



Marseille-Kliniken AG / Regierung der Republik Äquatorialguinea

Swiss Chambers' Arbitration Institution
Verfahrens-Nr. 600413-2015

Schiedsspruch

Marseille-Kliniken AG, Chamerstrasse 67, CH-6300 Zug

Klägerin

vertreten durch Prof. Dr. Bernd Reinmüller, Bory & Associés, Avocats, 1, Place Longemalle, CH-1204 Genève

gegen

Regierung der Republik Äquatorialguinea, Präsidentenpalast, Rue du 12 Octobre, Malabo, Äquatorialguinea

Beklagte

vertreten durch Jean-Charles Tchikaya, Cabinet d'Avocats, 15, Cours Georges Clemenceau, F-33000 Bordeaux

und/oder Francisco Evui Nguema Mukue, GETESA-MALABO, C/ Rey Bonkoro n°7, Malabo, Äquatorialguinea

und/oder Peter J. Merz und/oder Dr. Lucien Valloni, Froriep, Bellerivestrasse 201, CH-8034 Zürich

Vor dem Schiedsgericht bestehend aus:

Dr. Felix Fischer (Mitschiedsrichter)
Melissa Magliana (Mitschiedsrichterin)
Dr. Andrea Meier (Vorsitzende)

HALTSVERZEICHNIS

I.	ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	4
II.	EINLEITUNG	6
A.	Streitgegenstand	6
B.	Parteien	6
1.	Klägerin	6
2.	Beklagte	7
C.	Schiedsgericht	7
D.	Rechtsbegehren der Parteien	9
1.	Klägerin	9
2.	Beklagte	13
E.	Schiedsklausel	16
F.	Sitz des Schiedsgerichts	16
G.	Anwendbares Recht	16
H.	Anwendbare Verfahrensregeln	17
III.	VERFAHRENGESCHICHTE	17
IV.	SACHVERHALT	25
A.	Der Managementvertrag für die Poliklinik La Paz (Bata) vom 14. Dezember 2009	25
B.	Rückzug der Klägerin aus Äquatorialguinea im März 2011	26
C.	Erstes Schiedsverfahren und Abschluss des Übereinkunftsprotokolls vom 28. Mai 2015	26
V.	PARTEIVORBRINGEN	27
A.	Position der Klägerin	27
B.	Position der Beklagten	34
VI.	ERWÄGUNGEN	41
A.	Zuständigkeit des Schiedsgerichts	41
1.	Auswirkung des Übereinkunftsprotokolls auf Ansprüche aus dem Managementvertrag	41
2.	Zuständigkeit des Schiedsgerichts aufgrund Schiedsklausel im Managementvertrag	45
B.	Materielles	52
1.	Frage der Vertragsauflösung durch die Beklagte	52
a)	Qualifikation des Managementvertrags	52
b)	Frage der Anwendbarkeit von Art. 404 OR	54

2.	Konkludente Kündigung durch die Beklagte auf Ende der ordentlichen Vertragsdauer	59
3.	Beginn und Ende der Laufzeit der Management Fee	61
a)	Beginn Phase B	61
b)	Ende der ordentlichen Vertragsdauer	63
c)	Ergebnis	64
4.	Ersparte Aufwendungen	64
a)	Ergänzende Angaben der Klägerin zu den ersparten Aufwendungen unter Bezug eines Wirtschaftsprüfers	64
b)	Aus der Management Fee zu bestreitende Ausgaben	66
c)	Gehaltsaufwendungen, Gehaltsnebenkosten, externe Rechts- und Beratungskosten sowie sonstige betriebliche Aufwendungen	67
d)	Fortbildungen und Schulungen	68
e)	Software für die Krankenhausadministration	68
aa)	Software-Entwicklungskosten	68
bb)	Software-Anpassungs- und Wartungskosten	69
f)	Weitere Kosten bei der Zentrale in Hamburg	70
g)	Relevanz der Kosten für das Projekt betreffend Portalkliniken	70
h)	Übersicht ersparte Aufwendungen	71
5.	Bewertung Länderrisiko	72
6.	Anderweitiger Erwerb und Bemühungen in diesem Zusammenhang	75
7.	Höhe der geschuldeten Entschädigung	76
VII.	ZINS	77
VIII.	KOSTEN	78
A.	Festlegung und Verteilung der Kosten des Schiedsverfahrens	78
B.	Kosten des Schiedsgerichts und Verwaltungskosten	80
C.	Parteikosten	81
1.	Geltend gemachte Parteikosten der Klägerin	81
2.	Geltend gemachte Parteikosten der Beklagten	82
3.	Angemessenheit der geltend gemachten Parteikosten	82
IX.	SCHIEDSSPRUCH	86

1. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Appendix B	Kostenordnung gemäss Swiss Rules, in Kraft ab 1. Juni 2012
B-KN	Kostennote der Beklagten vom 7. März 2017
B-SB	Stellungnahme der Beklagten vom 28. Februar 2017 zum Beweisergebnis
B-SeA	Stellungnahme der Beklagten vom 14. August 2017 zur K-SeA
Erster Schiedsspruch	Schiedsspruch vom 5. Dezember 2014 im Schiedsverfahren Nr. 600257-2011
Erstes Schiedsverfahren	Swiss Rules Schiedsverfahren Nr. 600257-2011 (mit Schiedsspruch vom 5. Dezember 2014 beendet)
MV	Managementvertrag für die Poliklinik La Paz (Bata) vom 14. Dezember 2009 (= Beilage K-1)
KA	Klageantwort vom 13. Juli 2016
K-KN	Kostennote der Klägerin vom 6. März 2017
KS	Klageschrift vom 26. April 2016
K-SB	Stellungnahme der Klägerin vom 28. Februar 2017 zum Beweisergebnis
K-SeA	Stellungnahme der Klägerin vom 29. Mai 2017 zu den ersparten Aufwendungen
Sekretariat	Sekretariat des Schiedsgerichtshofs der Swiss Chambers'

	Arbitration Institution
SPwC	Stellungnahme der PricewaterhouseCoopers GmbH vom 24. Mai 2017 zu den ersparten Aufwendungen im Auftrag der Klägerin (= Beilage K-93)
WP	Wortprotokoll über die Schiedsverhandlung vom 5. Dezember 2016
ZE	Zeugenerklärung

II. EINLEITUNG

A. Streitgegenstand

- 1 Dem zu beurteilenden Streit liegt ein von den Parteien geschlossener Managementvertrag betreffend die Poliklinik La Paz (Bata) vom 14. Dezember 2009 (*Conraio de gestión del Hospital Policlínico La Paz (Bata)*) ("Managementvertrag" oder "MV", Beilage K-1) zugrunde. Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Bezahlung eines Honorars ("Management Fee") über EUR 53'891'600 zzgl. Zinsen. Die Beklagte erhebt die Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Schiedsgerichts. Zudem bestreitet sie die Forderung der Klägerin und macht geltend, der Managementvertrag sei aufgelöst worden.

B. Parteien

1. Klägerin

- 2 Die Klägerin, Marseille-Kliniken AG, ist eine nach Schweizer Recht organisierte Gesellschaft mit folgendem Sitz:

Chamerstrasse 67
6300 Zug
Schweiz

- 3 Die Klägerin ist vertreten durch:

Prof. Dr. Bernd Reinmüller
Bory & Associés, Avocats
1, Place Longemalle
1204 Genève
Schweiz
Telefon: +41 22 718 88 44
Fax: +41 22 718 88 48
E-Mail: bre@verslaw.ch

2. Beklagte

- 4 Die Beklagte ist die Regierung der Republik Äquatorialguinea mit folgender offizieller Anschrift:

Präsidentenpalast
Rue du 12 Octobre
Malabo
Äquatorialguinea

- 5 Die Beklagte ist vertreten durch:

Jean-Charles Tchikaya
Cabinet d'Avocats
15, Cours Georges Clemenceau
F-33000 Bordeaux
E-Mail: jctchikaya@avocatline.fr

Francisco Evui Nguema Mukue
GETESA-MALABO
C/ Rey Bonkoro n°7
Malabo
Äquatorialguinea
E-Mail: sejomse@gmail.com

Peter J. Merz und/oder Dr. Lucien Valloni
Froriep Legal AG
Beilerivestrasse 201
CH-8034 Zürich
Telefon: +41 44 386 60 00
E-Mail: pmerz@froriep.ch
lvalloni@froriep.ch

C. Schiedsgericht

- 6 Das Schiedsgericht wurde nach den Regeln der Internationalen Schweizerischen Schiedsordnung ("Swiss Rules", in Kraft seit Juni 2012) konstituiert.
- 7 Der durch die Klägerin bezeichnete und durch den Schiedsgerichtshof der Swiss Chambers' Arbitration Institution ("Gerichtshof") bestätigte Mitschiedsrichter ist:

Dr. Felix Fischer
BodmerFischer AG
Limmatquai 94
Postfach 3978
8021 Zürich
Schweiz
Telefon: +41 44 711 71 71
Fax: +41 44 711 71 11
E-Mail: fischer@bodmerfischer.ch

- 8 Die infolge Säumnis der Beklagten durch den Gerichtshof ernannte Mitschiedsrichterin ist:

Melissa Magliana, J.D.
Homburger AG
Prime Tower
Hardstrasse 201
8005 Zürich
Schweiz
Telefon: +41 43 222 10 00
Fax: +41 43 222 15 00
E-Mail: melissa.magliana@homburger.ch

9. Die durch die Mitschiedsrichter bezeichnete und durch den Gerichtshof bestätigte Vorsitzende des Schiedsgerichts ist:

Dr. Andrea Meier
Wartmann & Merker
Kirchgasse 48
8024 Zürich
Schweiz
Telefon: +41 44 212 10 11
Fax: +41 44 212 15 11
E-Mail: a.meier@wartmann-merker.ch

- 10 Die mit dem Einverständnis der Klägerin und ohne Widerspruch der Beklagten, die sich nicht hat vernehmen lassen, vom Schiedsgericht ernannte Sekretärin ist:

Gerarda Coppola
Wartmann & Merker
Kirchgasse 48
8024 Zürich

Schweiz
Telefon: +41 44 212 10 11
Fax: +41 44 212 15 11
E-Mail: g.coppola@wartmann-merker.ch

D. Rechtsbegehren der Parteien

1. Klägerin

- 11 In der Einleitungsanzeige vom 28. Januar 2015 stellte die Klägerin folgendes Rechtsbegehren:

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin gestützt auf den Managementvertrag vom 14. Dezember 2009 Cl-1 €53'891'600 zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % ab Fälligkeit der einzelnen Teilansprüche bzw. monatlichen Vergütungen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

- 12 Dieses Rechtsbegehren präzisierte die Klägerin in der Klageschrift vom 26. April 2016 wie folgt:

I. In Bezug auf die Zuständigkeit des Schiedsgerichts beantrage ich folgendes zu erkennen:

1. *Das Schiedsgericht ist für die Beurteilung der Streitigkeit zwischen den Parteien zuständig.*
2. *Der Beklagte werden alle Kosten im Zusammenhang mit der Frage der Zuständigkeit des Schiedsgerichts auferlegt, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache.*
3. *Die Kosten des Schiedsgerichts werden im Rahmen des Entscheids zur Hauptsache entschieden.*

II. In Bezug auf das Klagebegehren beantrage ich folgendes zu erkennen:

1. *Die Beklagte hat an die Klägerin, gestützt auf den Managementvertrag vom 14. Dezember 2009 für die Polyklinik „La Paz“ (Bata), für die Monate August bis und mit Dezember 2010 und die Monate Januar bis und mit März 2011 den Teilbetrag von 10 % von 5.600.000,00 EURO, ergebend 560.000,00 EURO nebst 5 % Zinsen*

- aus 560.000,00 EURO seit dem 01.05.2010 zu bezahlen.
2. Die Beklagte hat an die Klägerin für die Monate ab April 2011 bis und mit Dezember 2011 und die Monate Januar 2012 bis und mit August 2012 je 700.000,00 EURO abzüglich eingespartem Aufwand von monatlich 112.000,00 EURO, d.h. 588.000,00 EURO pro Monat, multipliziert mit 17 Monaten, ergebend 9.996.000,00 EURO, und hiervon einen Teilbetrag von 10 %, d.h. 999.600,00 EURO nebst 5 % Zinsen
- aus 235.200,00 EURO seit dem 01.05.2010 und
 - aus 705.600,00 EURO seit dem 01.05.2011 und
 - aus 58.800,00 EURO seit dem 01.05.2012
- zu bezahlen.
3. Die Beklagte hat an die Klägerin für die Monate ab September 2012 bis und mit Januar 2015 je 700.000,00 EURO abzüglich erspartem Aufwand von monatlich 112.000,00 EURO, d.h. 588.000,00 EURO pro Monat, multipliziert mit 29 Monaten, ergebend 17.052.000,00 EURO nebst 5 % Zinsen
- aus 6.468.000,00 EURO seit dem 01.05.2012
 - aus 7.056.000,00 EURO seit dem 01.05.2013
 - aus 3.528.000,00 EURO seit 01.05.2014
- zu bezahlen.
4. Die Beklagte hat an die Klägerin für die Monate ab Februar 2015 bis und mit Juli 2015 je 700.000,00 EURO abzüglich ersparter Aufwendungen von monatlich 112.000,00 EURO, d.h. 588.000,00 EURO pro Monat multipliziert mit 6 Monaten, ergebend 3.528.000,00 EURO nebst 5 % Zinsen
- aus 3.528.000,00 EURO seit dem 01.05.2014
- zu bezahlen.
5. Die Beklagte hat an die Klägerin für die Monate ab August 2015 bis und mit Juli 2016 je 700.000,00 EURO abzüglich erspartem Aufwand von monatlich 112.000,00 EURO, d.h. 588.000,00 EURO pro Monat multipliziert mit 12 Monaten, ergebend 7.056.000,00 EURO nebst 5 % Zinsen
- aus 7.056.000,00 EURO seit 01.05.2015
- zu bezahlen.

6. Die Beklagte hat an die Klägerin für die Monate ab August 2016 bis und mit Juli 2017 je 700.000,00 EURO abzüglich des ersparten Aufwands von monatlich 112.000,00 EURO, d.h. 588.000,00 EURO pro Monat multipliziert mit 12 Monaten, ergebend 7.056.000,00 EURO nebst 5 %
 - aus 7.056.000,00 EURO seit dem 01.05.2016 zu bezahlen.
7. Es wird auf Antrag der Klägerin festgestellt, dass der Managementvertrag von 14. Dezember 2009 nicht aufgelöst ist und über den 31. Januar 2015 hinaus auch ab August 2017 bis und mit Januar 2020 fortbesteht,
und ferner festgestellt,
dass die Beklagte verpflichtet ist, die vertraglich vereinbarte, jährlich drei Monate vor Ablauf des Abrechnungsjahres im Voraus in einer Summe zu leistende Management Fee für das jeweilige Folgejahr gemäß Ziffer 7.2 des Managementvertrages vom 14. Dezember 2009 bei Fälligkeit der einzelnen Jahresraten in Höhe von 8.400.000,00 EURO abzüglich erspartem Aufwand von 112.000,00 EURO monatlich multipliziert mit 12 Monaten, d.h. 588.000,00 EURO pro Monat multipliziert mit 12 Monaten, ergebend 7.056.000,00 EURO jährlich bis zum Ablauf des Managementvertrages bis und mit Januar 2020 zu bezahlen und bei Verzug nebst 5 % Zinsen seit Fälligkeit der jeweiligen Jahresrate für den Zeitraum ab 1. August 2017 bis und mit 31. Juli 2018 ab dem 01.05.2017, für den Zeitraum ab 1. August 2018 bis mit 31. Juli 2019 ab dem 01.05.2018 und für den Zeitraum ab 1. August 2019 bis und mit 31. Januar 2020 ab dem 01.05.2019.
8. Die Kosten und Entschädigungslasten des Schiedsverfahren trägt die Beklagte, auf jeden Fall in Höhe des von ihr wegen Säumnis nicht eingezahlten Kostenvorschusses.
9. Ferner beantragen wir die Zulassung und Annahme weiterer Ausführungen und Beweismittel, insbesondere aus dem Entscheid zur Zuständigkeit des Schiedsgerichts vom 16. September 2013 in dem Schiedsverfahren Nr. 600257-2011 und aus dem Schiedsverfahren Nr. 600257-2011 zur Änderung/Ergänzung und Konkretisierung des Vertrags (nebst Klageanträgen) der Klägerin durch das Schiedsgericht.

13 In der Replik vom 16. September 2016 ergänzte die Klägerin ihr Begehrnis wie folgt:

1. Der Antrag zu 1.) der Beklagten, festzustellen, dass die Einrede der Beklagte zur Unzuständigkeit des Schiedsgerichts zulässig und begründet ist, ist abzuweisen.
2. Der Antrag zu 2.) der Beklagten, dass sich das Schiedsgericht für den ihm vorgelegten Rechtsstreit insgesamt für unzuständig erklärt, ist abzuweisen.
3. Die klägerischen Anträge zur Zuständigkeit (A.I. 1-3 Klagebegründung) sind zu erkennen.
4. Die Eventualanträge zu den Anträgen 1 und 2 der Beklagten:
 - a) Das Schiedsgericht sistiert das Verfahren, bis das von der Klägerin einzuleitende Schlichtungsverfahren und hernach das ordentliche Gerichtsverfahren in Äquatorialguinea mit Urteil entschieden ist und sich die Klägerin dagegen zur Wehr setzen will.
 - b) Das Schiedsgericht sistiert das Verfahren, bis das von der Klägerin einzuleitende ordentliche Gerichtsverfahren vor den zuständigen Gerichten in Äquatorialguinea mit Urteil entschieden und sich die Klägerin dagegen zur Wehr setzen will.
5. Die Beklagte trägt die Kosten des Schiedsverfahrens (inklusive einer angemessenen durch das Schiedsgericht zuzusprechenden Parteientschädigung zugunsten der Klägerin).
6. Die Anträge 1 bis 7 der Beklagten auf den Seiten 3 und 4 der Klageantwort vom 13. Juli 2016 sind kostenpflichtig abzuweisen.

Die Klägerin beantragt darüber hinaus nunmehr – neben den bereits in der Klagebegründung gestellten Anträgen 1-6 – anstelle des bisherigen Feststellungsbegerns nach Antrag 7 der Klägerin in ihrer Klagebegründung vom 26. April 2016 – folgendes zu erkennen:

7. a) Es wird festgestellt, dass der Managementvertrag vom 14. Dezember 2009 nicht aufgelöst ist und über den 31. Januar 2015 hinaus auch ab August 2017 bis und mit Januar 2020 fortbesteht.

b) Die Beklagte hat an die Klägerin die vertraglich vereinbarte, jährlich drei Monate vor Ablauf des Abrechnungsjahres im Voraus in einer Summe zu leistende Management Fee für das jeweilige Folgejahr gemäß Ziffer 7.2 des Managementvertrages vom 14. Dezember 2009 bei Fälligkeit der einzelnen Jahresraten in Höhe von 8.400.000,00 EURO abzüglich erspartem Aufwand von 112.000,00 EURO monatlich multipliziert mit 12 Monaten, ergebend 7.056.000,00 EURO jährlich bis zum Ablauf des Managementvertrages bis und mit Januar 2020 zu bezahlen und bei Verzug nebst 5 % Zinsen seit Fälligkeit der jeweiligen Jahresrate für den Zeitraum ab 1. August 2017 bis und mit 31. Juli 2018 ab dem 1. Mai 2017, für den Zeitraum an 1. August 2018 bis und mit 31. Juli 2019 ab dem 1. Mai 2018 und für den Zeitraum ab 1. August 2019 bis und mit 31. Januar 2020 ab dem 1. Mai 2019,

hilfsweise:

Die Beklagte hat an die Klägerin als entgangenen Gewinn für die Monate ab August 2017 bis und mit Januar 2020 je 700.000,00 EURO pro Monat abzüglich des ersparten Aufwands in Höhe von 112.000,00 pro Monat, d.h. 588.000,00 EURO pro Monat multipliziert mit 30 Monaten, ergebend, 17.640.000,00 EURO nebst 5 % Zinsen aus 17.640.000,00 EURO seit dem 14. Juli 2016 zu bezahlen.

Die Klageanträge 8. und 9. in der Klagebegründung werden weiterhin gestellt.

2. Beklagte

14 In der Klageantwort vom 13. Juli 2016 stellte die Beklagte folgendes Rechtsbegehren:

1. *Das Schiedsgericht stellt fest, dass die Einrede der Beklagten zur Unzuständigkeit des Schiedsgerichts zulässig und begründet ist.*
2. *Das Schiedsgericht erklärt sich für den ihm vorgelegten Rechtsstreit insgesamt für unzuständig.*
3. *Die klägerischen Anträge zur Zuständigkeit (A.I.1 bis 3 Klagebegründung) sind abzuweisen, soweit überhaupt auf sie einzutreten ist.*

4. Eventualantrag zu den Anträgen 1 und 2:

- a) Das Schiedsgericht sistiert das Verfahren, bis das von der Klägerin einzuleitende Schlichtungsverfahren und hernach das ordentliche Gerichtsverfahren in Äquatorialguinea mit Urteil entschieden und sich die Klägerin dagegen zur Wehr setzen will.
- b) Das Schiedsgericht sistiert das Verfahren, bis das von der Klägerin einzuleitende ordentliche Gerichtsverfahren vor den zuständigen Gerichten in Äquatorialguinea mit Urteil entschieden und sich die Klägerin dagegen zur Wehr setzen will.

5. Die Klägerin trägt die Kosten des Schiedsverfahrens (inkl. einer angemessenen durch das Schiedsgericht zuzusprechenden Parteientschädigung zugunsten der Beklagten).

und für den Fall, dass sich das Schiedsgericht für zuständig erklären würde, mit folgenden

ANTRÄGEN:

1. Das Schiedsgericht weist die Klage der Klägerin vollumfänglich ab, soweit darauf einzutreten ist.

2. Eventualantrag zum Antrag 1:

Das Schiedsgericht stellt fest, dass der Managementvertrag vom 14. Dezember 2009 spätestens im März 2011 mit sofortiger Wirkung aufgelöst wurde und weist die Klage im Umfang der Anträge II.2 bis II.9 (Klagebegründung) ab.

3. Eventualantrag zum Antrag 2:

Das Schiedsgericht stellt fest, dass der Managementvertrag vom 14. Dezember 2009 spätestens am 12. September 2011 mit sofortiger Wirkung aufgelöst wurde und weist die Klage im Umfang der Anträge II.2 bis 9 (Klagebegründung) ab.

4. Eventualantrag zum Antrag 3:

Das Schiedsgericht stellt fest, dass der Managementvertrag vom 14. Dezember 2009 jedenfalls auf 14. Dezember 2014 aufgelöst wurde und weist die Klage im Umfang der Anträge II.4 bis 9 (Klagebegründung) ab.

5. Eventualantrag zum Antrag 4:

Das Schiedsgericht stellt fest, dass der Managementvertrag vom 14. Dezember 2009 spätestens mit Abschluss der Vereinbarung vom 26. Mai 2015 mit sofortiger Wirkung aufgelöst wurde und

weist die Klage im Umfang der Anträge II.6 bis 9 (Klagebegründung) ab.

6. Eventualantrag zum Antrag 5:

Das Schiedsgericht stellt fest, dass der Managementvertrag vom 14. Dezember 2009 spätestens mit Zustellung dieser Klageantwort an die Klägerin mit sofortiger Wirkung aufgelöst wurde und weist die Klage im Umfang der Anträge II.6 bis 9 (Klagebegründung) ab.

7. Die Klägerin trägt die Kosten des Schiedsverfahrens (inkl. einer angemessenen durch das Schiedsgericht zuzusprechenden Parteientschädigung zugunsten der Beklagten).

