

BeckRS 2011, 21515

**OLG Frankfurt a. M.: Beschluss vom 17.02.2011 - 26 Sch 13/10****Titel:**

Aufhebung eines Schiedsspruchs wegen Verstoßes gegen Parteivereinbarungen

**Normenkette:**

ZPO § 1059

**Rechtsgebiete:**

Gerichtsverfassung und Zivilverfahren

Europarecht

ausländisches Recht

Völkerrecht

**Schlagworte:**

Schiedsspruch; Aufhebung; Verstoß; Parteivereinbarung; Vertragsverletzung; Schadensersatz;

Rechtskräftig: unbekannt

26. Zivilsenat

Hauptschlagwort: Parteivereinbarungen, Schiedsspruch, Verstoß

Titel:

Aufhebung eines Schiedsspruchs wegen Verstoßes gegen Parteivereinbarungen

Normenkette:

ZPO § 1059

Der in der Schiedssache der Parteien - .../07 - von dem Schiedsgericht, bestehend aus Herrn Prof. A (Vorsitzender des Schiedsgerichts), Herrn Prof. Dr. B und Herrn Dr. C (parteibenannte Schiedsrichter) am 19.03. 2010 erlassene Schiedsspruch wird aufgehoben.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Gegenstandswert für das Verfahren wird auf 210.658.362,- festgesetzt.

I.

Die Antragstellerin begehrt die Aufhebung eines Schiedsspruches, mit dem sie zum Schadensersatz wegen Vertragsverletzung verurteilt wurde.

Die Antragstellerin ist eine Konzerngesellschaft eines nordamerikanischen Automobilzulieferers. Anfang des letzten Jahrzehnts beschloss sie, ihre bis dahin auf den nordamerikanischen Markt beschränkte Geschäftstätigkeit auszuweiten und neue geographische Märkte zu erschließen. Vor diesem Hintergrund interessierte sich die Antragstellerin Mitte 2003 für den Erwerb der X GmbH (nachfolgend: X), die wie die Antragstellerin Kunststoffteile für die Automobilindustrie produzierte. Deren Muttergesellschaft war die X1 AG, die ihrerseits eine Tochtergesellschaft der damals noch als k ag firmierenden Antragsgegnerin war.

Nachdem die Antragstellerin mehrere Angebote abgegeben hatte, schlossen die Parteien am ... 2004 vor einem Notar in O1 (Schweiz) ein Sale Purchase Agreement (nachfolgend: SPA), in dem die Bedingungen für die Übertragung der Geschäftsanteile an der X im Einzelnen festgelegt wurden. Die von der Antragstellerin zu erbringenden Gegenleistung wurde in Ziffer 5 des SPA geregelt. Danach war unter Zugrundelegung eines Unternehmenswertes von 370.000.000,- als Kaufpreis für die Übertragung der Geschäftsanteile sowie der Rechte und Pflichten unter dem Fiduciary Agreement insgesamt ein Betrag von 197.844.000,- vorgesehen (Ziffer 5 Abs. 1 SPA). Darüber hinaus sollte die Antragstellerin einen Ausgleich für die sog. Internen finanziellen Verbindlichkeiten (Internal Financial Debt) zahlen, d. h. sämtliche Verpflichtungen der X gegenüber der Antragsgegnerin und den mit ihr verbundenen Gesellschaften ablösen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung dieser Verbindlichkeiten sollte das Datum des Vertragsvollzuges, das sogenannte Closing sein. Der zu diesem

Zeitpunkt vorläufig festgestellte Wert der Internen finanziellen Verbindlichkeiten sowie der Kaufpreis sollten auf ein Treuhandkonto eingezahlt werden und Gegenstand einer späteren vorzunehmenden endgültigen Festlegung der zu erbringenden Zahlung sein (Ziffer 5 Abs. 2 SPA). Darüber hinaus wurden in dem SPA weitere Verhaltensmaßnahmen der Parteien für die Zeit bis zum Vollzug des Vertrages vereinbart. Danach war die Antragsgegnerin insbesondere verpflichtet, die Geschäfte der X unverändert im üblichen Geschäftslauf fortzuführen (Ziffer 8 Abs. 3 (a) i. V. m. Ziffer 18 Abs. 2 SPA). In einem Anhang zu diesen Bestimmungen waren einzelne Handlungen und Maßnahmen aufgeführt, derer sich die Antragsgegnerin im Zeitraum zwischen der Unterzeichnung des Vertrages und dessen Vollzug enthalten sollte. Damit sollte letztlich gewährleistet werden, dass die Antragsgegnerin keine Handlungen vornimmt, die in diesem Zeitraum zu einer überraschenden Änderung der Internen finanziellen Verbindlichkeiten und damit zu einer Erhöhung des Kaufpreises führen würde.

Schließlich vereinbarten die Parteien unter Ziffer 28 des SPA eine Schiedsklausel, nach der alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dem SPA durch ein Schiedsgericht nach den Regeln des Deutschen Instituts für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (DIS) entschieden werden sollte. Ferner enthält das SPA in Ziffer 26 Abs. 2 eine Schriftformklausel, nach der jede Änderung des Vertrages nur wirksam sein soll, wenn sie schriftlich erfolgt.

Nach der Unterzeichnung des SPA kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien, die schließlich dazu führten, dass der Vertrag nicht vollzogen wurde. Die Antragsgegnerin hatte nach Ansicht der Antragstellerin unter Verstoß gegen die vereinbarte Ordinary Course of Business-Klausel massiv auf die Finanzstruktur der X eingewirkt, indem sie die bestehenden Leasing-Verträge unzutreffend eingeordnet und damit auch falsch bilanziert habe, das bei X bestehende Factoring-Modell verändert habe und schließlich mit einem vermeintlichen Darlehen über 50 Mio. gegen Forderungen von X aus dem Factoring aufgerechnet habe. Diese Manipulationen der Antragsgegnerin hätten zu einer Erhöhung der Internen finanziellen Verbindlichkeiten und damit letztlich zu einer Erhöhung des Gesamtkaufpreises von ursprünglich 253 Mio. auf mindestens 352 Mio. geführt.

Unter Hinweis auf weiteren Aufklärungsbedarf hatte die Antragstellerin versucht, eine Verschiebung des Closings zu erreichen. Die Antragsgegnerin war jedoch weder zu weiteren Informationen noch zu einer Verschiebung des Closings bereit. Da in der Folgezeit keine Einigung erzielt werden konnte und die Antragstellerin auf dieser Basis einen Vollzug des Vertrages ablehnte, erhob die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 21.10.2004 Schiedsklage, mit der sie Ersatz des Nichterfüllungsschadens begehrte.

Das Schiedsgericht erließ am 24.03.2005 eine erste Procedural Order, mit der es unter anderem bestimmte, dass es einen oder mehrere Sachverständige auf eigene Initiative oder auf Verlangen einer Partei ernennen könne (Ziffer 4) und ferner, dass Entscheidungen betreffend den Ablauf des Verfahrens durch das Schiedsgericht getroffen würden ohne oder mit vorheriger Beteiligung der Parteien (Ziffer 8.1). Die Antragstellerin erhob ihrerseits mit Schriftsatz vom 11.01.2006 Widerklage, mit der sie unter anderem Schadensersatz im Hinblick auf die von ihr aufgewendeten Transaktionskosten sowie die Feststellung künftiger Ersatzpflicht begehrte. Sie vertrat die Auffassung, dass die Antragsgegnerin durch die Darstellung der Leasing-Verträge als Operating-Leasing, die Veränderung des Factoring-Modells und die Aufrechnung mit einem vermeintlichen Gesellschafterdarlehen in vertragswidriger Weise Einfluss auf die Internen finanziellen Verbindlichkeiten genommen habe.

Mit der Procedural Order Nr. 3 vom 24.01.2006 beschloss das Schiedsgericht, das Verfahren in eine Phase zum Haftungsgrund (Liability Phase) und eine Phase zur Anspruchshöhe (Quantum Phase) zu teilen. In der Liability Phase führte das Schiedsgericht mehrere Beweisaufnahmetermine durch, in denen die von den Parteien benannten Zeugen vernommen wurden. Am Schluss der zweiten Beweisaufnahme vom 09.-11.05.2006 unter anderem auch zu dem Komplex Gesellschafterdarlehen forderte das Schiedsgericht die Parteien auf, auf weitere Zeugen und Sachverständige zu verzichten. Die Parteien erklärten sich daraufhin mit einem Verzicht auf die Vernehmung weiterer Zeugen, mit Ausnahme des Zeugen Z1, einverstanden. Die Antragstellerin war indes nicht bereit, auf weiteren Sachverständigenbeweis zu verzichten. Sie hatte in ihrer Klageerwiderung unter anderem Sachverständigenbeweis für ihre Behauptungen angetreten, dass das vermeintliche Darlehen nicht den Wert von 50 Mio. gehabt hätte, da es kapitalersetzend gewesen sei und dass die Antragsgegnerin über die X1 AG mit dem Wechsel des Factoring-Modells und der Verrechnung des angeblichen Darlehens manipulierend auf die Finanzstruktur der X eingewirkt habe; ohne diese Einwirkung hätte die X eine Unterbilanz aufgewiesen.

Der Vorsitzende des Schiedsgerichts erklärte diesen Einwand für unbeachtlich und kündigte

an, die Beweisaufnahme in der Liability Phase nach Vernehmung des Zeugen Z1 abschließen zu wollen.

Nachdem am 06.06.2006 dieser weitere Beweisaufnahmetermin mit dem Zeugen Z1 stattgefunden hatte, erließ das Schiedsgericht am 15.09.2006 einen Teilschiedsspruch (Partial Award), mit dem die Haftung der Antragstellerin dem Grund nach bejaht und zugleich ihre Widerklage abgewiesen wurde. Das Schiedsgericht sah insbesondere die Existenz und die Höhe des 50 Mio. - Darlehens aufgrund der im Schiedsverfahren vorgelegten Dokumente und der Aussage der Zeugin Z2 als erwiesen an. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Randziffern 421 - 435 des Teilschiedsspruches Bezug genommen. Den gegen diesen Schiedsspruch gerichteten Aufhebungsantrag hat der erkennende Senat mit Beschluss vom 10.05.2007 (26 Sch 20/06) zurückgewiesen.

Zu Beginn der Quantum Phase hatten sich die tatsächlichen Verhältnisse insoweit geändert, als die Antragsgegnerin X Ende des Jahres 2005 an den schwedischen Autozulieferer M verkauft hatte, allerdings zu einem Kaufpreis, der wesentlich niedriger war, als der im Kaufvertrag mit der Antragstellerin vereinbarte Preis. Im Hinblick auf die Fortführung des Verfahrens zur Höhe fand am 11.10.2006 eine Telefonkonferenz des Schiedsgerichts mit den Parteien statt, in der der Zeitplan für das weitere Verfahren und prozessuale Fragen erörtert wurden. Der Vorsitzende des Schiedsgerichts wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das Schiedsgericht die Beweisaufnahme streng nach den vorgeschriebenen DIS-Regeln bzw. der ZPO durchführen werde, sofern die Parteien keine abweichenden Regelungen vereinbaren würden; soweit die Parteien aber entsprechende Vereinbarungen treffen wollten, würde das Schiedsgericht diese selbstverständlich dokumentieren. Der weitere Inhalt des Gespräches ist zwischen den Parteien streitig. Die Antragstellerin behauptet insoweit, im Anschluss daran sei zwischen den Parteien besprochen worden, dass für das Höheverfahren Mindeststandards erforderlich seien, insbesondere sei eine Offenlegung aller Informationen notwendig, die den von den Parteien beauftragten Privatgutachtern übermittelt würden, und zwar unabhängig davon, ob diese Informationen letztlich Berücksichtigung in den Gutachten gefunden hätten.

Das Schiedsgericht übersandte den Parteien entsprechend seiner Ankündigung am Ende der Telefonkonferenz mit Schreiben vom 23.10.2006 einen Entwurf einer Procedural Order Nr. 10 und bat die Parteien um Zustimmung bzw. um die Mitteilung von Änderungswünschen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage CC 64 Bezug genommen. Entsprechend den von der Antragstellerin im Schriftsatz vom 26.10. 2006 (Anlage CC 7.01) und der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 31.10.2006 (Anlage CC 7.02) geäußerten Wünschen änderte das Schiedsgericht die Regelung in Ziffer III. der Procedural Order Nr. 10, in der nunmehr u. a. festgehalten war, dass

- die Schriftsätze der Parteien, insbesondere der klägerische Schriftsatz zur Höhe der Forderung sowie die Stellungnahme der Beklagten hierauf vollumfänglich zu substantiieren wären,
- sämtlichen Schriftsätzen schriftliche Zeugenaussagen und Sachverständigengutachten als Beweis für die Tatsachenbehauptungen beizufügen wären,
- in allen Sachverständigengutachten jedwedes Schriftstück und jede sonstige Information, die der Sachverständige gesehen und in Erwägung gezogen hat, klar zu bezeichnen und zu beschreiben und zusammen mit dem Gutachten einzureichen wäre und
- sämtliche Annahmen, die bei der Erstellung der Gutachten getroffen worden sind, aufzuführen wären.

In der Einleitung dieser Ziffer III heißt es (in deutscher Übersetzung): Das Schiedsgericht hält des Weiteren die Vereinbarung der Parteien zum Inhalt der weiteren Schriftsätze fest: Die so überarbeitete Fassung übersandte das Schiedsgericht den Parteien mit Schreiben vom 03.11.2006 mit der Bitte um Zustimmung; nachdem die Parteien ihr Einverständnis erklärt hatten, erließ das Schiedsgericht am 08.11.2006 endgültig die Procedural Order Nr. 10 in der mit den Parteien abgesprochenen Fassung. Wegen der diesbezüglichen Einzelheiten wird auf die Anlage CC 5.10 Bezug genommen.

Mit Schriftsatz vom 29.12.2006 bezifferte die Antragsgegnerin ihren Schaden auf 210.658.356 Mio. Zur Begründung verwies die Antragsgegnerin im Wesentlichen auf die dem Schriftsatz beigefügten Gutachten der E GmbH (nachfolgend: E) vom 19.12.2006 und der D AG vom 28.06.2005. Dem Schriftsatz waren indes nicht sämtliche Unterlagen, die die von der Antragstellerin beauftragten Wirtschaftsprüfungsunternehmen gesichtet hatten, beigefügt. Ebenso waren die nicht schriftlich erteilten Informationen weder vollständig offen gelegt noch dokumentiert, obwohl aus beiden Gutachten zu entnehmen war, dass die Sachverständigen

von E und D ihre Informationen zum Teil aus Gesprächen mit genannten und ungenannten Mitarbeitern der Antragsgegnerin gewonnen hatten. Vor diesem Hintergrund beantragte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 09.02.2007 der Antragsgegnerin aufzugeben, diejenigen Unterlagen an die Antragstellerin herauszugeben, die nach einer von ihr und der sie beratenden Wirtschaftsprüfungsgesellschaft F GmbH vorgenommenen Analyse für die Beurteilung der Höhe der Klageforderung erforderlich seien und die auch den von der Antragsgegnerin eingereichten Gutachten vorgelegen haben müssten. Die Antragsgegnerin legte darauf hin mit Schriftsatz vom 28.02.2007 lediglich einen geringen Teil der geforderten Unterlagen vor (ca. 110 von 1200). Das Schiedsgericht teilte mit Procedural Order Nr. 13 vom 09.03.2007 mit, dass es sich vorerst nicht in der Lage sehe, über den Antrag auf Herausgabe der Unterlagen zu befinden; die Entscheidung über die Notwendigkeit solle von weiterem Vortrag der Parteien abhängig sein. Darüber hinaus wies das Schiedsgericht darauf hin, dass es Ziffer III der Procedural Order Nr. 10 nicht so verstehe, dass auch neue Dokumente herzustellen seien; die Herausgabepflicht beschränke sich auf die bislang existierenden Unterlagen. Schließlich lehnte das Schiedsgericht in der vorbereitenden Anhörung der Parteien (Procedural Quantum Hearing) am 05.09.2007 den Antrag auf Vorlage weitere Unterlagen, soweit nicht bereits geschehen, ab. Zur Begründung führte es aus, dass ein solches Verfahren nicht vorgesehen sei und dem Schiedsgericht insoweit ein Ermessensspielraum zustehe. Diese Entscheidung bestätigte das Schiedsgericht dann nochmals mit der Procedural Order Nr. 17 vom 13.09.2007 (Anlage CC 5.17).

