

# Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



---

Geschäfts-Nr. PG210005-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. M. Langmeier, Oberrichterin  
lic. iur. Ch. von Moos Würgler und Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz so-  
wie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

## **Beschluss vom 3. März 2022**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Gesuchstellerin

vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. X1.\_\_\_\_\_, X2.\_\_\_\_\_ und X3.\_\_\_\_\_, ... [Ad-  
resse], Deutschland u/o

durch die Rechtsanwältinnen Dr. iur. X4.\_\_\_\_\_ und lic. iur. X5.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
Gesuchsgegnerin

vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Y1.\_\_\_\_\_, Y2.\_\_\_\_\_ und Dr. Y3.\_\_\_\_\_, ...  
[Adresse], Deutschland u/o

durch Rechtsanwalt Dr. Y4.\_\_\_\_\_

betreffend **Ablehnung eines Schiedsrichters**

## Erwägungen:

### **I. Prozessgeschichte**

1. Mit Eingabe vom 31. August 2021 liess die A.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um Ablehnung eines Schiedsrichters einreichen. Das Gesuch betraf das zwischen ihr und der B.\_\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) hängige ad hoc-Schiedsverfahren. Die Gesuchstellerin liess dabei folgende Anträge stellen (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei Herr Rechtsanwalt Prof. Dr. C.\_\_\_\_\_ anzuweisen, das Schiedsrichtermandat in dem von der B.\_\_\_\_\_ GmbH am 21. Juli 2021 gegen die A.\_\_\_\_\_ AG eingeleiteten Schiedsverfahren niederzulegen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

2.1. In prozessualer Hinsicht liess die Gesuchstellerin sodann das folgende Rechtsbegehren stellen:

"Das Schiedsgericht sei sofort nach Eingang dieses Gesuchs anzuweisen, das Verfahren zu sistieren, bis der Entscheid über das vorliegende Ablehnungsbegehren gefällt und gegebenenfalls das Schiedsgericht neu konstituiert ist."

2.2. Mit Beschluss vom 21. September 2021 trat die Verwaltungskommission auf den prozessualen Antrag nicht ein (act. 8). Mit gleichzeitig ergangener Verfügung setzte sie der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses gemäss Art. 98 ZPO in der Höhe von Fr. 12'000.- an (act. 8 Dispositiv-Ziffer 1). Dieser ging bei der Obergerichtskasse fristgerecht ein (act. 11).

Ebenfalls in der Verfügung vom 21. September 2021 setzte die Verwaltungskommission den im Gesuch bezeichneten Rechtsvertretern der Gesuchsgegnerin Frist zur Einreichung einer Vollmacht sowie zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz an (act. 8 Dispositiv-Ziffern 3 und

- 4). Zu Letzterem wurden auch die Gesuchsgegnerin für den Fall, dass sie im vorliegenden Verfahren nicht vertreten würde, sowie der abgelehnte Schiedsrichter Prof. Dr. C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Abgelehnter) aufgefordert (act. 8 Dispositiv-Ziffern 5 und 6).
3. Noch bevor der Entscheid vom 21. September 2021 der Gesuchsgegnerin und dem Abgelehnten auf dem Rechtshilfegeweg zugestellt werden konnte, reichte Rechtsanwalt Dr. Y4.\_\_\_\_\_ dem Gericht am 12. Oktober 2021 eine Vollmacht der Gesuchsgegnerin ins Recht und erklärte, der besagte Entscheid sei den im Rubrum aufgeführten deutschen Rechtsvertretern der Gesuchsgegnerin von den Rechtsvertretern der Gesuchstellerin zugestellt worden (act. 12). Zusammen mit den Ersteren vertrete er die Gesuchsgegnerin. Rechtsanwalt Dr. Y4.\_\_\_\_\_ wurde daher ins Rubrum aufgenommen.
4. Mit Eingabe vom 13. Oktober 2021 (act. 14) informierte sodann der Abgelehnte die Verwaltungskommission darüber, dass ihm der Entscheid vom 21. September 2021 auf informellem Weg zur Kenntnis gebracht worden sei, und bezeichnete Rechtsanwalt Z.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], als Zustellungsdomizil im Sinne von Art. 140 ZPO. Dieses wurde ebenfalls vermerkt.
- 5.1. In der Folge setzte die Verwaltungskommission der Gesuchsgegnerin und dem Abgelehnten mit Verfügung vom 21. Oktober 2021 eine Frist an, um zum Gesuch der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 15). Am 15. November 2021 liess die Gesuchsgegnerin die folgenden Anträge stellen (act. 16 S. 3):
- "1. Der Antrag auf Absetzung von Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. C.\_\_\_\_\_ als Schiedsrichter sei abzulehnen.
  2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin."
- 5.2. Der Abgelehnte erklärte sodann mit Eingabe vom 16. November 2021 (act. 21), eine unzulässige Vorbefassung liege nicht vor. Er vermöge über die sich im zweiten Schiedsverfahren stellenden Fragen unvoreingenommen zu urteilen.

6. Mit Verfügung vom 26. November 2021 (act. 23) stellte die Verwaltungskommission diese Stellungnahmen der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zu. Innert der vom Bundesgericht vorgesehenen zehntägigen Frist (Entscheid des Bundesgerichts 1C\_661/2020 vom 15. April 2021, E. 2.2; BGE 133 I 98 E. 2.2) liess die Gesuchstellerin am 16. Dezember 2021 (act. 29) eine Replik einreichen und an ihrem Ablehnungsgesuch festhalten. Die Replik wurde der Gesuchsgegnerin und dem Abgelehnten mit Verfügung vom 6. Januar 2022 (act. 32) zur Kenntnisnahme zugestellt. Die Gesuchsgegnerin hielt mit Eingabe vom 20. Januar 2022 (act. 34) an ihrem Antrag und ihren bisherigen Ausführungen fest. Diese Stellungnahme wurde der Gesuchstellerin und dem Abgelehnten am 26. Januar 2022 (act. 35) zur Kenntnisnahme weitergeleitet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen ist insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 142 III 433 ff. E. 4.3.2 m.w.H.).

## **II. Prozessuales**

- 1.1. Gemäss Art. 176 Abs. 1 des als lex fori massgebenden Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG, SR 291) gelten die Bestimmungen des 12. Kapitels des IPRG über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit für Schiedsgerichte mit Sitz in der Schweiz, wenn beim Abschluss der Schiedsvereinbarung wenigstens eine Partei ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihren Sitz nicht in der Schweiz hatte. Die Anwendbarkeit des 12. Kapitels kann durch die Parteien schriftlich ausgeschlossen werden (Art. 176 Abs. 2 IPRG). Nach Art. 180a Abs. 2 IPRG entscheidet über die Ablehnung eines Schiedsrichters das staatliche Gericht.
- 1.2. Im Zeitpunkt des Abschlusses des massgeblichen Call/Put Option Agreements (nachfolgend: CPOA) vom 12./13. Oktober 1998 hatten sowohl die Gesuchstellerin als auch die Gesuchsgegnerin ihren Sitz in Deutschland und damit im Ausland (act. 5/4, act. 2 Rz 9, act. 16 Rz 4). Das Erfordernis des Auslandsbezugs ist damit erfüllt.

1.3. In Bezug auf die Zuständigkeit sieht Art. 1.2 (b) des CPOA unter der Überschrift "1.2 Procedure of Put Option" Folgendes vor:

"b) if the Put Option Parties are unable to reach an agreement on the Put Option Price in the GmbH, the Limitada or a RoW Entity, if any, as set forth above within 60 days, then either Put Option Party may, by written notice to the other, request to resolve the dispute with respect to such Entity, where no agreement on the Put Option Price has been reached, in accordance with the dispute resolution regulations as set forth in Article 11.2 of the Shareholders' Agreement."

Art. 1.2 (b) des CPOA verweist demnach für die Frage der Streitbeilegung auf Art. 11.2 des Shareholder's Agreements (nachfolgend: SHA, act. 5/4), welcher wie folgt lautet:

"11.2 Dispute Resolution

(a) Except as provided in (i) Article 11.12, (ii) the Conflict Resolution Mechanisms between B.\_\_\_\_\_ and A.\_\_\_\_\_ set forth in ANNEX 11.2(a)(ii), (iii) the Conflict Resolution Mechanisms between D.\_\_\_\_\_ and A.\_\_\_\_\_ set forth in ANNEX 11.2(a)(iii), or (iv) in any other Transaction Document, this Article 11.2 sets forth the sole and exclusive method by which the Parties or their Affiliates may adjudicate disputes over the interpretation or construction of this Agreement or with respect to the breach of its provisions. If such a dispute arises between or among any of the Parties or their respective Affiliates, the aggrieved Party shall notify the other Party or Parties in writing of such dispute, and these Parties shall attempt in the first instance to resolve the dispute by negotiation. If the dispute is not resolved within thirty (30) days after such written notice, then any of the Parties may refer the dispute to arbitration in Zürich, Switzerland. The arbitration shall proceed in accordance with the Procedural Rules of Arbitration of the United Nations Commission on International Trade Law ("UNCITRAL"). The Obergericht des Kantons Zürich shall be the appointing authority. If there is any conflict between such rules and this Article, the provisions of this Article shall prevail. The

parties shall use the English language in all proceedings in which D.\_\_\_\_\_ is involved, in all other cases the German language shall prevail, and the arbitrators shall be fluent in both the English and German languages. The arbitration shall proceed applying the substantive law as set forth in Article 11.7. The parties shall use goodfaith efforts to expedite the conclusion of the arbitration proceedings."

Aus Art. 11.2 SHA ergibt sich somit, dass über allfällige Streitigkeiten aus diesem Vertrag ein Schiedsgericht mit Sitz in Zürich entscheiden soll. Die Voraussetzungen von Art. 176 Abs. 1 IPRG sind demnach erfüllt, weshalb für die Schiedsstreitigkeit die Bestimmungen des IPRG zur Anwendung gelangen. Ein Ausschluss der Bestimmungen des IPRG zugunsten jener der ZPO im Sinne von Art. 176 Abs. 2 IPRG erfolgte nicht (vgl. auch act. 2 Rz 3 ff., act. 16 Rz 4).

- 2.1. Art. 11.2.b SHA zufolge besteht das Schiedsgericht aus zwei Schiedsrichtern und einem Obmann (act. 5/4 S. 32 Art. 11.2.b). Der Sitz des Schiedsgerichts befindet sich in Zürich und das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung (Rules of Arbitration of the United Nations Commission on International Trade Law 2010; act. 5/4 S. 32 Art. 11.2.a, act. 2 Rz 7 f., act. 16 Rz 4). Art. 13 Abs. 4 der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung verweist hinsichtlich der für eine Ablehnung eines Schiedsrichters zuständigen Behörde auf diejenige Behörde, welche die Schiedsrichter ernennt. Er lautet wie folgt:

"If, within 15 days from the date of the notice of challenge, all parties do not agree to the challenge or the challenged arbitrator does not withdraw, the party making the challenge may elect to pursue it. In that case, within 30 days from the date of the notice of challenge, it shall seek a decision on the challenge by the appointing authority."

- 2.2. In Art. 11.2.a SHA wird das Obergericht des Kantons Zürich als ernennende Behörde aufgeführt. Da die Schiedsklausel den Anforderungen in Art. 177 und Art. 178 Abs. 1 IPRG entsprechend gültig vereinbart worden ist, ist für

die Behandlung des vorliegenden Ablehnungsbegehrens demzufolge in Anwendung von Art. 13 Abs. 4 UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung 2010 i.V.m. Art. 11.2.b SHA i.V.m. Art. 180a Abs. 2 IPRG das Obergericht des Kantons Zürich zuständig. Die sachliche Zuständigkeit der Verwaltungskommission ergibt sich sodann aus Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO analog i.V.m. § 46 GOG i.V.m. dem Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Dezember 2021, Geschäfts-Nr. OP210006-O, S. 8.

- 3.1. Nach Art. 13 Abs.1 der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung ist die sich auf einen Ablehnungsgrund berufende Person verpflichtet, die Ablehnung innerhalb von fünfzehn Tagen, nachdem sie von der Bestellung des Abgelehnten in Kenntnis gesetzt worden ist, oder innerhalb von fünfzehn Tagen, nachdem sie von den in Art. 11 und 12 genannten Umständen Kenntnis erhalten hat, geltend zu machen. Art. 13 Abs. 4 der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung zufolge kann sodann die Partei, welche die Ablehnung geltend macht, innerhalb von dreissig Tagen seit Mitteilung der Ablehnung eine Entscheidung der Ernennungsbehörde über die Ablehnung beantragen, wenn innerhalb von fünfzehn Tagen ab dem Datum der Ablehnungsmitteilung nicht alle Parteien der Ablehnung zustimmen oder der abgelehnte Schiedsrichter das Amt nicht niederlegt.
- 3.2. Die Gesuchsgegnerin bestellte den Abgelehnten als Parteischiedsrichter für das zweite Schiedsverfahren in ihrer Schiedsanzeige vom 21. Juli 2021 (act. 5/2 Rz 78). Mit Schreiben vom 3. August 2021 (act. 5/6) und damit innert der fünfzehntägigen Frist im Sinne von Art. 13 Abs. 1 der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung lehnte die Gesuchstellerin den Abgelehnten gegenüber diesem und der Gesuchsgegnerin ab. Mit Schreiben vom 9. August 2021 (act. 5/7) bestätigte der Abgelehnte seine Unparteilichkeit und seine Unabhängigkeit. Die Gesuchsgegnerin bestätigte ihre fehlenden Zweifel an der Unabhängigkeit des Abgelehnten gegenüber der Gesuchstellerin mit E-Mail vom 18. August 2021 (act. 5/8). Das Ablehnungsgesuch datiert sodann vom 30. August 2021 (act. 2). Es erfolgte demnach innert der dreissigtägigen Frist seit Mitteilung der Ablehnung und damit rechtzeitig.

