



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZB 13/15

vom

6. Oktober 2016

in dem Verfahren

auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Vertrag vom 24. Juni 2002 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Thailand über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen Art. 8; SchSprAnerkÜbk Art. V Abs. 2 Buchst. b

- a) Unter einer "genehmigten" Kapitalanlage im Sinne von Art. 8 des Vertrags vom 24. Juni 2002 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Thailand über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen ist auch eine Kapitalanlage zu verstehen, die ein Investor der Bundesrepublik Deutschland im Hoheitsgebiet des Königreichs Thailand in ein Vorhaben vornimmt, für das das nach dem thailändischen "Investment Promotion Act" zuständige thailändische "Board of Investment" einen Förderbescheid ausgestellt hat.
- b) Einem ausländischen Schiedsspruch ist die Anerkennung und Vollstreckung regelmäßig nicht deshalb wegen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung nach § 1061 Abs. 1 Satz 1 ZPO in Verbindung mit Art. V Abs. 2 Buchst. b des Übereinkommens vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche zu versagen, weil der Antragsteller den Schiedsspruch unter Verletzung einer ihm gegenüber einem Dritten obliegenden vertraglichen Pflicht erwirkt hat.

BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2016 - I ZB 13/15 - Kammergericht  
LG Berlin

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Oktober 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 23. Februar 2015 wird auf Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen.

Gegenstandswert: 29.210.000 €.

Gründe:

- 1 A. Der Antragsgegner ist das Königreich Thailand. Der Antragsteller ist Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Walter Bau AG. Diese fusionierte am 16. August 2001 mit der Dyckerhoff & Widmann AG. Dadurch erlangte sie deren Anteile an der Don Muang Tollway Co. Ltd. (nachfolgend: DMT), einer Gesellschaft nach thailändischem Recht, die zur Fortentwicklung der öffentlichen Infrastruktur im Königreich Thailand in den 1980er Jahren gegründet worden war. Die Streithelfer des Antragsgegners sind ebenfalls Gesellschafter der DMT und Mitglieder ihres Vorstands.
- 2 Die Dyckerhoff & Widmann AG hatte sich an einer Ausschreibung des thailändischen "Department of Highways" für den Bau und Betrieb einer Autobahn von Bangkok zum Don Muang Flughafen beteiligt; sie zählte zu den Gründungsgesellschaftern der DMT, die in der Folge die Konzession für den Bau und Betrieb dieser Autobahn erhielt. Unter dem 21. August 1989 schlossen der Antragsgegner, vertreten durch das "Department of Highways", und die DMT einen Konzessionsvertrag über den Bau und Betrieb dieser Autobahn. Als

einzigste Einnahmequelle der DMT waren Mautgebühren für die Nutzung der Straße über die Konzessionsdauer von 25 Jahren vorgesehen. Die Mautgebühren sollten zu bestimmten Anlässen durch den Antragsgegner erhöht werden. Das nach dem thailändischen "Investment Promotion Act" zuständige thailändische "Board of Investment" erteilte der DMT für deren Vorhaben unter dem 16. Mai 1991 und dem 6. März 1998 jeweils einen Förderbescheid. Zwischen August 1989 und Juli 1997 investierte die Dyckerhoff & Widmann AG etwa 750 Mio. Thai Baht (rund 17 Mio. €) in die Konzessionsgesellschaft.

3 Am 24. Juni 2002 schlossen die Bundesrepublik Deutschland und das Königreich Thailand einen Vertrag über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen (nachfolgend: Investitionsschutzvertrag - ISV 2002; BGBl. 2004 II S. 48). Dieser trat am 20. Oktober 2004 in Kraft (BGBl. 2004 II S. 1520). Gleichzeitig trat der Vertrag vom 13. Dezember 1961 über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen (nachfolgend: Investitionsschutzvertrag - ISV 1961, BGBl. 1964 II S. 687) außer Kraft. Während der ISV 1961 nur eine Schiedsklausel für Streitigkeiten über die Auslegung oder die Anwendung dieses Vertrages zwischen den Vertragsparteien vorgesehen hatte, enthält der ISV 2002 eine Schiedsklausel auch für Streitigkeiten in Bezug auf Kapitalanlagen zwischen einer der Vertragsparteien und einem Investor der anderen Vertragspartei.

4 Im April 2005 wurde über das Vermögen der Walter Bau AG das Insolvenzverfahren eröffnet und der Antragsteller zum Insolvenzverwalter bestellt. Im September 2005 erhob der Antragsteller für die Walter Bau AG in Genf Schiedsklage gegen den Antragsgegner wegen Verletzung der Verpflichtung aus Art. 2 Abs. 3 ISV 2002, die Kapitalanlagen von Investoren in jedem Fall gerecht und billig zu behandeln und ihnen vollen Schutz zu gewähren, und bean-

spruchte Schadensersatz wegen der Entwertung der Gesellschafterrechte der Walter Bau AG an der DMT (nachfolgend auch ISV-Schiedsverfahren).

- 5 Am 3. Dezember 2006 veräußerte die Walter Bau AG ihre Anteile an der Konzessionsgesellschaft an die Streithelfer. Der Anteilskaufvertrag enthielt eine Regelung, wonach sich die Walter Bau AG und die Streithelfer regelmäßig bezüglich des Schiedsverfahrens gegen die thailändische Regierung beraten, die endgültige Entscheidung, ob dieses Schiedsverfahren beendet wird, jedoch den Streithelfern zusteht. Am 12. Juli 2007 änderten die Vertragsparteien diese Regelung rückwirkend auf den 3. Dezember 2006 dahin, dass die Parteien lediglich verpflichtet sind, über die Fortführung oder Nichtfortführung des gegen den Antragsgegner eingeleiteten Schiedsverfahrens zu verhandeln. In einem "Side Letter" zu dieser Vereinbarung erklärte sich die Walter Bau AG bereit, das Schiedsverfahren auf Verlangen der Streithelfer zu beenden, falls zwischen der Walter Bau AG und den Streithelfern keine Vereinbarung über eine Fortführung des Schiedsverfahrens über den 31. März 2008 hinaus zustande kommt. Am 13. August 2007 unterzeichneten der Antragsteller und die Streithelfer einen zweiten "Side Letter", in dem den Streithelfern unter bestimmten Umständen und gegen Zahlung von weiteren 3 Mio. € das Recht eingeräumt wurde, vom Antragsteller bereits vor Ablauf des 31. März 2008 die Beendigung des Schiedsverfahrens zu verlangen. Mit Schreiben vom 17. September 2008 verlangte der Streithelfer zu 1 vom Antragsteller vergeblich die Beendigung des Schiedsverfahrens. Am 15. Oktober 2008 leiteten die Streithelfer beim Sekretariat der International Chamber of Commerce (ICC) in Paris ein Schiedsverfahren (nachfolgend auch ICC-Schiedsverfahren) gegen den Antragsteller ein, um seine Verurteilung zur Rücknahme der Schiedsklage gegen den Antragsgegner zu erreichen.