15 Zudem stellt die Beklagte am 19. Oktober 2017 duplizierend folgende Anträge (vgl. Duplik S. 5):

1. *Der in der Replik vom 16. September 2016 gestellte Antrag 1 ("Der Antrag zu 1.) der Beklagten, festzustellen, dass die Einrede der Beklagten zur Unzuständigkeit des Schiedsgerichts zulässig und begründet ist, ist abzuweisen.*
2. *Der in der Replik vom 16. September 2016 gestellte Antrag 2 ("Der Antrag zu 2.) der Beklagten, dass sich das Schiedsgericht für den ihm vorgelegten Rechtsstreit insgesamt für unzuständig erklärt ist abzuweisen.*
3. *Der in der Replik vom 16. September 2016 gestellte Antrag 3 ("Die klägerischen Anträge zur Zuständigkeit (A.I. 1-3 Klagebegründung) sind zu erkennen") ist abzuweisen.*
4. *Der in der Replik vom 16. September 2016 gestellte Antrag 4 ("Die Eventualanträge zu den Anträgen 1 und 2 der Beklagten[...J]") ist abzuweisen.*
5. *Der in der Replik vom 16. September 2016 gestellte Antrag 5 ("Die Beklagte trägt die Kosten [...]") ist abzuweisen.*
6. *Der in der Replik vom 16. September 2016 gestellte Antrag 6 ("Die Anträge 1 bis 7 der Beklagten auf den Seiten 3 und 4 [...J]") ist abzuweisen.*
7. *Der in der Replik vom 16. September 2016 gestellte Antrag 7a ("Es wird festgestellt, dass der Managementvertrag [...] nicht aufgelöst ist [...]") ist abzuweisen.*
8. *Der in der Replik vom 16. September 2016 gestellte Antrag 7c ("Die Beklagte hat an die Klägerin die vertraglich vereinbarte,*

jährlich drei Monate vor Ablauf des Abrechnungsjahres im Voraus in einer Summer zu leitenden Management Fee [...]") ist abzuweisen.

9. *Der in der Replik vom 16. September 2016 hilfsweise gestellte Antrag 7b ("Die Beklagte hat an die Klägerin als entgangener Gewinn für die Monate ab August 2017 [...]") ist abzuweisen.*

E. Schiedsklausel

- 16 Die Klägerin beruft sich im vorliegenden Schiedsverfahren auf die Schiedsklausel gemäss Art. 14 Abs. 3 des Managementvertrages:

Deutsche Fassung:

Bei Streitigkeiten aus diesem Vertrag, werden die Parteien versuchen vor der Anrufung der Gerichte von Guinea Ecuatorial eine einvernehmliche Lösung zu finden. Für den Fall von Streitigkeiten verpflichten sich die Parteien ein Schiedsverfahren vor der Handelskammer in Zürich durchzuführen.

Spanische Fassung:

En caso de litigio, las partes se sentarán para resolver amigablemente el problema, caso contrario se dirigirán a los tribunales de Guinea Ecuatorial. En caso de desacuerdo de una de las partes, podrá recurrir al tribunal de la Cámara de Comercio de Zurich.

F. Sitz des Schiedsgerichts

- 17 Der Gerichtshof legte Zürich, Schweiz, als Sitz des Schiedsgerichtes fest.

G. Anwendbares Recht

- 18 Das Schiedsgericht hat mit Zwischenentscheid vom 15. März 2016 entschieden, dass die vorliegende Streitsache dem schweizerischen Recht untersteht.

H. Anwendbare Verfahrensregeln

- 19 Dieses Schiedsverfahren untersteht den Swiss Rules, Art. 176 ff. des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) und den besonderen Verfahrensregeln, welche im Verfahrensleitenden Beschluss Nr. 1 vom 16. Dezember 2015 festgehalten sind und das Schiedsgericht im weiteren Verfahren erlassen hat.

III. VERFAHRENGESCHICHTE

- 20 Die Klägerin leitete das vorliegende Schiedsverfahren mit Einleitungsanzeige vom 28. Januar 2015 an das Sekretariat des Schiedsgerichtshofs der Swiss Chambers' Arbitration Institution ("Sekretariat") ein. Mit Schreiben vom 13. Februar 2015 forderte das Sekretariat die Beklagte auf, innert 30 Tagen ihre Einleitungsantwort einzureichen, in welcher sie sich auch zur Anzahl der Schiedsrichter und zur Verfahrenssprache äussern sollte. Des Weiteren wurden die Parteien eingeladen, sich innert 30 Tagen auf einen Sitz des Schiedsverfahrens zu einigen.
- 21 Mit Schreiben vom 11. März 2015 teilte die Klägerin mit, dass sie bezüglich des Sitzes des Schiedsverfahrens mangels Rückmeldung der Beklagten keine Einigung mit ihr hatte finden können.
- 22 Mit Schreiben vom 20. April 2015 hielt das Sekretariat fest, dass die Beklagte innert Frist keine Einleitungsantwort eingereicht und sich nicht zur Anzahl der Schiedsrichter geäussert und sich die Parteien nicht auf einen Sitz des Schiedsverfahrens geeinigt hatten. Der Gerichtshof hatte die Streitsache daher in Anwendung von Art. 6(1) und 6(2) Swiss Rules einem Dreierschiedsgericht zugewiesen. Die Klägerin wurde aufgefordert, innert 15 Tagen ein Mitglied des Schiedsgerichts zu bezeichnen, die Beklage innert 30 Tagen. Das Sekretariat informierte die Parteien überdies, dass der Gerichtshof gemäss Art. 16 (I) Swiss Rules den Sitz des Schiedsverfahrens selber bestimmen oder das Schiedsgericht auffordern werde, diesen zu bestimmen. Die Klägerin bezeichnete daraufhin mit Schreiben vom 1. Mai 2015 Dr. Felix Fischer als Schiedsrichter.

- 23 Mit E-Mail vom 5. Mai 2015 teilte Rechtsanwalt Jean-Charles Tchikaya dem Sekretariat mit, dass er die Beklagte vertrete, und bat um Zustellung der Einleitungsanzeige. Er wiederholte diese Mitteilung mit E-Mail vom 11. Mai 2015, welche er auch dem Rechtsvertreter der Klägerin zustellte (vgl. Beilage K-66). Mit Schreiben vom 3. Juli 2015 forderte das Sekretariat Rechtsanwalt Tchikaya auf, eine Vollmacht einzureichen. Dieser Aufforderung kam er in der Folge aber nicht nach.
- 24 Mit E-Mail vom 8. Juli 2015 teilten stattdessen die Rechtsanwälte Dr. Sergio Esono Abeso Tomo und Francisco Evui Nguema mit, dass sie die Beklagte vertreten.
- 25 Mit Schreiben vom 25. September 2015 informierte das Sekretariat die Parteien, dass der Gerichtshof den von der Klägerin bezeichneten Schiedsrichter Dr. Felix Fischer bestätigt und gestützt auf Art. 5(1) Swiss Rules Frau Melissa Magliana als Mitglied des Schiedsgerichts ernannt hatte. Mit Schreiben vom 5. November 2015 wurden die Parteien darüber informiert, dass der Gerichtshof Dr. Andrea Meier als Vorsitzende des Schiedsgerichts bestätigt hatte.
- 26 Mit Schreiben vom 9. November 2015 schlug das Schiedsgericht den Parteien verschiedene Daten für eine Organisationssitzung zwecks Besprechung der Verfahrensregeln und des Provisorischen Zeitplans vor. Ausserdem setzte das Schiedsgericht den Kostenvorschuss auf CHF 724'000 fest und forderte die Parteien auf, je die Hälfte, d.h. je CHF 362'000, innert 20 Tagen zu bezahlen. Dieses Schreiben konnte dem Vertreter der Klägerin am 10. November 2015 sowie den Vertretern der Beklagten am 11. November 2015, der Beklagten selbst erst am 20. November 2015 per Kuriersendung zugestellt werden.
- 27 Die Klägerin teilte mit Schreiben vom 16. November 2015 ihre Verfügbarkeit für eine Organisationssitzung am 11. Dezember 2015 mit. Die Beklagte liess sich nicht vernehmen.
- 28 Mit Schreiben vom 19. November 2015 übermittelte das Schiedsgericht den Parteien den Entwurf des Verfahrensleitenden Beschlusses Nr. 1 sowie des Provisori-

schen Zeitplans und setzte ihnen Frist bis zum 8. Dezember 2015, um sich dazu schriftlich zu äussern. Dieses Schreiben wurde dem Vertreter der Klägerin am 20. November 2015 sowie den Vertretern der Beklagten und der Beklagten selbst am 23. November 2015 per Kuriersendung zugestellt.

- 29 Nachdem sich die Beklagte zu den vorgeschlagenen Daten für eine Organisations-sitzung nicht hatte vernehmen lassen, setzte das Schiedsgericht diese mit Schreiben vom 26. November 2015 auf den 11. Dezember 2015 in Zürich fest. Dieses Schrei-ben wurde dem Vertreter der Klägerin am 27. November 2015 sowie den Vertre-ttern der Beklagten am 30. November 2015 zugestellt. Nach mehreren gescheiterten Zustellungsversuchen infolge Annahmeverweigerung der Kuriersendung konnte das Schreiben der Beklagten schliesslich am 14. Dezember 2015 zugestellt werden.
- 30 Die Klägerin reichte ihre Kommentare zum Entwurf des Verfahrensleitenden Be-schlusses Nr. 1 und dem Provisorischen Zeitplan fristgerecht am 7. Dezember 2015 ein. Die Beklagte liess sich nicht vernehmen.
- 31 Während der hälftige Anteil am Kostenvorschuss von der Klägerin fristgerecht mit Valutadatum vom 30. November 2015 bezahlt wurde, blieb die Bezahlung durch die Beklagte auch nach der Nachfristansetzung durch das Schiedsgericht im Schreiben vom 4. Dezember 2015 aus. Das Schiedsgericht forderte deshalb in An-wendung von Art. 41 Abs. 4 Swiss Rules die Klägerin mit Schreiben vom 21. Dezember 2015 auf, den Anteil der Beklagten zu bezahlen. Die Klägerin be-zahlte daraufhin auch den Anteil des Kostenvorschusses der Beklagten von CHF 362'000 fristgerecht am 6. Januar 2016.
- 32 Mit Schreiben vom 7. Dezember 2015 wies das Sekretariat die Parteien darauf hin, dass der Gerichtshof als Sitz des Schiedsverfahrens Zürich festgelegt hatte.
- 33 Am 11. Dezember 2015 fand die Organisationssitzung in Zürich statt, zu welcher nur die Klägerin erschien. Die Beklagte blieb der Sitzung unentschuldigt fern. An-

lässlich der Organisationssitzung wurden der Entwurf des Verfahrensleitenden Beschlusses Nr. 1 sowie der Provisorische Zeitplan besprochen.

- 34 Im Anschluss an die Organisationssitzung stellte das Schiedsgericht den Parteien am 16. Dezember 2015 den bereinigten Verfahrensleitenden Beschluss Nr. 1 inkl. Provisorischen Zeitplan zu. Dieser wurde dem Vertreter der Klägerin am 17. Dezember 2015 sowie den Vertretern der Beklagten und der Beklagten selbst am 18. Dezember 2015 zugestellt. Das Schiedsgericht setzte den Parteien gleichzeitig Frist an, um zur Frage des anwendbaren Rechts, der Verfahrenssprache und der Bindungswirkung des Schiedsspruchs vom 5. Dezember 2014 im Swiss Rules Verfahren Nr. 600257-2011 zwischen den Parteien ("erster Schiedsspruch") Stellung zu nehmen. Die Klägerin nahm fristgerecht in ihrem Schreiben vom 23. Januar 2016 Stellung. Die Beklagte liess sich nicht vernehmen.
- 35 Am 15. März 2016 erliess das Schiedsgericht einen Zwischenentscheid und Verfahrensleitenden Beschluss Nr. 2. Darin entschied das Schiedsgericht, dass die in Dispositiv-Ziffern 1, 4, 5, 7 und 10 des ersten Schiedsspruchs beurteilten Feststellungsbegehren Bindungswirkung für die Beurteilung der klägerischen Ansprüche haben und ausserhalb des Umfangs dieser Bindungswirkung die Ansprüche frei beurteilt werden. Das Schiedsgericht entschied überdies, dass die Streitsache dem schweizerischen Recht untersteht. Ausserdem wurde Deutsch als Verfahrenssprache festgelegt.
- 36 Mit E-Mail vom 15. März 2016 zeigte Rechtsanwalt Dr. Sergio Esono Abeso Tomo an, dass er die Klägerin nicht länger vertrete. Am 17. März 2016 informierte Rechtsanwalt Jean-Charles Tchikaya das Schiedsgericht, dass er und die Rechtsanwälte Peter J. Merz sowie Evuy Francisco die Klägerin neu vertreten würden. Das Schiedsgericht forderte daraufhin mit Schreiben vom 22. März 2016 die Rechtsanwälte Peter J. Merz sowie Francisco Evuy Nguema u.a. auf, zu bestätigen, dass sie die Beklagte vertreten würden, und mitzuteilen, ob für den weiteren Verlauf des

Verfahrens Kurierzustellungen an die Beklagte nur an den in der Schweiz ansässigen Rechtsanwalt Peter J. Merz erfolgen könnten.

- 37 Mit Schreiben vom 7. April 2016 bestätigte Rechtsanwalt Peter J. Merz, dass er und/oder Dr. Lucien Valloni die Beklagte vertreten würden und dass Kurierzustellungen an die Beklagte an die Schweizer Rechtsvertreter unter gleichzeitiger Benachrichtigung der übrigen Vertreter der Beklagten per E-Mail erfolgen dürften. Ferner stellte er den Antrag, es sei Französisch als sekundäre Verfahrenssprache zuzulassen.
- 38 Mit Schreiben vom 11. April 2016 wurde die Klägerin aufgefordert, sich zum Antrag der Beklagten betreffend sekundäre Verfahrenssprache zu äussern. Die Klägerin nahm fristgerecht am 19. April 2016 hierzu Stellung und beantragte, der Antrag der Beklagten sei abzuweisen.
- 39 Am 26. April 2016 reichte die Klägerin fristgerecht ihre Klagebegründung ein.
- 40 Mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 3 vom 2. Mai 2016 liess das Schiedsgericht Französisch als sekundäre Verfahrenssprache unter Beachtung bestimmter Modalitäten zu. Mit Eingabe vom 13. Mai 2016 ersuchte die Klägerin das Schiedsgericht, auf den Verfahrensleitenden Beschluss zurückzukommen und diesen dahingehend zu ändern, dass Eingaben der Beklagten auf Französisch nur mit einer Übersetzung auf Deutsch eingereicht werden könnten. Diesen Antrag wies das Schiedsgericht mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 4 vom 18. Mai 2016 ab.
- 41 Die Klageantwort ging innert erstreckter Frist (vgl. Verfahrensleitender Beschluss Nr. 5 vom 2. Juni 2016) am 13. Juli 2016 beim Schiedsgericht ein. Mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 6 vom 19. Juli 2016 lud das Schiedsgericht die Beklagte ein, die fehlenden schriftlichen Zeugenerklärungen einzureichen.
- 42 Mit Eingaben vom 25. Juli 2016 bzw. 28. Juli 2016 beantragten beide Parteien die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels und einer Beweisverhandlung.

- 43 Am 5. August 2016 fand eine telefonische Organisationssitzung mit den Parteien statt. Daraufhin erliess das Schiedsgericht mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 7 vom 11. August 2016 den revidierten provisorischen Zeitplan.
- 44 Mit Eingabe vom 18. August 2016 reichte die Beklagte fristgerecht die Zeugenerklärungen ("ZE") der Herren Jean-Charles Tchikaya und Pantaleón Mayiboro ein. Das Schiedsgericht stellte mit E-Mail vom 22. August 2016 fest, dass die Zeugenerklärungen der Herren Juan Oló Mba Nseng sowie Marcellino Oyono nach wie vor fehlten. Es forderte die Beklagte daher auf, mitzuteilen, bis wann die fehlenden Zeugenerklärungen eingereicht werden würden, und wies auf Art. 9.2.2 des Verfahrensleitenden Beschlusses Nr. 1 hin. Die Beklagte informierte das Schiedsgericht mit Schreiben vom 23. August 2016, dass die fehlenden Zeugenerklärungen spätestens bis 5. September 2016 vorliegen sollten. Am 5. bzw. 6. September 2016 reichte die Beklagte die Zeugenerklärung von Juan Oló Mba Nseng ein und erklärte, die Zeugenerklärung von Marcellino Oyono sei noch ausstehend.
- 45 Die Replik vom 16. September 2016 und die Duplik vom 19. Oktober 2016 wurden fristgerecht eingereicht.
- 46 Mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 8 vom 25. Oktober 2016 setzte das Schiedsgericht den Parteien Frist an, um mitzuteilen, welche der von den Parteien benannten Zeugen an der Beweisverhandlung zur Befragung erscheinen sollten.
- 47 Mit Schreiben vom 8. November 2016 informierte der Rechtsvertreter der Beklagten, Peter J. Merz, dass der Kontakt zum bisherigen Repräsentanten der Beklagten abgebrochen und er deshalb nicht in der Lage sei, die Namen der an der Beweisverhandlung teilnehmenden Zeugen zu nennen. Da er infolge des Abbruchs der Kontakte nicht angeben könne, ob die Zeugen und die Beklagte gehörig vorgeladen worden seien, ersuche er um Verschiebung der auf den 5./6. Dezember angesetzten Beweisverhandlung. Die Klägerin beantragte in ihrer Stellungnahme vom 11. November 2016 die Abweisung des beklagtischen Verschiebungsgesuchs.

- 48 Das Schiedsgericht erstreckte den Parteien mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 9 vom 15. November 2016 die Frist für die Mitteilung der an der Beweisverhandlung teilnehmenden Zeugen und wies das Verschiebungsgesuch der Beklagten ab.
- 49 Mit Eingabe vom 25. November 2016 kam die Klägerin ihrer Benennung der einzuvernehmenden Zeugen nach. Der Rechtsvertreter der Beklagten informierte gleichentags, dass er keine Bestätigung erhalten habe, ob die von der Beklagten benannten Zeugen an der Beweisverhandlung teilnehmen würden.
- 50 Die Beweisverhandlung fand am 5. Dezember 2016 in den Räumlichkeiten der Homburger AG in Zürich statt.
- 51 Mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 10 vom 12. Dezember 2016 erliess das Schiedsgericht den revidierten provisorischen Zeitplan.
- 52 Die Stellungnahmen der Parteien zum Beweisergebnis gingen beim Schiedsgericht fristgerecht am 28. Februar 2017 ("K-SB" bzw. "B-SB") und die Kostennoten der Parteien am 6. bzw. 7. März 2017 ein ("K-SKN" bzw. "B-SKN"). Die Parteien nahmen sodann mit Eingaben vom 14. März 2017 je Stellung zu den eingereichten Kostennoten ("K-SKN" bzw. "B-SKN").
- 53 Mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 11 vom 30. März 2017 lud das Schiedsgericht die Klägerin ein, ergänzende Ausführungen zur Kalkulation der Management Fee, den ersparten Aufwendungen und anderweitigem Erwerb zu machen.
- 54 Mit Schreiben vom 6. April 2017 beantragte die Beklagte, es seien die Kosten für den zusätzlichen Schriftenwechsel unabhängig vom Ausgang des Verfahrens gestützt auf das Verursacherprinzip der Klägerin aufzuerlegen. Ferner solle sich der zusätzliche Schriftenwechsel in Anbetracht des Gleichbehandlungs- und Waffen-gleichheitsprinzips nicht nachteilig für sie auswirken.

- 51 Mit Schreiben vom 1. Mai 2017 ersuchte die Klägerin um Erstreckung der Frist zur Einreichung der Stellungnahme zur Kalkulation der Management Fee, den ersparten Aufwendungen und anderweitigem Erwerb (vgl. vorn Rz. 53). Diese Frist wurde ihr vom Schiedsgericht mit E-Mail vom 2. Mai 2017 antragsgemäss bis zum 29. Mai 2017 erstreckt.
- 52 Die Stellungnahme der Klägerin ging fristgerecht am 29. Mai 2017 beim Schiedsgericht ein ("K-SeA"). Die Beklagte beantragte gleichentags per E-Mail, es sei ihr die Frist für die Stellungnahme zu den neuen Vorbringen der Klägers auf Ende August 2017 anzusetzen, da die Eingabe für die Klientin noch übersetzt werden müsse und im Juli/August die Ferienabwesenheit beginnen würde. Das Schiedsgericht setzte mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 12 vom 30. Mai 2017 die Frist für die Beklage auf den 15. August 2017 an. Die Beklagte reichte ihre Stellungnahme fristgerecht am 14. August 2017 ein ("B-SeA").
- 53 Mit Schreiben vom 21. August 2017 ersuchte die Klägerin das Schiedsgericht um Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme zur beklagtschen Eingabe vom 14. August 2017. Mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 13 vom 22. August 2017 setzte das Schiedsgericht der Klägerin Frist bis zum 5. September 2017 an und der Beklagten Frist für eine allfällige Erwiderung bis zum 19. September 2017. Beide Eingaben erfolgten fristgerecht. Mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 14 vom 2. Oktober 2017 erklärte das Schiedsgericht das Verfahren für geschlossen und forderte die Parteien zur Einreichung der ergänzenden Kostennoten bis zum 20. Oktober 2017 auf. Diese wurden fristgerecht eingereicht.
- 54 Mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 15 vom 23. Oktober 2017 lud das Schiedsgericht die Parteien ein, bestimmte Angaben zu ihren Kostennoten nachzureichen. Die Parteien reichten ihre ergänzenden Angaben fristgerecht am 3. November 2017 ein.

IV. SACHVERHALT

A. Der Managementvertrag für die Poliklinik La Paz (Bata) vom 14. Dezember 2009

59 Die Parteien schlossen am 14. Dezember 2009 einen Managementvertrag für die Poliklinik La Paz (Bata) (*Contrato de gestión del Hospital Policlínico La Paz (Bata)*, Beilage K-1).

60 Darin verpflichtete sich die Klägerin, das Management der Poliklinik La Paz einschliesslich verschiedener Aus- und Fortbildungsaufgaben und der Entwicklung und Bereitstellung der Software für die Krankenhausadministration zu übernehmen.

61 Die Hauptpflichten der Klägerin werden im Managementvertrag wie folgt umrissen:

- Ziff. 3.1: Betrieb der Poliklinik (Management), Erteilung unbeschränkter Generalvollmacht durch die Beklagte
- Ziff. 3.2: Treffen aller für den Betrieb der Poliklinik erforderlichen Personalentscheidungen
- Ziff. 3.3: Aus- und Fortbildung der Beschäftigten (inkl. Fortbildungskurse auf dem E-Learningsystem der Klägerin gegen Gebühr, vgl. Ziff. 10.1)
- Ziff. 3.4: Entwicklung und Bereitstellung (inkl. Installation, vgl. Ziff. 6.1) der Software für die Krankenhausadministration
- Ziff. 3.5: Zurverfügungstellung des "Brand Name".

62 Die Leistungen der Klägerin wurden gemäss Managementvertrag in zwei Phasen eingeteilt:

63 Phase A des Vertrages beinhaltet gemäss Ziff. 6.1 des MV a) die Kontrolle der Ein- und Ausgaben sowie b) die Kontrolle der Finanzorganisation, c) den Beginn mit der Installation der Software im internationalen Standard, d) das Management und die Auswahl aller Medikamente und Krankenhausmaterial mit europäischem Standard und in entsprechender Qualität und schliesslich e) die professionelle Kontrolle

der Qualität der Auswertung und der Quantität der Mitarbeiter und Mitteilung an den Verwaltungsrat. Für diese Leistungen war eine Entschädigung von EUR 840'000 vorgesehen. In diesem Betrag sind alle Kosten beinhaltet, ausgenommen die Wohnkosten, Wasser, Strom und lokale Transporte für die bereitgestellten Mitarbeiter.

- 64 Die *Phase B* des Managementvertrages beinhaltet gemäss Ziff. 6.2 die Übernahme der vollständigen Verantwortung für den technischen Teil, Personal, Belegenheit und das gesamte Eigentum. Es wurde vereinbart, dass die Klägerin hierfür eine sog. "Management Fee" von monatlich EUR 700'000 erhalten sollte (Ziff. 7.1 MV).
- 65 Unbestritten ist, dass spätestens im Jahr 2011 die Phase A abgeschlossen war (vgl. Duplik Rz. 47). Uneinigkeit herrscht jedoch über den genauen Zeitpunkt des Abschlusses der Phase A bzw. des Beginns der Phase B (vgl. dazu hinten Rz. 186 ff.).

