.* 2022, 1251 (1278 ff.); *Mourre Cahier de l'arbitrage* 2022, 875; *Fadlallah Rev. arb.* 2022, 620.

97 Dies klingt bei *Mourre* und insbes. *Fadlallah* an.

98 *Jarrosson Rev. arb.* 2022, 1251 und *Mourre Cahier de l'arbitrage* 2022, 875; vermittelnd *Racine, Cahiers de l'arbitrage* 2023, 557 (559).

99 *Racine, Cahiers de l'arbitrage* 2023, 557.

100 Etwa in Paris, 17.11.2020, *Rev. arb.* 2021, 748 (Sorelec) Anm. P. Mayer

101 *Mourre Cahier de l'arbitrage* 2022, 875.

102 *Jarrosson Rev. arb.* 2022, 1251 (1277 ff.); *Gaillard Rev. arb.* 2017, 805 (833 ff.); *Fadlallah Rev. arb.* 2022, 640 ff. mAnm zu CA Paris 5.4.2022 (*Gabun v. Santullo*).

103 Vgl. etwa *Lardeux Répertoire de droit civil, La preuve*, 2018, Nr. 116-148.

104 Vgl. *Bond Arbitration* 2011/77, 304; *Reiner in Redfern et al.*, The standards and burden of proof in international arbitration, 1994, 328 ff.

105 *Sorelec .I. Libyen CA Paris* 17.11.2020, *Rev. arb.* 2021, 749; *Gabun v. Webcor CA Paris* 25.5.2021, *Rev. arb.* 2021, 749 mAnm Meyer und *Securiport .I. Benin CA Paris* 27.10.2020, *Rev. arb.* 2021, 748.

106 *Gabun v. Webcor CA Paris* 25.5.2021, *Rev. arb.* 2021, 749 mAnm Meyer; Auffinden eines Briefes, in dem die Zuwendung zugesagt wurde.

werden (etwa mit dem Argument des disloyalen Prozessverhaltens) oder zumindest bei nicht zu rechtfertigenden Verspätungen durch einen Schadensersatzanspruch wegen des zusätzlichen Aufwandes gebremst werden. Neben der vielleicht flexiblen Anwendung des Art. 1466 CPC käme in Frage, neuen Vortrag nur sehr eingeschränkt im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (*révision*, Art. 593 ff. CPC) zuzulassen.¹⁰⁷ Die französische Rechtsprechung lässt hier aber keine Öffnung erkennen.

Ein weiterer Gesichtspunkt ist die Alles oder Nichts Situation in einem Exequatur- oder Anerkennungsverfahren. Eine neue Sachentscheidung kann nicht getroffen werden, obwohl als Folge der Aufhebung eines Schiedsspruchs die Nichtigkeit

von Verträgen eintreten kann, woraus sich Rückabwicklungs-, Aufwendungsersatz- und Schadensersatzansprüche ergeben können, die in einem hypothetischen zweiten Schiedsverfahren zu behandeln wären. Dies ist aber mit so hohen Kosten und Unwägbarkeiten verbunden, so dass es dazu wohl nur sehr selten kommt. Diese Unsicherheit und der für eine Seite unter Umständen katastrophale wirtschaftliche Ausgang des Verfahrens sind aber vielleicht gerade beabsichtigt um dem Übel zu begegnen. ■

¹⁰⁷ Jarrosson Rev. arb. 2022, 1251 (1274 ff.). Ein Revisionsverfahren ist nur zulässig, wenn das Urteil durch Betrug erwirkt wurde, neue Beweismittel seit der angegriffenen Entscheidung aufgetaucht sind oder Beweismittel sich als gefälscht herausgestellt haben, Art. 591 ff. CPC.

By Dr. Bajar Scharaw, Frankfurt am Main*

Looking at Environmental Protection through the Lens of International Investment Law: Trends and Developments in Investment Treaty-Making and Investment Arbitration

International investment law (IIL) on the protection of foreign investments and its enforcement mechanism of investor-State dispute settlement (ISDS) by international arbitration are increasingly concerned with host States' regulatory measures relating to the environment, public health, and sustainable development. This continues as a trend and has an important legal consequence, namely the relationship between IIL and investment protection on the one side and international environmental law (IEL) and environmental protection on the other. Examining the emerging interrelations between two thriving fields of international law, this article considers States' current investment-treaty practices of negotiating and concluding new international investment agreements (IIAs) with clauses that seek to address environmental matters and concerns. It further provides an overview of recent ISDS cases with environmental components and how tribunals in investment arbitrations have dealt with environmental issues and arguments raised by States in response to investors' treaty claims. The article concludes that the issue of environmental protection is increasingly addressed not only under IEL but also at the level of IIL and its investment arbitration system.

Das internationale Investitionsschutzrecht und sein prozessuales Institut der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit sind zunehmend mit staatlichen Maßnahmen zum Umweltschutz, zur öffentlichen Gesundheit und zur nachhaltigen Entwicklung befasst. Hieraus ergeben sich wichtige Rechtsfragen zum Verhältnis des internationalen Investitionsschutzrechts und dem Umweltvölkerrecht. Beide Rechtsgebiete und deren Zusammenspiel gewinnen stetig an praktischer Bedeutung. Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit der aktuellen Staatenpraxis zur Verhandlung und zum Abschluss neuer internationaler Investitionsschutzabkommen mit ausdrücklichen Regeln zum Umweltschutz. Er bietet zudem einen Überblick zu Entwicklungen in Investitionsschiedsverfahren mit Umweltbezug und zur Frage, wie sich Investitionsschiedsgerichte in der jüngeren Rechtsprechung mit umweltrechtlichen Einwendungen von Staaten befasst haben. Der Beitrag kommt zum Ergebnis, dass Probleme des Umweltschutzes nicht nur im Umweltvölkerrecht, sondern zunehmend auch auf der Ebene des internationalen Investiti-

onsschutzrechts reguliert und in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit entschieden werden.

I. Introduction

IIL provides globally accepted rules to protect foreign investments in host States. These international minimum standards of treatment are contained in IIAs, both bilateral and multilateral investment treaties (BITs and MITs). The procedural enforcement of these substantive rules is guaranteed by a State arbitration offer in the investment treaty. IIAs allow investors to make use of their preferred dispute resolution method, namely, to submit investor-State disputes to international arbitration. Foreign investments, in turn, are often made in projects and economic sectors that may impinge on the environment and public health. This includes, for example, major infrastructure projects, energy production, waste treatment, or investments in the highly regulated extractive industry sector. Given that the protection of the environment is, in legal terms, a relatively recent development, projects in these sectors are particularly prone to environmental regulation by States that may adversely affect foreign investments. Investment arbitration practice shows that this applies to developed States and countries in development or transition alike.

In the age of climate change and biodiversity loss, governments are increasingly aware of the challenge of taking reasonable measures to protect the environment and public health whilst also securing economic wellbeing. As global and local concerns about the need for environmental protection continuously increase, "*States are increasingly confronted with decisions that involve complex trade-offs, making internal government debate – and changes of direction – more likely.*"¹ This development is clearly reflected in both current trends of investment treaty-making and investment

* Bajar Scharaw, Dr. iur, LL. M. (UQ) is a German lawyer admitted to the bar in Frankfurt am Main. He is Counsel in the public international law and investment arbitration group of Herbert Smith Freehills LLP. This contribution is written in the author's private capacity and does not express the views of his law firm or clients.

¹ *Eco Oro v. Colombia*, ICSID, Decision (9 Sept. 2021), Partial Dissent Philippe Sands, para. 29.