- 6            Der Antragsgegner unterrichtete das Schiedsgericht des ISV-Schiedsverfahrens mit Schreiben vom 23. April 2009 über das ICC-Schiedsverfahren und vertrat die Ansicht, der Antragsteller habe treuwidrig gehandelt, da er durch die Fortsetzung des ISV-Schiedsverfahrens gegen ihn absichtlich gegen seine Verpflichtungen aus dem Vertrag mit den Streithelfern verstoßen habe.
- 7            Das ISV-Schiedsgericht verurteilte den Antragsgegner mit Schiedsspruch vom 1. Juli 2009 zur Zahlung von 29.210.000 € Schadensersatz nebst Zinsen und Kosten wegen Verletzung der dem Antragsgegner gegenüber der Walter Bau AG als geschütztem Investor obliegenden Pflichten (Art. 2 Abs. 3 ISV 2002) durch Verweigerung der Anhebung sowie zeitweilige Senkung der Mautgebühren, Bau und Ausbau mautfreier Alternativrouten und die zeitweilige Schließung des Don Muang Flughafens.
- 8            Am 22. Dezember 2009 legte der Antragsteller in dem ICC-Schiedsverfahren den Schiedsspruch des ISV-Schiedsgerichts vor. Daraufhin erklärten die Streithelfer einen Teilrücktritt von dem Anteilskaufvertrag mit dem Antragsteller und einen Verzicht auf die nachträgliche Erfüllung der Verpflichtung zur Rücknahme der Schiedsklage. Stattdessen machten sie vor dem ICC-Schiedsgericht die Rückzahlung des Betrags geltend, den sie nach ihrer Darstellung für das Recht bezahlt hatten, die Rücknahme der gegen den Antragsgegner gerichteten Schiedsklage zu verlangen. Am 18. April 2011 erließ das ICC-Schiedsgericht seinen Schiedsspruch, der die Feststellung enthält, dass die Vereinbarung und der erste "Side Letter" den Streithelfern das Recht gaben, vom Antragsteller die Beendigung des Schiedsverfahrens zu verlangen und der Antragsteller seine Pflichten aus der Vereinbarung und dem ersten "Side Letter" verletzte, als er sich weigerte, das Schiedsverfahren auf Verlangen der Streithelfer vom 17. September 2008 zu beenden. Den von den Streithelfern geltend gemachten Zahlungsanspruch wies das ICC-Schiedsgericht zurück. Es konnte

sich nicht davon überzeugen, dass die Parteien des Anteilskaufvertrags einen bestimmten Teil des Kaufpreises dem Recht der Streithelfer zugeordnet hatten, die Beendigung des Schiedsverfahrens zu verlangen.

9 Mit Beschluss vom 4. Juni 2012 hat das Kammergericht den Schiedsspruch des ISV-Schiedsgerichts auf Antrag des Antragstellers für vollstreckbar erklärt (KG, Beschluss vom 4. Juni 2012 - 20 Sch 10/11, SchiedsVZ 2013, 112). Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners hat der Bundesgerichtshof den Beschluss des Kammergerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Kammergericht zurückverwiesen (BGH, Beschluss vom 30. Januar 2013 - III ZB 40/12, SchiedsVZ 2013, 110). Im wiedereröffneten Verfahren hat das Kammergericht den Schiedsspruch wiederum für vollstreckbar erklärt.

10 Gegen diese Entscheidung wendet sich der Antragsgegner mit seiner Rechtsbeschwerde, mit der er seinen Antrag auf Zurückweisung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung weiterverfolgt. Der Antragsteller beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

11 B. Die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners ist von Gesetzes wegen statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Gegen die in § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2 ZPO genannte Entscheidung des Oberlandesgerichts über einen Antrag betreffend die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs (§ 1061 ZPO) findet gemäß § 1025 Abs. 4 in Verbindung mit § 1065 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Rechtsbeschwerde statt. Die Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig (§ 574 Abs. 2, § 575 ZPO). Sie ist jedoch unbegründet. Das Kammergericht hat den am 1. Juli 2009 in der Schweiz erlassenen Schiedsspruch des Schiedsgerichts zu Recht für vollstreckbar erklärt.

12 I. Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs ist zulässig.

- 13           1. Der Bundesgerichtshof hat im ersten Rechtsbeschwerdeverfahren entschieden, dass der Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs nur zulässig ist, wenn die streitgegenständliche Investition in den Anwendungsbereich des ISV 2002 fällt. Diese rechtliche Beurteilung war für das Kammergericht bindend (§ 577 Abs. 4 Satz 4 ZPO). Sie ist auch der Entscheidung im zweiten Rechtsbeschwerdeverfahren zugrunde zu legen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Februar 2009 - IX ZB 215/08, WM 2009, 712 Rn. 9).
- 14           a) Das Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs ist kein Verfahren der Zwangsvollstreckung, sondern ein Erkenntnisverfahren eigener Art. Auf das Verfahren sind deshalb die Grundsätze über die Immunität ausländischer Staaten im Erkenntnisverfahren anzuwenden. Nach den gemäß § 20 Abs. 2 GVG, Art. 25 GG als Bundesrecht geltenden Regeln des allgemeinen Völkerrechts sind Staaten im Erkenntnisverfahren der Gerichtsbarkeit anderer Staaten nicht unterworfen, soweit ihre hoheitliche Tätigkeit (*acta iure imperii*) und nicht lediglich ihr kommerzielles Handeln (*acta iure gestionis*) betroffen ist. Die mit dem Schiedsspruch vom 1. Juli 2009 entschiedene Klage betrifft die hoheitliche Tätigkeit des Antragsgegners. Im Schiedsspruch wird die Verurteilung zum Schadensersatz auf eine Verletzung von Art. 2 Abs. 3 ISV 2002 durch die Verweigerung der Anhebung sowie zeitweilige Senkung der Mautgebühren, den Bau und Ausbau mautfreier Alternativrouten und die zeitweilige Schließung des Don Muang Flughafens gestützt. Die Zulässigkeit des Antrags auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs hängt damit davon ab, ob der Antragsgegner sich der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen hat (vgl. BGH, SchiedsVZ 2013, 110 Rn. 10 bis 12).
- 15           b) Nach Art. 10 Abs. 2 Satz 1 ISV 2002 werden Streitigkeiten in Bezug auf Kapitalanlagen zwischen einer der Vertragsparteien des Investitionsschutzvertrages und einem Investor der anderen Vertragspartei, die innerhalb einer

Frist von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt ihrer Geltendmachung durch eine der beiden Streitparteien nicht gütlich beigelegt werden können, auf Verlangen einer der Streitparteien einem Schiedsverfahren unterworfen. Nach Art. 10 Abs. 2 Satz 3 ISV 2002 wird der Schiedsspruch nach innerstaatlichem Recht vollstreckt. Damit hat sich der Antragsgegner bezüglich der genannten Streitigkeiten nicht nur dem Schiedsverfahren, sondern auch dem in Deutschland als Vorstufe einer späteren Zwangsvollstreckung eines ausländischen Schiedsspruchs notwendigen Verfahren der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung unterworfen. Diese Unterwerfung erfasst allerdings nur Sachverhalte, die unter den ISV 2002 fallen. Deshalb kommt es darauf an, ob die streitgegenständliche Investition in den Anwendungsbereich des ISV 2002 fällt (vgl. BGH, SchiedsVZ 2013, 110 Rn. 13 bis 15).

16            2. Die streitgegenständliche Investition fällt nur dann in den Anwendungsbereich des ISV 2002, wenn es sich dabei im Sinne von Art. 8 ISV 2002 um eine genehmigte Kapitalanlage handelt, die ein Investor der Bundesrepublik Deutschland in Übereinstimmung mit den Gesetzen und sonstigen Vorschriften des Königreichs Thailand in dessen Hoheitsgebiet vorgenommen hat.

17            a) Die streitgegenständliche Investition ist nach den Feststellungen des Kammergerichts vor dem Inkrafttreten des ISV 2002 vorgenommen worden. Gegenstand der Schiedsklage ist ein Anspruch der Walter Bau AG gegen den Antragsgegner auf Schadensersatz wegen Verletzung der dem Antragsgegner gegenüber der Walter Bau AG als geschützten Investor obliegenden Pflichten (Art. 2 Abs. 3 ISV 2002) durch Verweigerung der Anhebung sowie zeitweilige Senkung der Mautgebühren, Bau und Ausbau mautfreier Alternativrouten und die zeitweilige Schließung des Don Muang Flughafens. Der Antragsteller macht geltend, durch diese Pflichtverletzung des Antragsgegners seien die Gesellschafterrechte der Walter Bau AG an der DMT entwertet worden. Danach han-



delt es sich bei der Beteiligung der Walter Bau AG an der DMT um die Investition, die Gegenstand der Schiedsklage ist.

