


<b>Gericht:</b>	KG Berlin 20. Zivilsenat	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	04.06.2012	<b>Normen:</b>	Art 2 SchSprAnerkÜbk, Art 5 Abs 1a SchSprAnerkÜbk, § 66 ZPO, § 1061 Abs 1 S 1 ZPO
<b>Aktenzeichen:</b>	20 Sch 10/11		
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss		

**Vollstreckbarerklärungsverfahren für einen ausländischen  
Schiedsspruch: Zwangsvollstreckung gegen einen fremden  
Staat; Rechtsschutzbedürfnis; Verzicht auf eine  
Zuständigkeitsrüge; Präklusion bei widersprüchlichem  
Verhalten; Nebenintervention**

### Leitsatz

- Voraussetzungen der Befreiung eines Staates von der deutschen Gerichtsbarkeit.
- Vertrag zu Gunsten Dritter und Rechtsschutzbedürfnis für Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs.
- Schiedsverfahren und Vertrag über die Förderung und den Schutz gegenseitiger Kapitalanlagen zwischen Deutschland und Thailand.
- Präklusion und Verzicht auf die Zuständigkeitsrüge.
- Verbot widersprüchlichen Verhaltens und UN
- Nebenintervention im Vollstreckbarerklärungsverfahren.

### Tenor

1. am 01.07.2009 erlassene Schiedsspruch des Schiedsgerichts in Genf/Schweiz, bestehend aus den Schiedsrichtern ... als Schiedsobmann und ... sowie ... als Schiedsrichter wird für vollstreckbar erklärt, soweit der Antragsgegner verurteilt wurde
  - zur Zahlung von 29.210.000,00 EUR nebst halbjährlich zusammengefassten Zinsen in Höhe des 6-Monats-Euribor zuzüglich 2 Prozent für jedes Jahr, beginnend am 3. Dezember 2006 bis zum Datum der Zahlung des zugebilligten Betrages
  - und zur Zahlung der Kosten und Aufwendungen des Schiedsverfahrens in Höhe von 1.806.560,00 EUR nebst halbjährlich zusammengefassten Zinsen in Höhe des 6-Monats-Euribor zuzüglich 2 Prozent für jedes Jahr, beginnend ab 1. Juli 2009 bis zum Datum der Zahlung des zugebilligten Betrages.
2. Die Nebenintervention wird zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsgegner zu tragen. Die Kosten der Nebenintervention haben die Nebenintervenienten zu tragen.
4. Der Beschluss über die Vollstreckbarerklärung ist vorläufig vollstreckbar.
5. Der Wert des Verfahrens wird auf 29.210.000,00 EUR festgesetzt.

### Gründe

#### I.

- 1 Der Antragsteller ist Insolvenzverwalter der Schiedsklägerin, der W... B... AG, die am 16.08.2001 mit der D... & W... AG fusionierte. Durch die Fusion erlangte die W... B... AG Anteile an der D... M... T... Co. Ltd. (im Folgenden „DMT“), einer Gesellschaft nach thailändischem Recht, die zur Fortentwicklung der öffentlichen Infrastruktur im K... T... ... in den 80iger Jahren gegründet wurde. Der Antragsgegner hatte mit der DMT einen Konzessionsvertrag über den Bau und Betrieb eines 26 km langen Autobahnstücks von Zentral-Bangkok zu dem damaligen internationalen Don Muang Flughafen von Bangkok („Tollway Projekt“) geschlossen.
- 2 Die Konzessionsgesellschaft betreute den Autobahnbau über fünf Jahre. Dabei wurde am 16.05.1991 ein „Certificate of Investment“ an diese Konzessionsgesellschaft für das Tollway Projekt erteilt. Am 29.11.1996 wurde eine Änderung zu der Konzession und damit eine Verlängerung des Autobahnprojekts um weitere 6 km durch das zuständige thailändische Ministerium erteilt. Am 06.03.1998 erhielt die Konzessionsgesellschaft ein zweites „Certificate of Investment“ für die Konstruktion und Durchführung der nördlichen Autobahnausdehnung. Zwischen August 1989 und Juli 1997 investierte die W... B... AG ca. 750 Mio Thai Baht (schätzungsweise 17 Mio € nach heutiger Umrechnung) in die Konzessionsgesellschaft.
- 3 Im April 2005 wurde über das Vermögen der W... B... AG das Insolvenzverfahren eröffnet. Im September 2005 erhob die W... B... AG Schiedsklage gegen den Antragsgegner wegen Verletzung ihrer Gesellschafterrechte an der DMT durch Erhebung zu niedriger Mautgebühren (einzige Einnahmequelle der DMT) und den Bau von mautfreien Alternativrouten. Sie verkaufte am 03.12.2006 ihre Anteile an der Konzessionsgesellschaft an die Nebenintervenienten, die ebenfalls Gesellschafter der DMT sowie Mitglieder dessen Vorstands sind. Der am 03.12.2006 geschlossene Vertrag enthielt in Ziffer 4 folgende Regelung:
- 4 „...WBAG (Anm.:W... B... AG) und S... werden sich regelmäßig bezüglich des Schiedsverfahrens gegen die thailändische Regierung beraten. Die endgültige Entscheidung, ob dieses Schiedsverfahren beendet wird, steht jedoch S... zu.“
- 5 Der Vertrag vom 03.12.2006 wurde am 12.07.2007 geändert und auf den 03.12.2006 rückdatiert. Die Verpflichtung in Ziffer 4 wurde dahingehend verändert, dass eine bloße Verpflichtung der Vertragsparteien bestand, über die Fortführung oder Nichtfortführung des Schiedsverfahrens mit dem Antragsgegner zu verhandeln. In den „Side Letter“ wurde folgende Abrede verlagert:
- 6 „WBAG erklärt sich bereit, das Schiedsverfahren auf Verlangen von S... zu beenden, falls zwischen WBAG und S... keine Vereinbarung über eine Fortführung des Schiedsverfahrens über den 31.03.2008 hinaus zustande kommt, wie in Ziff. 4 Abs.2 geregelt ist.“
- 7 Ziffer 17 des Vertrages vom 12.07.2007 enthält ebenso wie der Side Letter eine Vertraulichkeitsklausel. Ebenfalls am 12.07.2007 wurde im Hinblick auf die zur Begründung der Schiedsklage herangezogenen Umstände zwischen dem DMT und dem Antragsgegner ein Vergleich (MoA 3) geschlossen, mit dem als Zugeständnis an den DMT der Konzessionszeitraum um 12 Jahre verlängert und dem DMT weitgehende Rechte zur Erhöhung von Mautgebühren eingeräumt wurden. Am 13.08.2007 unterzeichneten der Antragsteller und die Nebenintervenienten einen zweiten vertraulichen Side Letter, wonach Letztgenannten unter bestimmten Umständen und gegen Zahlung von weiteren € 3 Mio. das Recht eingeräumt wurde, auch bereits vor Ablauf des 31.08.2008 vom Antragsteller die Beendigung des Schiedsverfahrens zu verlangen. Mit Schreiben vom 17.09.2008 verlangte Herr S... P... von dem Antragsteller die Beendigung des Schiedsverfahrens. Mit Schreiben vom 20.07.2007 hatte der Antragsteller dem Schiedsgericht den Verkauf der Anteile an der DMT mitgeteilt, aber nicht die Side Letters vorgelegt. Da der Antragsteller die Rücknahme der Schiedsklage zum 30.09.2008 verweigerte, leiteten die Nebenintervenienten am 15.10.2008 bei dem Sekretariat der I... C... o... C... (ICC) in Paris ein Schiedsverfahren gegen den Antragsteller ein, um seine Verurteilung zur Rücknahme der Schiedsklage gegen den Antragsgegner zu erreichen. Mit Schreiben vom 23.04.2009 informierte der Antragsgegner das Schiedsgericht über die Existenz des

ICC-Schiedsverfahrens und vertrat die Ansicht, der Antragsteller habe treuwidrig gehandelt, da er durch die Fortsetzung des Schiedsverfahrens gegen ihn absichtlich gegen seine Verpflichtungen aus dem Vertrag mit den Nebenintervenienten verstoßen habe. Am 22.12.2009 legte der Antragsteller in dem laufenden ICC-Schiedsverfahren den hier streitgegenständlichen Schiedsspruch vor. Daraufhin erklärten die Nebenintervenienten einen Teilrücktritt von dem Vertrag vom 12.7.2007/03.12.2006 und einen Verzicht auf die nachträgliche Erfüllung der Verpflichtung zur Rücknahme der Schiedsklage. Sie machten stattdessen mit Schriftsatz vom 04.10.2010 an das ICC-Schiedsgericht die Rückzahlung des Betrages geltend, den sie angeblich für das Recht bezahlt hatten, die Rücknahme der Schiedsklage zu verlangen. Der Schiedsspruch in dem ICC-Verfahren erging am 18.04.2011. Der Schiedsspruch enthält folgende Feststellungen:

- 8           „(a) Die Vereinbarung und der erste Side Letter gaben den Klägern das Recht, vom Beklagten die Beendigung des BIT-Schiedsverfahrens zu verlangen.
- 9           (b) Der Beklagte verletzte seine Pflichten aus der Vereinbarung und dem ersten Side Letter, als er sich weigerte, das BIT-Schiedsverfahren auf das Verlangen der Kläger vom 17.09.2008 zu beenden.“
- 10       Der Rückzahlungsanspruch der Nebenintervenienten wurde zurückgewiesen, weil das Schiedsgericht nicht feststellen konnte, dass die Parteien einen bestimmten Teil des Kaufpreises für die Anteile in Höhe von EUR 10 Mio. dem Recht der Herren S... P... und T... P... zugeordnet oder beigemessen hätten, die Beendigung des BIT-Schiedsverfahrens zu verlangen.
- 11       Grundlage der Schiedsklage der W... B... AG von September 2005 gegen den Antragsgegner war der Vertrag zwischen der B... D... und dem K... T... über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen vom 24.06.2002, BGBl. II 2004, S. 48 ff. mit Bekanntmachung über das Inkrafttreten und das gleichzeitige Außerkrafttreten des früheren Vertrages vom 13.12.1961, BGBl. II 2004, S.1520.
- 12       Art. 8 des deutsch-thailändischen Vertrages vom 24.06.2002 lautet wie folgt:
- 13           „Dieser Vertrag gilt auch für genehmigte Kapitalanlagen, die Investoren der einen Vertragspartei in Übereinstimmung mit den Gesetzen und sonstigen Vorschriften der anderen Vertragspartei in deren Hoheitsgebiet schon vor dem Inkrafttreten dieses Vertrags vorgenommen haben.“
- 14       Art. 9 : „Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien
- 15           (1) Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung oder Anwendung dieses Vertrags sollen, soweit möglich, durch die Regierungen der beiden Vertragsparteien beigelegt werden.
- 16           (2) Kann eine Streitigkeit auf diese Weise nicht beigelegt werden, so ist sie auf Verlangen einer der beiden Vertragsparteien einem Schiedsgericht zu unterbreiten.
- 17           (3) Das Schiedsgericht wird von Fall zu Fall gebildet, indem jede Vertragspartei ein Mitglied bestellt und beide Mitglieder sich auf den Angehörigen eines dritten Staates als Obmann einigen, der von den Regierungen der beiden Vertragsparteien zu bestellen ist. Die Mitglieder sind innerhalb von zwei Monaten, der Obmann innerhalb von drei Monaten zu bestellen, nachdem die eine Vertragspartei der anderen mitgeteilt hat, dass sie die Streitigkeit einem Schiedsgericht unterbreiten will.
- 18           (4) Erfolgen die Bestellungen nicht innerhalb der in Absatz 3 genannten Fristen, so kann in Ermangelung einer anderen Vereinbarung jede Vertragspartei den Präsidenten des Internationalen Gerichtshofs bitten, die erforderlichen Ernennungen vorzunehmen. Besitzt der Präsident die Staatsangehörigkeit einer der beiden Vertragsparteien oder ist er aus einem anderen Grund verhindert, so soll der Vizepräsident die Ernennungen vornehmen. Besitzt auch der

Vizepräsident die Staatsangehörigkeit einer der beiden Vertragsparteien oder ist auch er verhindert, so soll das im Rang nächstfolgende Mitglied des Gerichtshofs, das nicht die Staatsangehörigkeit einer der beiden Vertragsparteien besitzt, die Ernennungen vornehmen.

- 19 (5) Das Schiedsgericht entscheidet mit Stimmenmehrheit. Seine Entscheidungen sind bindend. Jede Vertragspartei trägt die Kosten ihres Mitglieds sowie ihrer Vertretung in dem Verfahren vor dem Schiedsgericht; die Kosten des Obmanns sowie die sonstigen Kosten werden von den beiden Vertragsparteien zu gleichen Teilen getragen. Das Schiedsgericht kann eine andere Kostenregelung treffen. Im Übrigen regelt das Schiedsgericht sein Verfahren selbst.
- 20 Art. 10 : „Beilegung von Streitigkeiten zwischen einer Vertragspartei und einem Investor
- 21 (1) Streitigkeiten in Bezug auf Kapitalanlagen zwischen einer der Vertragsparteien und einem Investor der anderen Vertragspartei sollen, soweit möglich, zwischen den Streitparteien gütlich beigelegt werden.
- 22 (2) Kann die Streitigkeit innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt ihrer Geltendmachung durch eine der beiden Streitparteien nicht beigelegt werden, so wird sie auf Verlangen einer der Streitparteien einem Schiedsverfahren unterworfen. Sofern die Streitparteien keine abweichende Vereinbarung treffen, sind die Bestimmungen des Artikels 9 Absätze 3 bis 5 sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Bestellung der Mitglieder des Schiedsgerichts nach Artikel 9 Absatz 3 durch die Streitparteien erfolgt und dass, soweit die in Artikel 9 Absatz 3 genannten Fristen nicht eingehalten werden, jede Streitpartei mangels anderer Vereinbarungen den Präsidenten des Schiedsgerichtshofs der Internationalen Handelskammer in Paris bitten kann, die erforderlichen Ernennungen vorzunehmen. Der Schiedsspruch wird nach innerstaatlichem Recht vollstreckt....“
- 23 Mit Teilschiedsspruch vom 05.10.2007 hatte das Schiedsgericht seine Zuständigkeit für die Einleitung des Schiedsverfahrens auf der Grundlage des Investitionsschutzabkommens vom 24.06.2002 erklärt.
- 24 Am 01.07.2009 wurde in Genf der im Rubrum genannte Schlussschiedsspruch erlassen. Der Schiedsspruch ist nach dem Recht des Schiedsortes, welcher nach den im Schiedsverfahren vereinbarten „Terms of Reference“ mit Genf festgelegt wurde (vgl. Ziff. 1.25, S. 6 des Schiedsspruchs), gemäß Art. 190 Abs.1 Schweizer IPRG (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht) mit dessen Eröffnung verbindlich und vollstreckbar. Die gemäß Art. 193 Abs.2 Schweizer IPRG erfolgte Vollstreckbarkeitserklärung des „Court of First Instance“ des Kantons Genf/Schweiz vom 09.12.2009 stellt einen Nachweis für die Verbindlichkeit des Schiedsspruchs dar.
- 25 Mit Entscheidung vom 14.03.2011 bestätigte der United States District Court Southern District of New York den Schiedsspruch vom 01.07.2009 zugunsten der Schiedsklägerin. Die Entscheidung ist von dem Antragsgegner angefochten worden.
- 26 Mit Beschluss vom 11.07.2011 ordnete das Kammergericht auf Antrag des Antragstellers die vorläufige Sicherungsvollstreckung gemäß § 1063 Abs. 3 ZPO an, nachdem sich der Kronprinz des K... T... zu privaten Zwecken mit einem Flugzeug Boeing 747-4Z6, das sich nach der Behauptung des Antragstellers im Eigentum der R... T... A... F... und damit im Eigentum des K... T... befinden soll, in München aufhielt. Nachdem der Antragsgegner zur Abwendung der Sicherungsvollstreckung dem Antragsteller eine Bürgschaftsurkunde über eine unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete selbstschuldnerische Bürgschaft der C... AG vom 08.08.2011 über 38.000.000,00 EUR aushändigte, wurde das zwischenzeitlich gepfändete Flugzeug freigegeben und hat inzwischen die B... D... verlassen.
- 27 Der Antragsgegner hat mit Antragschrift vom 14.09.2011 vor dem Schweizer Bundesgericht Revision gegen den Schiedsspruch mit der Begründung eingelegt, ihm

seien nach dem Schiedsspruch entscheidende Fakten und Beweise zur Kenntnis gelangt, insbesondere das mit den Nebenintervenienten vereinbarte Recht, einseitig von dem Antragsteller zu verlangen, seinen Antrag auf Einleitung eines Schiedsverfahrens gegen ihn auf erste Anforderung zurückzuziehen und die Ausübung dieses Rechts vor Abschluss des Schiedsverfahrens.