Im weiteren Verlauf des Verfahrens teilte das Schiedsgericht den Parteien mit der Procedural Order Nr. 19 vom 26.10.2007 mit, dass die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft G AG mit der Erstattung eines Gutachtens zur Höhe des geltend gemachten Schadens beauftragt werden sollte. Mit Schreiben vom 10.12.2007 übermittelte das Schiedsgericht den Parteien den Entwurf der Auftragsbedingungen für die zu bestellende Sachverständige (Anlage CC 66); für Anmerkungen und Änderungswünsche setzte es den Parteien eine Frist zum 14.12.2007. Während die Antragstellerin zunächst keine Änderungen oder Ergänzungen für erforderlich hielt, brachte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 14.12.2007 eine Vielzahl solcher Wünsche vor. Sie wollte unter anderem sichergestellt wissen, dass sämtlicher Vortrag der Antragsgegnerin zur Höhe des Schadens streitig war und deshalb die Sachverständige keinesfalls von den den Gutachten E und D zugrunde gelegten Zahlen ausgehen sollte, sondern die Grundlage des zu erstellenden Gutachtens, insbesondere die richtige und vollständige Zuordnung sämtlicher Buchungen zu den jeweiligen EC-CS Konten der X selbstständig ermitteln und feststellen sollte. Die Antragsgegnerin teilte mit Schriftsatz vom 18.12.2007 mit, dass sie die meisten Änderungswünsche für überflüssig halte, jedoch über Einzelheiten nicht diskutieren wolle; in einigen Punkten hielt sie die Vorschläge der Antragstellerin indes für falsch und irreführend. Jedenfalls erhob sie keine Einwände gegen die Forderung der Antragstellerin, dass die Sachverständige insbesondere die gesamten für die Kaufpreisbestimmung relevanten Buchungsvorgänge bei X selbstständig überprüfen sollte. Auf dieser Basis formulierte das Schiedsgericht die Terms of Reference neu und setzte dabei die von der Antragstellerin gewünschten Änderungen um, soweit die Antragsgegnerin diesen nicht ausdrücklich widersprochen hatte. Mit Schreiben vom 20.12.2007 übersandte sie den Parteien schließlich eine Abschrift der Endfassung der Terms of Reference, die das Schiedsgericht der zunächst mit der Gutachtenerstellung betrauten G übermitteln hatte. Wegen der Einzelheiten der Terms of Reference wird auf die Anlage CC 67 Bezug genommen. Diese Vorgaben für das einzuholende Gutachten wurden im Juli 2008 schließlich auch der H ...gesellschaft mbH (nachfolgend: H) übersandt, die vom Schiedsgericht mit der Gutachtenerstattung betraut wurde, nachdem G den Auftrag wegen eines Interessenkonfliktes zurückgegeben hatte.

In der Folgezeit forderte H von den Parteien, insbesondere von der Antragsgegnerin, mehrfach noch Unterlagen an. Dem kam die Antragsgegnerin jedenfalls nicht vollumfänglich nach. Noch im Dezember 2008 teilte H mit, dass aufgrund nach wie vor unvollständiger Unterlagen zahlreiche Fragen nicht ausreichend beantwortet werden könnten. Trotz entsprechender Aufforderung seitens des Schiedsgerichtes legte die Antragsgegnerin jedoch zunächst keine weiteren Unterlagen vor. H erstattete ihr Gutachten sodann auf der Basis des vorliegenden Materials und übermittelte es am 08.01.2009 dem Schiedsgericht, welches es den Parteien zur Stellungnahme weiterleitete. Termin für die Erörterung des Gutachtens wurde auf den 09. und 10.02.2009 bestimmt. Die Antragstellerin beantragte darauf hin erneut, der Antragsgegnerin aufzugeben, weitere Unterlagen vorzulegen, nämlich zum einen die, die von H für notwendig erachtet worden seien und zum anderen die Unterlagen, deren Herausgabe die Antragstellerin bereits mit Schriftsatz vom 09.02.2007 begehrt hatte. Die Antragsgegnerin kam dem wiederum nur zum Teil nach. Das Schiedsgericht lehnte den Antrag letztlich erst im Schiedsspruch vom 19.03.2010 mit der Begründung ab, dass es dem

Sachverständigen auch ohne die Vorlage weiterer Unterlagen gelungen sei, ein verwertbares Gutachten zu erstellen. Die Antragstellerin rügte darüber hinaus, dass der Sachverständige entgegen der Festlegungen in den Terms of Reference keine eigene Überprüfung der richtigen und vollständigen Zuordnungen der Buchungen zu den jeweiligen Konten vorgenommen habe, sondern sich insoweit auf die Daten und Angaben in den Gutachten von E und D gestützt habe - letzteres ist unstreitig - und schon deshalb keine sichere Überprüfung der die Kaufpreise bestimmenden Faktoren möglich gewesen sei.

Im Rahmen der Anhörung von Mitarbeitern der Sachverständigen bestätigten diese auch, dass eine eigenständige Prüfung der Buchungen bei X nicht erfolgt sei. Der Vorsitzende des Schiedsgerichts äußerte bei dieser Gelegenheit noch, dass H auf der Grundlage der ordnungsgemäß unterzeichneten und verhandelten Terms of Reference tätig geworden sei (S. 327 des Wortprotokolls des Expert Hearing - Anlage CC 29). In diesem Termin setzte das Schiedsgericht den Parteien eine Frist zur Einreichung der vom Sachverständigen noch geforderten Unterlagen sowie zur Einreichung weiterer Schriftsätze bis zum 13.03.2009. Die Antragsgegnerin überreichte darauf hin mit Schriftsatz vom 13.03.2009 weitere Unterlagen, die das Schiedsgericht an die Sachverständige weiterleitete, ohne sie zuvor der Antragstellerin zur Kenntnis gebracht zu haben. Die Sachverständige legte in der Folgezeit zwei ergänzende Gutachten vom 06.04. und 10.06.2009 vor. Die Antragsgegnerin änderte mit Schriftsatz vom 14.09.2009 noch ihren Vortrag zu einem Kostenerstattungsanspruch in Höhe von ca. 4,5 Mio. und legte insoweit neue Belege vor. Da das Schiedsgericht den Vortrag für unzureichend erachtete, gab es der Antragsgegnerin mit Procedural Order Nr. 46 vom 20.01.2010 Gelegenheit, den Umfang der geltend gemachten Kosten zu konkretisieren und zu ergänzen. Mit Schriftsatz vom 26.01.2010 legte die Antragsgegnerin sodann Kostenrechnungen eigener Anwälte in Höhe von etwas über 2,8 Mio. vor.

Mit Schiedsspruch vom 19.03.2010 verurteilte das Schiedsgericht die Antragstellerin schließlich zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von insgesamt 210.658.362 Mio. . Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf den als Anlage CC 2 in deutscher Übersetzung vorgelegten Schiedsspruch verwiesen.

Gegen diesen der Antragstellerin am 24.03.2010 zugestellten Schiedsspruch wendet sie sich mit ihrem Aufhebungsantrag vom 24.06.2010, eingegangen bei Gericht am selben Tag, den sie im Wesentlichen auf folgende Gesichtspunkte stützt:

1. Die Antragstellerin macht zunächst geltend, dass der Entscheidung des Schiedsgerichts die Grundlage entzogen worden sei, da die Parteien die Schiedsvereinbarung bereits im Frühjahr 2009 einvernehmlich aufgehoben hätten bzw. diese von der Antragstellerin wirksam aus wichtigen Grund gekündigt worden sei. Diesen Einwand stützt die Antragstellerin auf nachfolgenden - im Wesentlichen unstreitigen - Sachverhalt:

Im Juni 2008 hatte die Antragsgegnerin vor dem Y Superior Court of Justice ein Beweiserhebungsverfahren (Norwich Pharmacal Order) gegen die I Co, einer mittelbaren Schwestergesellschaft der Antragstellerin, und gegen deren General Counsel und früheren Bevollmächtigten der Antragstellerin, Herrn J eingeleitet, weil sie befürchtete, die Antragstellerin könnte Vermögenswerte auf Dritte verschoben haben, um eine mögliche Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruch zu vereiteln. Diesem Antrag gab das Gericht mit Beschluss vom 07.07.2008 statt; diese Entscheidung wurde aber später mit Urteil des Berufungsgerichts vom 21.08.2009 aufgehoben.

Mit Schriftsatz vom 30.04.2009 hatte die Antragsgegnerin schließlich Klage gegen die Antragstellerin und deren Vorstandsvorsitzenden, Herrn L, zum District Court in O2 erhoben, mit der sie geltend machte, dass die Antragstellerin und der Vorsitzende ihres Vorstandes entweder im Rahmen der vorvertraglichen Verhandlungen, insbesondere in der Indicative Offer vom 02.12.2003 falsche Angaben zur finanziellen Situation der Antragstellerin gemacht und damit die Antragsgegnerin erst veranlasst hätten, den Vertrag mit der Antragstellerin zu schließen, oder aber im Nachhinein die Antragstellerin so umstrukturiert hätten, dass ein im Schiedsverfahren zuerkannter Schadensersatzanspruch mangels Masse nicht mehr durchzusetzen wäre.

Sie begehrt insoweit Ersatz von Aufwendungen in Höhe von 75.000,- US \$ und die Rückgängigmachung der behaupteten Vermögensverschiebungen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage CC 26 (Rz. 28, 41) Bezug genommen. Die Antragstellerin ihrerseits erhob in diesem Verfahren mit Schriftsatz vom 27.05.2009 Widerklage, mit der sie Schadensersatz wegen vorvertraglicher Pflichtverletzungen geltend macht. Sie hat insoweit vorgetragen, den Vertrag nicht geschlossen zu haben, wenn ihr die von der Antragsgegnerin geplanten gravierenden Einschnitte in die finanzielle Situation von X, insbesondere die Umstellung des

Factorings eine Woche vor dem geplanten Vollzug und die Aufrechnung mit einem vermeintlichen Gesellschafterdarlehen und der damit einhergehenden Beschneidung von Liquiditätsreserven bei X, bekannt gewesen wären. Die von der Antragsgegnerin gegenüber der Widerklage erhobene Schiedseinrede wies das Gericht mit Beschluss vom 17.03.2010 zurück und erklärte sich vollumfänglich für zuständig. Das Gericht warf der Antragsgegnerin letztlich widersprüchliches Verhalten vor, weil sie einerseits selbst unter Außerachtlassung der Schiedsvereinbarung Klage vor einem staatlichen Gericht erhoben habe, der Antragstellerin diese Möglichkeit aber habe abschneiden wollen. Das von der Antragsgegnerin eingelegte Rechtsmittel wurde vom United States Court of Appeal mit Beschluss vom 04.08.2010 zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hatte das Verfahren in Y und die Klageerhebung in den USA zugleich zum Anlass genommen, die Schiedsvereinbarung mit Schriftsatz vom 21.05.2009 (Anlage CC 54) aus wichtigem Grund zu kündigen. Sie hatte das Schiedsgericht mit Schreiben vom gleichen Tag sowohl über die Kündigung als auch später über den Beschluss des District Courts O2 vom 17.03.2010 in Kenntnis gesetzt. Das Schiedsgericht bejahte die nach seiner Auffassung nach wie vor bestehende Zuständigkeit des Schiedsgerichts aber erst in den Gründen des Schiedsspruches vom 19.03.2010.

Vor diesem Hintergrund vertritt die Antragstellerin die Auffassung, dass die Schiedsvereinbarung zumindest konkludent einvernehmlich aufgehoben worden sei. Mit der Erhebung der Klage vor dem District Court in O2, die einen Streitgegenstand betreffe, der mit dem des Schiedsverfahrens identisch sei - dort seien von der Antragsgegnerin sämtliche Tatsachenkomplexe, beginnend mit den zum Abschluss des SPA führenden Vorverhandlungen, vorgetragen und zur Entscheidung des Schiedsgerichts gestellt worden - und damit der zwischen den Parteien vereinbarte Schiedsklausel unterfalle, habe die Antragstellerin eindeutig zum Ausdruck gebracht, die Schiedsvereinbarung aufheben zu wollen. Anders könne man das Verhalten der Antragsgegnerin nicht verstehen, da ansonsten die Gefahr widerstreitender Entscheidungen über denselben Streitgegenstand bestünde. Dieses Angebot habe die Antragstellerin dadurch angenommen, dass sie unter Verzicht auf die Erhebung der Schiedseinrede sich auf die Klage eingelassen und ihrerseits Widerklage erhoben habe. Einer besonderen Form habe dieser Aufhebungsvertrag nicht bedurft, insbesondere sei die im SPA vereinbarte Schriftformklausel (Ziffer 26 Abs. 2) nicht einschlägig, da sie ohnehin nur für den materiellen Vertrag, nicht aber für die Schiedsklausel gelte, sich zudem nur auf Vertragsänderungen und nicht auf eine Aufhebung beziehe und im Übrigen auch Schriftformklauseln formlos abbedungen werden könnten. Die Antragstellerin beruft sich zur Untermauerung ihrer Rechtsauffassung ergänzend auf ein von ihr vorgelegtes Rechtsgutachten (Anlagen CC 32 und 72).

Zumindest habe die von ihr erklärte Kündigung die Schiedsvereinbarung beendet. Durch die Klageerhebung in den USA habe die Antragsgegnerin in gravierender Weise gegen die Primärverpflichtung aus der Schiedsvereinbarung, sämtliche Streitigkeiten aus dem Vertrag vor einem Schiedsgericht auszutragen, verstoßen und damit insbesondere die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen über denselben Streitgegenstand begründet; damit sei die weitere Durchführung der Schiedsvereinbarung auch unmöglich geworden. Zudem habe die Antragsgegnerin sowohl in dem Verfahren in Kanada als auch mit der Klage in den USA vertrauliche Informationen und Unterlagen eines Schiedsverfahrens preisgegeben und damit gegen die vereinbarte Vertraulichkeit (Ziffer 43.1 DIS-Schiedsordnung) verstoßen. Deshalb sei der Antragstellerin ein Festhalten an der Schiedsvereinbarung nicht mehr zumutbar. Der Setzung einer Abhilfefrist habe es bei dieser Sachlage nicht mehr bedurft.

2. Die Antragstellerin vertritt weiterhin die Auffassung, das schiedsrichterliche Verfahren habe gegen zwingende Vereinbarungen der Parteien betreffend den Verfahrensablauf verstoßen, so dass der darauf beruhende Schiedsspruch auch deshalb der Aufhebung unterliege. Sowohl bei den unter Ziffer III der Procedural Order Nr. 10 vom 08.11.2006 festgelegten Verfahrensregelungen als auch bei den Terms of Reference handle es sich um Parteivereinbarungen im Sinne des § 1059 Abs. 2 Nr. 1 d ZPO. Sie behauptet insoweit, der Inhalt der beiden Verfahrensanordnungen sei umfassend von den Parteien ausgehandelt worden, was schon durch den vorgelegten Schriftwechsel belegt werde. Dass diese Regelungen letztlich vom Schiedsgericht dokumentiert worden seien, rechtfertige keine andere Bewertung, zumal das Schiedsgericht letztlich selbst davon ausgegangen sei, hier Vereinbarungen der Parteien niedergelegt zu haben, was durch die Einleitung der Ziffer III der Procedural Order Nr. 10 (in deutscher Übersetzung: Das Schiedsgericht hält des Weiteren die Vereinbarung der Parteien im Inhalt der weiteren Schriftsätze fest:) und durch die Äußerung des Vorsitzenden des Schiedsgerichts im Rahmen der Anhörung des Sachverständigen am 10.02.2009, H sei auf der Grundlage der ordnungsgemäß unterzeichneten und verhandelten

Terms of Reference tätig geworden, bestätigt werde.

Schon weil die Antragsgegnerin zur Klagebegründung im Wesentlichen auf beigefügte Gutachten und Unterlagen Bezug genommen habe und nicht sämtliche Informationen und Unterlagen, die den Privatgutachtern zur Verfügung gestanden hätten, vorgelegt habe, liege ein Verstoß gegen die in der Procedural Order Nr. 10 vereinbarte Verfahrensweise vor. Dieser Verstoß sei auch dem Schiedsgericht anzulasten, da es zum einen eine unsubstantiierte Klage zugelassen habe und zum anderen die Anträge der Antragstellerin vom 09.02.2007 und 20.01.2009 auf Vorlage weiterer Unterlagen zurückgewiesen habe. Des Weiteren sei die Vereinbarung zu Inhalt und Reichweite des einzuholenden Sachverständigengutachtens zur Höhe des geltend gemachten Schadens nicht beachtet worden. Nach den Terms of Reference sei die Sachverständige insbesondere verpflichtet gewesen, die Beleg- und Kontoebene der Buchungen bei X vollständig selbst zu überprüfen, was unstreitig nicht geschehen sei. Trotz entsprechender Rügen habe das Schiedsgericht nicht auf eine diesen Vorgaben entsprechende Handhabung durch die Sachverständige hingewirkt und das auf dieser Grundlage zu allen beweis erheblichen Fragen folgerichtig unzureichende Gutachten gleichwohl seiner Entscheidungsfindung zugrunde gelegt. Bei vollständiger Vorlage aller für die Bemessung der Kaufpreise maßgeblichen Unterlagen und vollständiger Überprüfung der Buchungsvorgänge bei der X sei nicht auszuschließen, dass der Schiedsspruch anders ausgefallen wäre.