18            b) Nach den Feststellungen des Kammergerichts fallen der Erwerb der Gesellschaftsanteile an der DMT durch die Dyckerhoff & Widmann AG, die Investitionen der Dyckerhoff & Widmann AG in die DMT und der Erwerb der Gesellschaftsanteile der Dyckerhoff & Widmann AG an der DMT durch die Walter Bau AG in die Zeit vor dem Inkrafttreten des ISV 2002. Für vor seinem Inkrafttreten vorgenommene Investitionen gilt der ISV 2002 nach seinem Art. 8, wenn es sich dabei um genehmigte Kapitalanlagen handelt, die Investoren der einen Vertragspartei in Übereinstimmung mit den Gesetzen und sonstigen Vorschriften der anderen Vertragspartei in deren Hoheitsgebiet vorgenommen haben. Danach kommt es darauf an, ob es sich bei den hier in Rede stehenden Investitionen im Sinne von Art. 8 ISV 2002 um genehmigte Kapitalanlagen handelt, die Investoren der Bundesrepublik Deutschland in Übereinstimmung mit den Gesetzen und sonstigen Vorschriften des Königreichs Thailand in dessen Hoheitsgebiet vorgenommen haben.

19            3. Bei der Beteiligung der Walter Bau AG an der DMT handelt es sich im Sinne von Art. 8 ISV 2002 um eine Kapitalanlage, die ein Investor der Bundesrepublik Deutschland in Übereinstimmung mit den Gesetzen und sonstigen Vorschriften des Königreichs Thailand in dessen Hoheitsgebiet vorgenommen hat.

20            a) Zur Beurteilung der Frage, ob die Beteiligung der Walter Bau AG an der DMT die Voraussetzungen des Art. 8 ISV erfüllt, sind die nach Art. 1 ISV 2002 für die Zwecke dieses Vertrags maßgeblichen Begriffsbestimmungen heranzuziehen. Der Begriff "Kapitalanlagen" umfasst nach Art. 1 Nr. 1 Buchst. b ISV 2002 Vermögenswerte jeder Art, insbesondere aber nicht ausschließlich Aktien und andere Anteilsrechte an Gesellschaften sowie jede andere Art von

Beteiligungen an Gesellschaften. Der Begriff "Investoren" bezieht sich nach Art. 1 Nr. 3 Buchst. b ISV 2002 in Bezug auf jede Vertragspartei auf juristische Personen, einschließlich Gesellschaften, Handelsgesellschaften, Wirtschaftsvereinigungen sowie andere Organisationen mit oder ohne Rechtspersönlichkeit, die gemäß der Gesetzgebung dieser Vertragspartei gegründet oder sonst ordnungsgemäß errichtet werden und ihren Sitz im Hoheitsgebiet der betreffenden Vertragspartei haben. Der Begriff "Hoheitsgebiet" bezeichnet nach Art. 1 Nr. 5 ISV 2002 in Bezug auf jede Vertragspartei das unter Souveränität der Vertragspartei stehende Hoheitsgebiet.

21            b) Danach handelt es sich bei der Beteiligung der nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaften Dyckerhoff & Widmann AG und Walter Bau AG, die beide ihren Sitz in Deutschland haben, an der nach thailändischem Recht gegründeten DMT, die ihren Sitz in Thailand hat, um eine Kapitalanlage, die ein Investor der Bundesrepublik Deutschland im Hoheitsgebiet des Königreichs Thailand vorgenommen hat. Es ist weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich, dass diese Kapitalanlage nicht in Übereinstimmung mit den Gesetzen und sonstigen Vorschriften des Königreichs Thailand vorgenommen worden ist.

22            4. Das Kammergericht hat mit Recht angenommen, dass es sich bei der Beteiligung der Walter Bau AG an der DMT um eine im Sinne von Art. 8 ISV 2002 "genehmigte" Kapitalanlage handelt. Unter einer "genehmigten" Kapitalanlage im Sinne von Art. 8 ISV 2002 ist auch eine Kapitalanlage zu verstehen, die ein Investor der Bundesrepublik Deutschland im Hoheitsgebiet des Königreichs Thailand in ein Vorhaben vornimmt, für das das nach dem thailändischen "Investment Promotion Act" zuständige thailändische "Board of Investment" einen Förderbescheid ausgestellt hat. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Das thailändische "Board of Investment" hat der DMT für deren Vorhaben des Baus und

Betriebs einer Autobahn von Bangkok zum Don Muang Flughafen unter dem 16. Mai 1991 und dem 6. März 1998 jeweils einen Förderbescheid erteilt.

- 23 a) Art. 8 ISV 2002 erstreckt den Schutz des Vertrages auf Investitionen, die vor dem Inkrafttreten des ISV 2002 vorgenommen worden sind. Bis zum Inkrafttreten des ISV 2002 waren Investitionen nach dem ISV 1961 geschützt (vgl. Art. 11 Abs. 2 Satz 2 ISV 2002). Danach fällt eine Investition, die - wie die hier in Rede stehende Beteiligung der Dyckerhoff & Widmann AG und der Walter Bau AG an der DMT - zur Zeit der Geltung des ISV 1961 vorgenommen worden ist, nach Art. 8 ISV 2002 in den Schutzbereich des ISV 2002, wenn es sich dabei im Sinne des ISV 1961 um eine "genehmigte" Kapitalanlage handelt.
- 24 b) Die Frage, ob es sich bei der hier in Rede stehenden Beteiligung der Dyckerhoff & Widmann AG und der Walter Bau AG an der DMT um eine "genehmigte" Kapitalanlage im Sinne des ISV 1961 handelt, ist durch Auslegung des ISV zu klären. Dafür gelten die besonderen Regeln für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge.
- 25 Diese Regeln sind in Art. 31 bis 33 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (Wiener Vertragsrechtskonvention - WVRK) vom 23. Mai 1969 niedergelegt. Diese Vorschriften sind im Streitfall zwar nicht unmittelbar anwendbar, weil der Antragsgegner nicht Vertragspartei der Wiener Vertragsrechtskonvention ist (vgl. BGBl. II 2015, Fundstellennachweis B, S. 666 f.). Gleichwohl kann für die Auslegung der zwischen den Parteien geschlossenen Verträge auf diese Auslegungsregeln zurückgegriffen werden. Es handelt sich nämlich um Regeln, denen Verträge unabhängig von der Wiener Vertragsrechtskonvention auf Grund des Völkerrechts unterworfen sind (Art. 4 WVRK). Die Bestimmungen des Art. 31 bis 33 WVRK kodifizieren inhaltsgleiches Völkergewohnheitsrecht, das unabhängig von der Konvention besteht und bereits vor dem Inkrafttreten der Konvention bestanden hat (zur Genfer Flücht-

lingskonvention vgl. BVerfG, NVwZ 2015, 361 Rn. 35 bis 37; vgl. ferner BGH, Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 43/14, GRUR 2016, 1048 Rn. 63 = WRP 2016, 1114 - An Evening with Marlene Dietrich).

26           Gemäß Art. 31 Abs. 1 WVRK ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen. Für die Auslegung eines Vertrages bedeutet der Zusammenhang den Vertragswortlaut samt Präambel und Anlagen (Art. 31 Abs. 2 WVRK). Außer dem Zusammenhang ist in gleicher Weise jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags zu berücksichtigen, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht (Art. 31 Abs. 3 Buchst. b WVRK).

27           c) Werden zur Auslegung des Begriffs "genehmigte" Kapitalanlage im Sinne des Art. 8 ISV 2000 allein die insoweit in Betracht kommenden Bestimmungen des ISV 1961 herangezogen und in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, diesen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung ausgelegt (Art. 31 Abs. 1 WVRK), stellt eine Kapitalanlage, die im Hoheitsgebiet des Königreichs Thailand vorgenommen wird, nur dann eine "genehmigte" Kapitalanlage im Sinne des Art. 8 ISV 2002 dar, wenn sie in ein Vorhaben vorgenommen worden ist, das in einer von der zuständigen Behörde des Königreichs Thailand ausgestellten Zulassungsurkunde als ein "genehmigtes Vorhaben" bezeichnet worden ist.