- 28 Mit Schriftsatz vom 26. März 2012 ermächtigen die Nebenintervenienten den Antragsgegner, im eigenen Namen ihre Rechte auf Beendigung des BIT-Schiedsverfahrens und jeglicher Vollstreckungsmaßnahmen geltend zu machen.
- 29 Der Antragsteller beantragt,
- 30 den am 01.07.2009 von dem Schiedsgericht in Genf, bestehend aus den Schiedsrichtern ... als Schiedsobmann ... sowie ... als Mitschiedsrichter, erlassenen Schiedsspruch, durch den der Antragsgegner zur Zahlung von € 29,21 Mio. nebst Kosten in Höhe von € 1.806.560,00 sowie zuzüglich Zinsen verurteilt worden ist, für vollstreckbar zu erklären;
- 31 die Nebenintervention der Herren S... P... und T... P... zurückzuweisen.
- 32 Der Antragsgegner beantragt,
- 33 das Vollstreckbarkeitserklärungsverfahren bis zur Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts gemäß § 1061 ZPO i. V. m. Art. VI UNÜ auszusetzen;
- 34 hilfsweise den Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung abzulehnen.
- 35 1. Er hält den Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung bereits für unzulässig, weil der Antragsteller nicht mit der Schiedsklägerin identisch sei; es fehle daher an der aktiven Prozessführungsbefugnis. Der Schiedsantrag sei eingereicht worden im Namen der W... B... AG, während das Vollstreckbarkeitserklärungsverfahren von dem Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes in eigenem Namen und aus eigenem Recht geführt werde. Auf Grund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens habe der W... B... AG bereits im Schiedsverfahren die Prozessführungsbefugnis gefehlt.
- 36 2. Der Antragsgegner meint ferner, dem Antragsteller fehle es auf Grund der mit den Nebenintervenienten am 12.07.2007 geschlossenen Prozessvereinbarung über die Rücknahme der Schiedsklage am Rechtsschutzbedürfnis.
- 37 Die Verpflichtung zur Klagerücknahme sei auch nach Erlass des BIT-Schiedsspruchs als Anspruch auf Unterlassung von Vollstreckbarkeitserklärungsverfahren und von Zwangsvollstreckung wirksam und könne von ihm als Einrede geltend gemacht werden, weil es sich bei dem Vertrag zwischen dem Antragsteller und den Nebenintervenienten um einen echten Vertrag zu Gunsten Dritter gemäß Art. 112 Abs.1 des schweizerischen Obligationenrechts, das auf Grund der vorgenommenen Rechtswahl auf die vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Antragsteller und den Nebenintervenienten anwendbar sei, handele. Er habe daher selbst ein Recht auf Rücknahme der Schiedsklage bzw. auf Unterlassung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, wobei der ICC-Schiedsspruch nach Art. 28 Abs.6 Satz 1 der ICC-Schiedsordnung nicht für oder gegen ihn wirke.
- 38 Die Nebenintervenienten seien nicht wirksam von der Vereinbarung zur Klagerücknahme zurückgetreten, weil ein Teilrücktritt bei einer Unteilbarkeit des Rechtsgeschäfts nicht zulässig sei. Die Gegenleistung von 10 Mio. EUR sei für die Geschäftsanteile der DMT und das Klagerücknahmeversprechen erbracht worden.
- 39 3. Darüber hinaus beruft sich der Antragsgegner auf die ihm gemäß Völkergewohnheitsrecht zustehende Staatenimmunität. Gegenstand des Schiedsverfahrens sei ein Schadensersatzanspruch im Zusammenhang mit einem Straßenbauprojekt, der sich auf seine Weigerung zur Anhebung der Mautgebühren, seine Änderungen am Straßennetz und die Schließung des Flughafens von Don Muang stütze. Damit handele es sich um Pflichtverletzungen in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit.

- 40 Er habe auch nicht auf seine Staatenimmunität verzichtet, weil die Schiedsklägerin nicht in den persönlichen Anwendungsbereich der zwischen ihm und der B... D... bestehenden Investitionsschutzabkommen falle und es daher bereits an einer Schiedsvereinbarung fehle. Der Kapitalanlage habe es an der notwendigen besonderen Genehmigung, wie sie im Investitionsschutzabkommen vorgesehen sei, gefehlt. In den Genuss der erweiterten Rechtsschutzmöglichkeiten hätten nur solche privaten Investoren kommen sollen, die über „approved investments“ verfügten. Die Definition des Begriffs der Kapitalanlage finde sich im Protokoll zum Investitionsschutzabkommen von 1961 (Vertrag zwischen der B... D... und dem K... T... über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen vom 13.12.1961; BGBl. 1964 II, S. 687ff.; Protokoll in BGBl. 1964 II ab S. 697). Dort heißt es:
- 41 „Hinsichtlich der Kapitalanlagen im Hoheitsgebiet des K... ... T... bezieht sich der Ausdruck „Kapitalanlage“ im Sinne dieses Vertrages auf alle Kapitalanlagen, die in Vorhaben vorgenommen werden, die von der zuständigen Behörde des K... T... in Übereinstimmung mit den Rechtsvorschriften und der Verwaltungspraxis in der Zulassungsurkunde als ein „genehmigtes Vorhaben“ bezeichnet werden.“
- 42 Es müsse dazu eine Zulassungsurkunde „Certificate of Admission“ oder „Certificate of Approval“ des thailändischen Außenministeriums vorliegen, die das Vorhaben ausdrücklich als „genehmigtes Vorhaben“ bezeichne. Der Schiedsklägerin seien solche Genehmigungen unstreitig nicht erteilt worden. Dies habe das Schiedsgericht verkannt und lediglich rechtsfehlerhaft auf das Vorliegen einer „Genehmigung“ -„permit“ abgestellt.
- 43 Dass das Schiedsgericht seine Zuständigkeit durch Zwischenschiedsspruch bejaht habe, binde das staatliche Gericht nicht. Dem Antragsteller obliege die Beweislast, dass die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bestanden habe, denn er berufe sich darauf, dass es bereits an einer wirksamen Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien fehle, weil eine genehmigte Kapitalanlage nicht vorgelegen habe. Nicht mache er dagegen geltend, dass die Schiedsvereinbarung den konkreten Rechtsstreit nicht erfasse.
- 44 4. Der Schiedsspruch sei treuwidrig und in der Absicht vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung i. S. v. § 826 BGB erwirkt worden. Zudem liege Prozessbetrug gemäß § 263 StGB vor. Der Antragsteller habe das Schiedsgericht vorsätzlich darüber getäuscht, dass er sich im Anteilskaufvertrag mit den Herren S... P... und T... P... zur Rücknahme der Schiedsklage verpflichtet habe. Durch Rückdatierung des Anteilskaufvertrages und die Auslagerung der hierin ursprünglich enthaltenen Verpflichtung zur Rücknahme der Schiedsklage in einen nicht offen gelegten „Side Letter“ habe der Antragsteller seine Verpflichtung gegenüber dem Schiedsgericht verschleiert, denn er habe den Anteilskaufvertrag im Schiedsverfahren vorlegen müssen. Der Antragsteller habe auch verschwiegen, dass die Nebenintervenienten gegen ihn ein Schiedsverfahren eingeleitet hatten, mit dem sie die Rücknahme der Schiedsklage hätten erzwingen können. Der Antragsteller habe wahrheitswidrig behauptet, das ICC-Verfahren habe nichts mit dem K... T... zu tun. Durch die Nichtrücknahme der Schiedsklage sei ihm ein Schaden in Gestalt der Existenz des Schiedsspruchs entstanden, da aus diesem die Vollstreckung drohe. Diesen Schaden habe der Antragsteller bewusst herbeigeführt, da er gewusst habe, dass dieser Schiedsspruch nicht oder nicht so ergangen wäre, wenn er dem Schiedsgericht den wahren Inhalt des Vertrages mit den Herren S... P... und T... P... mitgeteilt hätte. Dem Antragsteller sei bekannt gewesen, dass eine Offenlegung seiner Verpflichtung zur Klagerücknahme zur Abweisung der Schiedsklage geführt hätte. Der Antragsteller habe das Schiedsverfahren in Kenntnis seines unvollständigen Vortrags und der zu erwartenden Schädigung fortgesetzt, um neben der von den Nebenintervenienten erhaltenen Abgeltung seiner vermeintlichen Ansprüche weitere Zahlungen von ihm zu erhalten.
- 45 Eine derartige Vorgehensweise begründe einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens, so dass dem Schiedsspruch gemäß Art. V Abs. 2 lit. b) UNÜ die Anerkennung zu versagen sei.