B. Rückzug der Klägerin aus Äquatorialguinea im März 2011

- 66 Die Parteien halten übereinstimmend fest, dass die Klägerin ab Dezember 2010 auf die Software der Beklagten keinen Zugriff mehr hatte (vgl. Replik Rz. 313 a.E. sowie Duplik Rz. 15). Am 14. März 2011 wurden der für die Klägerin vor Ort tätige Direktor und der Technische Leiter der Poliklinik La Paz (Herren Kronenberger und Gerard) aufgefordert, die Poliklinik innerhalb von 48 Stunden zu räumen und das Land zu verlassen. Ihre Ausreise erfolgte am 16. März 2011 (KS Rz. 121; Beilage K-42; ZE Kronenberger, S. 5, Beilage K-39). Mit der Abreise der Herren Kronenberger und Gerard zog sich die Klägerin aus der Klinik bzw. aus Äquatorialguinea zurück (vgl. KS Rz. 121, KA Rz. 57 und Duplik Rz. 125).

C. Erstes Schiedsverfahren und Abschluss des Übereinkunftsprotokolls vom 28. Mai 2015

- 67 Nachdem sich die Klägerin aus Äquatorialguinea im März 2011 zurückgezogen hatte, leitete sie am 20. Juni 2011 das Schiedsverfahren Nr. 600257-2011 ("erstes

"Schiedsverfahren") ein. Sie er hob eine Teilklage im Umfang von 90% und verlangte damit die Bezahlung der Management Fee für die Phase B ab August 2011 bis und mit August 2012.

- 68 Das erste Schiedsverfahren resultierte in einem Schiedsspruch vom 5. Dezember 2014 (vgl. Beilage K-2). In diesem wurde die Beklagte u.a. verpflichtet, der Klägerin für die Monate August bis Dezember 2010 und die Monate Januar bis und mit März 2011 EUR 5'040'000 zzgl. 5% Zins seit 1. Februar 2011 sowie für die Monate April 2011 bis und mit Dezember 2011 und die Monate Januar 2012 bis und mit August 2012 EUR 8'996'400 zzgl. 5% Zins seit 3. September 2012 zu bezahlen (vgl. Beilage K-2 S. 85), d.h. total EUR 14'036'400 zzgl. Zins und Kosten.
- 69 Im Übereinkunftsprotokoll vom 28. Mai 2015 einigten sich die Parteien darauf, die aus dem Schiedsspruch resultierende Forderung auf einen Betrag von EUR 16'460'218.77 festzuschreiben (vgl. B-1; Präambel und Art. 1). Es wurden dabei auch dazugehörige Zahlungsmodalitäten zur "*Durchführung*" des Schiedsspruchs vom 5. Dezember 2014 festgelegt (vgl. B-1; Präambel und Art. 3). Strittig ist, ob die im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Forderungen vom Übereinkunftsprotokoll erfasst und durch die Bezahlung der Vergleichssumme abgegolten wurden (vgl. dazu hinten Rz. 117 ff.).
- 70 Weiter strittig ist, ob die Beklagte den Managementvertrag aufgrund der zahlreichen Beschwerden und der Ausweisung der Mitarbeiter der Klägerin im März 2011 oder zu einem späteren Zeitpunkt konkludent mit sofortiger Wirkung oder jedenfalls ordentlich gekündigt hat oder ob sich der Vertrag mangels Kündigung um weitere fünf Jahre verlängerte.

V PARTEIVORBRINGEN

A Position der Klägerin

- 71 Die Klägerin macht gegenüber der Beklagten Forderungen aus einem Managementvertrag vom 14. Dezember 2009 geltend. Mit der vorliegenden Klage macht

sie weitere Ansprüche aus dem Managementvertrag geltend, zusätzlich zu der bereits im ersten Schiedsspruch zugesprochenen Entschädigung (vom Rz. 68). Die Klägerin sei nach wie vor bereit, ihre Tätigkeit für die Beklagte wieder aufzunehmen, sofern die Beklagte ihren vertraglichen Pflichten nachkomme (KS Rz. 1 ff.).

- 72 Bezuglich der Zuständigkeit des Schiedsgerichts führt die Klägerin Folgendes aus: Die Beklagte berufe sich auf das Übereinkunftsprotokoll vom 28. Mai 2015. Es treffe nicht zu, dass die dortige Schiedsklausel der Schiedsklausel im Managementvertrag vorgehe und diese ersetzen solle. Diese Vereinbarung sei ausschliesslich zur Regelung der im ersten Schiedsverfahren anerkannten Ansprüche getroffen worden. Nach Ergehen des Schiedsspruchs am 5. Dezember 2014 habe die Klägerin im Februar 2015 ein Vollstreckungsverfahren gegen die Beklagte eingeleitet. Unabhängig hiervon habe die Klägerin die Beklagte über Rechtsanwalt Tomo direkt zur Zahlung aufgefordert (Replik Rz. 6 ff.).
- 73 Die Klägerin verweist sodann auf ein Gespräch am 23. März 2015 in Hamburg und weitere Korrespondenz und Telefonate mit Jean-Charles Tchikaya, in denen man sich schliesslich auf Tilgung der Forderung in drei Raten geeinigt habe. Vor Unterzeichnung des Übereinkunftsprotokolls habe Ulrich Marseille darauf hingewiesen, dass in diesem Schiedsverfahren nur eine Teilforderung geltend gemacht worden sei und weitere Forderungen im Schiedsgerichtsverfahren Nr. 600413-2015 anhängig seien, worauf Jean-Charles Tchikaya die Auffassung vertreten habe, dass erst die titulierten Forderungen erledigt werden sollten. Somit habe das Übereinkunftsprotokoll allein dazu gedient, die Forderungen im Schiedsspruch vom 5. Dezember 2014 zu regeln (Replik Rz. 31 ff.).
- 74 Dieselbe Auslegung ergebe sich auch klar und deutlich aus dem Übereinkunftsprotokoll, da dieses in der Präambel sowie Art. 1 und 4 auf das erste Schiedsverfahren und den dortigen Schiedsspruch Bezug nehme. Die drei Raten gemäss Art. 3 entsprächen sodann summenmässig genau den erkannten Ansprüchen. Sonstige Ansprüche der Klägerin seien nicht mitumfasst (Replik Rz. 75 ff.). Die Schiedsklausel

im Übereinkunftsprotokoll sei akzeptiert worden, da die vereinbarten Ratenzahlungen bei (teilweiser) Nichterfüllung durch die Beklagte evtl. einen neuen Rechtsstreit notwendig gemacht hätten (Replik Rz. 87 ff.).

- 7: Sofern die Beklagte die Zuständigkeit des Schiedsgerichts mit der Begründung bestreite, die Gerichte von Äquatorialguinea seien zuerst anzurufen, sei die Schiedsklausel auszulegen. Es bestehe ein übereinstimmender Wille der Parteien, eine Schiedsvereinbarung abzuschliessen. Es gehe vorliegend allein um die Frage, ob vor Anrufung des Schiedsgerichts zunächst der ordentliche Rechtsweg in Äquatorialguinea durchlaufen werden müsse. Die Schiedsklausel sei normativ in der Weise auszulegen, dass sie möglichst effizient funktioniere. Einer Stufenfolge der Rechtswege stehe auch entgegen, dass die Rechtskraft der Entscheidung des staatlichen Gerichts einer erneuten Entscheidung durch ein Schiedsgericht entgegenstehe (KS Rz. 23 ff.).
- 7: Die vorgenannten Ausführungen würden auch durch das Verhalten der Parteien im vorliegenden Schiedsverfahren bestärkt: Die Beklagte sei über die Einleitung des Schiedsverfahrens orientiert worden, habe sich hierzu aber nicht geäussert, woraus auf ihre Zustimmung zur Zuständigkeit des Schiedsgerichts geschlossen werden könne (KS Rz. 37 ff.).
- 7: Des Weiteren sei die Streitbeilegungsklausel von der Beklagten formuliert worden und nach der Unklarheitenregel deshalb zu ihren Lasten auszulegen. Weiter handle es sich bei der Vereinbarung einer Zuständigkeit der staatlichen Gerichte als zwingende Voraussetzung für die Einleitung eines Schiedsverfahrens um eine überraschende Klausel. Ferner wäre das Bestehen auf der Durchführung eines staatlichen Verfahrens vorliegend als missbräuchliche Rechtsausübung anzusehen (KS Rz. 43 ff.). Es gebe auch keinen Vorrang der spanischen Version. Es sei in den Verhandlungen zwischen den Parteien klar gewesen, dass weder die spanische noch die deutsche Version Vorrang haben solle (Replik Rz. 109).

- 71 Zur Begründung der Klage bringt die Klägerin vor, am 14. Dezember 2009 sei es nach längeren Verhandlungen zum Abschluss des Managementvertrags zwischen den Parteien gekommen (vgl. Beilage K-1). Die Aufgaben der Klägerin seien in eine Phase A und eine Phase B aufgeteilt worden (Ziff. 6 MV) (KS Rz. 54 ff.).
- 75 Die Gegenleistung der Beklagten habe in verschiedenen Zahlungen, insbesondere einer Management Fee, bestanden (Ziff. 7 MV). Die Kosten in der Phase A umfassten den Betrag von EUR 840'000. Die Kosten für die Phase B beliefen sich auf EUR 700'000 monatlich (KS Rz. 61 f.).
- 80 Am 7. September 2010 habe die Klägerin einen umfassenden Bericht zum Managementvertrag (Beilage K-21) erstellt, in welchem sie zum Ergebnis komme, dass die Leistungen aus Phase A zu 100% und die Leistungen aus Phase B zu 58% erbracht worden seien. Damit sei die Phase B bereits erreicht gewesen, was die Zahlung der vereinbarten Managementgebühr von EUR 700'000 monatlich, zahlbar für ein Jahr im Voraus, fällig gestellt habe. Zudem habe die Beklagte durch die Herren Dr. Donato Ndong Oburu und Dr. Pedro Ndong Asumu im Januar 2010 [recte: 2011] für die Beklagte bestätigt, dass die Phase A erfüllt worden sei (Beilage K-36; KS Rz. 85 ff.).
- 81 Die Beklagte habe nach Beendigung der Phase A den geschuldeten Betrag von EUR 8'400'000 nicht bezahlt. Die Klägerin habe ihre Arbeit gleichwohl fortgesetzt und habe immer wieder um Zahlung gebeten. In der Folge sei es zu Schwierigkeiten und Problemen gekommen, welche eine korrekte Erfüllung des Managementvertrages erschwert hätten, so das Abwerben des Mitarbeiters Mensching, Nichteinhaltung von Terminen, Löhne, die mit erheblicher Verspätung gezahlt worden seien, Satellitenleitungen, welche auf Anweisung des Ministers unterbrochen worden seien, so dass die Klägerin keinen Support für das IT-System, dessen Wartung aus Deutschland erfolgt sei, habe geben können, ausstehende Zahlungen seitens der Beklagten für erbrachte Leistungen durch die Klägerin etc. (KS Rz. 107 ff.).

- 82 Der Software-Ingenieur Kanbari sei am 6. Januar 2011 in das Hospital nach Bata entsandt worden, um etwaige Schwierigkeiten beim Lauf der Softwarelösungen zu justieren, sei aber des Grundstücks verwiesen worden. Die Klägerin habe der Beklagten wiederholt das Angebot gemacht, das IT-System in Ordnung zu bringen, obwohl die Ursache allein bei der Beklagten gelegen habe, welche die Satellitenleitung habe unterbrechen lassen. Der Minister Marcellino Oyono Ntumutu habe in einem Telefonat mit Fritz Kronenberger am 15. Januar 2011 aber nur wissen wollen, wie der Vertrag aufgelöst werden könne (KS Rz. 111 ff.).
- 83 Am 11. März 2011 habe eine Sitzung mit dem Verwaltungsrat, Mitarbeitern der Beklagten und (teilweise) der Klägerin stattgefunden. Bevor sich die Mitarbeiter der Klägerin, die Herren Kronenberger (Leiter Finanzen) und Gerard (Leiter Technik), zur Sache hätten ausspielen können, seien sie des Raumes verwiesen worden. Am 14. März 2011 seien sie aufgefordert worden, das Hospital La Paz innerhalb von 48 Stunden zu räumen und das Land zu verlassen (KS Rz. 117 ff.).
- 84 Es treffe nicht zu, dass der Vertrag ungeachtet der vertraglichen Regelung nach Art. 404 OR jederzeit kündbar sei. Die Parteien hätten einen Vertrag mit fester Dauer von fünf Jahren vereinbart, mit einer automatischen Verlängerung mangels Kündigung. Es handle sich um einen gemischten Vertrag, bei dem gerade nicht der auftragsrechtliche Teil, insbesondere die erforderliche Vertrauensbasis, stark zu gewichten sei, sondern der werkvertragliche Teil bei weitem überwiege. Zudem fehle es an einem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien und der Schutzbedürftigkeit. Vielmehr sei es die Beklagte, welche erhebliche Vertragsbrüche begangen habe. Nach dem gemeinsamen Willen der Parteien sei in zahlreichen Bereichen ein Erfolg geschuldet gewesen. Aus rechtlicher Sicht habe der Managementvertrag somit überwiegend einen erfolgsbestimmten und damit werkvertragsähnlichen Charakter. Die Klägerin sei als Totalunternehmerin einzustufen. Auch ein Werkvertrag könne gekündigt werden; diese Voraussetzungen lägen aber definitiv nicht vor (Replik Rz. 209 ff.).

- 85 Der Vertrag sei nicht gekündigt worden. Zwar habe ein Telefongespräch zwischen den Zeugen Kronenberger und dem Minister Marcellino stattgefunden, an welchem der Minister angedeutet habe, dass man den Vertrag aufheben könne. Mehr sei zu diesem Thema nicht gesagt worden. Eine Kündigung liege darin aber nicht vor; die Befragung des Zeugen Kronenberger habe gezeigt, dass ihm keine Möglichkeit gegeben worden sei, an seinen Arbeitsplatz zurückzukehren und weiterzuarbeiten (K-SB Rz. 290). Die nach Deutschland zurückgekehrten Mitarbeiter, insbesondere der Zeuge Kanbari, hätten weitergearbeitet, um das IT-System weiterzuentwickeln, d.h. jederzeit bereit zu sein, das System vor Ort wieder zu unterstützen (vgl. K-SB Rz. 372-376).
- 86 Der Vertrag in seiner ursprünglichen Fassung sei unstreitig bis 31. Januar 2015 gelaufen, habe jedoch nicht am 31. Januar 2015 geendet, da sich der Vertrag automatisch um fünf Jahre verlängere, es sei denn, er werde mit einer Frist von einem Jahr vorher gekündigt. Eine Kündigung sei nie ausgesprochen worden (KS Rz. 177 ff.; Replik Rz. 161 ff., 329 ff.).
- 87 Vorliegend eingeklagt würden nunmehr die nach Ergehen des ersten Schiedsspruchs verbleibenden 10% der monatlichen Vergütung von je EUR 700'000 für die Zeit von August 2010 bis und mit August 2012. Darüber hinaus habe die Klägerin Ansprüche für den Zeitraum von September 2012 bis und mit Januar 2015 sowie auch für den Zeitraum bis und mit Januar 2020, da der Managementvertrag nicht aufgelöst worden sei (KS Rz. 150 ff.).
- 88 Aus der Beweisverhandlung habe sich ergeben, dass ein Fall von Vertragsreue vorliege. Nachdem die Beklagte die Leistungen der Klägerin gerne in Anspruch genommen und mitbekommen habe, wie sie das Krankenhaus nach professionellen Regeln umgestaltet habe, habe die Beklagte geglaubt, dass sie das nun ohne die Klägerin fortsetzen könne (K-SB Rz. 5). Die Klägerin habe ihre Leistung weiterhin erbracht bzw. zu erbringen versucht (K-SB Rz. 10 mit Verweis auf WP Kronenberger S. 260 N 13-15).

- 8 Zu den ersparten Aufwendungen hält die Klägerin fest, dass sich diese auf monatlich EUR 118'404 beliefen, zuzüglich einmaliger Kosten von EUR 118'891 für die Softwareerweiterung der Krankenhausadministration etc. (K-SeA Rz. 4). Die Klägerin stützt sich dabei auf eine "Gutachtliche Stellungnahme" der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PricewaterhouseCoopers GmbH ("SPwC", Beilage K-93). Zum Einwand der Beklagten, ihr würden die PwC vorgelegten Unterlagen nicht zur Verfügung stehen, führt die Klägerin aus, dass es sich um die Unterlagen handle, welche im Rahmen des laufenden Verfahrens zur Verfügung gestellt worden seien (Stellungnahme zur B-SeA Rz. 11).
- 90 Die *Aufwendungen für die Erarbeitung des Projektes betreffend den Ausbau des Gesundheitswesens in Äquatorialguinea*, d.h. die Fertigstellung einer Klinik in Malabo sowie die Errichtung von Satellitenkliniken, seien sog. Vorleistungen in Form von Akquisitionskosten der Klägerin, welche nicht vergütet worden seien. Mangels sachlichen Bezugs zur Management Fee gemäss Ziff. 6.2. MV seien diese Kosten daher nicht zu berücksichtigen (K-SeA Rz. 23 ff.; SPwC Rz. 51).
- 91 Zum *Länderrisiko* hält die Klägerin fest, dass dieses sowohl zum Zeitpunkt des Abschlusses des MV als auch heute als besonders hoch eingeschätzt werde. In der Mehrheit der Fälle werde die Beklagte sogar der höchsten Risikoklasse zugeordnet. Die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit von langlaufenden Projekten erfolge bevorzugt mittels eines Barwertkalküls, wobei sich das jeweilige Länderrisiko im Diskontierungszinssatz widerspiegle. Eine genaue Barwertkalkulation sei seitens der Klägerin zum Managementvertrag nicht gemacht worden. Allerdings sei in einer analogen Überlegung eine Renditeerwartung auf die getätigten Vorlaufkosten und Investitionen formuliert worden, die es für die vorteilhafte Beurteilung des Projektes nötig gemacht habe, künftig risikoadäquate Rückflüsse in Form der Management Fee in der vertraglich vereinbarten Höhe abzüglich der zu erwartenden Kosten zu generieren. Eine Quantifizierung des bei der Kalkulation des Projektes berücksichtigten Länderrisikos als Geldbetrag sei nicht möglich. Das Länderrisiko

habe sich bei der Beklagten bewahrheitet (K-SeA Rz. 28-36; vgl. zum Ganzen SPwC Rz. 55 ff.).

- 92 Zum *anderweitigen Erwerb* führt die Klägerin aus, sie habe nichts durch anderweitige Verwendung der ab dem 16. März 2011 frei gewordenen Kräfte erworben und dies auch nicht absichtlich unterlassen. Die Klägerin habe keine Möglichkeit gehabt, die von ihr für das Projekt in Bata engagierten, zum grössten Teil externen Dienstleister woanders einzusetzen. Es seien zu dieser Zeit keine anderen Projekte vorhanden gewesen und die Vertragsverhältnisse mit den externen Dienstleistern seien aufgehoben worden. Das gesamte Projekt mit den vielschichtigen Aufgaben einschliesslich der Entwicklung des Gesundheitswesens in einem afrikanischen Land habe eine Dimension gehabt, die nicht durch andere Projekte gleicher Art und Grösse, nicht einmal in einer geringeren Größenordnung hätten ersetzt werden können (K-SeA Rz. 39 ff.). Das komplexe Entwicklungsprojekt lasse sich innerhalb einer kurzen Zeitspanne überhaupt nicht so schnell ersetzen, um die Mitarbeiter der Klägerin "nahtlos" einsetzen zu können (Stellungnahme zur B-SeA, Rz. 29).

B. Position der Beklagten

- 93 Die Beklagte erhebt in ihrer Klageantwort die Unzuständigkeitseinrede, mit folgender Begründung:
- 94 Am 28. Mai 2015 hätten die Parteien eine umfassende Vereinbarung zur definitiven Beilegung des zwischen ihnen entstandenen Streits geschlossen (Beilage B-1). Bei diesem Übereinkunftsprotokoll handle es sich um einen *Gesamtvergleich*. Bei seinem Abschluss am 28. Mai 2015 sei das erste Schiedsverfahren bereits abgeschlossen und das zweite bereits eingeleitet gewesen. Ziff. 7 der Vereinbarung enthalte eine Schiedsklausel, Ziff. 4 eine Saldoklausel (KA Rz. 14 ff.).
- 95 Aufgrund des Ziels der Parteien, den zwischen ihnen laufenden Rechtsstreit vollumfänglich beizulegen, sei es der klare Parteiwille, dass die Schiedsklausel des Übereinkunftsprotokolls der im Managementvertrag verankerten Schiedsklausel

vorgehe und diese ersetze. Dieser Zweck sei auch dadurch ersichtlich, dass die Parteien in Ziff. 5 vereinbart hätten, dass die ganze Vereinbarung dahinfalle, wenn sich die Beklagte in Zahlungsverzug befinde. Die Parteien hätten eine umfassende und endgültige Gesamtlösung gewollt (KA Rz. 19 ff.).

- 16 Für die Beklagte sei die Sache mit Abschluss des Übereinkunftsprotokolls erledigt gewesen (Duplik Rz. 13). Die Klägerin habe im Übereinkunftsprotokoll auf EUR 2'000'000 verzichtet. So viele Zugeständnisse seitens der Klägerin hiessen nichts anderes, als dass auch die Klägerin die ganze Angelegenheit als erledigt erachtet habe (Duplik Rz. 15 ff.).
- Im vorliegenden Verfahren verschweige die Klägerin bewusst die Existenz der Vereinbarung vom 28. Mai 2015. Anscheinend betrachte sie diese Vereinbarung als unverbindlich. Wolle sie aber diese Vereinbarung anfechten, müsse sie dies vor einem ICC-Schiedsgericht tun (KA Rz. 22).
- Sollte das Schiedsgericht zum Schluss kommen, dass die Schiedsklausel im Managementvertrag durch die neue Vereinbarung nicht ersetzt worden sei, sei Folgendes anzuführen: Die deutsche Übersetzung der Schiedsklausel im Managementvertrag ("*Bei Streitigkeiten aus diesem Vertrag, werden die Parteien versuchen vor der Anrufung der Gerichte von Guinea Ecuatorial eine einvernehmliche Lösung zu finden [...]*") stimme mit der spanischen Originalversion nicht überein.
- § 1 Es sei der Parteiwille gewesen, dass die spanische Fassung des Managementvertrags Vorrang habe. Die Parteien hätten am Vertrag handschriftliche Änderungen auf Spanisch vorgenommen und visiert. Ferner hätten beide Parteien die linke Seite (spanische Version) unterschrieben, dagegen nicht die deutsche Version. Demzufolge gelte die spanische Version und die Parteien hätten zuerst ein Gerichtsverfahren in der Republik Äquatorialguinea führen und erst nach Urteilsfällung das vorliegende Schiedsverfahren anrufen müssen (KA Rz. 26 ff.; Replik Rz. 25 ff.).

- 9 Eine objektive Auslegung der Schiedsklausel führe zum selben Ergebnis: Es wäre nicht verständlich, dass Spanisch und Deutsch gleichbedeutend seien, wenn Vertragsänderungen im Vertrag selber nur auf Spanisch gemacht worden seien und die Übersetzung nicht gemeinsam in Auftrag gegeben worden sei. Im Übrigen hätten die Parteien sogar die falsche Übersetzung der Schiedsklausel ("vor der Anrufung der Gerichte von Guinea Ecuatorial") nicht anders verstehen können, als dass diese Gerichte zuerst angerufen werden müssten (KA Rz. 38, Duplik Rz. 31 ff.).
- 101 Der Zeuge Marseille habe bestätigt, dass die Klägerin einen deutschen oder neutralen Gerichtsstand gewünscht habe und die Beklagte demgegenüber nicht bereit gewesen sei, eine Gerichtsstand- oder Schiedsklausel zu vereinbaren, ohne das Gericht der Republik Äquatorialguinea zu involvieren. Entsprechend sei ein Kompromiss gefunden worden, wonach zuerst die Gerichte der Republik Äquatorialguinea und dann ein Schiedsgericht nach den Regeln der Schweizer Handelskammer vorzusehen seien. Der Zeuge Marseille habe lediglich die Reihenfolge (zuerst sei das Schiedsgericht in Zürich und dann die Republik Äquatorialguinea vorgesehen) verwechselt; dies stehe im krassen Widerspruch zum übersetzten Text des Vertrages (B-SB Rz. 19).
- 102 Die Klägerin habe direkt vor dem Schiedsgericht geklagt, ohne ein Gerichtsverfahren in der Republik Äquatorialguinea durchzuführen. Infolgedessen müsse sich das Schiedsgericht für unzuständig erklären. Eventualiter sei das Verfahren zu sistieren und den Parteien Frist anzusetzen, um ihnen zu ermöglichen, das Schllichtungsverfahren sowie das ordentliche Gerichtsverfahren in Äquatorialguinea durchzuführen (KA Rz. 39 ff.).
- 103 Zum Materiellen führt die Beklagte Folgendes aus: Die Vereinbarung vom 28. Mai 2015 regle den Streit zwischen den Parteien abschliessend, weshalb die Klage abzuweisen sei. Indem die Klägerin diese zentrale Vereinbarung vom 28. Mai 2015 verschweige, handle sie ausserdem rechtsmissbräuchlich (KA Rz. 73 ff.).