3. Des Weiteren sieht die Antragstellerin eine zur Aufhebung des Schiedsspruches führende Verletzung ihres rechtlichen Gehörs darin begründet, dass das Schiedsgericht Beweisantritte sowohl in der Liability als auch in der Quantum Phase übergangen habe. So habe die Antragstellerin bereits in der Liability Phase das Bestehen bzw. die tatsächliche Höhe des angeblichen Darlehens über 50 Mio. bestritten bzw. eine bewusste Manipulation der Internen finanziellen Verbindlichkeiten behauptet und insoweit mehrfach Sachverständigenbeweis angeboten. Das Schiedsgericht habe diese Beweisantritte im Schiedsspruch zum Anspruchsgrund vom 15.09.2006 mit einer völlig unzureichenden Begründung verworfen (S. 125 des Partial Award vom 15.09.2006 - Anlage CC 25).

In der Quantum Phase habe die Antragstellerin die Richtigkeit der von der Antragsgegnerin vorgelegten Gutachten von E und D, insbesondere die den Gutachten zugrunde liegenden Zahlen, vollumfänglich bestritten und zu vielen Einzelpositionen Beweis durch Sachverständigengutachten angeboten. Das Schiedsgericht habe indes keinen dieser Beweisantritte berücksichtigt, obwohl das Gutachten von H aus den dargelegten Gründen völlig unergiebig gewesen sei. Das Schiedsgericht habe die Zurückweisung der Beweisantritte nur unzureichend begründet und sich - fälschlicherweise - auf § 27.1 DIS-Schiedsordnung bzw. § 1042 Abs. 4 ZPO berufen. Diese Gehörsverletzungen hätten auch Auswirkungen auf den Schiedsspruch. Insoweit genüge die naheliegende Möglichkeit, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs zu einer Benachteiligung der betroffenen Partei geführt haben könne; es sei nicht erforderlich, dass der Schiedsspruch sicher auf dem Verstoß beruhen müsse. Diese Voraussetzung sei im vorliegenden Fall zweifellos gegeben, da bei Erhebung der angebotenen Beweise zumindest ein geringerer Schadensbetrag hätte herauskommen können.

4. Schließlich habe das Schiedsgericht das rechtliche Gehör der Antragstellerin auch insoweit verletzt, als es der Antragsgegnerin die Möglichkeit eingeräumt habe, bis zum letzten Tag der gesetzten Frist noch Unterlagen einzureichen, die es dann ohne vorher der Antragstellerin zur Kenntnis gegeben zu haben, dem Sachverständigen zugeleitet habe. Des Weiteren habe es trotz der angeordneten Beendigung des Erkenntnisverfahrens zum 13.03.2009 noch weiteren Sachvortrag der Antragsgegnerin zur Höhe der als Schadensposition geltend gemachten Anwaltskosten zugelassen. Die vorenthaltenen Unterlagen seien Grundlage des ergänzenden Gutachtens und damit maßgeblich für die Schadenshöhe gewesen; wenn der Antragstellerin diese Unterlagen zur Einsicht zugeleitet worden wären, hätte sie die darin dokumentierten Tatsachen bestreiten können, so dass auch eine andere Entscheidung des Schiedsgerichts in Betracht gekommen wäre. Entsprechendes gelte für die letztlich auf der Grundlage des zu Unrecht nachgelassenen Vortrags zuerkannten Rechtsanwaltskosten.

Die Antragstellerin beantragt,

den in der Schiedssache der Parteien - .../04 - von den Schiedsrichtern Herrn Prof. Dr. A (Vorsitzender des Schiedsgerichts) sowie Herrn Prof. Dr. B und Herrn Dr. C (parteibenannte Schiedsrichter) am 19.03.2010 erlassenen Schiedsspruch aufzuheben.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Aufhebungsantrag zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass dem Aufhebungsantrag kein Erfolg beschieden sein könne, weil

die Schiedsvereinbarung der Parteien weder einvernehmlich aufgehoben noch durch die Kündigung der Antragstellerin beendet worden sei, das Schiedsverfahren insgesamt verfahrensfehlerfrei durchgeführt worden sei, insbesondere weder gegen Parteivereinbarungen betreffend das Schiedsverfahren verstoßen noch erhebliche Beweisantritte der Antragstellerin übergangen worden seien. Im Einzelnen stützt sich die Antragsgegnerin auf nachfolgend aufgeführte Einwände:

1. Die Verfahren in Kanada und den USA seien nur deshalb eingeleitet worden, weil die Antragsgegnerin aufgrund konkreter Anhaltspunkte habe befürchten müssen, dass die Antragstellerin Vermögenswerte im Konzern habe verschieben wollen, um eine mögliche Vollstreckung aus einem Schiedsspruch zu vereiteln. Die Klage sei auch primär gegen den Vorstandsvorsitzenden der Antragstellerin gerichtet gewesen; die Antragstellerin selbst sei nur mit einbezogen worden, um dem Vorstandsvorsitzenden die Möglichkeit abzuschneiden, sich auf ein Handeln für die Antragstellerin zu berufen. Vor diesem Hintergrund könne die Klageerhebung nicht als Angebot auf Aufhebung der Schiedsklausel für das vorliegende Verfahren verstanden werden, zumal die Streitgegenstände der jeweiligen Verfahren völlig unterschiedlich seien. Während in dem Schiedsverfahren um Schadensersatzansprüche wegen Erfüllungsverweigerung gestritten werde, gehe es bei der Klage in O2 um Ansprüche wegen illoyaler Vermögensverschiebungen bzw. absichtlicher Täuschung über die Vermögensverhältnisse der Antragstellerin vor Abschluss des SPA. Im Übrigen komme eine lediglich mündliche Aufhebung der Schiedsvereinbarung wegen der in Ziffer 26 Abs. 2 des SPA vereinbarten doppelten Schriftformklausel ohnehin nicht in Betracht; die Abbedingung einer Schiedsklausel stelle sich in jedem Fall als wesentliche Vertragsänderung dar.

Die Schiedsvereinbarung der Parteien sei auch nicht durch die von der Antragstellerin erklärte Kündigung beendet worden, da es schon an einem wichtigen Grund fehle. Ein solcher könne nur bei außergewöhnlich schwerwiegenden Verstößen gegen die Pflichten aus dem Schiedsvertrag angenommen werden, etwa bei einer beharrlichen Behinderung oder Verzögerung des Schiedsverfahrens pp. So liege der Fall hier aber gerade nicht, denn die Verfahren in Kanada und den USA hätten überhaupt keine Auswirkungen auf das vorliegende Schiedsverfahren gehabt. Der Antragsgegnerin könne auch keine Verletzung der Vertraulichkeitsvereinbarung vorgeworfen werden, zumal die Antragstellerin selbst durch die von ihr angestregten Verfahren in Deutschland und den USA den Fall publik gemacht hätte. Schließlich sei die Kündigung auch nicht mehr fristgemäß im Sinne des § 314 Abs. 3 BGB erfolgt; die nicht gewährte Abhilfefrist sei auch nicht entbehrlich gewesen.

2) Die Antragstellerin könne sich des Weiteren nicht auf eine Verletzung von Parteivereinbarungen betreffend das Verfahren im Sinne des § 1059 Abs. 2 Nr. 1 d ZPO berufen, da es sich weder bei der Procedural Order Nr. 10 noch bei den Terms of Reference um Parteivereinbarungen handle. Weder bei der Telefonkonferenz am 11.10.2006 noch aufgrund des nachfolgenden Schriftverkehrs der Parteien im Vorfeld der Procedural Order Nr. 10 vom 08.11.2006 sei es zu einer Vereinbarung der Parteien gekommen. Ohnehin habe die Antragsgegnerin sich mit der vertragsbrüchig gewordenen Antragstellerin nicht mehr auf irgendeine Vereinbarung einlassen wollen. Vielmehr habe es sich sowohl inhaltlich als auch nach der äußeren Form um eine verfahrensleitende Verfügung des Schiedsgerichts gemäß § 1042 Abs. 4, § 27. 1 DIS-Schiedsordnung gehandelt. Das Schiedsgericht habe, wie das in der internationalen Schiedspraxis üblich sei, die Parteien nur nicht vor vollendete Tatsachen stellen wollen und sie deshalb im Vorfeld der Verfügungen beteiligt, um einen reibungslosen Verfahrensablauf zu gewährleisten. Diese Vorgehensweise habe letztlich den in der Procedural Order Nr. 1 vom 24.03.2005 getroffenen Anordnungen entsprochen, in denen unter anderem festgelegt worden sei, dass die Entscheidungen bezüglich der Organisation des Verfahrens durch das Schiedsgericht getroffen würden, wobei es dem Gericht freistehe, die Parteien vorab zu beteiligen oder nicht. Im Übrigen habe eine solche Vorgehensweise sowohl dem Interesse des Schiedsgerichts als auch den Interessen der Parteien gedient; während sich das Schiedsgericht auf diese Weise einen weitgehenden Ermessensspielraum offengehalten habe, seien die Parteien in die Entscheidungen des Schiedsgerichts eingebunden worden ohne ihrerseits zugleich feste Bindungen eingehen zu müssen. Aus diesen Gründen sei es auch durch den Schriftverkehr im Vorfeld der vom Schiedsgericht erlassenen Terms of Reference nicht zu einer Parteivereinbarung gekommen.

Des Weiteren seien diese Verfahrensregelungen auch nicht verletzt worden, da insbesondere im Rahmen der Beweisaufnahme durch H die Antragsgegnerin alle angeforderten Unterlagen vorgelegt habe, was im Gutachten und letztlich im Schiedsspruch auch bestätigt worden sei. Das von H erstattete Gutachten habe in vollem Umfang den Terms of Reference entsprochen, diese hätten insbesondere keine lückenlose und eigenständige Prüfung jedes einzelnen Buchungsvorganges bei X gefordert. Eine solche Prüfung werde nicht einmal im Rahmen einer



Jahresabschlussprüfung vorgenommen und sei angesichts des Zeitablaufes ohnehin nicht mehr möglich gewesen. H habe in ihrem Gutachten zudem darauf hingewiesen, dass die Funktionsweise und die Sicherheitsvorkehrungen des bei der Antragsgegnerin und bei X verwendeten SAP-Berichtssystems Manipulationen oder Falschbuchungen unwahrscheinlich mache. Letztlich habe H auf der Basis der vorliegenden EC-CS-Konten und des Prüfungsberichtes von D Stichprobenprüfungen und Plausibilitätskontrollen vorgenommen, die aber keine Anhaltspunkte für Falschbuchungen erbracht hätten.

3. Schließlich könne die Antragstellerin die Aufhebung des Schiedsspruches auch nicht wegen der Verletzung rechtlichen Gehörs im Zusammenhang mit vermeintlich nicht berücksichtigten Beweisanträgen verlangen. Soweit die Antragstellerin beanstandete, dass Beweisanträge auf Einholung von Sachverständigengutachten im Zusammenhang mit dem 50 Mio. Darlehen in der Liability Phase nicht berücksichtigt worden seien, sei sie mit dieser Rüge bereits ausgeschlossen, da sie diesen vermeintlichen Verfahrensmangel nicht bereits im Schiedsverfahren erhoben habe. Allein der Vorbehalt am Ende des zweiten Beweisaufnahmetermins sei nicht ausreichend gewesen. Die Antragstellerin hätte diesen Mangel am Ende der Beweisaufnahme in der Liability Phase ausdrücklich rügen müssen, stattdessen habe sie noch nicht einmal den Beweis Antrag gestellt, von dem sie jetzt behauptet, er sei übergangen worden. Ungeachtet dessen habe sich das Schiedsgericht im Teilschiedsspruch umfassend mit der Frage der Existenz des Darlehens, der Valutierung und der Verrechnung befasst und sich dabei auch mit den erhobenen Einwänden der Antragstellerin auseinandergesetzt.

Schließlich fehle es auch an der Kausalität eines vermeintlichen Verfahrensfehlers, da die Höhe des Darlehens und eine eventuell fehlerhafte Aufrechnung ohnehin keine Auswirkungen auf den Kaufpreis gehabt hätten, wovon auch das Schiedsgericht in seinem Quantum Award ausgegangen sei (Rz. 407 ff).

Auch in der Quantum Phase seien für den Schiedsspruch kausale Verfahrensfehler in Form übergangener Beweisanträge nicht festzustellen. Das Schiedsgericht habe alle von der Antragstellerin erhobenen Einwände zur Kenntnis genommen und sich in seiner Entscheidung intensiv damit auseinandergesetzt. Die Rüge der Antragstellerin beruhe letztlich auf der - im Ergebnis unzutreffenden - Annahme, dass das Gutachten von H unzureichend gewesen sei und deshalb den weiteren Beweisanträgen der Antragstellerin hätte entsprochen werden müssen. Die Antragstellerin verkenne insoweit, dass das Schiedsgericht infolge des ihm gemäß § 1042 Abs. 4 S. 2 ZPO eingeräumten weiten Ermessens nicht zu einer vollständigen Beweismittelschöpfung verpflichtet und deshalb berechtigt gewesen sei, die Beweisaufnahme abubrechen, wenn es sich für hinreichend informiert gehalten hat, vor allem, wenn sich die Beweisanträge, wie hier, nur auf Indiztatsachen bezogen hätten. Ohnehin könne das staatliche Gericht nicht überprüfen, ob das Schiedsgericht den entscheidungserheblichen Sachverhalt richtig festgestellt oder Beweismittel falsch gewürdigt oder gar nicht berücksichtigt habe, sofern erkennbar sei, dass sich das Schiedsgericht mit dem Vortrag auseinandergesetzt habe. Letztlich fehle es auch bezüglich der insoweit erhobenen Rügen am Nachweis der Kausalität des behaupteten Verfahrensfehlers. Insoweit hätte die Antragstellerin im Einzelnen darlegen müssen, was bei der Gewährung rechtlichen Gehörs vorgebracht bzw. von den Beweispersonen ausgesagt worden wäre und wie sich das auf den Schiedsspruch ausgewirkt hätte. An entsprechendem Vortrag fehle es.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze der Antragstellerin vom 24.06.2010 (Bl. 1 ff d. A.) und 03.01.2011 (Bl.360 ff d. A.) sowie auf den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 23.09.2010 (Bl. 275 ff d. A.), jeweils nebst Anlagen verwiesen.

## II.

Der Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruches ist nach § 1059 Abs. 1 ZPO statthaft und form- und fristgerecht gemäß § 1059 Abs. 3 ZPO bei dem insoweit zuständigen Gericht (§ 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) gestellt worden. Dem Antrag ist in der Sache auch Erfolg beschieden, da das schiedsrichterliche Verfahren einer Parteivereinbarung nicht entsprochen hat und anzunehmen ist, dass sich dieser Verfahrensverstoß auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat (§ 1059 Abs. 2 Nr. 1 d); hingegen liegen die weiterhin von der Antragstellerin geltend gemachten Aufhebungsgründe nicht vor. Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. § 1059 Abs. 2 Nr. 1 d ZPO - Verstoß des schiedsrichterlichen Verfahrens gegen Parteivereinbarungen

Nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 d ZPO ist ein Schiedsspruch unter anderem aufzuheben, wenn das schiedsrichterliche Verfahren einer zulässigen Parteivereinbarung nicht entsprochen hat und anzunehmen ist, dass sich dies auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat. Diese Voraussetzungen

sind im vorliegenden Fall zu bejahen. Die Antragstellerin hat zu Recht geltend gemacht, dass im Rahmen des schiedsrichterlichen Verfahrens die in Ziffer III der Procedural Order Nr. 10 bzw. den Terms of Reference festgehaltenen Vereinbarungen der Parteien zum Ablauf des Verfahrens in der Quantum Phase bzw. zur Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht beachtet wurden und sich dieser Verfahrensverstöß auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat.

#### a) Parteivereinbarung

Sowohl bei den in Ziffer III der Procedural Order Nr. 10 als auch bei den in den Terms of Reference dokumentierten Verfahrensregelungen handelt es sich um solche, die von den Parteien vereinbart wurden und nicht um Verfahrensregeln, die vom Schiedsgericht gemäß §§ 24.1, 27.1, 2 DIS-Schiedsordnung bzw. §§ 1042 Abs. 4, 1049 Abs. 1, 2 ZPO erlassen wurden.

Grundsätzlich ist den Parteien eines Schiedsverfahrens die Möglichkeit eröffnet, innerhalb der zwingenden gesetzlichen Regelungen das zu beachtende Verfahren durch Vereinbarungen frei zu bestimmen. Solche Vereinbarungen können bereits in der Schiedsvereinbarung getroffen werden, aber auch zu einem beliebig späteren Zeitpunkt während des Verfahrens. Einer besonderen Form bedürfen sie regelmäßig nicht, so dass auch eine konkludente Absprache möglich ist (vgl. MüKo-Münch, ZPO, 3. Aufl., § 1042 Rz. 77). Den Parteien ist es auch unbenommen, pauschal die Verfahrensordnung eines institutionellen Schiedsgerichts zu vereinbaren, sie können aber auch in diesem Fall jederzeit noch hiervon abweichende Vereinbarungen treffen; solche Vereinbarungen gehen schiedsrichterlichen Verfahrensordnungen immer vor (§§ 24.1, 27.1, 2 DIS-Schiedsordnung bzw. §§ 1042 Abs. 4, 1049 Abs. 1, 2 ZPO). So liegt der Fall auch hier.