28           aa) Im ISV 1961 ist nicht ausdrücklich geregelt, was unter einer "genehmigten" Kapitalanlage zu verstehen ist. In Art. 1 Abs. 1 ISV 1961 ist vereinbart, dass jede Vertragspartei bemüht sein wird, in ihrem Hoheitsgebiet die Anlage von Kapital durch Staatsangehörige oder Gesellschaften der anderen Vertragspartei in Übereinstimmung mit ihren Rechtsvorschriften zuzulassen, sie nach

Möglichkeit zu fördern und die Erteilung von erforderlichen Genehmigungen wohlwollend zu erwägen. Ferner haben die Parteien zu Art. 1 ISV 1961 in Abs. 1 des dem ISV 1961 als Anlage beigefügten Protokolls Vereinbarungen getroffen, die nach der Präambel dieses Protokolls als Bestandteil des Vertrags betrachtet werden sollen und gemäß Art. 31 Abs. 2 WVRK für dessen Auslegung maßgeblich sind. In Abs. 1 Buchst. a des Protokolls ist vereinbart, dass jede Vertragspartei in Übereinstimmung mit ihren Gesetzen und den darauf beruhenden Vorschriften sowie unter Berücksichtigung ihrer Richtlinien und veröffentlichten Pläne darüber entscheiden kann, ob sie eine erforderliche Genehmigung erteilt, und dass die Kapitalanlage den vollen Schutz dieses Vertrags genießt, wenn die Genehmigung erteilt ist. In Abs. 1 Buchst. b des Protokolls ist hinsichtlich der Kapitalanlagen im Hoheitsgebiet des Königreichs Thailand vereinbart, dass sich der Ausdruck "Kapitalanlage" im Sinne dieses Vertrags auf alle Kapitalanlagen bezieht, die in Vorhaben vorgenommen werden, die von der zuständigen Behörde des Königreichs Thailand in Übereinstimmung mit den Rechtsvorschriften und der Verwaltungspraxis in der Zulassungsurkunde ("certificate of admission") als ein "genehmigtes Vorhaben" ("approved project") bezeichnet werden.

29           bb) Aus dem Wortlaut und dem Zusammenhang dieser Regelungen ergibt sich, dass Kapitalanlagen durch Staatsangehörige oder Gesellschaften der Bundesrepublik Deutschland im Hoheitsgebiet des Königreichs Thailand nicht bereits dann den Schutz des ISV 1961 genießen, wenn das Königreich Thailand eine für die Kapitalanlage erforderliche Genehmigung erteilt hat. Vielmehr genießen solche Kapitalanlagen nur dann den Schutz des ISV 1961, wenn sie in Vorhaben vorgenommen werden, die von der zuständigen Behörde des Königreichs Thailand in einer Zulassungsurkunde ("certificate of admission") als ein "genehmigtes Vorhaben" ("approved project") bezeichnet werden (vgl. auch Denkschrift zum ISV 1961, BT-Drucks. IV/1231, S. 17). Nur unter

dieser Voraussetzung können solche Kapitalanlagen - stellt man allein auf den Wortlaut und den Zusammenhang der genannten Regelungen ab - als "genehmigte" Kapitalanlagen im Sinne von Art. 8 ISV 2002 anzusehen sein.

30 cc) Danach würde es sich bei der Beteiligung der Walter Bau AG an der DMT nicht um eine "genehmigte" Kapitalanlage im Sinne von Art. 8 ISV 2002 handeln. Es gibt keine Zulassungsurkunde einer thailändischen Behörde, in der die Beteiligung der Dyckerhoff & Widmann AG oder der Walter Bau AG an der DMT oder der von der DMT verwirklichte Bau und Betrieb der Autobahn als ein "genehmigtes Vorhaben" bezeichnet wird. Die von dem thailändischen "Board of Investment" ausgestellten Förderbescheide ("certificates of promotion") vom 16. Mai 1991 und 6. März 1998 sind keine Zulassungsurkunden ("certificates of admission") im Sinne von Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961; der Bau und Betrieb der Autobahn von Bangkok zum Don Muang Flughafen wird in den Förderbescheiden auch nicht als ein "genehmigtes Vorhaben" ("approved project") bezeichnet.

31 d) Werden bei der Auslegung des Begriffs "genehmigte" Kapitalanlage im Sinne des Art. 8 ISV 2002 darüber hinaus - wie nach Art. 31 Abs. 3 Buchst. b WVRK geboten - in gleicher Weise die spätere Übung der Vertragsparteien bei der Anwendung der maßgeblichen Bestimmungen des ISV 1961 berücksichtigt, wird allerdings deutlich, dass nach dem übereinstimmenden Verständnis der Vertragsparteien auch solche Kapitalanlagen nach dem ISV 1961 geschützt sein sollen, die ein Investor in ein Vorhaben vornimmt, für das das "Board of Investment" einen Förderbescheid ausgestellt hat.

32 aa) Eine Übung der Vertragsparteien bei der Anwendung der Bestimmungen eines Vertrages kann auch in diplomatischer Korrespondenz im Anschluss an den Abschluss des Vertrags zum Ausdruck kommen (Dörr in Dörr/Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties, 2012, Art. 31

Rn. 78; Wolff in Festschrift Wassermeyer (2015), Kapitel 8 Rn. 10). Dazu gehört der Briefwechsel zwischen den diplomatischen Vertretungen im Empfangsstaat und dem Außenministerium des Empfangsstaates, also der Austausch von Verbalnoten (zu Verbalnoten als Quelle des Völkerrechts vgl. EGMR, Urteil vom 29. März 2010 - 3394/03, NJOZ 2011, 231 Rn. 96 - Medvedyev u.a./Frankreich).

33           bb) Das thailändische Außenministerium hat sich in einer Verbalnote vom 28. September 1972 auf eine entsprechende Anfrage der deutschen Botschaft dazu geäußert, welche Behörde für die Ausstellung der Zulassungsurkunde ("certificate of admission") im Sinne von Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 zuständig ist und wie bei der Ausstellung dieser Zulassungsurkunde verfahren wird. Die Ziffern 1 bis 3 dieser Verbalnote lauten wie folgt:

1. The Ministry of Foreign Affairs will be the competent authority to issue the necessary certificate of admission as stipulated in paragraph 1 b) of the Protocol to the Treaty between the Kingdom of Thailand and the Federal Republic of Germany concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments dated the 13<sup>th</sup> December 1961.
2. With respect to Investments for which a certificate of promotion has been granted by the Board of Promotion of Industrial Investment under the Promotion of Industrial Investment Act, the certificate of promotion shall be deemed to be a certificate of admission within the meaning of paragraph 1 b) of the Protocol to the Treaty.
3. As regards all other Investments which are not under the scope of the Promotion of Industrial Investment Act but enjoy the privilege deriving from this Treaty, the Ministry of Foreign Affairs will be the competent authority to issue a certificate of admission as required by the Treaty and the Protocol annexed thereto.

34           cc) Das Kammergericht hat zutreffend angenommen, in dieser Verbalnote des thailändischen Außenministeriums komme zum Ausdruck, dass die Erteilung eines Förderbescheids für das Vorhaben, in das eine Kapitalanlage im Sinne des ISV 1961 vorgenommen worden ist, der Erteilung einer Zulassungsurkunde, wie sie in Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 vorgesehen ist, gleichzusetzen ist. In der Verbalnote wird zwischen der durch das Außenmi-

nisterium zu erteilenden Zulassungsurkunde ("certificate of admission"), wie sie in Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 vorgesehen ist, und dem durch das "Board of Promotion of Industrial Investment" nach dem "Promotion of Industrial Investment Act" erteilten Förderbescheid ("certificate of promotion") unterschieden. In Bezug auf Kapitalanlagen, für die das "Board of Promotion of Industrial Investment" (das spätere "Board of Investment") nach dem "Promotion of Industrial Investment Act" (dem späteren "Investment Promotion Act") einen Förderbescheid erteilt hat, soll der Förderbescheid als Zulassungsurkunde im Sinne von Absatz 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 gelten (Ziffer 2 der Verbalnote). Für alle anderen Kapitalanlagen, die nicht in den Anwendungsbereich des "Promotion of Industrial Investment Act" fallen, aber die Vorteile des ISV 1961 genießen, ist die nach dem ISV 1961 und dem Protokoll zum ISV 1961 erforderliche Zulassungsurkunde durch das Außenministerium als zuständige Behörde zu erteilen (Ziffer 3 der Verbalnote).