### III. Sachverhalt

Insbesondere in Anlehnung an die Erwägungen des in Rechtskraft erwachsenen Schiedsentscheides des Ad hoc-Schiedsgerichts, bestehend aus den Schiedsrichtern Prof. Dr. E.\_\_\_\_\_, Prof. Dr. C.\_\_\_\_\_ und Prof. Dr. F.\_\_\_\_\_ vom 18. Dezember 2020 (act. 5/5), ist kurz zusammengefasst vom folgenden Sachverhalt auszugehen:

Die Parteien des vorliegenden Verfahrens sind Automobilzulieferer mit Sitz in Deutschland. Sie sind beide Gesellschafterinnen - die Gesuchstellerin zu 80% und die Gesuchsgegnerin zu 20% - der A1.\_\_\_\_\_ GmbH sowie indirekt über Tochtergesellschaften der A2.\_\_\_\_\_ Ltd. Die Gesuchsgegnerin beabsichtigt die Beendigung ihrer Beteiligung an den beiden Unternehmen. Zu diesem Zweck möchte sie ihre Anteile der Gesuchstellerin mittels Ausübung einer Put-Option übertragen, wobei sich die Parteien in der Vergangenheit darüber uneinig waren, ob ein entsprechender Ausübungsfall vorliege. Die Gesuchsgegnerin leitete daher im September 2018 ein Schiedsverfahren ein und beantragte im Hauptbegehren die Zahlung eines Preises für den Erwerb ihres Anteils durch die Gesuchstellerin von EUR 379,6 Mio. (act. 5/5 Rz 9 ff., Rz 49 f.). Das Schiedsgericht verurteilte die Gesuchstellerin am 18. Dezember 2020 im Rahmen eines ad-hoc Schiedsverfahrens dazu, mit der Gesuchsgegnerin eine Vereinbarung zum Erwerb der von dieser gehaltenen Anteile an den Gemeinschaftsunternehmen abzuschliessen, wobei der Put Optionspreis nach den Kriterien des Art. 3 CPOA zu bestimmen sei. Im Übrigen wies es die Schiedsklage ab, ebenso die Schiedswiderklage (act. 5/5 S. 134). Als Schiedsrichter nahm an diesem Schiedsverfahren unter anderem der Abgelehnte teil (act. 5/5 S. 1). Nach der Abweisung des Gesuchs der Gesuchsgegnerin um Auslegung des Schiedsspruchs vom 18. Dezember 2020 durch das Schiedsgericht am 9. März 2021 (act. 5/15) führten die Parteien Verhandlungen über den Anteilskaufpreis. Da diese erfolglos blieben, leitete die Gesuchsgegnerin am 21. Juli 2021 ein weiteres Schiedsverfahren ein und beantragte als Hauptantrag die Verurteilung der Gesuchstellerin auf Abschluss einer Vereinbarung unter Bezahlung eines



Anteilskaufpreises in der Höhe von EUR 379.6 Mio. (act. 5/2 Rz 82). Dabei ernannte sie erneut den Abgelehnten als Parteischiedsrichter (act. 5/2 Rz 78). Dagegen wehrt sich die Gesuchstellerin. Sie wirft dem abgelehnten Schiedsrichter vor, weder unabhängig noch unparteilich zu sein (act. 2).

#### **IV. Standpunkte der Parteien**

- 1.1. Die Gesuchstellerin begründet ihr Gesuch in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen wie folgt: Nach dem vorliegend massgeblichen Art. 12.1 der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung 2010 könne ein Schiedsrichter bei Vorliegen von Umständen, welche Anlass zu berechtigten Zweifeln an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit geben würden, abgelehnt werden. Von Unparteilichkeit sei auszugehen, wenn der Schiedsrichter im Schiedsverfahren eine unvoreingenommene Position einnehme und keine Partei gegenüber der anderen bevorzuge. In der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit sei allgemein anerkannt, dass Zweifel an der Unparteilichkeit bzw. Unabhängigkeit bestünden, wenn ein Schiedsrichter mit dem Rechtsstreit bereits in einer anderen Funktion vorbefasst gewesen sei. Art. 2.1.2 der IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (nachfolgend: IBA-Richtlinien) indiziere das Vorliegen eines Interessenkonfliktes, wenn sich ein Schiedsrichter in der Vergangenheit mit der Streitsache befasst habe. Eine massgebliche Vorbefassung könne auch gegeben sein, wenn der abgelehnte Schiedsrichter Mitglied eines anderen Schiedsgerichts gewesen sei, namentlich, wenn er in einem anderen Verfahren eine Entscheidung getroffen habe, die sich auf den vorliegend massgeblichen Rechtsstreit auswirken könne oder als eine vorweggenommene Entscheidung anzusehen sei. Die Mitglieder eines Schiedsgerichts dürften sich bei ihrer Entscheidungsfindung nicht von ausserhalb des konkreten Schiedsverfahrens stammenden Umständen beeinflussen lassen. In einem Schiedsverfahren, welchem die ICSID-Verfahrensordnung zugrunde gelegen sei, hätten die verbleibenden Schiedsrichter eine Voreingenommenheit eines Schiedsrichters angenommen, da die dem neuen Verfahren zugrunde liegenden Tatsachen eine signifikante Überschneidung mit den Tatsachen des anderen Verfahrens auf-

gewiesen hätten und die Tatsachen des ersten Verfahrens zur Beantwortung der rechtlichen Fragen des zweiten Verfahrens relevant gewesen seien. Die Standards der ICSID-Verfahrensordnung und der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung seien vergleichbar. Auch nach dem schweizerischen Recht begründe die fehlende Unparteilichkeit gestützt auf Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG einen Abberufungsgrund. Das Erfordernis der Unparteilichkeit zielen auf das Fehlen einer parteibezogenen Voreingenommenheit ab. Unabhängigkeit hingegen beziehe sich auf das Fehlen von gegenwärtigen oder früheren Beziehungen zwischen Schiedsgerichtsmitgliedern und Parteien. Zur Beurteilung des Vorliegens von Unparteilichkeit bzw. Unabhängigkeit sei unter besonderer Berücksichtigung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit auf die verfassungsrechtlichen Grundsätze nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK abzustellen. Ein Anschein von Befangenheit liege bei Umständen vor, welche in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen geeignet seien, Misstrauen an der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des abgelehnten Mitglieds des Schiedsgerichts zu wecken. Ein solches könne vorliegen, wenn das Mitglied bereits in einer Rechtssache tätig gewesen sei und eine Stellung bezogen habe, welche den Ausgang des zweiten Verfahrens nicht mehr als offen und zum Voraus bestimmt erscheinen lasse. Berücksichtigt würden insbesondere die Ähnlichkeit des Sachverhalts, die verfahrensrechtlichen Besonderheiten wie bspw. der Zusammenhang zwischen den Verfahren sowie die in den verschiedenen Verfahrensstadien aufgeworfenen Rechtsfragen.

- 1.2. Vorliegend - so die Gesuchstellerin weiter - bestünden sowohl gemäss der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung als auch nach dem IPRG berechtigte Zweifel an der Unvoreingenommenheit des Abgelehnten. Er sei als Mitglied des ersten Schiedsverfahrens mit den dem zweiten Verfahren zugrunde liegenden Tatsachen sowie den rechtlichen Fragestellungen befasst gewesen. Es liege eine erhebliche Überschneidung vor. Bereits die Antragstellung der Gesuchsgegnerin zeige, dass beide Verfahren teilweise denselben Streitgegenstand betreffen würden. Beide Male berufe sie sich auf eine angebliche Einigung hinsichtlich eines Anteilskaufpreises von EUR 379.6 Mio. Die An-

träge in beiden Verfahren seien teildentisch, indem die Gesuchsgegnerin um eine Verurteilung der Gesuchstellerin zur Zahlung eines Kaufpreises von EUR 379.6 Mio. ersucht habe. Im zweiten Schiedsverfahren müsse sich das Schiedsgericht daher mit der Thematik der Rechtskraft auseinandersetzen. Gegenüber den Mitschiedsrichtern habe der abgelehnte Schiedsrichter diesbezüglich einen erheblichen Informationsvorteil. Er könne diese namentlich darüber informieren, was sich das Schiedsgericht im ersten Verfahren bei seiner Entscheidungsfindung gedacht habe, und damit seiner Auslegung des ersten Schiedsspruchs erhebliches Gewicht verleihen. Die Mitrichtenden könnten etwaige Behauptungen des abgelehnten Schiedsrichters zu nicht aktenmässig erfassten Umständen nicht auf ihren Wahrheitsgehalt überprüfen. Dass eine Auslegung des ersten Schiedsspruchs für die Rechtsposition der Gesuchsgegnerin von elementarer Bedeutung sei, habe sie durch ihren Auslegungsantrag dokumentiert. Soweit im zweiten Schiedsverfahren die Zulässigkeit der Schiedsklage (teilweise) bejaht werde, müsse materiell geprüft werden, ob eine Einigung auf einen Kaufpreis vorgelegen sei. Zudem müsse das Schiedsgericht über den Anspruch der Gesuchsgegnerin auf Abschluss eines Kaufvertrages mit einer Zahlung von EUR 379.6 Mio. entscheiden. Im ersten Schiedsverfahren habe das Schiedsgericht bezüglich beider Fragen bereits eine Entscheidung in der Sache getroffen und das Vorliegen einer Einigung auf einen Kaufpreis und einen Kaufvertrag abgelehnt. Es habe rechtskräftig entschieden, dass kein Anspruch auf Abschluss eines Kaufvertrages mit einem Anteilskaufpreis von EUR 379.6 Mio. bestehe. Bei einer erneuten Prüfung derselben Frage sei der abgelehnte Schiedsrichter befangen. Im Rahmen der materiell-rechtlichen Beurteilung des Begehrens der Gesuchsgegnerin werde das Schiedsgericht Verträge und Erklärungen auszulegen haben, welche bereits Gegenstand des ersten Schiedsverfahrens gewesen seien. Im zweiten Schiedsverfahren strittig sei insbesondere die Frage, ob die Put Optionserklärung vom 21. Juni 2018 sowie die Verlängerungsvereinbarung auch für die Bestimmung des Kaufpreises für eine Put Option nach Art. 1.1 (iii) CPOA herangezogen werden könnten. Im ersten Schiedsverfahren habe das Schiedsgericht die Put Optionser-

klärung vom 21. Juni 2018 sowie die Verlängerungsvereinbarungen vom 22. November 2016 bzw. vom 12. Dezember 2017 ausgiebig gewürdigt. Dabei sei es für die Gesuchstellerin zum höchst nachteiligen Ergebnis gelangt, dass auch der nicht erwähnte Put Optionsgrund aus Art. 1.1 (iii) CPOA von der Put Optionserklärung und den Verlängerungsvereinbarungen umfasst sei. Im Auslegungsschiedsspruch habe sich das erste Schiedsgericht sodann mit den Auswirkungen dieser Feststellung auf den Bewertungsstichtag befasst. Im Auslegungsverfahren habe sich der Abgelehnte demnach mit den auch vorliegend streitentscheidenden Umständen auseinandergesetzt. Das zweite Schiedsgericht müsse eine eigene Auslegung der Put Optionserklärungen sowie der Verlängerungsvereinbarungen vornehmen, sofern es die Zulässigkeit der Schiedsklage zumindest teilweise bejahe. Die Überlapung der Thematik der beiden Schiedsverfahren ergebe sich zudem daraus, dass sich die Gesuchsgegnerin in ihrer Klageschrift darauf berufe, dass das erste Schiedsgericht die zentralen Argumente der Gesuchstellerin verworfen habe. Im zweiten Schiedsverfahren seien nicht lediglich Folgefragen zu beurteilen. Insbesondere liege ihm eine andere Konstellation als dem Verfahren des Bundesgerichtes Nr. 4A\_458/2009 zugrunde. Vorliegend sei es im ersten Schiedsverfahren nicht nur um die Feststellung eines Anspruchs dem Grunde nach gegangen. Die Gesuchsgegnerin habe bereits im ersten Schiedsverfahren die Zahlung des Kaufpreises von EUR 379,6 Mio. aufgrund einer behaupteten Einigung verlangt. Das Schiedsgericht habe den Zahlungsantrag mit endgültigem Schiedsspruch abgewiesen, weil es dessen Voraussetzungen verneint habe. Die im zweiten Schiedsverfahren gestellten Anträge der Gesuchsgegnerin seien nicht auf die Festlegung eines Kaufpreises beschränkt, sondern gingen weit darüber hinaus. Das Begehren der Gesuchsgegnerin erstreckte sich auf die Zahlungsverpflichtung und den Abschluss eines konkreten Anteilsübertragungsvertrags. Über beides habe das erste Schiedsgericht bereits entschieden. Die Anträge seien teilweise deckungsgleich. Die im ersten Schiedsverfahren getroffene Auslegung sei auch zur Bestimmung des Kaufpreises relevant bzw. müsse durch das zweite Schiedsgericht erneut getroffen werden. Der Bestimmung des Kaufprei-

ses seien rechtliche Fragen inhärent, welche bereits vom ersten Schiedsgericht zu Lasten der Gesuchstellerin beantwortet worden seien. Die Gesuchstellerin komme für das zweite Schiedsverfahren zu einem anderen Auslegungsergebnis, als es der Schiedsspruch des ersten Schiedsgerichts nahelege. Sollte der Abgelehnte im zweiten Schiedsverfahren mitwirken, bestehe die Sorge, dass er den Argumenten der Gesuchstellerin durch seine Vorbeurteilung nicht unvoreingenommen gegenüberstehe.