- 46 Der Antragsteller habe rechtsmissbräuchlich gehandelt, indem er das Schiedsverfahren gegen ihn weiter betrieben habe. Er habe seine Anteile an der DMT einschließlich aller damit verbundenen Rechte an die Herren S... P... und T... P... verkauft und übertragen. Der dafür an den Antragsteller gezahlte Kaufpreis habe auch gerade der Abgeltung des Rechts gedient, die Rücknahme der Schiedsklage zu verlangen. Der Antragsteller habe damit auch dinglich auf den von ihm im Schiedsverfahren geltend gemachten Anspruch verzichtet, jedenfalls aber habe er sein Klagerecht durch Übertragung der Anteile dinglich verloren. Indem der Antragsteller dennoch das Schiedsverfahren fortgesetzt habe, habe er sich seinen eigenen vorsätzlichen Vertragsbruch zu Nutze gemacht, um weitere Zahlungen in zweistelliger Millionenhöhe zu erlangen.
- 47 Der Antragsteller wendet sich gegen die Nebenintervention und gegen den Vorwurf des Prozessbetruges und der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung unter Bezugnahme auf das Schiedsverfahren und dort gewechselte Schriftsätze. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz des Antragstellers vom 27.09.2011 (Bd. I Bl. 218 ff.) verwiesen.
- 48 Hinsichtlich des Aussetzungsantrages hält er den Vortrag des Antragsgegners zur Erfolgsaussicht des in der Schweiz anhängigen Revisionsverfahrens für unsubstantiiert, denn die vom Antragsgegner behaupteten Tatsachen seien weder neu noch „nachträglich erfahren“. Der Antragsgegner habe die Möglichkeit versäumt, den Schiedsspruch vom 01.07.2009 mit einer Beschwerde gemäß Art. 190 Abs.2 IPRG anzufechten. Auch die nach Schweizer Recht maßgebliche Revisionsfrist von 90 Tagen sei zum Zeitpunkt der Einreichung des Revisionsgesuchs vom 14.09.2011 bereits abgelaufen gewesen. Der BIT-Schiedsspruch sei weiterhin verbindlich und eine vollstreckungshemmende Anordnung i. S. von Art. 126 BGG sei unstreitig nicht erfolgt.
- 49 Außerdem habe der Antragsgegner kein eigenes Recht, um die Beendigung des Schiedsverfahrens verlangen zu können. Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Vortrags des Antragstellers wird auf den Inhalt des Schriftsatzes vom 22.11.2011 (Bd. II Bl. 9 ff. d. A.) verwiesen.
- 50 Der Antragsteller beantragt,
- 51 das Verfahren fortzuführen und den Aussetzungsantrag abzuweisen;
- 52 hilfsweise für den Fall der Aussetzung, den streitgegenständlichen Schiedsspruch für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland anzuerkennen;
- 53 hilfsweise Aussetzung gegen zusätzliche Sicherheitsleistung in Höhe von 950.000,00 EUR.
- 54 Er trägt weiter zu seiner Aktivlegitimation/Prozessführungsbefugnis, zur Frage des Vorliegens eines echten Vertrags zu Gunsten Dritter bezüglich der Vereinbarung vom 12.07.2007 und zum Vorliegen bzw. Anwendbarkeit der Schiedsklausel vor. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz des Antragstellers vom 23.11.2011 verwiesen.
- 55 Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze sowie den nachgelassenen Schriftsatz des Antragsgegners nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

- 56 Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist nach den §§ 1061 Abs.1, 1062 Abs.2 ZPO in Verbindung mit dem Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (im Folgenden: UNÜ) sowie dem Vertrag der B... D... und dem K... T... über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen vom 24.06.2002 (im Folgenden: Investitionsschutzabkommen) zulässig und begründet.
- 57 1. Zulässigkeit

- 58 a) Das Kammergericht ist für die Entscheidung über den Vollstreckbarkeitsantrag zuständig, weil den Gründen des Beschlusses des OLG München über die fehlende dortige Zuständigkeit letztlich zu folgen ist und wegen der dort nicht „verfestigten Belegenheit“ des kurzfristig auf dem Flughafen von München befindlichen Flugzeugs die Auffangzuständigkeit nach § 1062 Abs.2 letzte Alt. ZPO greift.
- 59 b) Der Antragsgegner ist nicht von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit. Inwiefern ein anderer Staat der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegt, bestimmt sich mangels konkreter Rechtsvorschriften oder völkerrechtlicher Vereinbarungen nach den gemäß Art. 25 GG als Bundesrecht geltenden allgemeinen Regeln des Völkerrechts (§ 20 Abs.2 GVG). Danach ist der Gerichtsstaat, wie das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, völkerrechtlich nicht schlechthin gehindert, aufgrund eines gegen einen fremden Staat gerichteten Titels Zwangsmaßnahmen in dessen im Gerichtsstaat befindliche oder belegene Vermögensgegenstände zu betreiben (BVerfGE 46, 342, 388 f, 392; 64, 1, 23, 40). Es besteht lediglich die allgemeine Regel des Völkerrechts, dass die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsstaat aus einem Vollstreckungstitel gegen einen fremden Staat in Gegenstände dieses Staates, die sich im Hoheitsbereich des Gerichtsstaates befinden oder dort belegen sind, ohne Zustimmung des fremden Staates unzulässig ist, sofern sie im Zeitpunkt des Beginns der Vollstreckungsmaßnahme hoheitlichen Zwecken des fremden Staates dienen (BVerfGE 46, 342, 346, 364; 64, 1, 40). Eine generelle Vollstreckungsmimmunität besteht für den Antragsgegner daher nicht. Verfahrensgegenstand ist auch kein Eingriff in hoheitliche Rechte des Antragsgegners, sondern ein Schiedsspruch auf Zahlung eines Geldbetrages wegen eines Schadensersatzanspruchs des Antragstellers. Dabei kommt hinzu, dass sich der Antragsgegner auf der Grundlage des Investitionsschutzabkommens einer Schiedsvereinbarung unterworfen hat und in diesem Umfang auf seine Staatenimmunität verzichtet hat. So ist im Investitionsschutzabkommen ausdrücklich vereinbart, dass die Entscheidungen des Schiedsgerichts für den Antragsgegner bindend sind und nach innerstaatlichem Recht vollstreckt werden (Art. 9 Abs. 5; 10 Abs.2). Es würde den Grundsätzen des Völkerrechts nicht entsprechen, sondern diese im Gegenteil missachten, wenn der Antragsgegner an dieser von ihm bewusst eingegangenen Bindung durch die innerstaatlichen Gerichte des anderen Vertragsstaats nicht festgehalten werden könnte.
- 60 c) Der Antragsteller ist aktiv prozessführungsbefugt. Dabei ist es unschädlich, dass im Rubrum des Schiedsspruchs die „W... B... AG (in Auflösung)“ als Antragstellerin genannt ist. Bereits aus den Ausführungen des Schiedsspruchs zum prozessualen Hintergrund unter Ziffer 1.6 ergibt sich, dass das Schiedsgericht davon ausging, dass die W... B... AG durch ihren Insolvenzverwalter W... S... handelt. Es wird ferner erwähnt, dass der Antragsteller durch seinen Insolvenzverwalter seinen Antrag auf Schlichtung am 21. September 2005 eingereicht hat (Ziffer 1.10). Damit hat das Schiedsgericht dem Übergang der Verfügungsbefugnis über das Vermögen der AG durch die Beachtung des Insolvenzverwalters im Verfahren Rechnung getragen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass nach dem unstreitigen Vortrag des Antragstellers das auf das Schiedsverfahren anwendbare schweizer Recht den Insolvenzverwalter nicht als Partei kraft Amtes behandelt, sondern vielmehr als Vertreter der insolventen Gesellschaft. Dafür spricht, dass auch der Antragsgegner in seiner Revisionschrift an das schweizerische Bundesgericht vom 14.09.2011 die dortige Antragsgegnerin als „W... B... AG (in Liquidation)“....gegenwärtig in gerichtlicher Liquidation und **vertreten durch Herrn W... S..., Insolvenzverwalter...** bezeichnet hat. Diese Rechtsstellung des Insolvenzverwalters ist auch dem deutschen Recht als sog. Vertretertheorie nicht unbekannt (vgl. Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 23.11.2000 - 4 Sa 1179/00-, zitiert nach juris; Karsten Schmidt, NJW 1995, 911 ff.). Schließlich ist auch das Bundesarbeitsgericht (BAG, Urteil vom 17.01.2002 - 2 AZR 57/01-, zitiert nach juris) der Auffassung, dass für die Parteistellung im Prozess nicht allein die formelle Bezeichnung der Partei in der Klageschrift maßgeblich, sondern eine Berichtigung des Rubrums möglich sei, wenn sich der Klageschrift entnehmen lasse, dass das Insolvenzverfahren gegen den Schuldner eröffnet ist. Aus diesen Gründen ist der Schiedsspruch dahingehend auszulegen, dass er zu Gunsten des Insolvenzverwalters als Partei ergangen ist (vgl. auch BGH, Beschluss vom 29.01.2009 - III ZB 88/07 -, zitiert nach juris).