#### aa) Procedural Order Nr. 10

Bereits aus dem unstreitigen Inhalt der Telefonkonferenz zwischen den Parteien und dem Schiedsgericht am 11.10.2006 und dem nachfolgenden Schriftverkehr bis zu dem Erlass der Procedural Order Nr. 10 am 08.11.2006 lässt sich ein Erklärungstatbestand feststellen, der die Schlussfolgerung rechtfertigt, dass die Parteien im Hinblick auf Ziffer III eine Vereinbarung bezüglich des zu beachtenden Verfahrens in der Quantum Phase vereinbaren wollten und tatsächlich vereinbart haben. Insoweit kann es dahingestellt bleiben, ob die Parteien bereits anlässlich der Telefonkonferenz eine verbindliche Einigung erzielt haben, die nachfolgend noch mit Inhalt ausgefüllt wurde - der Vernehmung der insoweit wechselseitig benannten Zeugen bedurfte es deshalb nicht. Ein objektiver Erklärungsempfänger in der Situation der Antragstellerin konnte nach dem Inhalt der Telefonkonferenz, bei der nicht nur der zeitliche Ablauf des Verfahrens, sondern auch verfahrensrechtliche Fragen erörtert wurden, und insbesondere aufgrund des nachfolgenden Schriftwechsels davon ausgehen, dass die in der Procedural Order Nr. 10 vom 08.11.2006 unter Ziffer III wiedergegebenen Verfahrensregelungen das Ergebnis einer Parteivereinbarung darstellen.

So hatte der Vorsitzende des Schiedsgerichts zu Beginn der Telefonkonferenz unstreitig geäußert, die Beweisaufnahme streng nach den vorgeschriebenen DIS-Regeln bzw. der ZPO durchführen zu wollen, sofern die Parteien keine abweichenden Regelungen vereinbaren würden; soweit die Parteien aber entsprechende Vereinbarungen treffen wollten, würde das Schiedsgericht diese selbstverständlich dokumentieren. Wenn das Schiedsgericht vor diesem Hintergrund den Parteien sodann mit Schreiben vom 23.10.2006 einen Entwurf der Procedural Order Nr. 10 mit der Bitte um Zustimmung übersandte und die Parteien in dem sich daran anschließenden Schriftverkehr eigene Vorschläge bzw. Änderungswünsche vorgebracht haben, aber auch zu den Vorstellungen der jeweils anderen Partei Stellung genommen haben, ihnen zugestimmt, sie abgelehnt bzw. nicht widersprochen haben, das Schiedsgericht diesen Änderungswünschen, soweit sie von den Parteien wechselseitig akzeptiert wurden, in der Schlussfassung der Procedural Order Nr. 10 am 08.11.2006 unter Ziffer III Rechnung getragen hat und zudem die maßgebliche Regelung in Ziffer III der Procedural Order Nr. 10 mit der Überschrift einleitete (in deutscher Übersetzung): Das Schiedsgericht hält des Weiteren die Vereinbarung der Parteien zum Inhalt der weiteren Schriftsätze fest:, konnte dies aus der Sicht der Antragstellerin nur als die vom Schiedsgericht dokumentierte Übereinkunft der Parteien bezüglich des zu beachtenden Verfahrens verstanden werden. Dies gilt umso mehr, als die unter Ziffer III der Procedural Order Nr. 10 niedergelegte Regelung gerade im Hinblick auf die Verpflichtung, sämtliche den Privatgutachten zugrunde liegenden Informationen, ob im Gutachten verwertet oder nicht, dem Gegner mitzuteilen, über das hinausgeht, was in der DIS-Schiedsordnung bzw. der ZPO hinsichtlich der Vorlage von Urkunden normiert ist.

In einer solchen Konstellation durfte ein objektiver Empfänger in der Lage der Antragstellerin

nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass auch die Antragsgegnerin eine solche Einigung wollte und dies durch die jeweiligen Stellungnahmen und die letztendlich erteilte Zustimmung zum Ausdruck gebracht hat. Der von der Antragsgegnerin erhobene Einwand, mit der ohnehin bereits vertragsbrüchig gewordenen Antragstellerin keine Vereinbarungen mehr treffen zu wollen, ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich. Da ein Erklärungsbewusstsein kein notwendiger Bestandteil einer Willenserklärung ist, kann schlüssiges Verhalten auch dann als Willenserklärung gewertet werden, wenn der Handelnde an die Möglichkeit einer solchen Wertung nicht gedacht hat. Voraussetzung ist nur, dass der Handelnde bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen konnte, dass sein Verhalten als Willenserklärung aufgefasst werden durfte und der andere Teil es tatsächlich auch so verstanden hat (vgl. Palandt-Ellenberger, § 133 Rz. 11). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben. Indem die Antragsgegnerin zu den Vorschlägen des Schiedsgerichts und insbesondere den Änderungswünschen der Antragstellerin Stellung genommen hat und dem als Dokumentation einer Parteivereinbarung überschriebenen Entwurf einer vom Schiedsgericht verfassten Procedural Order ausdrücklich zustimmte, hätte sie bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt ohne Weiteres den rechtsgeschäftlichen Erklärungswert ihres Verhaltens erkennen können.

Bei dieser Sachlage ist den weiteren nach Auffassung der Antragsgegnerin gegen die Annahme einer Parteivereinbarung sprechenden Gesichtspunkten keine rechtliche Relevanz beizumessen. Allein der Umstand, dass die Vereinbarung in ihrer äußeren Form einer verfahrensleitenden Verfügung des Schiedsgerichts entspricht, die sich insoweit nicht von der Vielzahl der übrigen, eindeutig dem Schiedsgericht zuzuordnenden Verfahrensanordnungen unterscheidet, steht der Annahme einer Parteivereinbarung nicht entgegen. Wie oben bereits dargelegt, ist es den Parteien unbenommen, jederzeit von zunächst zugrunde gelegten institutionellen Verfahrensordnungen abweichende Vereinbarungen zu treffen; diese können auch einzelne Verfahrensfragen betreffen und gehen auch insoweit schiedsrichterlichen Verfahrensordnungen immer vor. Wenn das Schiedsgericht vor diesem Hintergrund zu Beginn der Quantum Phase den Parteien eröffnete, dem weiteren Verfahren zur Höhe des Anspruchs die DIS-Schiedsordnung und ergänzend die Regelungen der ZPO zugrunde legen zu wollen, zugleich aber seine Bereitschaft erklärte, abweichende Vereinbarungen der Parteien dokumentieren zu wollen, kann der Art und Weise der nachfolgenden Dokumentation der Verfahrensregelung keine Bedeutung für die Frage beigemessen werden, ob es sich um eine Parteivereinbarung oder eine Verfügung des Schiedsgerichts handelt. Entsprechendes gilt, soweit die Antragsgegnerin meint, die Intention des Schiedsgerichts sei es lediglich gewesen, entsprechend einer üblichen Handhabung in der internationalen Schiedspraxis, die Parteien nicht vor vollendete Tatsachen stellen zu wollen, sondern sie im Vorfeld der Verfügungen zu beteiligen, um einen reibungslosen Verfahrensablauf zu gewährleisten. Zum einen sprechen bereits die unstrittige Äußerung des Vorsitzenden des Schiedsgerichts im Rahmen der Telefonkonferenz am 11.10.2006 und die letztlich gewählte Überschrift zu Ziffer III der Procedural Order Nr. 10 gegen die Annahme, das Schiedsgericht habe insoweit eine eigene Verfahrensordnung treffen wollen. Zum anderen kommt es auf die Sichtweise des Schiedsgerichts ohnehin nicht an. Entscheidend ist, dass ein übereinstimmender Parteiwille festzustellen ist, den das Schiedsgericht zwingend beachten muss. Vor diesem Hintergrund kommt auch dem Umstand, dass das Schiedsgericht in der Procedural Order Nr. 1 vom 24.03.2005 unter anderem festgelegt hat, dass die Entscheidungen bezüglich der Organisation des Verfahrens durch das Schiedsgericht getroffen würden, wobei es dem Gericht freistehe, die Parteien vorab zu beteiligen oder nicht, keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu. Dies gilt auch, soweit das Schiedsgericht in dem Anschreiben vom 23.10.2006, mit dem der erste Entwurf der Procedural Order Nr. 10 übersandt wurde, die Möglichkeit zur Stellungnahme zu einem Entwurf einräumte. Auch diese Formulierung steht der Annahme einer Parteivereinbarung aus den oben dargelegten Gründen nicht entgegen, zumal diese Wortwahl neutral ist und weder zwingend für die eine noch die andere Alternative spricht. Selbst wenn das Schiedsgericht zunächst beabsichtigte, Verfahrensregelungen in Abstimmung mit den Parteien festzulegen, wären diese nicht gehindert gewesen, die Vorschläge des Schiedsgerichts zum Anlass einer bindenden Parteivereinbarung zu nehmen.

#### bb) Terms of Reference

Des Weiteren stellen sich auch die Terms of Reference als eine für das Verfahren bindende Parteivereinbarung dar. Auch diesbezüglich konnte ein objektiver Empfänger in der Lage der Antragstellerin aufgrund des Prozederes der Parteien bis zur letztendlich vom Schiedsgericht dokumentierten Schlussfassung der für den zu erhebenden Sachverständigenbeweis beachtlichen Verfahrensregelungen, denen beide Parteien ausdrücklich zugestimmt haben, diese nur als eine durch entsprechend übereinstimmende Willenserklärungen zustande gekommene rechtsgeschäftliche Vereinbarung ansehen.

Nachdem das Schiedsgericht mit Schreiben vom 10.12.2007 den Parteien den ersten Entwurf der Auftragsbedingungen für den zu bestellenden Sachverständigen übermittelt hatte und für Anmerkungen und Änderungswünsche den Parteien eine Frist zum 14.12.2007 gesetzt hatte, brachte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 14.12.2007 eine Vielzahl solcher Wünsche vor. Sie wollte unter anderem sichergestellt wissen, dass sämtlicher Vortrag der Antragsgegnerin zur Höhe des Schadens streitig war und deshalb der Sachverständige keinesfalls von den den Gutachten E und D zugrunde gelegten Zahlen ausgehen sollte, sondern die Grundlage des zu erstellenden Gutachtens, insbesondere die richtige und vollständige Zuordnung sämtlicher Buchungen zu den jeweiligen EC-CS Konten der X selbstständig ermitteln und feststellen sollte. Die Antragsgegnerin teilte mit Schriftsatz vom 18.12.2007 mit, dass sie die meisten Änderungswünsche für überflüssig halte, jedoch über Einzelheiten nicht diskutieren wolle; in einigen Punkten hielt sie die Vorschläge der Antragstellerin indes für falsch und irreführend. Jedenfalls erhob sie keine Einwände gegen die Forderung der Antragstellerin, dass der Sachverständige insbesondere die gesamten für die Kaufpreisbestimmung relevanten Buchungsvorgänge bei X selbstständig überprüfen sollte. Auf dieser Basis formulierte das Schiedsgericht die Terms of Reference neu und setzte dabei die von der Antragstellerin gewünschten Änderungen um, soweit die Antragsgegnerin diesen nicht ausdrücklich widersprochen hatte. Mit Schreiben vom 20.12.2007 übersandte das Schiedsgericht den Parteien schließlich eine Abschrift der Endfassung der Terms of Reference, die das Schiedsgericht der zunächst mit der Gutachtenerstellung betrauten G übermittelt hatte. Dieses Verfahren entsprach somit im Wesentlichen auch dem Zustandekommen der Vereinbarung unter Ziffer III der Procedural Order Nr. 10, so dass die Antragstellerin aufgrund des Schriftwechsels der Parteien und der abschließenden Dokumentation durch das Schiedsgericht auch diesbezüglich von einer Parteivereinbarung ausgehen konnte. Dass auch das Schiedsgericht insoweit nicht von einer von ihm festgelegten Verfahrensordnung, sondern einer vom Schiedsgericht dokumentierten Parteivereinbarung ausging, findet seine Bestätigung in der unstrittig erfolgten Äußerung des Vorsitzenden des Schiedsgerichts im Rahmen der Anhörung des Sachverständigen am 10.02.2009, H sei auf der Grundlage der ordnungsgemäß unterzeichneten und verhandelten Terms of Reference tätig geworden.

#### b) Verstoß gegen die Parteivereinbarung

Die Antragstellerin hat des Weiteren hinreichend dargelegt, dass das schiedsrichterliche Verfahren diesen Vereinbarungen nicht entsprochen hat. Es ist weitgehend unstrittig, dass die Antragsgegnerin zur Klagebegründung im Wesentlichen auf beigefügte Gutachten und Unterlagen Bezug genommen hat, ohne zugleich sämtliche Informationen und Unterlagen, die den Privatgutachtern zur Verfügung gestanden haben, vorzulegen; darin liegt ein Verstoß gegen die in der Procedural Order Nr. 10 vereinbarte Verfahrensweise. Dieser Verstoß ist auch dem Schiedsgericht anzulasten, da es zumindest die Anträge der Antragstellerin vom 09.02.2007 und 20.01.2009 auf Vorlage weiterer Unterlagen zurückgewiesen hat. Die Einhaltung dieser vereinbarten Verfahrensregelung war für das Schiedsgericht bindend; anders als bei von ihm selbst angeordneten Verfahrensregeln stand dem Schiedsgericht insoweit kein Ermessensspielraum zu. Darüber hinaus hat das Schiedsgericht auch die Vereinbarung zu Inhalt und Reichweite des einzuholenden Sachverständigengutachtens zur Höhe des geltend gemachten Schadens nicht beachtet. Nach den Terms of Reference ist die Sachverständige insbesondere verpflichtet gewesen, die Beleg- und Kontoebene der Buchungen bei X vollständig selbst zu überprüfen, was unstrittig nicht geschehen ist. Trotz entsprechender Rügen hat das Schiedsgericht nicht auf eine diese Vorgaben entsprechende Handhabung durch die Sachverständige hingewirkt und das auf dieser Grundlage zu allen beweis erheblichen Fragen folgerichtig unzureichende Gutachten gleichwohl seiner Entscheidungsfindung zugrunde gelegt.

#### c) Kausalität

Schließlich ist nach den getroffenen Feststellungen auch davon auszugehen, dass sich diese Verfahrensverstöße auf den Schiedsspruch ausgewirkt haben. Insoweit ist es erforderlich, aber auch ausreichend, wenn die durch den Verfahrensfehler betroffene Partei darlegt, dass bei ordnungsgemäßem Verfahren eine andere Entscheidung in Betracht gekommen wäre (BGH, NJW-RR 1993, 444, OLG Celle, OLG 2004, 39). Dabei muss das staatliche Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Prozessstoffes eine Prognose treffen, wobei der erforderliche Grad der Wahrscheinlichkeit einer abweichenden Entscheidung von der Art des festgestellten Verfahrensverstößes abhängt; dies gilt gleichermaßen für die Anforderungen an die Darlegungen der beschwerten Partei (vgl. Zöller-Geimer, a. a. O., § 159 Rz. 44). Unter Beachtung dieser Grundsätze ist die Kausalität des Verfahrensverstößes für die ergangene Entscheidung zu bejahen. Ein wesentlicher Streitpunkt der Parteien im Schiedsverfahren war

die Berechnung des Kaufpreises, den die Antragstellerin bei Vollzug des Vertrages letztlich zu zahlen verpflichtet gewesen wäre. Die Bestimmung dieses Preises war wegen der Abhängigkeit von den internen finanziellen Verbindlichkeiten der X und der vereinbarten Anpassungsklausel wesentlich von Umständen im internen Bereich von X abhängig, die allein im Erkenntnisbereich der Antragsgegnerin lagen. Da die Antragstellerin die Richtigkeit der insoweit in Ansatz gebrachten Zahlen von Anfang an bestritten hat, war die vereinbarte vollständige Offenlegung aller insoweit relevanten Umstände und die umfassende eigene Überprüfung sämtlicher relevanten Buchungsvorgänge durch die Sachverständige eine wesentliche Verfahrensregelung. Insoweit kommt es auch nicht darauf an, dass sich das Schiedsgericht auf der Grundlage des eingeholten Gutachtens in der Lage sah, eine abschließende Bewertung der Schadenshöhe vornehmen zu können. Entscheidend ist, dass diese Vorgehensweise nicht der getroffenen Parteivereinbarung entsprach und das Schiedsgericht nicht berechtigt war, ohne Zustimmung der Parteien vom vereinbarten Verfahren abzuweichen. Dass bei dieser Sachlage von der Antragstellerin kein weitergehender Sachvortrag zur Kausalität der Verfahrensverstöße erwartet werden kann, liegt auf der Hand; insoweit hätte ein solcher Vortrag zwangsläufig spekulativen Charakter. Es ist jedenfalls nicht auszuschließen, dass bei einer verfahrensgemäßen Vorgehensweise ein anderes Beweisergebnis und damit auch eine andere Entscheidung des Schiedsgerichtes in Betracht gekommen wären. Dieser Grad an Wahrscheinlichkeit reicht für die Bejahung der Kausalität aus.