- 114 Aus dem ersten Schiedsverfahren und der Klagebegründung im vorliegenden Verfahren gehe ferner hervor, dass die Klägerin spätestens im März 2011 die Republik Äquatorialguinea definitiv verlassen habe und seitdem für die Beklagte nicht mehr tätig sei. Seitdem habe die Beklagte den Managementvertrag als aufgehoben bzw. gekündigt betrachtet, was sie auch im ersten Schiedsverfahren durch Erhebung ihrer Widerklage geltend gemacht habe. Die Klägerin anerkenne selber, dass die Beklagte seit Anfang 2011 versucht habe, den Vertrag zu kündigen, und führe selber aus, dass ihre Mitarbeiter im März 2011 durch die Beklagte ausgewiesen worden seien. Mit dem ersten Schiedsspruch habe die Klägerin eine Entschädigung bis August 2012 erhalten. Spätestens seit März 2011 habe die Klägerin keine Dienstleistungen mehr an die Beklagte erbracht, da ihre Dienste weder gefragt noch benötigt würden, da die Klinik in der Zwischenzeit von einem anderen Unternehmen gemanagt werde. Trotzdem versuche die Klägerin heute eine Entschädigung für ihre Nichtleistung zu erhalten. Sie beharre dabei auf einer Entschädigung bis 2020, obwohl sie wisse, dass sie für die Beklagte nie mehr tätig sein werde, da das im Spital- und Pflegebereich absolut elementare Vertrauen nicht mehr vorliege (KA Rz. 55 ff.).
- 105 Die Beklagte verweist auf die Aussagen des Zeugen Marseille, wonach der Vertrag im Dezember 2010 faktisch beendet worden sei bzw. die Klägerin den Vertrag gekündigt habe (vgl. B-SB Rz. 21 f.). Die Klägerin habe das Verhalten spätestens im März 2011 als Vertragsaufhebung bzw. Kündigung verstanden und es sei der Klägerin klar gewesen, dass die Beklagte auf deren Dienstleistung verzichtet habe (B-SB Rz. 30). Ausserdem habe der Zeuge Marseille dargelegt, dass die Nichtbefolgung der Weisung, Patienten nur gegen Vorschuss oder Sicherstellung der Behandlungskosten zu behandeln, zu einem Vertrauensbruch geführt habe. Der Grund dieses Vertrauensbruchs sei auf die Klägerin zurückzuführen gewesen (vgl. B-SB Rz. 24 und 30).
- 106 Aus den Aussagen des Zeugen Regenhardt ergebe sich, dass die IT-Entwicklung Ende 2010 vollständig abgewickelt und das IT-System funktionsfähig gewesen sei.

Außerdem sei klar, dass die Klägerin ab Ende 2010 keinen Zugriff auf das IT-System der Beklagten mehr gehabt habe, dass sie ab diesem Zeitpunkt nie wieder Zugriff erlangt habe und dass sie spätestens im Januar 2011 darüber informiert gewesen sei, dass die Beklagte ihre Dienstleistungen nicht mehr benötigt habe. Die Auflösung des Vertrages sei somit klar kommuniziert worden (vgl. B-SB Rz. 44-47). Der Zeuge Kanbari habe ebenfalls die konkludente Willenserklärung der Beklagten, den MV aufzulösen, als Erklärungsempfänger für die Klägerin erhalten und an sie weitergeleitet (B-SB Rz. 51). Auch der Zeuge Kronenberger habe bewusst entgegengenommen, dass die Beklagte mit der Klägerin nicht mehr habe arbeiten wollen, und gewusst, dass der MV aufgelöst gewesen sei, als er das Land verlassen habe (B-SB Rz. 55-63).

- 107 Beim Managementvertrag handle es sich um einen Auftrag. Dieser habe darin bestanden, die Poliklinik in Bata zu verwalten. Projekte betreffend Portalkliniken oder eine Krankenpflegeschule seien nie Gegenstand des Managementvertrags gewesen (Duplik Rz. 54 ff.). Es handle sich um einen gemischten Vertrag, wobei der auftragsrechtliche Teil und das gegenseitige Vertrauen stark zu gewichten seien. Art. 404 Abs. 1 OR sei daher auf den Managementvertrag zwingend anwendbar, weshalb Ziff. 12 MV nicht anwendbar sei und die Beklagte den Vertrag jederzeit mit sofortiger Wirkung habe kündigen dürfen (KA Rz. 89 ff., Duplik Rz. 60 ff.).
- 108 Eine solche Kündigung habe die Beklagte aufgrund der zahlreichen Beschwerden und der Ausweisung der Mitarbeiter bereits im März 2011 zum Ausdruck gebracht. Diese konkludente Kündigung sei nicht zur Unzeit erfolgt. Die Klägerin habe für die Zeit bis August 2012 eine Entschädigung von EUR 16'460'218.77 erhalten, obwohl sie für die Beklagte nicht mehr tätig gewesen sei, und besondere Nachteile seien weder ersichtlich noch habe die Klägerin substantiiert, dass die Kündigung zur Unzeit erfolgt sei (KA Rz. 97 ff., Duplik Rz. 64 ff.).

- 109 Eventualiter sei die Kündigung mit Erhebung der Widerklage im ersten Schiedsverfahren erfolgt, mit welcher die Beklagte klar zum Ausdruck gebracht habe, dass sie die Zusammenarbeit mit der Klägerin als aufgehoben erachtete (KA Rz. 105 ff.).
- 110 Sofern das Schiedsgericht nicht von einem Kündigungsrecht mit sofortiger Wirkung ausgehe, habe die Beklagte den Managementvertrag spätestens im März 2011 ordentlich gemäss Ziff. 12 gekündigt. Der Managementvertrag sehe keine besondere Kündigungsform vor, weshalb er konkludent habe gekündigt werden können. All die konkludenten Handlungen der Beklagten bildeten eine Kündigung und der Managementvertrag sei, sofern nicht sofort aufgelöst, jedenfalls nicht um weitere fünf Jahre automatisch verlängert worden (KA Rz. 109 f.).
- 111 Eventualiter habe die Beklagte den Managementvertrag mit der Unterzeichnung des Übereinkunftsprotokolls vom 28. Mai 2015 mit sofortiger Wirkung gekündigt. Sollte das Schiedsgericht die Meinung vertreten, dass die Beklagte den Managementvertrag bis heute nicht gekündigt habe, erklärte die Beklagte mit der Klageantwort, den Vertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen (KA Rz. 115 ff.).
- 112 Zu der von der Klägerin eingereichten "gutachtlichen Stellungnahme" von PwC zu den ersparten Aufwendungen und der Berücksichtigung des Länderrisikos (Beilage K-93) hält die Beklagte fest, dass PwC sich bei deren Erarbeitung auf Darstellungen der Klägerin sowie auf allgemeine Unterlagen der Klägerin gestützt habe. Ihr würden diese Dokumente nicht zur Verfügung stehen, weshalb sie die Ausführungen von PwC nicht überprüfen könne. Die SPwC sei nicht aussagekräftig (B-SeA, Rz. 9-12).
- 113 Die *Gehaltsaufwendungen* für die vier Mitarbeiter der Klägerin vor Ort seien nicht von der Management Fee abgedeckt worden. Ziff. 6 MV befasse sich mit den Kosten der Durchführung des MV für die Phase A und B; diese seien strikt von der Management Fee zu trennen. Aus Ziff. 6 ergebe sich, dass sich die Kosten für die Dienstleistungen, welche während der Phase A erbracht werden, auf EUR 840'000 beliefen (Ziff. 6.1). Für die Phase B des Vertrags beliefen sich die Kosten auf

EUR 700'000 pro Monat und somit auf EUR 8'400'000 pro Jahr (Ziff. 6.2). In diesem Betrag seien alle Kosten für die vier von Marseille bereitgestellten Mitarbeiter enthalten, ausgenommen deren Wohnkosten, Wasser, Strom und Fuhrpark. Diese Kosten seien der Beklagten überwälzt worden. Die Management Fee (Ziff. 7) sei also nicht dazu gedacht gewesen, diese Kosten zu decken, sondern sei separat und zusätzlich geschuldet gewesen (B-SeA, Rz. 14). Entgegen den Ausführungen der Klägerin und PwC sei davon auszugehen, dass die anfallenden Kosten, inkl. Kosten im Zusammenhang mit der Zentrale in Hamburg, durch die Kosten von Ziff. 6.2 MV abgedeckt seien, und dass die Management Fee (Ziff. 7.1) einen reinen Gewinn (bestehend aus dem Gewinn für die vergangene Periode und dem künftig entgangenen Gewinn) darstelle (B-SeA Rz. 22). Die von der Klägerin genannten ersparten Aufwendungen seien im Mindestumfang von EUR 118'404 von der Management Fee abzuziehen (B-SeA Rz. 17).

- 114 Des Weiteren hätten die *Akquisitionsleistungen* der Klägerin nichts mit der eingeklagten Forderung aus dem Managementvertrag zu tun und könnten deshalb nicht auf die Beklagte überwälzt werden (vgl. (B-SeA Rz. 18)). Die Klägerin habe zu Recht anerkannt, dass keine vertragliche Grundlage für die Akquisitionskosten vorliegen und diese Kosten keinen Bezug zum MV aufweisen würden, weshalb sie in der Management Fee nicht zu berücksichtigen seien (B-S-SeA Rz. 9).
- 115 Die Management Fee setze sich ausschliesslich aus Gewinn und Länderrisiko zusammen (B-SeA Rz. 30). Das Risiko der sofortigen jederzeitigen Vertragsauflösung sei in der Management Fee bereits miteinberechnet und umfasse sozusagen eine Aufrechnung für künftig entgangenen Gewinn im Falle einer potentiellen jederzeitigen Vertragsauflösung. Mit der Bezahlung der Management Fee bis zum Vertragsabbruch sollte die Klägerin für das Szenario des Vertragsabbruches bereits entschädigt werden (vgl. B-SeA Rz. 32 f.). In dem zugesprochenen Betrag von EUR 16'460'218.77 für die Management Fee bis August 2012 gemäss erstem Schiedsspruch sei das Länderrisiko und damit auch das Risiko, dass der Managementvertrag jederzeit aufgelöst werden könne, sowie der entsprechende künftige

entgangene Gewinn, bereits enthalten (B-SeA Rz. 36). Die Klägerin anerkenne, dass bei der Berechnung der Management Fee das Risiko einer jederzeitigen Vertragsauflösung berücksichtigt worden sei. Die Management Fee umfasse sozusagen die Aufrechnung für künftig entgangenen Gewinn im Falle einer potentiellen jederzeitigen Vertragsauflösung (Stellungnahme zur K-SeA Rz. 10, Rz. 25).

- 16 Die Beklagte bestreitet sodann, dass die Klägerin keinen anderweitigen Erwerb habe erzielen können. Mit der Kündigung des Managementvertrags durch die Beklagte seien firmeneigene Mitarbeiter der Klägerin per März 2011 nicht mehr für das Projekt gebraucht worden. Mit diesen Mitarbeitern hätte die Klägerin folglich einen anderweitigen Mehrwert erzielen können, welcher vorliegend als anderweitiger Erwerb hätte angerechnet werden können. Die Klägerin unterliege einer Schadensminderungspflicht, gemäss welcher sie die freigewordenen Kräfte im Rahmen ihrer Zumutbarkeit und der ihr vorhandenen Möglichkeiten anderweitig einzusetzen habe. Sie habe es aber unterlassen, darzulegen, inwiefern sie sich überhaupt bemüht habe, die freigewordenen Kräfte nach der Kündigung des MV anderweitig einzusetzen (B-SeA Rz. 38 f.; Stellungnahme zur K-SeA Rz. 20).

V. ERWÄGUNGEN

A. Zuständigkeit des Schiedsgerichts

1. Auswirkung des Übereinkunftsprotokolls auf Ansprüche aus dem Managementvertrag

- 11 Die Klägerin stützt die Zuständigkeit des Schiedsgerichts auf die Schiedsklausel im Managementvertrag. Die Beklagte hält dem entgegen, diese Schiedsklausel sei aufgrund des im Übereinkunftsprotokoll vom 28. Mai 2015 geschlossenen Gesamtvergleichs durch die dortige Schiedsklausel abgelöst worden, welche ein ICC-Schiedsverfahren vorsehe. Das Schiedsgericht sei deshalb nicht zuständig.

- 11 In erster Linie ist somit zu prüfen, ob die Schiedsklausel im Managementvertrag durch diejenige im Übereinkunftsprotokoll ersetzt wurde. Diese Frage hängt vorliegend davon ab, ob das Übereinkunftsprotokoll im Sinne einer Gesamtlösung alle

Ansprüche aus dem Managementvertrag zu regeln bezweckte oder ob es auf die Ansprüche der Klägerin aus dem ersten Schiedsspruch beschränkt ist. Im ersten Fall wäre die Zuständigkeit des Schiedsgerichts anhand der Schiedsklausel im Übereinkunftsprotokoll zu prüfen, im letzteren anhand derjenigen im Managementvertrag.

- 119 Bei der Vertragsauslegung ist der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien massgebend. Kann dieser nicht ermittelt werden, ist mit Hilfe einer Auslegung des Vertrags nach Treu und Glauben der mutmassliche Wille der Parteien festzustellen. Bei dieser objektivierten Betrachtungsweise wird darauf abgestellt, was vernünftige Parteien unter den gegebenen Umständen unter dem vorliegenden Wortlaut bzw. den abgegebenen Erklärungen wohl verstanden hätten (BSK OR I-Wiegand, Art. 18 N 11, 13; BGE 143 III 157 E. 1.2.2; 138 III 659 E. 4.2.1; 132 III 24 E. 4; 128 III 265 E. 3).
- 120 Bei der Ermittlung des tatsächlichen ebenso wie des mutmasslichen Parteiwillens bildet Ausgangspunkt Wortlaut und Systematik der abgegebenen Erklärungen, gefolgt von weiteren ergänzenden Auslegungsmitteln wie die Begleitumstände und das Verhalten der Parteien vor und nach Vertragsschluss (zum Ganzen BSK OR I-Wiegand, Art. 18 N 18 ff.).
- 121 Eine Auslegung nach Wortlaut und Systematik des Übereinkunftsprotokolls führt zu folgendem Resultat: Die Präambel bezieht sich ausdrücklich auf das Schiedsverfahren Nr. 600257-2011 und die dortige Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von EUR 16'460'218.77 ("Zur Durchführung des Schiedsspruchs [...] WURDE FOLGENDES VEREINBART"). Im Vergleichstext selbst wird in Art. 1 auf die "aus dem Schiedsspruch resultierenden endgültigen Forderung" Bezug genommen; in Art. 2 erklärt sich die Klägerin damit einverstanden, den durch den Schiedsspruch zu ihren Gunsten festgelegten Zinsenlauf zum 31. Januar 2015 zu beenden und dauerhaft auf jegliche Ansprüche im Zusammenhang mit danach aufgelaufenen Zinsen zu verzichten. In Art. 3 stimmt sie einer Begleichung ihrer Forderung ge-

mäss Art. 1 in drei gleichen Zahlungen zu. In Art. 4 ist festgehalten, dass die Klägerin nach Erfüllung aller Zahlungsverpflichtungen durch die Beklagte auf alle Ansprüche gegen den Staat "*im Zusammenhang mit dem Schiedsspruch*" verzichten wird. In Art. 5 werden die Folgen des Zahlungsverzugs geregelt und die Klägerin erhält das Recht, die Begleichung des Gesamtbetrags "*ihrer Forderung*" zu betreiben (Beilage B-1).

- 122 Alle zitierten Artikel nehmen somit ausdrücklich und ausschliesslich auf das erste Schiedsverfahren bzw. auf die daraus resultierende Forderung Bezug. Das zu diesem Zeitpunkt bereits eingeleitete zweite Schiedsverfahren wird nicht erwähnt. Namentlich findet sich im Protokoll keine Bestimmung, wonach auch diese Ansprüche durch Vergleich erledigt sein sollten. Im Gegenteil beschränkt sich Art. 4, welcher sich mit der "*Rechtskraft*" des Protokolls befasst, auf alle Ansprüche im Zusammenhang "*mit dem Schiedsspruch*", d.h. mit Ansprüchen aus dem ersten Schiedsverfahren. Auf diese – und damit nicht auf solche aus einem weiteren Schiedsverfahren – verzichtet die Klägerin in Art. 4, sofern die Beklagte ihre Zahlungsverpflichtungen erfüllt.
- 123 Wortlaut und Systematik des Übereinkunftsprotokolls sind somit hinsichtlich dessen Geltungsbereichs eindeutig: Dieses umfasst die Forderungen aus dem ersten Schiedsverfahren. Nicht erfasst sind allfällige weitere Forderungen aus dem Managementvertrag, einschliesslich solcher aus dem zweiten Schiedsverfahren. Die Tatsache, dass das Protokoll eine eigene Schiedsklausel enthält, die inhaltlich von der Schiedsklausel des Managementvertrags abweicht, ändert an dieser Schlussfolgerung nichts: Es spricht nichts dagegen, dass Parteien in einem Vergleich für Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vergleich von der im grundlegenden Vertrag vorgesehenen Schiedsklausel abweichen.
- 124 Die eingereichte Korrespondenz und die Aussagen der Zeugen zu den Begleitumständen des Abschlusses des Übereinkunftsprotokolls bestätigen diesen Schluss:

- 125 Die Zeugen der Klägerin, Christiane Knak-Kammenhuber und Ulrich Marseille, haben bestätigt, dass an der Besprechung vom 23. März 2015 in Hamburg die Forderungen aus dem zweiten Schiedsverfahren nicht zur Sprache kamen (WP Knak-Kammenhuber S. 24 N 29-33; WP Marseille S. 38 N 29-33, S. 39 N 1-5, 19-21, 29-31, S. 40-41). Auch im Schreiben von Ulrich Marseille an den Vertreter der Beklagten, Jean-Charles Tchikaya, vom 31. März 2015 (Beilage K-56) ist im Betreff von "*[ü]berfällige[n] Zahlungen aus dem Schiedsurteil der International Arbitrage Zürich (Swiss Rules) gegen die Republik Äquatorial Guinea*" die Rede, d.h. das Schreiben bezieht sich nur auf die Zahlungen aus dem ersten Schiedsspruch.
- 126 Gemäss Zeugenaussage von Ulrich Marseille hat er die Forderungen aus dem zweiten Schiedsverfahren in einem Telefonat mit Jean-Charles Tchikaya angesprochen, welches nach dem 25. April 2015 stattfand. Jean-Charles Tchikaya habe die Auffassung vertreten, dass erst die titulierten Forderungen erledigt werden sollten; im Anschluss könne man sich den weiteren Forderungen und einer aussergerichtlichen vergleichsweisen Einigung zuwenden (WP Marseille S. 38 N 27-33, S. 39 N 1-6, S. 40 N 1-7, S. 80 f.). Dies habe Jean-Charles Tchikaya erneut anlässlich eines Telefonats mit ihm nach dem 22. Mai 2015 erklärt (Beilage K-54, S. 5).
- 127 Jean-Charles Tchikaya blieb der mündlichen Verhandlung unentschuldigt fern, obwohl die Klägerin sein Erscheinen verlangt hatte. Seine schriftliche Zeugenaussage hat daher unbeachtlich zu bleiben (vgl. Art. 9.2.4 des Verfahrensleitenden Beschlusses Nr. 1). Dasselbe gilt für die Zeugenerklärungen des ebenfalls nicht erschienenen Justizministers, Juan Olo Mba Nseng, welcher aber ohnehin nicht direkt an den Vergleichsgesprächen zwischen den Parteien bezüglich des Übereinkunftsprotokolls beteiligt war.
- 128 Der für die Beklagte erschienene Zeuge Mayiboro sagte aus, seinem Verständnis nach sei die Sache mit Unterzeichnung des Protokolls erledigt gewesen (WP Mayiboro S. 121, S. 132 N 13-19). Aus der Einvernahme des Zeugen Mayiboro geht hervor, dass dieser keine nähere Kenntnis des Sachverhalts hat und lediglich anläss-

lich der Besprechung zwischen den Parteien in Hamburg mitgewirkt hat (vgl. WP Mayiboro S. 121 N 32 f., S. 125 N 7-11, S. 131 f. N 26 ff., S. 142 f.). Zu seiner Rolle während den Verhandlungen erklärte er, er sei wegen seiner Deutschkenntnisse zugezogen worden; er habe Jean-Charles Tchikaya begleitet (WP Mayiboro S. 121 a.E., vgl. auch S. 125 N 7-11).

- 129 Die Verhandlungen für die Beklagte wurden von Jean-Charles Tchikaya geführt, welcher gemäss Aussage von Ulrich Marseille die Auffassung vertrat, dass die Forderungen aus dem zweiten Schiedsverfahren erst nach Abschluss des Vergleichs diskutiert werden sollten (vom Rz. 126). Offen bleibt, ob dies auch die Meinung der Beklagten selbst war, doch kann dies im Außenverhältnis nicht massgebend sein. Unter Würdigung aller Umstände kommt das Schiedsgericht somit zum Schluss, dass es dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien bzw. ihrer Vertreter entsprach, dass die Schiedsklausel des Übereinkunftsprotokolls sich nur auf Forderungen aus dem ersten Schiedsverfahren bezieht. Auch wenn man aber zum Schluss käme, dass sich dieser wirkliche Wille nicht ermitteln lässt, führt eine objektivierte Auslegung der Schiedsklausel angesichts der Eindeutigkeit von Wortlaut und Systematik des Protokolls (vom Rz. 121 ff.) zum selben Schluss.
- 130 Da sich somit das Übereinkunftsprotokoll nur auf Forderungen aus dem ersten Schiedsverfahren bezieht, gilt für die im vorliegenden Schiedsverfahren erhobenen Ansprüche die Schiedsklausel des Managementvertrags.
2. **Zuständigkeit des Schiedsgerichts aufgrund Schiedsklausel im Managementvertrag**
- 131 Ist somit die Schiedsklausel des Managementvertrags anwendbar, stellt sich als nächstes die Frage, ob das Schiedsgericht gemäss dieser Schiedsklausel für die vorliegenden Ansprüche zuständig ist.
- 132 Es ist unbestritten, dass der Managementvertrag eine Schiedsklausel enthält und dass es der gemeinsame Parteiwillen war, allfällige Streitigkeiten durch ein nach den

Regeln der Zürcher Handelskammer ernanntes Schiedsgericht beurteilen zu lassen. Auch unstrittig ist, dass die Schiedsklausel im Managementvertrag die Parteien bindet (Zuständigkeit *ratione personae*) und dass die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche unter die Schiedsklausel fallen (Zuständigkeit *ratione materiae*).