- 61 d) Schließlich fehlt es dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung auch nicht am Rechtsschutzbedürfnis, denn der Antragsgegner kann sich nicht auf das Recht berufen, von dem Antragsteller die Rücknahme der Schiedsklage bzw. darauf beruhend, die Rücknahme des Antrags auf Vollstreckbarerklärung verlangen zu können. Es fehlt hier an der notwendigen Voraussetzung, dass es sich bei dem zwischen dem Antragsteller und den Nebenintervenienten geschlossenen Vertrag vom 03.12.2006/12.07.2007 um einen echten Vertrag zu Gunsten Dritter handelt. Gemäß Ziffer 16 der Vereinbarung vom 03.12.2006/12.07.2007 ist auf den Vertrag schweizer Recht anzuwenden. Art. 112 des schweizer Obligationenrecht (Vertrag zu Gunsten Dritter) lautet wie folgt:
- 62 1. Hat sich jemand, der auf eigenen Namen handelt, eine Leistung an einen Dritten zu dessen Gunsten versprechen lassen, so ist er berechtigt, zu fordern, dass an den Dritten geleistet werde.
- 63 2. Der Dritte oder sein Rechtsnachfolger kann selbständig die Erfüllung fordern, wenn es die Willensmeinung der beiden andern war, oder wenn es der Übung entspricht.
- 64 3. In diesem Falle kann der Gläubiger den Schuldner nicht mehr entbinden, sobald der Dritte dem letzteren erklärt hat, von seinem Rechte Gebrauch machen zu wollen.
- 65 Ob der Antragsgegner gemäß Art. 112 Abs.2 Obligationenrecht berechtigt ist, selbstständig die Erfüllung des Vertrages vom 03.12.2006/12.07.2007 zu fordern, hängt danach von dem übereinstimmenden Willen der Vertragsschließenden ab. Dieser ist nach dem Rechtsgutachten der Privatsachverständigen Prof. Dr. I... S... vom 17.11.2001 (Anlage AS 38), dem der Antragsgegner insoweit nicht widersprochen hat, anhand des Wortlauts der Vereinbarung zu ermitteln; daneben sind immer die gesamten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen; dazu gehören die Vorverhandlungen der Parteien, ihr Verhalten nach Vertragsschluss, die Interessenlage im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der jeweilige Vertragszweck. Dazu hat der Antragsgegner unter Verweis auf seine Revisionsschrift an das schweizerische Bundesgericht vom 14.09.2011 vorgetragen, dass „für S... das Versprechen der Rücknahme durch die Antragsgegnerin eine absolut wesentliche Verpflichtung des Kaufvertrages war“ und der Kauf der DMT-Aktien nur das Mittel zur Erreichung dieses Ziels gewesen war; „unter diesen Bedingungen hatte S... ein offensichtliches Interesse, der Antragsgegnerin [Anm.: gemeint wohl dem K... T... ] zu gestatten, direkt dieses Recht im Rahmen des Schiedsverfahrens zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin geltend zu machen, sobald er sein Recht gegen die Antragsgegnerin wirksam ausgeübt hat“. Dieser Vortrag vermag nicht zu begründen, dass für die Vertragsparteien im Hinblick auf die Beendigung des BIT-Schiedsverfahrens die Interessen des K... T... im Vordergrund standen, die für die Annahme eines eigenen Recht des K... T... auf Rücknahme der Schiedsklage gesprochen hätten. Vielmehr ergibt sich aus dem Vortrag der Nebenintervenienten, dass nach deren eigener Einschätzung das BIT-Verfahren die Geschäftstätigkeit der DMT sowie ihre eigenen Interessen und ihre eigene Reputation beeinträchtigte. Sie befürchteten, dass das Verhältnis zwischen der DMT und dem Antragsgegner, das Basis für den Erfolg der DMT gewesen sei, gestört werden könnte. Damit standen ihre eigenen Interessen im Vordergrund. Gegen die Annahme eines echten Vertrages zu Gunsten des K... T... spricht auch, dass die Vertragsparteien die Verpflichtung zur Rücknahme der Schiedsklage später in einen „Side Letter“ verlagerten und die Klausel unter ein strenges Vertraulichkeitsgebot stellten. Zudem stellten die Nebenintervenienten dem Antragsgegner den Side Letter mit der Rücknahmeklausel zunächst nicht zur Verfügung, sondern verheimlichten diesen bewusst, was ebenfalls den Schluss zulässt, dass dem Antragsgegner kein eigenes Recht aus dem Vertrag vom 03.12.2006/12.07.2007 zustehen sollte. Aus ihrem eigenen Vortrag im Schriftsatz vom 30.08.2011 ergibt sich, dass ihr Interesse an dem Vertrag vom 03.12.2006/12.07.2007 dahin ging, die DMT zu sanieren und finanziell zu restrukturieren sowie die von dem BIT-Verfahren ausgehenden Belastungen des Verhältnisses zwischen DMT und dem Antragsgegner auszuräumen. Daher stand gerade ihr eigenes Interesse im Vordergrund, nicht jedoch das Interesse des Antragsgegners an der Beendigung des Schiedsverfahrens. Dies ergibt sich schon daraus, dass die

- Nebenintervenienten nicht vor dem 1. April 2008 gegen Zahlung von 3 Mio. EUR die Rücknahme der Schiedsklage begehrt. Ein vorzeitiges Verlangen auf Rücknahme der Schiedsklage hätte den Interessen der Nebenintervenienten vielmehr entgegen gestanden.
- 66 Aber selbst wenn bezüglich der Vereinbarung vom 03.12.2006/12.07.2007 von einem echten Vertrag zu Gunsten Dritter auszugehen wäre, kann sich der Antragsgegner nicht auf ein Recht zur Rücknahme der Schiedsklage bzw. des Vollstreckbarerklärungsantrages berufen, weil die Nebenintervenienten von dieser Vereinbarung mit Schriftsatz vom 23.04.2010 gegenüber dem Antragsteller zurückgetreten sind und auf die nachträgliche Erfüllung verzichtet haben. Auf dieser Grundlage haben die Nebenintervenienten in dem ICC-Schiedsverfahren dann nicht mehr die Verurteilung des Antragstellers zur Erfüllung der Verpflichtung zur Rücknahme der Schiedsklage in dem BIT-Schiedsverfahren verlangt, sondern die Rückzahlung des Betrages, den sie angeblich für dieses Recht bezahlt haben. Soweit der Antragsgegner entgegen der Auffassung des Antragstellers meint, der (Teil-)Rücktritt sei unwirksam gewesen und dies sei auch von dem ICC-Schiedsgericht so festgestellt worden, hat er dafür keinen Beweis angeboten. Aus der „Summary of Findings“ des Schiedsspruchs vom 18.04.2011 (Seite 40) ergibt sich solche Feststellung jedenfalls nicht. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Frage der Unwirksamkeit des Teilrücktritts und die Fortgeltung des Klagerücknahmerechts dem ICC-Schiedsgericht zur Entscheidung gestellt worden wäre.
- 67 Im Übrigen unterliegt die Entscheidung über Ansprüche aus dem Vertrag vom 03.12.2006/12.07.2007 der Schiedsklausel in Ziffer 16, wonach alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag den Schiedsgerichtsregelungen der I... C... o... C... mit dem Sitz des Schiedsgerichts in Singapore unterliegen. Insofern hat sich der Antragsteller zu Recht auf die Schiedseinrede berufen und darauf hingewiesen, dass über diese Ansprüche das ICC-Schiedsgericht abschließend zu befinden hätte und diese nicht Gegenstand des Vollstreckbarerklärungsverfahrens sein könnten. Der Anspruch gegen den Antragsteller auf Rücknahme der Schiedsklage aus dem Vertrag vom 03.12.2006/12.07.2007 existiert hier von Anfang an nur mit der „Einschränkung“, dass er nicht vor staatlichen Gerichten, sondern nur vor dem Schiedsgericht einklagbar ist. Die Schiedsabrede enthält zugleich das Verbot, sich im Prozess vor den staatlichen Gerichten auf den Anspruch auf Klagerücknahme zu berufen, über den nach dem Willen der Beteiligten ein Schiedsgericht entscheiden soll. Dem Anspruchsinhalt ist die Schiedsklausel inhärent, so dass auch der Dritte im Rahmen eines Vertrages zu Gunsten Dritter hieran gebunden ist (Zöller/Geimer, ZPO, 29. Aufl., § 1031 Rn. 19; vgl. auch BGH, Urteil vom 02.10.1997 - III ZR 2/96 -, zitiert nach juris, zum formfreien Übergang einer mit dem Hauptvertrag verbundenen Schiedsvereinbarung auf den Erwerber eines Gesellschaftsanteils). Dem steht auch nicht entgegen, dass der Antragsgegner selbst keine Schiedsvereinbarung nach Art. II UNÜ unterschrieben hat. Denn die Meistbegünstigungsklausel aus Art. VII Abs. 1 UNÜ wirkt sich auch im Anwendungs- und Prüfungsbereich des Art. II UNÜ aus. Art. VII Abs. 1 UNÜ sieht gerade vor, dass die Bestimmungen des Übereinkommens keiner Partei das Recht nehmen, sich (zugunsten der Wirksamkeit) auf einen Schiedsspruch nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts oder der Verträge des Landes, in dem er geltend gemacht wird, zu berufen. Ist danach aber die Schiedsvereinbarung nach Maßgabe des nationalen Prozessrechts des Exequaturstaats formfrei gegenüber dem Dritten wirksam, bedarf es keiner Prüfung im Rahmen des Art. V Abs. 1 a Fall 2 UNÜ mehr, ob dies ebenfalls der Rechtslage des Landes, in dem der Schiedsspruch ergangen ist, entspricht (vgl. auch BGH, Beschluss vom 30.09.2010 - III ZB 69/09-, zitiert nach juris).
- 68 Damit ist die Beurteilung der Ansprüche aus dem Vertrag vom 03.12.2006/12.07.2007 den staatlichen Gerichte entzogen und kann im Vollstreckbarkeitserklärungsverfahren von dem Antragsgegner nicht - auch nicht im Wege einer „Ermächtigung zur Prozessführung“- geltend gemacht werden.
- 69 e) Die weiteren formalen Antragsvoraussetzungen sind erfüllt, insbesondere liegt eine beglaubigte Abschrift des Schiedsspruchs gemäß § 1064 Abs.1, Abs.3 ZPO vor. Die Existenz und Authentizität des Schiedsspruchs sind im Übrigen unstrittig.

