

Auf die Red Flags achten

Korruptionsvorwürfe in Schiedsgerichtsverfahren – Bestandsaufnahme und Ausblick

Von Gulnara Kalmbach

Korruption – ein gewichtiges Übel auch im Kontext der Schiedsgerichtsbarkeit

Korruption ist weit verbreitet. Nach Angaben der Weltbank wird jährlich weltweit mehr als 1 Billion US-Dollar ausgegeben, um Amtsträger und andere Entscheidungs-

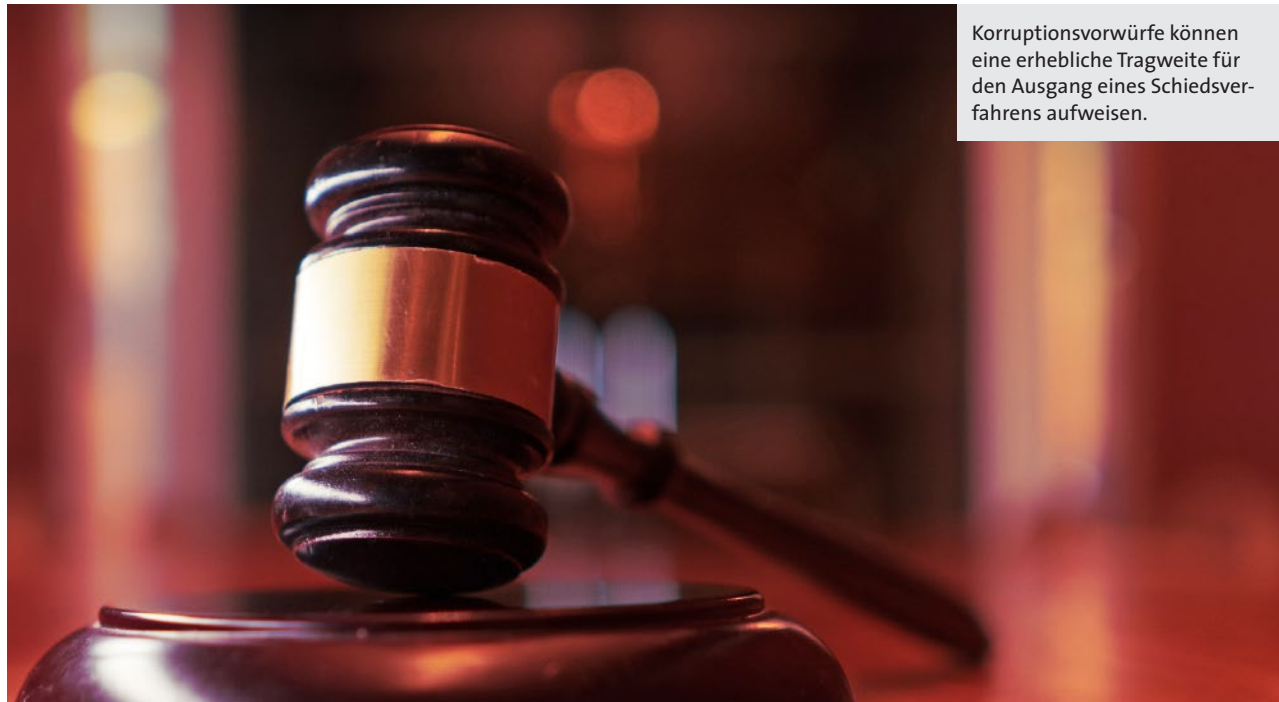
träger zu bestechen. Schätzungen des Weltwirtschaftsforums zufolge betragen die jährlich durch Korruption verursachten Schäden 2,6 Billionen US-Dollar, was 5% Prozent der globalen Wirtschaftsleistung entspricht. Dieser Artikel zeigt auf, wie internationale Schiedsgerichte mit Korruptionsvorwürfen umgehen und welche

Mittel zur Verfügung stehen, um solche Vorwürfe aufzuklären.