- 133 Jedoch behauptet die Beklagte, dem Schiedsgericht fehle die Zuständigkeit, da die Klägerin vor Einleitung dieses Schiedsverfahrens zuerst die Gerichte in Äquatorialguinea hätte anrufen müssen (vgl. KA Rz. 36 f., 42). Mangels Klageeinleitung und Abschlusses eines erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens in der Republik Äquatorialguinea müsse sich das Schiedsgericht für unzuständig erklären oder, eventueller, das Verfahren sistieren und den Parteien eine Frist ansetzen, die es ihnen ermögliche, das Schlichtungsverfahren sowie das ordentliche Gerichtsverfahren in Äquatorialguinea durchzuführen (vgl. KA Rz. 45).
- 134 Zur Beantwortung der Frage, ob die Klägerin vor Anrufung des Schiedsgerichts zuerst die Gerichte in Äquatorialguinea hätte anrufen müssen, ist die Schiedsklausel aufgrund des anwendbaren Rechts auszulegen. Bei internationalen Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz ist dies gemäss Art. 178 Abs. 2 IPRG (i) das von den Parteien gewählte, (ii) das auf die Streitsache, insbesondere auf den Hauptvertrag anwendbare oder (iii) das schweizerische Recht. Vorliegend haben die Parteien für die Schiedsklausel nicht separat ein anwendbares Recht bestimmt. Es ist somit gemäss Art. 178 Abs. 2(ii) und (iii) auf Schweizer Recht abzustellen (Zwischenentscheid vom 15. März 2016, Rz. 35). Die Schiedsklausel gemäss Art. 14 Abs. 3 des Managementvertrages lautet wie folgt:

Deutsche Fassung:

Bei Streitigkeiten aus diesem Vertrag, werden die Parteien versuchen vor der Anrufung der Gerichte von Guinea Ecuatorial eine einvernehmliche Lösung zu finden. Für den Fall von Streitigkeiten verpflichten sich die Parteien ein Schiedsverfahren vor der Handelskammer in Zürich durchzuführen.

Spanische Fassung:

En caso de litigio, las partes se sentarán para resolver amigablemente el problema, caso contrario se dirigirán a los tribunales de Guinea Ecuatorial. En caso de desacuerdo de una de las partes, podrá recurrir al tribunal de la Cámara de Comercio de Zurich.

Übersetzung gemäss beglaubigter Übersetzung durch die Klägerin (Beilage K-82): Im Falle von Streitigkeiten werden sich die Parteien zusammensetzen um das Problem freundschaftlich zu lösen, andernfalls werden sie sich an die Gerichte von Äquatorialguinea wenden. Im Falle des Nichteinverständnisses einer der Parteien kann das Gericht der Handelskammer in Zürich angerufen werden¹.

- 135 Die Parteien sind sich uneinig darüber, ob die spanische Fassung des Managementvertrags der deutschen Fassung vorgeht. Die Beklagte trägt vor, die deutsche Fassung der Schiedsklausel entspreche nicht der spanischen, welche massgeblich sei (KA Rz. 28 ff.). Die Klägerin behauptet, beide Fassungen seien gleichbedeutend (Replik Klägerin, Rz. 109).
- 136 Nach Auffassung des Schiedsgerichts besteht kein Grund, bei der Auslegung der Schiedsklausel der spanischen Fassung den Vorrang zu geben. Die Parteien haben sich für eine zweisprachige Version des Vertrags entschieden, ohne einer Sprache Vorrang zu geben. Das Argument der Beklagten, der Vorrang des Spanischen ergebe sich aus der (unbestrittenen) Tatsache, dass vor Unterzeichnung handschriftliche Änderungen auf Spanisch am Vertragstext angebracht worden seien (vorn Rz. 98), ist auf die Schiedsklausel (Ziff. 14 MV) nicht anwendbar: Diese weist keine solchen handschriftlichen Änderungen auf. Auch die (unbestrittene) Tatsache, dass der Vertrag nur auf der linken Seite, d.h. unter dem spanischen Text, unterschrieben wurde (vorn Rz. 98), ist kein Indiz dafür, dass die deutsche Fassung nachrangig sein sollte. Hätten die Parteien dies gewollt, hätten sie dies im Vertragstext klarstellen müssen.

¹ Das Schiedsgericht schliesst sich der Übersetzung gemäss Beilage K-82 an. Die von der Beklagten angebotene Übersetzung (KA Rz. 29) ist nicht akkurat.

len können. Ausserdem ist davon auszugehen, dass die Parteien nicht im selben Dokument parallel nebeneinander die deutsche und die spanische Fassung abgedruckt hätten, wenn sie der spanischen Fassung den Vorrang geben wollen.

- 13 Bei der Auslegung der Schiedsklausel kann sich das Schiedsgericht somit sowohl des Wortlauts der deutschen als auch der spanischen Fassung bedienen. Beide Fassungen der Schiedsklausel erwähnen im ersten Satz eindeutig die Gerichte von Äquatorialguinea. Gemäss der deutschen Fassung sollen die Parteien versuchen, eine einvernehmliche Lösung "*vor der Anrufung*" der Gerichte von Äquatorialguinea suchen. Ähnlich verlangt die spanische Fassung, dass die Parteien versuchen werden, allfällige Streitigkeiten einvernehmlich zu lösen und sich, falls dies nicht gelingt ("*caso contrario*"), an die Gerichte von Äquatorialguinea wenden. Im zweiten Satz beider Fassungen der Schiedsklausel wird hingegen ein Schiedsgericht erwähnt. In der deutschen Fassung ist das Schiedsgericht "*[f]ür den Fall von Streitigkeiten*" vorgesehen. In der spanischen Version ist das Schiedsgericht "*im Falle des Nichteinverständnisses einer der Parteien*" anzurufen ("*[e]n caso de desacuerdo de una de las partes*").
- 131 Was genau das Verhältnis zwischen den Gerichten von Äquatorialguinea und dem Schiedsgericht sein soll, bleibt anhand des Wortlauts unklar.
- 135 Wie bereits dargelegt, ist es vorliegend unbestritten, dass es der gemeinsame Wille der Parteien war, allfällige Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen. Somit steht die Gültigkeit der Schiedsklausel nicht in Frage.
- 140 Strittig ist einzig, ob die Parteien die Zuständigkeit des Schiedsgerichts von der vorgängigen Durchführung eines staatlichen Verfahrens vor den Gerichten von Äquatorialguinea abhängig machen wollten. Der Zeuge der Klägerin, Ulrich Marseille, führt zu diesem Punkt aus, man habe sich anlässlich der Vertragsverhandlungen am 14.12.2009 in Malabo auf "*eine neutrale Institution, ein international operierendes Schiedsgericht*" geeinigt, für den Fall dass eine aussergewöhnliche Einigung scheitern sollte (Zeugenaussage Marseille, S. 6). Der gemeinsame Wille

sei gewesen, dass beide Parteien im Falle von Streitigkeiten direkt vor dem Schiedsgericht klagen können, ohne zuvor die Gerichte in Äquatorialguinea anrufen zu müssen; für die Klägerin sei es nicht vorstellbar gewesen, vor den äquatorialguineischen Gerichten zu prozessieren (Zeugenaussage Marseille, S. 6-7; WP Marseille, S. 44 N 5-11; S. 89 f.).

- 141 Zum Umstand, dass in der Schiedsklausel auch die Gerichte von Äquatorialguinea erwähnt werden, erklärte der Zeuge Marseille (WP Marseille, S. 90 N 7-10, bestätigt in WP S. 104 N 1-9):

Erst wollten die gar nicht. Dann haben wir gesagt: Dann können wir das nicht machen. So hiess es dann, dass er gesagt hat: Na ja, aber irgendwie muss auch Äquatorialguinea noch erwähnt werden. So kam es dann zu dieser Klausel.

- 142 Die Beklagte hat keine Zeugen oder andere Beweismittel bezüglich Deutung des Wortlauts der Schiedsklausel, einschliesslich der Aussagen von Herrn Marseille zu den Verhandlungen in Malabo und dem Willen der Parteien bezüglich direkten Zugangs an das Schiedsgericht, angerufen. Das Schiedsgericht ist der Auffassung, dass der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien nicht ermittelt werden kann. Es ist deshalb eine objektivierte Auslegung der Schiedsklausel vorzunehmen und darauf abzustellen, was vernünftige Parteien unter den gegebenen Umständen unter dem vorliegenden Wortlaut bzw. den abgegebenen Erklärungen wohl verstanden hätten (vgl. bereits Rz. 118 sowie BSK OR I-Wiegand, Art. 18 N 11, 13; BGE 143 III 157 E. 1.2.2; 138 III 659 E. 4.2.1; 132 III 24 E. 4; 128 III 265 E. 3). Dabei ist zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 140 III 134 E. 3.2 S. 139; 122 III 420 E. 3a S. 424; 117 II 609 E. 6c S. 621; vgl. auch BGE 133 III 607 E. 2.2 S. 610).
- 143 Beim deutschen Wortlaut ist unklar, worauf sich die Formulierung "*Für den Fall von Streitigkeiten*" im zweiten Satz der Schiedsklausel des Managementvertrags bezieht. Der spanische Wortlaut spricht stattdessen von "*[i]m Fall des Nichteinver-*

ständnisses"; es bleibt aber ebenso unklar, worauf sich dieses Nichteinverständnis bezieht. Denkbar wäre, dass sich die "*Streitigkeiten*" bzw. das "*Nichteinverständnis*" auf ein Urteil der Gerichte von Äquatorialguinea beziehen. Ebenfalls denkbar wäre, dass sich die "*Streitigkeiten*" bzw. das "*Nichteinverständnis*" auf die Frage der Anrufung der Gerichte von Äquatorialguinea an sich bezieht, was bedeuten würde, dass eine Partei, wenn sie diese Gerichte nicht anrufen will, stattdessen die Handelskammer in Zürich anrufen kann. Im Vergleich zur ersten Auslegungsvariante ist die zweite Auslegungsvariante sinnvoller, da sie den Parteien ermöglicht, direkt ein Schiedsverfahren einzuleiten, anstatt dem Schiedsverfahren ein staatliches Verfahren vorzugehen zu lassen. Wie die Klägerin zu Recht anführt, müsste ein Schiedsgericht die materielle Rechtskraft eines früheren Entscheides (eines staatlichen Gerichts oder eines Schiedsgerichts) beachten und könnte davon nicht mehr abweichen (vorn Rz. 98; vgl. BGE 128 III 191, E. 4.a; 136 III 345, E. 2.1). Eine solche Zweityvorlage an ein Schiedsgericht wäre deshalb nicht sinnvoll.

144 Die Frage stellt sich, ob Parteien vereinbaren können, dass ungeachtet der materiellen Rechtskraft eines staatlichen Urteils dieselbe Sache noch einmal vor einem Schiedsgericht verhandelt werden kann. Dies ist fraglich, insbesondere, da die materielle Rechtskraft gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts zum "ordre public" gehört (BGE 136 III 345). Unabhängig von der Frage der Zulässigkeit eines solchen Vorgehens wäre dies jedenfalls nicht sinnvoll, weil daraus zwei vollstreckbare Entscheide in derselben Sache resultieren würden. Ein solches Vorgehen ist nicht zweckmäßig und es ist deshalb nicht anzunehmen, dass vernünftige Parteien ein solches Vorgehen vereinbaren würden.

145 Hinzu kommt, dass Parteien, falls sie tatsächlich wünschen sollten, dass ein Schiedsgericht als eine Art Rekursinstanz gegenüber einem staatlichen Urteil amten sollte, wohl eine Frist für die Anrufung der Rekursinstanz vereinbaren und sich zu der Überprüfungsbefugnis des Schiedsgerichts äussern würden. Ferner wäre anzunehmen, dass sie in einem solchen Fall regeln würden, ob der staatliche Rechtsweg ausgeschöpft werden muss, bevor der Gerichtsentscheid dem Schiedsgericht unter-

breitet werden kann. All dies fehlt aber in der Schiedsklausel des Managementvertrags.

- 146 Der von der Beklagten angebrachte Vergleich mit dem *Court of Arbitration for Sport* (CAS) als Rekursinstanz (Duplik Rz. 33) ist unzulänglich, weil dort Gegenstand des Rekurses ein Verbandsentscheid ist, der nicht in Rechtskraft erwachsen kann, wenn eine Anfechtung des Entscheids vor dem CAS erfolgt.
- 147 Somit führt eine objektivierte Auslegung der Schiedsklausel des Managementvertrags zum Resultat, dass eine Partei für Streitigkeiten aus dem Managementvertrag ein Schiedsgericht in Zürich anrufen kann, ohne zuerst ein Verfahren vor den Gerichten in Äquatorialguinea durchführen zu müssen. Entsprechend ist das Schiedsgericht zur Behandlung der Ansprüche zuständig.
- 148 Auch für die von der Beklagten subsidiär beantragte Sistierung bis zur Einleitung eines Schlichtungsverfahrens und hernach der Entscheidung durch das ordentliche Gericht in Äquatorialguinea bzw. bis zur Entscheidung durch das ordentliche Gericht in Äquatorialguinea (Eventualantrag a und b zu den Anträgen 1 und 2, KA S. 3) besteht kein Grund. Der Schiedsklausel ist nicht zu entnehmen, dass die Klägerin vor Anrufung des Schiedsgerichts zuerst ein Schlichtungsverfahren einleiten müsste. Gemäss deutscher Fassung der Schiedsklausel werden die Parteien bei Streitigkeiten aus diesem Vertrag "versuchen vor der Anrufung der Gerichte von Guinea Ecuatorial eine einvernehmliche Lösung zu finden". Gemäss spanischer Fassung werden die Parteien sich im Falle von Streitigkeiten "zusammensetzen um das Problem freundschaftlich zu lösen" (vom Rz. 134). Von einem Schlichtungsverfahren ist dabei nicht die Rede, so dass der entsprechende Einwand der Beklagten, es müsse zuerst ein solches durchgeführt werden, nicht überzeugt.
- 149 Das Schiedsgericht ist deshalb für die Behandlung der eingeklagten Ansprüche zuständig.

B. Materielles**1. Frage der Vertragsauflösung durch die Beklagte**

- 15 Die Klägerin macht im vorliegenden Schiedsverfahren weitere Vergütungsansprüche aus dem Managementvertrag für die Zeitperiode von August 2010 bis und mit August 2012, für welche ihr im ersten Schiedsverfahren bereits eine Entschädigung von insgesamt EUR 14'063'400 (zzgl. Zinsen) zugesprochen wurde, geltend (vgl. Schiedsspruch aus erstem Schiedsverfahren, Dispositiv-Ziff. 2 und 3). Die Klägerin hatte damals nur einen Teilbetrag von 90% eingeklagt. Ferner macht die Klägerin Vergütungsansprüche für den Zeitraum ab September 2012 bis und mit Januar 2015 sowie darüber hinaus bis und mit Januar 2020 geltend, da sich der Managementvertrag mangels Kündigung automatisch um fünf Jahre verlängert habe (vgl. KS S. 3 f. sowie Replik S. 3 f.).
- 15 Die Beklagte wendet ein, dass der Managementvertrag konkludent spätestens im März 2011 mit sofortiger Wirkung gekündigt worden sei. Ein solches Kündigungsrecht ergebe sich zwingend aus Art. 404 Abs. 1 OR (vgl. KA Rz. 89 ff.).
- 15 Die Parteien haben in Art. 12.1 MV eine feste Laufzeit des Vertrags von fünf Jahren vereinbart, mit automatischer Verlängerung um fünf Jahre, es sei denn, der Vertrag werde mit einer Frist von einem Jahr vorher gekündigt (vgl. Beilage K-1). Die Frage stellt sich somit, ob die Beklagte gestützt auf die auftragsrechtliche Bestimmung von Art. 404 Abs. 1 OR den Managementvertrag vor Ablauf der vereinbarten Laufzeit mit sofortiger Wirkung kündigen konnte. Hierzu ist zu prüfen, ob die auftragsrechtliche Bestimmung von Art. 404 Abs. 1 OR auf den vorliegenden Vertrag anwendbar ist.

a) Qualifikation des Managementvertrags

- 15 Die Auswertung der Vertragsbestandteile des vorliegend zu beurteilenden Managementvertrags ergibt, dass es sich um einen Innominatevertrag handelt, und zwar um einen gemischten Vertrag, in welchem Tatbestandsmerkmale verschiedene

Vertragstypen kombiniert werden (BSK OR I-Amstutz/Morin/Schluep, Einl. vor Art. 184 ff. N 8 f.):

- 154 In Ziff. 3.1 MV verpflichtet sich die Klägerin zum Betrieb der Poliklinik (Management). Die Beklagte erteilt ihr hierzu eine unbeschränkte Generalvollmacht. Die Klägerin trifft auch alle für den Betrieb erforderlichen Personalentscheidungen (Ziff. 3.2). Diese Aufgaben haben einen auftragsrechtlichen Charakter, denn die Klägerin verpflichtet sich zur Erbringung von Dienstleistungen in unabhängiger Position (vgl. Schmid/Stöckli/Kräuskopf, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. A., N 1877).
- 155 Bei der Verpflichtung zur Aus- und Fortbildung der Beschäftigten inkl. Fortbildungskurse auf dem E-Learningsystem der Klägerin gegen Gebühr (vgl. Ziff. 3.3. und 10.1 MV) liegt ein gemischter Vertrag in Form eines Kombinationsvertrages vor. Die Lehrpflicht ist auftragsrechtlicher Natur, während die Benutzung des E-Learningssystems einen mietrechtlichen Einschlag hat (vgl. Huguenin, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. A., N 4062). Erstellung und Anpassung der E-Learning-Einheiten haben einen werkvertraglichen Einschlag; die E-Learning Einheiten haben einem zu entwickelnden Ausbildungsplan zu entsprechen (Ziff. 1.4 und 1.5 MV).
- 156 Bei der Entwicklung und Bereitstellung der Software für die Krankenhausadministration (Ziff. 3.4 MV; inkl. Installation, vgl. Ziff. 6.1 MV sowie Softwareanpassungs- bzw. Wartungskosten; hinten Rz. 212 f.) ist – nebst dem kaufrechtlichen Element – ein Übergewicht des werkvertraglichen Elementes festzustellen, denn die Klägerin verpflichtete sich zur Erstellung eines individuell bestimmten Arbeitsergebnisses (vgl. BGE 124 III 456, E. 4.b, m.w.H.; BK-Koller, Art. 363 N 220).
- 157 Die Zurverfügungstellung des "Brand Name" inkl. Berechtigung zur Verwendung des Schriftzuges der Klägerin (vgl. Ziff. 3.5 MV) hat lizenzhähnlichen Charakter. Es besteht dabei eine gewisse Nähe zum Miet- bzw. Pachtrecht; die herrschende Lehre

lehnt jedoch deren analoge Anwendung ab (vgl. Huguenin, a.a.O., N 3801; CHK-Zenhäusern, Vorb OR 184/Lizenz- und Know-how-Vertrag, N 13).

- 158 Die in der Replik erwähnte Konzeptionierung einer Krankenpflegeschule (vgl. Replik Rz. 257; vgl. auch WP Reinmüller, S. 12 N 17 ff.) gehört nicht zu den expliziten Aufgaben gemäss Managementvertrag. Allfällige Aufwendungen in diesem Zusammenhang und weiteren Projekten in Äquatorialguinea, z.B. die Fertigstellung und Betreibung des Krankenhauses in Malabo, waren nicht Bestandteil der Management Fee (vgl. WP Marseille, S. 109 N 12 ff.; ebenso die Beklagte in Duplik Rz. 154, B-SB Rz. 27, 33, B-SeA Rz. 18, B-S-SeA Rz. 9 f., 14, 24; zum Ganzen auch hinten Rz. 215 ff.).

b) Frage der Anwendbarkeit von Art. 404 OR

- 159 Als nächstes ist die Anwendbarkeit von Art. 404 OR zu prüfen. Die Mehrheit des Schiedsgerichts (Dr. Andrea Meier und Dr. Felix Fischer) kommt aus den folgenden Gründen zum Schluss, dass Art. 404 OR vorliegend nicht anwendbar ist.
- 160 Art. 404 Abs. 1 OR bestimmt, dass der Auftrag von jedem Teile jederzeit widerrufen oder gekündigt werden kann. Die Ausübung des jederzeitigen Widerrufs- bzw. Kündigungsrechts setzt keinen bestimmt gearteten Auflösungsgrund (z.B. einen "wichtigen Grund") voraus (BSK OR I-Weber Art. 404 N 5; BGE 106 II 160 = Pra 1980, 597).
- 161 Das auftragsrechtliche Beendigungsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR ist zwingend und kann von den Parteien nicht wegbedungen werden (BGE 115 II 464, E. 2a; BGE 109 II 462, E. 3e; BGer 4A_284/2013, E. 3.5.1; Gauch, a.a.O., N 1966). Die Rechtfertigung dieser Regel ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darin zu erblicken, dass der Beauftragte eine ausgesprochene Vertrauensstellung einnimmt und es keinen Sinn hat, den Vertrag noch aufrechterhalten zu wollen, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zerstört ist (BGE 104 II 108 E. 4).

- 6 Bei Vorliegen eines gemischten Vertrags (Innominatvertrag) ist nach Auffassung des Bundesgerichts das sofortige Beendigungsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR nur anwendbar, wenn hinsichtlich der zeitlichen Bindung der Parteien die Bestimmungen des Auftragsrechts als sachgerecht erscheinen (BGer 4A_284/2013 E 3.5.1; 4A_2011 E. 2.2). Für diese Frage wird vor allem darauf abgestellt, ob nach Art. des Vertrages ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien unerlässlich ist und ihm besondere Bedeutung zukommt (BGer 4A_284/2013 E 3.5.1; 4C.24/1989 E. 2c).
- 16: Mit der Anwendung von Art. 404 Abs. 1 OR auf gemischte Verträge hat sich das Bundesgericht vertieft in seinem Entscheid 4A_284/2013 vom 13. Februar 2014 befasst. Dem Entscheid lag eine Vereinbarung zugrunde, mit welcher im Rahmen einer "Zusammenarbeitsvereinbarung" die Liegenschaftsverwaltung der Y. Immobilien AG in die Räumlichkeiten der X. AG verlegt und dort von dieser organisiert und geleitet wurde. Das Mitbenutzungsrecht der Räume samt Infrastruktur wurde der Y. Immobilien AG nicht selbstständig eingeräumt, sondern integriert in die Organisation der Beschwerdeführerin unter deren Leitung. Das Mitbenutzungsrecht selbst basierte mithin auf dem zwischen den Parteien bestehenden Vertrauensverhältnis. Ferner wurde der X. AG eine Vollmacht über das Betriebskonto erteilt, auf dem sie selbstständig Abbuchungen vornehmen konnte. Tatsächlich nahm die X. AG noch nach erfolgter Kündigung durch die Y. Immobilien AG verschiedene Überweisungen an sich selbst vor, namentlich um sich für die Ausfälle wegen der vorzeitigen Vertragsbeendigung zu entschädigen. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die Eingliederung in den Betrieb der X. AG und die umfangreicher Kompetenzen, die ihr übertragen wurden, im Vergleich zu einer gewöhnlichen Liegenschaftsverwaltung ein gesteigertes Vertrauensverhältnis voraussetzten, was die Anwendung der auftragsrechtlichen Bestimmungen auf die Vertragsauflösung als sachgerecht erscheinen liess (E. 3.5.2).
- 16 4 Der vorliegend zu beurteilende Vertrag betrifft das Management eines Krankenhauses, die Ausbildung der Mitarbeiter und die Entwicklung einer Krankenhaussoftware. Der Managementvertrag setzt sich aus auftragsrechtlichen, werkvertrag-

rechtlichen, lizenzrechtlichen, mietrechtlichen und kaufrechtlichen Elementen zusammen (vorn Rz. 154 ff.). Bedeutende vertragliche Aufgaben wie der Betrieb des Krankenhauses und die Aus- und Fortbildung der Beschäftigten weisen auftragsrechtliche Elemente auf. Bei der Gesamtwürdigung, ob eine Anwendung von Art. 404 OR sachgerecht ist, fallen aber auch die anderen im Managementvertrag vertretenen Vertragstypen ins Gewicht, da die Kündigungsmöglichkeit ohne Vorliegen eines wichtigen Grunds nur dem Auftragsrecht, nicht aber den anderen Vertragstypen eigen ist. Zudem zeigt die nachfolgende Würdigung aller Umstände, dass nach Art des Vertrags und insbesondere seiner Umsetzung durch die Parteien ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien keine unerlässliche Voraussetzung für die Durchführung des Vertrags war und die Beklagte den Schutz eines jederzeitigen sofortigen Kündigungsrechts ohne wichtigen Grund nicht benötigte.