- 70 2. Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs ist auch begründet.
- 71 Der Schiedsspruch ist bindend im Sinne des Art.V Abs.1 e UNÜ. Mit dem Bundesgerichtshof ist der Senat der Ansicht, dass ein Schiedsspruch für die Parteien dann verbindlich geworden ist, wenn er weder bei einer höheren schiedsrichterlichen Instanz noch mit einem Rechtsmittel angegriffen werden kann (BGH, Urteil vom 14.04.1988 - III ZR 12/87-, zitiert nach juris). Dies trifft auf den streitgegenständlichen Schiedsspruch zu. Eine Überprüfung des Schiedsspruchs durch eine höhere schiedsrichterliche Instanz haben die Parteien nicht vereinbart. Das von dem Antragsgegner betriebene Revisionsverfahren vor dem Schweizer Bundesgericht hindert die Vollstreckbarerklärung nicht, da es lediglich die Möglichkeit bietet, den Schiedsspruch nachträglich zu beseitigen und dies der Verbindlichkeit nicht entgegensteht.
- 72 Gründe, die der Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs nach Art. V UNÜ entgegenstehen, sind nicht erkennbar.
- 73 a) Soweit der Antragsgegner geltend macht, dass zwischen den Parteien keine (wirksame) Schiedsabrede bestehe bzw. der Schiedsspruch eine Streitigkeit betreffe, die nicht unter die Bestimmungen der in dem Investitionsschutzabkommen enthaltenen Schiedsklausel falle (Art. V Abs.1 a, c UNÜ), weil die Investitionen des Antragstellers nicht mit einer Zulassungsurkunde „Certificate of Admission“ oder „Certificate of Approval“ des thailändischen Außenministeriums genehmigt worden seien, ist er mit diesen Einwendungen ausgeschlossen.
- 74 aa) Zwar kann sich der Antragsgegner nach § 1061 Abs.1 Satz 1 ZPO Art. V Abs. 1a UNÜ (i. V. m. Art. II UNÜ) im Verfahren auf Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Schiedsspruchs darauf berufen, dass dem Schiedsspruch keine (wirksame) Schiedsvereinbarung zu Grunde liegt. Einen Vorbehalt der Geltendmachung ausländischer Rechtsbehelfe gegen den Schiedsspruch enthalten weder § 1061 ZPO noch Art. V UNÜ. Im Rahmen des durch das nationale Recht in Bezug genommenen UN-Übereinkommens kann deshalb dieser Einwand nicht unter Hinweis auf eine unterlassene Geltendmachung befristeter Rechtsbehelfe im Ausland zurückgewiesen werden (BGH, Beschluss vom 16.12.2010 - III ZB 100/09-, zitiert nach juris).
- 75 Allerdings bestimmt § 1061 Abs.1 Satz 1 ZPO, Art. VII Abs.1 UNÜ, dass die Bestimmungen des Übereinkommens keiner beteiligten Partei das Recht nehmen, sich auf einen Schiedsspruch nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts oder der Verträge des Landes, in dem er geltend gemacht wird, zu berufen (sog. Meistbegünstigungsklausel). Dort enthaltene Präklusionsbestimmungen können deshalb die Verteidigungsmöglichkeiten eines Antragsgegners im inländischen Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren beschränken.
- 76 Art. V Abs.1 Satz 1 des Europäischen Übereinkommens über die Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (EuÜ) vom 21. April 1961 (BGBl. 1964 II S. 425) sieht insoweit vor, dass eine Partei, will sie die Einrede der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts mit der Begründung erheben, eine Schiedsvereinbarung bestehe nicht oder sei unwirksam, dies spätestens gleichzeitig mit ihrer Einlassung zur Hauptsache im schiedsrichterlichen Verfahren geltend zu machen hat. Anderenfalls ist sie mit dieser Rüge nach Maßgabe der Art. V Abs.2 EuÜ auch in späteren Verfahren vor einem staatlichen Gericht ausgeschlossen (BGH, a. a. O.). Das EuÜ überlagert insoweit Art. V Abs.1 UNÜ (vgl. auch MünchKomm/Adolphsen, ZPO, 3. Aufl. Bd. 3, § 1061 Anh. 2 EuÜ Rn. 10).
- 77 Zwar mag sich der Antragsgegner zu Beginn des Schiedsverfahrens auf eine fehlende Schiedsvereinbarung berufen haben, er hat jedoch nach den Feststellungen des Hauptschiedsspruchs unter Ziffer 9.3 den Teilschiedsspruch des Schiedsgerichts über seine sachliche Zuständigkeit vom 05.10.2007 akzeptiert. In der Verhandlung zur Hauptsache hat er sich nach den Ausführungen des Schiedsspruchs vom 01.07.2009 unter Ziffer 9.3 lediglich darauf berufen, dass die zeitliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts in Bezug auf Streitigkeiten nicht bestehe, soweit diese aufgetreten sind, bevor das Investitionsschutzabkommen von 2002 am 20.10.2004 in Kraft getreten

ist. Der Antragsgegner stimmte dagegen ausdrücklich zu, dass das Schiedsgericht in Bezug auf Streitigkeiten zuständig ist, welche nach diesem Datum aufgetreten sind. Das Schiedsgericht folgte dem Einwand des Antragsgegners und vertrat die Meinung, „dass Art.10 des 2002 zustande gekommenen Vertrages keine Rechtsprechung *ratione temporis* zur Befindung über Streitigkeiten, die ihren Ursprung vor Inkrafttreten des Vertrages haben, vorsieht“ (vgl. Ziffer 9.67 und 10.3 des Schiedsspruchs). Der Antragsgegner hat selbst vorgetragen, dass er die Entscheidung des Schiedsgerichts über seine sachliche Zuständigkeit im weiteren Verlauf des Schiedsverfahrens nicht mehr angegriffen, sondern im Rahmen des Schiedsverfahrens hingenommen und lediglich zur Frage der zeitlichen Zuständigkeit weiter vorgetragen habe. Soweit der Antragsgegner auf die Terms of Reference von Anfang 2008 verweist, wonach er sich das Recht vorbehalten habe, „die Berufung der Schiedsklägerin auf das Abkommen von 1961 zu bestreiten“, hat er sich gerade nicht die Berufung auf die Unzuständigkeit des BIT-Schiedsgerichts vorbehalten, das seine Zuständigkeit auf der Grundlage des Investitionsschutzabkommens von 2002 annahm. Das hat wohl auch das Schiedsgericht so gesehen, indem es im Schiedsspruch feststellte, dass der Antragsgegner die sachliche Zuständigkeit akzeptiert habe. Mit der Akzeptanz der sachlichen und zeitlichen Zuständigkeit des Schiedsgerichts in der Verhandlung zur Hauptsache und seiner im weiteren rügelosen Einlassung zur Sache hat der Antragsgegner vielmehr wirksam auf die zunächst erhobene Zuständigkeitsrüge verzichtet und ist nach Art. V Abs.1 Satz 1, Abs.2 Satz 1 2. Halbs. EuÜ damit auch im Vollstreckbarerklärungsverfahren ausgeschlossen.