Obwohl Schiedsrichter keine Ermittler oder Staatsanwälte sind und keine polizeilichen oder strafrechtlichen Befugnisse haben, verfügen sie über ausreichende Mittel, um gegebenenfalls von den Parteien vorgebrachte Korruptionsvorwürfe zu untersuchen. Schiedsgerichte tendieren dazu, Korruptionsindizien („Red Flags“, auf die im Lauf des Artikels noch eingegangen wird) zu untersuchen, auch wenn konkrete Korruptionsvorwürfe von den Parteien nicht erhoben werden. Schiedsgerichte sollen Streitfälle lösen und eine vollstreckbare Entscheidung treffen. Ein Schiedsspruch, der Korruption übersieht, steht sowohl der nationalen als auch der internationalen öffentlichen Ordnung entgegen und ist bei Anfechtung vor staatlichen Gerichten höchstwahrscheinlich nicht durchsetzbar.

Keine Toleranz gegenüber rechtswidrigen Investitionen

Korruptionsvorwürfe werden in Investitionsschiedsverfahren häufig von den beklagten Staaten als Verteidigungsstrategie gegen den Investor erhoben. Investitionen, die das Legalitätsgebot nicht erfüllen, da sie zum ▶



Korruptionsvorwürfe können eine erhebliche Tragweite für den Ausgang eines Schiedsverfahrens aufweisen.

Beispiel gegen das Recht des Gastlandes verstoßen oder weil notwendige behördliche Zulassungen durch Bestechung erlangt wurden, genießen in der Regel nicht den Schutz der anwendbaren Investitionsschutzabkommen. Folglich lehnen die Schiedsgerichte in diesen Fällen die Schiedsklage – mangels Zuständigkeit („Jurisdiction“) – ab. Bisher haben nur drei Schiedsgerichte Klagen wegen Korruption abgewiesen.

Der erste und zugleich am häufigsten zitierte Fall ist „World Duty-Free Co. Ltd. gegen die Republik Kenia“ (ICSID ARB/00/7). In diesem Fall hatte die Republik Kenia dem Kläger die Duty-free-Konzessionen an zwei Flughäfen entzogen. Aus einem im Schiedsverfahren eingereichten Dokument ging hervor, dass der Kläger eine Zahlung von 2 Millionen US-Dollar an den ehemaligen Präsidenten der Republik Kenia geleistet hatte, um die Konzessionen zu erhalten. Das Schiedsgericht stellte fest, dass ein durch Bestechung geschlossener Vertrag rechtlich nicht durchsetzbar sei, und wies die Ansprüche des Klägers zurück.

Im Fall „Metal-Tech gegen die Republik Usbekistan“ (ICSID ARB/10/3) klagte Metal-Tech gegen die Enteignung der mittels eines Joint Ventures mit zwei staatlichen Unternehmen in Usbekistan zu errichtenden und zu betreibenden Produktionsanlage. Die Republik Usbekistan erhob Einwände gegen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts unter anderem wegen angeblicher Korruption beim Erhalt der Investitionsgenehmigung. Das Schiedsgericht stellte fest, dass 4 Millionen US-Dollar, die Metal-Tech für Beratungsleistungen unter anderem an usbekische Regierungsbeamte gezahlt

hatte, Bestechungsgelder darstellten, und wies die Klage zurück.

Auch in der Handelsschiedsgerichtsbarkeit gibt es für Schmiergeld keinen Platz

Im Rahmen der Handelsschiedsgerichtsbarkeit spiegelt sich die Behandlung von Korruptionsvorwürfen wie folgt wider: Zum einen geht es um den Hauptvertrag, woraus der Auftragnehmer den Nutzen zieht, und zum anderen um den Vertrag, der die Bestechungszahlung zum Gegenstand hat. Hierzu zählen beispielsweise Verträge mit Vermittlern, die dafür bezahlt werden, Beamte zu bestechen oder unangemessen zu beeinflussen. In der Regel ergeben sich Streitigkeiten über die Zahlung fälliger Beträge aus solchen Vereinbarungen.