35            dd) Die Rechtsbeschwerde wendet sich ohne Erfolg dagegen, dass das Kammergericht angenommen hat, ein vom "Board of Investment" nach Maßgabe des "Investment Promotion Act" erteilter Förderbescheid sei nach der Verbalnote auch dann geeignet, die in Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 vorgesehene Zulassungsurkunde zu ersetzen, wenn dieser Förderbescheid - wie die im Streitfall erteilten Förderbescheide vom 16. Mai 1991 und 6. März 1998 - erst nach Abfassung der Verbalnote vom 28. September 1972 erteilt wurde.

36            (1) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist die Verbalnote vom 28. September 1972 nicht dahin zu verstehen, dass künftig nur eine vom Außenministerium erteilte Zulassungsurkunde die Anforderungen von Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 erfüllt und ein Förderbescheid des



"Board of Investment" die Zulassungsurkunde zu ersetzen vermag, wenn er vor Abfassung der Verbalnote erteilt worden ist.

37 Aus dem Umstand, dass die in der Verbalnote enthaltene Erklärung des thailändischen Außenministeriums, nach der ein durch das "Board of Promotion of Industrial Investment" ausgestelltes "certificate of promotion" als "certificate of admission" im Sinne von Absatz 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 gelten soll, auf bereits erteilte Förderbescheide verweist, lässt sich für sich genommen nicht herleiten, dass allein bereits vor Abfassung der Verbalnote erteilte Förderbescheide mit der Zulassungsurkunde gleichzustellen sind. Vielmehr kann diese Formulierung auch dahin zu verstehen sein, dass es genügt, wenn für das Vorhaben, in das die Kapitalanlage vorgenommen wird, zum Zeitpunkt der Vornahme der Kapitalanlage ein Förderbescheid erteilt ist.

38 Daraus, dass nach der Verbalnote künftig allein für Kapitalanlagen, die zwar die Rechte aus dem Investitionsschutzvertrag genießen, aber nicht unter den "Promotion of Industrial Investment Act" fallen, eine Zulassungsurkunde durch das Außenministerium erstellt werden soll, ist zu schließen, dass es für Kapitalanlagen, die nicht nur die Rechte aus dem Investitionsschutzvertrag genießen, sondern auch unter den "Promotion of Industrial Investment Act" fallen, dabei bleiben soll, dass ein von dem "Board of Promotion of Industrial Investment" nach dem "Promotion of Industrial Investment Act" erteilter Förderbescheid die nach dem Investitionsschutzvertrag erforderliche Zulassungsurkunde ersetzt.

39 Abweichendes folgt entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde nicht daraus, dass unter Ziffer 4 bis 6 der Verbalnote allein das Verfahren für die Erteilung der Zulassungsurkunde geregelt ist. Das Verfahren für die Erteilung des Förderbescheids musste in der Verbalnote nicht geregelt werden, weil es bereits im "Promotion of Industrial Investment Act" gesetzlich geregelt war. Da es

danach ausgeschlossen ist, dass in Bezug auf eine Kapitalanlage sowohl eine Zulassungsurkunde durch das Außenministerium als auch ein die Zulassungsurkunde ersetzender Förderbescheid durch das "Board of Investment" erstellt wird, besteht entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde bei diesem Verständnis der Verbalnote nicht die Gefahr, dass es aufgrund einer Doppelzuständigkeit der Förderbehörde und des Außenministeriums zu einander widersprechenden Entscheidungen kommt.

40                   (2) Die Rechtsbeschwerde macht vergeblich geltend, der späteren Verbalnote des thailändischen Außenministeriums vom 28. Oktober 2003 sei zu entnehmen, dass ein Förderbescheid nicht schon seit der Verbalnote vom 28. September 1972 der Zulassungsurkunde gleichgestellt sei.

41                   Die Verbalnote vom 28. Oktober 2003 hat folgenden Wortlaut:

The Ministry of Foreign Affairs presents its compliments to the Embassy of the Federal Republic of Germany and wishes to refer to the latter's Note No. 423/2003 dated 17. September 2003 submitting three questions regarding the Certificate of Admission for two subsidiaries of [...].

In this connection, the Ministry wishes to inform the Embassy that the two certificates issued by the Ministry on 19 May 2003 for [...] and [...] entitle investments made by the two subsidiaries as specified in the certificates to full protection under the Treaty between the Kingdom of Thailand and the Federal Republic of Germany concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments signed on 13 December 1961. The approval by the Board of Investment according to the Investment Promotion Act B.E. 2520 (1977) is not a prerequisite for the said protection, and the aforementioned certifications do not replace the approval by the Board of Investment.

In addition, on 19 August 2003, the Thai Cabinet has endorsed a new guideline for the issuance of the Certificate of Admission (C.A.) with a view to improving its practice and further facilitating foreign investments. The title of the Certificate is changed to the "Certificate of Approval for Protection" (C.A.P.), and the title of the Committee responsible for granting such approval is changed to "Committee on Certificate of Approval for Protection." After the new guideline is officially announced, the new investments made in the future by [...] and [...], whether specified in the aforementioned certificates or not, shall be entitled for full protection without the necessity to apply for the approval from the C.A.P. Committee through the Ministry if they fall under the following categories:

- Investment that is granted the license approved by the Ministry of Commerce or the Director-General of the Department of Business Development according to the Foreign Business Act B.E. 2542;
- Investment that is granted the Certificate of Promotion from the Board of Investment;
- Investment under government concessions.

42

Die im zweiten Teil dieser Verbalnote enthaltene Mitteilung, dass sich das thailändische Kabinett unter dem 19. August 2003 im Interesse der Verbesserung der bisherigen Praxis und der Erleichterung von ausländischen Investitionen auf neue Leitlinien für die Erteilung der erforderlichen Zulassungsurkunde verständigt habe, lässt entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde nicht darauf schließen, dass ein Förderbescheid erst nach Verabschiedung der neuen Leitlinien und nicht schon seit Abfassung der Verbalnote vom 28. September 1972 der Zulassungsurkunde gleichgestellt ist. Nach den neuen Leitlinien sollen künftige Investitionen in den Schutzbereich des Investitionsschutzabkommens fallen, ohne dass es der Beantragung und Erteilung einer Zulassungsurkunde bedarf, wenn sie in eine von drei näher bezeichneten Kategorien fallen, zu denen die Investitionen zählen, für die das "Board of Investment" einen Förderbescheid erteilt hat. Aus dieser Ankündigung folgt nicht zwangsläufig, dass der Förderbescheid den Zulassungsbescheid erst nach der Verabschiedung der neuen Leitlinien ersetzt. Vielmehr ist es mit dieser Ankündigung vereinbar, dass der Förderbescheid die Zulassungsurkunde bereits vor der Verabschiedung der neuen Leitlinie ersetzte und die neuen Leitlinien den Kreis der die Zulassungsurkunde ersetzenden Bescheide auf drei Kategorien erweiterten.

43

Dem ersten Teil der Verbalnote ist zu entnehmen, dass der Förderbescheid die Zulassungsurkunde bereits vor Abfassung dieser Verbalnote ersetzte. Das thailändische Außenministerium teilt der deutschen Botschaft auf deren Anfrage mit, dass zwei durch das Außenministerium unter dem 19. Mai 2003 ausgestellte Urkunden, den in ihnen näher bezeichneten Investitionen zweier

Niederlassungen (deutscher Investoren) den durch das Investitionsschutzabkommen von 1961 gewährten Rechtsschutz verschaffen. Dabei weist das thailändische Außenministerium darauf hin, dass eine Billigung der Investition durch das "Board of Investment" auf der Grundlage des "Investment Promotion Act" weder Voraussetzung für die Einbeziehung der Investitionen in den Schutzbereich des Abkommens sei, noch die durch das Außenministerium ausgestellten Urkunden eine solche Billigung durch das "Board of Investment" ersetzen könnten. Diese Mitteilung bestätigt somit die bereits in der Verbalnote vom 28. September 1972 beschriebene Verwaltungspraxis, nach der ein Förderbescheid des "Board of Investment" die in Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 vorgesehene Zulassungsurkunde ersetzt und Investitionen, die nicht in den Anwendungsbereich des "Investment Promotion Act", aber in den Schutzbereich des Investitionsschutzabkommens fallen, einer durch das Außenministerium erteilten Zulassungsurkunde bedürfen.