- 2.1. Die Gesuchsgegnerin bringt zur Begründung ihres Antrages auf Abweisung des Gesuchs (act. 16) zusammengefasst das Folgende vor: Es sei zutreffend, dass es im zweiten Schiedsverfahren nur noch um die Höhe des Anteilskaufpreises, den die Gesuchstellerin an die Gesuchsgegnerin zu zahlen habe, gehe. Seit dem Jahre 2016 versuche die Gesuchstellerin, die Durchsetzung des Rechts der Gesuchsgegnerin auf Ausscheiden aus dem Gemeinschaftsunternehmen A1.\_\_\_\_\_ GmbH zu verhindern. Das vorliegende Ablehnungsbegehren diene ebenfalls der Verzögerung. Der von der Gesuchstellerin wiedergegebene Sachverhalt treffe nicht in allen Teilen zu. Gemäss dem Schiedsspruch habe sie, die Gesuchsgegnerin, die Put Optionserklärung vom 21. Juni 2018 in Bezug auf den Erwerb der G.\_\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend: G.\_\_\_\_\_) ordnungsgemäss ausgeübt. Dies ergebe sich auch aus dem Auslegungsschiedsspruch vom 9. März 2021. Ebenfalls habe das Schiedsgericht festgehalten, dass die Gesuchsgegnerin ein Put Optionsrecht wegen der Kooperationsvereinbarung mit H.\_\_\_\_\_ AG rechtswirksam ausgeübt habe, dass das CPOA keinen unmittelbaren Anspruch auf Kaufpreiszahlung vorsehe und dass sich die Parteien nicht auf einen Put Optionspreis geeinigt hätten, sondern die Verständigung auf einen Preis von EUR 379,6 Mio. nur vorbehaltlich einer nicht eingetretenen Gesamteinigung erfolgt sei. Nach dem Ergehen des Schiedsentscheides vom 18. Dezember 2020 seien Verhandlungen geführt worden, welche jedoch aufgrund des Verhaltens der Gesuchstellerin gescheitert seien. Diese bestreite, dass es sich beim massgeblichen Stichtag zur Kaufpreisberechnung um den 2. Dezember 2016 handle, und gehe vom 27. Februar 2019 als relevantem Stichtag aus. Per diesem Datum habe sie einen tieferen Kaufpreis errech-

net. Zudem stelle die Gesuchstellerin in Abrede, dass der für den Stichtag vom 2. Dezember 2016 ermittelte Kaufpreis von EUR 379,6 Mio. korrekt sei. Dieser sei jedoch von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft I. \_\_\_\_\_ ermittelt worden. Für den 2. Dezember 2016 habe die Gesuchstellerin einen Kaufpreis von EUR 360 Mio. errechnet, welchen die Gesuchsgegnerin bereit gewesen wäre zu akzeptieren. Zu einer Einigung sei es aber dennoch nicht gekommen, da die Gesuchstellerin maximal EUR 301 Mio. zu zahlen bereit gewesen sei. Folglich habe sie, die Gesuchsgegnerin, das zweite Schiedsverfahren einleiten müssen. Entgegen der Gesuchstellerin seien dabei nicht dieselben Frage wie im ersten Schiedsverfahren zu entscheiden. In Letzterem habe das Schiedsgericht eine bereits vor der Verfahrenseinleitung erfolgte Einigung über den Put Optionspreis rechtskräftig verneint. Die Gesuchsgegnerin stütze sich im zweiten Schiedsverfahren denn auch nicht mehr auf eine solche Einigung. Grundlage der Anträge sei vielmehr, dass nach dem Schiedsspruch vom 18. Dezember 2020 keine verbindliche Einigung über den Put Optionspreis habe gefunden werden können. Sie begehre mittels Leistungsklage die bisher nicht erfolgte Feststellung des richtigen Kaufpreises nach Art. 3 CPOA. Inhaltlich begehre sie einzig eine Kaufpreisermittlung. Die Anträge im zweiten Schiedsverfahren seien jenen im ersten Schiedsverfahren zwar im Wortlaut ähnlich, sie würden aber auf anderen rechtlichen und tatsächlichen - erst nach dem ersten Schiedsspruch eingetretenen - Umständen gründen. Im ersten Schiedsverfahren habe sie, die Gesuchsgegnerin, im Hauptantrag unmittelbar auf Zahlung des Kaufpreises geklagt, da sie davon ausgegangen sei, dass die wirksame Ausübung einer Put Option nach dem CPOA unmittelbar zu einem Anspruch auf Anteilsübertragung und Zahlung des objektiv nach Art. 3 CPOA zu bestimmenden Preises führen würde. Das Schiedsgericht habe das CPOA jedoch anders ausgelegt und sei davon ausgegangen, dass die wirksame Ausübung der Put Option nicht unmittelbar einen Anteilskaufvertrag mit den korrespondierenden Ansprüchen auf Anteilsübertragung und Kaufpreiszahlung, sondern nur einen Vorvertrag begründe, der die Parteien verpflichte, einen nach Treu und Glauben und den Vorgaben des CPOA zu verhandelnden SPA (Share

Sale and Transfer Agreement) abzuschliessen. Auch sei das Schiedsgericht davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien keine verbindliche Einigung auf den Kaufpreis bestanden habe, sondern dass sie über den Kaufpreis nach Massgabe von Art. 3 CPOA zu verhandeln hätten. Im zweiten Schiedsverfahren stehe die Frage des objektiv zutreffenden Kaufpreises im Zentrum. Damit habe sich das erste Schiedsgericht nicht explizit befasst. Vielmehr habe dieses die Klärung dieser Frage den anschliessenden Verhandlungen der Parteien überlassen. Der deutsche Bundesgerichtshof gewähre einen Anspruch darauf, auf den Abschluss einer Vereinbarung mit einem von der klagenden Partei zu bestimmenden Inhalt klagen zu können, sofern die Parteien sich nicht einigen könnten. Diesen Anspruch mache die Gesuchsgegnerin im zweiten Schiedsverfahren geltend. Hinsichtlich des Kaufpreises von EUR 379,6 Mio. stütze sie sich nicht - wie im ersten Schiedsverfahren - auf eine bereits erfolgte Einigung, sondern darauf, dass der Kaufpreis nach den Kriterien des CPOA korrekt ermittelt worden sei. Zwar würde die Summe von EUR 379,6 Mio. in den Anträgen beider Schiedsverfahren erwähnt, jedoch sei dies alleine dem Umstand geschuldet, dass die Gesuchsgegnerin die Richtigkeit der von der I. \_\_\_\_\_ durchgeführten Bewertung der Anteile anhand der Kriterien des CPOA nicht in Frage gestellt habe. Im zweiten Schiedsverfahren werde über eine Folgefrage des ersten Schiedsverfahrens entschieden, nämlich über die Höhe der Forderung der Gesuchsgegnerin. Diese Frage sei im ersten Schiedsverfahren offen gelassen worden. Im zweiten Schiedsverfahren habe das Schiedsgericht zu entscheiden, in welchem Verhältnis die beiden Put Optionen 2018 und 2019 stünden, ob die Stichtagsfiktion in der Verlängerungsvereinbarung für die erste Put Optionserklärung im Jahre 2018 gelte und ob sich der Kaufpreis von EUR 379,6 Mio. nach Art. 3 CPOA ergebe. Diese Fragen seien nicht Gegenstand des ersten Schiedsverfahrens gewesen. Dies ergebe sich aus dem Auslegungsentscheid. Selbst die Gesuchstellerin habe dies in der Vergangenheit nicht in Abrede gestellt.

- 2.2. Die Gesuchstellerin, so die Gesuchsgegnerin weiter, werfe dem Abgelehnten Vorbefassung vor. Eine solche liege weder nach Art. 180 Abs. 1 lit. b

IPRG, d.h. nach der gewählten UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung, noch nach Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG vor. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stelle die Vorbefassung eines Schiedsrichters grundsätzlich keinen Ablehnungsgrund dar. Dies ergebe sich insbesondere aus dem von der Gesuchstellerin erwähnten Fall "Mutu". Die Mitwirkung an einem Entscheid, in welchem über Vorfragen oder Teilansprüche des zweiten Verfahrens entschieden worden sei, begründe keine Vorbefassung. Nach dem Bundesgericht sei die frühere Befassung eines Schiedsgerichts mit einer Streitsache auch dann problemlos, wenn der erneut mit einer Streitsache befasste (gleiche) Schiedsrichter über umfassende Kenntnisse des Rechtsstreits verfüge. Die frühere Befassung eines Schiedsrichters mit der Streitsache zwischen den gleichen Parteien stelle in der Praxis den Normalfall dar. In internationalen Schiedsverfahren erfolge häufig eine sog. "bifurcation", mit welcher das Verfahren in zwei Phasen aufgeteilt werde. Das Schiedsgericht könne eine solche Aufteilung von sich aus vornehmen. Auch wenn sich dieses in der ersten Phase eingehend mit der Sache befasst habe, dürfe es in der zweiten Phase urteilen. Art. 34 Abs. 1 UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung halte ausdrücklich fest, dass das Schiedsgericht getrennte Schiedssprüche über verschiedene Punkte zu verschiedenen Zeiten erlassen könne. Auch bei einer Rückweisung entscheide die gleiche Besetzung. In Ausnahmefällen könne eine Vorbefassung berechnete Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erwecken. Ein solcher Fall sei vorliegend indes nicht gegeben. Im Entscheid des Bundesgerichts 5A\_1047/2017 vom 3. Mai 2018 werde festgehalten, dass die sukzessive Teilnahme eines Richters an verschiedenen Verfahren, welche dieselben Fragen aufwerfen würden, nicht gegen die Verfassung oder die EMRK verstießen. Bei der Beurteilung, ob der Richter voreingenommen erscheine oder nicht, seien der Sachverhalt, die verfahrensrechtlichen Besonderheiten und die in den verschiedenen Verfahrensabschnitten aufgeworfenen Fragen zu berücksichtigen. Im Übrigen genüge der Umstand, dass ein Richter bereits einen für den Beschwerdeführer ungünstigen Entscheid gefällt habe, nicht, um einen Verhinderungsgrund zuzulassen. Eine Ablehnung dürfe nicht leichtfertig zugelassen werden. Be-



rechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit könnten dann vorliegen, wenn sich die den beiden Verfahren stellenden Fragen nicht klar abgrenzen liessen. Dies sei im vorliegenden Fall indes nicht der Fall. Das zweite Schiedsverfahren stelle ein Folgeverfahren dar. Nach dem Scheitern der Verhandlungen über den gemäss dem ersten Schiedsspruch abzuschliessenden Vertrag seien im zweiten Schiedsverfahren die Folgefragen zu beantworten. Ungeachtet der dogmatischen Verästelungen der Streitgegenstandslehre verhalte es sich genauso wie bei den auf zwei Phasen aufgeteilten Verfahren, in welchen das gleiche Schiedsgericht in der zweiten Phase die noch offenen Fragen behandle. Es sei tatsachenwidrig zu behaupten, dass sich die Gesuchsgegnerin wie schon im ersten Verfahren auf eine angebliche Einigung über einen Anteilskaufpreis von EUR 379,6 Mio. berufe. Vielmehr akzeptiere sie die Feststellung im Schiedsspruch, dass noch keine Einigung erzielt worden sei und mache im zweiten Schiedsverfahren eine vollstreckungsfähige Leistungsklage geltend. Es lägen keine teilidentischen Anträge vor. Irrelevant sei, dass sich das Schiedsgericht im zweiten Verfahren damit befassen müsse, welche Fragen bereits anlässlich des ersten Schiedsverfahrens verbindlich entschieden worden seien. Im zweiten Verfahren seien klar abgegrenzte Fragen zu entscheiden. Auch habe sich das Schiedsgericht im ersten Verfahren nicht präjudiziell zu den im zweiten Entscheid noch zu beantwortenden Fragen geäussert. Die Ausführungen der Gesuchstellerin zur erneuten Auslegung der Put Optionserklärung und der Verlängerungsvereinbarungen seien unzutreffend. Aus dem Auslegungsschiedsspruch ergebe sich, dass über die Frage nach dem massgeblichen Bewertungsstichtag noch nicht geurteilt worden sei. Lediglich die Frage des Put Optionsgrundes nach Art. 1.1(iii) CPOA sei entschieden worden. Die Gesuchstellerin gehe zwar davon aus, dass das zweite Schiedsverfahren nicht nur Folgefragen betreffe. Dies sei aber unzutreffend. Auch im Mutu-Entscheid, in welchem ein Ablehnungsgrund verneint worden sei, sei es im Kern nur noch um die Höhe eines Anspruchs gegangen, dessen Bestehen im ersten Verfahren bejaht worden sei. Es liege eine gleiche Konstellation vor. Das Schiedsgericht habe das Bestehen einer Put Option bejaht, jedoch

die Gesuchstellerin nicht direkt zur Zahlung des Kaufpreises verurteilt, sondern lediglich zum Abschluss einer Vereinbarung. Nachdem sich ein solcher wegen des Verhaltens der Gesuchstellerin als unmöglich erwiesen habe, dürfe die Gesuchsgegnerin nach dem anwendbaren deutschen Recht eine direkte Leistungsklage erheben. Diese sei die Folge des ersten Schiedsspruchs. Der Umstand, dass es sich beim ersten Schiedsspruch um einen Endschiedsspruch handle, sei irrelevant. Die inhaltliche Verknüpfung des zweiten Verfahrens zähle. Das erste Schiedsgericht hätte das Verfahren auf mehrere Phasen aufteilen können, ohne in den Ausstand treten zu müssen. Die Anträge der beiden Schiedsverfahren seien nicht deckungsgleich. Das Schiedsgericht habe im ersten Schiedsverfahren noch keine Feststellungen getroffen oder Auslegungen vorgenommen, welche für die Bestimmung des Kaufpreises oder der noch zu entscheidenden Fragen präjudiziell sei. Zum Vorwurf des ungleichen Informationsstandes sei festzuhalten, dass es sich die Gesuchstellerin selbst zuzuschreiben habe, dass sie für das Schiedsverfahren aus taktischen Gründen einen anderen Schiedsrichter ernannt habe als im ersten Schiedsverfahren.

- 2.3. Die UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung begründe keinen anderen oder höheren Standard an die Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit als Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG. Art. 12.1 UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung habe praktisch denselben Wortlaut. Den gleichen Wortlaut würde das UNCITRAL Modellgesetz verwenden. Es bestünden demnach keine "übernationalen" Standards hinsichtlich Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bzw. habe die UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung keine über die anwendbare lex arbitri hinausgehende Bedeutung. Dies werde in der schweizerischen Literatur denn auch explizit so festgehalten. Die IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration gingen dem nationalen Recht nicht vor. Eine Ablehnung gestützt auf Art. 2.1.2 IBA-Richtlinien komme daher nicht in Frage. Aus dem von der Gesuchstellerin erwähnten ICSID-Fall könne sie nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es habe sich um eine Investitionsstreitigkeit gehandelt. Der Entscheid habe kein allgemeines Prinzip enthalten. Zudem seien dort die genau gleichen Fragen zu beantworten gewesen. Vorliegend habe

das Schiedsgericht im zweiten Schiedsverfahren Folgefragen zu behandeln. Zudem sei im von der Gesuchstellerin erwähnten Entscheid die den Schiedsrichter ablehnende Partei im ersten Schiedsverfahren nicht beteiligt gewesen. Die Gesuchstellerin sei hingegen schon im ersten Schiedsverfahren Partei gewesen. Sie habe ihren Standpunkt zu allen im ersten Verfahren debattierten Gesichtspunkten selber vertreten können. Es gehe ihr einzig darum, mit dem Ablehnungsgesuch den nicht genehmen ersten Entscheid neu aufzurollen.