- 78 bb) Der Antragsgegner ist mit seiner Zuständigkeitsrüge auch wegen widersprüchlichen Verhaltens ausgeschlossen. Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens ist ein (auch) dem UNÜ innewohnendes Rechtsprinzip, das im Rahmen des Art. II und V UNÜ zu beachten ist (Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 30.03.2000 - 16 SCHH 5/99-, zitiert nach juris). Es widerspricht dem im vorliegenden Verfahren vor einem deutschen Gericht geltenden Gebot redlicher Prozessführung, das als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Prozessrecht gilt (Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., „Einleitung“ Rn. 56), wenn der Antragsgegner einerseits seine Beteiligungsmöglichkeiten bei der Zuständigkeitsprüfung im Schiedsverfahren ausschöpft, die ihm nachteilige Entscheidung nicht durch die zuständige staatliche Gerichtsbarkeit überprüfen lässt und sich weiter am Schiedsverfahren in der Hauptsache unter Bestätigung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts beteiligt, dann aber im Stadium der Vollstreckbarerklärung wieder zum Einwand fehlender Schiedsklausel zurückkehrt (vgl. auch KG, Beschluss vom 10.08.2006 -20 SCH 7/04-; OLG Hamm, Beschluss vom 27.09.2005 -29 Sch 1/05-, SchiedsVZ 2006, 107).
- 79 b) Dem Schiedsspruch ist auch nicht wegen Verstoßes gegen den *ordre public* gemäß Art. V Abs. 2 b UNÜ die Anerkennung und Vollstreckung zu versagen.
- 80 aa) Der Aufhebungsgrund des Verstoßes gegen den *ordre public* wird durch die §§ 580 ff. ZPO konkretisiert, soweit sich im Schiedsverfahren Dinge ereignet haben, die einen Restitutionsgrund darstellen (Zöller/Geimer, ZPO, 29. Aufl., § 1061 Rn. 32, § 1059 Rn. 67). Ein solcher in § 580 ZPO gesetzlich umschriebener Aufhebungsgrund liegt hier nicht vor.
- 81 Der Antragsgegner hat einen Sachverhalt behauptet, wonach der Antragsteller den Schiedsspruch durch einen Prozessbetrug erwirkt habe. Danach habe der Antragsteller das Schiedsgericht vorsätzlich darüber getäuscht, dass er sich im Anteilskaufvertrag mit den Herren S... P... und T... P... zur Rücknahme der Schiedsklage verpflichtet habe. Durch Rückdatierung des Anteilskaufvertrages und die Auslagerung der hierin ursprünglich enthaltenen Verpflichtung zur Rücknahme der Schiedsklage in einen nicht offen gelegten „Side Letter“ habe der Antragsteller seine Verpflichtung gegenüber dem Schiedsgericht verschleiert, denn er habe den Anteilskaufvertrag im Schiedsverfahren vorlegen müssen. Dem Antragsteller sei bekannt gewesen, dass eine Offenlegung seiner Verpflichtung zur Klagerücknahme zur Abweisung der Schiedsklage geführt hätte. Der Antragsteller habe das Schiedsverfahren in Kenntnis seines unvollständigen Vortrags und der zu erwartenden Schädigung fortgesetzt, um neben der von den

Herrn S... P... und T... P... erhaltenen Abgeltung seiner vermeintlichen Ansprüche weitere Zahlungen von ihm zu erhalten.

- 82 Wäre der Schiedsspruch nach dem Vortrag des Antragsgegners durch einen Verfahrensbetrug des Antragstellers erwirkt worden, dann wäre der Restitutionsgrund des § 580 Nr.4 ZPO und damit ein Versagungsgrund im Sinne des Art. V Abs. 2 b UNÜ an sich gegeben. Dieser unterläge aber wie die Geltendmachung von Restitutionsgründen in Bezug auf Verfahren vor dem staatlichen Gericht den Einschränkungen der §§ 581 f ZPO. Sie führen hier dazu, dass die im Restitutionsgrund des § 580 Nr. 4 ZPO liegende ordre public-Widrigkeit dem Schiedsspruch nicht entgegengesetzt werden kann. Wegen des behaupteten Verfahrensbetruges ist weder eine rechtskräftige Verurteilung ergangen noch festgestellt, dass die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweisen nicht erfolgen konnte, § 581 Abs.1 ZPO (vgl. BGH, Beschluss vom 02.11.2000 - III ZB 55/99-, zitiert nach juris).
- 83 bb) Dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs ist auch nicht der Erfolg zu versagen, weil zu Gunsten des Antragsgegners der Einwand der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung (§ 826 BGB) greift. Das wäre nur in den Fällen zulässig, in welchen auch die Urteilserschleichung oder das Gebrauchmachen von dem rechtskräftigen Urteil eines staatlichen Gerichts als sittenwidrige Schädigung des Gegners im Sinne des § 826 BGB gewertet würde. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 01.12.2011 - IX ZR 56/11-, zitiert nach juris) kann ein Gläubiger in besonders schwer wiegenden, eng begrenzten Ausnahmefällen nach § 826 BGB zur Unterlassung der Zwangsvollstreckung aus einem rechtskräftigen, aber materiell unrichtigen Titel verpflichtet sein, wenn es mit dem Gerechtigkeitsgedanken schlechthin unvereinbar wäre, dass der Titelgläubiger seine formelle Rechtsstellung unter Missachtung der materiellen Rechtslage zu Lasten des Schuldners ausnutzt; dann muss die Rechtskraft zurücktreten. Dies setzt neben der materiellen Unrichtigkeit des Vollstreckungstitels und der Kenntnis des Gläubigers hiervon zusätzliche besondere Umstände voraus, welche die Erlangung des Vollstreckungstitels oder seine Ausnutzung als sittenwidrig und es als geboten erscheinen lassen, dass der Gläubiger die ihm unverdient zugefallene Rechtsposition aufgibt (BGH, a. a. O.).
- 84 Diese Voraussetzungen liegen hier aber offensichtlich nicht vor. Zum einen ist nicht ersichtlich, dass die Verurteilung des Antragsgegners zur Zahlung von Schadensersatz in dem Schiedsspruch materiell unrichtig ist. Zum anderen hatte der Antragsgegner bereits vor Abschluss des BIT-Schiedsverfahrens Kenntnis von der Rücknahmeklausel im Vertrag vom 03.12.2006/12.07.2007. Nach seinem eigenen Vortrag informierte er mit Schreiben vom 23.04.2009 das Schiedsgericht über die Existenz des ICC-Schiedsverfahrens und vertrat die Ansicht, der Antragsteller habe treuwidrig gehandelt, da er durch die Fortsetzung des Schiedsverfahrens gegen ihn absichtlich gegen seine Verpflichtungen aus dem Vertrag mit den Herren S... P... und T... P... über die Rücknahme der Schiedsklage verstoßen habe. Er teilte dem BIT-Schiedsgericht mit, dass die Nebenintervenienten gewillt seien, dem Schiedsgericht Informationen zukommen zu lassen, soweit sich diese nicht nachteilig auf ihre Position gegen die W... B... AG in deren Schiedsverfahren auswirken. In der Revisionschrift an das schweizer Bundesgericht vom 14.09.2011 (Ziffer 134.) hat der Antragsgegner vorgetragen, er habe bereits im Juli 2008 Kenntnis von dem einen Side Letter gehabt. Soweit er dagegen unsubstantiiert behauptet, von dem genauen Inhalt der Verträge und des ICC-Schiedsverfahrens wiederum keine Kenntnis gehabt zu haben, hätte es ihm obliegen, Ermittlungen anzustellen, wie er sie auch später anlässlich des Gesprächs mit Herrn S... P... am 14.06.2011 geführt hat und sich die Side Letter vorlegen zu lassen. Dass ihm dies noch während des schwebenden BIT-Schiedsverfahrens nicht möglich gewesen sei, hat der Antragsgegner nicht vorgetragen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann ein objektiv unrichtiges Urteil dann nicht über § 826 BGB korrigiert werden, wenn es auf nachlässige Prozessführung des Betroffenen zurückzuführen ist (BGH, Urteil vom 25.02.1988 -III ZR 272/85- zitiert nach juris). Dies betrifft auch das Unterlassen der Einlegung möglicher Rechtsbehelfe (Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl., § 826 Rn. 52), wie im vorliegenden Fall der von dem Antragsgegner unterlassenen Einlegung der Schiedsbeschwerde nach Art. 190 Abs.2 IPRG.