- 44 ee) Die Rechtsbeschwerde macht geltend, die zugunsten der DMT und des von ihr verwirklichten Investitionsvorhabens durch das "Board of Investment" ausgestellten Förderurkunden seien auch unter Berücksichtigung der in der Verbalnote des thailändischen Außenministeriums vom 28. September 1972 vorgesehenen Gleichstellung von Förderbescheiden und Zulassungsurkunden nicht geeignet, eine für die hier in Rede stehende Kapitalanlage der Dyckerhoff & Widmann AG oder Walter Bau AG ausgestellte Zulassungsurkunde zu ersetzen. Ein vom "Board of Investment" ausgestellter Förderbescheid könne jedenfalls nur dann an die Stelle der in Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 vorgesehenen Zulassungsurkunde treten, wenn er für die Kapitalanlage erteilt und auf den Investor ausgestellt sei und das Vorhaben als "genehmigtes Vorhaben" bezeichne. Diesen Anforderungen genügten die der DMT für das Autobahnvorhaben erteilten Förderbescheide nicht. Damit dringt die Rechtsbeschwerde nicht durch.

45 Die Gleichstellung eines Förderbescheids mit einer Zulassungsurkunde bezieht sich nach dem Wortlaut der Verbalnote des thailändischen Außenministeriums vom 28. September 1972 allerdings (nur) auf "Kapitalanlagen", für die durch das "Board of Investment" nach Maßgabe des "Investment Promotion Act" ein Förderbescheid erteilt worden ist. Der in der Verbalnote verwendete Begriff "Kapitalanlagen" umfasst jedoch Vorhaben, in die Kapitalanlagen vorgenommen werden.

46 Gegenstand der nach Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 erforderlichen Zulassung ist nach dem weiteren Wortlaut dieser Regelung gleichfalls eine Kapitalanlage. Die der Ausstellung der Zulassungsurkunde zugrundeliegende Prüfung bezieht sich nach dem Wortlaut dieser Bestimmung jedoch auf das Vorhaben, in das die Kapitalanlage vorgenommen wird. Dieses Vorhaben wird bei positivem Ausgang der Prüfung als "genehmigtes Vorhaben" bezeichnet. An diese Regelung knüpft die in der Verbalnote vorgesehene Gleichstellung eines durch das "Board of Investment" erteilten Förderbescheids mit der nach Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 erforderlichen Zulassungsurkunde an. Die Gleichstellung bezweckt, Investoren bereits dann in den Genuss des durch den ISV 1961 gewährleisteten Rechtsschutzes kommen zu lassen, wenn das mit ihrer Kapitalanlage verwirklichte Vorhaben durch das "Board of Investment" geprüft und mit der Erteilung eines Förderbescheids gebilligt worden ist.

47 Danach ersetzt ein für das Vorhaben erteilter Förderbescheid die für die Kapitalanlage vorgesehene Zulassungsurkunde, wenn die Kapitalanlage in das Vorhaben vorgenommen wird. Es ist dann nicht erforderlich, dass für die Kapitalanlage ein eigener Förderbescheid erteilt wird. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Investor das Vorhaben, in das die Kapitalanlage vorgenommen wird,

selbst verwirklicht. Ein Förderbescheid kann daher auch dann an die Stelle der Zulassungsurkunde treten, wenn er nicht auf den Investor ausgestellt ist, sondern auf die (juristische) Person, die das Vorhaben verwirklicht, in das die Kapitalanlage vorgenommen wird. Ferner ist es unerheblich, dass die durch das "Board of Investment" ausgestellten Förderbescheide das geförderte Vorhaben nicht als "genehmigtes Vorhaben" bezeichnen. In der Zulassungsurkunde muss das Vorhaben, in das die Kapitalanlage vorgenommen wird, nach Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 zwar als "genehmigtes Vorhaben" bezeichnet werden, damit die Kapitalanlage den Schutz des ISV 1961 erlangt. Für den Förderbescheid gilt diese Regelung jedoch auch dann nicht, wenn er die Zulassungsurkunde ersetzt.

48           ff) Die Rechtsbeschwerde macht vergeblich geltend, es widerspreche dem Zweck der in Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 niedergelegten Regelung, dem Antragsgegner eine Entscheidung über die Zulassung und damit den Schutz einer ausländischen Kapitalanlage in jedem Einzelfall vorzubehalten, wenn die Erteilung eines Förderbescheids den Anwendungsbereich des Investitionsschutzvertrags ohne weiteres zugunsten eines vom Adressaten des Förderbescheids zu unterscheidenden Investors eröffne.

49           Es entspricht dem übereinstimmenden Verständnis der Vertragsparteien, Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 entsprechend der in der Verbalnote vom 28. September 1972 geschilderten Anwendung dieser Regelung durch die thailändische Verwaltungspraxis dahin auszulegen, dass die in dieser Regelung vorgesehene Zulassungsurkunde für die Kapitalanlage durch den Förderbescheid für das mit der Kapitalanlage zu verwirklichende Vorhaben ersetzt wird. Die Vertragsparteien sind demnach übereinstimmend der Auffassung, dass der Zweck dieser Regelung bereits auf diese Weise erreicht wird. Im Übrigen war dem Antragsgegner nach den vom Kammergericht getroffenen

Feststellungen bei der Erteilung der Förderbescheide an die DMT bekannt, dass das geförderte Vorhaben von einer thailändischen Gesellschaft verwirklicht wird, an der eine deutsche Gesellschaft beteiligt ist. Dem Antragsgegner war daher bewusst, dass die Investitionen der deutschen Gesellschaft in dieses Vorhaben aufgrund der Erteilung der Förderbescheide den Schutz des Investitionsschutzabkommens erlangen. Dem von der Rechtsbeschwerde geltend gemachten Zweck von Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961, sicherzustellen, dass eine Kapitalanlage nicht ohne vorherige Zustimmung des Antragsgegners in den Anwendungsbereich des Investitionsschutzvertrages fällt, ist damit genügt.

50                   gg) Dieses Auslegungsergebnis ist entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde mit dem Grundsatz der souveränitätsschonenden Auslegung (in dubio mitius) vereinbar. Danach sind völkerrechtliche Verträge grundsätzlich so auszulegen, dass die Vertragspartner einerseits das von ihnen gemeinsam angestrebte Ziel durch den Vertrag erreichen können, andererseits nicht über das gewollte Maß hinaus gebunden werden (vgl. BGH, SchiedsVZ 2013, 110 Rn. 15 mwN). Dieser Grundsatz ist nicht verletzt. Es entspricht dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien, Abs. 1 Buchst. b des Protokolls zum ISV 1961 dahin auszulegen, dass die darin vorgesehene Zulassungsurkunde für die Kapitalanlage durch den Förderbescheid für das mit der Kapitalanlage verwirklichte Vorhaben ersetzt wird.

51                   II. Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs ist begründet.

52                   1. Nach § 1061 Abs. 1 Satz 1 ZPO richtet sich die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche nach dem Übereinkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (im folgenden UNÜ; BGBl. 1961 II S. 121). Gemäß Art. III Satz 1 UNÜ

erkennt jeder Vertragsstaat Schiedssprüche als wirksam an und lässt sie nach den Verfahrensvorschriften des Hoheitsgebietes, in dem der Schiedsspruch geltend gemacht wird, zur Vollstreckung zu, sofern die in den folgenden Artikeln des Übereinkommens festgelegten Voraussetzungen gegeben sind. Das Kammergericht hat mit Recht angenommen, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind und keine Gründe vorliegen, dem in der Schweiz ergangenen Schiedsspruch die Anerkennung und Vollstreckung gemäß Art. V UNÜ zu versagen.