3. Der Abgelehnte führt in seiner Stellungnahme vom 16. November 2021 (act. 21) im Wesentlichen das Folgende aus: Es sei zutreffend, dass es zwischen dem ersten und dem zweiten Schiedsverfahren Schnittstellen und Überschneidungen in tatsächlicher Hinsicht gebe. Das zweite Verfahren werde ungeachtet der teilweise gleichlautenden Anträge aber auf Umstände gestützt, welche nicht Gegenstand der Urteilsfindung des Verfahrens vor dem ersten Schiedsgericht gewesen seien. Es weise einen anderen Streitgegenstand auf. Gegenstand des ersten Schiedsverfahrens sei zum einen die Put Option gewesen. Diese Rechtsfrage habe das Schiedsgericht im Sinne der Schiedsklägerin und hiesigen Gesuchsgegnerin positiv entschieden. Zum anderen habe sich das Schiedsgericht im ersten Verfahren mit der von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Zahlung des zu entrichtenden Put Options-Preises befasst. Es habe den Zahlungsanspruch abgewiesen, weil die von der Gesuchsgegnerin als Grundlage für ihren Zahlungsanspruch behauptete Einigung der Parteien auf den Preis nicht bewiesen worden sei. Auch den Antrag auf Verurteilung der Gesuchstellerin auf Zustimmung zum als Anlage vorgelegten Share Sale and Transfer Agreement (nachfolgend: SSTA) habe das Schiedsgericht abgewiesen, weil eine Einigung auf weitere Details des SSTA nicht nachgewiesen worden seien. Im Auslegungsschiedsspruch vom 9. März 2021 habe das Schiedsgericht festgehalten, dass es sich nicht zu dem für die Kaufpreisermittlung massgeblichen Stichtag geäußert habe. Es habe lediglich entschieden, dass die Put Option auf der Basis der Verlängerungsvereinbarungen wirksam ausgeübt worden sei. Die Frage, ob damit die in den Verlängerungsvereinbarungen

genannte Zugangsfiktion zum Stichtag für die Bewertung der Gesellschaftsanteile werde, habe das Schiedsgericht nicht behandelt. Selbst die Gesuchstellerin habe darauf hingewiesen, dass die Gesuchsgegnerin es versäumt habe, einen Antrag zur Bestimmung des massgeblichen Bewertungsstichtages zu stellen. Das zweite Schiedsverfahren weise einen anderen Streitgegenstand auf. Das Schiedsgericht habe nun über den für die Preisberechnung massgeblichen Stichtag und über den nach Art. 3 CPOA noch zu bestimmenden Kaufpreis zu entscheiden. Dies sei nicht Thema des ersten Schiedsverfahrens gewesen. Ungeachtet der teilweise gleichlautenden Anträge habe das zweite Schiedsverfahren einen anderen Streitgegenstand als das erste Schiedsverfahren. Eine unzulässige Vorbefassung liege daher nicht vor. Er, der Abgelehnte, werde unvoreingenommen urteilen können. Er werde aufgrund seiner Teilnahme am ersten Schiedsverfahren zwar weniger Einarbeitung benötigen als bislang mit der Sache nicht befasste Schiedsrichter. Der Gesuchstellerin sei es jedoch unbenommen gewesen, ebenfalls den von ihr im ersten Verfahren bezeichneten Schiedsrichter wieder als solchen zu ernennen.

- 4.1. In ihrer Replik vom 16. Dezember 2021 (act. 29) hält die Gesuchstellerin an ihrem Ablehnungsbegehren fest und lässt zusammengefasst das Folgende ausführen: Die beiden Schiedsverfahren könnten nicht klar und einfach voneinander abgegrenzt werden. Dies zeigten bereits die umfangreichen Ausführungen der Gesuchsgegnerin. Im ersten Schiedsverfahren habe das Schiedsgericht die Gesuchstellerin verurteilt, mit der Gesuchsgegnerin ein Share Sale and Transfer Agreement abzuschliessen. Im Übrigen seien die Schiedsklage und die Schiedswiderklage abgewiesen worden. Die Punkte, welche nach Ansicht der Gesuchsgegnerin verbindlich entschieden worden seien, fänden sich lediglich in den Erwägungen des Schiedsspruchs. Inwieweit diese in Rechtskraft erwachsen seien, sei im zweiten Schiedsverfahren zu beurteilen. Es sei unzutreffend, dass die Verhandlungen über den Kaufpreis aufgrund des Verhaltens der Gesuchstellerin gescheitert seien. Die Vergleichsbemühungen seien deswegen erfolglos geblieben, weil sich die Gesuchsgegnerin auf eine vermeintliche Einigung auf die I.\_\_\_\_\_ -

Bewertung aus dem Jahre 2018 berufen habe. Am 23. Juni 2021 habe sie die Verhandlungen förmlich abgebrochen. Im November und Dezember 2021 hätten die Parteien weiterverhandelt, jedoch ohne Ergebnis. Es stimme nicht, dass sie, die Gesuchstellerin, den Sachverhalt verdrehe. Es sei die Gesuchsgegnerin, welche sich weiterhin auf eine angebliche Einigung berufe und diese daraus ableite, dass die Gesuchstellerin anlässlich der Verhandlungen im Jahre 2018 keine Argumente gegen die Bewertung vorgebracht und dieses daher inhaltlich akzeptiert habe. Ferner sei unzutreffend, dass die Gesuchsgegnerin im zweiten Schiedsverfahren inhaltlich lediglich eine Kaufpreisermittlung begehre. Der Kaufpreis stehe gemäss dem Hauptvorbringen in der Schiedsanzeige bereits fest. Die Gesuchsgegnerin stelle sich auf den Standpunkt, dass der Kaufpreis von EUR 379,6 Mio. bereits vertragsgemäss nach den Kriterien des Art. 3 CPOA ermittelt worden sei. Das Schiedsgericht habe sich bereits im ersten Schiedsverfahren mit der Höhe des Kaufpreises befasst. Es habe den Anspruch der Gesuchsgegnerin zur Kaufpreishöhe nach einer inhaltlichen Befassung abgewiesen. Dies ergebe sich aus dem Protokoll der mündlichen Schiedsverhandlung. Daraus ergebe sich, dass der Schiedsrichter Prof. Dr. E. \_\_\_\_\_ Fragen zur Bewertung des Anteils der Gesuchsgegnerin gestellt habe und die Parteien Erörterungen zur Berechnung des Kaufpreises gemacht hätten.

- 4.2. Die Parteien hätten sich auf die UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung geeinigt. Diese gehe den Bestimmungen des schweizerischen Rechts vor, sofern diese nicht zwingender Natur seien. Die Schiedsverfahrensordnung könne daher über den Mindeststandard von Art. 30 Abs. 1 BV hinausgehen. Die Ausführungen zum UNCITRAL-Modellgesetz seien unerheblich, da die Parteien dieses nicht als anwendbar vereinbart hätten. Die Gesuchsgegnerin halte gestützt auf eine Lehrmeinung fest, dass Art. 12 UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung bei Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz keine eigenständige Bedeutung zukomme. Sie unterlasse es aber, darauf hinzuweisen, dass der gesetzliche Standard dadurch nicht herabgesetzt werde und dass die Parteien sich nicht auf einen niedrigeren Standard als den in Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG vorgesehenen einigen könnten. Eine Einigung auf

einen höheren Standard wie vorliegend sei indes zulässig. Die Vorbefassung eines Schiedsrichters stelle einen international anerkannten Ablehnungsgrund dar. Die Einwände der Gesuchsgegnerin, die IBA-Richtlinien seien nicht massgeblich und die Caratube-Entscheidung sei mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar, seien unbehelflich. Die Parteien seien sich einig, dass die IBA-Richtlinien kein bindendes Recht darstellten. Das Bundesgericht berücksichtige diese aber im Rahmen seiner Entscheidungsfindung als wertvolles Arbeitsinstrument. Den IBA-Richtlinien zufolge indiziere die frühere Involvierung in eine Streitigkeit einen Interessenkonflikt. Der Caratube-Fall sei zwar im Rahmen eines Investitionsschiedsverfahrens ergangen. Dies sei in Bezug auf die Frage der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit indes irrelevant. Die dort massgeblichen ICSID Convention and Arbitration Rules verlangten wie die UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung ein unabhängiges und unparteiisches Gericht. Wie im vorliegenden Fall habe es im Caratube Fall signifikante Überschneidungen zwischen den beiden Verfahren gegeben.

- 4.3. Es bestehe Einigkeit, so die Gesuchstellerin weiter, dass die unter Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK entwickelten Grundsätze zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit auch auf die internationale Schiedsgerichtsbarkeit Anwendung fänden. Auch sei unbestritten, dass die Vorbefassung einen Ablehnungsgrund darstellen könne. Es komme dafür auf die Umstände des Einzelfalles an. Gemäss Bundesgericht könne eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit immer dann entstehen, wenn eine Gerichtsperson in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst gewesen sei. Der Verfahrensausgang schein insbesondere bei einer sog. "Betriebsblindheit" nicht mehr offen. Massgeblich sei, ob die zu entscheidenden Rechtsfragen trotz Vorbefassung noch als offen erschienen. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Der Abgelehnte habe die teilweise identischen Rechtsbegehren im ersten Schiedsverfahren bereits entschieden. Dass er keine Folgefragen zu entscheiden habe, ergebe sich bereits aus der Gegenüberstellung der im ersten Schiedsverfahren gestellten Rechtsbegehren 1a und 1b und der im zweiten Schiedsverfahren gestellten Rechtsbegeh-

ren 5 und 2. Auch das im ersten Verfahren als Anlage K51 und im zweiten Verfahren als Anlage K25 (recte: wohl gemeint K21, vgl. act. 3 mit Hinweis auf act. 5/16) referenzierte Share Sale and Transfer Agreement sei wortgleich. Das erste Schiedsgericht habe sodann die Rechtsbegehren 1a und 1b beurteilt und abgewiesen. Um die Rechtsbegehren im zweiten Schiedsverfahren beurteilen zu können, müsse sich das zweite Schiedsgericht zwingend mit Rechtsfragen auseinandersetzen, welche bereits Gegenstand des ersten Schiedsverfahrens gewesen seien. Es liege eine teilweise Identität der zu beurteilenden Rechtsbegehren der beiden Schiedsverfahren vor. Der vorliegende Fall sei weder mit dem Fall Mutu vergleichbar noch mit einer sog. "bifurcation", einer Aufteilung eines Verfahrens in zwei Phasen. Eine solche Aufteilung werde vom Schiedsgericht in einem Verfahren vorgenommen und bezwecke, die zu entscheidenden Rechtsfragen klar einzelnen Verfahrensstadien zuzuweisen. Dies sei vorliegend nicht erfolgt. Das Schiedsgericht habe im ersten Schiedsverfahren einen Endschiedsspruch erlassen, woraufhin die Gesuchsgegnerin mit teilweise wortgleichen Rechtsbegehren ein zweites Schiedsverfahren eingeleitet habe. Eine Abgrenzung in ein Grund- und ein Folgeverfahren sei vor diesem Hintergrund nicht möglich. Das erste Schiedsgericht habe sich anlässlich der mündlichen Verhandlung bereits mit Bewertungsfragen befasst. Diese würden im zweiten Schiedsverfahren erneut relevant sein. Das Schiedsgericht habe Fragen zur Position der Parteien hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises gestellt. Der Abgelehnte bestätige in seiner Stellungnahme, dass der Kaufpreis Gegenstand des ersten Schiedsverfahrens gewesen sei. Als Streitgegenstand habe er die Put Option sowie die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Zahlung des zu entrichtenden Put Options-Preises erwähnt. Entgegen dem Abgelehnten werde sich das Schiedsgericht im zweiten Schiedsverfahren nicht damit begnügen können, den für die Preisberechnung massgeblichen Stichtag und den nach Art. 3 CPOA noch zu bestimmenden Kaufpreis zu ermitteln. Um über die gesuchsgegnerischen Rechtsbegehren entscheiden zu können, werde das Gericht vorab ermitteln müssen, inwiefern der Abweisung der identischen Begehren eine res iudicata Wirkung zukomme. Vernei-

ne es eine solche, stelle sich die Frage, wie ein Schiedsrichter dieselben Rechtsbegehren erneut unvoreingenommen beurteilen könne. Die Darstellung des Streitgegenstandes durch den Abgelehnten belege seine Voreingenommenheit. Die Rechtsbegehren seien viel breiter gestellt, als was er noch als relevant erachte. Der Umstand, dass er im Rahmen seiner Stellungnahme Erwägungen über die Entscheidung in der Hauptsache anstelle, lasse ebenfalls seine Befangenheit befürchten. Nachdem das zweite Schiedsgericht über zum Teil identische Rechtsbegehren entscheiden werden müsse, werde sich der Informationsvorteil des Abgelehnten nicht darauf beschränken, dass er weniger Einarbeitungszeit benötigen werde. Er habe die mit der Entscheidung dieser Rechtsbegehren einhergehenden Rechtsfragen im ersten Schiedsverfahren bereits beantwortet. Er verfüge daher über einen Wissensvorsprung gegenüber dem Parteischiedsrichter der Gesuchstellerin, was eine unzulässige Ungleichbehandlung der Parteien mit sich bringe.