## 2. § 1059 Abs. 2 Nr. 1 a ZPO - Aufhebung bzw. Kündigung der Schiedsvereinbarung

### a) Aufhebungsvertrag

Soweit die Antragstellerin geltend macht, die dem Schiedsverfahren zugrunde liegende Schiedsvereinbarung nach Ziffer 28 des SPA sei durch die Parteien einvernehmlich aufgehoben worden, so dass der Schiedsspruch schon deshalb der Aufhebung gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 1 a ZPO unterliege, ist dem aus Rechtsgründen nicht zu folgen. Nach der genannten Vorschrift ist ein Schiedsspruch unter anderem aufzuheben, wenn die Schiedsvereinbarung von Anfang an ungültig war, oder, was ebenfalls vom Regelungsgehalt der Vorschrift umfasst wird, zu einem späteren Zeitpunkt im Laufe des Schiedsverfahrens ungültig geworden ist. Da der Schiedsvertrag als Prozessvertrag der Dispositionsfreiheit der Parteien unterliegt, kann er auch jederzeit, jedenfalls bis zur Vollstreckbarerklärung durch das staatliche Gericht, einvernehmlich aufgehoben werden, was auch stillschweigend bzw. schlüssig geschehen kann (vgl. nur Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap. 8 Rz. 7).

Eine solche einvernehmliche Aufhebung der Schiedsvereinbarung durch die Parteien ist im vorliegenden Fall indes nicht festzustellen, insbesondere ist in der Erhebung der Klage durch die Antragsgegnerin vor dem District Court in O2 kein Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages bezüglich der diesem Schiedsverfahren zugrunde liegenden Schiedsklausel zu sehen. Ob ein bestimmtes Verhalten einer Person als Willensäußerung zu verstehen und welcher Inhalt einer solcher Äußerung beizumessen ist, bedarf grundsätzlich der Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB. Entscheidend ist, wie der Erklärungsempfänger das Verhalten der anderen Seite nach Treu und Glauben auffassen konnte bzw. durfte. Insoweit bedarf es auf der Seite des - vermeintlich - Erklärenden nicht zwingend eines entsprechenden Erklärungsbewusstseins, weil ein solches kein notwendiger Bestandteil der Willenserklärung ist, indes kann schlüssiges Verhalten gleichwohl nur dann als Willenserklärung gewertet werden, wenn der Handelnde bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen konnte, dass sein Verhalten als Willenserklärung aufgefasst werden konnte und der andere Teil es tatsächlich auch so verstanden hat (vgl. Palandt-Ellenberger, BGB, 70. Aufl., § 133 Rz. 11 m. w. N.).

Unter Anwendung dieser Grundsätze konnte ein objektiver Empfänger in der Lage der Antragstellerin die Klageerhebung in O2 nicht als Angebot zur Aufhebung der Schiedsvereinbarung insgesamt verstehen. Insoweit gilt es zu berücksichtigen, dass ein Aufhebungswille nur aus einem Verhalten geschlossen werden kann, dass mit der Schiedsvereinbarung gänzlich unvereinbar ist (vgl. BayObLG, Beschluss vom 10.12.1998 - 4 Z 3/98, BB 1999, Beilage 4, 18 (18 f); Musielak-Voit, ZPO, 7. Aufl., § 1032 Rz. 7), das Verhalten des Handelnden also in einem unauflösbaren Widerspruch zu dem mit der Schiedsklausel vereinbarten Zweck steht, der darin liegt, für die Streitigkeiten, auf die sich die Schiedsklausel bezieht, den ordentlichen Rechtsweg auszuschließen und eine prozesshindernde Einrede entstehen zu lassen (vgl. Schwab/Walter, a. a. O. Kap. 7 Rz. 37). Dies wiederum wäre im vorliegenden Fall nur zu bejahen, wenn sich die Klageerhebung zum staatlichen Gericht auf einen Streitgegenstand bezieht, der grundsätzlich unter die

Schiedsklausel fällt und der mit dem Gegenstand des damals anhängigen Schiedsverfahrens identisch gewesen wäre. Nur dann hätte die Antragstellerin davon ausgehen können, dass die Antragsgegnerin auch von dem laufenden Schiedsverfahren Abstand nehmen wollte. Schon letztere Voraussetzung kann hier nicht festgestellt werden. Nach dem von der herrschenden Auffassung vertretenen zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff wird der Streitgegenstand bestimmt durch den Antrag und den zu seiner Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt (vgl. statt vieler nur: MüKo - Becker-Eberhard, ZPO, 3 Aufl., vor §§ 253 ff Rz. 32). Der Gegenstand der vor dem Schiedsgericht erhobenen Klage und der Gegenstand des Verfahrens in O2 sind entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht identisch. Während in dem Schiedsverfahren um Schadensersatzansprüche wegen Erfüllungsverweigerung gestritten wurde, geht es bei der Klage in O2 um Ansprüche wegen illoyaler Vermögensverschiebungen bzw. absichtlicher Täuschung über die Vermögensverhältnisse der Antragstellerin vor Abschluss des SPA. Die Antragsgegnerin macht in O2 auch einen gänzlich anderen Schaden geltend. Sie begehrt dort nämlich Ersatz von Aufwendungen in Höhe von 75.000,- US \$, die ihr im Vorfeld des Vertragsschlusses durch die Beschäftigung mit dem Angebot der Antragstellerin entstanden seien und die Rückgängigmachung der behaupteten Vermögensverschiebungen. Gegenstand des Schiedsverfahrens ist hingegen der sogenannte Nichterfüllungsschaden, der der Antragsgegnerin aus der Erfüllungsverweigerung der Antragstellerin entstanden ist. Selbst wenn die Antragsgegnerin in dem Schiedsverfahren den Sachverhalt umfassend vorgetragen hat und damit auch die Verhandlungen vor Abschluss des SPA Erwähnung fanden, folgt daraus noch nicht, dass dieser Sachverhalt auch zum Gegenstand der Klage gemacht worden ist. Ausweislich der Feststellungen in dem Teilschiedsspruch vom 15.09.2006 hat die Antragsgegnerin ihr Schadensersatzbegehren ausschließlich auf das Verhalten der Antragstellerin nach Abschluss des SPA gestützt, in dem sie ihr vorgeworfen hat, ohne Berechtigung den Vollzug des geschlossenen Vertrages verweigert zu haben. Auch soweit die Antragsgegnerin einen Anspruch aus § 826 BGB geltend gemacht hat, bezogen sich die diesbezüglichen Vorwürfe der Antragstellerin auf Verhaltensweisen nach Abschluss des Vertrages. Der dem Leistungsbegehren der Antragsgegnerin zugrunde liegende Lebenssachverhalt, die tatsächlichen Vorgänge also, aus denen die Antragsgegnerin Rechtsfolgen für sich ableitete, beschränkte sich damit auf das Verhalten der Antragstellerin nach Abschluss des SPA. Wie bereits oben dargelegt, liegt der Klage in O2 ein vermeintlich pflichtwidriges Verhalten der Antragstellerin im Vorfeld des Vertragsschlusses zugrunde, d. h. der Lebenssachverhalt, aus dem die Antragsgegnerin in dem dortigen Verfahren Rechtsfolgen - die sich im Übrigen erheblich von dem im Schiedsverfahren geltend gemachten unterscheiden - für sich ableitet, ist ein gänzlich anderer. Dass die Geltendmachung des sogenannten Vertrauensschadens wegen vorvertraglicher Pflichtverletzungen gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB und der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines bereits geschlossenen Vertrages unterschiedliche Streitgegenstände darstellen, liegt nach Auffassung des Senates auf der Hand.

Das Verhalten der Antragsgegnerin kann auch unter Berücksichtigung der übrigen Umstände nach Treu und Glauben nicht als Angebot auf Aufhebung der Schiedsvereinbarung verstanden werden. Die Antragsgegnerin hat die Klage in O2 nach ihrer Darstellung erhoben, weil sie fürchtete, die Antragstellerin bzw. ihr Vorstandsvorsitzender hätten Vermögensverschiebungen vorgenommen bzw. vornehmen wollen, um eine Vollstreckung aus einem möglicherweise zugunsten der Antragsgegnerin ergehenden Schiedsspruches zu vereiteln. Der Stand des Schiedsverfahrens war zu diesem Zeitpunkt eher günstig für sie. Sie hatte durch den Teilschiedsspruch bereits insoweit obsiegt, als eine Haftung der Antragstellerin dem Grunde nach in vollem Umfang bejaht worden war. In dem Verfahren zur Höhe lag zu diesem Zeitpunkt bereits ein Gutachten der Sachverständigen H vor, das einen nicht unerheblichen Schaden der Antragsgegnerin bestätigte. Selbst wenn zu diesem Zeitpunkt wegen der noch im Nachhinein vorgelegten Unterlagen eine Ergänzung des Sachverständigengutachtens ausstand, sprach im Zeitpunkt der Klageerhebung doch Vieles dafür, dass die Antragstellerin in dem Schiedsverfahren weitgehend obsiegen würde. Vor diesem Hintergrund konnte auch die Antragstellerin nicht davon ausgehen, dass die Antragsgegnerin nunmehr gänzlich Abstand von einem Schiedsverfahren nehmen wollte, dass zu diesem Zeitpunkt bereits fünf Jahre mit einem erheblichen Aufwand geführt worden war und in dem die Erfolgsaussichten selbst bei vorsichtiger Prognose eher positiv zu beurteilen waren.

Auch im Hinblick auf die von der Antragstellerin zitierten Entscheidungen ausländischer Gerichte kommt eine abweichende Bewertung der Sach- und Rechtslage nicht in Betracht. Insoweit ist schon nicht ersichtlich, ob sich diese Entscheidungen tatsächlich auf einen vergleichbaren Sachverhalt beziehen. Der Antragstellerin ist zuzugeben, dass in Fällen, in

denen eine Partei einen schiedsbefangenen Anspruch entgegen der Schiedsabrede vor einem staatlichen Gericht geltend macht, die Partei an diese Wahl gebunden sein und sich deshalb nicht mehr auf die Schiedsvereinbarung berufen könnte bzw. einer Partei, die im Schiedsverfahren die Unwirksamkeit der Schiedsklausel rügt, im anschließenden Verfahren vor dem staatlichen Gericht die Erhebung der Schiedseinrede zu versagen wäre. Aber mit solchen Fallgestaltungen hatten sich auch schon deutsche Gerichte zu beschäftigen (vgl. etwa BGHZ 50, 191; BGH, NJW-RR 2009, 1582). Die die hier zu beurteilende Fallkonstellation ist den von der Antragstellerin geschilderten Fällen keinesfalls vergleichbar. Jedenfalls lässt sich in dieser Situation die Annahme eines konkludenten Angebotes auf Aufhebung der Schiedsvereinbarung dogmatisch nicht begründen.

Kommt nach alledem eine einvernehmliche Aufhebung der Schiedsvereinbarung nicht in Betracht, bedarf die Frage, ob für eine solche Vereinbarung auch die in Ziffer 26 Abs. 2 des SPA vereinbarte Schriftformklausel greifen würde, keiner abschließenden Erörterung.

#### b) Kündigung

Die Schiedsvereinbarung der Parteien ist auch nicht durch die von der Antragstellerin mit Schreiben vom 21.05.2009 erklärte Kündigung aus wichtigem Grund in entsprechender Anwendung des § 314 Abs. 1 BGB beendet worden. Nach dieser Vorschrift kann jedes Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist beendet werden, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortführung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Die Schiedsvereinbarung begründet ein dauerndes prozessuales Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, aus dem beiden Parteien eine fortwährende Verfahrensförderungspflicht erwächst und unterfällt damit ebenfalls dem Anwendungsbereich des § 314 Abs. 1 BGB (vgl. Schwab/Walter, a. a. O., Kap. 8 Rz. 11 m. w. N.). Als wichtiger Grund für die Kündigung einer Schiedsvereinbarung ist jeder Umstand anzusehen, der es der kündigenden Partei unzumutbar macht, das Schiedsverfahren fortzusetzen; hierzu zählt insbesondere die grundsätzliche und beharrliche Behinderung der Verfahrens vor dem vereinbarten Schiedsgericht. Da jedes Schiedsgerichtsverfahren darauf ausgerichtet ist, durch einen Schiedsspruch unter den Parteien Rechtsfrieden zu schaffen, muss eine Lösung vom Schiedsvertrag durch Kündigung dann statthaft sein, wenn Umstände eingetreten sind, aufgrund derer nicht mehr mit einem effektiven Rechtsschutz im Schiedsgerichtsverfahren gerechnet werden kann, der Schiedsvertrag also undurchführbar geworden ist. Dann kann der vertragstreuen Partei nicht mehr zugemutet werden, an dem Vertrag festzuhalten (vgl. BGH, NJW 1980, 2136; 1985, 1903; 1986, 2765).

Diese Vorgaben berücksichtigend konnte der Kündigung der Antragstellerin aus Rechtsgründen kein Erfolg beschieden sein. Die Antragstellerin beruft sich zum einen auf einen Verstoß gegen die Primärverpflichtung aus der Schiedsvereinbarung und eine damit einhergehende Zweckverfehlung, die letztlich auch die weitere Durchführung der Schiedsvereinbarung unmöglich erscheinen lasse und zum anderen auf eine Vertraulichkeitsverletzung, weil die Antragsgegnerin sowohl im Beweiserhebungsverfahren in Kanada als auch im Klageverfahren in O2 vertrauliche Informationen und Unterlagen aus dem Schiedsverfahren preisgegeben habe, die nunmehr auch der Öffentlichkeit zugänglich seien. Diese Umstände reichen jedoch nicht aus, um feststellen zu können, dass der Antragstellerin ein Festhalten an der Schiedsklausel auch im Hinblick auf das vorliegende Schiedsverfahren nicht mehr zumutbar war.

Der Antragstellerin ist zuzugeben, dass die Antragsgegnerin durch die Erhebung der Klage vor dem staatlichen Gericht ihre Primärverpflichtung aus dem Schiedsvertrag, alle im Zusammenhang mit dem - letztlich gescheiterten - Unternehmenskauf stehenden Streitigkeiten zwischen den Parteien vor einem Schiedsgericht auszutragen, verletzt hat. In diesem Verhalten der Antragsgegnerin ist jedoch keine so schwerwiegende Pflichtverletzung zu sehen, die es für die Antragstellerin unzumutbar erscheinen lassen würde, das zu diesem Zeitpunkt bereits fünf Jahr lang betriebene Schiedsverfahren fortzuführen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass durch die Klageerhebung in O2 nicht mehr mit einem effektiven Rechtsschutz im Schiedsgerichtsverfahren gerechnet werden konnte, der Schiedsvertrag letztlich also undurchführbar geworden ist. Auch bei dieser Bewertung gilt es zu berücksichtigen, dass den Verfahren vor dem Schiedsgericht und dem District Court in O2 unterschiedliche Streitgegenstände zugrunde liegen. Die Antragstellerin hat auch nicht nachvollziehbar dargetan, in welcher Weise sich die Klage in O2 in dem oben als erheblich beschriebenen Sinn negativ auf das Verfahren vor dem Schiedsgericht, das zu diesem Zeitpunkt bereits sehr weit fortgeschritten war, ausgewirkt hat. Im Gegenteil, würde man vorliegend die Berechtigung der Kündigung bejahen, müsste die Antragstellerin befürchten,

noch einmal wegen des im Schiedsverfahren geltend gemachten Anspruches vor einem staatlichen Gericht verklagt zu werden; das ganze Verfahren müsste also noch einmal wiederholt werden. Dass der Antragstellerin ein solches Ergebnis angesichts des Ausgangs des Schiedsverfahrens nunmehr sehr gelegen käme, kann für die Beurteilung des zur Kündigung zum Anlass genommenen Verhaltens der Antragsgegnerin keine Rolle spielen. Für die Frage, ob dieses Verhalten negative Auswirkungen auf das laufende Schiedsverfahren hatte, ist allein auf den Zeitpunkt der Kündigungserklärung abzustellen. Das Schiedsgericht ist in seiner Entscheidung vom 19.03.2010 deshalb im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass das Verfahren vor dem staatlichen Gericht kein Hindernis für die Durchführung des Schiedsverfahrens war. Das Verhalten der Antragsgegnerin mag dazu geführt haben, dass ihr bezüglich des vor dem staatlichen Gericht erhobenen Anspruches der Weg zu einem Schiedsverfahren abgeschnitten ist, weitergehende ihr nachteilige Rechtsfolgen lassen sich aus dieser Vorgehensweise jedoch nicht herleiten.