53           2. Dem Schiedsspruch ist die Anerkennung und Vollstreckung nicht deshalb zu versagen, weil er eine Streitigkeit betrifft, die nicht unter die Bestimmungen der Schiedsklausel fällt (Art. V Abs. 1 Buchst. c UNÜ). Es handelt sich um eine von der Schiedsklausel des Art. 10 Abs. 2 Satz 1 ISV 2002 erfasste Streitigkeit zwischen einer der Vertragsparteien des Investitionsschutzvertrages (dem Königreich Thailand) und einem Investor der anderen Vertragspartei (der Walter Bau AG) in Bezug auf eine im Sinne von Art. 8 ISV 2002 genehmigte Kapitalanlage (die Beteiligung der Walter Bau AG an der DMT), die Investoren der Bundesrepublik Deutschland in Übereinstimmung mit den Gesetzen und sonstigen Vorschriften des Königreichs Thailand in dessen Hoheitsgebiet schon vor Inkrafttreten dieses Vertrags vorgenommen haben (vgl. B I).

54           3. Dem Schiedsspruch ist die Anerkennung und Vollstreckung auch nicht deshalb zu versagen, weil er gegen die öffentliche Ordnung (ordre public) verstößt (Art. V Abs. 2 Buchst. b UNÜ). Die Rechtsbeschwerde macht ohne Erfolg geltend, die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs verstoße gegen die öffentliche Ordnung, weil der Antragsteller den Schiedsspruch unter Verstoß gegen seine Verpflichtung aus dem Anteilskaufvertrag mit den Streitpartnern erwirkt habe, seine Schiedsklage gegen den Antragsgegner zurückzunehmen.



a) Die öffentliche Ordnung (ordre public) steht der Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs in Deutschland entgegen, wenn seine Anerkennung oder Vollstreckung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Dies ist der Fall, wenn der Schiedsspruch eine Norm verletzt, die die Grundlagen des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens regelt, oder zu deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen in einem untragbaren Widerspruch steht (BGH, Beschluss vom 30. Oktober 2008 - III ZB 17/08, SchiedsVZ 2009, 66 Rn. 5; Beschluss vom 28. Januar 2014 - III ZB 40/13, SchiedsVZ 2014, 98 Rn. 8; Beschluss vom 10. März 2016 - I ZB 99/14, WM 2016, 1244 Rn. 29). Danach ist einem Schiedsspruch beispielsweise die Anerkennung zu versagen und der Antrag auf Vollstreckbarkeit abzulehnen, wenn der Schiedsspruch durch Verfahrensbetrug erwirkt wurde und der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 4 ZPO vorliegt oder wenn die Erwirkung des Schiedsspruchs oder das Gebrauchmachen von diesem Titel als sittenwidrige vorsätzliche Schädigung im Sinne des § 826 BGB zu werten ist (vgl. BGH, Beschluss vom 2. November 2000 - III ZB 55/99, BGHZ 145, 376, 381 mwN).

56

Ist - wie hier - über die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs zu entscheiden, gilt im Interesse des internationalen Handelsverkehrs der gegenüber dem ordre public interne weniger strenge Prüfungsmaßstab des ordre public international. Danach kann einem ausländischen Schiedsspruch unter dem Gesichtspunkt des deutschen verfahrensrechtlichen ordre public nur dann die Anerkennung und Vollstreckung versagt werden, wenn das schiedsgerichtliche Verfahren an einem schwerwiegenden, die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berührenden Mangel leidet (BGH, Urteil vom 15. Mai 1986 - III ZR 192/84, BGHZ 98, 70, 73 f., mwN; Beschluss vom 23. Februar 2006 - III ZB 50/05, SchiedsVZ 2006, 161 Rn. 28 mwN [insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 166, 278]). Ein Verstoß gegen

den verfahrensrechtlichen ordre public international scheidet danach regelmäßig aus, wenn kein Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen ordre public interne vorliegt.

57           b) Nach diesen Maßstäben hat das Kammergericht zutreffend angenommen, dass der Antragsgegner dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs nicht mit Erfolg entgegenhalten kann, der Antragsteller habe den Schiedsspruch durch einen Verfahrensbetrug erwirkt, weil er im Schiedsverfahren nicht auf seine Verpflichtung aus dem Anteilskaufvertrag mit den Streithelfern hingewiesen habe, seine Schiedsklage gegen den Antragsgegner zurückzunehmen.

58           Einem durch Verfahrensbetrug erwirkten Schiedsspruch ist die Anerkennung und Vollstreckung unter dem Gesichtspunkt des verfahrensrechtlichen ordre public nur zu versagen, wenn sämtliche Voraussetzungen für die Geltendmachung des Restitutionsgrundes des § 580 Nr. 4 ZPO erfüllt sind (BGHZ 145, 376, 381). Das ist hier nicht der Fall. Nach den Feststellungen des Kammergerichts ist wegen der behaupteten Straftat weder eine rechtskräftige Verurteilung ergangen noch konnte die Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweisen nicht erfolgen (§ 581 Abs. 1 ZPO).

59           c) Das Kammergericht hat weiter mit Recht angenommen, der Antragsgegner könne dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs nicht mit Erfolg entgegenhalten, die Erwirkung des Schiedsspruchs oder das Gebrauchmachen von diesem Titel seien als sittenwidrige vorsätzliche Schädigung im Sinne des § 826 BGB zu werten, weil der Antragsteller durch seine Weigerung zur Rücknahme der Schiedsklage gegen den Antragsgegner seine Verpflichtung aus dem Anteilskaufvertrag mit den Streithelfern vorsätzlich verletzt habe.

60           aa) Ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung wegen einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung kommt nur in Betracht, wenn die Erwirkung des Schiedsspruchs oder das Gebrauchmachen von diesem Titel nach den für die Anwendung von § 826 BGB auf ein Urteil staatlicher Gerichte geltenden Maßstäben als sittenwidrige vorsätzliche Schädigung zu werten ist (BGHZ 145, 376, 381 f.). Danach kann einem Gläubiger die Vollstreckung eines rechtskräftigen, aber materiell unrichtigen Titels in besonders schwerwiegenden, engbegrenzten Ausnahmefällen, in denen es mit dem Gerechtigkeitsempfinden schlechthin unvereinbar wäre, dass der Titelgläubiger seine formelle Rechtsstellung unter Missachtung der materiellen Rechtslage zu Lasten des Schuldners ausnutzt, nach § 826 BGB zu versagen sein. Das setzt neben der materiellen Unrichtigkeit des Vollstreckungstitels und der Kenntnis des Gläubigers hiervon zusätzliche besondere Umstände voraus, die die Erlangung oder die Ausnutzung des Vollstreckungstitels als sittenwidrig erscheinen lassen (BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011 - IX ZR 56/11, WM 2012, 144 Rn. 15 mwN).

61           Die Verletzung einer vertraglichen Pflicht ist für sich genommen regelmäßig nicht geeignet, den Vorwurf der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung im Sinne von § 826 BGB zu begründen. Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft. Dies gilt selbst dann, wenn der Schuldner weiß oder damit rechnet, dass dem Gläubiger hierdurch Nachteile entstehen. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 15. Oktober 2013 - VI ZR 124/12, NJW 2014, 1380 Rn. 8 mwN).

62           bb) Nach diesen Maßstäben hat das Kammergericht mit Recht angenommen, dass im Streitfall keine besonderen Umstände vorliegen, die die Erlangung oder die Ausnutzung des Schiedsspruchs als sittenwidrig erscheinen lassen. Der von der Rechtsbeschwerde geltend gemachte Umstand, dass der Antragsteller seine Verpflichtung aus dem Anteilskaufvertrag mit den Streithelfern zur Rücknahme der Schiedsklage gegen den Antragsgegner vorsätzlich verletzt hat, lässt die Vollstreckung des Schiedsspruchs nicht als sittenwidrig erscheinen. Das Kammergericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass der Antragsteller nach dem Anteilskaufvertrag allein den Streithelfern und nicht dem Antragsteller zur Rücknahme der Schiedsklage verpflichtet war und die bloße Verletzung dieser gegenüber Dritten bestehenden Verpflichtung durch den Antragsgegner nicht dazu führt, dass die Vollstreckung des Schiedsspruchs in einem untragbaren Widerspruch zu deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen steht (zur Verletzung von vertraglichen Verpflichtungen gegenüber Dritten vgl. Staudinger/Oechsler, BGB, Neubearbeitung 2014, Stand: 31.01.2016, § 826 Rn. 181).