- 5.1. In ihrer Duplik vom 20. Januar 2022 (act. 34) führt die Gesuchsgegnerin im Wesentlichen das Folgende aus: Die Gesuchstellerin übergehe bei ihren Ausführungen zur Teilidentität, dass die Anträge der Gesuchsgegnerin im zweiten Schiedsverfahren zwar einen ähnlichen Wortlaut aufwiesen, jedoch auf einem anderen Streitgegenstand beruhen würden als im ersten Schiedsverfahren. Das Schiedsgericht habe im zweiten Schiedsverfahren über andere Fragen zu entscheiden als im ersten Verfahren. Der Abgelehnte sei daher in keiner der zu entscheidenden Fragen festgelegt. Im ersten Schiedsverfahren sei der Anspruch auf Kaufpreiszahlung von EUR 379,6 Mio. bzw. auf Abschluss eines SPA unter Vereinbarung eines Kaufpreises allein darauf gestützt worden, dass der gesuchsgegnerischen Auffassung zufolge bereits eine entsprechende Einigung zwischen den Parteien bestanden hätte. Der im zweiten Schiedsverfahren geltend gemachte Anspruch stütze sich hingegen allein auf den Umstand, dass der Kaufpreis von EUR 379,6 Mio. zutreffend gemäss den vertraglichen Vorgaben des CPOA ermittelt worden sei. Inhaltlich habe die Gesuchstellerin dieser Verschiedenheit der Streitgegenstände nichts entgegenzusetzen. Der beinahe gleiche



Wortlaut der Anträge ändere nichts an der Tatsache, dass es sich um unterschiedliche Streitgegenstände handle. Dies habe auch der Abgelehnte bestätigt. Im ersten Schiedsspruch sei weder über die richtige Kaufpreisberechnung noch über damit im Zusammenhang stehende weitere Fragen entschieden worden. Die Gesuchstellerin sehe davon ab, ihre Argumentation betreffend die Überschneidung der Fragen näher darzulegen. Aus den Fragen des Schiedsrichters Prof. Dr. E. \_\_\_\_\_ lasse sich nicht schliessen, dass das erste Schiedsgericht inhaltliche Überlegungen zur richtigen Kaufpreisberechnung nach dem CPOA angestellt habe. Ebenso wenig lasse sich daraus schliessen, dass es in dieser Frage bereits in irgendeine Richtung festgelegt sei. Es habe vielmehr festgehalten, dass es die Frage der Kaufpreishöhe anhand der vorgelegten Informationen nicht beurteilen könne. Das erste Schiedsgericht habe den Antrag betreffend Kaufpreiszahlung abgelehnt, weil eine rechtsverbindliche Einigung über den Kaufpreis nicht vorgelegen habe. Mit der richtigen Berechnung des Kaufpreises habe es sich nicht auseinandergesetzt.

- 5.2. In rechtlicher Hinsicht, so die Gesuchsgegnerin weiter, sei festzuhalten, dass die Parteien nicht einen höheren Standard als den in Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG Festgehaltenen vereinbart hätten. Die Gesuchstellerin vermöge nicht darzulegen, dass sich aus der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung ein höherer Standard ergebe. Auch gemäss deutschem Recht bestehe in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit kein höherer Standard. Es sei daher nicht vorstellbar, dass sich die beiden Parteien, welche beide ihren Sitz in Deutschland hätten, mit der Wahl der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung auf irgendeinen schwammigen Standard geeinigt haben wollten. Unbehelflich bleibe der Verweis auf die IBA-Richtlinien. Auch aus dem Caratube-Fall lasse sich kein höherer Standard ableiten. Diesem sei ohnehin nicht eine blosser Vorbefassung zugrunde gelegen. Eine Vorbefassung des Abgelehnten liege aufgrund der unterschiedlichen Streitgegenstände nicht vor. Die Gesuchstellerin behaupte allein unter Verweis auf den Wortlaut der Anträge eine Teilidentität. Eine inhaltliche Auseinandersetzung nehme sie nicht vor. Ihre Argumentation sei widersprüchlich. Würde es sich

tatsächlich um identische Rechtsfragen handeln, hätte die Gesuchsgegnerin gerade nicht erneut den Abgelehnten als Parteischiedsrichter bestellt.

## V. Materielles

- 1.1. Nach Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziffer 1 EMRK und Art. 180 IPRG hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Streitsache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter beurteilt wird. Art. 180 Abs. 1 IPRG zählt verschiedene Gründe auf, welche zur Ablehnung eines vorgeschlagenen Schiedsrichters führen. Nach Art. 180 Abs. 1 lit. b und c IPRG kann ein Schiedsrichter abgelehnt werden, wenn ein in der von den Parteien vereinbarten Verfahrensordnung enthaltener Ablehnungsgrund vorliegt oder wenn Umstände bestehen, die Anlass zu berechtigten Zweifeln an seiner Unabhängigkeit oder seiner Unparteilichkeit geben. Dabei kann nicht nur die fehlende Unabhängigkeit, sondern auch die fehlende Unparteilichkeit gerügt werden (ZK IPRG-Oetiker, Art. 180 N 10; BSK IPRG-Peter/Brunner Art. 180 N 12). Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG kommt aufgrund seiner zwingenden Natur auch dann zum Tragen, wenn sich die Parteien auf eine Verfahrensordnung geeinigt haben. Er steht insbesondere der Vereinbarung eines niedrigeren Standards entgegen (ZK IPRG-Oetiker, Art. 180 N 4; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, *International Arbitration, Law and Practice in Switzerland, USA 2015*, Rz 4.107).

Art. 12.1 der vorliegend vereinbarten UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung (siehe Art. 11.2.a SHA [act. 5/4 S. 31], act. 2 Rz 12, act. 16 Rz 4, 47 und 75 f.) lautet wie folgt: "Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence. (freie Übersetzung des Gerichts: "Jeder Schiedsrichter kann abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, welche Anlass zu berechtigten Zweifeln an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit geben."). Diese Bestimmung deckt sich inhaltlich mit Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG. Eine weitergehende oder anderweitige Bedeutung als ihr Pendant im IPRG kann ihr nicht entnommen werden (vgl. act. 2 Rz 53 f., act. 29 Rz 17 und act. 16 Rz 79 f.).

Insbesondere kann aus ihr kein über Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG hinausgehender Standard abgeleitet werden (vgl. zum Ganzen BSK IPRG-Peter/Brunner, Art. 180 N 9; Göksu, Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich/St. Gallen 2014, N 939; Berger/Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, Rz 795; ZK IPRG Oetiker-Art. 180 N 8; vgl. auch zum UNCITRAL-Modellgesetz: Girsberger/Voser, International Arbitration, Comparative and Swiss Perspectives, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, N 737; ZK ZPO-Pfisterer, Art. 367 N 2). Dementsprechend kann die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Erfordernis der Unparteilichkeit bzw. Unabhängigkeit im Sinne des IPRG auch im Zusammenhang mit der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung berücksichtigt werden. Gleiches gilt im Übrigen hinsichtlich der IBA-Richtlinien. Auch aus diesen resultiert kein über Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG hinausgehender verbindlicher Standard. Das Bundesgericht erachtet die IBA-Richtlinien zwar als nützliches Arbeitsinstrument bzw. praktische Richtschnur, anerkennt ihnen aber keine Gesetzeskraft zu (Entscheid des Bundesgerichts 4A\_458/2009 vom 10. Juni 2010, E. 3.3.3.1 mit weiteren Verweisen; vgl. auch Göksu, a.a.O., N 978).

- 1.2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind bei einem Schiedsrichter - sei dieser Obmann oder parteiernannter Schiedsrichter - die gleichen Anforderungen an seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu stellen wie bei einem staatlichen Richter. Die Beurteilung eines Ablehnungsbegehrens liegt im freien, pflichtgemässen Ermessen der erkennenden Behörde. Es ist in jedem Einzelfall konkret zu beurteilen, ob Umstände vorliegen, die Anlass zu berechtigten Zweifeln an der Unabhängigkeit eines Schiedsrichters geben. Dabei ist vom Grundsatz auszugehen, dass ein Ausstand aufgrund der Gefahr der Aushöhlung der gesetzlich geschaffenen Gerichte und der Zuständigkeitsregeln der Gerichte nicht leichtfertig zugelassen werden darf und die Ausnahme zu bleiben hat. Damit ein Schiedsrichter abgelehnt werden kann, müssen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Tatsachen vorliegen, welche das Misstrauen objektiv belegen. Ein solches Misstrauen darf nicht auf einem subjektiven Gefühl einer der Parteien beruhen, sondern

muss sich vielmehr auf konkrete Umstände stützen, welche ihrerseits geeignet sind, bei einer normal empfindenden Person objektiv und vernünftigerweise Misstrauen gegen die schiedsrichterliche Unabhängigkeit hervorzurufen. Ob solche vorliegen, ist von Fall zu Fall zu beurteilen. Die subjektive Unabhängigkeit eines Schiedsrichters wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet. Blosser Verfahrensfehler oder eine falsche materielle Entscheidung in der Sache vermögen für sich allein in aller Regel keinen Anschein der Voreingenommenheit zu begründen, ausser es liegen besonders krasse und wiederholte Irrtümer vor, welche als schwere Verletzung der Richterpflichten beurteilt werden müssen (Entscheidungen des Bundesgerichts BGE 4A\_292/2019 vom 16. Oktober 2019, E. 3.1; 5D\_24/2018 vom 1. März 2018, E. 3.2.3; BGE 136 III 605 E. 3.2.1 = Pra 2011 Nr. 56; BGE 115 Ia 400 E. 3b; BSK IPRG-Peter/Brunner, Art. 180 N 16 f.; ZK IPRG-Oetiker, Art. 180 N 11 f.; Göksu, a.a.O., N 984 f.). Ebenso wenig vermag der Umstand, dass ein Richter bereits einen für eine Partei ungünstigen Entscheid gefällt hat, für sich alleine eine Befangenheit zu begründen (Entscheidungen des Bundesgerichts 5D\_24/2018 vom 1. März 2018, E. 3.2.2).

- 1.3. Wie Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG setzt auch die UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung voraus, dass eine vernünftig informierte Person glaubt, dass die wahrgenommene Befürchtung - der Zweifel - gerechtfertigt sei. Rein subjektive Bedenken reichen nicht aus (Caron/Caplan/Pellonpää, *The Uncitral Arbitration Rules*, New York 2006, S. 210; *Vito G. Gallo v. Government of Canada*, Entscheid vom 14. Oktober 2009, Rz 19; vgl. auch PCA Case No. AA442 *Merk Sharp & Dohme (I.A.) Corporation v. The Republic of Ecuador* vom 8. August 2012, Rz 73; LCIA Case No. UN 7949, *National Grid PLC v. The Argentine Republic*, vom 3. Dezember 2007, Rz 81). Die Unabhängigkeitsbestimmungen der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung gelten ebenso für Parteischiedsrichter wie auch für Schiedsrichter, welche nicht von den Parteien ernannt werden (z.B. den Obmann). Überdies gilt auch im Anwendungsbereich der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung, dass aus den Entscheidungen eines Schiedsrichters grundsätzlich nicht auf seine fehlende Unabhängigkeit bzw. Unparteilichkeit geschlossen werden kann. Da-

von ist lediglich dann auszugehen, wenn der Entscheid zu einem offensichtlich verzerrten Ergebnis führt (Caron/Caplan/Pellonpää, a.a.O., S. 220 f.).

- 2.1. Die Gesuchstellerin beruft sich auf den Ablehnungsgrund der Vorbefassung (act. 2 Rz 53).

Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist von einer Vorbefassung auszugehen, wenn ein Richter bzw. Entscheidsträger bereits zu einem früheren Zeitpunkt in amtlicher Funktion mit der konkreten Streitsache zu tun hatte. Eine Vorbefassung begründet indes nicht per se einen Ablehnungsgrund. Vielmehr ist massgeblich, ob sich ein Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheiden in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, das das Verfahren nicht mehr offen erscheinen lässt, was anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände zu beurteilen ist. Der bundesgerichtlichen Praxis zufolge liegt solange keine Befangenheit vor, als das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen weiterhin als offen und nicht vorbestimmt erscheint. Zur Beurteilung der geforderten Offenheit stellt das Bundesgericht dabei auf verschiedene Kriterien ab, namentlich darauf, welche Fragen in den beiden Verfahren zu entscheiden sind, ob und inwieweit sich die Fragestellungen gleichen bzw. miteinander zusammenhängen, welcher Entscheidungsspielraum in den verschiedenen Verfahrensabschnitten besteht und welche Bedeutung diesen Fragen für den Fortgang des Verfahrens zukommt (Entscheide des Bundesgerichts 5A\_1047/2017 vom 3. Mai 2018, E. 5.1.2; 5D\_24/2018 vom 1. März 2018, E. 3.2.2; 4A\_458/2009 vom 10. Juni 2010, E. 3.3.3.2; 1C\_654/2018 vom 25. März 2019 E 3.1 und 4P.247/2006 vom 7. November 2006, E. 3.2; BGE 133 I 89 E. 3.2; BGE 131 I 113 E. 3.4; 126 I 68 E. 3c; BGE 114 Ia 50 E. 3d; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, § 6 S. 139).

Hinsichtlich des Kriteriums des Zusammenhangs der entscheidenden Fragen setzt das Bundesgericht einen hinreichend engen Sachzusammenhang zwischen dem aktuellen Verfahren und der früheren Befassung voraus.

Massgeblich ist, ob der Richter dieselben Rechtsfragen zu untersuchen hat. Dabei setzt das Bundesgericht keine Identität der zu klärenden Fragen voraus, sondern erachtet das Vorliegen von ähnlichen oder qualitativ gleichen Fragen als genügend, um eine Vorbefassung zu bejahen. Allein der Umstand, dass der gleiche Lebenssachverhalt zu beurteilen ist, reicht hierfür aber nicht aus. Ebenso ist es unzureichend, wenn ein Richter einer gleichen Partei bereits früher, aber im Zusammenhang mit einem anderen, einen anderen Lebenssachverhalt betreffenden Verfahren begegnete. Bezüglich des Erfordernisses des Entscheidungsspielraumes bei der Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen ist sodann zu berücksichtigen, dass ein grosser Spielraum anlässlich des ersten Verfahrens eher als ein kleiner Spielraum vermuten lässt, das Gerichtsmitglied werde sich von seiner Entscheidung nicht mehr grundsätzlich lösen können. Hinsichtlich des Kriteriums der Bedeutung der Fragen für den Fortgang des Verfahrens erachtet es das Bundesgericht schliesslich als massgeblich, ob die Beantwortung der im ersten Verfahren aufgeworfenen Fragen die Lösungen des zweiten Verfahrens beeinflusst.