- 165 Fraglos ist die Gesundheitsversorgung ein sensibler Bereich. Die Beklagte wählte dafür allerdings einen professionellen Dienstleister aus, dessen Aufgaben vertraglich geregelt wurden. Die vertragliche Regelung wiederum sah für die Klägerin weitreichende Kompetenzen bei der Führung des Klinikbetriebs: Ziff. 3.1 räumte der Klägerin eine Generalvollmacht ein, welche sie berechtigte, alle Erklärungen abzugeben und in Empfang zu nehmen, welche für den Betrieb des Krankenhauses notwendig waren. Gemäss Ziff. 3.2. MV durfte sie alle Personalentscheidungen treffen, alle Arten von Lieferverträgen mit Patienten und Angehörigen schliessen sowie alle anderen Verträge schliessen, die ihr für einen wirtschaftlich vernünftigen Klinikbetrieb geeignet erschienen. Dazu wurde der Klägerin gemäss Ziff. 2.1 MV ein Budget zur Verfügung gestellt, aus welchem sie nach bestem Wissen und Gewissen alle betriebswirtschaftlich notwendigen Kosten zu bestreiten hatte.
- 166 Zusätzlich zum Vertragstext sind aber auch die weiteren relevanten Umstände zu berücksichtigen, wozu namentlich die Umsetzung des Vertrags durch die Parteien und damit verbundene Beschränkungen der vertraglichen Befugnisse gehören. Eine solche Gesamtbetrachtung zeigt, dass sich die Beklagte bei den betrieblichen Entscheidungen einschliesslich der finanziellen Fragen weitgehende Kontrollrechte

einräumte und die Entscheide der Klägerin der Bewilligung durch die Beklagte bedurften. Im Einzelnen:

- 167 Ulrich Marseille führte aus, dass die Mitarbeiter der Klägerin vor Ort alle Entscheidungen, einschliesslich Personalentscheidungen, von Dr. Pedro bewilligen lassen mussten (vgl. WP Marseille, S. 45 N 11 ff.):

Zeuge Marseille: Herr Marcelino war der Minister, aber in der Verwaltung war so ein Aufpasser. Das war ein Professor oder Doktor - den Namen habe ich jetzt gerade nicht -, der da den ganzen Tag eben saß und immer aufpasste. Wenn es Entscheidungen gab, musste man immer erst zu ihm gehen, und der musste die noch mal bestätigen. Also, wenn wir jetzt neue Ärzte aus Israel oder aus Südamerika eingestellt haben, konnten unsere Leute nicht unterschreiben, sondern da musste man immer zu diesem - ich weiß jetzt nicht, wie der Name --

Prof. Dr. Bernd Reinmüller: War es Dr. Pedro?

Zeuge Marseille: Dr. Pedro. [...]

- 168 Fritz Kronenberger führte in seiner Zeugenerklärung aus, dass Dr. Pedro sowie Dr. Donato Funktionsträger der Regierung innerhalb der Klinik waren (WP Kronenberger, S. 250 N 15 ff.).
- 169 Das Management des einheimischen Personals wurde gemäss Zeugenerklärung von Ralf Reinsch allein durch Dr. Pedro verantwortet (Zeugenerklärung Reinsch, Beilage K-14, S. 5 unten).
- 170 Die Verantwortung für Einkauf und Auswahl der Medikamente und des sonstigen Krankenhausmaterials verblieb auf Anweisung des Verwaltungsrats entgegen Ziff. 6.1.d) des Managementvertrags bei Dr. Stamler (KS Rz. 96, Beilage K-36; nicht bestritten). Dr. Stamler verstand als deren Angestellter direkt der Beklagten (KS Rz. 96; nicht bestritten).
- 171 Herr Marcellino Oyono Ntutumu, der Gesundheitsminister von Äquatorialguinea, war Verwaltungsratspräsident der Klinik (vgl. Zeugenerklärung von Fritz Kronenberger vom 28. April 2011, Beilage K-39, S. 4). Herr Kronenberger, welcher für

die Klägerin für das Finanzmanagement vor Ort zuständig war, musste dem Verwaltungsrat über die Zahlen Bericht erstatten (WP Kronenberger, S. 271, N 6-17).

- 172 Schliesslich war der zuvor bei der Klägerin angestellte und Herrn Kronenberg unterstellte Buchhalter, Herr Mensching, ab 1. Januar 2011 direkt bei der Beklagten angestellt (KS Rz. 110; Beilage K-38 S. 1 f.; nicht bestritten).
- 173 Die letzte Entscheidungsbefugnis bezüglich Betriebsführung lag somit unverändert bei der Beklagten bzw. ihren Vertretern vor Ort. Die Beklagte bedurfte somit nicht des besonderen Schutzes, den das jederzeitige Kündigungsrecht gemäss Art. 404 OR bietet.
- 174 Auch ist zu berücksichtigen, dass im ersten Schiedsverfahren bindend festgestellt wurde, dass die Klägerin ihre Pflichten aus dem Managementvertrag ordnungsgemäss erfüllt hat. Das erste Schiedsgericht hat für dieses Schiedsverfahren verbindlich festgestellt, dass die Einrede der Beklagten betreffend Nicht- bzw. nicht ordnungsgemässer Erfüllung des Vertrages durch die Klägerin unbegründet war (vgl. Zwischenentscheid Rz. 49-51). Aufgrund ihrer ordnungsgemässen Erfüllung setzte die Klägerin somit keinen Grund für ein Misstrauen, welches auf Seiten der Beklagten ein besonderes Vertrauensverhältnis nötig gemacht hätte, damit die Vertragsbeziehung fortgesetzt werden konnte.
- 175 Angesichts der gemischten Natur des Managementvertrags, der Auswahl eines professionellen Dienstleisters für den Betrieb des Krankenhauses in Bata, der Tatsache, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Führung des Krankenhauses weitreichende Entscheidungs- und Kontrollmöglichkeiten vorbehalten hatte, sowie der vertragsgemässen Erfüllung durch die Klägerin erscheint *in casu* ein besonderes Vertrauensverhältnis als keine unerlässliche Voraussetzung für die weitere Tätigkeit der Klägerin unter dem Managementvertrag. Es wäre daher nicht sachgerecht, der Beklagten die Möglichkeit eines jederzeitigen, unabhängig von einem wichtigen Grund bestehenden Kündigungsrechts mit sofortiger Wirkung gemäss Art. 404 OR zu gewähren.

Das Argument der Beklagten (vom Rz. 104), sie habe das Vertrauen in die Klägerin verloren (wobei dies aber nicht auf eine nicht ordnungsgemäße Erfüllung auf Seiten der Klägerin zurückgeführt werden kann; vom Rz. 174) rechtfertigt somit keine *sofortige* Kündigung gemäss Art. 404 OR. Hingegen spielt der Umstand, inwiefern die Beklagte gegenüber der Klägerin diesen Vertrauensverlust und einen Willen zum Ausstieg aus dem Vertrag kommuniziert hat, eine Rolle bei der Frage der konkludenten Kündigung auf Ende der ordentlichen Vertragsdauer. Dies wird im nachfolgenden Abschnitt untersucht.

2. Konkludente Kündigung durch die Beklagte auf Ende der ordentlichen Vertragsdauer

- 175 Da die vertraglich vereinbarten Kündigungsvorschriften gemäss Ziff. 12.1 MV keine Formvorschriften für eine Kündigung vorsehen, ist eine solche auch konkludent möglich. Aufgrund der Beweislage, namentlich der Erkenntnisse aus der mündlichen Verhandlung, hält es das Schiedsgericht für erwiesen, dass die Beklagte den Managementvertrag im März 2011 konkludent gekündigt hat:
- 178 Hierfür spricht der Umstand, dass die Herren Kronenberger und Gerard am 16. März 2011 aus dem Land ausgewiesen wurden (vgl. Zeugenerklärung Kronenberger, Beilage K-39 S. 5; WP Marseille S. 50 N 10 ff.; WP Kronenberger S. 267 f.; S. 272 N 6-14; vgl. auch Beilage K-42). Nach dem Verlassen des Landes im März 2011 hat die Klägerin unstreitig für die Beklagte keine Dienstleistungen mehr in Äquatorialguinea erbracht (WP Regenhardt S. 180, N 17-21; WP Kronenberger S. 272 N 16-24).
- 179 Die Beklagte hat der Klägerin mehrmals mitgeteilt, dass sie sich vom Vertrag lösen wollte. Gemäss Fritz Kronenberger hatte ihm der Minister am 15. Januar 2011 Folgendes gesagt (vgl. Zeugenerklärung Kronenberger, Beilage K-39 S. 5):

Wir haben kein Vertrauen mehr zu den Marseille-Kliniken. Die weitere Zusammenarbeit macht keinen Sinn mehr. [...] Ich habe keine Lust mehr. Und am besten ist es, wir heben den Vertrag auf!

181 Dies hielt Fritz Kronenberger auch in seiner E-Mail an Axel Regenhardt vom 15. Januar 2011 fest (vgl. Beilage K-40).

182 Anlässlich der Schiedsverhandlung vom 5. Dezember 2016 bestätigte Fritz Kronenberger, dass Minister Marcellino aus dem Vertrag aussteigen wollte (WP Kronenberger S. 277 N28 f.):

Er [Minister Marcellino] wollte aus dem Vertrag raus, ganz klar, ja.

183 Auch Ulrich Marseille hielt in seinem Schreiben vom 31. Januar 2011 Folgendes fest (vgl. Beilage K-38 S. 4):

Nach alledem dürfte feststehen, dass Sie gar kein Interesse mehr daran haben, dass der geschlossene Vertrag auch vertragsgetreu umgesetzt wird, als vielmehr dass Sie uns "kalt" aus dem Vertrag herausdrängeln wollen.

183 In seiner Zeugenaussage bestätigte Ulrich Marseille, dass er den Beendigungswillen der Beklagten verstanden hatte. So hielt er fest (WP Marseille S. 53 N 19-24):

Wir haben das so empfunden, dass der Vertrag durch die normative Kraft des Faktischen beendet werden sollte. Also, ein bisschen sa-lopp gesagt: Wir haben einen Vertrag, darüber haben wir ein paar Jahre verhandelt, wir haben uns viel Mühe gegeben, und jetzt wird der Vertrag einfach beendet, indem man die Leute so wegschickt.

184 Die Zeugenaussagen zeigen somit, dass es für die Klägerin klar war, dass die Beklagte den Vertrag aufheben und in Zukunft ihre Dienstleistungen nicht mehr in Anspruch nehmen wollte.

185 Daraus folgt, dass die Beklage den Vertrag im März 2011 durch Wegweisung der Mitarbeiter der Klägerin konkluident gekündigt hat. Sie hat damit den Vertrag gemäß Art. 12.1 MV ordentlich per Ende der fünfjährigen Laufzeit gekündigt (vgl. zur Laufzeit hinten Rz. 196 ff.).

3. Beginn und Ende der Laufzeit der Management Fee

a) Beginn Phase B

- 18: Die monatliche Management Fee gemäss Ziff. 7.1 beginnt mit Eintritt der Phase B zu laufen (Ziff. 6.2 MV) und beträgt EUR 700'000 monatlich bzw. EUR 8'400'000 jährlich. Zur Ermittlung der geschuldeten Gebühr ist festzustellen, wann die Phase B begonnen hat.
- 18: Die Klägerin legt dar, die Phase B sei spätestens mit Abschluss der Phase A per 1. August 2010 eingetreten (KS Rz. 147). Die Beklagte führt aus, Beilage K-21 stelle klar, dass die Phase 1 (gemeint A) am 7. September 2010 erledigt gewesen sei und die Phase B zu laufen begonnen habe (Duplik Rz. 56).
- 18: Der Managementvertrag regelt nur den Beginn der ersten Phase (Phase A) ausdrücklich. Deren Eintritt war vertraglich auf den 1. Februar 2010 festgelegt worden (Art. 4.1). Phase A ist in Art. 6.1. des Managementvertrags definiert, Phase B in Art. 6.2. Die Phase A umfasst die folgenden Dienstleistungen (vgl. Beilage K-1 Ziff. 6.1):
- (a) Kontrolle der Ein- und Ausgaben
 - (b) Kontrolle der Finanzorganisation
 - (c) Beginn mit der Installation der Software im internationalen Standard
 - (d) Management und Auswahl aller Medikamente mit europäischen Standard und in entsprechende Qualität, ebenso im Bezug auf das gesamte Krankenhausmaterial.
 - (e) Professionelle Kontrolle der Qualität der Auswertung und der Quantität der Mitarbeiter, und Mitteilung an den Verwaltungsrat.
- 18: Phase A war mit einem Betrag von EUR 840'000 zu vergüten (Ziff. 6.1 Abs. 2 MV); dieser Betrag wurde von der Beklagten Ende Februar 2010 bezahlt (KS Rz. 63).
- 19: Phase B wurde im Managementvertrag wie folgt definiert (Ziff. 6.2 MV):

Diese Phase beinhaltet die vollständige Verantwortung für den technischen Teil, Personal, Belegenheit und das gesamte Eigentum auf Marseille. [...]

- 111 In einem "Bericht zum Managementvertrag" vom 7. September 2010 (Beilage K-21) kommt die Klägerin zum Ergebnis, dass die Leistungen aus Phase A zu 100% und die Leistungen aus Phase B zu 58% erbracht worden seien. Voraussetzung für die Erbringung der fehlenden 42% sei die Übertragung des Gesamtmanagements, welche noch nicht erfolgt sei. Damit sei die Phase B erreicht (vgl. zum Ganzen Beilage K-21 S. 15 sowie KS Rz. 83-100).
- 192 Der "Bericht zum Managementvertrag" vom 7. September 2010 (Beilage K-21), dessen Schlussfolgerungen die Beklagte nicht bestreitet, weist alle Leistungen aus Phase A mit Ausnahme des Managements und der Auswahl der Medikamente, welche bei Dr. Stamler verblieben (vom Rz. 170), als erledigt aus, d.h. Kontrolle der Einnahmen und Ausgaben, Kontrolle der Finanzorganisation, Beginn mit der Installation der Software sowie Kontrolle Qualität und Quantität der Mitarbeiter. Der Zeitpunkt der Beendigung dieser Arbeiten lässt sich aufgrund folgender Unterlagen ermitteln:
- Betreffend Kontrolle der Einnahmen und Ausgaben und Kontrolle der Finanzorganisation ergibt sich aus S. 6 des Berichts zum Managementvertrag, dass die Firma EPOS im Auftrag der Klägerin die Bereiche Technik, Management und Finanzen im Krankenhaus geprüft und die Ergebnisse in einem Auditbericht mit Stand Juli 2010 zusammengefasst hat. Somit ist von der Erfüllung dieser Aufgaben per Ende Juli 2010 auszugehen.
 - Betreffend Beginn der Installation der Software hält der Bericht zum Managementvertrag auf S. 8 unten fest, dass die Softwaresysteme im Krankenhaus am 1. August 2010 in Betrieb genommen wurden. Somit ist von der Erfüllung dieser Aufgaben per 1. August 2010 auszugehen.
 - Betreffend Kontrolle Qualität und Quantität der Mitarbeiter erstellte Dr. Doehler am 6. bzw. 9. August 2010 einen Bericht zur Personalsituation und zur Anzahl der häufigsten Behandlungen in der Klinik (vgl. Beilage K-27). Da der Bericht auf vorgängig gesammelten Erkenntnissen beruht, ist davon auszugehen, dass diese per Anfang August 2010 vorlagen.

- 19.1 Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Phase A Anfang August 2010 abgeschlossen und die Phase B begonnen hat.
- 19.2 Ob nun Phase B richtig erfüllt worden war, ist vom Schiedsgericht nicht erneut zu beurteilen, da es diesbezüglich an die Feststellungen des ersten Schiedsgerichts gebunden ist. Dieses hat die Feststellungsbegehren der Beklagten, die Beklagte habe rechtmässig von ihrem Recht auf Erhebung einer Einrede der Nichterfüllung Gebrauch gemacht und die von der Beklagten erhobene Einrede der Nichterfüllung sei für begründet zu erklären, rechtskräftig abgewiesen (vgl. Zwischenentscheid Rz. 55 ff.).
- 19 In zeitlicher Hinsicht beschränkt sich diese Bindung zwar auf die Vorgänge bis und mit August 2012, da das erste Schiedsgericht nur diese berücksichtigt hat. Den Parteien war es im vorliegenden Verfahren daher unbenommen, später eingetretene Umstände geltend zu machen, sofern sie für die Beurteilung der Ansprüche relevant gewesen wären (vgl. Zwischenentscheid Rz. 66). Solche Argumente wurden nicht vorgetragen. Es ist unbestritten, dass die Klägerin seit April 2011 keine vertraglichen Leistungen mehr erbracht hat (vom Rz. 177 ff.). Entsprechend stellte sich auch die Frage der ordnungsgemässen Erfüllung durch die Klägerin nicht mehr.

b) Ende der ordentlichen Vertragsdauer

- 19.1 Der Vertrag sieht eine feste Laufzeit von fünf Jahren vor (Ziff. 12.1. MV). Nach Auffassung der Klägerin lief die ordentliche Vertragsdauer bis zum 31. Januar 2015 (KS Rz. 178). Nach Auffassung der Beklagten war die ordentliche Vertragsdauer am 14. Dezember 2014 abgelaufen. Die Beklagte berechnet die fünfjährige Vertragsdauer ab dem Zeitpunkt des Abschlusses des Managementvertrages, d.h. ab dem 14. Dezember 2009 (Duplik Rz. 112 sowie Beilage K-1 S. 13). Dabei verkennt sie, dass der Managementvertrag selbst in Ziff. 4.1. festlegt, dass die erste Phase des Vertrags am 1. Februar 2010 in Kraft tritt. Somit ist die Vertragsdauer ab diesem Zeitpunkt zu berechnen, was zu einem Ablaufdatum per 31. Januar 2015 führt.

c) ***Ergebnis***

- 1.7 Als Folge hat die Klägerin im Grundsatz Anspruch auf Bezahlung der monatlichen Management Fee von EUR 700'000 gemäss Ziff. 7.1 MV ab August 2010 bis 31 Januar 2015, wobei ab April 2011 die ersparten Aufwendungen sowie das bei der Festsetzung der Management Fee einkalkulierte Länderrisikos abzuziehen sind (dazu sogleich Rz. 4.a) ff., Rz. 218 ff.).
- 4 **Ersparne Aufwendungen**
- a) ***Ergänzende Angaben der Klägerin zu den ersparten Aufwendungen unter Bezug eines Wirtschaftsprüfers***
- 1.3 Die Klägerin hat sich auf die Management Fee anrechnen zu lassen, was sie ab dem Zeitpunkt, als die Beklagte ihre Leistungen nicht mehr in Anspruch nahm, an Aufwendungen erspart hat. Dies ergibt sich aus einer analogen Anwendung der Schadensberechnungsgrundsätze gemäss Art. 97 OR, wonach das Erfüllungsinteresse des Gläubigers in der unter Abzug ersparter Aufwendungen verbleibenden Nettomarge besteht (BSK OR I-Wiegand, Art. 97 N 38a m.w.H.). Die Klägerin bestreitet diesen Grundsatz nicht; auch ihre eigenen Berechnungen berücksichtigen ersparte Aufwendungen (vgl. KS Rz. 181 ff.).
- 1.9 Es ist aus Sicht des Schiedsgerichts korrekt, dass – wie von der Klägerin beantragt – bis Ende März 2011 keine ersparten Aufwendungen von der Managementgebühr abgezogen werden. Im März 2011 zog sich die Klägerin aus der Klinik bzw. aus Äquatorialguinea zurück (vorn Rz. 66). Bis zu diesem Zeitpunkt hat sie Leistungen unter dem Managementvertrag erbracht. Die Einrede der Nichterfüllung wurde vor ersten Schiedsgericht rechtskräftig abgewiesen (vorn Rz. 194).
- 2.0 Ab April 2011 bringt die Klägerin monatlich ersparte Aufwendungen vor EUR 112'000 in Abzug. Die Klägerin stützt die Berechnung auf eine Aufstellung der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft RSM Altavis GmbH ("RSM") vom 15. Juli 2014 (Beilage K-46; vgl. KS RZ. 192 ff.). Im verfahrensentscheidenden Beschluss Nr. 11 hielt das Schiedsgericht fest, dass diese Aufstellung ergänzt

zungsbedürftig sei. Entsprechend wurde der Klägerin aufgetragen, zusätzlich zur Aufstellung gemäss Beilage K-46 (ersparte Aufwendungen vor Ort) eine Aufstellung über alle weiteren ersparten Aufwendungen vorzulegen, sei dies bei der Zentrale in Hamburg, bei Drittanbietern oder anderswo. Die ersparten Aufwendungen waren durch einen externen Wirtschaftsprüfer zu ermitteln und zu bestätigen.

- 20 Die Klägerin reichte in der Folge eine Gutachtliche Stellungnahme der PricewaterhouseCoopers GmbH ("SPwC", Beilage K-93) ein, mit welcher die ersparten Aufwendungen auf monatlich EUR 118'404 beziffert wurden (Beilage K-93 Rz. 79), unter zusätzlicher Berücksichtigung von einmaligen Kosten für die Softwareerweiterung der Krankenhausadministration in Höhe von rund EUR 118'891 für die Monate April bis Juli 2011 (SPwC Rz. 43).
- 20 Die Beklagte führt aus, dass die Berechnung der Kosten gemäss SPwC für sie weder überprüfbar noch nachvollziehbar seien und lediglich auf Einschätzungen und Ausführungen der Klägerin beruhten. Die Beklagte selbst könne mangels Kenntnis der Unterlagen keine eigenen Abklärungen zu diesen Ausführungen treffen und keine eigene "gutachtliche Stellungnahme" in Auftrag geben. Die SPwC beruhe auf einseitigen Darstellungen der Klägerin und sei deshalb nicht aussagekräftig. Die Beklagte nimmt jedoch die von der Klägerin geltend gemachten Beträge zur Kenntnis und ist der Ansicht, dass sie in diesem Mindestumfang abzuziehen seien (B-SeA, Rz. 10-17).
- 20 Die Einwände der Beklagten sind unbeachtlich. Die Beauftragung eines Wirtschaftsprüfers zur Ermittlung der ersparten Aufwendungen durch die Klägerin erfolgte auf Veranlassung des Schiedsgerichts, weil es die im Recht liegende Aufstellung der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft RSM Altavis GmbH vom 15. Juli 2014 (Beilage K-46) hinsichtlich bestimmter Punkte für ergänzungsbedürftig hielt. Die Aufstellung der RSM zu den ersparten Aufwendungen hatte die Klägerin bereits in ihrer Klageschrift thematisiert, ohne dass die Beklagte in ihrer Klageantwort und ihrer Duplik geltend gemacht hätte, es fehlten ihr die

Grundlagen, um die dort ausgewiesenen Posten zu beurteilen. Den Einwand, sie hätte weitere Unterlagen von der Klägerin benötigt, um die ersparten Aufwendungen beurteilen zu können, hat sie erstmals in ihrer Stellungnahme zur SPwC vorgebracht. Aus diesem Grund kann sich dieser Einwand von vornherein nur auf die ergänzenden Ausführungen von PwC und nicht auf die bereits von RSM ermittelten Angaben beziehen. Darüber hinaus hätte sich die Beklagte, sofern ihr bestimmte Unterlagen zur Beurteilung der ergänzenden Feststellungen von PwC fehlten, mit einem Editionsbegehr an das Schiedsgericht wenden können, statt untätig zu bleiben und sich auf den Standpunkt zu stellen, sie könne sich zu den Feststellungen von PwC nicht äussern. Allermindestens hätte die Beklagte substantiiert dartun müssen, zu welchen Ausführungen sie Stellung nehmen kann und bezüglich welcher Ausführungen ihr hierzu Unterlagen fehlen. Dies ist nicht erfolgt. Die Beklagte äussert sich zu keiner der nachfolgend betrachteten Kategorien von ersparten Aufwendungen inhaltlich, ausser dass diese mindestens im Umfang der von der Klägerin bzw. PwC ermittelten Zahlen abzuziehen seien (B-SeA Rz. 15-17).

b) Aus der Management Fee zu bestreitende Ausgaben

- 204 Bei der Bestimmung der ersparten Aufwendungen gilt es zu berücksichtigen, dass die Klägerin nur einen Teil der Kosten aus der Management Fee bestreiten musste. Gemäss Ziff. 2.1 MV wurde der Klägerin ein Budget zur Verfügung gestellt, aus welchem die Klägerin die betriebswirtschaftlich notwendigen Kosten bestreiten konnte. Dazu gehörten Personalkosten (ohne die Kosten der Gehälter der Mitarbeiter der Klägerin vor Ort; Ziff. 6.2 MV), Kosten für Spezialisten, Sachkosten und sonstige mit dem Betrieb eines Krankenhauses notwendigerweise verbundene Kosten (Ziff. 2.1 MV lit. c und d).
- 205 Die Beklagte behauptet sodann neu in ihrer Stellungnahme vom 14. August 2017, Ziff. 6 des MV sei strikt von der Management Fee (Ziff. 7.1) zu trennen. Für die Phase B beliefen sich die Kosten auf EUR 700'000 pro Monat (Ziff. 6.2); in diesem Betrag seien alle Kosten für die vier von der Klägerin bereitgestellten Mitarbeiter

(ausgenommen deren Wohnkosten, welche der Beklagten überwälzt worden seien) sowie die Kosten im Zusammenhang mit der Zentrale in Hamburg enthalten. Die Management Fee sei nicht dazu gedacht gewesen, diese Kosten zu decken, sondern sei separat und zusätzlich, als reiner Gewinn, geschuldet gewesen (B-SeA Rz. 14, 22).