- 85 Im Übrigen ist nicht anzunehmen, dass sich der Antragsteller den Schiedsspruch erschlichen hatte, indem er den Inhalt des Side Letters verschwieg, denn er war nach dem Vertrag vom 03.12.2006/12.07.2007 zu strikter Vertraulichkeit verpflichtet. Er konnte auch davon ausgehen, dass dem Antragsgegner bezüglich des BIT-Schiedsverfahrens mangels Vorliegens eines Vertrages zu Gunsten Dritter keine Rechte zustanden und dieser dennoch ihm etwaig zustehende eigene Rechte angesichts der in dem Vertrag vom 03.12.2006/12.07.2007 vereinbarten Schiedsklausel vor einem gesonderten ICC-Schiedsgericht geltend zu machen hatte und diese nicht in dem BIT-Schiedsgerichtsverfahren Berücksichtigung finden konnten.
- 86 cc) Der Verstoß gegen die Verpflichtung zur Rücknahme der Schiedsklage stellt keinen Verstoß gegen den ordre public dar, weil dem Antragsgegner mangels festgestelltem Vertrags zu Gunsten Dritter kein eigenes Recht zustand, die Rücknahme der Schiedsklage zu verlangen. Die bloße Vertragsverletzung gegenüber einem Dritten führt nicht dazu, dass der darauf angeblich beruhende Schiedsspruch gegenüber dem Antragsgegner mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist; d. h. eine Norm verletzt, die die Grundlagen des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens regelt oder zu deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen in einem untragbaren Widerspruch steht.
- 87 dd) Der Antragsteller handelte auch nicht rechtsmissbräuchlich, indem er trotz Verkaufs seiner Anteile an der DMT das Schiedsverfahren weiterbetrieb. Entgegen der Behauptung des Antragsgegners diente der gezahlte Kaufpreis nicht auch der Abgeltung des Rechts der Nebenintervenienten, die Rücknahme der Schiedsklage zu verlangen. Nach den Feststellungen des ICC-Schiedsgerichts gab es keine Beweise dafür, dass die gezahlten 10.000.000,00 EUR anteilmäßig eine Gegenleistung für das Recht, die Beendigung des Schiedsverfahrens zu verlangen, enthielten. Vielmehr ergibt sich aus der Regelung zur Beendigung des Schiedsverfahrens, dass der Antragsteller (zunächst) weiterhin berechtigt war, die Schadensersatzansprüche aus der Verletzung der Gesellschafterrechte im Schiedsverfahren zu verfolgen. Der Verkauf der Gesellschaftsanteile enthielt daher keinen Verzicht auf die geltend gemachten Ansprüche; das Recht auf Rücknahme der Schiedsklage wurde gerade eigenständig und unabhängig vom Verkauf der Gesellschaftsanteile vertraglich geregelt. Dass der Antragsgegner bereits im Schiedsverfahren den Einwand fehlender Sachbefugnis erhoben hätte, den das Schiedsgericht unberücksichtigt gelassen hätte, ist nicht ersichtlich.
- 88 3. Aussetzungsantrag
- 89 Der Aussetzungsantrag des Antragsgegners gemäß Art. VI UNÜ ist zurückzuweisen.
- 90 Art. VI UNÜ räumt dem Gericht einen weiten Ermessensspielraum ein, wobei Kriterien für die Ausübung des Ermessens nicht genannt werden. Das Ziel des UNÜ, die Anerkennung von Schiedssprüchen zu erleichtern, muss allerdings gewahrt bleiben. Daher muss der Vollstreckungsgegner darlegen, dass die von ihm geltend gemachten Aufhebungsgründe tatsächlich Erfolg versprechend sind (MünchKomm/Adolphsen, a. a. O., § 1061 Anh. 1 UNÜ Rn. 2). Nach dem Rechtsgutachten der schweizer Rechtsanwälte Prof. Dr. F... K... und Dr. B... B... vom 18.11.2011(Anlage AS 37), dem der Antragsgegner insoweit nicht entgegengetreten ist, lässt das schweizer Bundesgericht gegen einen Schiedsspruch nur die folgenden im BGG genannten Revisionsgründe zu:
- 91 -„wenn auf dem Wege des Strafverfahrens erwiesen wird, dass durch ein Verbrechen oder Vergehen zum Nachteil des Gesuchstellers auf den Entscheid eingewirkt wurde“ (Art. 123 Abs.1 BGG)-
- 92 - „wenn die ersuchende Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte, unter Ausschluss der Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind“(Art. 123 Abs.2 a BGG).
- 93 Wie unter Ziffer 2 b bb) bereits ausgeführt, hat der Antragsgegner nicht dargelegt, dass er nicht in der Lage gewesen sei, die Side Letters bereits im Schiedsverfahren

vorzulegen bzw. deren Inhalt vorzutragen. Zudem ist deren Inhalt und die Ausübung des Rücknahmebegehrens durch Herrn S... P... für den Schiedsspruch auch nicht erheblich gewesen, weil dem Antragsgegner mangels eines echten Vertrages zu Gunsten Dritter kein eigenes Recht zustand, die Rücknahme der Schiedsklage zu verlangen. Insoweit war die Entscheidung darüber zudem einem gesonderten ICC-Schiedsgericht vorbehalten.

- 94 Außerdem ist nach unwidersprochenem Vortrag des Antragstellers eine zeitnahe Entscheidung des schweizer Bundesgerichts nicht zu erwarten. Dem Antragsgegner steht auch im Falle einer zu seinen Gunsten ausfallenden Entscheidung des schweizer Bundesgerichts gemäß § 1061 Abs.3 ZPO die Möglichkeit der Aufhebung der Vollstreckbarerklärung zur Verfügung.
- 95 4. Nebenintervention
- 96 Die Nebenintervention ist auf den Antrag des Antragstellers gemäß § 71 ZPO zurückzuweisen.
- 97 Soweit die Nebenintervention im Vollstreckbarerklärungsverfahren grundsätzlich für zulässig zu halten ist (vgl. Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap. 27 Rn. 25), liegen die Voraussetzungen des § 66 ZPO hier nicht vor. Danach ist ein rechtliches Interesse des Beitretenden erforderlich. Ein rechtliches Interesse am Obsiegen einer Partei hat jemand dann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits mittelbar oder unmittelbar auf seine privat- oder öffentlich-rechtlichen Verhältnisse rechtlich günstig oder ungünstig einwirkt. Nicht genügt also ein ideales, rein wirtschaftliches oder tatsächliches Interesse (Zöller/Vollkommer, a. a. O., § 66 Rn. 8 ff.). Die Nebenintervenienten haben ein rechtliches Interesse nicht schlüssig begründet. Nach ihrem Vortrag befürchten sie eine Beeinträchtigung ihres Rufs, Missverständnisse in der Öffentlichkeit und dass ihre Geschäftsbeziehungen zum Antragsgegner durch die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs in Mitleidenschaft gezogen werden. Soweit sie vortragen, ihr rechtliches Interesse an der Unterlassung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ergäbe sich unmittelbar aus deren verletzter Vereinbarung mit dem Antragsteller, hat bereits das ICC-Schiedsgericht diese Verletzung festgestellt. Die Nebenintervenienten haben Schadensersatz- und Rückzahlungsansprüche bereits im ICC-Schiedsverfahren geltend gemacht; ihre Klage ist insoweit abgewiesen worden. Im Übrigen sind sie von der Vereinbarung über das Rücknahmebegehren hinsichtlich der Schiedsklage im BIT-Schiedsverfahren zurückgetreten und haben auf entsprechende Rechte verzichtet, so dass sie aus dieser Vereinbarung keine rechtlichen Interessen mehr herleiten können. Ihre Behauptung, das ICC-Schiedsgericht habe festgestellt, dass der (Teil-)Rücktritt unwirksam gewesen sei, haben sie nicht belegen können. Das ICC-Schiedsgericht ist aber allein für die Entscheidung dieser Frage sowie der Frage des Fortbestehens der Vertragsansprüche der Nebenintervenienten zuständig; diese Fragen sind angesichts der Schiedsvereinbarung in dem Vertrag vom 03.12.2006/12.07.2007 der Beurteilung durch die staatlichen Gerichte entzogen. Die Nebenintervenienten haben auch nicht dargelegt, dass dem ICC-Schiedsgericht die Fragen der Unwirksamkeit des Teilrücktritts und der Fortgeltung des Vertragsanspruch zur rechtsverbindlichen Entscheidung vorgelegen hätten und es -gleich aus welchem Grund- darüber nicht entschieden hat.

### III.

- 98 Die Kostenentscheidung, auch hinsichtlich der Nebenintervention beruht auf § 91 Abs.1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 1064 Abs.2 ZPO.