Ausschlaggebend ist somit im Wesentlichen, ob die frühere Tätigkeit den berechtigten Eindruck entstehen lässt, die betroffene Person könne sich von den seinerzeit getroffenen Feststellungen und geäusserten Wertungen nicht mehr lösen und die Angelegenheit deshalb nicht mehr mit der nötigen Distanz und Objektivität beurteilen. Der Allgemeinheit dieser Umschreibung entspricht die Vielfalt möglicher Konstellationen; die Praxis zur Vorbefassung ist denn auch stark kasuistisch geprägt (VRG Kommentar-Kiener, § 5a N 25 ff.; ZK IPRG-Oetiker, Art. 180 N 13; Kiener, a.a.O., § 6 S. 139 f. und S. 144 ff.; Entscheide des Bundesgerichts 5A\_1047/2017 vom 3. Mai 2018, E. 5.1.2; 4A\_458/2009 vom 10. Juni 2010, E. 3.3.3.2; 5D\_24/2018 vom 1. März 2018, E. 3.2.2; BGE 126 I 168 E. 2; BGE 114 Ia 50 E. 3d).

- 2.2. Gemäss den vom Bundesgericht als Arbeitsinstrument bzw. Orientierungshilfe anerkannten IBA-Richtlinien (BGE 142 III 521 E. 3.1.2) liegt ein Ablehnungsgrund gemäss der "Waivable Red List" vor, wenn sich der Schiedsrichter in der Vergangenheit mit der Streitsache bereits befasst hat (Ziff. 2.1.2).

Zudem können in den beiden folgenden Konstellationen je nach den Umständen des konkreten Einzelfalls in den Augen der Parteien berechnigte Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit des Schiedsrichters hervorgerufen werden (sog. orange Liste): a) Der Schiedsrichter wurde innerhalb der vergangenen drei Jahre mindestens zwei Mal von einer der Parteien oder von einem mit einer Partei verbundenen Unternehmen als Schiedsrichter bestellt (Ziff. 3.1.3), b) Der Schiedsrichter ist gegenwärtig oder war in den vergangenen drei Jahren als Schiedsrichter in einem Verfahren zu einem mit der Streitsache zusammenhängenden Gegenstand tätig, an dem eine der Parteien oder ein mit einer Partei verbundenes Unternehmen beteiligt ist (Ziff. 3.1.5, vgl. act. 7/6). Das Bundesgericht befasste sich mit einem allfälligen Ablehnungsgrund gemäss Ziff. 3.1.5 der IBA-Richtlinien unter anderem in seiner Entscheidung Nr. 4A\_458/2009 vom 10. Juni 2010, auf welchen auch die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch verweist (act. 2 Rz 88 f.). Das Bundesgericht erwog, Ziff. 3.1.5 der IBA-Richtlinien sei dann massgeblich, wenn der abgelehnte Schiedsrichter als solcher in einem anderen Schiedsverfahren tätig sei bzw. in den letzten drei Jahren tätig gewesen sei und das Verfahren eine der Parteien oder eine mit einer der Parteien verbundene Einheit betreffe, aber nicht - wie im durch das Bundesgericht zu beurteilenden Fall - beide Parteien. Zudem begründe diese Konstellation nicht automatisch einen zwingenden, sondern lediglich einen möglichen Ablehnungsgrund (Entscheidung des Bundesgerichts 4A\_458/2009 vom 10. Juni 2010, E. 3.3.3.1). Massgeblich sei, dass der Richter durch seine Beteiligung an früheren Entscheidungen in derselben Sache nicht bereits in einer Weise zu bestimmten Fragen Stellung bezogen habe, so dass er in Zukunft nicht mehr unvoreingenommen erscheine und damit das Schicksal des Verfahrens bereits besiegelt scheine. Um dies zu beurteilen, müssten die Tatsachen, die verfahrensrechtlichen Besonderheiten sowie die konkreten Fragen, die in den verschiedenen Phasen des Verfahrens aufgeworfen werden, berücksichtigt werden. Diese Kriterien würden auch im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit zur Anwendung gelangen. Allerdings wende das Bundesgericht einen strengen Massstab an. Allein der Umstand, dass ein Schiedsrichter

ter an einem Teilentscheid mitgewirkt habe, welcher fehlerhaft gewesen sei, vermöge keinen Ablehnungsgrund zu begründen (Entscheid des Bundesgerichts 4A\_458/2009 vom 10. Juni 2010, E. 3.3.3.2). Auch im Anwendungsbereich der IBA-Richtlinien stellte das Bundesgericht demnach auf die in Ziff. V.2.1. erwähnten Kriterien ab und geht insoweit nicht über den im IPRG vorgesehenen Standard hinaus. Die oberwähnten Grundsätze der IBA-Richtlinien sowie die bundesgerichtliche Praxis dazu sind im Wissen darum, dass ihnen keine Gesetzeskraft zukommt, in die nachfolgende Prüfung des Vorliegens eines Ablehnungsgrundes einfließen zu lassen.

- 3.1.1. Im ersten Schiedsverfahren, welches mit Schiedsspruch vom 18. Dezember 2020 (act. 5/5) erledigt wurde, befasste sich das Schiedsgericht nach seinen Erwägungen zu formellen Punkten mit der kartellrechtlichen Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit der massgeblichen Normen des SHA und des CPOA und sodann mit der Existenz sowie der Ausübung von Put Optionsrechten durch die Gesuchsgegnerin. Im Rahmen der letzteren Prüfung beantwortete das Schiedsgericht die Frage, ob der Erwerb von G.\_\_\_\_\_ durch die Gesuchstellerin zum Entstehen eines Put Optionsrechts nach Art. 1.1 (iii) CPOA geführt habe und bejahte sowohl die Begründung eines solchen als auch dessen korrekte Ausübung durch die Gesuchsgegnerin (act. 5/5 Rz 184 ff., insb. Rz 215). Ebenfalls bejahte es das Vorliegen einer Put Option nach Art. 1.1 (iii) CPOA für die Eingehung einer Kooperation durch die Gesuchstellerin mit der H.\_\_\_\_\_ AG (act. 5/5 Rz 281). Hingegen verneinte es ein aufgrund des Erwerbs von G.\_\_\_\_\_ entstandenes Put Optionsrecht der Gesuchsgegnerin aus wichtigem Grund (act. 5/5 Rz 251) bzw. ein solches nach Art. 1.1 (iii) CPOA für die Gewinnverwendungsbeschlüsse (act. 5/5 Rz 282). Im Zusammenhang mit seinen Erwägungen zum Put Optionsrecht der Gesuchsgegnerin infolge des Erwerbs der Gesuchstellerin von G.\_\_\_\_\_ nahm das Schiedsgericht zwar ab und an auf den Kaufpreis Bezug, namentlich in act. 5/5 Rz 183 betreffend die Frage, nach welchen Regeln der Kaufpreis festzulegen sei [nach Art. 3 CPOA], oder in act. 5/5 Rz 192 betreffend die Kaufpreisberechnung gestützt auf ein Gutachten von I.\_\_\_\_\_. Jedoch ergibt sich aus dem Schiedsentscheid, dass der Fokus des Schieds-



gerichts darauf lag, ob die Sachlage betreffend G.\_\_\_\_\_ eine Put Option der Gesuchsgegnerin begründete, wobei es sich primär mit den Fragen befasste, ob eine Zustimmung der Gesuchsgegnerin vorgelegen habe, ob der Konfliktlösungsmechanismus hätte durchgeführt werden müssen und ob die Gesuchsgegnerin ihr Recht ordnungsgemäss ausgeübt habe. Hinsichtlich der Kooperationsvereinbarung der Gesuchstellerin mit der H.\_\_\_\_\_ AG befasste sich das Schiedsgericht mit der zwischen den Parteien strittigen Frage, ob die Kooperationsvereinbarung zustimmungspflichtig gewesen sei, und bejahte dies (act. 5/5 Rz 272 f.). Gleichermassen beschränkte es seine Erwägungen in Bezug auf die Gewinnverwendungsbeschlüsse auf die Frage der Notwendigkeit einer Zustimmung durch die Gesuchsgegnerin und ein daraus entstehendes Put Optionsrecht (act. 5/5 Rz 304 f.). Erwägungen zum Kaufpreis machte es insoweit keine.

- 3.1.2. Im Weiteren befasste sich das Schiedsgericht unter der Überschrift "Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises" mit der Frage, ob die Gesuchstellerin verpflichtet sei, der Gesuchsgegnerin eine Kaufpreiszahlung zu leisten (act. 5/5 Rz 318 ff.). Das Schiedsgericht kam zum Ergebnis, dass die Gesuchsgegnerin im Zeitpunkt der Fällung des Schiedsspruches keinen Anspruch auf Zahlung eines Kaufpreises in der Höhe von EUR 379,6 Mio. hatte. Zur Begründung brachte es vor, die Klage sei zwar zulässig, jedoch sei sie unbegründet. Die Parteien hätten sich nicht auf einen Put Optionspreis einigen können, sondern hätten sich auf den Kaufpreis von EUR 379,6 Mio. einzig unter dem Vorbehalt einer Gesamteinigung geeinigt. Eine solche sei aber nicht zustande gekommen (act. 5/5 Rz 349 f., insb. Rz 356). Ein direkter Zahlungsanspruch der Gesuchsgegnerin gestützt auf Art. 1.1 CPOA bestehe nicht. Vielmehr hätte für einen solchen eine zusätzliche Vereinbarung abgeschlossen werden müssen. Die Beweislast für die Einigung auf den Kaufpreis sei der Gesuchsgegnerin obliegen (act. 5/5 Rz 350 f.). Das Schiedsgericht kam demnach zum Ergebnis, dass der von der Gesuchsgegnerin in ihrem Rechtsbegehren 1a geltend gemachte Kaufpreis von EUR 379,6 Mio. von der Gesuchstellerin nicht geschuldet sei, da es an der verbindlichen Einigung der Parteien auf den Kaufpreis fehle (act. 5/5

Rz 369). Das Schiedsgericht befasste sich somit nebst der Frage der Wirksamkeit der Ausübung einer Put Option mit der Frage, ob der Gesuchsgegnerin infolge der Ausübung der Put Option ein direkter Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von EUR 379,6 Mio. zustehe und verneinte dies mangels Vorliegens einer Gesamteinigung. Zur Höhe des Kaufpreises äusserte es sich nicht, sondern hielt explizit fest, dass die Frage, ob die Berechnung des Kaufpreises korrekt sei oder nicht, nicht relevant sei (act. 5/5 Rz 366). Das Schiedsgericht verpflichtete die Gesuchstellerin zum Abschluss einer Vereinbarung über den Erwerb der Geschäftsanteile (act. 5/5 Rz 376 f.). Es entsprach dabei am Ehesten dem subeventualiter gestellten Antrag 1c der Gesuchsgegnerin, in dem es entschied: "Die Schiedsbeklagte wird verurteilt, auf der Basis des als Anlage K 51 vorgelegten Share Sale and Transfer Agreement und unter Berücksichtigung von Treu und Glauben eine Vereinbarung mit der Schiedsklägerin abzuschliessen, in der sich die Schiedsbeklagte zum Erwerb der Geschäftsanteile der Schiedsklägerin an der A1.\_\_\_\_\_ GmbH und der A2.\_\_\_\_\_ Ltd. und zur Zahlung eines nach den Kriterien des Art. 3 CPOA zu bestimmenden Put Options-Preises Zug um Zug gegen die Übertragung der Geschäftsanteile der Schiedsklägerin an der A1.\_\_\_\_\_ GmbH und der A2.\_\_\_\_\_ Ltd. verpflichtet." (act. 5/5 S. 134). Entgegen dem Antrag 1c der Gesuchsgegnerin verpflichtete das Schiedsgericht die Gesuchstellerin aber nicht zur Zahlung eines Put Optionspreises von EUR 379,6 Mio., sondern zu einem noch nach bestimmten Kriterien festzusetzenden Preis. Alle übrigen Anträge sowie die Schiedswiderklage wies das Schiedsgericht ab (act. 5/5 S. 134).

3.2.1. Im zweiten Schiedsverfahren stellte die Gesuchsgegnerin mit Schiedsanzeige und Klageschrift vom 21. Juli 2021 die folgenden Anträge (act. 5/2 Rz 82):

"1. Die Schiedsbeklagte wird verurteilt, das als Anklage K-21 beigefügte Share Sale and Transfer Agreement mit einem Kaufpreis von EUR 379.600.000 mit der Schiedsklägerin abzuschliessen und alle für das Zustandekommen dieses Vertrages erforderlichen Erklärungen abzugeben und Handlungen vorzunehmen.

2. Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit Antrag Ziff. 1: Die Schiedsbeklagte wird verurteilt, das als Anklage K-25 beigefügte Share Sale and Transfer Agreement mit einem Kaufpreis von EUR 379.600.000 mit der Schiedsklägerin abzuschliessen und alle für das Zustandekommen dieses Vertrages erforderlichen Erklärungen abzugeben und Handlungen vorzunehmen.
3. Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit Antrag Ziff. 1 und Ziff. 2: Die Schiedsbeklagte wird verurteilt, das als Anklage K-21, hilfsweise das als Anlage K-25, beigefügte Share Sale and Transfer Agreement mit der Schiedsklägerin zu dem vom Schiedsgericht festgestellten Kaufpreis nach Art. 3 CPOA abzuschliessen und alle für das Zustandekommen dieses Vertrages erforderlichen Erklärungen abzugeben und Handlungen vorzunehmen.
4. Hilfsweise, für den Fall des Obsiegens mit Antrag Ziff. 1, Ziff. 2 oder Ziff. 3: Die Schiedsbeklagte wird verurteilt, alle für den Vollzug des nach Ziff. 1, Ziff. 2 oder Ziff. 3 abzuschliessenden Vertrages notwendigen Erklärungen und Handlungen vorzunehmen, insbesondere an der fusionskontrollrechtlichen Freigabe mitzuwirken.
5. Hilfsweise, für den Fall des Obsiegens mit Antrag Ziff. 1, Ziff. 2 oder Ziff. 3: Die Schiedsbeklagte wird verurteilt, vorbehaltlich der Kartellfreigabe Zug-um-Zug gegen die Übertragung der Gesellschaftsanteile der Schiedsklägerin an der A1.\_\_\_\_\_ GmbH und der A2.\_\_\_\_\_ Ltd. EUR 379.600.000 bzw. den nach dem jeweiligen Vertrag geschuldeten Kaufpreis an die Schiedsklägerin zu zahlen.
6. Die Schiedsbeklagte wird verurteilt, an die Schiedsklägerin Verzugszinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen gesetzlichen Basiszinssatz aus dem Betrag von EUR 360.000.000 seit 06.07.2021 zu zahlen.
7. Die Schiedsbeklagte trägt die Kosten des Verfahrens zzgl. Zinsen, insbesondere die Kosten des Schiedsgerichts sowie die Gebühren und Auslagen der von der Schiedsklägerin beauftragten Rechtsanwälte sowie ihrer Zeugen, Sachverständigen und Inhouse-Juristen."