63           (1) Der Antragsteller hat allerdings seine im Verhältnis zu den Streithelfern bestehende Verpflichtung aus dem Anteilskaufvertrag verletzt, das gegen den Antragsgegner geführte Schiedsverfahren auf Verlangen der Streithelfer zu beenden. Nach den Feststellungen des Kammergerichts haben der Antragsteller und die Streithelfer in dem zwischen ihnen unter dem 3. Dezember 2006/12. Juli 2007 geschlossenen Vertrag über den Erwerb der von der Walter Bau AG gehaltenen Anteile an der DMT durch die Streithelfer und den diesen Vertrag ergänzenden "Side Letters" vereinbart, dass der Antragsteller unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet ist, das gegen den Antragsgegner gerichtete Schiedsverfahren zu beenden. Das ICC-Schiedsgericht hat in seinem Schiedsspruch in dem von den Streithelfern gegen den Antragsteller geführten ICC-Schiedsverfahren festgestellt, dass der Antragsteller seine gegenüber den

Streithelfern bestehende Pflicht, das gegen den Antragsgegner geführte ISV-Schiedsverfahren auf Verlangen der Streithelfer zu beenden, verletzt hat.

64

(2) Das Kammergericht hat angenommen, die zwischen dem Antragsteller und den Streithelfern zur Beendigung des Schiedsverfahrens getroffenen Vereinbarungen könnten auf der Grundlage des auf den Anteilskaufvertrag nach dessen Ziffer 16 anwendbaren Schweizer Obligationenrechts nicht als echter Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 OR) ausgelegt werden, aus dem der Antragsgegner im Verhältnis zu dem Antragsteller einen eigenen Anspruch auf Rücknahme der gegen ihn vor dem Schiedsgericht geführten Schiedsklage oder einen Anspruch auf Rücknahme des im vorliegenden Verfahren gestellten Antrags auf Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs herleiten könnte. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Rechtsbeschwerde nicht. Sie ist einer Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht entzogen. Nach § 576 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsbeschwerde nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf der Verletzung des Bundesrechts oder einer Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus erstreckt. Danach kann das Rechtsbeschwerdegericht die Entscheidung der Vorinstanz nicht auf die richtige Anwendung ausländischen Rechts überprüfen. Gemäß § 576 Abs. 3, § 560 ZPO ist das Rechtsbeschwerdegericht vielmehr an die Entscheidung der Vorinstanz über das Bestehen und den Inhalt des ausländischen Rechts gebunden (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Juli 2013 - V ZB 197/12, BGHZ 198, 14 Rn. 13 bis 23). Dies gilt auch für die Feststellungen des Kammergerichts zu den in Art. 112 des Schweizer Obligationenrechts zum Vertrag zugunsten Dritter getroffenen Regelungen und seine Auslegung des zwischen dem Antragsteller und den Streithelfern geschlossenen Vertrags im Lichte dieser Bestimmungen (vgl. zu § 545 Abs. 1 ZPO aF BGH, Urteil vom 20. Juli 2012 - V ZR 135/11, WM 2013, 858 Rn. 16).

65 (3) Die Rechtsbeschwerde macht ohne Erfolg geltend, das Kammergericht habe es rechtsfehlerhaft unterlassen, die zwischen dem Antragsteller und den Streithelfern geschlossene Vereinbarung über die Beendigung des Schiedsverfahrens unter dem sich auch nach dem Schweizer Obligationenrecht ohne weiteres aufdrängenden Blickwinkel eines Vertrags mit Schutzwirkungen für Dritte auszulegen. Bei zutreffender Beurteilung entfalte diese Vereinbarung Schutzwirkungen zugunsten des Antragsgegners.

66 Mit der Rechtsbeschwerde kann zwar nicht die Auslegung eines einer ausländischen Rechtsordnung unterstehenden Vertrages durch die Vorinstanz angegriffen werden. Grundsätzlich zulässig ist allerdings die auf § 293 ZPO gestützte Verfahrensrüge (§ 577 Abs. 2 Satz 3 ZPO), mit der eine unzureichende oder fehlerhafte Ermittlung des ausländischen Rechts geltend gemacht wird. Aus dieser Norm leitet sich die Pflicht des Tatrichters ab, das für die Entscheidung eines Rechtsstreits maßgebende ausländische Recht von Amts wegen zu ermitteln. Wie sich der Tatrichter die erforderliche Kenntnis des ausländischen Rechts verschafft, steht zwar in seinem Ermessen. Die Entscheidungsgründe müssen aber erkennen lassen, dass er dieses Ermessen tatsächlich ausgeübt hat (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2011 - I ZR 144/09, TranspR 2012, 110 Rn. 11; BGH, WM 2013, 858 Rn. 16 jeweils mwN). Macht eine Partei geltend, der Tatrichter habe das der Entscheidung zugrundeliegende Recht unzureichend ermittelt, ist das Rechtsbeschwerdegericht nicht gehindert, die Schlüssigkeit dieser Rüge unter Einbeziehung des ausländischen Rechts zu prüfen (BGH, Urteil vom 27. Mai 1993 - IX ZR 254/92, BGHZ 122, 373, 378; Urteil vom 12. November 2009 - Xa ZR 76/07, NJW 2010, 1070 Rn. 21).

67 Die Rechtsbeschwerde hat nicht schlüssig dargelegt, dass dem Antragsgegner bei einer Anwendung der nach Schweizer Recht für einen Vertrag mit

Schutzwirkungen für Dritte geltenden Grundsätze aufgrund des zwischen dem Antragsteller und den Streithelfern geschlossenen Anteilskaufvertrags ein eigenes Recht zusteht, vom Antragsteller die Beendigung des Schiedsverfahrens und die Rücknahme des Antrags auf Anerkennung und Vollstreckbarerklärung zu verlangen. Die Rechtsbeschwerde hat zwar geltend gemacht, die Annahme eines Vertrags mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter setze im Schweizer Obligationenrecht - ebenso wie im deutschen Recht - voraus, dass der Dritte mit der Hauptleistung nach dem Inhalt des Vertrags bestimmungsgemäß in Berührung kommen solle, ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten bestehe, den Interessen des Schuldners durch Erkennbarkeit und Zumutbarkeit der Haftungserweiterung Rechnung getragen werde und der Dritte schutzbedürftig sei (vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar 2014 - VI ZR 383/12, BGHZ 200, 188 Rn. 9; Urteil vom 9. Oktober 2014 - III ZR 68/14, NJW 2014, 3580 Rn. 24; Urteil vom 28. Januar 2015 - XII ZR 201/13, BGHZ 204, 54 Rn. 14; zur - umstrittenen - Anerkennung dieser Grundsätze für das Schweizer Obligationenrecht vgl. Weber in Berner Kommentar, Obligationenrecht, Art. 112 Rn. 87 und Rn. 163 bis 168; Zellweger-Gutknecht in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Art. 112 Rn. 23 bis 24b, jeweils mwN). Die Rechtsbeschwerde hat aber nicht behauptet, dass ein Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter im Schweizer Obligationenrecht - anders als im deutschen Recht - den Schuldner zur Leistung an den Dritten verpflichtet und nicht lediglich Schadensersatzansprüche des Dritten im Falle einer Pflichtverletzung des Schuldners begründet (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juli 2010 - XII ZR 189/08, NJW 2010, 3152 Rn. 19). Dafür ist auch nichts ersichtlich (vgl. Weber aaO Art. 112 Rn. 87; Zellweger-Gutknecht aaO Art. 112 Rn. 22a, jeweils mwN).

68 C. Danach ist die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Kammergerichts auf Kosten des Antragsgegners (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Büscher

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Vorinstanz:

KG Berlin, Entscheidung vom 23.02.2015 - 20 Sch 10/11 -