Im Schiedsverfahren ICC 6401 hatte die beklagte Auftraggeberin mit verschiedenen Unternehmen Verträge über den Bau eines Kernkraftwerks abgeschlossen. Die klagenden Unternehmen hatten einen Vermittler beauftragt, der mit dem ehemaligen Präsidenten des Landes der Beklagten in Beziehung stand. Das fertiggestellte Kernkraftwerk wurde von der Beklagten nicht abgenommen. Daraufhin eröffneten die Kläger ein Schiedsverfahren, in dem sie unbezahlte Beträge aus dem Vertragsverhältnis einforderten. Mittels einer Widerklage machte die Beklagte geltend, dass die Kläger den Vertrag durch Bestechung erlangt hätten. Das Schiedsgericht kam zu dem Schluss, dass die Beklagte nicht bewiesen habe, dass die Kläger an einer Bestechung beteiligt waren.

Im Schiedsverfahren ICC 8891 hatte die Beklagte die vereinbarte Provision von 18,5% aus dem Beratungsvertrag nicht an den Kläger gezahlt. Das Schiedsgericht stellte fest, dass der Beratungsvertrag mit Bestechungsabsicht abgeschlossen worden sei. Der Beratungsvertrag war daher ungültig und die Schiedsklage abzuweisen. Für diese Beurteilung zog das Schiedsgericht die folgenden Kriterien heran: i) Es existierte kein Nachweis für eine Tätigkeit des Klägers, ii) die kurze Laufzeit des Beratungsvertrags (2,5 Monate) und iii) der übermäßig hohe Provisionsatz (18,5%).

ICC-Leitlinien und Einsatz forensischer Experten – diese Hilfsmittel stehen Schiedsgerichten zur Verfügung

Nicht immer ist es im Rahmen eines Schiedsgerichtsverfahrens so einfach wie im obengenannten „World-Duty-free“-Fall, Korruption nachzuweisen. Vereinbarungen über Korruption werden häufig nicht schriftlich festgehalten, und wenn es schriftliche Vereinbarungen gibt, wird ihr tatsächlicher Zweck verschleiert. Zudem sind die erzielten Vorteile nicht immer als direkte finanzielle Zuwendungen zu identifizieren. Solche Vorteile können etwa die Vergabe eines Arbeitsplatzes an die Verwandten des Beamten, die Nutzung von Ferienhäusern, die Vereinsmitgliedschaft oder Ähnliches sein. Um den Verdacht der Korruption zu untersuchen, können Schiedsgerichte die folgenden Hilfsmittel einsetzen:

Im Jahr 2010 veröffentlichte die ICC die Leitlinien „Guidelines on Agents, Intermediaries and other Third Parties“, die Unternehmen Empfehlungen zur Auswahl von ▶

und zum Umgang mit dritten Parteien geben. Die Leitlinien identifizieren eine Reihe von Warnzeichen oder „Red Flags“, auf die Unternehmen bei der Durchführung einer Due Diligence gegenüber Dritten vor der Beauftragung achten müssen. Beispielsweise sind dies:

- Die Geschäftstätigkeit findet in einem Land statt, das für seine korrupten Zahlungen bekannt ist (zum Beispiel erhielt das Land eine niedrige Punktzahl im Korruptionswahrnehmungsindex von Transparency International).
- Der beauftragte Dritte hat keinen Wohnsitz oder keine Geschäftspräsenz in dem Land, in dem sich der Kunde oder das Projekt befindet.
- Die Provision oder das Honorar des Dritten erscheint im Verhältnis zu den zu erbringenden Leistungen unverhältnismäßig hoch.