- 21 Dieses neu vorgetragene Argument ist verspätet und deshalb nicht zu beachten. Die Beklagte hat dieses Argument weder in der Klageantwort noch in der Duplik vorgebracht. Sie hat dort auch nicht die Ausführungen der Klägerin substantiiert bestritten, die Management Fee habe dazu gedient, bestimmte Kosten der Klägerin zu decken (vgl. z.B. KS Rz. 62, 229 ff.). Es fehlt schliesslich auch jeder Hinweis darauf, dass der Klägerin der monatliche Betrag von EUR 700'000 zusätzlich zur Management Fee von monatlich EUR 700'000 ausbezahlt worden wäre. Die Beklagte führt denn auch selbst aus, dass die ersparten Aufwendungen von der Management Fee abzuziehen seien (B-SeA Rz. 17).
- c) **Gehaltsaufwendungen, Gehaltsnebenkosten, externe Rechts- und Beratungskosten sowie sonstige betriebliche Aufwendungen**
- 20 Die ergänzende Stellungnahme von PwC kommt bezüglich der Kosten vor Ort zum selben Ergebnis wie RSM Altavis GmbH. Der Grossteil der laufenden Aufwendungen entfällt gemäss RSM Altavis GmbH und PwC auf die Gehaltsaufwendungen für die vier vor Ort mit dem Projekt beschäftigten Mitarbeiter Döhler (Chefarzt), Mensching (Buchhaltungsmitarbeiter), Kronenberger (Finanzdirektor) sowie Gerard (technischer Direktor). PwC stützt sich bei den eingesetzten Lohnansprüchen auf die zugrundeliegenden Arbeitsverträge. Die so ermittelten Kosten in Höhe von monatlich EUR 59'583 sind nicht zu beanstanden.
- 20 Die zusätzlich eingesetzten Gehaltsnebenkosten bzw. Reisekosten in Höhe von monatlich EUR 13'000 sind plausibel. Gleiches gilt für die ermittelten externen Rechts- und Beratungskosten von monatlich EUR 24'000 und die sonstigen betrieblichen Aufwendungen von EUR 15'000.

d) *Fortbildungen und Schulungen*

- 20 Betreffend Fortbildungen und Schulungen hält PwC fest, dass die Kosten für solche Fortbildungsmassnahmen gemäss Managementvertrag aus dem Budget zu bestreiten waren (SPwC Rz. 36). Dem ist zuzustimmen, da Ziff. 3.3 Abs. 2 MV vorsieht, dass die Kosten für Fortbildung der Beschäftigten aus dem Budget bestritten werden. Für die Nutzung der E-Learning Software zu Fortbildungszwecken stand der Klägerin gemäss Ziff. 10.1 MV ein Pauschalbetrag von EUR 100'000 pro Jahr sowie ein Betrag von EUR 100 je Mitarbeiter zur Verfügung. Axel Regenhardt, der damalige IT-Verantwortliche der Klägerin für das Bata-Projekt, führte in seiner Zeugenbefragung aus, dass laufend E-Learning-Einheiten zu erstellen gewesen wären. Für das Bata-Projekt schätzte er die Anzahl von Einheiten auf 30-40 mit Erstellungskosten zwischen EUR 15'000 bis EUR 20'000 (WP Regenhardt S. 201 f. N 4 f.). Für die Änderung der Module (Neuerstellung oder Anpassung) während der Vertragsdauer schätzte er die anfallenden Kosten auf EUR 2'000 bis hin zu EUR 15'000, je nachdem, wie umfangreich die Änderung ausfällt (WP Regenhardt S. 203 N 26-31).
- 21 Angesichts dieser geschätzten Zahlen sind die Ausführungen von PwC (SPwC Rz. 36) plausibel, dass die Kosten für die Pflege und den Ausbau der E-Learning Software und die Bereitstellung des E-Learning-Systems, einschliesslich der Erstellungskosten für neue Module, durch die Kostenvergütungsregel für die Nutzung der (E-Learning-) Software gemäss Art. 10.1 MV gedeckt waren. Diese Kosten sind mithin nicht als ersparte Aufwendungen in Bezug auf die Management Fee zu berücksichtigen.

e) *Software für die Krankenhausadministration*

aa) *Software-Entwicklungskosten*

- 21 Aufgrund von Ziff. 3.4 MV war die Klägerin verpflichtet, "eine adäquate Software für die Krankenhausadministration, für das Personalwesen sowie für die Steuerung der wesentlichen Betriebsabläufe zu entwickeln und dem Krankenhaus beizustel-

len". Die grundlegenden Fazilitäten sollten innerhalb von vier Monaten nach Übernahme des Krankenhauses betriebsbereit sein, während die Software für die hochspeziellen Abteilungen sowie für die Steuerung der Medikamentenversorgung aus dem Ausland, des betriebswirtschaftlichen Controllings sowie der einzelnen Personaleinsatzplanung spätestens zwölf Monate nach Übergabe der Einrichtung betriebsbereit sein sollte. PwC veranschlagt für diese Tätigkeit Kosten in Höhe von EUR 29'723 monatlich (SPwC Rz. 37). Die Höhe basiert auf Angaben der Klägerin betreffend Gehaltsaufwand für die in das Projekt involvierten Mitarbeiter (50% der Arbeitszeit von Axel Regenhardt, jeweils 100% der Arbeitszeit der Herren Smaka, Kanbari und Thies). Die von PwC ermittelte Kostenhöhe ist plausibel. PwC betrachtet diese Kosten als einmalige Kosten für den Zeitraum April bis Juli 2011, d.h. von insgesamt EUR 118'891, da bis dahin voraussichtlich noch Entwicklungsarbeiten nötig gewesen wären (SPwC Rz. 37). Auch diese Annahme ist plausibel.

bb) Software-Anpassungs- und Wartungskosten

- 21 Die Klägerin argumentiert mit Verweis auf PwC, dass die Softwareanpassungs- bzw. Wartungskosten nach Abschluss der Entwicklungsarbeiten aus dem Budget zu begleichen seien (K-SeA Rz. 14; SPwC Rz. 37). Woraus dies abgeleitet wird, ist unklar. Dem Managementvertrag ist lediglich zu entnehmen, dass die Klägerin die Entwicklungskosten tragen muss, nicht aber, dass die darüber hinausgehenden von der Klägerin zu erbringenden Softwareanpassungs- bzw. Wartungskosten aus dem Budget zu begleichen wären. Da diese mit der Software im Zusammenhang stehen, welche die Klägerin gemäß Art. 3.4 MV entwickeln und bereitstellen muss, ist das Schiedsgericht der Auffassung, dass diese Kosten von der Klägerin zu tragen sind.
21. Die Klägerin und ihre Gutachter haben keine Angaben zur Höhe dieser Kosten gemacht. Gemäß Axel Regenhardt, dem damaligen IT-Verantwortlichen der Klägerin für das Bata-Projekt, betragen die Kosten für den normalen Support- und Wartungsbetrieb EUR 12'000 bis möglicherweise EUR 15'000 monatlich, bestehend

aus zwei bis drei FTE ("full time equivalent", d.h. Vollzeitäquivalent für Personen wie Entwickler, Supporter) bei einem geschätzten Gehalt von EUR 3'500 bis 4'000 brutto (WP Regenhardt S. 199 f. N 25 ff.). Es handelt sich bei diesen Angaben entgegen den klägerischen Ausführungen (K-SeA Rz. 18) um Ausgaben, welche das Krankenhaussystem in Bata betrafen, nicht das zukünftige Krankenhaus und die Portalkliniken. Mangels anderer Angaben durch die Klägerin ist es sachgerecht, auf die maximalen Angaben von Axel Regenhardt abzustellen, d.h. von monatlichen Support- und Wartungskosten von EUR 15'000 auszugehen. Diese sind über die gesamte Restlaufzeit des Managementvertrags zu berücksichtigen.

f. Weitere Kosten bei der Zentrale in Hamburg

2. Die von PwC ermittelten weiteren Kosten bei der Zentrale in Hamburg in Höhe von EUR 6'819 monatlich, bestehend aus Rekrutierungskosten, EPOS Gutachten und den anteilmässigen Monatsgehältern und Reisekosten der bei der Zentrale mit dem Projekt befassten Mitarbeiter (SPwC S. 20), sind nachvollziehbar und plausibel. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der höhere Aufwand der IT-Mitarbeiter bei der Zentrale im Zeitraum April bis und mit Juli 2011 für die Fertigstellung der Software-Entwicklung (50% der Arbeitszeit von Axel Regenhardt, jeweils 100% der Arbeitszeit der Herren Smaka, Kanbari und Thies) bereits bei den Software-Kosten (vorn Rz. 211) berücksichtigt wurde. Gleiches gilt für die Software-Support- und Wartungskosten (vorn Rz. 213).

g. Relevanz der Kosten für das Projekt betreffend Portalkliniken

2. Ulrich Marseille erklärte anlässlich der Beweisverhandlung im Zusammenhang mit den ersparten Aufwendungen, dass für die Erarbeitung des Projektes betreffend den Ausbau des Gesundheitswesens in Äquatorialguinea (Fertigstellung einer zweiten Klinik in Malabo sowie Aufbau von im ganzen Land verteilten Portalkliniken) monatliche Kosten von EUR 80'000 bis EUR 100'000 angefallen wären, wenn dieses Projekt weitergetrieben worden wäre. Gemäss Aussage von Ulrich Marseille wären

diese Kosten zunächst aus der Management Fee bestritten worden (vgl. WP Marseille, S. 106 N 22-33 sowie S. 107 N 1-7, S. 108 N 21 f., S. 109 f.).

- 216 Die Klägerin führt dazu aus, dass sie im Vertrauen auf die Aussagen der Beklagten bezüglich der Klinik in Malabo und den Ausbau der Satellitenkliniken und in Erwartung der Management Fee aus einem späteren Managementvertrag für die Klinik in Malabo bereits Aufwendungen getätigt habe, die nicht vergütet worden seien und mangels sachlichem Bezug zur Management Fee gemäss Management Vertrag vom 14. Dezember 2009 nicht als ersparte Aufwendungen zu berücksichtigen seien (K-SeA Rz. 24). Auch die Beklagte führt aus, dass Akquisitionsleistungen der Beklagten in keinem Zusammenhang mit dem Managementvertrag stünden. Die Klägerin habe diese Kosten in der Hoffnung auf einen anderen Vertrag freiwillig und auf eigenes Risiko investiert (vgl. B-SeA Rz. 18).
- 217 Das Schiedsgericht erachtet die klägerischen Erläuterungen zur Aussage von Ulrich Marseille als überzeugend; sie werden überdies von der Beklagten anerkannt. Der Managementvertrag ist auf das Krankenhaus in Bata beschränkt und umfasst keine Aufwendungen im Zusammenhang mit weiteren Projekten. Die Management Fee stellte daher eine Entschädigung für die Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Krankenhaus in Bata dar. Sofern die Klägerin einen aus der Management-Fee resultierenden Überschuss intern dazu verwendete, um Kosten zu begleichen, die ihr im Hinblick auf weitere geplante Projekte entstanden, ist dies für die Berechnung der ersparten Aufwendungen unter dem Managementvertrag irrelevant.

h) Übersicht ersparte Aufwendungen

in EUR	Ersparte monatliche Aufwendungen	Ersparne einmalige Aufwendungen
1. Gehaltsaufwendungen	59'583	
Prf. Dr. Döhler (Gehalt und Prämie)	27'083	
Hr. Hirsch (Gehalt)	5'833	
Hr. Henberger (Gehalt und Prämie)	16'667	

1	Gerard	10'000
2	Gehaltsnebenkosten bzw. Reisekosten	13'000
1	externe Rechts- und Beratungskosten	24'000
1	sonstige betriebliche Aufwendungen	15'000
1	Fortbildungen und Schulungen	aus Budget
1	Software für die Krankenhausadministration	15'000
1	ware-Entwicklungskosten	118'891
1	ware-Anpassungs- und Wartungskosten	15'000
1	<u>osten in der Zentrale in Hamburg</u>	6'819
1	Summe	133'402
		118'891

6 Bewertung Länderrisiko

- 2 Die Klägerin hatte in der Klageschrift vom 26. April 2016 vorgebracht, dass bei der Kalkulation der Management Fee das erhebliche wirtschaftliche Risiko zu berücksichtigen gewesen sei, welches sie mit dem Vertragsschluss zum Management des Krankenhauses La Paz in einem erst in der Entwicklung befindlichen Land eingegangen sei. Politische Unruhen, Gesetzesänderungen und andere Unwägbarkeiten habe die Klägerin mit Blick auf die Frage berücksichtigt, ob dies ihre Leistungen deutlich erschweren oder verunmöglichen würde. Als Beispiel erwähnt die Klägerin die Umstellung der Regeln des Bezahlsystems (KS Rz. 191). Mit Verfahrensstendem Beschluss Nr. 11 wurde die Klägerin aufgefordert, in Zahlen anzugeben, wie das Länderrisiko bei der Kalkulation der Management Fee berücksichtigt bzw. budgetiert wurde.
- 2 Wie die Klägerin selbst ausführt und wie PwC bestätigt, ist das Länderrisiko bei der Beklagten als sehr hoch zu betrachten (SPwC Rz. 65 f.). Aus den Ausführungen der Klägerin folgt weiter, dass sie dieses Risiko als Renditezuschlag bei der monatli-

chen Management Fee berücksichtigt hat. Allerdings macht sie keine Angaben zur Höhe des Zuschlags. Gemäss Ausführungen der Klägerin lässt sich der Zuschlag nicht beziffern, weil eine genaue Barwertkalkulation seitens der Klägerin nie gemacht worden sei (vorn Rz. 91, K-SeA Rz. 33). Auch die Beklagte macht keine konkreten Angaben zur Höhe des Zuschlags, führt jedoch an, das Risiko der sofortigen jederzeitigen Vertragsauflösung sei in der Management Fee bereits miteinberechnet (vorn Rz. 115 ff., B-SeA Rz. 30 ff.).

- 2 Das Länderrisiko muss von der Management Fee abgezogen werden, da die Beklagte vorliegend verpflichtet wird, der Klägerin weiterhin bis zum Ablauf der ordentlichen Vertragsdauer die vertraglich vereinbarte Management Fee abzüglich ersparter Aufwendungen zu bezahlen. Das Länderrisiko drückt sich in Risiken im Leistungsaustausch aus, welche der geographischen Lage geschuldet sind, d.h. Gegebenheiten am Ort des Leistungsaustauschs (SPwC Rz. 57-59). Risiken im Leistungsaustausch umfassen nicht nur das Risiko, dass die Vertragsleistung gänzlich unmöglich wird. Sie umfassen auch Erschwerungen der Leistungen, z.B. aufgrund einer Gesetzesänderung oder einer Änderung der tatsächlichen Gegebenheiten bei der Leistungserbringung (wie z.B. die von der Klägerin erwähnte Umstellung des Bezahlsystems; vorn Rz. 218), was wiederum zu höheren Kosten bei der Leistungserbringung führen kann. Diese Risiken entfallen bei der Klägerin ab dem Zeitpunkt, an dem sie sich aus Äquatorialguinea zurückgezogen hat, d.h. ab April 2011 (vorn Rz. 195), da sie so gestellt wird, wie wenn beide Seiten störungsfrei erfüllt haben. Der Risikozuschlag ist damit als Vorteil zu bewerten, welcher bei risikofreier Erfüllung in Abzug zu bringen ist.
- 22 Grundsätzlich trägt die Beklagte die Beweislast, dass sich die Klägerin Vorteile anrechnen lassen muss (BK-Weber, Art. 107 N 206; Koller, OR AT, § 50 N 15). Die tatsächlichen Grundlagen zur Beurteilung dieser Frage muss aber die Klägerin liefern, wozu sie mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 11 aufgefordert wurde. Da sich der Abzug ziffernmässig nicht nachweisen lässt, muss das Schiedsgericht die Höhe des Risikozuschlags auf der monatlichen Management Fee schätzen, unter

analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR. Das gemäss PwC und der Einschätzung der Klägerin sehr hohe Länderrisiko muss zu einem signifikanten Zuschlag bei der Management Fee geführt haben. Dies zeigt sich auch daran, dass nach Abzug der ersparten Aufwendungen (ohne einmalige Aufwendungen) ein monatlicher Betrag von EUR 566'598 verbleibt (EUR 700'000-133'402). Berücksichtigt man linear über die gesamte Vertragslaufzeit von 5 Jahren die Investitionen der Klägerin in Höhe von EUR 3'032'200, resultiert ferner ein monatlicher Amortisationsabzug von EUR 50'537. Es verbleibt eine monatliche Rendite von EUR 516'061 (bzw jährlich EUR 6'192'732). Die Höhe der Rendite legt nahe, dass das – erhebliche – Länderrisiko bei der Festsetzung der Rendite entsprechend signifikant berücksichtigt wurde. Nach bestmöglicher Schätzung des Schiedsgerichts bewegt sich die Berücksichtigung des Länderrisikos bei zwei Dritteln der verbleibenden Rendite, also bei EUR 344'041 monatlich.

21. Die Klägerin weist darauf hin, dass sich das Länderrisiko bei der Beklagten be wahrrheitet habe (K-SeA Rz. 36). Das wäre aber nur dann der Fall gewesen, wenn der Managementvertrag von der Beklagten ohne Leistung einer Entschädigung vorzeitig hätte aufgelöst werden können. Vorliegend wird die Beklagte aber aufgrund der vertraglichen Regelung verpflichtet, der Klägerin weiterhin bis zum Ablauf der ordentlichen Vertragsdauer die vertraglich vereinbarte Management Fee abzüglich ersparter Aufwendungen zu bezahlen. Somit ist der monatliche Betrag von EUR 344'041 als Risikozuschlag vom Betrag von EUR 566'598 (=Management Fee abzüglich ersparter Aufwendungen) ab April 2011 bis zum Ende der ordentlichen Laufdauer abzuziehen.
22. Dass die Klägerin sich gegen das Länderrisiko zusätzlich abgesichert hat, indem sie im Vertrag eine Schiedsklausel aufgenommen hat (K-SeA Rz. 36), steht dem Umstand nicht entgegen, dass der Zuschlag für das Länderrisiko auf der Management Fee abzuziehen ist. Im Gegenteil: Aufgrund des infolge der Schiedsklausel durch geführten Schiedsverfahrens wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin bis zum Ablauf der ordentlichen Vertragsdauer die geschuldete monatliche Management

Fee zu bezahlen, was wiederum dazu führt, dass sich das Länderrisiko nicht verwirklicht hat.

6. Anderweitiger Erwerb und Bemühungen in diesem Zusammenhang

- 22 Die Klägerin wurde im Verfahrensleitenden Beschluss Nr. 11 auch aufgefordert, sich zum anderweitigem Erwerb zu äussern, welchen sie nach Ausreise der letzten Mitarbeiter aus Äquatorialguinea am 16. März 2011 durch anderweitige Verwendung der (vor Ort und bei der Zentrale) freigewordenen Kräfte erzielen konnte, und diesen zu belegen und zu beziffern. Ferner hatte die Klägerin darzutun, welche Anstrengungen sie unternommen hat, um anderweitigen Erwerb zu erzielen.
- 22 Die Klägerin hat glaubhaft dargetan, dass sie im März 2011 über keine anderen Projekte verfügte, auf welchen die auf dem Projekt in Bata eingesetzten externen Dienstleister (insbesondere die Herren Kronenberger, Döhler und Gerard) eingesetzt werden konnten. Auch ist glaubhaft, dass es unwahrscheinlich war, ein vergleichbares Projekt in naher Zukunft zu finden (K-SeA Rz. 41 ff.). Daher handelte die Klägerin im Hinblick auf ihre – analog zur Schadenminderungspflicht – bestehende Pflicht zur Aufwandminderung angemessen und vernünftig, indem sie diejenigen Vertragsverhältnisse, welche kurzfristig auflösbar waren, so rasch wie möglich beendete. Als Konsequenz kommen die dadurch eingesparten Gehälter für die vor Ort bereitgestellten Personen bei den ersparten Aufwendungen zum Tragen (vorn Rz. 207).
- 22 Bezüglich des bei der Zentrale in Hamburg mit dem Projekt in Bata beschäftigten Personals, insbesondere die IT-Mitarbeiter, hält die Klägerin fest, dass diese ab dem 16. März 2011 nur noch einen Bruchteil ihrer Zeit diesem Projekt gewidmet und sich in der freigewordenen Zeit mit anderen Aufgaben der Marseille Kliniken AG, Hamburg, befasst hätten (K-SeA Rz. 48). Da die Klägerin glaubhaft versichert hat, dass für das Bata-Projekt kein Ersatzprojekt gefunden werden konnte, weder in vergleichbarer Grösse noch in einer geringeren Größenordnung (K-SeA Rz. 41), entfällt ein Abzug für anderweitigen mit diesen Mitarbeitern erzielten Erwerb.

7. Höhe der geschuldeten Entschädigung

- 221 Die Klägerin verlangt für August 2010 bis und mit März 2011 die Zusprechung des Teilbetrags von 10% der während diesem Zeitraum anfallenden Management Fee. Das Schiedsgericht gelangt zum Schluss, dass die Management Fee ab Eintritt der Phase B, d.h. ab 1. August 2010, geschuldet ist, so dass sich der bis März 2011 geschuldete Teilbetrag von 10% auf EUR 560'000 beläuft ([10% von EUR 700'000] x 8 Monate).
- 222 Für den Zeitraum April 2011 bis und mit August 2012 verlangt die Klägerin ebenfalls die Zusprechung des Teilbetrags von 10% der während diesem Zeitraum anfallenden Management Fee, abzüglich der ersparten Aufwendungen, welche die Klägerin auf EUR 112'000 monatlich beziffert hat. Aufgrund der Berechnung des Schiedsgerichts sind von der monatlichen Management Fee ersparte Aufwendungen von EUR 133'402 abzuziehen. Ferner ist der Zuschlag für das Länderrisiko, welchen das Schiedsgericht auf EUR 344'041 schätzte, von der monatlichen Gebühr abzuziehen. Hinzu kommt ein Abzug für einmalige Aufwendungen in Höhe von EUR 118'891 auf dem Gesamtbetrag im Zeitraum April bis Juli 2011 (vom Rz. 211). Es resultiert ein Betrag von EUR 3'664'578 ([EUR 700'000 – 133'402 – 344'041] x 17 – EUR 118'891). Von diesem Betrag ist der Klägerin der eingeklagte Teilbetrag von 10%, d.h. EUR 366'458, zuzusprechen.
- 229 Für den Zeitraum September 2012 bis und mit Januar 2015 sind ebenfalls von der monatlichen Management Fee die ersparten Aufwendungen von EUR 133'402 und der Länderrisikozuschlag von EUR 344'041 abzuziehen. Es resultiert ein Betrag von EUR 6'454'153 ([EUR 700'000 – 133'402 – 344'041] x 29).
- 230 Insgesamt schuldet die Beklagte der Klägerin somit einen Betrag von EUR 7'380'611. Im darüber hinaus gehenden Umfang sind die Forderungen der Klägerin abzuweisen.