Der Kündigung des Schiedsvertrages ist im Ergebnis auch insoweit kein Erfolg beschieden, als sie auf die Verletzung des Vertraulichkeitsgebotes gemäß § 43.1 DIS-Schiedsordnung gestützt wird. Soweit die Antragstellerin eine Vertraulichkeitsverletzung im Zusammenhang mit dem Verfahren in Kanada sieht, ist eine Kündigung bereits gemäß § 314 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift kann der Berechtigte nur innerhalb einer angemessenen Frist kündigen, nachdem er vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat. Zwar wird man wegen der Vielgestaltigkeit der Dauerschuldverhältnisse im Anwendungsbereich des § 314 BGB die Frist des Absatzes III nicht für alle Verträge einheitlich bemessen können und deshalb unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere des Vertragszweckes und der Art des Kündigungsgrundes abwägen müssen, welche Frist dem Berechtigten zuzubilligen ist, um die Auswirkungen der Pflichtverletzung auf die Fortführung des Vertrages prüfen zu können. Ohne dass es im vorliegenden Fall insoweit einer abschließenden Bewertung bedarf, ist jedenfalls ein Zeitraum von mehr als 8 Monaten zwischen Kenntniserlangung und Ausspruch der Kündigung nicht mehr angemessen. Die Antragstellerin hat durch ihr Zuwarten über einen so langen Zeitraum selbst zum Ausdruck gebracht, dass dieses Verhalten der Antragsgegnerin für sie kein ausreichender Anlass für eine sofortige Beendigung des Schiedsvertrages gewesen sein kann.

Schließlich kann sie ihre Kündigung auch nicht darauf stützen, dass die Antragsgegnerin im Verfahren vor dem District Court in O2 vertrauliche Unterlagen betreffend das Schiedsverfahren vorgelegt hat. Es ist bereits fraglich, ob in dieser Konstellation überhaupt der Schutzbereich des § 43.1 DIS-Schiedsordnung eröffnet ist. Da sich die Klage gegen die Antragstellerin und deren Vorstandsvorsitzenden richtete, kommt insoweit schon keine Verletzung des Vertraulichkeitsgebotes in Betracht, da diesen Rechtssubjekten die vorgelegten Unterlagen ohnehin bereits bekannt waren. Zudem hatte die Antragstellerin selbst bereits in ihrer Widerklage vom 27.05.2009 auf die Anhängigkeit eines Schiedsverfahrens zwischen den Parteien hingewiesen. Wenn die Antragsgegnerin dann zur Rechtsverteidigung bezüglich der Widerklage die Schiedseinrede erhebt - ob im Ergebnis zu Recht oder nicht spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle - und dem staatlichen Gericht Unterlagen übermittelt, mit denen die Schiedsbefangenheit des mit der Widerklage geltend gemachten Anspruches belegt werden sollte, kann dies nicht als ein zur fristlosen Kündigung berechtigenden Verstoß gegen die vereinbarte Vertraulichkeit qualifiziert werden. Dies gilt selbst dann, wenn es bei Verfahren in den USA der Öffentlichkeit möglich ist, Einsicht in Prozessunterlagen zu nehmen. Ob es tatsächlich dazu gekommen ist, hat die Antragstellerin nicht vorgetragen.

Darüber hinaus stellt das Verhalten der Antragsgegnerin auch unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien keinen wichtigen Grund für die sofortige Beendigung des Schiedsverfahrens dar. In diesem Zusammenhang gilt es nämlich bei der Bewertung, welche Maßstäbe an das der Antragstellerin zumutbare Verhalten zu legen sind, auch deren eigene Vorgehensweise zu berücksichtigen. Das Schiedsgericht hat in seiner Entscheidung vom 19.03.2010 zu Recht auf vergleichbare Verhaltensweisen der Antragstellerin hingewiesen, die ebenfalls in Verfahren vor staatlichen Gerichten in Deutschland (Aufhebungsantrag gegen den Teilschiedsspruch, Befangenheitsanträge gegen das Schiedsgericht insgesamt und den Vorsitzenden des Schiedsgerichts allein) und den USA (Klage auf Schadensersatz gegen den Vorsitzenden des Schiedsgerichts wegen Vertraulichkeitsverletzungen) Einzelheiten aus dem Schiedsverfahren vorgetragen hat; die insoweit ergangenen Entscheidungen sind auch teilweise publiziert worden. Vor diesem Hintergrund kann man jedenfalls im Rahmen der nach § 314 Abs. 1 BGB vorzunehmenden Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien nicht feststellen, dass die Antragsgegnerin durch die Vorlage von Unterlagen in einem staatlichen Verfahren zur



sachgerechten Wahrnehmung ihrer Interessen eine so gravierende Pflichtverletzung begangen hat, die für die bereits zuvor in vergleichbarer Weise handelnde Antragstellerin ein Festhalten an der Schiedsvereinbarung unzumutbar erscheinen lässt.

c) Festhalten an Schiedsklausel im vorliegenden Fall auch im Übrigen nicht treuwidrig

Letztlich ist es der Antragsgegnerin auch unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht verwehrt, sich im vorliegenden Verfahren auf die vereinbarte Schiedsklausel zu berufen. Es entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, dass eine Partei, die vor dem staatlichen Gericht mit Erfolg die Einrede des Schiedsverfahrens erhoben hat bzw. im schiedsgerichtlichen Verfahren geltend gemacht hat, nicht das Schiedsgericht, sondern das ordentliche Gericht sei zuständig, sich in dem späteren Verfahren wegen widersprüchlichen Verhaltens regelmäßig nicht mehr darauf berufen kann, es sei doch die andere Verfahrensart zu wählen gewesen (vgl. etwa BGHZ 50, 191; BGH, NJW-RR 2009, 1582). Dem gleichzustellen ist auch der Fall, dass der Beklagte sich in der vorprozessualen Korrespondenz gegenüber einer Klageandrohung auf den Schiedsvertrag beruft und in dem darauf hin eingeleiteten Schiedsverfahren gemäß § 1040 Abs. 2 ZPO die Unwirksamkeit der Schiedsklausel rügt (BGH, NJW 1987, 3140; Entscheidung des Senates vom 01.06.2010, 26 SchH14/10). Der Grund für die Annahme eines treuwidrigen Verhaltens der Partei ist in beiden Fällen, dass sie ihren Gegner zu einem prozessualen Verhalten veranlasst, das sich im Nachhinein als sinnlos erweist und nur zu unnötigem Zeitverlust geführt und überflüssige Kosten verursacht hat. Eine vergleichbare Fallgestaltung liegt hier indes nicht vor. Zwar hat die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin eine Klage vor dem staatlichen Gericht erhoben, deren Streitgegenstand der vereinbarten Schiedsklausel unterfallen dürfte. Während sie also selbst wegen eines schiedsbefangenen Anspruchs Klage vor einem staatlichen Gericht erhoben hat, hat sie gegenüber der von der Antragstellerin erhobenen Widerklage die Schiedseinrede erhoben. Diese Verhaltensweise kann aber unter Berücksichtigung der oben dargestellten Grundsätze allenfalls dazu führen, dass es der Antragsgegnerin in dem Verfahren in O2 versagt ist, sich gegen über der Widerklage auf die Schiedsklausel zu berufen, was von dem dortigen Gericht wohl auch so gesehen wurde. Ferner dürfte es ihr auch versagt sein, den in O2 geltend gemachten Anspruch noch einmal vor einem Schiedsgericht zu erheben. Jedoch ist es der Antragsgegnerin auch unter Berücksichtigung von Treu und Glauben nicht versagt, das vorliegende Schiedsverfahren fortzuführen. Wie oben bereits dargelegt, betreffen die beiden Verfahren gerade nicht denselben Streitgegenstand. Deshalb liegt hier der Grund für die Annahme des treuwidrigen Verhaltens der Partei in den oben genannten Fällen, nämlich dass sie ihren Gegner zu einem prozessualen Verhalten veranlasst, das sich im Nachhinein als sinnlos erweist und nur überflüssigen Zeitverlust und Kosten verursacht, gerade nicht vor.

3. § 1059 Abs. 2 Nr. 1 b; Nr. 2 b ZPO - Nichtberücksichtigung von Beweisanträgen

Die Antragstellerin stützt ihren Aufhebungsantrag im Weiteren darauf, dass das Schiedsgericht sowohl in der Liability Phase als auch in der Quantum Phase erhebliche Beweisanträge der Antragstellerin übergangen habe. Ihr diesbezügliches Vorbringen könnte daher sowohl in den Anwendungsbereich des § 1059 Abs. 2 Nr. 1 b fallen bzw. unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rahmen des § 1059 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erheblich sein. Allerdings ist bereits fraglich, ob sich § 1059 Abs. 2 Nr. 1 b ZPO dem Wortlaut entsprechend nur auf den Gesamtvortrag bezieht (so Zöller-Geimer, ZPO, 28. Aufl., § 1059 Rz. 40; OLG Hamburg, OLGR 2000, 19 ff) oder aber, was hier allein in Betracht kommt, auch auf einzelne Angriffs- und Verteidigungsmittel erstreckt (so MüKo-Münch, ZPO, 3. Aufl., § 1059 Rz. 3). Diese Frage kann aber letztlich dahingestellt bleiben, da eine relevante Verletzung des rechtlichen Gehörs der Antragstellerin im Ergebnis nicht festzustellen ist.

Nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b ZPO ist ein Schiedsspruch aufzuheben, wenn dessen Anerkennung zu einem Ergebnis führt, das der öffentlichen Ordnung (ordre public) widerspricht. Zum ordre public gehören alle Vorschriften des zwingenden Rechts, die der Gesetzgeber in einer die Grundlagen des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens berührenden Fragen aufgrund bestimmter staatspolitischer oder wirtschaftlicher Anschauungen und nicht nur aus bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen heraus geschaffen hat; ferner auch diejenigen Vorschriften, deren Nichtbeachtung mit elementaren Gerechtigkeitsvorstellungen in Widerspruch stehen würde (materieller ordre public). Ordre public-widrig kann eine Entscheidung aber auch sein, wenn sie auf einem Verfahren beruht, das von den Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts in einem Maße abweicht, dass es nach der deutschen Rechtsordnung nicht als in einem geordneten und in rechtsstaatlicher Weise ergangenen Verfahren angesehen werden kann (verfahrensrechtlicher ordre public, vgl. MüKo-Münch, ZPO, 3. Aufl., § 1059 Rz.

45; OLG Köln, SchiedsVZ 2005, 163; OLG München, SchiedsVZ 2006, 111 f). Dabei begründet aber nicht jeder Verstoß gegen materielles Recht oder gegen Verfahrensvorschriften zugleich eine Verletzung der öffentlichen Ordnung. Vielmehr ist jeweils auf den Inhalt und die Bedeutung des in Betracht kommenden Gesetzes abzustellen (vgl. Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap 24 Rz. 37 ff m. w. N.). Dabei gehören die Grundrechte zum Kern des *ordre public*, so dass ein Schiedsspruch, der eine Bestimmung des Grundrechtskataloges innerhalb ihres Geltungsbereiches nicht oder falsch anwendet, im Zweifel *ordre public*-widrig ist (vgl. Zöller-Geimer, ZPO, 28. Aufl., § 1059 Rz. 64).

Ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist regelmäßig *ordre public* - widrig und führt, sofern der Schiedsspruch hierauf beruht, regelmäßig zu dessen Aufhebung. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) stellt einen Grundpfeiler des heutigen Schiedsgerichtsverfahrens dar (§1042 Abs. 1 ZPO). Es ist anerkannt, dass Schiedsgerichte rechtliches Gehör in wesentlich gleichem Umfang wie staatliche Gerichte zu gewähren haben, wobei es sich nicht darin erschöpft, den Parteien ausreichend Gelegenheit zum Sachvortrag zu geben. Vielmehr muss das Schiedsgericht das jeweilige Vorbringen auch zur Kenntnis nehmen und es in Erwägung ziehen. Allerdings ist das Schiedsgericht nicht gehalten, jedes Vorbringen der Beteiligten in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden. Eine Verletzung des Gehörsanspruches liegt nur dann vor, wenn sich aus der vorliegenden Begründung mit hinreichender Deutlichkeit der Schluss aufdrängt, dass das Schiedsgericht den Sachvortrag tatsächlich nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung überhaupt nicht erwogen hat (vgl. BVerfG, WM 2008, 721, 722; BGH, NJW 1992, 2299; OLG Hamburg, OLGR 2000, 19; OLG Frankfurt, SchiedsVZ 2006, 220; OLG München, Beschluss vom 07.05.2008, 34 Sch 26/07, Rz. 55; Schwab/Walter, Kap. 15 Rz. 2 m. w. N.).

Im Zusammenhang mit der Beweisaufnahme durch das Schiedsgericht und dem Vorwurf, Beweisanträge übergangen zu haben, gilt es ferner zu berücksichtigen, dass das Schiedsgericht zwar grundsätzlich verpflichtet ist, Beweisanträgen zu entscheidungserheblichen Tatsachen nachzugehen. Andererseits gilt im Schiedsverfahren der Grundsatz der vollständigen Beweiserschöpfung nicht. Schiedsgerichte können nach Ermessen die Beweisaufnahme abbrechen, wenn sie sich für hinreichend informiert halten, vor allem dann, wenn sich Beweisanträge auf Indiztatsachen beziehen; in diesem Zusammenhang angebotenen Sachverständigenbeweis muss das Schiedsgericht nicht nachgehen (vgl. Stein/Jonas - Schlosser, ZPO, 22. Aufl., Anhang zu § 1061 Rz. 98). Darüber hinaus obliegt die Beurteilung der Entscheidungsrelevanz der unter Beweis gestellten Behauptung allein dem Schiedsgericht; dessen Entscheidung kann vom staatlichen Gericht nicht nachgeprüft werden, so dass eine fehlerhafte rechtliche Beurteilung des Schiedsgerichts in diesem Zusammenhang keinen Aufhebungsgrund darstellt. Sie kann allenfalls ihrerseits auf die Unvereinbarkeit mit dem *ordre-public* überprüft werden (vgl. BGH, SchiedsVZ 2008, 40, 42; OLG Frankfurt, SchiedsVZ 2006, 220; Zöller-Geimer, a. a. O., § 1042 Rz. 11 a m. w. N.).

Dies zugrunde legend ist eine Verletzung rechtlichen Gehörs zum Nachteil der Antragstellerin nicht festzustellen:

#### a) Liability Phase

Soweit die Antragstellerin geltend macht, das Schiedsgericht habe bereits in der Liability Phase erhebliche Beweisanträge auf Einholung von Sachverständigengutachten im Zusammenhang mit dem vermeintlich gewährten Darlehen über 50 Mio. und der insoweit erfolgten Aufrechnung übergangen, ist darauf eine Aufhebung des Schiedsspruches unter Berücksichtigung der oben dargelegten Grundsätze zur Behandlung von Beweisanträgen durch das Schiedsgericht und dessen Überprüfbarkeit im Rahmen des Aufhebungsverfahrens vor dem staatlichen Gericht nicht zu stützen.

Das Schiedsgericht hat in der zweiten Beweisaufnahme vom 09.-11.05.2006 unter anderem auch zu dem Komplex Gesellschafterdarlehen eine Vielzahl von Zeugen vernommen und danach die Parteien aufgefordert, auf weitere Zeugen und Sachverständige zu verzichten. Die Parteien erklärten sich daraufhin mit einem Verzicht auf die Vernehmung weiterer Zeugen, mit Ausnahme des Zeugen Z1, einverstanden. Die Antragstellerin war indes nicht bereit, auf weiteren Sachverständigenbeweis zu verzichten. Sie hatte in ihrer Klageerwiderung unter anderem Sachverständigenbeweis für ihre Behauptungen angetreten, dass das vermeintliche Darlehen nicht den Wert von 50 Mio. gehabt hätte, da es kapitalersetzend gewesen sei und dass die Antragsgegnerin über die X1 AG mit dem Wechsel des Factoring-Modells und der Verrechnung des angeblichen Darlehens manipulierend auf die Finanzstruktur der X eingewirkt habe; ohne diese Einwirkung hätte die X eine Unterbilanz aufgewiesen. Der Vorsitzende des Schiedsgerichts erklärte diesen Einwand allerdings für unbeachtlich und kündigte an, die Beweisaufnahme in der Liability Phase nach Vernehmung des Zeugen Z1

abschließen zu wollen.

Das Schiedsgericht hat sich damit aufgrund der erhobenen Beweise für ausreichend informiert gehalten, um zu diesem Komplex eine Entscheidung treffen zu können. Dementsprechend hat sich das Schiedsgericht im Teilschiedsspruch vom 15.09.2006 auch nicht nur oberflächlich und in einer Weise mit dem diesbezüglichen Vorbringen der Antragstellerin befasst, die den Schluss rechtfertigen könnte, es hätte das Vorbringen letztlich überhaupt nicht zur Kenntnis genommen. Vielmehr hat das Schiedsgericht die erhobenen Beweise gewürdigt und sich in diesem Zusammenhang ausführlich mit der Frage der Existenz des Darlehens, der Valutierung und der Verrechnung befasst und sich auch mit den erhobenen Einwänden der Antragstellerin auseinander gesetzt. So finden sich zur Fälligkeit und zur Frage des Eigenkapitalersatzes des Darlehens Ausführungen unter Rz. 261, 416, 434, zur möglichen Insolvenzzreife von X und der Liquidität des Unternehmens unter Rz. 261, 263, 426, 466, zum Verstoß gegen Informationspflichten und der behaupteten Manipulationen unter Rz. 438, 460 ff, zum Cash Clearing unter Rz. 464 und zur Erhöhung des Kaufpreises durch die erklärte Aufrechnung unter Rz. 433 des Schiedsspruches. Die Ausführungen im Hinblick auf die von der Antragstellerin behaupteten Manipulationen im Zusammenhang mit dem Wert des Darlehens im Zeitpunkt der Verrechnung beschränken sich auch nicht darauf, dass ein solches Verhalten, da strafbar, nicht unterstellt werden könne, sondern beruhen darauf, dass die entsprechenden Vorgänge Gegenstand der Prüfung durch Wirtschaftsprüfer gewesen seien, die keine Unregelmäßigkeiten festgestellt hätten. Ob das Schiedsgericht damit diese Frage unter Berücksichtigung aller Umstände im Ergebnis zutreffend bewertet hat, obliegt wegen des Verbots der *révision au fond* nicht der Überprüfung durch das staatliche Gericht im Aufhebungsverfahren. Auch bedurfte es in diesem Zusammenhang keiner ausdrücklichen Zurückweisung der Beweisanträge, da sich aus der Begründung des Schiedsspruches ergibt, dass sich das Schiedsgericht auf der Grundlage der erhobenen Beweise zu einer Entscheidung in der Lage sah.