Die ICC-Leitlinien können von Schiedsgerichten verwendet werden, um die vorgetragenen Sachverhalte auf das Vorliegen von Korruption hin zu überprüfen. Wird ein solches Risiko festgestellt, kann das Schiedsgericht von den Parteien zusätzliche Beweise anfordern, um den Verdacht der Korruption weiter zu untersuchen.

Im Schiedsverfahren ICC 13914 waren über einen Beratungsvertrag Provisionszahlungen an den Kläger für den Datenverkauf aus seismischen Untersuchungen der Beklagten vereinbart. Die Beklagte behauptete, dass der Kläger Beamte des Landes bestochen habe, in dem die Untersuchungen durchgeführt wurden, und verweigerte die Provisionszahlungen. Das Schiedsgericht forderte den Kläger auf, nachzuweisen, dass der Vertrag einen le-

gitimen Zweck hatte. Der Kläger konnte diese Forderung jedoch nicht erfüllen, worauf das Schiedsgericht den Beratungsvertrag für ungültig erklärte und alle Ansprüche des Klägers zurückwies.

In der Regel ist das Schiedsgericht befugt, den Sachverhalt mit allen geeigneten Mitteln festzustellen und jede Partei aufzufordern, zusätzliche Dokumente, Zeugenaussagen und Gutachten vorzulegen. In komplexen Korruptionsfällen kann das Schiedsgericht auch Experten berufen, um die Fakten im Zusammenhang mit Korruptionsvorwürfen zu ermitteln und zu bewerten. Auf Basis der verfügbaren Dokumente können solche Experten die Schiedsgerichte beispielsweise bei folgenden Fragen unterstützen:

- Wer sind die an der Vergabe der Aufträge angeblich beteiligten Vermittler? Hierzu kann eine vollständige Hintergrundrecherche zu den Vermittlern durchgeführt werden, um festzustellen, ob diese überhaupt existieren, ein Büro und Mitarbeiter haben oder nur eine Briefkastenfirma darstellen.
- Liegen Nachweise über die erbrachten Leistungen vor (etwa Stundenaufstellungen mit Tätigkeitsbeschreibungen, Arbeitsergebnisse)?
- Sind die Zahlungen und Honorare im Verhältnis zu den angeblich erbrachten Leistungen angemessen?
- Verfügt der Vermittler über die erforderliche Qualifikation, um die Dienstleistungen zu erbringen, und wurden marktkonforme Stundensätze vereinbart?
- Wurde ein ordnungsgemäßes Ausschreibungsverfahren für die Vergabe des Auftrags durchgeführt?

Ausblick – weitere Hilfsmittel in Aussicht

Wie aus der dargestellten Fallpraxis zu erkennen ist, können Korruptionsvorwürfe eine erhebliche Tragweite für den Ausgang eines Schiedsverfahrens aufweisen. Nicht zuletzt aus diesem Grund nehmen Korruptionsvorwürfe in internationalen Schiedsverfahren zu.

Mit dieser Entwicklung geht eine zunehmende Diskussion auf Tagungen und im Schrifttum bezüglich des Umgangs mit Korruptionsvorwürfen in Schiedsverfahren einher. Ergänzend zu den ICC-Leitlinien arbeitet das Kompetenzzentrum für Schiedsgerichtsbarkeit und Kriminalität der Universität Basel mit dem ebenfalls an der Universität Basel ansässigen Basel Institute on Governance sowie – mittels bislang zweier Tagungen – weiteren Interessengruppen (Anwälten, Sachverständigen, Vertretern von Institutionen) an einem „Toolkit for Arbitrators“. Dieses Toolkit soll Schiedsrichtern helfen, Korruptionsvorwürfe angemessen zu behandeln. Mit der Veröffentlichung des Toolkits kann in Kürze gerechnet werden. ◀



Gulnara Kalmbach
PwC, Managerin,
Frankfurt am Main

Gulnara.kalmbach@pwc.com
www.pwc.com