- 231 Die Eventualanträge der Beklagten auf Feststellung des Zeitpunktes der Vertragsauflösung sind insofern gutzuheissen, als festzustellen ist, dass der Managementvertrag ordentlich per 31. Januar 2015 aufgelöst wurde.

VI ZINS

- 232 Die Klägerin verlangt gestützt auf Art. 104 Abs. 1 OR Zins in Höhe von 5% ab Fälligkeit der jeweils zu leistenden Management Fee gemäss Ziff. 7 MV.
- 233 Aufgrund von Art. 104 Abs. 1 OR hat ein Schuldner, welcher mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, Verzugszinsen von 5% pro Jahr zu bezahlen. Gemäss Art. 7.2 und 7.3 des MV ist die Management Fee jeweils für ein Jahr im Voraus in einer Summe zu bezahlen und wird jeweils drei Monate vor Ablauf des laufenden Abrechnungsjahres zur Zahlung fällig. Aufgrund der Vereinbarung eines bestimmten Verfalltages (Art. 102 Abs. 2 OR) war die Beklagte damit jeweils drei Monate vor Ablauf des laufenden Abrechnungsjahres in Verzug. Die Management Fee war mit Eintritt der Phase B geschuldet (Ziff. 6.2 MV); die Phase B begann am 1. August 2010 (vorn Rz. 186 ff.). Das Abrechnungsjahr umfasste somit jeweils den 1. August bis und mit 31. Juli des Folgejahres, so dass die Management Fees für diese Jahresperiode jeweils per 30. April des laufenden Abrechnungsjahres zu entrichten war und die Beklagte bei Nichtleistung am 1. Mai des jeweiligen Jahres in Verzug war.
- 234 Dies gilt aber nicht für die erste Jahresrate der Management Fee. Für diese kann nicht von einem bestimmten Verfalltag ausgegangen werden, da das Datum der Bezahlung der ersten Management Fee von einem zukünftigen, ungewissen Ereignis (Eintritt der Phase B) abhängig war (BK OR-Weber Art. 102 N 114). Für die Ansprüche im Zeitraum 1. August 2010 bis und mit 31. Juli 2011 kann folglich nicht von einer Inverzugsetzung per 1. Mai 2010 ausgegangen werden. Vielmehr war eine Mahnung der Klägerin nötig, um die Beklagte für die erste jährliche Management Fee für die Phase B in Verzug zu setzen (Art. 102 Abs. 1 OR).

23. Die Klägerin hat die Beklagte mit Schreiben vom 31. Januar 2011 unmissverständlich aufgefordert, die Management Fee für die Phase B spätestens bis zum 18. Februar 2011 zu bezahlen (vgl. K-38 S. 4). Dieses Schreiben ist als Mahnung zu betrachten, weshalb auf der im Zeitraum 1. August 2010 bis und mit 31. Juli 2011 aufgelaufenen Management Fee im Betrag von EUR 637'134 (= (10% von [EUR 700'000x8]) + (10% von [(EUR 700'000 – 133'402 – 344'041)x4] – 118'891]) 5% Zins ab dem 18. Februar 2011 geschuldet ist.
- 231 Der weitere Zinsenlauf gestaltet sich wie folgt:
- Für die Management Fee im Zeitraum vom 1. August 2011 bis 31. Juli 2012 im Betrag von EUR 267'068 (= 10% von [(EUR 700'000 – 133'402 – 344'041)x12]) ist ab 1. Mai 2011 ein Verzugszins von 5% geschuldet.
 - Für die Management Fee im Zeitraum vom 1. August 2012 bis 31. Juli 2013 im Betrag von EUR 2'470'383 (= (10% von [EUR 700'000 – 133'402 – 344'041]) + ([EUR 700'000 – 133'402 – 344'041]x11)) ist ab 1. Mai 2012 ein Verzugszins von 5% geschuldet.
 - Für die Management Fee im Zeitraum vom 1. August 2013 bis 31. Juli 2014 im Betrag von EUR 2'670'684 (= [EUR 700'000 – 133'402 – 344'041]x12) ist ab 1. Mai 2013 ein Verzugszins von 5% geschuldet.
 - Für die Management Fee im Zeitraum vom 1. August 2014 bis 31. Januar 2015 im Betrag von EUR 1'335'342 (= [EUR 700'000 – 133'402 – 344'041]x6) ist ab 1. Mai 2014 ein Verzugszins von 5% geschuldet.

VI KOSTEN

A. Festlegung und Verteilung der Kosten des Schiedsverfahrens

- 237 Gemäss Art. 38 Swiss Rules hat der Schiedsspruch eine Festlegung der Kosten des Schiedsverfahrens zu enthalten.
- 238 In den Kosten des Schiedsverfahrens gemäss Art. 38 Swiss Rules enthalten sind gemäss Art. 38(a) und (b) Swiss Rules das Honorar des Schiedsgerichts und seine Auslagen sowie gemäss Art. 38(f) die Einschreibegebühr und die Verwaltungskosten gemäss Appendix B.

- 2 Der Schiedsspruch hat darüber hinaus die Kosten der Parteien für rechtliche Vertretung und rechtlichen Beistand in der Höhe, die das Schiedsgericht für angemessen erachtet, festzulegen (Art. 38(e) Swiss Rules) sowie die Reisekosten und sonstigen Auslagen von Zeugen in der Höhe, in der diese Auslagen vom Schiedsgericht genehmigt werden (Art. 38(d) Swiss Rules).
- 2 Gemäss Art. 40(1) Swiss Rules sind die Kosten des Schiedsverfahrens grundsätzlich von der unterliegenden Partei zu tragen. Das Schiedsgericht kann jedoch jede Art von Kosten zwischen den Parteien aufteilen, wenn es dies unter Berücksichtigung der Umstände des Falls für angemessen erachtet.
- 2 Gemäss Art. 40(2) Swiss Rules steht es dem Schiedsgericht bezüglich der Kosten für rechtliche Vertretung und rechtlichen Beistand nach Art. 38(e) unter Berücksichtigung der Umstände des Falls frei, zu bestimmen, welche Partei die Kosten zu tragen hat, oder diese Kosten zwischen den Parteien aufzuteilen, wenn es feststellt, dass eine Aufteilung angemessen ist.
- 24 Bezuglich Verteilung der Kosten verlangte die Beklagte in ihrem Schreiben vom 6. April 2017, dass die Kosten des zusätzlichen Schriftenwechsels (Schiedsgericht und Parteientschädigung) für die Stellungnahme bezüglich der ersparten Aufwendungen (vgl. Verfahrensleitenden Beschluss Nr. 11) unabhängig vom Ausgang des Verfahrens gestützt auf das Verursacherprinzip der Klägerin auferlegt werden (Art. 40 Swiss Rules).
- 24 Mit Stellungnahme vom 14. März 2017 beantragte die Klägerin ihrerseits, dass die Beklagte aufgrund der durch sie verursachten Verzögerungen des Schiedsverfahrens bereits einen erheblichen Anteil an den Gesamtkosten zu tragen habe.
- 24 Das Schiedsgericht kann keinem dieser Standpunkte folgen. Weder hat die Klägerin die Notwendigkeit eines zusätzlichen Schriftenwechsels bezüglich der ersparten Aufwendungen allein verursacht noch hat die Beklagte das Schiedsverfahren verzögert. Stattdessen sind die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen aufzuteilen.

- 1 Die Klägerin dringt betragsmäßig zu 14% (EUR 7'380'611 von EUR 53'891'600 gerundet) mit ihrem Hauptanspruch durch, die Beklagte obsiegt entsprechend zu 86%. Obsiegt hat die Klägerin hingegen bei der Frage der Zuständigkeit des Schiedsgerichts. Angesichts des untergeordneten Aufwands der Prüfung der Frage der Zuständigkeit gegenüber der Prüfung des Hauptanspruchs hält es das Schiedsgericht für angemessen, dass die Klägerin 70% der Kosten des Schiedsverfahrens und die Beklagte 30% zu tragen hat. Ferner hat die Klägerin die Beklagte für 70% ihrer vom Schiedsgericht als angemessen erachteten Parteikosten zu entschädigen während die Beklagte die Klägerin für 30% ihrer vom Schiedsgericht als angemessen erachteten Parteikosten zu entschädigen hat.

B Kosten des Schiedsgerichts und Verwaltungskosten

- 2 Gemäss Art. 39(1) und (2) Swiss Rules müssen die Honorare und Auslagen des Schiedsgerichts dem Streitwert, der Schwierigkeit der Streitsache, der aufgewandten Zeit und allen anderen hierfür massgeblichen Umständen angemessen sein und sind gemäss Appendix B (Kostenordnung) festzulegen.
- 2⁴ Gemäss Art. 2.6 des Appendix B der Swiss Rules sind Beträge in anderen Währungen als Schweizer Franken zum Kurs bei Eingang der Einleitungsanzeige oder Anhängigmachung einer weiteren Klage, einer Widerklage, Verrechnungseinrede oder Änderung oder Ergänzung einer Klage, in Schweizer Franken umzurechnen.
- 2⁴ Die Klägerin hat Ansprüche in Höhe von EUR 53'891'600 geltend gemacht (vom Rz. 11). Der Streitwert beträgt deshalb CHF 55'663'600, umgerechnet zum Kurs bei Eingang der Einleitungsanzeige am 30. Januar 2015² (vgl. Schreiben des Sekretariats vom 13. Februar 2015).
- 2⁴ Angesichts des Streitwerts von CHF 55'663'600 belaufen sich die Verwaltungskosten auf CHF 45'566 (Art. 2.3 und 6 des Appendix B).

² Kurs EUR/CHF gemäss www.oanda.com.

2. Gestützt auf Art. 39(1) und (2) sowie Art. 40(4) Swiss Rules und Art. 2.3 des Appendix B setzt das Schiedsgericht mit Genehmigung durch den Gerichtshof die Entschädigung des Schiedsgerichts auf CHF 678'434 fest. Dieser Betrag deckt Auslagen des Schiedsgerichts in Höhe von CHF 4'301.45 (Kosten der mündlichen Verhandlung von CHF 1'375.75 [CHF 1'000 für die Räumlichkeiten und CHF 375.75 für die Verpflegung] sowie Kosten für Kurierkosten und Telefonkonferenzen von CHF 2'925.70) sowie das Honorar des Schiedsgerichts in Höhe von CHF 674'132.55 Gestützt auf Art. 39(3) Swiss Rules erhält die Vorsitzende 45% des Honorars und die Mitschiedsrichter je 27.5% des Schiedsrichterhonorars. Der Anteil der Vorsitzenden am Honorar umfasst auch das Honorar der Sekretärin des Schiedsgerichts.
- 25 Die Klägerin hat den gesamten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 724'000 bezahlt. Dieser Kostenvorschuss deckt die Gesamtheit des Honorars und der Auslagen des Schiedsgerichts und der Verwaltungskosten und wird zur Deckung dieser Kosten verwendet. Da die Beklagte 30% dieser Kosten zu tragen hat, hat sie der Klägerin einen Betrag im Umfang von CHF 217'200 zurückzuerstatten.
- 25 Ferner hat die Klägerin eine Einschreibegebühr von CHF 8'000 bezahlt, wovon die Beklagte der Klägerin 30%, d.h. CHF 2'400, zurückzuerstatten hat.
- C Parteikosten**
1. Geltend gemachte Parteikosten der Klägerin
- 25 Die Klägerin macht in ihrer Kosteneingabe vom 6. März 2017 Parteikosten in folgender Höhe geltend: EUR 229'352.50 für Frau Rechtsanwältin Knak-Kammenhuber, EUR 23'706.02 für Reisekosten der Zeugen, EUR 5'098.62 für SD Steno Deutschland GmbH sowie CHF 195'389.15 für Rechtsanwaltskosten von Prof. Dr. Bernd Reinmüller.
- 25 Mit ergänzender Stellungnahme vom 16. Oktober 2017 macht die Klägerin für den seit dem Verfahrensleitenden Beschluss Nr. 11 angefallenen Aufwand weitere

Rechtsanwaltskosten von Prof. Dr. Bernd Reinmüller in Höhe von CHF 24'347 geltend sowie Kosten von PwC für die Erstellung der Gutachtlichen Stellungnahme in Höhe von EUR 63'090.62. Ferner korrigiert sie die Rechtsanwaltskosten von Prof. Dr. Reinmüller gemäss Eingabe vom 6. März 2017 aufgrund eines Rechnungsfehlers auf CHF 196'058.85, woraus ein Total von CHF 220'405.85 für die Kosten seiner Vertretung resultiert. Dass es sich dabei entgegen den Angaben in der Eingabe der Klägerin vom 16. Oktober 2017 um einen CHF- statt einen EUR-Betrag handelt, ergibt sich ohne weiteres aus den beigelegten Rechnungen.

2. Geltend gemachte Parteikosten der Beklagten

- 2⁴ Die Beklagte verlangt mit Kosteneingabe vom 7. März 2017 Erstattung folgender Kosten: EUR 125'000 für Anwaltskosten von Jean-Charles Tchikaya, EUR 75'000 für Anwaltskosten für Evuy Nguema Mukue und CHF 250'000 für Anwaltskosten von FRORIEP.
- 25 Mit ergänzender Stellungnahme vom 19. Oktober 2017 macht die Beklagte weitere Kosten der Rechtsvertretung durch FRORIEP von CHF 26'073.45 für den seit dem Verfahrensleitenden Beschluss Nr. 11 angefallenen Aufwand geltend. Überdies ergibt sich aus der Eingabe vom 3. November 2017, dass die Anwaltskosten für Jean-Charles Tchikaya und für Francisco Evuy Nguema Mukue im Gegensatz zur Kostennote vom 7. März 2017 neu EUR 153'000 bzw. EUR 100'000 betragen.

3. Angemessenheit der geltend gemachten Parteikosten

- 25¹ Beziiglich der Angemessenheit der Parteikosten der Gegenpartei nahmen die Parteien wie folgt Stellung:
- 25⁸ Mit Stellungnahme vom 14. März 2017 führte die Beklagte aus, dass sie es dem Gericht überlasse, zu beurteilen, ob die geltend gemachten Rechtsanwaltskosten der Klägerin angesichts des Umstandes, dass die Klageschrift vornehmlich die Ausführungen der ersten Schiedsklage wiederhole, ausgewiesen seien. Ferner merkte die

- Beklagte an, dass die Reisekosten für die Zeugen mit EUR 3'200 pro Person sehr hoch seien.
- 259 Mit Stellungnahme vom 14. März 2017 beantragte die Klägerin, die Anwaltskosten für Jean-Charles Tchikaya und Francisco Evuy Nguema Mukue seien zurückzuweisen, da diese Herren im vorliegenden Schiedsverfahren keine sichtbare Tätigkeit entfaltet hätten,
- 260 Das Schiedsgericht hat die Angemessenheit der geltend gemachten Vertretungskosten zu überprüfen (Art. 38 lit. e Swiss Rules). Aus diesem Grund verlangte das Schiedsgericht mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 14 vom 2. Oktober 2017 ergänzende Angaben zur Zusammensetzung dieser Kosten. Die Parteien kamen diesen Ersuchen nur teilweise nach, weshalb das Schiedsgericht die Parteien mit Verfahrensleitendem Beschluss Nr. 15 am 23. Oktober 2017 noch einmal dazu einlud, Angaben zu den von RAin Knak-Kammenhuber bzw. RA Tchikaya und RA Nguema Mukue geleisteten Stunden und eine genügend detaillierte Auflistung der Arbeiten, welche sie während dieser Stunden ausgeübt haben, nachzureichen. Die Parteien wurden darauf hingewiesen, dass sie andernfalls das Risiko tragen, dass das Schiedsgericht aufgrund fehlender Angaben die Angemessenheit der geltend gemachten Vertretungskosten nicht nachprüfen kann und damit eine der Voraussetzungen für eine Erstattung dieser Kosten entfällt.
- 261 Mit Eingabe vom 3. November 2017 listete die Klägerin auf, welche Arbeiten RAin Knak-Kammenhuber im Umfang von insgesamt 693 Stunden und 40 Minuten geleistet hat (vgl. Beilage K-99).
- 262 Die Beklagte reichte am 3. November 2017 eine "Facture d'Honoraire Recapitulative" von RA Tchikaya sowie eine Honorarrechnung von RA Nguema Mukue ein, beide mit Datum vom 27. Oktober 2017. Darin machen RA Tchikaya bzw. RA Nguema Mukue neu im Gegensatz zur Kostennote vom 7. März 2017 EUR 153'000 (anstatt EUR 125'000) bzw. EUR 100'000 (anstatt EUR 75'000) für Anwaltskosten geltend.

- 26 Bezuglich der Parteikosten der Klägerin kommt das Schiedsgericht zum Schluss, dass die geltend gemachten Rechtsanwaltskosten von Prof. Dr. Reinmüller in Höhe von CHF 220'405.85 angesichts der Komplexität des Falls, der Anzahl einzureichender Rechtsschriften und der durchgeführten Beweisverhandlung angemessen und damit rückerstattungsfähig sind. Ebenfalls rückerstattungsfähig sind die Kosten von EUR 23'706.02 für Reisekosten der Zeugen, EUR 5'098.62 für SD Steno Deutschland GmbH und EUR 63'090.62 für PwC.
- 26 Zu den geltend gemachten Kosten für RAin Knak-Kammenhuber hat die Klägerin als Erklärung angeführt, dass RAin Knak-Kammenhuber auf Streitwertbasis nach dem deutschen Rechtsanwaltsvergütungsgesetz abgerechnet habe, wozu sie nach deutschem Recht verpflichtet sei, wenn mit dem Mandanten nicht eine andere Vergütung ausgehandelt worden sei (Kostennote vom 6. März 2017 sowie ergänzende Stellungnahme vom 16. Oktober 2017). Für das vorliegende Schiedsverfahren ist jedoch Art. 38 lit. e Swiss Rules massgebend, wonach das Schiedsgericht nur die Parteikosten zurückerstattet, die es als angemessen erachtet (vorn Rz. 260). Nach Durchsicht der Auflistung der geleisteten Arbeiten von RAin Knak-Kammenhuber (Beilage K-99) gelangt das Schiedsgericht zum Schluss, dass diese in Bezug auf die einzelnen Tätigkeiten generisch bleibt. An vielen Stellen ist generisch von "Aktenstudium" die Rede, weiter von "Zuarbeit für Prof. Reinmüller" und "Durchsicht Schriftsatzentwurf Prof. Reinmüller". Die Aufstellung bestätigt aber insoweit, was die Klägerin selbst in ihrer Eingabe vom 16. Oktober 2017 ausgeführt hat, nämlich dass Frau RAin Knak-Kammenhuber gegenüber der Klägerin Aufgaben eines internen Rechtsdienstes wahrgenommen hat. Die Klägerin erklärt diesen Umstand damit, dass sie über keine eigene Rechtsabteilung verfüge. Tätigkeiten dieser Art können aber nicht zu einem externen Rechtsanwaltstarif entschädigt werden. Angaben zu einer angemessenen Entschädigung für die Dienste einer internen Rechtsabteilung bleibt die Klägerin aber schuldig, ebenso wie eine genügend detaillierte Aufstellung über die Tätigkeiten von Frau RAin Knak-Kammenhuber als Ersatz für einen internen Rechtsdienst wahrgenommen hat. Aus diesem Grund sind die Kosten von RAin Knak-Kammenhuber nicht rückerstattungsfähig.

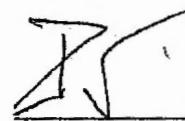
- 26: Bezuglich der Parteikosten der Beklagten kommt das Schiedsgericht zum Schluss, dass die geltend gemachten Rechtsanwaltskosten von FRORIEP in Höhe von CHF 250'000 und CHF 26'073.45 angesichts der Komplexität des Falls, der Anzahl einzureichender Rechtsschriften und der durchgeföhrten Beweisverhandlung angemessen und damit rückerstattungsfähig sind,
- 26t Nicht beurteilt werden kann hingegen die Angemessenheit der geltend gemachten Kosten von RA Tchikaya und RA Nguema Mukue, da sowohl Angaben zur Anzahl geleisteter Stunden als auch eine genügend detaillierte Auflistung der Tätigkeiten von RA Tchikaya und RA Nguema Mukue fehlen. Die "Facture d'Honoraire Recapitulative" vom 27. Oktober 2017 von RA Tchikaya beschränkt sich auf die Angabe der geleisteten Stunden (total 340 Stunden). Auch aus der Honorarrechnung von RA Nguema Mukue vom 27. Oktober 2017 ist nicht ersichtlich, welche Arbeiten er für das geltend gemachte fixe Honorar geleistet hat. Da sowohl RA Tchikaya als auch RA Nguema Mukue gegenüber dem Schiedsgericht nicht in Erscheinung getreten sind, kann das Schiedsgericht ohne diese Angaben nicht beurteilen, welche Leistungen sie bezüglich dieses Verfahrens erbracht haben und ob diese angemessen waren. Entsprechend sind die in Bezug auf ihre Tätigkeit geltend gemachten Kosten nicht rückerstattungsfähig.
- 267 Demzufolge belaufen sich die rückerstattbaren Parteikosten der Klägerin auf CHF 220'405.85 sowie EUR 91'895.26 (= EUR 23'706.02 + 5'098.62 + 63'090.62); diejenigen der Beklagten auf CHF 276'073.45.
- 26t Die Klägerin hat 70% der Kosten der Beklagten, d.h. CHF 193'251.40, zu tragen. Die Beklagte hat 30% der Kosten der Klägerin, d.h. CHF 66'121.75 und EUR 27'568.58 zu tragen (zur Verteilung vom Rz. 245).

IX SCHIEDSSPRUCH

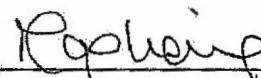
1. Das Schiedsgericht ist für die Behandlung der eingeklagten Ansprüche zuständig.
2. Der Eventualantrag der Beklagten auf Sistierung des Verfahrens, bis das von der Klägerin einzuleitende Schlichtungsverfahren und hernach das ordentliche Gerichtsverfahren in Äquatorialguinea mit Urteil entschieden ist und sich die Klägerin dagegen zur Wehr setzen will, wird abgewiesen.
3. Der Eventualantrag der Beklagten auf Sistierung des Verfahrens, bis das von der Klägerin einzuleitende ordentliche Gerichtsverfahren vor den zuständigen Gerichten in Äquatorialguinea mit Urteil entschieden ist und sich die Klägerin dagegen zur Wehr setzen will, wird abgewiesen.
4. Es wird festgestellt, dass der Managementvertrag vom 14. Dezember 2009 ordentlich per 31. Januar 2015 aufgelöst wurde.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin total EUR 7'380'611 zu bezahlen, sowie einen Verzugszins von 5%
 - ab 18. Februar 2011 auf EUR 637'134;
 - ab 1. Mai 2011 auf EUR 267'068;
 - ab 1. Mai 2012 auf EUR 2'470'383;
 - ab 1. Mai 2013 auf EUR 2'670'684;
 - ab 1. Mai 2014 auf EUR 1'335'342,
6. Im Mehrumfang wird die Klage abgewiesen.
7. Honorar und Auslagen des Schiedsgerichts wurden auf CHF 678'434 und die Verwaltungskosten auf CHF 45'566 festgelegt. Diese Kosten werden vom Kostenvorschuss der Klägerin in Höhe von CHF 724'000 bezogen.

8. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ihren Anteil am Honorar und den Auslagen des Schiedsgerichts sowie an den Verwaltungskosten im Umfang von total CHF 217'200 und ihren Anteil an der Einschreibegebühr im Umfang von CHF 2'400 zurückzuerstatten.
9. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten CHF 193'251.40 als Entschädigung für die Parteikosten zu zahlen.
10. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 66'121.75 und EUR 27'568.58 als Entschädigung für die Parteikosten zu zahlen.
11. Schriftliche Mitteilung an die Parteivertreter per E-Mail und Einschreiben sowie an die Mitschiedsrichter und das Sekretariat des Gerichtshofs per E-Mail und Post.

edsort: Zürich



Felix Fischer
m: 18.12.2017



Melissa Magliana
Datum: 14.12.2017



Dr. Andrea Meier
Datum: 18.12.2017