Im Haupt- und Eventualantrag ersuchte die Gesuchsgegnerin das Schiedsgericht damit um Verpflichtung der Gesuchstellerin, eine von ihr vorgelegte Vereinbarung abzuschliessen, wobei darin ein Kaufpreis von EUR 379,6 Mio. vorgesehen war. Subeventualiter beantragte sie sodann die Verpflichtung der Gesuchstellerin zum Abschluss einer Vereinbarung, wobei der Kaufpreis vom Schiedsgericht festzulegen sei. Aus den Ausführungen zur Klageschrift ergibt sich sodann, dass sich die Gesuchsgegnerin im Zusammenhang mit

dem Anspruch auf Abschluss der von ihr bezeichneten Vereinbarung auf den Stichtag für die Kaufpreisberechnung, auf die Höhe des Kaufpreises sowie auf verschiedene weitere Vertragsbedingungen fokussierte (act. 5/2 Inhaltsverzeichnis sowie Rz 40 ff.).

3.2.2. In der Klageantwort vom 20. August 2021 (act. 5/9) liess die Gesuchstellerin den Antrag stellen, die Schiedsklage sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin. In rechtlicher Hinsicht berief sie sich in Bezug auf Antrag 1 der Gesuchsgegnerin zusammengefasst auf dessen Unzulässigkeit aufgrund der bereits rechtskräftigen Abweisung eines inhaltlich deckungsgleichen Antrags durch das Schiedsgericht. Gleiches machte sie in Bezug auf den Antrag 2 geltend. Sie führte aus, das Schiedsgericht habe bereits über diesen Streitgegenstand entschieden. Antrag 3, so die Gesuchstellerin, sei ebenso unzulässig. Das Schiedsgericht habe bereits festgestellt, dass die Gesuchstellerin verpflichtet sei, mit der Gesuchsgegnerin eine Vereinbarung zum Kauf der Gesellschaftsanteile zur Zahlung eines nach Art. 3 CPOA zu bestimmenden Kaufpreises zu schließen. Für Antrag 4 fehle es der Gesuchsgegnerin zum einen am Rechtsschutzbedürfnis. Zum anderen sei der Antrag unbestimmt. Über Antrag 5 sei im ersten Schiedsverfahren bereits rechtskräftig entschieden worden. Zudem führe er zu einer unzulässigen Klagenhäufung.

3.3.1. Mit den Parteien ist davon auszugehen, dass die Rechtsbegehren des ersten und des zweiten Schiedsverfahrens insoweit auf demselben Lebenssachverhalt basieren, als beiden Verfahren der Wunsch der Gesuchsgegnerin zugrunde liegt, die Zusammenarbeit mit der Gesuchstellerin beenden zu können (vgl. act. 2 Rz 33, act. 16 Rz 6). Der Gesuchstellerin ist sodann zuzustimmen, dass einzelne Rechtsbegehren des ersten Schiedsverfahrens jenen des zweiten Schiedsverfahrens ähnlich sind, insbesondere der Antrag 1b des ersten Schiedsverfahrens und die Anträge 1-2 des zweiten Schiedsverfahrens in Bezug auf die Forderung einer Kaufpreiszahlung von EUR 379,6 Mio (act. 2 Rz 43 f., Rz 89, act. 29 Rz 27). Ebenso unstrittig ist, dass verschiedene in den Schiedsverfahren ins Recht gereichte Dokumente

identisch sind, namentlich die in der Klageschrift des zweiten Schiedsverfahrens erwähnte Anlage K21 mit der im ersten Schiedsverfahren erwähnten Anlage K51 (act. 5/16). Allein gestützt auf diese Tatsachen kann indes keine Vorbefassung des Abgelehnten abgeleitet werden. Insbesondere kann aus dem Umstand, dass die Gesuchsgegnerin in beiden Schiedsverfahren ähnliche Rechtsbegehren stellt und die Zahlung eines Kaufpreises von EUR 379,6 Mio. beantragt, nicht auf einen Ablehnungsgrund begründende Vorbefassung geschlossen werden. Vielmehr ist eine Würdigung der Sachlage gestützt auf die vom Bundesgericht dargelegten Kriterien (im Raum stehende Fragestellungen, Ermessensspielraum, Bedeutung des ersten Schiedsverfahrens für das zweite Verfahren) vorzunehmen.

3.3.2. Eine Würdigung der sich in beiden Schiedsverfahren stellenden Fragen ergibt, dass diese verschieden sind. Im ersten Schiedsverfahren lehnte das Schiedsgericht einen direkten Zahlungsanspruch der Gesuchsgegnerin ab, verpflichtete aber die Gesuchstellerin zum Abschluss einer Vereinbarung entsprechend dem subeventualiter gestellten Rechtsbegehren 1c mit der Festlegung des Kaufpreises gestützt auf die Kriterien gemäss Art. 3 CPOA. Über die Höhe des Kaufpreises entschied es nicht (act. 5/5), auch wenn dieser bzw. dessen Berechnung in der mündlichen Schiedsverhandlung vom 3. bzw. 4. März 2020 thematisiert wurde (act. 31 S. 73 Rz 30 ff., vgl. auch act. 29 Rz 31). Das Schiedsgericht hielt diesbezüglich explizit fest, dass die Frage, ob der Kaufpreis korrekt berechnet worden sei oder nicht, hinsichtlich der von ihm zu beurteilenden Frage einer tatsächlichen Einigung zwischen den Parteien nicht relevant sei (act. 5/5 Rz 366). Ebenso wenig urteilte das Schiedsgericht über den massgeblichen Stichtag, namentlich darüber, ob es sich beim 2. Dezember 2016 um den Stichtag für die Bewertung der Gesellschaftsanteile handle (act. 5/15 Rz 26). Im zweiten Schiedsverfahren geht es, nachdem sich die Parteien unbestrittenermassen nicht auf den Abschluss einer Vereinbarung gemäss Tenor Ziff. 1 des Schiedsentscheides vom 18. Dezember 2020 zu einigen vermochten (act. 2 Rz 41, act. 16 Rz 35 ff.), um die Umsetzung der Verpflichtung der Gesuchstellerin zum Abschluss einer solchen Vereinbarung einschliesslich der Bestimmung eines Anteils-

kaufpreises. Die Thematiken gründen demnach zwar auf demselben Sachhintergrund, eine signifikante Überschneidung (vgl. act. 2 Rz 60) bzw. eine im Wesentlichen identische zweite Klage (vgl. act. 2 Rz 49 und Rz 74 f.) liegt indes nicht vor. Vielmehr sind die im zweiten Verfahren zu beantwortenden Fragen als Folgefragen zu qualifizieren, mit welchen sich das Gericht, nachdem es die Parteien zwar zum Abschluss einer Vereinbarung verpflichtet hatte, eine entsprechende Einigung aber zwischenzeitlich nicht zustande gekommen und eine Vereinbarung demnach nicht abgeschlossen worden war, zu befassen hat. Das Gericht soll - so die Absicht der Gesuchsgegnerin - die Gesuchstellerin im zweiten Schiedsverfahren zum Abschluss einer ausgefertigten Vereinbarung (einschliesslich der Festlegung eines Anteilskaufpreises) verpflichten, weil sich die Parteien trotz Schiedsspruchs vom 18. Dezember 2020 auf die Ausarbeitung einer solchen nicht einigen konnten. Massgebliches Thema ist dabei nebst der Kaufpreisermittlung insbesondere die Stichtagsfestlegung (vgl. act. 5/2 Rz 41 ff., act. 2 Rz 45 f., act. 5/9 Rz 94 ff.), welche nicht nur dem Auslegungsschiedsspruch vom 9. März 2021 zufolge noch nicht behandelt wurde (act. 5/15 Rz 26), sondern auch gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin selbst (act. 2 Rz 48; act. 5/9 Rz 93 sog. "Wann der Put Optionsausübung"). Die Gesuchstellerin bringt diesbezüglich vor, im Unterschied zum im bundesgerichtlichen Entscheid Nr. 4A\_458/2009 behandelten Fall habe das Schiedsgericht vorliegend im ersten Schiedsverfahren nicht nur über die Feststellung eines Anspruchs dem Grunde nach und im zweiten Verfahren über die Höhe der Forderung und damit nicht nur über eine Folgefrage entschieden, sondern es gehe in beiden Fällen um die Zahlung eines Kaufpreises in der Höhe von EUR 379,6 Mio., weshalb ein Fall von Vorbefassung vorliege (act. 2 Rz 89; vgl. auch act. 29 Rz 29). Diese Schlussfolgerung überzeugt nicht. Wie dargelegt, leitete die Gesuchsgegnerin das zweite Schiedsverfahren ein, nachdem das Schiedsgericht einen direkten Anspruch auf die geltend gemachte Kaufpreiszahlung verneint und die Parteien zum Abschluss einer Vereinbarung verpflichtet hatte, eine solche aber mangels Einigung nicht zustande gekommen war. Weder die Höhe des Anteilskaufpreises noch der entspre-

chende Stichtag wurden im Schiedsentscheid vom 18. Dezember 2020 abschliessend definiert. Vielmehr erachtete das Schiedsgericht die konkrete Höhe des Kaufpreises als für das Verfahren unbedeutend (act. 5/5 Rz 366). Dementsprechend erwähnte es den Kaufpreis einzig im Zusammenhang mit der Prüfung des Vorliegens einer tatsächlichen Einigung, indem es erwog, dass die Voraussetzungen für einen entsprechenden Anspruch mangels Vorliegens einer solchen nicht erfüllt seien. Im zweiten Schiedsverfahren leitet die Gesuchsgegnerin den Zahlungsanspruch entgegen der Gesuchstellerin (act. 29 Rz 8) nicht aus der besagten Einigung ab, sondern gestützt auf Dispositiv-Ziffer 1 des Schiedsspruchs vom 18. Dezember 2020. Dass sie dabei wiederum von einem Optionspreis von EUR 379,6 Mio. ausgeht, vermag keine eine Vorbefassung begründende Überlappung herbeizuführen. Vielmehr war es die Aufgabe der Gesuchsgegnerin, im Rahmen der Begründung ihres im zweiten Schiedsverfahren gestellten Antrags Ausführungen zur ihrer Meinung nach korrekten Höhe des Optionspreises zu machen. Die Prüfung dieses Anspruchs durch das Schiedsgericht einschliesslich des Abgelehnten basiert dabei auf einer anderen Grundlage (vgl. dazu act. 29 Rz 8).

Die Gesuchstellerin führt aus, die Begehren der Gesuchsgegnerin im zweiten Schiedsverfahren erstreckten sich auf die Zahlungsverpflichtung und den Abschluss eines konkreten Anteilsübertragungsvertrags. Über beides habe das erste Schiedsgericht bereits entschieden, woraus sich eine Vorbefassung ergebe (act. 2 Rz 91). Auch dieser Schlussfolgerung kann nicht gefolgt werden. Im ersten Schiedsverfahren verpflichtete das Schiedsgericht die Parteien zwar zum Abschluss einer Vereinbarung auf der Basis der dortigen Anlage K51 (Vereinbarungsentwurf, act. 5/5 S. 134). Aus der Entscheidbegründung ergibt sich aber, dass das Schiedsgericht nicht im Detail auf den Inhalt des gesuchsgegnerischen Vereinbarungsentwurfs einging, sondern lediglich erwog, dass der Gesuchsgegnerin ein Anspruch auf Abschluss einer Vereinbarung über den Erwerb der Geschäftsanteile zustehe, wobei die Anlage K51 als Modell für den Regelungsinhalt fungieren könne. Nähere Ausführungen zum Inhalt des besagten Dokumentes machte das Schieds-

gericht nicht (vgl. auch act. 5/5 Rz 370 f.). Auch zwang es die Parteien nicht, den Entwurf K51 als Grundlage für ihre Vereinbarung zu nehmen. Das Schiedsgericht äusserte sich zum Inhalt des Vereinbarungsentwurfes K51 nicht, sondern überliess den Wortlaut und Inhalt der Vereinbarung im Endeffekt den Parteien. Es hielt explizit fest, dass die Anlage K51 als Grundlage der Vereinbarung dienen *könne* (act. 5/5 Rz 379). Im ersten Schiedsverfahren wurden die Parteien demnach lediglich zum Abschluss einer Anteilsübertragungsvereinbarung verpflichtet, während es im zweiten Schiedsverfahren um dessen konkreten Inhalt geht. Eine einen Ablehnungsgrund begründende Überlappung der Thematiken ist nicht ersichtlich.

Auch die gesuchstellerischen Ausführungen, dass nicht ersichtlich sei, wie ein Schiedsrichter über dieselben Rechtsbegehren entscheiden könne, falls das Schiedsgericht im zweiten Verfahren eine *res iudicata* ablehne (act. 29 Rz 34), überzeugen nicht. Sollte das Schiedsgericht eine Identität der Streitgegenstände verneinen, so würde dies bedeuten, dass es hinsichtlich des zweiten Schiedsverfahrens von einem anderen Tatsachenfundament als im ersten Schiedsverfahren ausginge, d.h. seit dem ersten Schiedsverfahren neue erhebliche Tatsachen hinzugetreten wären. Gerade dieser Umstand würde gegen eine relevante Vorbefassung sprechen.