Schließlich hat die Antragstellerin auch die Kausalität eines vermeintlichen Verfahrensverstößes nicht hinreichend dargelegt. Eine Aufhebung des Schiedsspruches wegen Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs setzt nämlich voraus, dass ein ordnungsgemäßes Verfahren zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, der Verfahrensverstoß sich demnach auf die Entscheidung ausgewirkt hat (OLG Celle, OLGR 2004, 396), wofür es zwar genügt, dass die Versagung des rechtlichen Gehörs die unterlegene Partei benachteiligt haben kann; der Schiedsspruch muss also nicht sicher auf der Gehörsverletzung beruhen (BGH, NJW-RR 1993, 444; OLG Düsseldorf, a. a. O.). Aber auch unter Berücksichtigung dieser erleichterten Anforderungen an die Darlegungslast lässt sich hier ein Kausalzusammenhang zwischen -vermeintlichem - Verfahrensfehler und dem Schiedsspruch nicht feststellen, da das Schiedsgericht in seinem Schiedsspruch vom 19.03.2010 letztlich zu dem Ergebnis gelangt ist, dass sich eine Verrechnung des Darlehens mit den Forderungen aus dem Factoring für die Bestimmung des Kaufpreises, den die Antragstellerin zu zahlen gehabt hätte, ohnehin nicht ausgewirkt hätte (Rz. 407 ff). Auch insoweit unterliegt die Richtigkeit dieser rechtlichen Bewertung nicht der Überprüfung im Aufhebungsverfahren.

#### b) Quantum Phase

Auch insoweit macht die Antragstellerin geltend, dass das Schiedsgericht einer Vielzahl von Beweisanträgen im Hinblick auf die von der Antragstellerin im Einzelnen bestritten Zahlen, die den Privatgutachten von E und D zugrunde lagen, nicht nachgekommen sei. Auch diese Rüge greift unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Antragstellerin aus den oben dargelegten Gründen letztlich nicht. Das Schiedsgericht hat unstreitig zu allen aus seiner Sicht beweiserheblichen Fragen ein Gutachten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft eingeholt und dies aufgrund der Fragen und Einwände der Parteien zweimal ergänzen lassen. Es hat auf dieser Grundlage sodann seine Entscheidung getroffen und dabei zu sämtlichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten, die Gegenstand des Streites der Parteien waren, Stellung genommen. Der Einwand der Antragstellerin beruht letztlich darauf, dass dieses Gutachten nach ihrer Auffassung keine ausreichende Grundlage für die Beurteilung der Streitfragen habe sein können, da die Sachverständige insbesondere die ihr nach den Terms of Reference obliegende eigene Überprüfung der richtigen und vollständigen Zuordnungen der Buchungen zu den jeweiligen Konten nicht vorgenommen habe, sondern sich insoweit auf die Daten und Angaben in den Gutachten von E und D gestützt habe - letzteres ist unstreitig -, so dass schon deshalb keine sichere Überprüfung der die Kaufpreise bestimmenden Faktoren möglich gewesen sei. Dies ist jedoch kein Einwand, der unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des rechtlichen Gehörs beachtlich ist; das Schiedsgericht hat zu den streitigen Fragen Beweis erhoben, die erhobenen Beweise für ausreichend erachtet und auf dieser Grundlage entschieden.

4. § 1059 Abs. 2 Nr. 1 b; Nr. 2 b ZPO - Verwertung von Sachvortrag ohne vorherige Anhörung der Antragstellerin bzw. nach Schluss der mündlichen Verhandlung

Die Antragstellerin hat schließlich noch geltend gemacht, das Schiedsgericht habe ihr rechtliches Gehör auch insoweit verletzt, als es der Antragsgegnerin die Möglichkeit eingeräumt habe, bis zum letzten Tag der gesetzten Frist gemäß § 31 DIS-Schiedsordnung noch Unterlagen einzureichen, die es dann ohne vorher der Antragstellerin zur Kenntnis gegeben zu haben dem Sachverständigen zugeleitet habe. Des Weiteren habe es trotz der angeordneten Beendigung des Erkenntnisverfahrens zum 13.03.2009 noch weiteren Sachvortrag der Antragsgegnerin zur Höhe der als Schadensposition geltend gemachten Anwaltskosten zugelassen.

Auch unter diesen Gesichtspunkten kommt eine Aufhebung des Schiedsspruches wegen der Verletzung rechtlichen Gehörs (§ 1059 Abs. 2 Nr. 2 b ZPO) nicht in Betracht.

a) Nachgereichte Unterlagen

Indem das Schiedsgericht es zunächst - offenbar unstreitig - versäumt hat, die von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 13.03.2009 vorgelegten Unterlagen auch der Antragstellerin zur Verfügung zu stellen, könnte es zwar das rechtliche Gehör der Antragstellerin verletzt haben. Allerdings ist diesbezüglich zum einen von einer Heilung dieses Verstoßes auszugehen, zum anderen kann auch nicht festgestellt werden, dass dieser Verstoß sich noch auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat. Nach dem gesamten Parteivorbringen zum Ablauf des Verfahrens nach dem 13.03.2009 ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin zumindest im weiteren Verfahren Kenntnis von diesen Unterlagen erlangt hat. In der ergänzenden Stellungnahme der Sachverständigen vom 06.04.2009 (Anlage CC 19) sind die von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 13.03.2009 vorgelegten Unterlagen nämlich im Einzelnen bezeichnet worden, so dass der Antragstellerin spätestens nach Zugang dieser ergänzenden Stellungnahme die Existenz und der wesentliche Inhalt dieser Unterlagen bekannt waren. Selbst wenn ihr diese Unterlagen nicht selbst in Papierform vorlagen, ist es nicht nachvollziehbar, warum die Antragstellerin auf der Grundlage der durch die Gutachtenergänzung erlangten Erkenntnisse nicht spätestens zu diesem Zeitpunkt um die Vorlage dieser Unterlagen nachgesucht hat. Wenn sie gleichwohl in Unkenntnis dieser Unterlagen und ohne deren Herausgabe verlangt zu haben mit Schriftsätzen vom 07. und 24.04.2009 Stellung zu der Gutachtenergänzung nahm, hat sie damit zum Ausdruck gebracht, dass diese Unterlagen nicht von maßgeblicher Bedeutung für sie gewesen sein können, so dass eine mögliche Gehörsverletzung geheilt bzw. deren Kausalität für die nachfolgende Entscheidung schon aus diesem Grund nicht festzustellen ist. Aber auch im Übrigen kann man nicht davon ausgehen, dass die Entscheidung auf diesem - vermeintlichen - Verfahrensmangel beruht. Selbst unter Berücksichtigung der oben unter II. 3 dargestellten erleichterten Anforderungen an die Darlegungslast zur Kausalität ist das Vorbringen der Antragstellerin insoweit nicht ausreichend. Sie hat nicht schlüssig vorgetragen, ob die Sachverständige und ihr folgend das Schiedsgericht die der Antragstellerin zunächst nicht zur Kenntnis gebrachten Unterlagen überhaupt in entscheidungserheblicher Weise verwertet haben. Aus dem vorgelegten Ergänzungsgutachten ergibt sich nämlich, dass die Sachverständige jedenfalls in zwei von fünf Punkten keine Veranlassung für eine von dem Gutachten vom 08.01.2009 abweichende Bewertung sah und auch bezüglich der weiteren Stellungnahme ist nicht ersichtlich, inwieweit die Entscheidung des Schiedsgericht hierauf überhaupt beruht, d. h. ob das Schiedsgericht hier zu einer anderen Beurteilung gekommen ist, als es auf der Grundlage des Gutachtens vom 08.01.2009 gekommen wäre.

b) Nicht nachgelassene Schriftsätze zur Höhe der geltend gemachten Rechtsanwaltskosten

Hinsichtlich des nach Auffassung der Antragstellerin zu Unrecht nachgelassenen Vortrags zu den zuerkannten Rechtsanwaltskosten ist eine Gehörsverletzung schon nicht schlüssig vorgetragen. Dass die Antragstellerin die maßgeblichen Schriftsätze der Antragsgegnerin vom 14.09.2009 und 26.01.2010 nicht erhalten hat und dass sie insoweit keine Gelegenheit mehr zur Stellungnahme hatte, hat sie selbst nicht vorgetragen; aus den Feststellungen im Schiedsspruch vom 19.03.2010 ergibt sich vielmehr, dass die Antragstellerin jeweils Gelegenheit erhielt, auf die Schriftsätze der Gegenseite und die insoweit überreichten Unterlagen zu erwidern (vgl. Rz. 69-72), so dass unter diesem Gesichtspunkt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht ersichtlich ist. Soweit das Schiedsgericht diesen Vortrag noch nach der von ihm verfügten Beendigung des Erkenntnisverfahrens gemäß § 31 DIS-Schiedsordnung zum 13.03.2009 berücksichtigt hat, lässt sich ein zur Aufhebung berechtigender Verfahrensfehler ebenfalls nicht feststellen. Ohnehin ist bereits fraglich, ob sich die Anordnung in der mündlichen Verhandlung nicht allein auf das Erkenntnisverfahren

betreffend die Höhe der Hauptsacheforderung bezogen hat, wofür der weitere Verfahrensablauf spricht. Aber selbst wenn das Schiedsgericht das gesamte Erkenntnisverfahren beenden wollte, begründet die Zulassung des weiteren Sachvortrags zu Nebenforderungen keinen ordre-public Verstoß. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Verfahrensweise gegen grundlegende Prinzipien der deutschen Rechtsordnung verstößt. So ist § 31 DIS-Schiedsordnung ohnehin nur als Kann-Bestimmung ausgestaltet, d. h. die Berücksichtigung von Vortrag nach der gesetzten Frist steht im Ermessen des Schiedsgerichts. Im Übrigen ist es auch dem staatlichen Gericht unbenommen, noch nach Schluss der mündlichen Verhandlung Sachvortrag zu berücksichtigen (§§ 296 a, 156 ZPO).

Nach alledem war der Schiedsspruch allein aus den unter II. 1 dargestellten Gründen aufzuheben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO; die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 3 ZPO.

Hinweis: Der Berichtigungsbeschluss wurde in den Entscheidungstext eingearbeitet

Der am 17.02.2011 verkündete Beschluss des Senates wird wie folgt berichtigt:

Beschluss

1. Das im Tenor genannte Aktenzeichen des Schiedsverfahrens .../07 wird ersetzt durch: .../04.
2. Auf Seite 7, Absatz 2, Satz 3, wird die Bezeichnung Antragstellerin ersetzt durch die Bezeichnung Antragsgegnerin.
3. Auf Seite 12, Absatz 1, Satz 2, muss das Datum des Beschlusses des District Court O2 statt 17.10.2010 lauten: 17.03.2010.

Der weitergehende Berichtigungsantrag der Antragstellerin und der Tatbestandsberichtigungsantrag der Antragsgegnerin werden zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Im vorliegenden Verfahren hat der Senat mit dem am 17.02.2011 verkündeten Beschluss den in dem Schiedsverfahren .../04 am 19.03.2010 ergangenen Schiedsspruch aufgehoben. Nach Zustellung dieses Beschlusses am 28.02.2011 an die Antragstellerin und am 02.03.2011 an die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin mit Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 03.03.2011, eingegangen bei Gericht am selben Tag, die Berichtigung wegen offensichtlicher Unrichtigkeiten des Beschlusses begehrt. Wegen der Begründung dieses Antrages wird auf den Schriftsatz vom 03.03.2011 (Bl. 516 f d. A.) Bezug genommen. Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 07.03.2011, eingegangen bei Gericht am selben Tag, die Berichtigung des Tatbestandes beantragt. Bezüglich der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 07.03.2011 (Bl. 519 ff d. A.) verwiesen.

II.

1. Antrag der Antragstellerin

Der Antrag der Antragstellerin auf Berichtigung des Beschlusses ist gemäß § 319 ZPO statthaft (zur Anwendung dieser Regelung auf Entscheidungen in Beschlussform: Zöller-Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 319 Rz. 3) und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch begründet. Insoweit handelt es sich um offenbare Unrichtigkeiten im Sinne des § 319 ZPO, da sich die Evidenz des Fehlers für jeden Außenstehenden aus dem Zusammenhang der Entscheidung ergibt. Dies gilt gleichermaßen für das falsche Aktenzeichen des schiedsgerichtlichen Verfahrens im Tenor, für die versehentliche Verwechslung der Parteien auf Seite 7, Abs. 2, Satz 3 des Beschlusses und die unrichtige Angabe des Beschlussdatums der Entscheidung des District Court O2 (Seite 12, Abs. 2, Satz 2).

Dem weitergehenden Berichtigungsbegehren der Antragstellerin war hingegen kein Erfolg beschieden. Die von ihr beanstandete Sachverhaltsdarstellung auf Seite 7, Abs. 2, Satz 5 ... von der Antragsgegnerin eingereichten Gutachten ... beinhaltet keine offenbare Unrichtigkeit im Sinne des § 319 ZPO. Diese Formulierung steht im Kontext mit der in diesem Absatz erfolgten Darstellung des Ablaufs des Schiedsverfahrens betreffend den von der Antragsgegnerin geltend gemachten Schaden und soll den wesentlichen Inhalt des Schriftsatzes der Antragstellerin vom 09.02.2007 wiedergeben. Die Wortwahl mag insoweit sprachlich etwas ungenau sein, als die nach Auffassung der Antragstellerin maßgeblichen Unterlagen den Gutachten zugrunde gelegen und nicht vorgelegen haben müssten. Einer

formellen Berichtigung bedarf es insoweit aber nicht, da der Inhalt der Darstellung nicht fehlerhaft ist.

## 2. Antrag der Antragsgegnerin

Der Tatbestandsberichtigungsantrag der Antragsgegnerin ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

Nach § 320 Abs. 1 ZPO kann binnen einer zweiwöchigen Frist die Berichtigung des Tatbestandes beantragt werden, wenn dieser Unrichtigkeiten, Auslassungen, Dunkelheiten oder Widersprüche enthält. Das gilt auch für tatbestandliche Feststellungen in instanzbeendenden Beschlüssen nach mündlicher Verhandlung, auch wenn diese keinen förmlichen Tatbestand im Sinne von § 313 Abs. 1 Nr. 5 ZPO enthalten (vgl. Zöller-Vollkommer, § 320 Rz. 2). Der Antrag der Antragsgegnerin ist daher statthaft und gemäß § 320 Abs. 1, 2 ZPO auch form- und fristgerecht eingereicht worden, mithin zulässig. Dem Berichtigungsverlangen konnte jedoch nicht entsprochen werden, da der Senatsbeschluss keine Unrichtigkeiten, Auslassungen, Dunkelheiten oder Widersprüche enthält, die gemäß § 320 ZPO Anlass zu einer Berichtigung geben könnten.

Insoweit gilt es zunächst zu berücksichtigen, dass der Tatbestand eines Urteils bzw. die Sachverhaltsdarstellung eines Beschlusses keine vollständige Wiedergabe des Parteivorbringens beinhalten muss, vielmehr sollen gemäß § 313 Abs. 2 ZPO im Tatbestand die erhobenen Ansprüche und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel ihrem nach Wertung des Gerichts wesentlichen Inhalt nach knapp dargestellt werden (vgl. BGHZ 158, 269, 281; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.03.2010 - I - 2 U 132/08 - zitiert nach Juris; Zöller-Vollkommer, § 313 Rz. 11 m. w. N.). Dies berücksichtigend liegen Unrichtigkeiten oder Dunkelheiten nicht schon dann vor, wenn das Parteivorbringen sinngemäß richtig wiedergegeben ist, Auslassungen nicht, wenn das Vorbringen ohnehin nicht, weil aus Sicht des Gerichts nicht entscheidungserheblich, in den knapp zu haltenden Tatbestand aufzunehmen war. An einer Unvollständigkeit fehlt es, soweit sich der Tatbestand aus der Inbezugnahme vorbereitender Schriftsätze ergibt (vgl. Zöller-Vollkommer, § 320 Rz. 4 m. w. N.).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund gilt für die von der Antragsgegnerin beantragte Berichtigung im Einzelnen folgendes:

a) Soweit die Antragsgegnerin die Streichung des letzten Satzes im ersten Absatz auf Seite 3 des Beschlusses

Damit sollte letztlich gewährleistet werden, dass die Antragsgegnerin keine Handlungen vornimmt, die in diesem Zeitraum zu einer überraschenden Änderung der Internen finanziellen Verbindlichkeiten und damit zu einer Erhöhung des Kaufpreises führen würde.

begehrt, bedarf es keiner Berichtigung des Sachverhaltes. Ungeachtet der Frage, ob es sich insoweit um unstreitigen Sachvortrag der Antragstellerin zum Inhalt der getroffenen Vereinbarung handelt, kommt eine Berichtigung schon deshalb nicht in Betracht, weil es sich diesbezüglich nicht um einen für die Entscheidung im Aufhebungsverfahren wesentlichen Gesichtspunkt handelt, wie sich den Entscheidungsgründen unschwer entnehmen lässt. Es handelt sich insoweit lediglich um die Darstellung der Vorgeschichte des Streites der Parteien, der dann zum Schiedsverfahren und letztlich zu dem Aufhebungsverfahren vor dem staatlichen Gericht geführt hat. In einem solchen Fall ist ein rechtliches Interesse einer Partei an einer Berichtigung des Tatbestandes insbesondere auch nach Sinn und Zweck des § 320 ZPO nicht gegeben. Da der Tatbestand eines Urteils gemäß § 314 ZPO Beweis für das mündliche Parteivorbringen liefert, soll durch § 320 ZPO verhindert werden, dass unrichtig wiedergegebener Parteivortrag infolge der Beweiskraft des Tatbestands zur fehlerhaften Entscheidungsgrundlage für das Rechtsmittelgericht wird (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 320 Rz. 1). Ein Bedürfnis für eine Berichtigung des Tatbestandes besteht notwendigerweise nicht, wenn der entsprechende Sachverhalt nach Auffassung des Gerichts nicht entscheidungserheblich ist und deshalb gemäß § 313 Abs. 2 ZPO überhaupt nicht im Tatbestand dargestellt werden musste.

b) Entsprechendes gilt, soweit die Antragsgegnerin die Streichung des zweiten Satzes des Absatzes 2 auf Seite 4 des Beschlusses

Die Antragsgegnerin war jedoch weder zu weiteren Informationen noch zu einer Verschiebung des Closings bereit.

begehrt. Auch diesbezüglich kommt eine Berichtigung der Sachverhaltsdarstellung mithin nicht in Betracht.

c) Der weiterhin von der Antragsgegnerin begehrten Ergänzung (unterstrichen dargestellt) des Satzes 2 des letzten Absatzes auf Seite 5 des Beschlusses

Im Hinblick auf die Fortführung des Verfahrens zur Höhe fand auf Vorschlag des Schiedsgericht mit Schreiben vom 22. September und 27. September 2006 am 11.10.2006 eine Telefonkonferenz des Schiedsgerichts mit den Parteien statt, in der der Zeitplan für das weitere Verfahren und prozessuale Fragen erörtert wurden.

konnte ebenfalls nicht entsprochen werden. Wie oben bereits dargelegt, liegt eine für die Berichtigung des Tatbestandes erforderliche Auslassung bzw. Unvollständigkeit dann nicht vor, wenn das Vorbringen ohnehin nicht, weil aus Sicht des Gerichts nicht entscheidungserheblich, in den knapp zu haltenden Tatbestand aufzunehmen war. An einer Unvollständigkeit fehlt es zudem, soweit sich der Tatbestand aus der Inbezugnahme vorbereitender Schriftsätze ergibt. Der Senat hat sich zur Begründung seiner Auffassung, dass es sich bei der Procedural Order Nr. 10 um eine von den Parteien vereinbarte Verfahrensregelung handelt, allein auf den unstreitigen Inhalt der Telefonkonferenz und des nachfolgenden Schriftverkehrs der Parteien gestützt. Vor diesem Hintergrund bestand und besteht nach wie vor keine Notwendigkeit, die Sachverhaltsdarstellung, wie von der Antragsgegnerin gewünscht, zu ergänzen, zumal der Senat das weitere, nicht ausdrücklich erwähnte Vorbringen der Parteien durch Inbezugnahme der jeweiligen Schriftsätze zum Gegenstand der Feststellungen erhoben hat.

d) Die von der Antragsgegnerin begehrte Ergänzung der Sachverhaltsdarstellung auf Seite 6 a. E., wo folgender Satz eingefügt werden soll,

Unabhängig von den von der Antragstellerin und der Antragsgegnerin geäußerten Wünschen fügte das Schiedsgericht der Regelung in Ziffer III. der Procedural Order Nr. 10 auf eigene Initiative den folgenden Wortlaut hinzu: „Disputes and differences between the Parties pertaining to the submission of documents or further information in connection with the expert opinions will be decided by the Arbitral Tribunal on a case-by-case basis. Wegen der Einzelheiten der vorgenommenen Änderungen wird auf Anlage CC 65 verwiesen.

kam ebenfalls nicht in Betracht, da der Tatbestand auch insoweit keine im Rahmen des § 320 ZPO relevante Auslassung oder Unvollständigkeit aufweist. Zum einen hat sich die Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Rechtsverteidigung im Aufhebungsverfahren nicht auf diesen Gesichtspunkt berufen, so dass dieser Umstand folglich auch nicht in der Darstellung der wesentlichen Rechtsverteidigung der Antragsgegnerin aufgeführt werden musste. Im Übrigen hat der Senat den gesamten Inhalt der Procedural Order Nr. 10 durch ergänzende Inbezugnahme zum Gegenstand der Sachverhaltsschilderung gemacht.

e) Soweit die Antragsgegnerin die nachfolgend (unterstrichen) dargestellte Berichtigung des Satzes 2 des zweiten Absatzes auf Seite 7 des Beschlusses

Zur Begründung verwies die Antragsgegnerin im Wesentlichen auf das dem Schriftsatz beigefügte Gutachten der E GmbH (nachfolgend: E) vom 19.12.2006 und den Prüfungsbericht der D AG vom 28.06.2005.

begehrt, war dem ebenso nicht zu entsprechen; insoweit handelt es sich nicht um eine entscheidungserhebliche Tatsache, die einer Berichtigung gemäß § 320 ZPO bedurfte. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Antragsgegnerin zur Begründung des geltend gemachten Schadens auf ein Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft E GmbH vom 19.12.2006 und einen in der Sachverhaltsdarstellung des Beschlusses ebenfalls als Gutachten bezeichneten Bericht der D AG verwiesen. Entscheidungserheblich war in diesem Zusammenhang allein, ob die der D AG zur Erstellung ihrer Bewertung von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen auch der Antragstellerin zur Verfügung gestellt werden musste. Der Bezeichnung des von der D AG am 28.06.2005 erstellten Berichts hat der Senat insoweit keinerlei Bedeutung beigemessen. Ein irgendwie geartetes rechtliches Interesse der Antragsgegnerin an einer entsprechenden Berichtigung ist nicht ersichtlich.

f) Dem Antrag, den drittletzten Satz auf Seite 7 des Beschlusses

Die Antragsgegnerin legte darauf hin mit Schriftsatz vom 28.02.2007 lediglich einen geringen Teil der geforderten Unterlagen vor (ca. 110 von 1200).

wie folgt zu berichtigen:

Die Antragsgegnerin legte darauf hin mit Schriftsatz vom 28.02.2007 einen geringen Teil der geforderten Unterlagen vor (ca. 340 von 1200).

war gleichsam kein Erfolg beschieden, weil es sich auch insoweit nicht um eine

berichtigungspflichtige Unrichtigkeit der Sachverhaltsdarstellung handelt.

Entscheidungserheblich ist insoweit allein, dass die Antragstellerin - unstreitig - nur einen geringeren Teil der von der Antragstellerin geforderten Unterlagen vorgelegt hat. Ob es sich dabei um 110 oder 340 Unterlagen handelte, ist für die rechtliche Bewertung des Senates völlig unerheblich gewesen. Im Übrigen ist die Antragsgegnerin dem diesbezüglichen Sachvortrag der Antragstellerin im Aufhebungsverfahren, die ausdrücklich die Zahl 110 vorgetragen hat, nicht erheblich entgegengetreten. Erstmals im Rahmen ihres Tatbestandsberichtigungsantrages hat sie die Zahl 340 genannt.

g) Dem Berichtigungsantrag war auch insoweit nicht zu entsprechen, als die Antragsgegnerin eine Ergänzung/Richtigstellung der tatsächlichen Feststellungen in den Sätzen 5 bis 7 des Absatzes 2 auf Seite 8 des Beschlusses

Die Antragsgegnerin teilte mit Schriftsatz vom 18.12.2007 mit, dass sie die meisten Änderungswünsche für überflüssig halte, jedoch über Einzelheiten nicht diskutieren wolle; in einigen Punkten hielt sie die Vorschläge der Antragstellerin indes für falsch und irreführend. Jedenfalls erhob sie keine Einwände gegen die Forderung der Antragstellerin, dass die Sachverständige insbesondere die gesamten für die Kaufpreisbestimmung relevanten Buchungsvorgänge bei X selbstständig überprüfen sollte. Auf dieser Basis formulierte das Schiedsgericht die Terms of Reference neu und setzte dabei die von der Antragstellerin gewünschten Änderungen um, soweit die Antragsgegnerin diesen nicht ausdrücklich widersprochen hatte.

wie folgt beantragt hat:

Die Antragsgegnerin teilte mit Schriftsatz vom 18.12.2007 mit, dass sie die meisten Änderungswünsche für überflüssig halte, jedoch über Einzelheiten nicht diskutieren wolle; in einigen Punkten hielt sie die Vorschläge der Antragstellerin indes für falsch und irreführend. Die Antragsgegnerin widersprach den Änderungswünschen der Antragstellerin zu insgesamt zehn Punkten der Terms of Reference. Auf dieser Basis formulierte das Schiedsgericht die Terms of Reference neu, wobei es zu fünf Punkten den von der Antragsgegnerin erhobenen Widerspruch berücksichtigte und diese Änderung nicht umsetzte sowie bei C Factual Basis of the Expert Report sogar über den Widerspruch der Antragsgegnerin hinaus einen Formulierungsvorschlag der Antragstellerin nicht übernahm. In den weiteren fünf Punkten setzte das Schiedsgericht die von der Antragstellerin gewünschten Änderungen dagegen gegen den Widerspruch der Antragsgegnerin um. Dies gilt insbesondere für B. I. 1. 2. Absatz, Mechanism of the Purchase Price ..., der die Ansicht und Prüfung der Buchungseinträge in den Büchern von X zum Gegenstand hatte. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlagen CC 7.27 und CC 7.29 verwiesen.

Auch insoweit enthalten die tatsächlichen Feststellungen keine berichtigungsrelevanten Auslassungen oder Unrichtigkeiten. Die Feststellung, dass das Schiedsgericht nur die von der Antragstellerin gewünschten Änderungen umgesetzt hat, denen die Antragsgegnerin nicht ausdrücklich widersprochen hat, ist nicht unrichtig. Die Antragsgegnerin hat in ihrem Schriftsatz vom 23.09.2010 (S. 39) selbst vorgetragen, hinsichtlich einiger Änderungswünsche lediglich Bedenken erhoben zu haben, andere hingegen ausdrücklich abgelehnt zu haben. Vor diesem Hintergrund weicht ihr jetziger Sachvortrag, wonach sich das Schiedsgericht bei der Neufassung der Terms of Reference in fünf Punkten über den Widerspruch der Antragsgegnerin hinweggesetzt habe, von dem Vorbringen im Aufhebungsverfahren ab; es ist jedoch nicht statthaft, im Wege der Tatbestandsberichtigung bislang nicht oder anders vorgetragen Sachverhalt nachträglich zum Gegenstand der Entscheidung machen zu wollen. Vor diesem Hintergrund kann die Antragsgegnerin insbesondere nicht geltend machen, dieser ausdrückliche Widerspruch habe sich auch gegen die Forderung der Antragstellerin nach einer eigenständigen Überprüfung sämtlicher relevanter Buchungsvorgänge bei X durch H gerichtet. Die Antragstellerin hat schon im Aufhebungsverfahren unter Hinweis auf die von der Antragsgegnerin verwendeten Formulierungen insoweit zu Recht darauf hingewiesen, dass dem Schreiben vom 18.12.2007 ein solcher ausdrücklicher Widerspruch gerade nicht entnommen werden kann, wie sich aus einem Vergleich zu den Formulierungen der Einwände gegen die Abschnitte B.I.1.4 oder B.I.2.4 ergebe. Berücksichtigt man dabei noch, dass die Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 23.09.2010 selbst zwischen erhobenen Bedenken und ausdrücklichem Widerspruch differenziert hat, vermag der Senat eine Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit in dem hier geltend gemachten Umfang nicht festzustellen.

h) Dem Begehren auf Ergänzung (unterstrichen) des zweiten Satzes im zweiten Absatz auf Seite 9 des Beschlusses



Dem kam die Antragsgegnerin bis Dezember 2008 jedenfalls nicht vollumfänglich nach.

war ebenfalls kein Erfolg beschieden. Die getroffene Feststellung ist weder unvollständig noch unrichtig, denn aus der nachfolgenden nicht angegriffenen Feststellung, dass H noch im Dezember 2008 mitgeteilt hatte, aufgrund nach wie vor unvollständiger Unterlagen zahlreiche Fragen nicht ausreichend beantworten zu können, folgt zwangsläufig, dass sich die zuvor getroffene Feststellung zunächst einmal nur auf den Zeitpunkt bis Dezember 2008 bezogen hat. Zudem ergibt sich aus dem in Bezug genommenen Schriftsatz der Antragsgegnerin selbst, dass sie noch mit Schriftsätzen vom 29.01.2009 und 13.03.2009, also nach der am 08.01.2009 erfolgten Übermittlung des Gutachtens an das Schiedsgericht, Unterlagen vorgelegt hat. Im Übrigen ist dieser Gesichtspunkt auch nicht von entscheidungserheblicher Bedeutung, da es nach Auffassung des Senates allein darauf ankam, dass die Antragsgegnerin nicht sämtliche mit Schriftsatz der Antragstellerin vom 09.02.2007 geforderten Unterlagen vorgelegt hat.

i) Entsprechendes gilt, soweit die Antragsgegnerin die Ergänzung des Satzes 8 im zweiten Absatz auf Seite 9 des Beschlusses (begehrte Änderung unterstrichen)

Die Antragsgegnerin kam dem hinsichtlich der Unterlagen, deren Herausgabe die Antragstellerin bereits mit Schriftsatz vom 09.02.2007 begehrt hatte, wiederum nur zum Teil nach.

verlangt. Zudem ist auch diese Feststellung nicht unrichtig oder unvollständig, denn aus dem nachfolgenden Satz, Das Schiedsgericht lehnte den Antrag letztlich erst im Schiedsspruch vom 19.03.2010 ab., ergibt sich, dass sich die zuvor getroffene Feststellung letztlich allein auf die mit Schriftsatz der Antragstellerin vom 09.02.2007 geforderten Unterlagen bezog.

j) Dem Antrag auf Streichung des Einschubes im letzten Satz des Absatzes 2 auf Seite 9 des Beschlusses

- letzteres ist unstreitig -

war ebenfalls kein Erfolg beschieden. Die getroffene Feststellung, nämlich dass der Sachverständige entgegen den Festlegungen in den Terms of Reference keine eigene Überprüfung der richtigen und vollständigen Zuordnungen der Buchungen vorgenommen hat, ist nicht unrichtig. Vielmehr ist zwischen den Parteien im gesamten Aufhebungsverfahren unstreitig gewesen, dass H die Richtigkeit und Vollständigkeit der bei X vorgenommenen Buchungen nicht eigenhändig noch einmal überprüft hat. Der Umstand, dass H Stichproben und Plausibilitätsprüfungen vorgenommen hat, deren Umfang und insbesondere deren Intensität und Aussagekraft von den Parteien unterschiedlich bewertet werden, bedurfte nicht zwingend der Erwähnung in der Sachverhaltsdarstellung, da es sich insoweit nicht um einen entscheidungserheblichen Gesichtspunkt handelt. Maßgebend ist, dass nach den Terms of Reference sämtliche Buchungsvorgänge überprüft werden sollten. Soweit die Antragsgegnerin auch in diesem Zusammenhang erneut die Bezeichnung des D-Berichts als Gutachten beanstandet, wird auf die Ausführungen unter II. 2. e) Bezug genommen.

k) Aus den vorgenannten Gründen bedurfte es auch keiner Ergänzung des Satzes 1 von Absatz 3 auf Seite 9 des Beschlusses

Im Rahmen der Anhörung von Mitarbeitern der Sachverständigen bestätigten diese auch, dass eine eigenständige Prüfung der Buchungen bei X nicht erfolgt sei.

durch die Formulierung

Im Rahmen der Anhörung von Mitarbeitern der Sachverständigen bestätigten diese auch, dass keine eigenständige Prüfung aller Buchungen bei X erfolgt sei, jedoch Stichprobenprüfungen hinsichtlich der von D gelieferten Zahlen durchgeführt wurden.