Ebenso wenig kann dem gesuchstellerischen Argument gefolgt werden, aufgrund der Pflicht des Schiedsgerichts zur erneuten Auslegung der Put Optionserklärung und der Verlängerungsvereinbarungen im zweiten Schiedsverfahren sei der Abgelehnte nicht mehr unvoreingenommen (act. 2 Rz 48, Rz 79 f. und Rz 87 f.). Das Schiedsgericht befasste sich mit dem Stichtag im Auslegungsschiedsspruch, welcher dem ersten Schiedsverfahren folgte. Dabei behandelte es aber ausschliesslich die Frage, ob das Schiedsgericht diesen im Schiedsspruch vom 18. Dezember 2020 festgelegt hatte, was es verneinte (act. 5/15 Rz 26). Im zweiten Schiedsverfahren geht es insbesondere um die konkrete Festlegung des Stichtages für die Berechnung des Anteilskaufpreises. Dass hierzu allenfalls die Verlängerungsvereinbarungen auszulegen sind und sich eventuell ähnliche Fragen stellen, welche auch



schon im ersten Schiedsverfahren thematisiert wurden, namentlich jene betreffend die Anwendbarkeit der Verlängerungsvereinbarungen auf die Put Option nach Art. 1.1 (i) CPOA bzw. auf die Put Option nach Art. 1.1 (iii) CPOA (vgl. dazu act. 5/2 Rz 42 und act. 2 Rz 81 f.), führt nicht zu einer eine Vorbefassung begründenden Überlappung, zumal diese Fragen nun in anderem Zusammenhang zu beantworten sind. Das zweite Schiedsgericht hat sich nicht mehr mit dem Recht der Gesuchsgegnerin zur Ausübung der Put Option zu befassen, sondern mit der Frage des relevanten Stichtages und der Berechnung des Anteilskaufpreises. Insoweit ist unbedeutend, dass die Gesuchsgegnerin in ihrer Schiedsanzeige und Klageschrift vom 21. Juli 2021 im Zusammenhang mit ihren Ausführungen zur Festlegung des massgeblichen Stichtages auf den Schiedsentscheid vom 18. Dezember 2020 Bezug nahm und aus darin enthaltenen Erwägungen Schlussfolgerungen zu ihren Gunsten und zur Frage des massgeblichen Stichtages zog (act. 5/2 Rz 41 f.), d.h. sich für die Darlegung ihres Standpunktes hinsichtlich der Stichtagsberechnung auf Erwägungen des ersten Schiedsverfahrens bezog. Soweit die Gesuchstellerin hieraus einen Ablehnungsgrund ableiten möchte, insbesondere aus der Schlussfolgerung der Gesuchsgegnerin, dass die Put Option hinsichtlich des G.\_\_\_\_-Erwerbs gemäss dem rechtskräftigen Schiedsspruch vom 18. Dezember 2020 ordnungsgemäss ausgeübt worden sei, weshalb es auch bei der Kaufpreisberechnung auf diese Put Option bzw. diesen Put Optionsgrund nach Art. 1.1 (iii) CPOG ankomme (act. 2 Rz 84 mit Verweis auf act. 5/2 Rz 51), so ist ihr entgegen zu halten, dass das Schiedsgericht diesen Standpunkt zuerst wird überprüfen und sich eine eigene Meinung bilden müssen. Ganz generell ist es im Rahmen eines Folgeverfahrens üblich, dass die sich in diesem stellenden Fragen nicht in völliger Ausblendung des ersten Schiedsverfahrens beurteilt werden können, sondern die im ersten Verfahren massgeblichen Vereinbarungen und Verträge auch im zweiten Schiedsverfahren eine Rolle spielen können. Allein aus diesem Umstand ergeben sich aber keine Anhaltspunkte, dass sich der Abgelehnte im ersten Schiedsverfahren bereits mit den im zweiten

Schiedsverfahren zu entscheidenden Fragen in einem einen Anschein von Befangenheit begründenden Ausmass festgelegt hätte.

3.3.3. Was sodann das Kriterium der Ermessensausübung anbelangt, so ist festzuhalten, dass dem Schiedsgericht im ersten Schiedsverfahren hinsichtlich der Frage, ob die Voraussetzungen zur Bejahung eines direkten Kaufpreisanspruches gegeben seien, kein grosser Ermessensspielraum zukam. Vielmehr verneinte es einen solchen aufgrund der fehlenden Einigung (act. 5/5 Rz 341 und Rz 369), wobei ihm bei deren Prüfung kein grosses Ermessen zustand. Gleiches gilt in Bezug auf die Frage der Verpflichtung der Gesuchstellerin zum Abschluss einer Vereinbarung zur Anteilsübertragung. Auch diesbezüglich standen keine Fragen im Raum, welche dem Schiedsgericht ein grosses Ermessen eingeräumt hätten.

3.3.4. Die Prüfung und Verneinung des Anspruchs der Gesuchsgegnerin auf direkte Leistung eines Kaufpreises mangels Vorliegens einer Gesamteinigung durch das erste Schiedsgericht hat sodann keinen massgeblichen Einfluss auf dessen Entscheidfällung im zweiten Schiedsverfahren, zumal sich die Gesuchsgegnerin nicht darauf beruft, dass die Höhe ihres Anteilsanspruchs auf der erwähnten Einigung beruhe. Die Feststellung des ersten Schiedsgerichts, dass der Gesuchsgegnerin ein Anspruch auf Abschluss einer Vereinbarung zum Erwerb der massgeblichen Geschäftsanteile zustehe, ist für das nachfolgende Verfahren insoweit von Bedeutung, als diese die Parteien verpflichtete, eine entsprechende Vereinbarung abzuschliessen. Eine solche kam mangels Einigung indes nicht zustande, weshalb sich die Gesuchsgegnerin veranlasst sah, das zweite Schiedsverfahren einzuleiten und den Inhalt der Vereinbarung durch das Schiedsgericht festlegen zu lassen. Ein unmittelbarer Einfluss dieser Tatsache bzw. der Beantwortung der im ersten Schiedsverfahren aufgeworfenen Fragen betreffend das Bestehen eines Put Optionsausübungsrechts und eines unmittelbar daraus ableitbaren Anspruchs auf Zahlung eines nicht näher definierten Anteilskaufpreises auf den Ausgang des zweiten Schiedsverfahrens besteht indes nicht.

- 3.4. Die Gesuchstellerin erwähnt in ihren Ausführungen insbesondere Ziff. 2.1.2 der IBA-Richtlinien (act. 2 Rz 56, act. 29 Rz 19). Diese Bestimmung, welche der roten Liste (waivable red list) angehört, kommt indes nur zur Anwendung, wenn es sich um die gleiche Streitsache handelt. Dies ist den obigen Erwägungen zufolge vorliegend nicht der Fall. Das Bundesgericht hielt denn im Entscheid 4A\_458/2009 vom 10. Juni 2010, auf welchen die Gesuchstellerin verweist (act. 2 Rz 68 f.), auch fest, dass eine gleiche Streitsache im Sinne von Ziff. 2.1.2 der IBA-Richtlinien dann nicht gegeben sei, wenn die Verfahren unter unterschiedlichen Ordnungsnummern registriert worden seien (E. 3.3.3.1). Dies wird vorliegend der Fall sein. In Bezug auf Ziff. 3.1.5 der IBA-Richtlinien, welche in den Anwendungsbereich der orangen Liste fällt, d.h. einen Ablehnungsgrund begründen kann, aber nicht muss, verweist das Bundesgericht als massgebliche Kriterien sodann auf jene, welche das Bundesgericht auch unter Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG als relevant erachtet (vgl. auch oben Ziff. V.2.2). Insoweit kann die Gesuchstellerin daraus nichts Zusätzliches zu ihren Gunsten ableiten.
- 3.5. Die Gesuchstellerin stellt sich ferner auf den Standpunkt, das Vorwissen, über welches der Abgelehnte aufgrund seiner Beteiligung am ersten Schiedsverfahren verfüge, begründe einen Ablehnungsgrund. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Schiedsentscheid Caratube International Oil Company LLP & Mr. Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/13/13, Entscheid vom 20. März 2014 (act. 7/9, act. 2 Rz 58 f.). Hierzu ist zum einen festzuhalten, dass sich der erwähnte Entscheid nicht auf die UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung stützt, sondern auf die ICSID-Verfahrensordnung, weshalb die darin gemachten Erwägungen nicht ohne Weiteres auf das vorliegende Verfahren übertragen werden können. Zum anderen gilt es zu berücksichtigen, dass im dortigen Verfahren eine andere Ausgangslage herrschte. Es handelte sich nicht um zwei Schiedsverfahren mit denselben Parteien, sondern um zwei Verfahren mit nur einer gemeinsamen Partei und je einer Gegenpartei aus unterschiedlichen Industrien. Das Schiedsgericht prüfte, ob sich die beiden Verfahren ähnlich seien, ob Tatsachen aus dem ersten Schiedsverfahren für das zwei-

te von Bedeutung gewesen seien und ob dem abgelehnten Schiedsrichter zugemutet werden könne, im Rahmen der Entscheidung eine sog. Chinesische Mauer aufzubauen, welche verhindere, dass er bei der Würdigung der Sachlage sein aus dem früheren Verfahren gewonnenes externes Vorwissen miteinbeziehen würde. Das Schiedsgericht verneinte Letzteres und äusserte die aus Sicht eines Dritten berechnete Befürchtung, dass der Schiedsrichter seine Entscheidung im zweiten Schiedsverfahren auf nicht aktenkundige Elemente stützen könnte (act. 7/9 Rz 75 ff.). Im vorliegenden Fall waren die Parteien des zweiten Schiedsverfahrens auch Parteien des ersten Schiedsverfahrens. Das Vorwissen, über welches der Abgelehnte verfügt, können sich die beiden anderen Schiedsrichter gestützt auf die ins Recht gereichten Akten sowie mittels Bezugs der Akten des ersten Schiedsverfahrens ebenfalls aneignen. Ein allfälliger Informationsvorsprung des Abgelehnten kann demnach - im Gegensatz zum eben zitierten Entscheid vom 20. März 2014 - im Laufe des zweiten Schiedsverfahrens ausgeglichen werden. Im Weiteren handelt es sich im vorliegenden Fall - anders als im oben erwähnten Verfahren - nicht um zwei Verfahren, in welchen sich dieselben rechtlichen Fragen stellen (act. 7/9 Rz 87 f.). Vielmehr sind Folgefragen zu beurteilen. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass sich der Abgelehnte dazu bereits im ersten Schiedsverfahren abschliessend eine Meinung gebildet hat (vgl. dazu act. 2 Rz 81). Soweit die Gesuchstellerin diesbezüglich auf Fouchard/Gaillard/Goldman verweist (act. 2 Rz 58), ist ihr entgegen zu halten, dass diese Autoren nur dann Zweifel an der Unvoreingenommenheit eines Schiedsrichters annehmen, wenn die Entscheidung des ersten Schiedsverfahrens jene des zweiten vorneweg nimmt oder wenn sich die erste Entscheidung auf das zweite Verfahren auswirkt (act. 7/8 Rz 1034). Aufgrund der unterschiedlichen Fragen, welche in den beiden Schiedsverfahren zu behandeln sind, ist dies vorliegend zu verneinen.

- 3.6. Abschliessend ist damit festzuhalten, dass bei diesen Gegebenheiten keine Hinweise auf einen Ablehnungsgrund begründende Vorbefassung des Abgelehnten im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bzw. eine Unvoreingenommenheit im Sinne von Art. 12.1 UNCITRAL-

Schiedsverfahrensordnung und Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG bestehen. Insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, dass der Abgelehnte sich von den seinerzeit im ersten Schiedsverfahren getroffenen Feststellungen und geäußerten Wertungen nicht mehr lösen und die sich im zweiten Schiedsverfahren stellenden Fragen deshalb nicht mehr mit der nötigen Distanz und Objektivität beurteilen könnte. Es bestehen keine Anzeichen für ein voreingenommenes Verhalten des Abgelehnten, welches geeignet wäre, in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Parteischiedsrichters zu wecken. Unter Hinweis auf die Erklärung des Abgelehnten, sich nicht befangen zu fühlen (act. 21 S. 3), erscheint mithin auch in den Augen eines aussenstehenden Dritten hinreichend gewährleistet, dass er sein Amt im zweiten, zurzeit hängigen Schiedsverfahren zwischen den Parteien unvoreingenommen und unparteilich wird ausüben können, wie dies Aufgabe und Pflicht eines jeden Richters gegenüber jeder Partei und jedem Rechtsvertreter ist. Das Ablehnungsbegehren ist daher abzuweisen.

## **VI. Kosten und Rechtsmittel**

1. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 12'000.- festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Sie sind mit dem geleisteten Prozesskostenvorschuss zu verrechnen (BSK ZPO-Rüegg, Art. 98 N 7).
2. Die Gesuchstellerin ist sodann in Anwendung von § 15 Abs. 1 der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV, LS 215.3) zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für ihre Aufwendungen eine Parteientschädigung von Fr. 8'600.- zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer zu entrichten.
3. Der Entscheid des staatlichen Richters über die Ablehnung eines Schiedsrichters gestützt auf Art. 180 IPRG ist endgültig (Art. 180a Abs. 2 IPRG). Aufgrund des Willens des Gesetzgebers, die Anfechtungsmöglichkeiten in

Schiedsgerichtsverfahren zu beschränken, anerkennt das Bundesgericht ein bundesrechtliches Rechtsmittel nicht (BGE 122 I 370 S. 372). Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis soll sich die Endgültigkeit auch auf die kantonalen Rechtsmittel beziehen (BGE 138 III 270 E. 2.2.1; BGE 128 III 330 E. 2; BSK IPRG-Peter/Brunner, Art. 180 N 34). Dementsprechend ist gegen diesen Entscheid kein Rechtsmittel gegeben.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Ablehnung von Rechtsanwalt Prof. Dr. C.\_\_\_\_\_ als Schiedsrichter wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren wird auf Fr. 12'000.- festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 9'262.20 (inkl. MwSt.) zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an:
  - die Vertreter der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin,
  - die Vertreter der Gesuchsgegnerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchsgegnerin,
  - den abgelehnten Schiedsrichter Rechtsanwalt Prof. Dr. C.\_\_\_\_\_, an sein Zustellungsdomizil,
  - die Obergerichtskasse.

Zürich, 3. März 2022

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: