

**Internationaler Schiedsgerichtshof
Schiedsverfahren Nr. 18519/GFG**

Neckarpri GmbH (Deutschland)

./.

EDF International S.A.S. (Frankreich)

./.

das Land Baden-Württemberg (Deutschland)

Endschiedsspruch

vom 6. Mai 2016

Vorsitzender Schiedsrichter:

Prof. Pierre Tercier

5, chemin Guillaume Ritter

CH-1700 Freiburg

Tel.: +41 26 425 48 48

Fax: +41 26 425 48 49

E-Mail: bureau@tercier.net

Weitere Schiedsrichter:

Prof. Karl-Heinz Böckstiegel

Parkstrasse 38

D-51427 Bergisch-Gladbach

Tel.: +49 2204 66268

Fax: +49 2204 21812

E-Mail: kh@khboeckstiegel.com

Hr. Michael E. Schneider

LALIVE

Rue de la Mairie 35

Postfach 6569

CH-1211 Genf

Tel.: +41 22 319 87 00

Fax: +41 22 319 87 60

E-Mail: meschneider@lalive.ch

Ort des Schiedsverfahrens:

Zürich, Schweiz

In dem Schiedsverfahren

zwischen

der Neckarpri GmbH, Schlossplatz 4, 70173 Stuttgart, Deutschland

Klägerin

vertreten durch

Prof. Stefan Hertwig, CBH Rechtsanwälte Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner,
Bismarckstr. 11-13, D-50672 Köln, Deutschland; Tel. + 49 221 951 90-89; Fax: +49 221 951 90-99;
E-Mail: sekretariat9@cbh.de; s.hertwig@cbh.de

Dieter Korten M.A., CBH Rechtsanwälte Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner,
Bismarckstr. 11-13, D-50672 Köln, Deutschland; Tel. + 49 221 951 90-89; Fax: +49 221 951 90-99;
E-Mail: d.korten@cbh.de; sekretariat8@cbh.de ;

Dr. Christoph Naendrup; CBH Rechtsanwälte Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner,
Bismarckstr. 11-13, D-50672 Köln, Deutschland; Tel. + 49 221 951 90-89; Fax: +49 221 951 90-99;
E-Mail: c.naendrup@cbh.de ; sekretariat8@cbh.de

und

**der EDF International S.A.S., Tour EDF, 20 place de la Défense, F-92050 La Défense Cedex,
Frankreich**

Beklagte und Klägerin im Rahmen des Request for Joinder
(Antrag auf Einbeziehung)

vertreten durch

Prof. Emmanuel Gaillard, Fr. Coralie Darrigade, Shearman & Sterling LLP, 114 avenue des
Champs-Élysées, F-75008 Paris, Frankreich, Tel. +33 1 53 89 70 00; Fax: +33 1 53 89 70 70; E-
Mail: egaillard@shearman.com, cdarrigade@shearman.com

Dr. Claudia Annacker, Hr. Aren Goldsmith, Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, 12, rue de
Tilsitt, F-75008 Paris, Frankreich, Tel. +33 1 40 74 68 00 ; Fax : +33 1 40 74 68 88 ; E-Mail :
cannacker@cgsh.com, agoldsmith@cgsh.com

Hr. Thomas M. Buhl, Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, Main Tower, Neue Mainzer Str. 52,
D-60311 Frankfurt am Main, Deutschland, Tel. +49 69 97 103-0; Fax: +49 69 97 103 199; E-Mail:
tbuhl@cgsh.com

und

dem Land Baden-Württemberg, Deutschland

Beklagte im Rahmen des Request for Joinder (Antrag auf Einbeziehung)
(nachfolgend „Zusätzliche Partei“ genannt)

vertreten durch

Johannes Ristelhuber, CBH Rechtsanwälte Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner,
Bismarckstr. 11-13, D-50672 Köln, Deutschland; Tel. + 49 221 951 90-89; Fax: +49 221 951 90-99;
E-Mail: j.ristelhuber@cbh.de, sekretariat8@cbh.de

Dr. Jochen Hentschel, CBH Rechtsanwälte Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner,
Bismarckstr. 11-13, D-50672 Köln, Deutschland; Tel. + 49 221 951 90-89; Fax: +49 221 951 90-99;
E-Mail: j.hentschel@cbh.de, sekretariat9@cbh.de ;

INHALTSVERZEICHNIS

A. ZUSAMMENFASSUNG DES SACHVERHALTS

I. Die Parteien und andere an dem Fall beteiligte Rechtssubjekte

II. Chronologische Darstellung der Ereignisse

1. Ursprüngliche Beteiligungsverhältnisse an der EnBW
2. Verhandlungen zur Transaktion vom 6. Dezember 2010
3. Abschluss und Durchführung der Transaktion vom 6. Dezember 2010
4. Ereignisse in Deutschland im Anschluss an die Transaktion vom 6. Dezember 2010

III. Chronologische Darstellung des Schiedsverfahrens

1. Einleitung des Schiedsverfahrens
2. Schriftsatzwechsel
3. Beweisaufnahmetermin
4. Verfahren nach dem Beweisaufnahmetermin
5. Die abschließenden Schritte im Schiedsverfahren
6. Erlass des Schiedsspruchs

B. RECHTLICHE BEGRÜNDUNG

I. Allgemeines

1. Schiedsvereinbarung und anwendbarer rechtlicher Rahmen
2. Konstitution des Schiedsgerichts
3. Überblick über das Verfahren
4. Anträge der Parteien
 - 4.1 Request for Joinder (Antrag auf Einbeziehung)
 - 4.2 Klageansprüche
 - 4.3 Widerklage der Beklagten
 - 4.4 Weitere Anträge
5. Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Gegenansprüche der Beklagten gegen die Zusätzliche Partei
 - 5.1 Fragestellung
 - 5.2 Die Positionen der Parteien
 - 5.3 Feststellung des Schiedsgerichts
 - 5.4 Fazit
6. Aufbau des Schiedsspruchs im Übrigen

II. Klageansprüche im Allgemeinen

1. Anträge
2. Die beiden Rechtsgrundlagen für die Klageansprüche

III. Verstoß gegen die Pflicht zur Anmeldung staatlicher Beihilfen

1. Fragestellung
2. Die Positionen der Parteien und der EU-Kommission
 - 2.1 Die Position der Klägerin und Zusätzlichen Partei
 - 2.2 Die Position der Beklagten
 - 2.3 Die Position der Europäischen Kommission
3. Zuständigkeit des Schiedsgerichts
 - 3.1 Allgemeines
 - 3.2 Weitere Verfahren im Zusammenhang mit der Transaktion vom 6. Dezember 2010
4. Pflicht zur Anmeldung staatlicher Beihilfen
5. Voraussetzungen für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe
 - 5.1 Fragestellung
 - 5.2 Die Positionen der Parteien und die Position der Europäischen Kommission
 - 5.3 Feststellungen des Schiedsgerichts

IV. Der Kaufpreis und die Verhandlungen zur Transaktion vom 6. Dezember 2010

1. Fragestellung
2. Die Positionen der Parteien
 - 2.1 Die Position der Klägerin und Zusätzlichen Partei
 - 2.2 Die Position der Beklagten
3. Feststellungen des Schiedsgerichts
 - 3.1 Begründung
 - 3.2 Die Bewertung des Kaufpreises
 - 3.3 Die Umstände der Transaktion vom 6. Dezember 2010
 - 3.4 Fazit
 - 3.5 Abweichende Auffassung von Prof. Böckstiegel
4. Fazit

V. Ansprüche für den Fall der Annahme einer Verletzung der Anmeldepflicht

1. Fragestellung
2. Die Positionen der Parteien und die Position der Europäischen Kommission
 - 2.1 Die Position der Beklagten
 - 2.2 Die Position der Klägerin und Zusätzlichen Partei
 - 2.3 Die Position der Europäischen Kommission
3. Feststellungen des Schiedsgerichts
 - 3.1 Einwände auf der Grundlage deutschen Rechts
 - 3.2 Einwände auf der Grundlage europäischen Rechts
4. Fazit

VI. Verstoß gegen den deutschen „Ordre Public“?

1. Fragestellung
2. Die Positionen der Parteien
 - 2.1 Die Position der Klägerin und Zusätzlichen Partei
 - 2.2 Die Position der Beklagten
3. Feststellungen des Schiedsgerichts
4. Fazit

VII. Widerklage/Gegenansprüche

1. Einleitung
2. Aktivlegitimation der Beklagten
 - 2.1 Fragestellung
 - 2.2 Die Positionen der Parteien
 - 2.3 Feststellungen des Schiedsgerichts
 - 2.4 Fazit
3. Haftung der Klägerin und Zusätzlichen Partei
 - 3.1 Fragestellung
 - 3.2 Die Positionen der Parteien
 - 3.3 Feststellungen des Schiedsgerichts

VIII. Kosten

1. Fragestellung
2. Die Positionen der Parteien
 - 2.1 Kostenaufstellung der Klägerin und Zusätzlichen Partei
 - 2.2 Kostenaufstellung der Beklagten
3. Feststellungen des Schiedsgerichts
 - 3.1 Anwendbare Bestimmungen
 - 3.2 Verteilung der Kosten des Schiedsverfahrens (Honorare und Auslagen der Schiedsrichter und Verwaltungskosten der ICC)
 - 3.3 Ermittlung, Festsetzung und Verteilung der Kosten der Parteien (angemessene Anwaltskosten und sonstige den Parteien entstandene Kosten)
 - 3.4 Abweichende Auffassung von Prof. Karl-Heinz Böckstiegel

C. Schiedsspruch

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	<i>Aktiengesellschaft</i>
Angebotspreis	Preis von EUR 41,50 je Aktie im Zusammenhang mit dem freiwilligen Übernahmeangebot der Neckarpri vom 7. Januar 2011
AtG	<i>Atomgesetz</i>
AV	Aktionärsvereinbarung vom 26. Juli 2000
Barangebot	Freiwilliges öffentliches Übernahmeangebot, herausgegeben von der Neckarpri am 7. Januar 2011
Barclays Fairness Opinion	Schreiben der Barclays Capital vom 11. Januar 2011 an den Vorstand und den Aufsichtsrat der EnBW
Beklagte	die EDF International S.A.S.
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
BGBI	<i>Bundesgesetzblatt</i>
CDU	Christlich Demokratische Partei
CEO	Chief Executive Officer
CFO	Chief Financial Officer
Cleary Gottlieb	Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP
Der Gerichtshof	Der Internationale Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer
DCF	Discounted Cash Flow Method
DG COMP	Directorate General Competition
EBIT	Earnings before interest and taxes (Gewinn vor Zinsen und Steuern)
EBITDA	Earnings before interest, taxes, depreciation and amortisation (Gewinn vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EDF	Electricité de France S.A.
EDFI	EDF International S.A.S.
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
<i>Einstellungsverfügung</i>	<i>Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Stuttgart vom 29. Oktober 2014 (Beweisstück R-427)</i>
EnBW	EnBW Energie Baden-Württemberg AG
Energiekonzept	<i>Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung</i>
f. / ff.	(fort)folgende
EU	Europäische Union
EUR	Euro
EVN	EVN AG, Maria Enzersdorf, Österreich
EWE	EWE Aktiengesellschaft Oldenburg
FDP	Freie Demokratische Partei

Fukushima-Katastrophe	Die Fukushima Daiichi-Atomkatastrophe im Fukushima I Atomkraftwerk am 12. März 2011
Gleiss Lutz GmbH Haushaltsplan für 2010 und 2011	Anwaltsfirma Gleiss Lutz <i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i> <i>Gesetz über die Feststellung eines Zweiten Nachtrags zum Staatshaushaltsplan von Baden-Württemberg für die Haushaltsjahre 2010 und 2011</i>
HSBC Fairness Opinion	Schreiben der HSBC vom 5. Dezember 2010 an die Vorstände der EDF und EDFI
ICC	International Chamber of Commerce (Internationale Handelskammer)
ICC-Schiedsgerichtsordnung	Schiedsgerichtsordnung der International Chamber of Commerce (Internationalen Handelskammer) in der Fassung vom 1. Januar 2012
ICC-Secretariat Impairment test	Secretariat des ICC-Gerichtshofs Aktenvermerk von Ernst & Young vom 5. September 2012
IPRG	Schweizer Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht
KernbrStG Klägerin Landesrechnungshof	<i>Kernbrennstoffsteuergesetz</i> die Neckarpri GmbH Landesrechnungshof des Landes Baden-Württemberg
LBBW MEIP Market Economy Investor Principle	Landesbank Baden-Württemberg Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers
Morgan Stanley Fairness Opinion	Schreiben von Morgan Stanley vom 5. Dezember 2010 an die Neckarpri GmbH
MP	Ministerpräsident
MTP	Mittelfristiger Plan der EnBW
Neckarpri Beteiligungsgesellschaft Neckarpri	Neckarpri Beteiligungsgesellschaft mbH Neckarpri GmbH
OEW	OEW Energie Beteiligungs GmbH und Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke
OEW GmbH OEW Zweckverband	OEW Energie Beteiligungs GmbH Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke
ROCE	Return On Capital Employed (Kapitalrendite)
S.A.S .	Société par actions simplifiée
SA	Société Anonyme
SPD	Sozialdemokratische Partei
VNG	Verbundnetz Gas AG, Leipzig
WACC	Weighted Average Cost of Capital (gewichtete durchschnittliche Kapitalkosten)
WpÜG Zusätzliche Part	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz das Land Baden-Württemberg

VERZEICHNIS DER VORGELEGTEN SCHRIFTSÄTZE UND UNTERLAGEN

Ballwieser-Gutachten	Sachverständigengutachten von Prof. Wolfgang Ballwieser vom 14. November 2013
Beklagte Erw. 20.04.12	Erwiderung der Beklagten auf den Antrag auf Eröffnung des Schiedsverfahrens, vom 20. April 2012
Beklagte Antrag 20.04.12	Request for Joinder / Antrag der Beklagten auf Einbeziehung des Landes Baden-Württemberg vom 20. April 2012
Beklagte 08.04.13	Klageerwiderung der Beklagten vom 8. April 2013
Beklagte 08.11.13	Duplik der Beklagten und Replik zur Untermauerung der Widerklage, vom 8. November 2013
Beklagte 28.11.14	Schriftsatz der Beklagten im Anschluss an die Anhörung, vom 28. November 2014
Beklagte 23.04.15	Abschließender Schriftsatz der Beklagten im Anschluss an die Anhörung, vom 23. April 2015
B [REDACTED] I 08.04.13	Sachverständigengutachten von [REDACTED] (FTI Consulting) vom 8. April 2013
B [REDACTED] II 08.11.13	Zweites Sachverständigengutachten von [REDACTED] (FTI Consulting) vom 8. November 2013
EC 19.09.14	Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 19. September 2014
Jacobs I 04.04.2013	Rechtsgutachten von Sir Francis Jacobs KCMG, QC vom 4. April 2013
Jacobs II 08.11.13	Zweites Rechtsgutachten von Sir Francis Jacobs KCMG, QC vom 8. November 2013
Jonas I 10.07.12	Sachverständigengutachten von Prof. Dr Martin Jonas (Warth & Klein Grant Thornton) vom 10. Juli 2012
Jonas II 03.12.12	Ergänzendes Sachverständigengutachten von Prof. Dr Martin Jonas (Warth & Klein Grant Thornton) vom 3. Dezember 2012
Jonas III 17.07.13	Ergänzendes Sachverständigengutachten zum Wert von Prof. Dr. Martin Jonas (Warth & Klein Grant Thornton) of 17. Juli 2013
Jonas IV 17.07.13	Kurzgutachten zur Widerklage der Beklagten von Prof. Dr. Martin Jonas (Warth & Klein Grant Thornton) vom 17. Juli 2013
Jonas V 04.12.13	Kurzgutachten von Prof. Dr Martin Jonas (Warth & Klein Grant Thornton) zum Zweiten Sachverständigengutachten von Accuracy France, vom 4. Dezember 2013
Klägerin 15.02.12	Antrag der Klägerin auf Eröffnung des Schiedsverfahrens vom 15. Februar 2012
Klägerin 14.06.12	Replik der Klägerin auf die Erwiderung auf den

	Antrag auf Eröffnung des Schiedsverfahrens der Beklagten, vom 14. Juni 2012
Klägerin 05.12.12	Klageschrift der Klägerin und Zusätzlichen Partei vom 5. Dezember 2012
Klägerin 19.07.13	Replik und Erwiderung der Klägerin und Zusätzlichen Partei auf die Widerklage, vom 19. Juli 2013
Klägerin 06.12.13	Erwiderung der Klägerin und Zusätzlichen Partei auf die Widerklage der Beklagten, vom 6. Dezember 2013
Klägerin 28.11.14	Schriftsatz der Klägerin und Zusätzlichen Partei im Anschluss an die Anhörung, vom 28. November 2014
Klägerin Stellungnahme 28.11.14	Stellungnahme der Klägerin und Zusätzlichen Partei zur Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 19. September 2014
Klägerin 23.04.15	Abschließender Schriftsatz der Klägerin und Zusätzlichen Partei im Anschluss an die Anhörung, vom 23. April 2015
██████ 28.11.13	Zeugenaussage von ██████████, Leiter der Staatsanwaltschaft Stuttgart, vom 28. November 2013
Munding 27.11.13	Zeugenaussage von Max Munding, Präsident des Landesrechnungshofs vom 27. November 2013
Nettesheim 28.05.13	Rechtsgutachten von Prof. Dr Nettesheim vom 28. Mai 2013
Papier 02.13	Rechtsgutachten von Prof. Dr. Hans-Jürg Papier vom Februar 2013
PO No. 1 Procedural Order No. 1	Verfahrensordnung vom 18. September 2012
PO No. 2 Procedural Order No. 2	Verfahrensordnung vom 24. Oktober 2012
PO No. 3 Procedural Order No. 3	Verfahrensordnung vom 3. Juli 2013
PO No. 4 Procedural Order No. 4	Verfahrensordnung vom 10. September 2013
PO No. 5 Procedural Order No. 5	Verfahrensordnung vom 11. Februar 2014
PO No. 6 Procedural Order No. 6	Verfahrensordnung vom 3. März 2014
PO No. 7 Procedural Order No. 7	Verfahrensordnung vom 25. März 2014
PO No. 8 Procedural Order No. 8	Verfahrensordnung vom 5. Mai 2014
PO No. 9 Procedural Order No. 9	Verfahrensordnung vom 13. Mai 2014
PO No. 10 Procedural Order No. 10	Verfahrensordnung vom 20. Oktober 2014
PO No. 11 Procedural Order No. 11	Verfahrensordnung vom 12. Dezember 2014
PO No. 12 Procedural Order No. 12	Verfahrensordnung vom 28. Januar 2015
PO No. 13 Procedural Order No. 13	Verfahrensordnung vom 27. Februar 2015
PO No. 14 Procedural Order No. 14	Verfahrensordnung vom 6. Mai 2015
Protokoll	Wörtliches Protokoll des Beweisaufnahmetermins = der Anhörung
Schierenbeck Reports	Sachverständigengutachten von Prof. Henner Schierenbeck vom Juni 2013 und 14. November 2013

S [REDACTED] I 08.04.13

Sachverständigengutachten von
[REDACTED] (Accuracy France)
vom 8. April 2013

S [REDACTED] II 08.11.13

Zweites Sachverständigengutachten von
[REDACTED] (Accuracy France)
vom 8. November 2013

ZP 14.06.12

Erwiderung der Zusätzlichen Partei vom
14. Juni 2012 auf den Request for Joinder
(Antrag auf Einbeziehung)

DRAMATIS PERSONAE (mit Angabe ihrer jeweiligen Funktionen im hier relevanten Zeitpunkt)

Joaquin Almunia
Wolfgang Ballwieser

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Gerhard Goll

[REDACTED]
Francis Jacobs

Martin Jonas

[REDACTED]
[REDACTED]

Winfried Kretschmann

[REDACTED]
[REDACTED]
Stefan Mappus

[REDACTED]
[REDACTED]

Angela Merkel
Max Munding

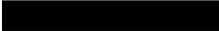
Martin Nettesheim

Dirk Notheis

Hans-Jürg Papier

[REDACTED]
[REDACTED]

EU Commissioner
Professor, Universität München,
Deutschland
Rechtsanwalt, Cleary Gottlieb
Rechtsanwalt, Cleary Gottlieb
Head of Global Banking and
Markets, HSBC France
Senior Managing Director, FTI Consulting
Angestellter, EDF
Partner, Gleiss Lutz
Partner, Cleary Gottlieb
Head of Mergers & Acquisitions, EDF
Managing Director/Geschäftsführer
Morgan Stanley Frankreich
Ehemaliger Vorstandsvorsitzender der
EnBW
Geschäftsführer, OEW GmbH
Sir Francis Jacobs KCMG, QC,
Fountain Court Chambers
Sachverständiger Wirtschaftsprüfer,
Warth & Klein Grant Thornton
Rechtsanwalt, [REDACTED]
Angestellter im Ministerium des
Landes Baden-Württemberg
Vorsitzender der Landtagsfraktion der
Grünen und Nachfolger von Stefan Mappus
als Ministerpräsident von Baden-
Württemberg
Angestellter von Morgan Stanley
Leiter der Staatsanwaltschaft Stuttgart
Ehemaliger Ministerpräsident von
Baden-Württemberg
Head of Cabinet, DG COMP
[REDACTED]
[REDACTED]
Kanzlerin der Bundesrepublik Deutschland
Präsident des Landesrechnungshofs,
Baden-Württemberg, Deutschland
Professor, Universität Tübingen,
Law School, Deutschland
Vorstandsvorsitzender der
Morgan Stanley Bank AG, Deutschland
Professor Emeritus, Ludwig-
Maximilians-Universität, München,
Deutschland
Managing Director/Geschäftsführer von
Global Banking, HSBC Frankreich
CFO, EDF

Henri Proglío	CEO, EDF
René Proglío	Vorstandsvorsitzender Morgan Stanley Frankreich
Helmut Rau	Minister im Staatsministerium des Landes Baden-Württemberg und Geschäftsführer der Neckarpri
Brigitta Renner-Loquenz	Head of Unit, DG COMP
	Damaliger Senior Vice-President der EDF Deutschland
Uli Sckerl	Haupteinpeitscher und stellvertretender Fraktionsvorsitzender der grünen Landtagsfraktion Baden-Württemberg
Henner Schierenbeck	Professor Emeritus, Universität Basel, Schweiz
Nils Schmid	Minister für Wirtschaft und Finanzen Baden-Württemberg, seit März 2011
	Partner, Accuracy France
	Partner, Gleiss-Lutz
	Vorsitzender des OEW Zweckverbands
Willi Stächele	Ehemaliger Finanzminister des Landes Baden-Württemberg
	Secrétaire Général, EDF
	Head of Financing and Investments, EDF
	Managing Director/ Geschäftsführer Morgan Stanley
	Angestellter, Morgan Stanley
	Rechtsanwalt, Gleiss Lutz
	Ehemaliger CEO der EnBW
	Vize-Präsident, Morgan Stanley
	Rechtsanwalt, Gleiss Lutz
Holger Zuck	Rechtsanwalt, Zuck

A. ZUSAMMENFASSUNG DES SACHVERHALTS

I. Die Parteien und andere an dem Fall beteiligte Rechtssubjekte

1. Klägerin ist die **Neckarpri GmbH** (nachfolgend „Neckarpri“ oder „Klägerin“ genannt), eine nach deutschem Recht errichtete und bestehende Gesellschaft mit beschränkter Haftung, seit dem 3. November 2010 eingetragen beim Amtsgericht Stuttgart unter der Nr. HRB 735416 (www.handelsregister.de, Einsichtnahme vom 25. Januar 2016).

Die Neckarpri GmbH mit einem Stammkapital von EUR 25.000 steht zu 100% im Eigentum des *Landes Baden-Württemberg* (Beweisstück C-3).

2. Beklagte ist die **EDF International S.A.S.** (nachfolgend „EDFI“ oder „Beklagte“ genannt), eine nach französischem Recht errichtete und bestehende Holdinggesellschaft mit einem Grundkapital von EUR 18 420 174 880 , seit dem 2. Januar 1991 eingetragen im Handels- und Gesellschaftsregister von Nanterre unter der Nr. 380 415 125 (Beweisstück R-1).

Die EDFI ist eine 100%ige Tochter der **Electricité de France S.A.** (nachfolgend „EDF“ genannt), einer nach französischem Recht errichteten und bestehenden börsennotierten Gesellschaft.

Im Mai 2011 hat die EDFI ihre Rechtsform geändert (vgl. unten, Nr. 107).

3. Zusätzliche Partei ist das **Land Baden-Württemberg** (nachfolgend „Zusätzliche Partei“ oder „das Land Baden-Württemberg“ genannt), eines der sechzehn Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland und unmittelbarer Gesellschafter der Neckarpri (Beweisstück C-3).

4. Klägerin, Beklagte und Zusätzliche Partei werden nachfolgend zusammen als „die Parteien“ bezeichnet.

5. Die Zielgesellschaft im Rahmen des Kaufvertrags vom 6. Dezember 2010 ist die **EnBW Energie Baden-Württemberg AG** (nachfolgend „EnBW“ genannt), eine nach deutschem Recht errichtete, börsennotierte Gesellschaft, seit dem 22. Oktober 1997 eingetragen beim Amtsgericht Mannheim unter der Nr. 107956 (Beweisstück C-3 und www.handelsregister.de, Einsichtnahme vom 25. Januar 2016).

Gegenstand der EnBW ist die Leitung und Kontrolle einer Gruppe von Unternehmen, die insbesondere in den Wirtschaftszweigen Energieversorgung, Wasserversorgung und Entsorgung, einschließlich Erzeugung, Gewinnung oder Beschaffung, Übertragung und Vertrieb oder Transport, Verkauf und Handel sowie der Erbringungen von Dienstleistungen in diesen Geschäftsbereichen tätig sind (Artikel 2(1) der Satzung, veröffentlicht unter <https://www.enbw.com/media/downloadcenter/satzung/enbw-articles-of-association-2013.pdf>, Einsichtnahme vom 25. Januar 2016).

Das Aktienkapital der EnBW beläuft sich auf EUR 708 108 042,24 und ist in 276 604 704 nennwertlose Inhaberaktien unterteilt (Artikel 5 der Satzung, veröffentlicht unter <https://www.enbw.com/media/downloadcenter/satzung/enbw-articles-of-association-2013.pdf>, Einsichtnahme vom 25. Januar 2016). Mit einem Ertrag von mehr als EUR 18 Milliarden im Jahr 2011 war die EnBW zur Zeit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 eines

der größten Energieunternehmen in Deutschland und Europa (Beweisstück R-43: EnBW Geschäftsbericht 2011).

Im März 2015 waren Aktionäre der EnBW die Neckarpri Beteiligungsgesellschaft mbH (46,75%) (vgl. unten, Nr. 6), die OEW Energie Beteiligungs GmbH (46,75%) (vgl. unten, Nr. 6), die Badische Energieaktionärs-Vereinigung (2,45%), der Gemeindeelektrizitätsverband Schwarzwald-Donau (0,97%), der Neckar-Elektrizitätsverband (0,63%), die EnBW (2,08%) sowie Streubesitzaktionäre (0,39%)¹ (Vgl. <http://www.enbw.com/company/investors/bonds-share/share/shareholder-structure.html>, Einsichtnahme vom 25. Januar 2016).

6. In den vorliegenden Fall sind zudem die nachfolgend aufgeführten weiteren Rechtssubjekte involviert, obwohl sie nicht Parteien des Schiedsverfahrens sind:

a) Die **OEW Energie Beteiligungs GmbH** (nachfolgend „OEW GmbH“), ein Großaktionär der EnBW, seit dem 7. Januar 2003 eingetragen beim Amtsgericht Ulm unter der Nr. HRB 4678 (www.handelsregister.de, Einsichtnahme vom 25. Januar 2016). Die Gesellschaft wurde am 20. Dezember 1909 gegründet und hat ihren Sitz in Ravensburg (www.oew-energie.de/Pages/unternehmen/zahlen-daten-fakten.php, Einsichtnahme vom 25. Januar 2016).

Die OEW GmbH ist eine 100%ige Tochter der **Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke** (nachfolgend „OEW Zweckverband“ genannt). Im weiteren Verlauf dieses Schiedsspruchs wird „OEW“ zur gemeinschaftlichen Bezugnahme auf die OEW GmbH und den OEW Zweckverband verwendet.

Die OEW ist eine Vereinigung von Kommunen, die zum Zweck der Stromversorgung gegründet wurde sowie um sicherzustellen, dass im Rahmen der Entscheidungsprozesse über die Energieversorgung in Baden-Württemberg kommunale Interessen berücksichtigt werden (Beweisstück R-133). Die OEW ist neben der Neckarpri der andere Großaktionär der EnBW.

b) Die **Neckarpri Beteiligungs mbH** (nachfolgend „Neckarpri Beteiligungsgesellschaft“) ist eine 100%ige Tochter der Neckarpri. Sie wurde am 5. April 2011 gegründet und ist seit dem 7. April 2011 beim Amtsgericht Stuttgart unter der Nr. HRB 737171 eingetragen (www.handelsregister.de, Einsichtnahme vom 25. Januar 2016; vgl. auch unten, Nr. 104).

c) Die **EWE Aktiengesellschaft Oldenburg** (nachfolgend „EWE“ genannt) ist eine Aktiengesellschaft, jedoch nicht börsennotiert, die in den Bereichen Energie, Telekommunikation und Informationstechnologie tätig ist (www.ewe.com/en/ewe-group.php, Einsichtnahme vom 25. Januar 2016). Der Sitz der Gesellschaft ist Oldenburg, Niedersachsen. Die Gesellschaft steht zu einem überwiegenden Teil im Eigentum der Kommune (www.ewe.com/en/ewe-group.php, Einsichtnahme vom 25. Januar 2016). Im Jahr 2009 erwarb die EnBW einen Anteil von 26% an der EWE (www.ewe.com/en/investor-relations/facts-and-figures/shareholders.php,

¹ Die Gesamtsumme der Aktien beläuft sich auf 100,02%.

Vgl. <http://www.enbw.com/company/investors/bonds-share/share/shareholder-structure.html>.

Einsichtnahme vom 25. Januar 2016; vgl. auch Beweisstück C-38, S. 4 und Beweisstück R-182).

- d) Die **Verbundnetz Gas AG Leipzig** (nachfolgend „VNG“ genannt“ ist eine Aktiengesellschaft, seit dem 31. Juli 1990 eingetragen beim Amtsgericht Leipzig unter der Nr. HRB 444 (www.handelsregister.de, Einsichtnahme vom 25. Januar 2016). Die Gesellschaft erbringt Leistungen im Bereich Erdgas (<http://www.vng.de/de/die-vng-ag-das-unternehmen>, Einsichtnahme vom 25. Januar 2016). Die EWE hält 47,9 % der Anteile an der VNG ([www.vng.de/VNG-Internet/en/1 Unternehmen/aktionaere/index.html](http://www.vng.de/VNG-Internet/en/1_Unternehmen/aktionaere/index.html), Einsichtnahme vom 28. Dezember 2013)
- e) Die **EVN AG, Maria Enzersdorf, Österreich** (nachfolgend „EVN“ genannt) ist eine börsennotierte Aktiengesellschaft, gegründet am 2. Mai 1992, eingetragen nach österreichischem Recht unter der Nr. FN720000 h (www.firmenabc.at, Einsichtnahme vom 7. Januar 2014). Die Gesellschaft erbringt Leistungen im Bereich Energie und Umwelt (www.evn.at/EVN-Group/Uberblick/Unternehmensprofil.aspx, Einsichtnahme vom 25. Januar 2016, vgl. auch Beweisstück C-38, S. 3). Die EnBW hält an der EVN eine Beteiligung von 35,5% (www.firmenabc.at, Einsichtnahme vom 7. Januar 2014).

II. Chronologische Darstellung der Ereignisse

7. Dieser Abschnitt enthält eine zusammenfassende Darstellung der relevanten Tatsachen und Umstände. Soweit erforderlich, wird das Schiedsgericht in Abschnitt B bestimmte Umstände mit Blick auf deren rechtliche Bedeutung prüfen (vgl. unten, Nr. 252 f.)
8. Es muss betont werden, dass Zeugenaussagen von Personen, die in die Transaktion vom 6. Dezember 2010 involviert waren, zitiert werden, die diese Personen im Rahmen ihrer Vernehmung durch den EnBW-Untersuchungsausschuss getätigt haben, einem kraft Beschlusses vom 14. Dezember 2011 vom Landtag des Landes Baden-Württemberg eingesetzten parlamentarischen Untersuchungsausschuss (Beweisstück R-126, S. 1075 f.). Auf diese Zeugenaussagen wird wie folgt Bezug genommen: „*Vernehmung von [...] durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. [...]*“. Ferner nimmt das Schiedsgericht Bezug auf Angaben und Umstände, die in der *Einstellungsverfügung* der Staatsanwaltschaft Stuttgart vom 29. Oktober 2014 im Zusammenhang mit den unten dargestellten strafrechtlichen Ermittlungen enthalten sind (Beweisstück R-427) (vgl. unten, Nrn. 124 f. und 342 f.). Auf diese Umstände wird wie folgt Bezug genommen: „*Einstellungsverfügung, S. [...]*“. Das Schiedsgericht betont, dass beiden Parteien Gelegenheit gegeben wurde, in ihren zweiten vom 23. April 2015 datierenden Schriftsätzen im Anschluss an die Anhörung zu der Einstellungsverfügung Stellung zu nehmen und dass sie der Verwertung der in ihr enthaltenen Informationen durch das Schiedsgericht nicht widersprochen haben.

1. Ursprüngliche Beteiligungsverhältnisse an der EnBW

9. Im Januar 2000 unterzeichneten das Land Baden-Württemberg und die EDF einen Vertrag über den Verkauf der vom Land Baden-Württemberg an der EnBW gehaltenen Beteiligung von 25,01% an die EDFI (Geschäftsbericht 2000 für die EnBW: Beweisstück R-41, S. 21). Laut einem in *Europolitics* veröffentlichten Artikel

„wurde der Vertrag im Beisein des [damaligen] Ministerpräsidenten des Landes Baden-Württemberg, Erwin Teufel, sowie des [damaligen] Landesfinanzministers, Gerhardt Stratthaus, unterzeichnet. Das Wirksamwerden dieses Vertrags wurde jedoch von drei Bedingungen abhängig gemacht, nämlich der Zustimmung des Finanzausschusses Baden-Württemberg sowie der Aufnahme von Verhandlungen seitens der EDF über den Abschluss einer Aktionärsvereinbarung mit einem lokalen Partner. Der Vertrag stand ferner unter der Bedingung der Zustimmung des Bundeskartellamts sowie der Europäischen Kommission [...]“

Der Kaufpreis belief sich – ebenfalls laut dem vorgenannten Presseartikel – auf 4,7 Milliarden Deutsche Mark, d.h. ca. EUR 2,4 Milliarden (Beweisstück R-180). Der Preis je Aktie betrug EUR 38,44 (Beweisstück C-10, Ziffer 2.3).

Der zweite Großaktionär der EnBW war (und ist immer noch) die OEW (vgl. oben, Nrn. 5 und 6).

10. Am 26. Juli 2000 schlossen [REDACTED] und [REDACTED] in Vertretung der OEW sowie ein nicht bekannter Vertreter der EDFI eine **Aktionärsvereinbarung** (nachfolgend „Aktionärsvereinbarung“ oder „AV“ genannt) (Beweisstück C-4). Die AV wurde zudem von einem nicht bekannten Vertreter der EDF unterzeichnet.

Ausweislich der Präambel verfolgten die Partei hiermit die folgende Absicht:

„Die Parteien sind sich einig, dass sie beabsichtigen, gemeinsam die Mehrheit der Aktien an der EnBW zu erwerben und zu halten und dass dies auf der Grundlage einer zwischen beiden Parteien herrschenden Parität erfolgen soll.“

In der Präambel heißt es in Bezug auf das mit der AV verfolgte Ziel ferner wie folgt:

„Um die Ausübung der mit den von ihnen an der EnBW gehaltenen Anteilen verbundenen Rechte zu koordinieren und ferner ihre Einflussmöglichkeiten über die EnBW allgemein zu koordinieren und abzustimmen und Beschränkungen für die Übertragbarkeit, Zustimmungserfordernisse, Optionen und Bewertungsgrundsätze für gebundene Aktien festzulegen, schließen die Parteien die vorliegende Aktionärsvereinbarung.“

Mit Blick auf die *gebundenen Aktien* sieht die Aktionärsvereinbarung Verfügungsbeschränkungen (§ 13) sowie Andienungspflichten (§ 14), Vorkaufsrechte und Gleichbehandlungspflichten (Tag-along, also Mitveräußerungsrechte, sowie Drag-along, also Mitveräußerungspflichten) hinsichtlich der gebundenen Aktien vor.

Die *Laufzeit* der AV ist in § 3.3 geregelt:

„Die Parteien schließen diesen Vertrag für eine feste Laufzeit, die mit der Erfüllung der aufschiebenden Bedingungen beginnt (§ 20) und am 31. Dezember 2011 endet („Vertrag mit fester Laufzeit“). Auch nach dem Ende der festen Laufzeit des Vertrags, bleibt diese Vereinbarung so lange in Kraft, wie die Parteien gemeinsam eine

Mehrheitsbeteiligung an der EnBW halten und jede Partei mindestens 17% der Anteile an der EnBW hält.“

§ 20 nennt die folgenden *aufschiebenden Bedingungen*:

„Die Wirksamkeit dieses Vertrags ist aufschiebend bedingt durch den Eintritt der folgenden Ereignisse:

20.1 Entscheidung der Kommission dahin gehend, dass der nach Maßgabe von § 19 angemeldete Zusammenschluss nicht unter die Fusionskontrollverordnung fällt oder eine Entscheidung der Kommission, dem nach Maßgabe von § 19 angemeldeten Zusammenschluss nicht zu widersprechen und ihn als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären [...].“

11. Am 31. August 2000 wurde die Transaktion nach Maßgabe der Fusionskontrollverordnung (Artikel 4 der Verordnung des Rates (EWG) Nr. 4064/89) bei der Europäischen Kommission angemeldet. Am 7. Februar 2001 erklärte die Europäische Kommission den Vorgang, bei dem die EDF und die OWE die gemeinsame Kontrolle über die EnBW übernommen haben, für „mit dem Gemeinsamen Markt und der Funktion des EWR [Europäischer Wirtschaftsraum] vereinbar“ (Beweisstück R-128, Absätze 1 und 113; Beweisstück R-41; S. 21).
12. Die Aktionärsvereinbarung galt zwischen dem OEW, der EDF und der EDFI, bis die Neckarpri und das Land Baden-Württemberg als Parteien hinzukamen (vgl. unten, Nr. 81). Von 2001 bis 2005 hielten die EDFI und der OEW jeweils die folgenden Beteiligungen an der EnBW:
 - 2001: EDFI und OEW jeweils 34,5 % (Beweisstück R-42: Geschäftsbericht 2001 der EnBW, S. 96);
 - 2002: EDFI und OEW jeweils 34,5% (Beweisstück C-14: Geschäftsbericht 2002, S. 112). Die anderen Aktionäre waren die EnBW (11,6%), Deutsche Bank (5,86%), HSBC Trinkaus & Burkhardt (5,86%), Badische Energieaktionär-Vereinigung (3,44%), Gemeindeelektrizitätsverband Schwarzwald-Donau (1,58%), Streubesitzaktionäre (1,49%) und sonstige (1,17%) (Beweisstück C-14: Geschäftsbericht 2002, S. 43);
 - 2003: EDFI und OEW jeweils 34,5% (Beweisstück C-14: Geschäftsbericht 2003, S. 31). Die anderen Aktionäre waren die EnBW (11,7%), Deutsche Bank (5,86%), HSBC Trinkaus & Burkhardt (5,86%), Badische Energieaktionär-Vereinigung (2,54%), Gemeindeelektrizitätsverband Schwarzwald-Donau (1,47%), Landeselektrizitätsverband Württemberg (0,83%) und Streubesitzaktionäre (2,74%) (Beweisstück C-14: Geschäftsbericht 2003, S. 31);
 - 2004: EDFI 38,99% und OEW 34,50% (Beweisstück C-14: Geschäftsbericht 2004, S. 39). Die anderen Aktionäre waren die EnBW (7,21%), Deutsche Bank (5,94%), HSBC Trinkaus & Burkhardt (5,94%), Badische Energieaktionär-Vereinigung (2,54%), Gemeindeelektrizitätsverband Schwarzwald-Donau (1,47%), Landeselektrizitätsverband Württemberg (0,83%) und Streubesitzaktionäre (2,58%) (Beweisstück C-14: Geschäftsbericht 2004, S. 39);

- 2005: EDFI und OEW jeweils 45,01% (Beweisstück C-14: Geschäftsbericht 2005, S. 48). Die anderen Aktionäre waren die EnBW (2,42%), Badische Energieaktionär-Vereinigung (2,61%), Gemeindeelektrizitätsverband Schwarzwald-Donau (1,29%), Landeselektrizitätsverband Württemberg (0,74%), Neckar-Elektrizitätsverband (0,46%) und Streubesitzaktionäre (2,46%) (Beweisstück C-14: Geschäftsbericht 2005, S. 48). Diese Parität der Beteiligungen von EDFI und OEW mit einem Anteil von jeweils 45,01% blieb bis zur Transaktion vom 6. Dezember 2010 unverändert (vgl. unten, Nr. 75 f.).

2. Verhandlungen zur Transaktion vom 6. Dezember 2010

13. Am 30. April 2010 trafen sich Stefan Mappus, der damalige Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg, und ██████████, der frühere Senior Vice President der EDF, zu einem Gespräch über das bei der EDF bestehende Interesse am Erwerb der Aktienmehrheit an der EnBW von den vom Land Baden-Württemberg kontrollierten Aktionären, insbesondere dem OEW (Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 1; Beweisstück R-29: Vernehmung von Helmut Rau durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 1). Mappus und ██████████ sprachen auch über die Möglichkeit eines weiteren Treffens am 10. Mai 2010 in Paris, welches aber letztlich nicht stattfand (Beweisstück R-29).
14. Am 6. Juli 2010 traf sich Stefan Mappus mit Henri Proglia, dem CEO der EDF, zu einem vertraulichen Gespräch. Hinsichtlich des von Henri Proglia geäußerten Interesses am Erwerb der Aktienmehrheit an der EnBW für die EDF erklärte Stefan Mappus, dass ein solcher Erwerb für das Land Baden-Württemberg nicht akzeptabel sei (Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 1).
15. Im September 2010 beschloss die deutsche Regierung das Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung (Energy Concept for an Environmentally Sound, Reliable and Affordable Energy Supply, nachfolgend „Energiekonzept“ genannt), das die deutsche Energiepolitik bis zum Jahr 2050 umreißt. Die zentralen Aspekte dieser Politik waren: Verlängerung der zulässigen Laufzeiten der deutschen Atomkraftwerke für die Zeit, während der die Kapazitäten der erneuerbaren Energien gefördert und weiterentwickelt würden; Einführung einer Atomsteuer auf Brennelemente (Kernbrennstoffsteuer); sowie eine Vereinbarung zwischen den Eigentümern der Atomkraftwerke und der deutschen Regierung über die Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energie (www.gtai.de/GTAI/Navigation/EN/Invest/Industries/Smarter-business/Smart-energy/germany-energy-concept.html, Einsichtnahme vom 25. Januar 2016).
16. Am 7. September 2010 erklärte Stefan Mappus anlässlich einer vom Pressclub Baden-Württemberg organisierten Veranstaltung in Frankfurt am Main, dass ein möglicher Erwerb der Aktienmehrheit an der EnBW durch die EDFI für das Land Baden-Württemberg nicht akzeptabel sei. Laut Stefan Mappus gelangte diese Erklärung an die Öffentlichkeit, was bei der EDF Irritation ausgelöst habe. „[Stefan Mappus] befürchtete nunmehr, dass die EdF ihre Beteiligung an jemand anderen als das Land Baden-Württemberg verkaufen würde.“ (Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 1).
17. Am 8. Oktober 2010 gründete das Land Baden-Württemberg die **Neckarpri** mit einem Stammkapital von EUR 25.000, die am 3. November 2010 beim Amtsgericht Stuttgart unter

der Nummer HRB 735416 eingetragen wurde (vgl. oben, Nr. 1; Klägerin 15.02.12, S. 4 und Klägerin 05.12.12, Nr. 1).

18. Am 25. Oktober 2010 kontaktierte Stefan Mappus Dr. Dirk Notheis, den Vorstandsvorsitzenden der Morgan Stanley Bank Deutschland, der gleichzeitig als Vermittler agierte, und fragte ihn, ob er ein Treffen zwischen Stefan Mappus und Henri Proglio arrangieren könnte (Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 1 und S. 2). Dr. Dirk Notheis setzte sich mit René Proglio, dem Vorstandsvorsitzenden von Morgan Stanley Frankreich, in Verbindung, um auf diesem Weg Henri Proglio um ein Treffen zu bitten, weil die beiden Zwillingbrüder sind (Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 3 und Beweisstück R-27: Vernehmung von Dirk Notheis durch den Untersuchungsausschuss, S. 28).
19. Am 28. Oktober 2010 stimmte die Mitte-rechts Mehrheit im deutschen Bundestag für das Energiekonzept (vgl. oben, Nr. 15). Bei derselben Gelegenheit stimmte der Bundestag für eine Änderung bzw. Ergänzung des **Atomgesetzes** (nachfolgend „AtG“ genannt) sowie des **Kernbrennstoffsteuergesetzes** (nachfolgend „KernbrStG“ genannt) (Beweisstück C-14: Geschäftsbericht der EnBW 2010, S. 55).

Diese Änderungen und Ergänzungen hatten die folgenden Konsequenzen:

- Mit dem 11. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes wurden die Laufzeiten der siebzehn deutschen Atomkraftwerke verlängert (§ 7 AtG). Damit wurde eine zehn Jahre zurückliegende Entscheidung der damaligen Koalition aus Sozialdemokraten und Grünen gekippt, in Deutschland bis etwa zum Jahr 2022 einen Ausstieg aus der Atomenergie umzusetzen (Beweisstück R-184); nach dem vorgenannten Änderungsgesetz durften die Atomkraftwerke im Durchschnitt weitere zwölf Jahre am Netz bleiben, was heißt, dass das letzte Atomkraftwerk erst im Jahr 2035 still gelegt würde;
 - Der deutsche Bundestag entschied, dass die Energieversorger im Gegenzug für die Laufzeitverlängerungen eine jährliche Brennstoffsteuer entrichten und in einen speziellen Fonds zur Förderung der Produktion erneuerbarer Energie einzahlen mussten (Beweisstück R-184: Artikelveröffentlichung in „Spiegelonline“ am 29. Oktober 2010).
20. Zwischen dem 8. und 10. Oktober 2010 offenbarte Dr. Dirk Notheis René Proglio anlässlich eines Treffens in Washington vertrauliche Informationen über die Bereitschaft des Landes Baden-Württemberg zur Übernahme der EnBW-Aktien der EDF (Beweisstück R-427: Einstellungsverfügung, S. 12).
 21. Am 4. November 2010 begann Dr. Dirk Notheis, Informationen im Zusammenhang mit dem Erwerb der EnBW-Aktien zu sammeln. Er verlangte die Vorlage der Aktionärsvereinbarung sowie Informationen über den im Jahr 2000 für die EnBW-Aktien gezahlten Preis, die Dividendenzahlungen der EnBW und weitere Informationen. Eine am 5. November 2010 bei Morgan Stanley durchgeführte Präsentation zur EnBW zeigt eine Verschlechterung der Situation der EnBW, wobei Aktienwerte zwischen EUR 21,40 und 38,30 genannt wurden sowie auf der Grundlage einer DCF-Bewertung ein Wert von EUR 35,00 (Beweisstück R-427: Einstellungsverfügung, S. 14).

22. Am 8. November 2010 bat Dr. Dirk Notheis einen seiner Mitarbeiter um Erstellung einer Tabelle zur EnBW, in der Werte zwischen 32 und 42 sowie weitere Parameter ausgewiesen wurden (Beweisstück R-427: Einstellungsverfügung, S. 15).
23. Am 10. November 2010 trafen sich Stefan Mappus, Henri Proglío, Dr. Dirk Notheis und René Proglío in Paris. Stefan Mappus erklärte, das Land Baden-Württemberg sei am Erwerb der Beteiligung der EDFI an der EnBW interessiert (Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 2). Laut Stefan Mappus hat Henri Proglío geantwortet, dass der Kaufpreis nicht unter dem Buchwerte liegen würde (Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 2) und dass eine derartige Transaktion streng vertraulich behandelt werden müsse (Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 2; vgl. auch Beweisstück R-29: Vernehmung von Helmut Rau durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 1). Es gibt jedoch keinen Beweis dafür, dass zwischen Henri Proglío und Stefan Mappus an diesem Tag über den Buchwert oder den Kaufpreis gesprochen wurde (Beweisstück R-427, Einstellungsverfügung, S. 16).
24. Am 12. November 2010 veröffentlichte die EnBW ihren *Finanzbericht* für die ersten neun Monate des Jahres 2010, in dem der damalige CEO der EnBW [REDACTED] das Folgende ausführt (Beweisstück C-30, S. 4):

„Die Geschäfte der EnBW haben sich in den ersten neun Monaten des laufenden Geschäftsjahres 2010 insgesamt zufrieden stellend entwickelt. Der angepasste Gewinn vor Zinsen und Steuern (angepasster EBIT) ist im Vergleich zum entsprechenden Vorjahreszeitraum um 15,1% gestiegen und beläuft sich auf € 1.614,0 Millionen. Dieses Ergebnis kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass wir in den nächsten paar Jahren erhebliche zusätzliche Kosten werden schultern müssen, so dass wir gezwungen sind, unseren Investitionsplan zu überdenken. Diese zusätzlichen Kosten sind bedingt durch die geplante Kernbrennstoffsteuer sowie die Vorauszahlungen, die wir vor dem Hintergrund der Laufzeitverlängerungen für die Atomkraftwerke in den Fonds zur Förderung erneuerbarer Energien werden leisten müssen. Die Kernbrennstoffsteuer bedeutet für die EnBW jährliche Zahlungen in Höhe von ca. € 440 Millionen, und das über einen Zeitraum von sechs Jahren. Die Vorauszahlungen in den Fonds zur Förderung erneuerbarer Energien werden sich auf jeweils € 65 Millionen in den nächsten zwei Jahren und auf € 43 Millionen pro Jahr während der nachfolgenden vier Jahre belaufen. Abgesehen von diesen Belastungen hat die deutsche Bundesregierung mit dem jüngst verabschiedeten Energiekonzept ein Rahmenkonstrukt für die Zukunft geschaffen. Neben dem Energiemix zur Wahrung der Versorgungssicherheit werden darin ehrgeizige Ziele in Bezug auf die Energieeffizienz und den Klimaschutz festgeschrieben.“

25. Am 19. und 21. November 2010 teilte Dr. Dirk Notheis René Proglío mit, dass sich der Buchwert im Halbjahresabschluss der EDF (zum 30. Juni 2010) auf EUR 36,90 und im konsolidierten Abschluss der EDF auf EUR 39,90 belaufe. Diese Werte waren in den in der Akte der Staatsanwaltschaft enthaltenen E-Mails aufgeführt. René Proglío teilte mit, dass diese Werte auf den Abschlüssen der EDF beruhten, die er von einem Mitarbeiter der EDF erhalten habe (Anl. R-427: Einstellungsverfügung, S. 16).
26. Am 24. November 2010 (Mittwoch) setzte sich Stefan Mappus mit Dr. Dirk Notheis in Verbindung, um die Verhandlungen mit der EDFI abzustimmen (Beweisstück R-26:

Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 2). Festzuhalten ist, dass nach der Erinnerung von Dr. Dirk Notheis der 25. November der Tag war, an dem Herr Mappus sich mit ihm Verbindung gesetzt habe, um ihm seine Erwerbsabsichten hinsichtlich der Aktien mitzuteilen sowie seine Absicht, Morgan Stanley als Berater zu beauftragen (Beweisstück R-27: Vernehmung von Dr. Dirk Notheis durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 25); während seiner gesamten Befragung spricht Dr. Dirk Notheis von einem Zeitraum von einem Tag zwischen der Mandatierung von Morgan Stanley und der Telefonkonferenz am 26. November 2010.

27. An demselben Tag ersuchte Dirk Notheis bei der Anwaltsfirma Gleiss Lutz (nachfolgend „Gleiss Lutz“ genannt) um transaktionsbegleitende rechtliche Beratung (Beweisstück R-28: Vernehmung von [REDACTED] durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 1).
28. Am 26. November 2010 (Freitag) hielten Stefan Mappus, Henri Proglia, Dr. Dirk Notheis und [REDACTED], Partner bei Gleiss Lutz, eine *Telefonkonferenz* ab. Der nachfolgende Vermerk über diese Telefonkonferenz wurde von einer Person mit den Initialen „Sf“ erstellt und von einer Person mit den Initialen „gu“ übertragen (Beweisstück C-2):

„Memo

Datum: 26. November 2010

Betreff: Projekt Olympia

Telefonkonferenz am 26. November 2010, 13:30 Uhr

Teilnehmer: Ministerpräsident Mappus, Henri Proglia (CEO EDF), Dirk Notheis (Morgan Stanley), [REDACTED]

Herr Notheis begrüßt die Teilnehmer.

Herr Mappus erklärt, der Buchwert der Aktie liege bei EUR 39,90. Dies sei der Kaufpreis.

Henri Proglia erklärt, er wünsche EUR 40,00 pro Aktie. Unterhalb des Buchwerts könne er nicht verkaufen,

Herr Mappus erklärt, EUR 40,00 seien ok.

Der Zeitplan wird besprochen. Herr Mappus erklärt, am 7. Dezember hätte er eine Kabinettsitzung. Er hätte gerne zu diesem Termin ein verbindliches Angebot von EDF.

Henri Proglia erklärt, er würde nicht unterzeichnen, bevor er ein verbindliches schriftliches „unconditional“ Angebot des Landes hätte.

Herr Mappus erklärt, er brauch die Kabinetttzustimmung, die er erst am 7. Dezember 2010 einholen könne. Henri Proglia erklärt, wenn er ein Angebot

bekommt, könne er innerhalb von 48 Stunden sein Board einberufen.

■■■■■■■■■■ schlägt vor, dass Henri Proglio sein Board schon jetzt einberuft und das Kabinett sowie Board parallel tagen.

Dirk Notheis stimmt zu und schlägt vor, dass der Ministerpräsident einen Brief mit einem verbindlichen Angebot schickt, unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Kabinetts. Sofort anschließend schickt Henri Proglio aus der Board-Sitzung heraus ein verbindliches Verkaufsangebot von EDF in Höhe von EUR 40,00 pro Aktie. Das Kabinett stimmt anschließend zu und bestätigt dies. Damit ist am 7. Dezember 2010 eine verbindliche Vereinbarung zustande gekommen.

Henri Proglio fragt, wie er dem Board erklären soll, warum sie kurzfristig zusammengerufen werden. Er könne ja noch nicht sagen, um was es gehe.

■■■■■■■■■■ schlägt vor, dass er erklärt, es gebe aus Eilgründen eine außerordentliche Sitzung, und das Thema werde auf der Board-Sitzung dann bekanntgegeben.

Henri Proglio stimmt zu, erklärt aber, er müsse am 7. Dezember nach China fliegen.

Dirk Notheis schlägt vor, dass das Ganze dann am 6. Dezember abläuft.

Ministerpräsident Mappus erklärt, er könne die Kabinettsitzung auf den 6. Dezember vorverlegen.

Henri Proglio stimmt zu.

Wir legen den Ablauf fest: Am 6. Dezember 2010 tagen das Kabinett und das Board parallel. Um 09:00 Uhr erhält Henri Proglio von Herrn Mappus mit einem verbindlichen Angebot oder einer Garantie. Ein bis eineinhalb Stunden später erhält er von Henri Proglio die verbindliche Annahme dieses Angebots (sämtliche Aktien der EDF zum Preis von EUR 40,00).

Anschließend bestätigt das Kabinett dieses Angebot, dies wird EDF mitgeteilt.

Dirk Notheis fragt, ob wir einen Deal zu diesen Konditionen haben. Herr Mappus erklärt, er stimme zu. Henri Proglio stimmt auch zu und erklärt, ja, wir haben einen Deal. Sein Wort gelte. Er werde nicht nachverhandeln.

Dirk Notheis hält nochmals fest, dass der Brief von Herrn Mappus am Morgen des 6. Dezember 2010 unconditional sei, lediglich "subject to cabinet approval". Henri Proglio widerspricht nicht.

Sf'

Die Klägerin legt hierfür die folgende Übersetzung vor (Beweisstück C-2)².

² Die Beklagte hat der von der Klägerin vorgelegten Übersetzung nicht widersprochen.

“Memo

Date: 26 November 2010 Sf/gu

Subject: Project Olympia³

Telephone conference on 26 November 2010, 13:30 hours

Participants: State Premier Mappus, Henri Proglio (CEO EDF), Dirk Notheis (Morgan Stanley), [REDACTED]

Mr Notheis greets the participants.

Mr Mappus states that the book value of the shares is at EUR 39.90. This is the purchase price.

Henri Proglio states that he would like EUR 40.00 per share. He cannot sell under the book value.

Mr Mappus states EUR 40.00 is ok.

The timescale is discussed. Mr Mappus states that he has a cabinet meeting on 7 December. By this date he would like to have a binding offer from EDF.

Henri Proglio explains that he will not sign before he has a binding written “unconditional” offer from the State.

Mr Mappus explains that he needs cabinet approval which he cannot obtain until 7 December 2010. Henri Proglio states that if he receives an offer he can call a meeting of his board within 48 hours.

[REDACTED] suggests that Henri Proglio call a meeting of his board already and that the board and the cabinet sit simultaneously.

Dirk Notheis agrees and suggests that the State Premier sends a letter with a binding offer subject to approval from the cabinet. Immediately after this Henri Proglio from his board meeting issues a binding offer from EDF to sell at a price of EUR 40.00 per share. The cabinet then agrees and confirms. In this way a binding agreement can be reached on 7 December 2010.

Henri Proglio asks how he should explain to the board why a meeting is being called at such short notice. He can after all not yet say what it is about.

[REDACTED] suggests that he says there is to be an extraordinary general meeting for urgent reasons and the subject will be revealed at the meeting.

³ Inoffizielle Bezeichnung für den zwischen dem Land Baden-Württemberg und der EDFI zu unterzeichnenden Kaufvertrag.

Henri Proglío agrees, but explains that he has to fly to China on 7 December.

Dirk Notheis suggests that the whole process should take place on 6 December.

State Premier Mappus states that he could move the cabinet meeting forward to 6 December.

Henri Proglío agrees.

We set out the procedure: On 6 December 2010 the cabinet and the board meet simultaneously. At 09:00 hours Henri Proglío receives from Mr Mappus a binding offer or a guarantee. One to one-and-a-half hours later he receives from Henri Proglío the binding acceptance of this offer (all the shares of EDF at a price of EUR 40.00)

Thereafter the cabinet confirms this offer, EDF is notified of this.

Dirk Notheis asks whether we have a deal on these terms. Mr Mappus states that he agrees. Henri Proglío also agrees and states, Yes, we have a deal. His word is his bond. He will not renegotiate.

Dirk Notheis confirms again that the letter from Mr Mappus on the morning of 6 December 2010 is unconditional, just "subject to cabinet approval". Henri Proglío does not disagree.

Sf''

Henri Proglío wurde ferner zugesichert, dass die Transaktion geheim bleiben würde (Beweisstück R-28: Vernehmung von [REDACTED] [REDACTED] durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 1).

Sowohl Herr Mappus als auch Dr. Notheis haben vor dem EnBW-Untersuchungsausschuss ausgesagt, in diesem Treffen habe keine abschließende Einigung über den Preis stattgefunden, vielmehr sei man sich nur einig gewesen, dass der Betrag von EUR 40,00 lediglich ein Ausgangswert für die Verhandlungen gewesen sei (laut Herrn Mappus eine „vorläufige Verhandlungsbasis“, Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 5; laut Herrn Notheis ein „Aufsatzpunkt“, Beweisstück R-27: Vernehmung von Dirk Notheis durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 35, 95 und passim). Sie haben ferner erklärt, die EdF habe den Aufschlag einer Kontrollprämie in der Größenordnung von 30% gefordert (Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 5; Beweisstück R-27: Vernehmung von Dirk Notheis durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 38).

29. Am Abend des 26. November 2010 (Freitag) teilte René Proglío Dr. Dirk Notheis per E-Mail mit, dass die EDFI mit Blick auf die rechtlichen Aspekte der Transaktion die **Anwaltsfirma Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP** (nachfolgend „Cleary Gottlieb“ genannt) beauftragen würde (Beweisstück R-3).

In eben dieser E-Mail informierte René Proglie Dr. Dirk Notheis ferner, dass einer der Partner von Cleary Gottlieb, [REDACTED], soeben René Proglie angerufen habe wegen einer Reihe von Fragen hinsichtlich der Parteien der Transaktion, und er fragte Dr. Dirk Notheis, ob Cleary Gottlieb die Anwaltsfirma Gleiss Lutz kontaktieren könnten (Beweisstück R-3).

Daraufhin schickte Dr. Dirk Notheis René Proglie per E-Mail die Kontaktdaten von [REDACTED], dem bei Gleiss Lutz für die Transaktion zuständigen Partner, und bat ihn seinerseits um die Kontaktdaten von Cleary Gottlieb (Beweisstück R-3).

30. Im Verlauf des Abends des 26. November 2010 (Freitag) schickte René Proglie die Kontaktdaten des Rechtsbeistandes des Landes Baden-Württemberg per E-Mail an [REDACTED]. Er übermittelte [REDACTED] ferner die Kontaktdaten von Dr. Dirk Notheis (Beweisstück C-3).
31. Am 27. November 2010 (Samstag) antwortete [REDACTED], er würde sich „dieses Wochenende“ telefonisch mit den Anwälten bei Gleiss Lutz in Verbindung setzen (Beweisstück C-3).
32. Mit E-Mail vom 27. November 2010 (Samstag) übermittelte [REDACTED] an vier Vertreter der EDF ([REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED]) sowie an René Proglie und zwei Anwälte bei Cleary Gottlieb ([REDACTED] und [REDACTED]) das Protokoll einer ersten Telefonkonferenz mit den Anwälten von Gleiss Lutz betreffend die Umsetzung der Transaktion (Beweisstück R-4):

„Wir haben ein erstes Telefongespräch mit den Anwälten des Landes geführt, aus dem sich das Folgende ergeben hat:

1. Sie wissen noch nicht, welcher Rechtsträger die Olympia-Aktien kaufen wird. Es werde nicht das Land selbst sein, sondern eine zu 100% im Eigentum des Landes stehende Holding-Gesellschaft oder Bank. Sie werden das bis spätestens Dienstag entscheiden und uns dann informieren.

2. Sie haben den zeitlichen Ablauf der Ereignisse am 6. Dezember überdacht, der mit den uns übermittelten Nachbesprechungs-Angaben übereinstimmt:

- *Übermittlung eines fixen Angebotsschreibens durch den Ministerpräsidenten (MP) des Landes am Morgen*
- *10:00 – Sitzung des E-Vorstands zur Annahme des Angebots*
- *Unmittelbar nach dem Ende der Vorstandssitzung Übermittlung eines Schreibens der E an das Land mit Angebotsannahme*
- *Sitzung des Landeskabinetts zum weiteren Vorgehen nach Annahme des E-Angebots*

3. Der Punkt, an dem sich die Dinge weniger klar darstellen lassen, ist das Datum und die die Form der Verpflichtung der erwerbenden Gesellschaft. Wir haben darauf bestanden, dass das Angebotsschreiben des MP zusammen mit der von der erwerbenden Gesellschaft unterzeichneten Vereinbarung über den Aktienkauf übermittelt werden sollte. Wir würden sodann das Schreiben des MP unter Annahme des Angebots zurücksenden ebenso wie die von E unterzeichnete Vereinbarung über den Aktienkauf. Wir haben unsererseits

klar gemacht, dass es unerlässlich sei, dass die Vereinbarung über den Aktienkauf in der kommenden Woche erstellt und in der endgültigen Form vorliegen müsste. Die Anwälte des Landes erklären sich zwar mit Blick auf das Vorliegen der endgültigen Kaufvereinbarung einverstanden, teilen uns aber gleichzeitig mit, der MP könne nicht vor dem 6. Dezember mit der erwerbenden Gesellschaft sprechen, also nach der Zustimmung von E zum Deal. Sie müssten diesen Punkt noch prüfen, und wir müssen vorsichtig sein: Wir dürfen kein Angebot annehmen, das in Bezug darauf, was die erwerbende Gesellschaft dazu sagt, irgendwelche Unsicherheiten birgt oder Unsicherheiten in Bezug auf den Wortlaut der zu unterzeichnenden Vereinbarung. In diesem Fall hätten wir nur eine Angebotsannahme vorbehaltlich der Dokumentation und der Zustimmung der erwerbenden Gesellschaft, was weder für E (wir werden sie nicht von einem Deal in Kenntnis setzen, der nicht in trockenen Tüchern ist) noch für die Gegenseite akzeptabel wäre. Im Grunde genommen scheinen wir unsererseits absolut konsequent zu sein, aber die Rolle der erwerbenden Gesellschaft muss noch definiert werden.

Die erwerbende Gesellschaft wird ihre eigenen Unternehmensführungsgrundsätze haben, der sie entsprechen muss, weil das für die Beschlussfassungen zuständige Organ wahrscheinlich auch Vertreter von Drittparteien umfasst. Das könnte eine Quelle für Unsicherheiten sein.

4. Es besteht auch noch keine endgültige Klarheit hinsichtlich des genauen finanziellen Engagements des Landes. Wir sind uns über die Grundlagen einig, d.h. dass am 6. Dezember 2010 eine verbindliche Regelung zum Kaufpreis und zur Finanzierung vollständig und endgültig stehen muss. Wir wissen aber noch nicht, wie wir an diesen Punkt gelangen sollen, und das Land hat bisher keine Lösung dafür. Wir haben die Frage angesprochen, ob das Land das Eingehen von Verbindlichkeiten in Höhe mehrerer Milliarden Euro auf reiner Kabinettsbene absegnen kann – dies müssen sie erst noch prüfen. Wir haben festgehalten, dass das Land die Verbindlichkeiten der erwerbenden Gesellschaft absichern müsste. Dem haben sie zugestimmt, aber auch hier wissen wir nicht, ob das Land zur Übernahme einer solchen Garantie überhaupt befugt ist. In Bezug auf diese Frage wollten sie uns Bescheid geben. Man muss auch im Auge behalten, in welchem Maße E sich ggf. wohl fühlt mit... [Satz endet hier].

5. Ausgestaltung des Deals: Sie schwanken zwischen zwei möglichen Ausgestaltungen, nämlich dem unmittelbaren Verkauf des Aktienpakets mit anschließendem Staatsanleihe-Angebot und der Beteiligung an einem freiwilligen öffentlichen Angebot. Wir werden das Für und Wider dieser zwei Gestaltungsmöglichkeiten prüfen. Aus Sicht der Anwälte des Landes würde ein öffentliches Angebot ihnen ermöglichen, eine Prüfung des Angebotspreises durch die Wertpapierbehörden zu vermeiden. Ein Risikofaktor, den wir unabhängig von der gewählten Ausgestaltung bedenken sollten, ist die Gefahr, dass Dritte ihre Aktien zu einem höheren Preis an das Land verkaufen könnten als dem mit E vereinbarten Preis. Wir haben diesen Punkt bislang noch nicht mit der Gegenseite erörtert. Wenn wir beispielsweise unser Paket verkaufen und das Land muss den Angebotspreis erhöhen, was machen wir dann? Bei aller Fairness würde ich mich schwer tun, eine Erhöhung unseres Preises zu verlangen, wenn es ausschließlich darum geht, die verbleibende 5%-Minderheitsbeteiligung zu einem höheren Preis los zu werden. Ein Squeeze-out erfolgt oft zu einem höheren Preis als das Angebot selbst. Andererseits, wenn O zu einem höheren Preis kommt, denke ich, müssten wir ein Top-up haben,

andernfalls kommen wir mit Blick auf den Markt und die APE in eine unhaltbare Situation. Wir müssen diese Frage zeitnah auf den Tisch bringen.

6. Aktionärsvereinbarung. Die Anwälte des Landes wissen, dass die bestehende Aktionärsvereinbarung ein Vorkaufsrecht vorsieht, das beseitigt werden muss. Das haben sie noch nicht sichergestellt, sie bitten aber darum, die Sache mit unseren Partnern klären zu können. Der MP wird die betreffenden Parteien Ende nächster Woche anrufen. Wir bezweifeln (aus rechtlicher Sicht), dass das Vorkaufsrecht innerhalb weniger Tage Ende nächster Woche beseitigt werden kann, und wir haben klar gemacht, dass wir in die Vereinbarung über den Aktienkauf eine Klausel aufnehmen werden, dass der Verkauf unter der Bedingung steht, dass O sein Vorkaufsrecht nicht ausübt.

7. Genehmigung. Wir werden mit der Gegenseite einen Workshop zum Thema kartellrechtliche Genehmigung in Deutschland und sonstige ggf. erforderliche Genehmigungen abhalten: Prüfung der kartellrechtlichen Situation in den anderen beteiligten Ländern und Energie-bezogene Genehmigungen.

8. Was die Dokumentation betrifft, übernehmen sie federführend den Entwurf des Angebotsschreibens des MP und des Schreibens zur Angebotsannahme. Wir übernehmen federführend die Vereinbarung über den Aktienkauf. Wir werden die Entwürfe für die Presseerklärungen erstellen, sobald wir eine klarere Vorstellung von der Ausgestaltung haben.

9. Insgesamt scheinen wir hinsichtlich der grundlegenden Punkte ein gutes Einvernehmen zu haben, insbesondere was den Abschluss des Deals bis zum 6. Dezember betrifft. Wir wissen allerdings derzeit noch nicht (eben so wenig wie die Gegenseite), wie das umgesetzt werden soll. Der für uns wichtigste Punkt betrifft die Tatsache, dass der MP die Entscheidung zum Eingehen dieser Verpflichtung allein mit seinem Kabinett treffen möchte, ohne vor dem 6. Dezember die erwerbende Gesellschaft einzubeziehen, und O Ende nächster Woche kontaktieren möchte. Zudem erscheint die in Frage stehende Verbindlichkeit eine Größenordnung zu haben, die gerade in einem heiklen politischen Umfeld jenseits der alleinigen Kabinettszuständigkeit liegt. Das muss weiterhin von allen Seiten reflektiert werden. Wir werden Montag Nachmittag nochmals mit den Anwälten des Landes sprechen und dann entscheiden, ob die von ihnen beigebrachten Informationen Antworten auf die oben angesprochenen Fragen liefern.

*Schönes Wochenende für alle,
Pierre-Yves“*

33. Am 28. November 2010 (Sonntag) übermittelte René Proglío seine Antwort an [REDACTED] mit Kopien an [REDACTED], den CEO der EDF, und [REDACTED], den Secrétaire Général der EDF. In Bezug auf das Angebot äußerte sich René Proglío wie folgt (Beweisstück R-5):

„Was die Ausgestaltung des Angebots betrifft, habe ich mich klar und deutlich geäußert, das Angebot muss fix sein, ohne Bedingungen, und mit abschließend geklärt Finanzierung. [...] Das Land ist das reichste Bundesland Deutschlands. [...] Jedenfalls sind unsere deutschen Freunde nicht zu verstehen, wenn wir Energiefragen diskutieren. Der Rivale des MP ist ein Grüner. [...] Ich bin überzeugt, dass das eine gute Sache ist, angesichts der Entscheidungen der Behörden und der unvermeidbaren Konsequenzen für

die Profitabilität, aber das Schreiben, das wie eine strategische Umkehr erscheinen wird, wird nicht einfach sein. Und da das Thema jetzt auch unter Politikern diskutiert wird, ist ein Leck nicht auszuschließen (vorsichtig formuliert).“

34. An demselben Tag (Sonntag) schickte Dr. Dirk Notheis die folgende E-Mail an René Proglío (Beweisstück C-9):

„Habe Colocci gerade über unseren Tandem-Deal informiert :-). Michele war insbesondere mit Blick auf seinen „league table“ erfreut und sagte, es wäre phantastisch, wenn Sie dafür sorgen könnten, dass Ihr Bruder keine iBank einschaltet. Dann hätten wir die ganze Liga für uns allein :-). Cleary Gottlieb und Gleiss Lutz haben sich zwischenzeitlich miteinander in Verbindung gesetzt. Alles wie geplant. [...]“

35. An demselben Tag (Sonntag) antwortete René Proglío Dr. Dirk Notheis wie folgt (Beweisstück C-9):

„Habe gerade einen Anruf von [REDACTED] erhalten (CFO der E[DF]). Hat vorgeschlagen, uns zu beauftragen. Ich habe gesagt, wir würden voraussichtlich die Käuferin beraten. Er braucht einen Berater und wird Credit Suisse nehmen (F. Roussely, Vorstandsvorsitzender der CS in Frankreich ist ein gemeinsamer Freund von Henri und mir). Ich muss ihn zurückrufen. Können wir morgen Früh sprechen, um uns abzustimmen? [...]“

36. An demselben Tag (Sonntag) antwortete Dr. Dirk Notheis René Proglío wie folgt (Beweisstück C-9):

„Sicher mein Freund, Sie können mich heute Abend anrufen. Wir sind wie besprochen von der Käuferin beauftragt, einschließlich Finanzierung. Nichts gegen CS, aber warum brauchen sie überhaupt einen Berater? Ihr Bruder hat dem Deal zu einem Preis von € 40,00, der wie wir beide wissen mehr als großzügig ist, bereits zugestimmt. Cleary steht mit Gleiss Lutz und uns in Verbindung. Das ist bloßer logistischer Aufwand für den Moment und einen sehr kurzen Anteilskaufvertrag. Ich fürchte, eine Bank würde die Dinge nur unnötig komplizieren. Der einzige Grund, den ich mir vorstellen kann, ist eine Fairness Opinion, die sie dann liefern könnte? Was sagen Sie dazu? [...]“

37. Am 29. November 2010 (Montag) schickte Dr. Dirk Notheis René Proglío eine E-Mail mit folgendem Wortlaut (Beweisstück R-6):

„Mein Freund, ich brauche Ihre Hilfe! Folgende Situation: Ihr Bruder will ein unbedingtes Angebot, das er auch vom MP bekommen wird. Er möchte rechtzeitig einen Vertrag für seinen Vorstand, mit abschließend geklärter Finanzierung, abgezeichnet und vom Kabinett abgesegnet sowie eine Erklärung vom OEW, dass er den Deal begrüßt und seine Aktien nicht anbietet. Aber der Landtag muss das eine Woche später auch noch absegnen. Er denkt vielleicht, der Landtag könnte ein Risiko darstellen. Tatsache ist aber, dass die Regierung eine große Mehrheit im Landtag hat und es im Laufe der 50-jährigen Geschichte des Landes Baden-Württemberg zu keinem Zeitpunkt eine Kabinettsentscheidung gegeben hat, die nicht vom Landtag abgesegnet wurde. Die Zustimmung des Landtags ist also eine reine Formsache! Er hat die Unterschrift des MP, der seine politische Zukunft für den Deal aufs Spiel setzt. Er sollte das als äußersten Vertrauensbeweis sehen und akzeptieren und sollte auf den MP und mich in demselben Maße vertrauen wie der MP ihm vertraut, wenn er mit einem Vorschlag zu seinem

Kabinett geht, der sich ausschließlich auf das Wort von Henry [Proglio] stützt, dass er die Zustimmung von seinem Vorstand bekommen wird. Können Sie noch einmal so schnell wie möglich mit Henry darüber sprechen? Soll ich ihn auch noch anrufen? [...]"

38. An demselben Tag (Montag) bat René Proglio ██████████, eine Mitarbeiterin der EDF, diese Nachricht an Henri Proglio weiter zu leiten (Beweisstück R-6: E-Mail vom 29. November 2010).
39. Am 30. November 2010 (Dienstag) wurde von Morgan Stanley der Vertrag zur Beauftragung von Morgan Stanley vorgelegt (vgl. oben, Nr. 26) und am 1. Dezember 2010 für die Zusätzliche Partei unterzeichnet (Beweisstück C-10, S. 35). Er enthielt die folgenden Passagen (Beweisstück C-10, Ziffer 3.5.2.1.1⁴):

„Wir werden als ausschließliche Finanzberater der Mandantin im Zusammenhang mit dem geplanten Erwerb der Beteiligung an der EnBW Energie Baden-Württemberg AG („EnBW“ oder „die Gesellschaft“), die zurzeit von der Electricité de France („EdF“) gehalten wird, sowie im Zusammenhang mit dem dazugehörigen von der Mandantin für die Gesellschaft abgegebenen freiwilligen Übernahmeangebot („die Transaktion“) tätig. Wir werden die Mandantin zu den finanziellen Aspekten der Transaktion beraten und sie bei der Vorbereitung und Umsetzung der besagten Transaktion unterstützen. Dies umfasst soweit gewünscht sowohl die Beratung und Unterstützung bei der Formulierung eines Projektziels als auch die Durchführung von Bewertungsanalysen sowie die Strukturierung, Planung und Verhandlung der gesamten Transaktion. Auf Ihren Wunsch hin werden wir ferner im Zusammenhang mit der Frage der Angemessenheit des im Rahmen der Transaktion zu zahlenden Kaufpreises ein unserer standardmäßigen Praxis entsprechendes Gutachten (eine sogenannte „Fairness Opinion“) erstellen. Die Form dieses Gutachtens sowie Art und Umfang der Analyse und Tatsachenfeststellung werden auf diejenigen Aspekte ausgerichtet sein, die unserer Auffassung nach unter den konkreten Umständen der Transaktion angemessen und sachgerecht erscheinen.“

40. An demselben Tag (Dienstag) **erwarb** das Land Baden-Württemberg **alle Anteile an der Neckarpri** (25.000 Anteile mit einem Wert von EUR 1 je Anteil (Klägerin 05.12.12, Nr. 1)). Der Minister im Staatsministerium Baden-Württemberg, Helmut Rau, wurde zum neuen Geschäftsführer der Neckarpri mit Alleinvertretungsmacht ernannt (Klägerin 05.12.12, Nr. 1).
41. An demselben Tag (Dienstag) wurde der Gesellschaftsgegenstand der Neckarpri durch Beschluss der Gesellschafterversammlung dahin gehend geändert bzw. ergänzt, dass er nunmehr auch die Beteiligung an anderen Unternehmen umfasste (Klägerin 05.12.12, Nr. 1). Diese Ergänzung erfolgte für die Zwecke des Erwerbs der in Frage stehenden Aktien (Klägerin 05.12.12, Nr. 1).
42. An demselben Tag (Dienstag) schickte ██████████ eine E-Mail an ██████████ ██████████, in der er ihm mitteilte, dass Gleiss Lutz auf den Entwurf des Anteilskaufvertrages warteten (Beweisstück R-7).
43. An demselben Tag (Dienstag) antwortete ██████████ ██████████ und teilte ihm mit, dass es noch einen Punkt gäbe, der intern geklärt werden müsse, ohne zu erläutern, um welchen Punkt es sich genau handelte (Beweisstück R-7).

⁴ Die Beklagte hat der von Klägerin vorgelegten Übersetzung nicht widersprochen.

44. An demselben Tag (Dienstag) schickte [REDACTED] eine E-Mail mit folgendem Wortlaut an [REDACTED] (Beweisstück R-7):

„Pierre: Durch die weitere Analyse hat sich die Klärung eines wichtigen Punktes ergeben: Wir können das Ganze ohne Landtagsvorbehalt machen, der Vertrag kann vom Finanzminister allein abgesegnet werden. Somit können wir am 6. Dezember einen unbedingten Deal abschließen, nur vorbehaltlich der Freigabe durch die Kartellbehörden. Bitte berücksichtigen Sie das im Entwurf des Anteilskaufvertrages. [...] „

45. An demselben Tag, ein paar Minuten später, antwortete [REDACTED], Anwalt bei Cleary Gottlieb, [REDACTED] mit der folgenden Anschlussfrage (Beweisstück R-8):

„Hallo Martin, das ist natürlich ein sehr wichtiger Punkt, über den wir Gewissheit haben müssen. Um uns ein wenig Zeit zu sparen, könntest Du uns bitte die für diese Sache einschlägigen Bestimmungen in der B-W Gesetzgebung nennen? [...]“

46. An demselben Tag (Dienstag), nur ein paar Minuten später, antwortete [REDACTED] [REDACTED] (Beweisstück R-8): *„Das ist Art. 81 Landesverfassung BW.“*

47. Immer noch an demselben Tag (Dienstag) schickte Dr. Dirk Notheis eine E-Mail an René Proglgio mit dem Betreff: *„Erledigt!“* mit folgender Erklärung (Beweisstück R-9): *„Endgültige Bestätigung erfolgt, dass keine Zustimmung durch den Landtag notwendig ist. Wir können ein unbedingtes Angebot abgeben! Beste Grüße, Dirk“* (Beweisstück R-9).

Diese Nachricht wurde an demselben Tag automatisch über einen DC-Link „intranous“ („lien intranous“) von René Proglgio an Henri Proglgio weiter geleitet (Beweisstück R-9).

48. Am 1. Dezember 2010 (Mittwoch) schickte Dr. Dirk Notheis eine E-Mail an Henri Proglgio und René Proglgio mit den folgenden wesentlichen Punkten, die noch für die Fertigstellung des Anteilskaufvertrages bis zum nächsten Tag geklärt werden mussten (Beweisstück R-10):

- „- unwiderrufliche Vorauszahlung [Ziff. 2 (3)]; Bankbürgschaft [Ziff. 7 (3)]: Das ist [sic] wäre ganz offensichtlich eine Peinlichkeit für die Käuferin, als nicht kreditwürdig/vertragstreu angesehen zu werden. Die Verkäuferin ist durch andere Punkte im Anteilskaufvertrag umfassend abgesichert.*
- Preisanpassung nach oben im Fall des Verkaufs [Ziff. 2 (2)]: Ein kurzer Anti-Embarassment-Zeitraum könnte akzeptabel sein, die Käuferin muss aber die Flexibilität für einen möglichen vielversprechenden re-IPO des Unternehmens irgendwann in der Zukunft behalten und muss dann auf eine vielversprechende Wertschaffungsgeschichte verweisen können*
- das kartellrechtliche Risiko trägt die Käuferin [Ziff. 3 (2c)]: Die Verkäuferin hat Anspruch auf Erhalt des Kaufpreises innerhalb eines angemessenen Zeitraums; es kann der Verkäuferin jedoch nicht völlig frei stehen, an einen von ihr für geeignet erachteten beliebigen Dritten zu verkaufen: Ein solcher Vorgang ist von von der Käuferin ernannten und angewiesenen Bevollmächtigten zu abzuwickeln.*

- *Vorkaufsrecht bei allen EnBW-Verfügungen [Ziff. 7 (8)]; zwingender Verkauf aller Beteiligungen der Gesellschaft an Ventures mit der Verkäuferin [Ziff. 7 (8)]: Es ist unzweifelhaft ein sehr wesentlicher wirtschaftlicher Nachteil für die Gesellschaft, wenn jede einzelne Verfügung einem Vorkaufsrecht unterliegt. Das wird wahrscheinlich bei der Gesellschaft und dem OEW auf großen Widerstand stoßen und für äußerst negative Publicity sorgen. Also nichts, was die Verkäuferin ohne weiteres zusagen kann. Ich schlage aber vor, dass Sie Ihre „Wunschliste“ mündlich beim MP hinterlassen, und er wird sich dann später zur rechten Zeit daran erinnern, da bin ich mir sicher. [...]“*

49. An demselben Tag (Mittwoch) übermittelte [REDACTED] [REDACTED] den Entwurf des Anteilskaufvertrages an [REDACTED] und bat in Bezug auf den Austausch von Angebots- und Annahmeschreiben um strenge Vertraulichkeit sowie um einen Vorschlag zum zeitlichen Ablauf des Vertragsschlusses (Beweisstück R-11).

50. An demselben Tag (Mittwoch) wurde der Staatssekretär des Landes Baden-Württemberg Hubert Wicker „über den Kaufpreis für die EnBW-Aktien informiert sowie über das an demselben Abend bevorstehende Gespräch mit den Landräten über den OEW. Zunächst sollte das Ministerium nicht einbezogen werden. Im Rahmen des Gesprächs mit den Landräten am Abend des 1. Dezember wurde vereinbart, dass ein Kontrollwechsel um jeden Preis vermieden werden müsse.“ (Beweisstück R-29: Vernehmung von Helmut Rau vor dem Untersuchungsausschuss, S. 2).

51. Am 2. Dezember 2010 (Donnerstag) morgens schickte Dr. Dirk Notheis eine E-Mail an René Proglgio, in der er ihm mitteilte, dass er von den Anwälten von Cleary Gottlieb enttäuscht sei, die in der Nacht nicht auf die Versuche von Gleiss Lutz reagiert hätten, eine Einigung über die ungeklärten Punkte in dem Entwurf für das unbedingte Schreiben des Ministerpräsidenten herbeizuführen (vgl. oben, Nr. 48).

Diese Nachricht wurde an demselben Tag automatisch über einen DC-Link „intranous“ („lien intranous“) von René Proglgio an Henri Proglgio weiter geleitet (Beweisstück R-14).

52. An demselben Abend (Donnerstag) begann das für Unternehmensbewertungen zuständige Team bei Morgan Stanley mit dem „*eigentlichen Bewertungsverfahren*“ auf der Grundlage des im Laufe der vorangegangenen Tage zusammen getragenen Materials (Beweisstück C-62, Morgan Stanley-Gutachten vom 19. Juni 2012 für den EnBW-Untersuchungsausschuss, 150).

53. An demselben Abend (Donnerstag) teilte [REDACTED] [REDACTED] und den anderen mit der Transaktion befassten Anwälten [REDACTED] [Gleiss Lutz], [REDACTED] [Gleiss Lutz], [REDACTED] [Gleiss Lutz], [REDACTED] [Cleary Gottlieb] und [REDACTED] [Cleary Gottlieb]) mit, dass Cleary Gottlieb dabei seien, eine überarbeitete Fassung des Anteilskaufvertrages fertig zu stellen und dass sie diese in Kürze an Gleiss Lutz übermitteln würden (Beweisstück R-12).

54. An demselben Abend (Donnerstag) baten Gleiss Lutz um Informationen betreffend die Zielaktien, die Beteiligung der EDFI sowie die Vereinbarungen zwischen der EDFI und der Zielgesellschaft, die von Cleary Gottlieb übermittelt wurden (E-Mail vom 2. Dezember 2010: Beweisstück R-12).

55. An demselben Abend (Donnerstag) schickte [REDACTED] eine E-Mail an [REDACTED], [REDACTED], Anwalt bei Cleary Gottlieb, und in Kopie an die anderen mit der Transaktion befassten Anwälten (Beweisstück R-12):

„Hallo Klaus, haben Sie Ihre Prüfung zur Frage der Berechtigung des MP und des Finanzministers zur Unterzeichnung des Anteilskaufvertrages abgeschlossen? Diese Berechtigung liegt auf der Hand, und es kann keinen Zweifel geben, dass die höchsten Vertreter des Landes Baden-Württemberg eine entsprechende Berechtigung haben. Selbst wenn sie entgegen den Haushaltsbestimmungen handeln würde (was nicht der Fall sein wird), würde dies ihrem Handeln gegenüber Dritten nicht entgegenstehen. [...]“

56. An demselben Abend (Donnerstag) übermittelte Stefan Mappus in seiner Eigenschaft als Ministerpräsident und im Namen und Auftrag des Landes Baden-Württemberg Henri Proglgio **ein erstes verbindliches Angebot** zu den folgenden Konditionen (Beweisstück R-13):

„Projekt Olympia

Sehr geehrter Herr Vorstandsvorsitzender,

Ich freue mich, Ihnen in meiner Eigenschaft als Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg („Land“) dieses verbindliche Angebot (das „verbindliche Angebot“) zum Erwerb aller von der Electricité de France International S.A. („Verkäuferin“), einer 100%igen Tochter der Electricité de France S.A. („EDF“), gehaltenen Anteile an der EnBW Energie Baden-Württemberg AG („Zielgesellschaft“) zu übermitteln; die besagten Anteile entsprechen insgesamt einer Beteiligung von 45,01% am Aktienkapital der Zielgesellschaft (die „Aktien“ bzw. „Anteile“ und der angebotene Erwerb werden nachfolgend als „Transaktion“ bezeichnet).

Das Land bietet hiermit vorbehaltlich der Zustimmung des Kabinetts und nach Maßgabe der konkreten zwischen unseren jeweiligen Anwälten zu verhandelnden Bestimmungen eines Anteilskaufvertrages („Anteilskaufvertrag“) und den darin enthaltenen Bedingungen an, die Aktien über eine zu 100% im Eigentum des Landes stehende Gesellschaft, die Neckarpri GmbH („Käuferin“), zu einem Preis von ca. 4,5 Milliarden EUR (Gesamtkaufpreis für die Aktien, der „Kaufpreis“), also zu einem Preis von EUR 40 je Aktie, zu erwerben. Das Land wird Sicherheit dafür leisten, dass die Käuferin ihre Verpflichtungen nach dem Anteilskaufvertrag vollumfänglich erfüllt, einschließlich der vollständigen Zahlung des Kaufpreises. Die Übertragung der Aktien sowie die Zahlung des Kaufpreises nach dem Anteilskaufvertrag stehen unter den folgenden Bedingungen:

- (1) Die Landesregierung (das „Kabinett“) hat der Transaktion zugestimmt; und*
- (2) Die zuständigen Kartellbehörden haben dem Abschluss der Transaktion zugestimmt oder die jeweiligen Fristen für ein Transaktionsverbot sind verstrichen, ohne dass die zuständigen Kartellbehörden die Transaktion untersagt hätten.*

Unser Ziel ist es, diese Transaktion so schnell und reibungslos wie möglich voranzubringen mit Bekanntmachung bereits am 6. Dezember 2010 und schlagen daher das folgende Prozedere vor:

- *Wir übermitteln Ihnen spätestens am frühen Morgen des 6. Dezember 2010 ein Schreiben zusammen mit dem vom Land und der Käuferin unterzeichneten Anteilskaufvertrag sowie mit den entsprechenden Unterlagen, die belegen, dass (i) der Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke und die OEW Energie-Beteiligungs GmbH (zusammen „OEW“ genannt) auf ihre durch die Transaktion ausgelösten Rechte aus der mit der EDF und ihren Tochtergesellschaften geschlossenen Aktionärsvereinbarung verzichtet haben und (ii) der Finanzminister des Landes der Transaktion zugestimmt hat.*
- *Am Morgen des 6. Dezember 2010 werden eine Kabinettsitzung sowie eine Vorstandssitzung der EDF stattfinden.*
- *Wir werden Ihnen die Unterlagen zur Bestätigung der vom Kabinett erteilten Zustimmung zur Transaktion voraussichtlich gegen 10.00 Uhr übermitteln können. Danach wird der Vorstand der EDF seinen Beschluss zu der Transaktion fassen.*

Unmittelbar im Anschluss an die Zustimmung Ihres Vorstandes, die wir für ca. 11.00 Uhr erwarten, übermitteln Sie uns den von der (den) jeweils zur Vertretung der Verkäuferin bevollmächtigten Person(en) unterzeichneten Anteilskaufvertrag. Somit werden bis zum Mittag des 6. Dezember 2010 bei allen Parteien alle für den Abschluss der Transaktion erforderlichen Zustimmungen der Regierung, Behörden bzw. Aufsichtsorgane sowie der Gesellschaften vorliegen mit Ausnahme der oben unter (2) genannten Bedingung, die dann noch aussteht. [...]“

57. An demselben Tag (Donnerstag) übermittelte [REDACTED] den Entwurf des Anteilskaufvertrages an [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], Clemens Weidemann, [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] und Thomas Krappel, in dem die EDFI zusätzlich zu dem angebotenen Preis von EUR 40 je Aktie eine Ausgleichszahlung in Höhe von EUR 1,50 je Aktie für die entgangenen Dividendenzahlungen forderte (Beweisstück C-103).

In diesem Zusammenhang hat der Rechtsberater von Gleiss Lutz vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss das Folgende erklärt: „Am 2. Dezember 2010 wurde eine Ausgleichszahlung für entgangene Dividendenzahlungen verhandelt. Die Edf war der Auffassung, sie habe Anspruch auf die Dividenden. Letztlich wurde ein Aufschlag von EUR 1,50 je Aktie vereinbart. Parallel dazu fanden Verhandlungen bezüglich einer Vereinbarung mit dem OEW statt (Beweisstück R-28: Vernehmung von [REDACTED] durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 3).

58. An demselben Tag (Donnerstag) hatte Herr Rau in seinem Büro eine Diskussion mit Dr. Notheis über das Zustandekommen des Kaufpreises (Beweisstück R-29: Vernehmung von Helmut Rau durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 2 und 6); er bezeichnete dieses Diskussion als „intensiv“.

Dr. Notheis erläuterte den Preis: Übliche Praxis sei ein Aufschlag von 30% auf den Börsenkurs. Im Fall der EnBW beliefe sich der Aufschlag auf nur 18%. Ferner verwies Dr. Notheis auf andere vergleichbare Transaktionen, um deutlich zu machen, dass der Deal mit der EDF ein günstiges Angebot sei.

59. An demselben Tag (Donnerstag) fügten die Anwälte der EDF eine Klausel in den Entwurf des Anteilskaufvertrags ein, wonach die Verkäuferin vollumfänglich „von jeder Haftung“ freigestellt würde ebenso wie „die jeweiligen aktuellen oder früheren Mitglieder des Aufsichtsrats der Gesellschaft und ggf. aller mit ihr verbundenen Unternehmen“.
60. An demselben Tag (Donnerstag) abends schickte Dr. Dirk Notheis eine E-Mail an [REDACTED], in der er entschieden gegen die – wie er sie nannte – „sonderbare Freistellungsklausel zu Gunsten der Mitglieder des Aufsichtsrates“ protestierte, „die – wie Sie sich vorstellen können – niemand auf der Welt jemals akzeptieren würde [...]“.

Er bat [REDACTED] ferner um Übermittlung einer Clean Version des Entwurfs des Anteilskaufvertrages am kommenden Vormittag (Beweisstück R-15).

61. Am 2.-3. Dezember 2010 (in der Nacht von Donnerstag auf Freitag) leitete Dr. Dirk Notheis diese E-Mail an René Proglgio weiter mit der Anmerkung, dass „diese [Einfügung einer Klausel zur vollständigen Freistellung, vgl. oben Nr. 59] kein Fair Play mehr ist. Cfo [Der oberste Finanzchef der EDF] hat dem Deal zugestimmt: „Wir haben einen Deal“, sagte er heute Abend. Wenn der Ministerpräsident merkt, dass hier Spielchen gespielt werden, kann ich für nichts garantieren.“ Er warnte auch davor, dass der Ministerpräsident „das alles auch publik machen könnte und Sie können sicher sein, dass Angela [Merkel, Bundeskanzlerin der Bundesrepublik Deutschland] in diesem Fall mal in der Elysee anruft. [...]“ (Beweisstück R-15).
62. Am 3. Dezember 2010 (Freitag) erklärte René Proglgio in seiner Antwort auf die E-Mail von [REDACTED] (vgl. oben, Nr. 61), dass er nicht wisse, auf welchen Vorfall sich Dr. Dirk Notheis in der vergangenen Nacht bezogen habe (Beweisstück R-15).
63. An demselben Tag (Freitag) antwortete [REDACTED] Dr. Dirk Notheis mit Kopie an René Proglgio, dass die EDFI damit einverstanden sei, auf die gewünschte Freistellung zu verzichten (vgl. oben, Nr. 60). Er fügte hinzu „stellen Sie bitte sicher, dass (i) der Preis und die Anzahlung in Ordnung gehen (0,8 M€ Differenz) [...]“ und forderte die Vereinbarung von Verzugszinsen (Beweisstück R-16).
64. An demselben Tag (Freitag) antwortete Dr. Dirk Notheis [REDACTED] mit Kopie an René Proglgio, dass er der Vereinbarung von Verzugszinsen gemäß der E-Mail von selben Tag zustimme (Beweisstück R-16, vgl. Nr. 63).
65. An demselben Tag (Freitag) nahm [REDACTED], Geschäftsführer von Morgan Stanley Deutschland, in einer E-Mail an [REDACTED], Partner bei Gleiss Lutz, und Dr. Dirk Notheis mit Kopien an [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED], Anwälte bei Gleiss Lutz, zu der geforderten Freistellungsklausel Stellung, indem er wie folgt ausführte (Beweisstück C-26, Übersetzung durch die Klägerin):

„[...] Unser Argumentation ist ziemlich einfach:

- Die Franzosen möchten in jeder Hinsicht das Konzept eines unmittelbaren/bedingungslosen/Niedriggarantie-Aktienerwerbs im Sinne eines Erwerbs an der Börse abbilden
- Wir gestatten das durch eine de facto-Irreversibilität nach der Unterzeichnung
- im Rahmen dieser Logik kann keine Befreiung erfolgen; das widerspricht dem „Börsenprinzip“, es würde vielmehr implizieren, dass wir in Bezug auf einzelne Umstände eine Due Diligence durchgeführt haben; wäre das der Fall, müssten wir den Vertrag grundlegend anders angehen.“

66. An demselben Tag (Freitag) schickte [REDACTED], Geschäftsführer von Morgan Stanley Frankreich, eine E-Mail an [REDACTED] mit Kopie an René Proglío (Beweisstück R-17), in der es heißt:

„Thomas, ich habe versucht, dir mitzuteilen, dass wir [REDACTED] [Mitarbeiter von Morgan Stanley] im Sinne eines „Wallcrossing“ abgeschottet haben, nachdem der Deal endgültig geklärt war. Er steht Ihnen also zur Verfügung, wenn Sie mit ihm die möglichen Marktreaktionen, etwaige Sensibilitäten und zentrale Fragen, die auftauchen werden, etc. erörtern möchten.“

67. An demselben Tag (Freitag) fragte Stefan Mappus Henri Proglío in einer Telefonkonferenz, ob er sich damit einverstanden erklären könnte, dass die Transaktion unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Landtags stehe. Laut Stefan Mappus hat Henri Proglío das verneint (Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 8).

68. Am 4. Dezember 2010 (Samstag) morgens schickte Dr. Dirk Notheis die folgende E-Mail an Stefan Mappus (Beweisstück C-8):

“Sind in the letzten Zuegen, den Kaufvertrag ‘clean’ zu bekommen, so dass Du und Willi ihn am Sonntag abend bzw vor dem Kabinett bereits unterschreiben koennen. Wir scannen ihn dann ein und sobald die Kabinettentscheidung formal getroffen ist druecken wir auf den Knopf und mailen ihn nach Paris. Gleiches auf der anderen Seite. Wir haben am Montag keine Zeit zu verlieren.

Bin am Samstag ab ca 18.30 im Stami. Brauchst Du Schocki auch an dem Abend?

Noch ein Bitte und es ist wirklich wichtig, dass Du das auch so exekutierst:

Du wirst Anrufe von zahlreichen Banken bekommen, Mangold (fuer Rotschild), Spaeth (fuer Merrill Lynch), Ackermann u.a.

Bist ploetzlich deren bester Freund! Sie werden Dich draengen Ihnen ein Mandat zu geben und werden anbieten eine „Fairness Opinion“ sogar umsonst (!) zu machen (damit sie sogenannten „league table credit“ bekommen). Du musst das alles ablehnen (!!) und sagen, dass Du beretis vollstaendig beratungstechnisch aufgestellt bist. Die Landesbank koordiniert die Anleihe und Du verweist die Herren auf die LBBV/Vetter bezueglich der Anleihe. Sag denen zusaetzlich, dass Du etwas tun wirst, dass Sie spaeter zu dem Kreis der moeglichen Banken

gehören werden, wenn es um die Platzierung der Aktien geht, ohne ihnen natürlich eine feste Garantie dafür zu geben.

Bitte achte darauf, dass Du das o.a. durchziehst. Das verursacht sonst anderenfalls erheblich Sand im Getriebe und das kann ich jetzt nicht gebrauchen. [...]“

Die Übersetzung der Klägerin lautet wie folgt⁵:

“Almost finished the purchase contract ‘clean’ so that you and Willi [Stächele; the Minister of Finance of Baden-Württemberg] can sign it on Sunday evening or in front of the Cabinet. Then we will scan it in and as soon as the Cabinet decision is formally made we will press the button and mail it to Paris. Same on the other side. There will be no time to lose on Monday. Will be in Stami from about 18:30 on Saturday. Do you need [REDACTED] [REDACTED] in the evening? One other request and it is really important that you carry it out exactly like this: You will get call from lots of banks, Mangold (for Rothschild), Spaeth (for Merrill Lynch), Ackermann, etc. Suddenly you’re their best friend! They will pressure you to give them a mandate and will offer to do a ‘fairness opinion’ even for nothing (!) (so that they get what is called ‘league table credit’). You must refuse all that (!!) and say that you already have all the advisory input you need. The Landesbank [of Baden-Württemberg] is coordinating the bond issue and you refer the gentlemen to LBBW/ [Hans-Jörg] Vetter [CEO] with regard to the bond issue. Tell them also that you will try and made sure that they are later within the group of possible banks for the share placement, but without of course giving any actual guarantees. Please make sure that you carry out the above. Otherwise this will put a real spanner in the works and I can really do without that now. [...]”

69. An demselben Tag (Samstag) antwortete Stefan Mappus: „Ok, verstanden [...]“ (Beweisstück C-8).
70. An demselben Tag (Samstag) abends beendete das Transaktions-Team von Morgan Stanley seine Arbeit und übermittelte die Bewertungsmaterialien an das Morgan Stanley Fairness Committee (Beweisstück C-62, Nrn. 150 und 156).
71. Am 5. Dezember 2010 (Sonntag) sandten [REDACTED], Geschäftsführer von Morgan Stanley Deutschland, und [REDACTED], Vizepräsident von Morgan Stanley, ein Schreiben an Helmut Rau (Beweisstück C-7). Darin teilten sie mit, sie hätten den endgültigen Entwurf des Anteilskaufvertrages vom 4. Dezember 2010 geprüft. Auf der Grundlage verschiedener Faktoren und der geprüften Unterlagen, unter anderem bestimmter allgemein zugänglicher Jahresabschlüsse und sonstiger Geschäfts- und Finanzinformationen über die Neckarpri (vgl. oben, Nr. 70), erklärten die Vertreter von Morgan Stanley, sie seien der Auffassung, dass der angebotene Preis von EUR 40 zzgl. EUR 1,50 je Aktie als Ausgleich für die Dividenden für 2010 aus finanzieller Sicht für Neckarpri angemessen sei (nachfolgend „**Morgan Stanley Fairness Opinion**“) (Beweisstück C-7).

Diese Fairness Opinion sowie die ihr zu Grunde liegenden Bewertungsmaterialien waren zuvor von den Mitgliedern des Morgan Stanley Fairness Committee geprüft und gebilligt

⁵ Die Beklagte hat der von der Klägerin vorgelegten Übersetzung nicht widersprochen.

worden, dessen Mitglieder dies im Rahmen einer an demselben Tag abgehaltenen Telefonkonferenz erörtert hatten (Beweisstück C-62, S. 33).

Auf diese Fairness Opinion wird nachstehend noch eingegangen (vgl. unten, Nrn. 567 f.).

72. An demselben Tag (Sonntag) übermittelten [REDACTED] und [REDACTED], Leiter Global Banking and Markets bzw. Geschäftsführer von Global Banking der HSBC France, im Rahmen ihrer Beauftragung als Finanzberater der EDF im Zusammenhang mit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 den Vorständen der EDF und EDFI ein Schreiben (Beweisstück R-116). Sie bestätigten darin unter anderem auf der Grundlage der Geschäftsberichte der EnBW, dass das der EDFI unterbreitete Barangebot aus finanzieller Sicht angemessen und fair sei (nachfolgend die „**HSBC Fairness Opinion**“).

Auf diese Fairness Opinion wird nachstehend noch eingegangen (vgl. unten, Nrn. 516).

73. An demselben Tag (Sonntag) erläuterten Stefan Mappus, Dr. Dirk Notheis und [REDACTED] die Transaktion vom 6. Dezember 2010 gegenüber Willi Stächele, dem Finanzminister von Baden-Württemberg (Beweisstück R-29: Vernehmung von Helmut Rau durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 2).

“Am 5.12. erläuterten MP, N und [REDACTED] dem Finanzminister das Geschäft, der davon überzeugt war. Die Unsicherheiten, die kurzfristig entstanden, weil auf französischer Seite Einwände erhoben wurden, bestätigte aus meiner Sicht die Richtigkeit der Geheimhaltung.“

Die Übersetzung der Beklagten lautet wie folgt⁶:

“On December 5, the MP, N and [REDACTED] explained the deal to the finance minister, who was persuaded by it. The uncertainties that suddenly arose, because objections were raised on the French side, confirmed in my view the importance of secrecy.”

Helmut Rau, der an dem Treffen teilnahm, führte gegenüber dem EnBW-Untersuchungsausschuss aus, dass Morgan Stanley schriftliche in Deutsch verfasste Dokumente zur Einschätzung des Kaufpreises vorgelegt hätten (Beweisstück R-29: Vernehmung von Helmut Rau durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 4; diese Informationen stehen auch im Zusammenhang mit Beweisstück C-10, Ziffer 4.1.4.2, dem Gutachten des Landesrechnungshofs BW):

“Ein 12-seitiges Papier mit Hintergrundmaterialien. Mit Zahlen und Grafiken, mit denen die wesentlichen Parameter erläutert wurden. Dazu Vergleichsdarstellungen zu anderen Transaktionen. N trug mündlich dazu vor.“

was wie folgt von der Klägerin übersetzt wurde⁷:

“A 12-page paper with background information. With figures and graphs, which were used to explain the main parameters. As well as that, comparison with other

⁶ Die Klägerin hat der von der Beklagten vorgelegten Übersetzung nicht widersprochen.

⁷ Die Beklagte hat der von der Klägerin vorgelegten Übersetzung nicht widersprochen.

transactions. N[otheis] gave a verbal presentation.”

74. Nach den Ausführungen von Dr. Dirk Notheis gegenüber dem EnBW-Untersuchungsausschuss (Beweisstück R-27: Vernehmung von Dr. Dirk Notheis durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 50 f. und 139) hatte Dr. Dirk Notheis dem Ministerpräsidenten allein und vor dem Treffen mit dem Finanzminister englischsprachige Dokumente mit dem Überschrift „Bewertungsmaterialien“ übergeben, die 19 Folien umfassten. Aus dem Gutachten des Landesrechnungshofs ergibt sich, dass Folie 10 den folgenden Inhalt hatte (Beweisstück C-10, Ziffer 4.1.4.2: Gutachten des Landesrechnungshofs):

“Folie 10: ‚Valuation Summary‘ – Zusammenfassung der Bewertung, Bandbreiten der Bewertungen je Methode. In den Erläuterungen heiss es, der Angebotspreis befinde sich im Rahmen der Marktbewertung, wenn ein vernünftige Kontrollprämie zugrunde gelegt werde. Die Bandbreite der Werte reicht je nach Methode von 30,20 Euro bis 66,10 Euro. Wenn eine Kontrollprämie von 28 Prozent angenommen wird, reicht der Korridor bis zu 73,90 Euro. Die Sum-of-The-Parts-Bewertung gelangt zu einem Preiskorrido von 37,30 Euro bis 44,60 Euro je Aktie.“

Die Übersetzung der Klägerin lautet wie folgt⁸:

“Slide 10: ‘Valuation Summary’- a summary of the evaluation, ranges of values per method. In the Notes it is stated that the price offered is within the framework of the market valuation, if a reasonable control premium is taken as a basis. The range of values, depending on the method, stretches from 30.20 Euros to 66.10 Euros. If a control premium of 28 per cent is assumed, the corridor stretches up to as much as 73.90 Euros. The Sum-of-the-Parts-Evaluation arrives at a price corridor from 37.70 Euros to 44.60 Euros per share.”

3. Abschluss und Durchführung der Transaktion vom 6. Dezember 2010

75. Am 6. Dezember 2010 (Montag) trat der Ministerrat um 9.00 Uhr im Rahmen einer **Dringlichkeitssitzung** zusammen, die am Abend zuvor einberufen worden war. Er stimmte dem Erwerb der Aktien zu den im Anteilskaufvertrag festgelegten Konditionen zu und ermächtigte den Ministerpräsidenten, die Durchführung des Vertrages durch die Klägerin und die Finanzierung des Kaufpreises durch eine Staatsanleihe abzusichern (Beweisstück R-2 Anhang 7.3: Tischvorlage zur Sitzung des Ministerrates am 6. Dezember 2010; Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus vor dem EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 6 und 7).
76. Im Anschluss daran legte Stefan Mappus in seiner Eigenschaft als Ministerpräsident und im Namen und Auftrag des Landes Baden-Württemberg Henri Proglio **ein zweites verbindliches unbedingtes Kaufangebot** vor. Dieses Angebot war mit dem ersten identisch (vgl. oben, Nr. 56) mit Ausnahme des Preises, der sich seit dem 2. Dezember 2010 von EUR 40 je Aktie auf EUR 41,50 je Aktie erhöht hatte, um auf diesem Weg über die Neckarpri die Beteiligung der EDFI an der EnBW in Höhe von 45,01% des EnBW-Aktienkapitals für EUR 41,50 je Aktie zu

⁸ Die Beklagte hat der von der Klägerin vorgelegten Übersetzung nicht widersprochen

erwerben. Der vereinbarte Kaufpreis belief sich somit auf EUR 4 669 479 113,50 (Beweisstück R-1, S. 1 und 2).

77. An demselben Tag wurde der **Anteilskaufvertrag vom 6. Dezember 2010** (nachfolgend „die Transaktion vom 6. Dezember 2010“ oder der „Anteilskaufvertrag“) von den Vertretern des Landes Baden-Württemberg – also von Stefan Mappus und Willi Stächele – und der Neckarpri, also von Helmut Rau, unterzeichnet.

Er wurde sodann an den Vorstand der EDF-Gruppe und die Vertreter der EDFI übermittelt (Beweisstück R-2).

78. An demselben Tag stimmte der Vorstand der EDF-Gruppe im Anschluss an das vorgenannte Angebot und den unterzeichneten Anteilskaufvertrag **dem Angebot zu** (Beweisstück R-301, S. 18 und Beweisstück R-302, S. 5; vgl. unten, Nr. 561 f.), und Henri Proglio unterzeichnete den Anteilskaufvertrag als Vertreter der EDFI (Beweisstück C-3).

79. Im Zusammenhang mit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 wurden entweder vor oder nach dem Abschluss des Anteilskaufvertrages die folgenden Schritte unternommen und die folgenden Dokumente unterzeichnet und/oder gebilligt:

a) *Das Land Baden-Württemberg* fasste als Alleingesellschafter der Neckarpri im Rahmen einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung einen Beschluss, mit dem Helmut Rau, der Geschäftsführer der Neckarpri, angewiesen wurde, von der EDFI 45,01% der EnBW-Aktien zu einem Preis von EUR 4 669 479 113,50 (EUR 41,50 je Aktie) zu erwerben (Beweisstück C-3, Anhang 7.3/1).

b) ■■■■■■■■■■■■ und ■■■■■■■■■■■■, Anwälte bei Gleiss Lutz, übermittelten der EDFI ein Rechtsgutachten, in dem sie bestätigten, (1) dass „*die Ausfertigung, der Abschluss und die Durchführung des Anteilskaufvertrages durch das Land durch alle erforderlichen legislativen und administrativen und sonstigen Handlungen und Maßnahmen genehmigt worden sind und das Land den Anteilskaufvertrag ordnungsgemäß ausgefertigt hat*“ (Beweisstück C-3, Anhang 7.3/3, S. 5) und (2) dass „*die Ausfertigung, der Abschluss und die Durchführung des Anteilskaufvertrages durch das Land (i) keinen Verstoß gegen geltendes Recht (einschließlich des Verfassungsrechts) oder eine auf das Land anwendbare Bestimmung darstellen und (ii) nicht die Einholung der vorherigen Zustimmung einer staatlichen Stelle oder gesetzgebenden Körperschaft durch das Land erfordern, mit Ausnahme der bereits ordnungsgemäß eingeholten Zustimmungen*“ (Beweisstück C-3, Anhang 7.3/3, S. 5).

c) *Willi Stächele*, Finanzminister des Landes Baden-Württemberg, unterzeichnete gemäß Artikel 81 der Landesverfassung Baden-Württemberg eine schriftliche Zustimmungserklärung zum Abschluss des Anteilskaufvertrages durch die Neckarpri und zur Übernahme der Garantie durch das Land – im Rahmen der Berechtigung zur Erteilung der Zustimmung in Dringlichkeitsfällen – da im Landeshaushaltplan keine entsprechenden Mittel vorgesehen worden waren (Beweisstück C-3, Anhang 7.3/2).

d) *Der OEW, das Land Baden-Württemberg und die Neckarpri* schlossen eine Vereinbarung, in der sich der OEW verpflichtete, das den Gesellschaftern der EnBW

mit Blick auf die Transaktion vom 6. Dezember 2010 unterbreitete öffentliche Übernahmeangebot nicht anzunehmen (Klägerin 05.12.12, Nr. 22).

e) *Das Land Baden-Württemberg und die EDF* machten die Transaktion sodann zeitgleich durch entsprechende Presseerklärungen bekannt (Beweisstück C-1, R-187 und Beweisstück R-188).

80. Am 6. Dezember 2010 wurde Helmut Rau angewiesen, den anderen Gesellschaftern der EnBW gemäß den Bestimmungen des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes vom 20.01.2001 unmittelbar nach dem Abschluss des Anteilskaufvertrages ein öffentliches Übernahmeangebot zu demselben Preis zu machen, was die Neckarpri als die Übernahme anbietende Partei verpflichtete, allen EnBW-Gesellschaftern ein Kaufangebot zu machen (*Bundesgesetzblatt* [nachfolgend „BGBL.“]. IP 3822; geändert durch Gesetz vom 30.07.2009, BGBL. S. 2497) (vgl. Beweisstück CBH-5, Abs. 1).

81. An demselben Tag unterzeichneten Vertreter des OEW, der EDFI, der EDF, des Landes Baden-Württemberg und der Neckarpri eine **Vereinbarung („Übernahmevereinbarung“)**, kraft derer das Land Baden-Württemberg und Neckarpri als Parteien in die Aktionärsvereinbarung eintraten und die EDF und die EDFI als Parteien eben dieser Aktionärsvereinbarung ausschieden (Beweisstück C-3, Anhang 7.1: „Vereinbarung“).

Die Aktionärsvereinbarung wurde in der Folge im Januar 2012 verlängert (Beweisstück R-44, S. 132).

82. Am 7. Dezember 2010 veröffentlichten [REDACTED] und [REDACTED], Mitarbeiter von Morgan Stanley, im Newsletter *Morgan Stanley Research Europe* einen Analystenbericht zu den Folgen und Auswirkungen der Transaktion vom vergangenen Tag auf die EDF (Beweisstück R-85). Sie erklärten darin, die unerwartete Bekanntmachung der Transaktion sei eine gute Neuigkeit weil (Beweisstück R-85, S. 3):

„Der Verkauf auch die politischen Risiken im Umfeld der in Deutschland angekündigten Atomsteuer beseitigt. Der Verkauf dürfte auch die Gewinnprognose der EDF verbessern, weil [man] mit einem deutlichen Rückgang des operativen Ergebnisses der EnBW im Laufe der kommenden 3 Jahre rechnet, der das Ende der günstigen Rohstoffsicherung im Vergleich zu dem hohen Niveau in den Jahren 2009 und 2010, die Einführung der Atomsteuer und das Ende der kostenfreien Zuteilung von CO2-Zertifikaten widerspiegelt.“

83. Am 10. Dezember 2010 stellte das Land Baden-Württemberg, vertreten durch Stefan Mappus, im Landtag den Entwurf des **Gesetzes über die Feststellung eines Zweiten Nachtrags zum Staatshaushaltsplan von Baden-Württemberg für die Haushaltsjahre 2010 und 2011** vor (nachfolgend „**Haushaltsplan für 2010 und 2011**“) (Beweisstück R-123). Dies war ein Gesetz zur Änderung der Ergänzung des Staatshaushaltsplans von Baden-Württemberg für die Haushaltsjahre 2010 und 2011, mit dem ein zusätzliches Budget von EUR 5 900 000 000,00 zzgl. Zinsen für die Transaktion vom 6. Dezember 2010 beschlossen wurde.

84. In seiner Sitzung vom 15. Dezember 2010 stimmte der Landtag des Landes Baden-Württemberg einstimmig mit einer Enthaltung dem Haushaltsplan für 2010 und 2011 zu (Beweisstück R-124, S. 7565 und Beweisstück R-303, S. 1037).

85. Am 16. Dezember 2010 schickte Dr. Dirk Notheis eine E-Mail an René Proglgio betreffend ein mögliches Informationsleck im Zusammenhang mit der Transaktion vom 6. Dezember 2010. Er führte ferner aus, dass Stefan Mappus die Transaktion aus Gründen der Geheimhaltung erst nach deren Abschluss gegenüber dem Landtag des Landes Baden-Württemberg offen gelegt habe. Er schrieb ferner: „*Auch gesellschaftsrechtlich ist die vorzeitige Bekanntmachung bzw. Offenlegung einer solch großen Transaktion nicht unschädlich und könnte ein strafrechtlich relevantes Verhalten darstellen [...]*“ (Beweisstück R-18).
86. An demselben Tag leitete René Proglgio diese Nachricht an [REDACTED] weiter, der antwortete, er höre in der E-Mail von René Proglgio zum ersten Mal von diesem Leck (Beweisstück R-18).
87. An demselben Tag wurde die erste Teilzahlung des Kaufpreises gemäß § 2 Abs. 3 des Anteilskaufvertrages in Höhe von EUR 168 776 353,50 von der Neckarpri auf das Konto der EDFI überwiesen (Beweisstück C-6).
88. Am 22. Dezember 2010 schickten [REDACTED] und [REDACTED] eine E-Mail mit einem Memorandum an [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], sowie an [REDACTED], einen Mitarbeiter des Ministeriums des Landes Baden-Württemberg. In dem Memorandum ging es um Fragen betreffend die Kontrolländerungsklausel in der EWE-Aktionärsvereinbarung, die zwischen der EnBW, der EWE und den anderen Gesellschaftern abgeschlossen worden war (Beweisstück C-32).

Laut diesem Memorandum birgt die Transaktion vom 6. Dezember 2010 das Risiko, das Eingreifen der Kontrolländerungsklausel auszulösen, weil die Neckarpri eine „*neue kontrollierende Gesellschafterin*“ im Sinne von § 19.1.4 der EWE-Aktionärsvereinbarung würde. Würde diese Klausel eingreifen, müsste die EnBW ihre Anteile an der EWE den anderen Parteien der EWE-Aktionärsvereinbarung oder einem von diesen innerhalb eines Monats zu benennenden Dritten anbieten, der innerhalb einer Frist von weiteren sechs Monaten das Angebot annehmen müsste (Beweisstück C-32, S. 6).

Die E-Mail und das Memorandum wurden am nächsten Tag an Helmut Rau weiter geleitet (Beweisstück C-32).

89. Am 29. Dezember 2010 unterzeichneten Vertreter des Landes Baden-Württemberg und der Neckarpri die **Ausstattungs- und Werthaltigkeitsgarantie**, mit der das Land Baden-Württemberg die Neckarpri gegen alle Risiken im Zusammenhang mit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 absicherte, und zwar bis zu einem Höchstbetrag von EUR 5,9 Milliarden (Beweisstück C-5). Die Garantie sollte sicherstellen, dass die Neckarpri die letzten Teilzahlungen für den Kaufpreis gemäß dem Anteilskaufvertrag sowie etwaige Zahlungen für Aktien würde leisten können, die sie ggf. in Folge des öffentlichen Übernahmeangebots hätte kaufen müssen. Die Mittel für den Aktienkauf wurden jedoch nicht vom Land zur Verfügung gestellt, sondern durch von der LBBW erworbene Inhaberschuldverschreibungen (vgl. Beweisstück C-10, S. 72 und Beweisstück R-427: Einstellungsverfügung, S. 37).
90. Am 7. Januar 2011 veröffentlichte die Neckarpri ein **freiwilliges öffentliches Übernahmeangebot** (nachfolgend „Barangebot“) gemäß § 29 des Wertpapiererwerbs- und

Übernahmegesetzes an die (anderen) Gesellschafter der EnBW zu EUR 41,50 je Aktie (nachfolgend „Angebotspreis“) (Beweisstück R-118).

Auf Grund dieser Veröffentlichung konnten die EnBW-Gesellschafter ihre EnBW-Aktien bis spätestens 18. März 2011 zuzüglich einer weiteren Frist von zwei Wochen zum Verkauf anbieten (Beweisstück R-118).

91. Am 11. Januar 2011 übermittelte die Barclays Capital ein Gutachten an den Vorstand und den Aufsichtsrat der EnBW (nachfolgend die „**Barclays Fairness Opinion**“). Darin hieß es, man sei aus finanzieller Sicht der Auffassung, dass der den EnBW-Gesellschaftern im Rahmen des von der Neckarpri veröffentlichten freiwilligen öffentlichen Übernahmeangebots offerierte Angebotspreis angemessen bzw. fair sei (Beweisstück R-117).
92. Am 17. Januar 2011 gaben Vorstand und Aufsichtsrat der EnBW auf der Grundlage der Barclays Fairness Opinion eine gemeinsame Erklärung zu dem freiwilligen öffentlichen Übernahmeangebot an die EnBW-Gesellschafter heraus (Beweisstück R-119, S. 9). Diese Erklärung beinhaltet unter anderem den folgenden Abschnitt:

“Der Angebotspreis in Höhe von EUR 41,50 entspricht dem Wert der höchsten vom Bieter, einer mit ihm gemeinsam handelnden Person oder deren Tochterunternehmen gewährten oder vereinbarten Gegenleistung für den Erwerb von Aktien der Zielgesellschaft (vgl. dazu oben IV.2b) innerhalb der letzten sechs Monate vor der Veröffentlichung der Angebotsunterlage (§ 4 WpOG Angebotsverordnung). Dies entspricht einer Prämie in Höhe von EUR 5,36 bzw. rund 14,83% gegenüber dem gewichteten durchschnittlichen inländischen Börsenkurs der EnBW -Aktien während der letzten drei Monate vor der Veröffentlichung der Entscheidung zur Abgabe eines Übernahmeangebots in Höhe von EUR 36,14 (§ 5 WpOG-Angebotsverordnung).“

Die Übersetzung der Beklagten lautet wie folgt⁹:

“The offer Price in the amount of EUR 41.50 corresponds to the value of the highest consideration paid or agreed by [Neckarpri], a person acting in concert with the [Neckarpri], or their subsidiaries for the acquisition of shares in the target company during the six months preceding the publication [of the public takeover offer]. This corresponds to a premium in the amount of EUR 5.36 or approximately 14.83% over the weighted average domestic share price of the EnBW shares during the last three months preceding the date of publication of the decision to make an offer (section 5 of the WpÜG Offer Regulation)” (Beweisstück R-119, S. 9).

Vorstand und Aufsichtsrat der EnBW erachteten den Angebotspreis *“nach interner Prüfung und unter Berücksichtigung der Gesamtumstände für angemessen”* (Beweisstück R-119, S. 9), hatten aber nicht die Absicht, dieses Übernahmeangebot für ihre eigenen Aktien, also 2,3% des Aktienkapitals, anzunehmen (Beweisstück R-119, S. 15).

93. Am 24. Januar 2011 erklärte das **Bundeskartellamt**, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 erfülle die formalen Voraussetzungen für eine Untersagung des Zusammenschlusses gemäß

⁹ Die Klägerin hat der von der Beklagten vorgelegten Übersetzung nicht widersprochen.

§ 36 (1) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht. Die Transaktion vom 6. Dezember 2010 konnte somit umgesetzt werden (Beweisstück R-310).

94. **Andere Wettbewerbsbehörden** in von der Transaktion vom 6. Dezember 2010 betroffenen Staaten stimmten dem Anteilskaufvertrag ebenfalls zu:

a) Am 28. Januar 2011 erklärte die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde, dass sowohl die Bundeswettbewerbsbehörde als auch der Bundeskartellanwalt auf ihr Recht zur Prüfung der Auswirkungen der Transaktion vom 6. Dezember 2010 verzichtet hätten (Beweisstück R-306).

b) Am 9. Februar 2011 erklärte die niederländische Wettbewerbsbehörde, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 erfordere keine Genehmigung (Beweisstück R-313).

c) Am 10. Februar 2011 stimmte die tschechische Wettbewerbsbehörde der Transaktion vom 6. Dezember 2010 zu (Beweisstück R-308).

4. Ereignisse in Deutschland im Anschluss an die Transaktion vom 6. Dezember 2010

95. Am 4. Februar 2011 brachte die Landtagsfraktion der GRÜNEN im Landtag des Landes Baden-Württemberg einen *Antrag* ein, mit dem sie forderte, die Landesregierung möge zu bestimmten Punkten betreffend die Transaktion vom 6. Dezember 2010 Stellung nehmen, insbesondere zu den für die Ermittlung des Aktienpreises angewandten Verfahren und den zu diesem Zweck unterstellten Werten und Annahmen (Beweisstück C-67).

96. Am 9. Februar 2011 brachten das Bündnis 90 – die Grünen und die Sozialdemokratische Partei (nachfolgend „SPD“) beim Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg eine die Transaktion vom 6. Dezember 2010 betreffende Klage gegen den Finanzminister der Landesregierung Baden-Württemberg und das Land Baden-Württemberg ein. Das Urteil erging am 6. Oktober 2011 (vgl. unten, Nr. 110).

97. Am 17. Februar 2011 wurde der verbleibende Restbetrag in Höhe von EUR 4 500 702 760,00 von der Neckarpri überwiesen und dem Konto der EDFI gutgeschrieben (Beweisstück C-6).

98. An demselben Tag bestätigte die Landesbank Baden-Württemberg (nachfolgend „LBBW“), auf deren Wertpapierdepot die Aktien geführt wurden, dass sie die Aktien an die Neckarpri übertragen habe (Beweisstück C-6 und Beweisstück C-3; Anhang 4.3 zum Anteilskaufvertrag).

99. Am 12. März 2011 ereignete sich in Folge des durch das Tohoku-Erbeben ausgelösten Tsunamis die **Atomkatastrophe in Fukushima Daiichi** im Fukushima I Atomkraftwerk (nachfolgend „die Fukushima-Katastrophe“) (Beweisstück R-132).

100. Am 14. März 2011 kündigte die Bundeskanzlerin der Bundesrepublik Deutschland Angela Merkel als Folge der Fukushima-Katastrophe **ein dreimonatiges Moratorium** bezüglich der Verlängerung der Laufzeiten der 17 Atomkraftwerke an, der der deutsche Bundestag im Oktober 2010 zugestimmt hatte (vgl. oben, Nr. 19, Beweisstück R-191).

101. Am 17. März 2011 kündigte Winfried Kretschmann, Vorsitzender der Landtagsfraktion die GRÜNEN im Landtag Baden-Württemberg, an, die GRÜNEN würden „nach der Wahl“ einen

Untersuchungsausschuss einsetzen „um Licht in die dunkle Affäre des Milliarden-schweren EnBW-Deals von Ministerpräsident Stefan Mappus zu bringen“ (Beweisstück R-192).

102. Am 27. März 2011 fanden in Baden-Württemberg die **Landtagswahlen** statt, in denen die Christlich Demokratische Union (nachfolgend „CDU“) und die Freien Demokraten (nachfolgend „FDP“) ihre Mehrheit im Landtag verloren. Folglich wurde die Regierungskoalition aus CDU und FDP durch eine Koalition zwischen dem Bündnis 90 – die GRÜNEN und der Sozialdemokratischen Partei abgelöst (Beweisstück R-193).

Stefan Mappus wurde am 12. Mai 2011 als Ministerpräsident von Winfried Kretschmann aus der Bündnis 90 – die GRÜNEN-Koalition abgelöst (Beweisstück R-134).

103. Am 4. April 2011 wurde die *Ausstattungs- und Werthaltigkeitsgarantie* (vgl. oben, Nr. 89) mit Blick auf geplante Gründung einer Tochtergesellschaft der Neckarpri ergänzt, um eine solche Tochtergesellschaft in die Garantie einbeziehen zu können (Klägerin 05.12.12, Nr. 25).
104. Am 5. April 2011 gründete die Neckarpri ihre 100%ige Tochtergesellschaft, die **Neckarpri Beteiligungsgesellschaft**, auf die sie die gesamte zu damaligen Zeitpunkt von ihr gehaltene Eigenkapitalbeteiligung an der EnBW übertrug (Beweisstück R-43, S. 24). Die Neckarpri Beteiligungsgesellschaft schloss mit dem OEW die Aktionärsvereinbarung (vgl. oben, Nr. 81) (Beweisstück R-43, S. 24).
105. Am 6. April 2011 lief die Frist für das letzte Angebot gemäß dem Übernahmeangebot der Neckarpri ab (vgl. oben, Nr. 80). Das Übernahmeangebot wurde von anderen Gesellschaftern in Bezug auf 7.704.472 EnBW-Aktien angenommen, was einem Anteil von 3,08% des Aktienkapitals der EnBW entspricht (Beweisstück R-43, S. 24).
106. Am 11. April 2011 übertrug die Neckarpri Beteiligungsgesellschaft zur Wiederherstellung der Parität der Beteiligungen der beiden Großaktionäre dem OEW die Hälfte ihrer Aktien, die im Rahmen des Übernahmeprozesses übertragen worden waren (Beweisstück R-43, S. 24). Diese letzte Transaktion zum Angebotspreis war nicht Teil des Angebotsverfahrens, sondern diente ausschließlich der Sicherstellung der Gesellschafterparität zwischen dem OEW und der Neckarpri Beteiligungsgesellschaft, d.h. eines Anteils von 46,75 % (Beweisstück R-43, S. 24).
107. Am 2. Mai 2011 änderte die EDFI ihre Rechtsform in eine *Société par actions simplifiée* (S.A.S.) (vgl. oben, Nr. 2).
108. Am 30. Mai 2011 verkündete Bundeskanzlerin Angela Merkel die Entscheidung für den schrittweisen *Ausstieg aus der Atomenergie* in Deutschland bis zum Jahr 2022 (Beweisstück R-195).
109. Am 30. Juni 2011 gab die Neckarpri ihren *Einzel-Jahresabschluss und Geschäftsbericht* heraus, laut dem der Marktwert je EnBW-Aktie am 17. Februar 2011 bei EUR 40,92, am 6. April 2011 bei EUR 40,61 und am 30. Juni 2011 bei EUR 32,97 lag (Beweisstück R-46, S. 20).
110. Am 6. Oktober 2011 entschied der **Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg** über die am 9. Februar 2011 vom Bündnis 90 – die GRÜNEN und der SPD gegen den Finanzminister der Landesregierung von Baden-Württemberg und das Land Baden-Württemberg

eingebrachte Klage (vgl. oben, Nr. 96) und urteilte, dass die Exekutive des Landes Baden-Württemberg und sein Finanzminister im Rahmen der Transaktion vom 6. Dezember 2010 gegen Verfassungsrecht verstoßen hätten.

In seinem Urteil befand das Gericht wie folgt (Beweisstück CL-1):

“Der Finanzminister hat das Recht des Landtags aus Art. 79 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg verletzt, indem er der im Aktienkaufvertrag zwischen der EDF und der Neckarpri GmbH vom 6. Dezember 2010 enthaltenen Garantieübernahme des Landes zugestimmt hat, obwohl die Voraussetzungen aus Art. 81 Satz 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg nicht erfüllt waren.

Die Landesregierung hat das Recht des Landtags aus Art. 79 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg verletzt, indem sie es unterlassen hat, für die im Aktienkaufvertrag zwischen der EDF und der Neckarpri GmbH vom 6. Dezember 2010 enthaltene Garantieübernahme des Landes die vorherige Ermächtigung des Landtags einzuholen. ”

Hierfür legt die Klägerin die folgende Übersetzung vor¹⁰:

“The Finance Minister has infringed the law of the State parliament under Art. 79 Para. 1 Clause 1 and Para 2 of the constitution of Baden-Württemberg, in that he approved the state guarantee contained in the share purchase contract between EDF and Neckarpri GmbH of 6th December 2010, even though the prerequisites under Art. 81 Clause 2 of the constitution of Baden-Württemberg were not fulfilled.

The State Government has infringed the law of the State Parliament under Art. 79 Para. 1 Clause 1 and Para 2 of the constitution of Baden-Württemberg, in that it failed to obtain prior approval from the State Parliament for the state guarantee contained in the share purchase contract between EDF and Neckarpri GmbH of 6th December 2010.”

111. Am 9. November 2011 brachten die GRÜNEN und die SPD im Landtag Baden-Württemberg einen Antrag ein, mit dem sie die Vorlage eines Sachverständigengutachtens des Landesrechnungshofs zur Transaktion vom 6. Dezember 2010 forderten (Beweisstück R-125).
112. Am 15. November 2011 teilte der Landesrechnungshof im Anschluss an den vorgenannten Antrag dem Landtagspräsidenten mit, dass er ein Ermittlungsverfahren betreffend den Erwerb der EnBW-Aktien durch die frühere Regierung des Landes Baden-Württemberg einleiten werde (Beweisstück C-10, S. 10).
113. Am 20. Juni 2012 gab der Landesrechnungshof sein Gutachten „*Gutachten: Ankauf der EnBW-Anteile durch das Land*“, übersetzt mit „*Expertise: Purchase of the EnBW shares by the State*“ heraus. Er kam zu dem Schluss, dass das Verfahren vor Abschluss des Anteilskaufvertrages in wesentlichen Punkten nicht den Anforderungen und Voraussetzungen der Landesverfassung sowie den haushaltsrechtlichen Bestimmungen des Landes entsprochen habe (Beweisstück C-10, S. 6).

¹⁰ Die Beklagte hat dieser Übersetzung nicht widersprochen.

114. Am 14. Dezember 2011 ernannte der Landtag Baden-Württemberg auf Grund des vom selben Tag datierenden Antrags der GRÜNEN und der SPD (Beweisstück R-127) Mitglieder des **Untersuchungsausschusses**, dessen Ziel es war, „den Ankauf der EnBW-Anteile der *Électricité de France (EdF) durch das Land Baden-Württemberg und seine Folgen (den EnBW-Deal)*“ zu prüfen, in der Übersetzung: „*the purchase of the EnBW shares of Electricité de France (EdF) by the State of Baden-Württemberg and the consequences thereof (the EnBW deal)*“ (Beweisstück R-126, S. 1096).
115. In einer Presseerklärung vom 21. Dezember 2011 erklärte Uli Sckerl, Haupteinpeitscher und stellvertretender Fraktionsvorsitzender der grünen Landtagsfraktion, dass „*die zentrale vom Untersuchungsausschuss zu beantwortende Frage darin besteht, wer die Entscheidung zur Umgehung des Landtags getroffen hat*“ (Beweisstück R-202).
116. Am 8. Februar 2012 veröffentlichte die Staatsanwaltschaft Stuttgart eine Presseerklärung, in der sie mitteilte, dass im Zusammenhang mit dem Erwerb der EnBW-Aktien kein Ermittlungsverfahren eingeleitet werde (Beweisstück R-275). Diese Entscheidung wurde am 11. Juli 2012 revidiert (vgl. unten, Nr. 124)
117. Am 15. Februar 2012 reichte die Neckarpri beim Schiedsgericht der ICC ihren **Antrag auf Eröffnung des Schiedsverfahrens** gegen die EDF ein (vgl. unten, Nr. 130).
118. Am 16. Februar 2012 gab der Minister für Wirtschaft und Finanzen des Landes Baden-Württemberg in der Folge des vorgenannten Antrags auf Eröffnung des Schiedsverfahrens eine Presseerklärung heraus, in der er mitteilte, dass „*die von der Landesregierung und der im Landeseigentum stehenden Neckarpri GmbH mit der Überprüfung des EnBW-Aktien-Deals beauftragte Anwaltskanzlei [...] ein Schiedsverfahren gegen die Electricité de France International S.A. eingeleitet habe*“ (Beweisstück R-204).
119. An demselben Tag übermittelte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin der Europäischen Kommission ein Schreiben, mit dem er den *Commissioner for the Directorate General of Competition* (nachfolgend „DG COMP“) Joaquin Almunia von dem Antrag auf Eröffnung des Schiedsverfahrens in Kenntnis setzte (Beweisstück R-237).
120. Am 1. März 2012 bestätigte [REDACTED], Leiter des Cabinet des Commissioner Joaquin Almunia, den Empfang des vorgenannten Schreibens und teilte dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit, dass „*Ihre Ausführungen dem Vize-Präsidenten Almunia zur Kenntnis gebracht wurden und an unser Stellen beim DG COMP zum Zweck der angemessenen weiteren Bearbeitung weiter geleitet wurden*“ (Beweisstück R-238).
121. Am 15. März 2012 übermittelte Brigitta Renner-Loquenz, Leiterin der Abteilung DG COMP, dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin ein Schreiben mit folgendem Inhalt (Beweisstück R-238): „*Soweit Sie davon ausgehen, dass die Elemente des Transaktionspreises eine rechtswidrige staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 AEUV darstellen, können Sie bei der Europäischen Kommission eine mit einer Begründung versehene Beschwerde einreichen. Sollten Sie sich dazu entscheiden, finden Sie die einschlägigen Informationen für den Beschwerdeführer auf der Website des DG Competition. In jedem Fall fällt aber die Prüfung des Vorliegens einer rechtswidrigen staatlichen Beihilfe auch in den Zuständigkeitsbereich der nationalen Gerichte.*“

122. Am 25. Juni 2012 kommentierte Nils Schmid, seit März 2011 Minister für Wirtschaft und Finanzen und Landesvorsitzender der SPD Baden-Württemberg, den EnBW-Deal in einem Artikel, der später in der Juli/August-Ausgabe des SPD-Mitgliederpapiers „Vorwärts“ veröffentlicht wurde (Beweisstück R-218):

"Die unlängst bekannt gewordenen Absprachen beim EnBW-Deal zwischen dem ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus und seinem Busenfreund Dirk Notheis in dessen Eigenschaft als Chef der Investmentbank Morgan Stanley sind ein Skandal. Filz, Kumpanei, Klüngelwirtschaft – eine beispiellose Politaffäre auf dem Rücken des Unternehmens und auf dem Rücken der Steuerzahler. Man dachte, das sei vielleicht im alten Sizilien möglich gewesen, aber nicht in Baden-Württemberg. Wie gut, dass diese Regierung abgewählt ist! Jetzt kommt heraus, dass sogar Herr Notheis den damaligen Kaufpreis von 4,7 Milliarden Euro für den Rückkauf der EnBW von der Electricité de France (EdF) als ‚mehr als üppig‘ bezeichnet hat. Das hat ihn aber nicht daran gehindert, für die Beratertätigkeit seiner Bank beim Land kräftig abzukassieren. Und es hat Herrn Mappus nicht daran gehindert, seine gigantische Profilierungssucht im Zaum zu halten. Im Gegenteil!"

Die Beklagte legt hierfür die folgende Übersetzung vor¹¹:

"The arrangements between former State Premier Mappus and his bosom friend Dirk Notheis, head of the investment bank Morgan Stanley, that recently became known are scandalous. Corruption, chumminess, nepotism – this is an unprecedented political scandal to the detriment of the company and to the detriment of the tax payers. One would have thought that something like this might be possible in the old Sicily but not in Baden-Württemberg. Good that this government was voted out of office! It has now become public that even Mr. Notheis considered the then purchase price of EUR 4,7 billion for the buyback of EnBW from Electricité de France (EdF) 'more than lavish'. But that did not prevent him from making a killing from the State for his bank's advisory services. Nor did it prevent Mr. Mappus from curbing his gigantic need for selfaggrandizement. On the contrary!"

123. Am 5. Juli 2012 gab die EnBW 25.598.504 neue Stammaktien mit einem Ausgabevolumen mit ca. EUR 822 Millionen aus. Dieser Ausgabe wurde im Rahmen der Jahreshauptversammlung der EnBW am 26. April 2012 zugestimmt (Beweisstück R-44, S. 10)
124. Am 11. Juli 2012 veröffentlichte die Staatsanwaltschaft Stuttgart eine Presseerklärung, in der sie mitteilte, sie habe ein Ermittlungsverfahren gegen Stefan Mappus und Dr. Dirk Notheis wegen des Verdachts der Untreue und der Beihilfe zur Untreue im Zusammenhang mit dem Erwerb der EnBW-Aktien durch das Land Baden-Württemberg eingeleitet (Beweisstück C-11).
125. An demselben Tag veröffentlichte der Minister für Wirtschaft und Finanzen des Landes Baden-Württemberg eine Presseerklärung zum Sachverständigengutachten von Prof. Dr. Martin Jonas (Beweisstück R-222). Prof. Dr. Martin Jonas war vom Land Baden-Württemberg als Prüfer zur Bewertung der Transaktion vom 6. Dezember 2010 beauftragt worden (Jonas, Protokoll 21. Januar 2014, S. 384/10-16).

¹¹ Die Klägerin hat der von der Beklagten vorgelegten Übersetzung nicht widersprochen.

126. Am 5. September 2012 erstellten Ernst & Young auf Verlangen der Neckarpri eine Aktennotiz zur Durchführung eines **Impairment Tests** bei der Neckarpri zum 30. Juni 2011 (nachfolgend „*Impairment Test*“) (Beweisstück R-316). Dieser Vermerk erläutert in Bezug auf die EnBW-Beteiligung die Gründe für und Elemente der Wertminderung bzw. Werthaltigkeit der Beteiligung.
127. Am 10. September 2012 wurde zwischen der Neckarpri, der Neckarpri Beteiligungsgesellschaft und dem OEW eine **Vereinbarung** geschlossen. Mit dieser Vereinbarung wurde dem OEW das Recht eingeräumt, die von der Neckarpri Beteiligungsgesellschaft gehaltenen EnBW-Aktien, die aus dem freiwilligen Übernahmeangebot vom 7. Januar 2011 und der Kapitalerhöhung vom 5. Juli 2011 stammten, zu erwerben (vgl. oben, Nr. 90) für den Fall, dass das Schiedsverfahren zu einer Rückgängigmachung der Erwerbs der EnBW-Aktien führen sollte, und zwar zu einem nach dem Schiedsverfahren „*auf transparente Weise*“ festzulegenden Preis (Beweisstück R-46, S. 11).
128. Am 2. März 2013 interviewte L'Express Dr. Nils Schmid, den neuen Minister für Wirtschaft und Finanzen von Baden-Württemberg, in einem Artikel mit der Überschrift: „*Die dunklen Geschäfte der EDF in Deutschland*“. In Beantwortung einer ihm gestellten Frage erklärte Dr. Nils Schmid: „*Die EDF ist in einen der größten politischen Finanzskandale Deutschlands verwickelt, hat aber bislang nicht in vollem Maße mit den deutschen Behörden kooperiert.*“ (Beweisstück R-235)
129. Am 29. Oktober 2014 erließ die Staatsanwaltschaft Stuttgart in dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen Stefan Mappus, Dr. Dirk Notheis, Willi Stächele und Helmut Rau eine Einstellungsverfügung. Und zwar wegen Mangels an Beweisen für das Vorliegen einer Untreue oder Beihilfe zur Untreue. Die Staatsanwaltschaft ließ alle strafrechtlichen Anschuldigungen gegen die vorgenannten Personen fallen; die Einstellungsverfügung wurde im Schiedsverfahren am 8. April 2015 vorgelegt (Beweisstück R-427; vgl. unten, Nr. 240).

III. Chronologische Darstellung des Schiedsverfahrens

1. Einleitung des Schiedsverfahrens

130. Am 15. Februar 2012 reichte die Klägerin ihren Antrag auf Eröffnung des Schiedsverfahrens (vgl. oben, Nr. 117) nach Maßgabe von Artikel 4 der Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer („ICC“) (nachfolgend „ICC-Schiedsgerichtsordnung“) in der Fassung von 2012 beim Secretariat des Internationalen Schiedsgerichtshofs der ICC (nachfolgend „das ICC-Secretariat“) ein. Der Antrag der Klägerin auf Eröffnung des Schiedsverfahrens richtete sich gegen die EDFI als Beklagte und betraf Ansprüche in Höhe von EUR 2 016 479 100,00 (primär geltend gemachter Klageanspruch) bzw. EUR 4 669 479 113,50 (hilfsweise geltend gemachter Anspruch). Die Klägerin benannte Prof. Karl-Heinz Böckstiegel als Schiedsrichter.
131. Am 16. Februar 2012 bestätigte das Secretariat den Eingang des Antrags auf Eröffnung des Schiedsverfahrens und führte das Verfahren fortan unter dem Aktenzeichen 18519/GFG.
132. Am 17. Februar 2012 setzte das ICC-Secretariat die Beklagte von dem Antrag auf Eröffnung des Schiedsverfahrens in Kenntnis, die entsprechende Mitteilung ging bei der Beklagten am 20. Februar 2012 ein.

133. An demselben Tag forderte das ICC-Secretariat die Klägerin auf, den Streitwert innerhalb von fünf Tagen zu bestätigen.
134. Am 20. Februar 2012 versandte das ICC-Secretariat die Annahme-, Verfügbarkeits- und Unabhängigkeitserklärung sowie den Lebenslauf von Prof. Karl-Heinz Böckstiegel an die Parteien.
135. Am 21. Februar 2012 bestätigte die Klägerin, dass sich der korrekte Streitwert auf USD 2 646 790 000,00 belaufe (vom Secretariat umgerechnet auf der Basis des Betrages von EUR 2 016 479 100,00, siehe S. 52 des Antrags auf Eröffnung des Schiedsverfahrens).
136. Am 20. März 2012 benannte die Beklagte Michael E. Schneider als Schiedsrichter.
137. Ferner beantragte die Beklagte für ihre Klageerwiderung eine Fristverlängerung bis 21. April 2012 und teilte dem ICC-Secretariat ihre Absicht mit, die Einbeziehung des Landes Baden-Württemberg in das vorliegende Schiedsverfahren zu beantragen. Die Beklagte bat ferner darum, dass das ICC-Secretariat die Frist für die Einreichung des Request for Joinder, also des Antrags auf Einbeziehung Landes Baden-Württemberg (nachfolgend auch „Antrag auf Einbeziehung“), zeitgleich mit der Frist für die Klageerwiderung zu legen.
138. Am 21. März 2012 gewährte das ICC-Secretariat der Beklagten die beantragte Frist für die Klageerwiderung sowie den Antrag auf Einbeziehung bis 21. April 2012.
139. Am 30. März 2012 versandte das ICC-Secretariat die Annahme-, Verfügbarkeits- und Unabhängigkeitserklärung sowie den Lebenslauf von Michael E. Schneider an die Parteien.
140. Am 20. April 2012 legte die Beklagte ihre Klageerwiderung (nachfolgend „Bekl. KE 20.04.12“) sowie ihren Antrag auf Einbeziehung des Bundeslandes Baden-Württemberg in das vorliegende Schiedsverfahren (nachfolgend „Beklagte Antrag 20.04.12“) vor.
141. Am 24. April 2012 bestätigte das ICC-Secretariat den Eingang des Dokuments. Es forderte die Klägerin gemäß Artikel 5(6) der ICC-Schiedsgerichtsordnung zur Erwiderung (Replik) innerhalb von 30 Tagen auf.

Das ICC-Secretariat bestätigte ferner die Änderung der Rechtsform der Beklagten in eine *Société par actions simplifiée* (S.A.S.; vgl. oben Nr. 1 und 107) und forderte die Klägerin und Zusätzliche Partei zur Stellungnahme zu der Änderung der Parteien- bzw. Fallbezeichnung in: NECKARPRI GMBH (Deutschland) ./ EDF INTERNATIONAL S.A.S. (Frankreich) ./ DAS LAND BADEN-WÜRTTEMBERG (Deutschland) auf.

142. An demselben Tag informierte das ICC-Secretariat das Land Baden-Württemberg, dass es als Zusätzliche Partei des vorliegenden Schiedsverfahrens benannt worden sei (nachfolgend „Zusätzliche Partei“). Das ICC-Secretariat forderte die Zusätzliche Partei zur Erwiderung auf den Request for Joinder (Antrag auf Einbeziehung) innerhalb von 30 Tagen sowie zur Erhebung etwaiger Einwände nach Maßgabe von Artikel 7(4) der ICC-Schiedsgerichtsordnung auf.
143. Am 16. Mai 2012 wurde das ICC-Secretariat von den CBH Rechtsanwälten, also von den Prozessbevollmächtigten der Klägerin, davon in Kenntnis gesetzt, dass sie gebeten worden

seien, sowohl die Klägerin als auch die Zusätzliche Partei zu vertreten. In demselben Schreiben bestätigte die Zusätzliche Partei die Benennung von Prof. Karl-Heinz Böckstiegel als von den Parteien zu ernennendem Schiedsrichter und bestätigte, dass sie keine Bedenken gegen die Partei- bzw. Fallbezeichnung habe.

Mit demselben Schreiben bat die Zusätzliche Partei um Fristverlängerung für ihre schriftliche Erwiderung auf den Antrag auf Einbeziehung bis zum 15. Juni 2012.

144. An demselben Tag bat die Klägerin um Fristverlängerung für ihre Erwiderung auf die Widerklage bis zum 15. Juni 2012.
145. Am 18. Mai 2012 gewährte das ICC-Secretariat der Zusätzlichen Partei die Fristverlängerung für ihre Erwiderung bis 15. Juni 2012. Ebenso gewährte es der Klägerin die Fristverlängerung für die Erwiderung auf die Widerklage bis 15. Juni 2012 und forderte die Beklagte auf, die von ihr geltend gemachten Gegenansprüche zu beziffern.
146. Am 25. Mai 2012 erklärte die Beklagte gegenüber dem ICC-Secretariat, dass sie ihre Gegenansprüche mit nicht weniger als EUR 20 000 000,00 beziffere. Die Beklagte beantragte zudem, das Gericht möge gemäß Artikel 36 (3) und (4) der ICC-Schiedsgerichtsordnung getrennte Kostenvorschüsse für die Klageansprüche und die mit der Widerklage geltend gemachten Gegenansprüche festsetzen.
147. Am 30. Mai 2012 bestätigte das ICC-Secretariat den Eingang des Antrags auf getrennte Festsetzung der Kostenvorschüsse und forderte die Parteien insoweit zur Stellungnahme auf.
148. Am 31. Mai 2012 bestätigte der Internationale Schiedsgerichtshof der ICC (nachfolgend „der Gerichtshof“) auf die gemeinsame Benennung durch die Klägerin und Zusätzliche Partei hin Prof. Karl-Heinz Böckstiegel als Schiedsrichter bzw. Mitglied des Schiedsgerichts sowie auf die Benennung der Beklagten hin Michael E. Schneider als Schiedsrichter bzw. Mitglied des Schiedsgerichts.
149. Am 6. Juni 2012 erklärten die Klägerin und Zusätzliche Partei auf das Schreiben des ICC-Secretariat vom 30. Mai 2012, dass sie mit der Festsetzung getrennter Kostenvorschüsse durch das Schiedsgericht einverstanden seien.
150. An demselben Tag teilte die Beklagte auf das Schreiben des ICC-Secretariat vom 30. Mai 2012 dem ICC-Secretariat mit, dass sie an ihrem Antrag auf Festsetzung getrennter Kostenvorschüsse für die Klageansprüche und Widerklageansprüche festhalte.
151. Am 14. Juni 2012 legte die Klägerin ihre Replik (also ihre Antwort auf die Klageerwiderung der Beklagten auf den Antrag auf Eröffnung des Schiedsverfahrens) vor (nachfolgend „Klägerin 14.06.2012“) und beantragte Abweisung der von der Beklagten gestellten Anträge.
152. An demselben Tag legte die Zusätzliche Partei ihre Erwiderung auf den Antrag auf Einbeziehung vor (nachfolgend „ZP 14.06.12“). Sie beantragte, den Antrag auf Einbeziehung der Beklagten aus drei Gründen abzuweisen: Unbegründetheit der Gegenansprüche, Verjährung sowie fehlende Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Gegenansprüche, soweit diese nicht auf den Anteilskaufvertrag gestützt werden könnten.

153. An demselben Tag ernannte der ICC-Gerichtshof auf Vorschlag des Swiss National Committee Prof. Pierre Tercier zum Vorsitzenden des Schiedsgerichts.
154. An demselben Tag leitete das ICC-Secretariat die Akte gemäß Artikel 16 der ICC-Schiedsgerichtordnung an das Schiedsgericht weiter. Die Akte ging am 15. Juni 2012 beim Vorsitzenden des Schiedsgerichts ein.
155. Am 15. Juni 2012 teilte das Secretariat dem Schiedsgericht und den Parteien mit, dass es das Schreiben „*als Einwendung im Sinne von Artikel 6(3) der ICC-Schiedsgerichtsordnung versteht. Über eine solche Einwendung wird das Schiedsgericht unmittelbar nachdem den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt worden ist entscheiden.*“
156. Am 10. Juli 2012 übermittelte das Schiedsgericht den Parteien den Entwurf der Terms of Reference (also des Schiedsauftrags) sowie den Entwurf der Procedural Order No. 1 (Verfahrensordnung Nr. 1) zur Festlegung bestimmter prozessualer Regeln. Es forderte die Parteien auf, bis 24. Juli 2015 zu diesen beiden Entwürfen Stellung zu nehmen, was sie auch taten. Der etwaig widersprechenden Partei wurde zudem Gelegenheit zur Stellungnahme zur ersten Runde der Stellungnahmen bis zum 7. August 2015 eingeräumt.
157. Am 6. September 2012 hielt das Schiedsgericht mit den Parteien eine **Vorbereitende Sitzung** in Paris, Frankreich, ab (vgl. Protokoll der vorbereitenden Sitzung vom 6. September 2012).
- Die Parteien erklärten formell, dass sie keine Einwände gegen die Konstitution des Schiedsgerichts geltend machten (vgl. Protokoll der Vorbereitenden Sitzung vom 6. September 2012, S. 4).
 - Die Klägerin erklärte, dass sie ihren primären Klageanspruch auf EUR 834 000 000,00 (achthundertvierunddreißig Millionen) reduziere, was mit Schreiben an das Schiedsgericht vom selben Tag formell bestätigt wurde (vgl. Protokoll der Vorbereitenden Sitzung vom 6. September 2012, S. 4).
 - Nach Erörterung der Geheimhaltungsklausel erörterten, finalisierten und unterzeichneten die Parteien und das Schiedsgericht die Terms of Reference (also den Schiedsauftrag) (vgl. Protokoll der Vorbereitenden Sitzung vom 6. September 2012, S. 4).
 - Sie erörterten ferner den Inhalt der Procedural Order No. 1 (Verfahrensordnung Nr. 1) sowie den des vorläufigen Zeitplans.
 - Schließlich wurde Dr. Anna Noël im Einvernehmen der Parteien und der Mitglieder des Schiedsgerichts zum Administrative Secretary des Schiedsgerichts ernannt.
158. An demselben Tag wurden die **Terms of Reference** an das ICC-Secretariat übermittelt.
159. Am 13. September 2012 setzten die Klägerin und Zusätzliche Partei das Schiedsgericht und die Beklagte davon in Kenntnis, dass sie das vorliegende Schiedsverfahren betreffende Unterlagen gemäß §§ 161 und 95 StPO an die Staatsanwaltschaft Stuttgart weiter geleitet hätten.

160. Am 18. September 2012 erließ das Schiedsgericht die **Procedural Order No. 1** (Verfahrensordnung Nr. 1) (nachfolgend „PO No. 1“) zur Festlegung bestimmter prozessualer Regeln, zusammen mit dem **Vorläufigen Zeitplan**.
161. Am 20. September übermittelte das ICC-Secretariat dem Schiedsgericht und den Parteien ein Schreiben zusammen mit einer auf der Grundlage des reduzierten primären Klageanspruchs überarbeiteten Finanzaufstellung, mit dem auch die Festsetzung getrennter Kostenvorschüsse bestätigt wurde.
162. Am 20. September 2012 widersprach die Beklagte unter Berufung auf die in den Terms of Reference enthaltene Geheimhaltungsklausel der von der Klägerin und Zusätzlichen Partei vorgenommenen Offenlegung (vgl. oben, Nr. 159) und verlangte Informationen über die offengelegten Dokumenten.
163. Am 25. September 2012 antworteten die Klägerin und Zusätzliche Partei, dass es nach ihrem Verständnis ausreichend sei, wenn sie in dem Fall, dass sie von staatlichen Behörden zur Offenlegung bzw. Aushändigung von Dokumenten aufgefordert würden, das Schiedsgericht und die Beklagte entsprechend informierten.
164. Am 27. September 2012 widersprach die Beklagte unter Verweis auf die Geheimhaltungsklausel einer solchen Interpretation.
165. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2012 forderte das Schiedsgericht die Parteien auf, den Inhalt der vorgenannten Schreiben aufzuklären.
166. Am 8. Oktober 2012 teilten die Klägerin und Zusätzliche Partei mit, dass sie der Beklagten künftig Gelegenheit zur Stellungnahme zu einer etwaigen Offenlegung von Dokumenten gegenüber Dritten geben würden.
167. Am 24. Oktober 2012 erließ das Schiedsgericht auf der Grundlage eines Schriftwechsels zur Geheimhaltungsklausel (vgl. oben, Nr. 162 f.) die **Procedural Order No. 2** (Verfahrensordnung Nr. 2) (nachfolgend „PO No. 2“), in der es das Folgende anordnete:
- *Die Klägerin und Zusätzliche Partei werden nach Maßgabe der Bestimmungen der Geheimhaltungsvereinbarung aufgefordert, bis zum 7. November 2012 Beweis dafür anzutreten, dass sie gesetzlich zur Offenlegung von „mit dem Schiedsverfahren in Zusammenhang stehenden Informationen“ verpflichtet waren;*
 - *Die Klägerin und Zusätzliche Partei werden aufgefordert, bis zum 7. November 2012 den genauen Inhalt der von ihnen offengelegten, mit dem Schiedsverfahren in Zusammenhang stehenden Informationen und Dokumente mit allen Mitteln zu bezeichnen und eine Liste dieser Dokumente und sonstiger Informationen vorzulegen, die irgendeinem Dritten zugänglich gemacht wurden;*
 - *Die Beklagte wird aufgefordert, innerhalb von zehn Tagen nach Eingang der Angaben gemäß Spiegelstrich 1 und 2 zu den offen gelegten Informationen Stellung zu nehmen;*
 - *Die Parteien werden aufgefordert, die ihnen gemäß den Terms of Reference und der Geheimhaltungsvereinbarung obliegenden Pflichten strikt zu befolgen.*

- *Das Schiedsgericht behält sich das Recht vor, alle zur Wahrung der Integrität dieses Schiedsverfahrens erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.*
168. Am 7. und 13. November 2012 legten die Klägerin und Zusätzliche Partei die in der Procedural Order No. 2 geforderten Dokumente vor.
169. Am 19. November 2012 erklärte die Beklagte, sie habe zu diesem Punkt nichts weiter vorzutragen.

2. Schriftsatzwechsel

170. Am 5. Dezember 2012 legte die Klägerin ihre **Klageschrift** (nachfolgend „Klägerin 05.12.2012“) nebst Anlagen vor und die Zusätzliche Partei ihren **Ersten Schriftsatz**. Da die Zusätzliche Partei in ihrem Schriftsatz auf die Klageschrift der Klägerin Bezug nimmt und die von der Klägerin vertretene Position „*voll und ganz als ihre eigene*“ übernimmt, umfasst eine Bezugnahme des Schiedsgerichts auf den Vortrag der Klägerin (Klägerin 05.12.12) gleichzeitig auch die Position der Zusätzlichen Partei.

Die folgenden Sachverständigengutachten wurden mit der Klageschrift vorgelegt:

- Sachverständigengutachten von Prof. Dr. Martin Jonas (Warth & Klein Grant Thornton) vom 10. Juli 2012 (Beweisstück C-12: nachfolgend „Jonas I 10.07.12“);
 - Ergänzendes Sachverständigengutachten von Prof. Dr. Martin Jonas (Warth & Klein Grant Thornton) vom 3. Dezember 2012 (Beweisstück C-38: nachfolgend „Jonas II 03.12.12“).
171. Am 8. April 2013 legte die Beklagte ihre **Klageerwiderung**, ihre **Erwiderung auf den Ersten Schriftsatz der Zusätzlichen Partei** sowie ihre **Widerklage** nebst Anlagen vor (nachfolgend „Beklagte 08.04.13“).

Mit diesen Schriftsätzen wurden die folgenden Rechtsgutachten und Sachverständigengutachten vorgelegt:

- Rechtsgutachten von Sir Francis Jacobs KCMG, QC vom 4. April 2013 (nachfolgend „Jacobs I 04.04.13“);
- Rechtsgutachten von Prof. Dr. **Hans-Jürg** Papier vom Februar 2013 (nachfolgend „Papier 02.13“);
- Sachverständigengutachten von **[REDACTED]** (FTI Consulting) vom 8. April 2013 (nachfolgend „**[REDACTED]** I 08.04.13“);
- Sachverständigengutachten von **[REDACTED]** (Accuracy Farnce) vom 8. April 2013 (nachfolgend „**[REDACTED]** I 08.04.13“).

172. Am 17. Mai 2013 legten die Klägerin und Zusätzliche Partei ihre **Dokumentvorlageverlangen** vom 16. Mai 2013 vor. Am 20. Mai 2013 legte die Beklagte ihr **Dokumentvorlageverlangen** vor.

173. Am 3. Juli 2013 erließ das Schiedsgericht die **Procedural Order No. 3** (Verfahrensordnung Nr. 3) (nachfolgend „PO No. 3“), die eine Reihe von Anordnungen zu bestimmten Dokumentvorlageverlangen der Parteien enthielt. Das Schiedsgericht hatte entschieden, fünf noch ausstehende Vorlageverlangen bis zum Eingang der Antworten der Parteien auf die vom Schiedsgericht gestellten Fragen auszusetzen.

174. Am 19. Juli 2013 legten die Klägerin und Zusätzliche Partei ihre **Replik und Erwiderung auf die Widerklage** vor (nachfolgend „Klägerin 19.07.13“).

Sie legten mit diesem Schriftsatz die folgenden Rechtsgutachten und Sachverständigengutachten vor:

- Rechtgutachten von Prof. Dr. Nettesheim vom 28. Mai 2013 (Beweisstück C-63: nachfolgend „Nettesheim 28.05.13“);
- Ergänzendes Sachverständigengutachten zum Wert von Prof. Dr. Martin Jonas vom 17. Juli 2013 (Beweisstück C-64: nachfolgend „Jonas III 17.07.13“);
- Kurzgutachten zur Widerklage der Beklagten von Prof. Dr. Jonas vom 17. Juli 2013 (Beweisstück C-65; nachfolgend „Jonas IV 17.07.13“).

175. Am 10. September 2013 erließ das Schiedsgericht die **Procedural Order No. 4** (Verfahrensordnung Nr. 4) (nachfolgend „PO No. 4“) betreffend die mit der Procedural Order No. 3 ausgesetzten Dokumentvorlageverlangen (vgl. oben, Nr. 173), mit Ausnahme zweier Vorlageverlangen, hinsichtlich derer das Schiedsgericht die Klägerin und Zusätzliche Partei zu ergänzendem Vortrag aufforderte.

176. Am 17. (datiert auf den 11.) und 20. September 2013 legten die Klägerin und Zusätzliche einen Teil der in der Procedural Order No. 4 geforderten Informationen vor. Sie beantragten ferner, das Schiedsgericht möge seine Entscheidungen bezüglich zweier Vorlageverlangen nochmals überdenken.

Die Beklagte widersprach dem vorgenannten Antrag mit Schriftsatz vom 20. September 2013.

177. Am 26. September 2013 entschied das Schiedsgericht über die noch ausstehenden Vorlageverlangen. Es gab ferner dem Antrag der Beklagten statt, in Bezug auf ein Vorlageverlangen eine Vermutung zu Lasten der Klägerin und Zusätzlichen Partei zu verlangen („adverse inferences“).

178. Mit Schreiben vom 27. September 2013, vorgelegt am 1. Oktober 2013, beantragten die Klägerin und Zusätzliche Partei, das Schiedsgericht möge seine vorgenannte Entscheidung nochmals überdenken. Die Beklagte widersprach dem mit Schriftsatz vom 2. Oktober 2013.

179. Mit Schriftsatz vom 8. Oktober 2013 teilte das Schiedsgericht den Parteien seine Entscheidung mit, an den vorgenannten Entscheidungen zu den Dokumentvorlageverlangen festzuhalten (vgl. oben, Nr. 176 und 178).
180. An demselben Tag beantragte die Beklagte, das Schiedsgericht möge dem OEW ein informelles Ersuchen zukommen lassen, um zu klären, ob der OEW die on der Landesbank Baden-Württemberg erstellte und in deren Besitz befindliche Fairness Opinion vorlegen könne (nachfolgend „LBBW Fairness Opinion“). Dieses Dokument war in der Klageerwiderung der beklagten, in der Erwiderung auf den Ersten Schriftsatz der Zusätzlichen Partei und in der Widerklage erwähnt worden (Beklagte 08.04.13) (vgl. oben, Nr. 171).

Die Klägerin und Zusätzliche Partei legten ihre diesbezüglichen Stellungnahmen am 28. Oktober 2013 vor.

Am 5. November 2013 lehnte das Schiedsgericht den Antrag der Beklagten aus folgendem Grund ab: „Das Schiedsgericht ist der Auffassung, dass ein solches an eine dritte Partei, die nicht seiner Zuständigkeit unterliegt, gerichtetes Ersuchen, soweit es zulässig wäre, grundsätzlich nicht erfolgen sollte.“

181. Am 8. November 2013 legte die Beklagte ihre **Duplik (Rejoinder) und ihre Replik zur Untermauerung ihrer Widerklage** vor (nachfolgend „Beklagte 08.11.13“).

Mit diesem Schriftsatz legte die Beklagte die folgenden Rechtsgutachten und Sachverständigengutachten vor:

- Zweites Rechtsgutachten Sir Francis Jacobs vom 8. November 2013 (nachfolgend „Jacobs II 08.11.13“);
- Zweites Sachverständigengutachten von ██████████ (FTI Consulting) vom 8. November 2013 (nachfolgend „B██████ II 08.11.13“);
- Zweites Sachverständigengutachten von ██████████ (Accuracy France) vom 8. November 2013 (nachfolgend „S██████ II 08.11.13“).

182. Am 6. Dezember 2013 legten die Klägerin und Zusätzliche Partei ihre **Duplik (Rejoinder) zur Widerklage der Beklagten** vor (nachfolgend „Klägerin 06.12.13“).

Mit diesem Schriftsatz legten sie die folgenden Zeugenaussagen und ein Sachverständigengutachten vor:

- Zeugenaussage von Max Munding, Präsident des Landesrechnungshofs, vom 27. November 2013 (Beweisstück C-132);
- Zeugenaussage von ██████████, Leiter der Staatsanwaltschaft Stuttgart, vom 28. November 2013 (Beweisstück C-133);
- Kurzgutachten von Prof. Dr. Martin Jonas zum Zweiten Sachverständigengutachten der Accuracy France vom 4. Dezember 2013 (Beweisstück C-134) (nachfolgend „Jonas V 04.12.13“).

Ferner beantragten die Klägerin und Zusätzliche Partei in ihrem Schriftsatz, das Schiedsgericht möge zu der Frage des tatsächlichen Wertes der EnBW-Aktien zum 6. Dezember 2010 einen Sachverständigen bestellen, und ferner, dass das Sachverständigengutachten von Prof. Wolfgang Ballwieser (nachfolgend „Ballwieser-Gutachten“), das im Zusammenhang mit dem Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Stuttgart vorgelegt worden sei, in das vorliegende Schiedsverfahren eingeführt werde.

Schließlich beantragten die Klägerin und Zusätzliche Partei, das Schiedsgericht möge den Vortrag der Beklagten vom 8. November 2013 unberücksichtigt lassen, da er verspätet sei.

183. Am 12. Dezember 2013 bestätigten die Klägerin und Zusätzliche Partei, dass ihre oben genannten Anträge betreffend die Einführung neuen Beweismaterials in das Verfahren sowie die Bestellung eines Sachverständigen durch das Schiedsgericht (vgl. Nr. 182) kumulativ zu verstehen seien. Mit Schriftsatz vom selben Tag widersprach die Beklagte den von der Klägerin und Zusätzlichen Partei gestellten Anträgen.

3. Beweisaufnahmetermin

184. Am 16. Dezember 2013 hielt der Vorsitzende des Schiedsgerichts **im Vorfeld des Beweisaufnahmetermins eine Telefonkonferenz** mit den Parteien ab. Die organisatorischen Fragen, über die sich die Parteien einig waren, wurden bestätigt und protokolliert (vgl. Protokoll der Telefonkonferenz im Vorfeld des Beweisaufnahmetermins vom 16. Dezember 2013), während über die Punkte, in denen sich die Parteien uneinig waren, im Anschluss an die Telefonkonferenz von den drei Mitgliedern des Schiedsgerichts entschieden wurde.

Was die Anträge der Klägerin und Zusätzlichen Partei auf Zulassung der Einführung neuen Beweismaterials in das Verfahren sowie auf Bestellung eines Sachverständigen durch das Schiedsgericht betrifft (vgl. Nr. 184), wurde den Parteien nochmals Gelegenheit zur ergänzenden Stellungnahme gegeben.

185. Am 18. Dezember 2013 legten die Klägerin und Zusätzliche Partei ihre Stellungnahme zu den vorgenannten Anträgen betreffend das neue Beweismaterial und die Bestellung eines Sachverständigen durch das Schiedsgericht vor (vgl. Nr. 184). Am 20. Dezember 2013 legte die Beklagte ihre Stellungnahme hierzu vor.

186. Am 24. Dezember 2013 übermittelte das Schiedsgericht den Parteien ein Schreiben, in dem es sein Entscheidungen über die in der vorgenannten Telefonkonferenz ungeklärt gebliebenen Punkte mitteilte (vgl. oben, Nr. 184). Insbesondere:

- *In Bezug auf den Antrag auf Zulassung der Einführung des Ballwieser-Gutachtens in das Verfahren entschied das Schiedsgericht wie folgt: „Das Schiedsgericht behält sich das Recht vor, über diesen Punkt zu entscheiden, wenn dieses Sachverständigengutachten der Klägerin und Zusätzlichen Partei tatsächlich vorliegt. Folglich werden die Klägerin und Zusätzliche Partei aufgefordert, sofern sie dies wünschen, erneut einen entsprechenden Antrag zu stellen, sobald sie im Besitz des vorgenannten Sachverständigengutachtens sind.“*

- In Bezug auf den Antrag auf Bestellung eines Sachverständigen durch das Schiedsgericht entscheidet das Schiedsgericht wie folgt: *„Der Antrag wird zum jetzigen Zeitpunkt des Verfahrens abgelehnt. Der Antrag ist bestenfalls verfrüht. Die Klägerin und Zusätzliche Partei betonen selbst, dass ein gerichtlich bestellter Sachverständiger `dann zum Zuge kommen sollte, wenn und soweit nach der Anhörung der Sachverständigen der Parteien noch die Notwendigkeit weiterer Beweisführung besteht oder wenn eine Beratung in fachlichen Fragen weiterhin erforderlich ist´. Das Schiedsgericht behält sich daher vor, diese Frage nach Beendigung der Anhörung im Januar nochmals aufzugreifen.“* Ausgehend von der Entscheidung zur Vorlage der Schierenbeck-Gutachten und des Ballwieser-Gutachtens (vgl. unten, Nr. 199) einerseits und der Entscheidung, ein Gutachten der Europäischen Kommission einzuholen (vgl. unten, Nr. 208), gelangte das Schiedsgericht am 5. Juni 2014 zu dem Schluss, dass die Bestellung eines Sachverständigen durch das Schiedsgericht nicht erforderlich war (vgl. oben, Nr. 215).
- Schließlich hat das Schiedsgericht entschieden, den Antrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei abzulehnen, die Duplik der Beklagten vom 8. November 2013 wegen Verspätung unberücksichtigt zu lassen.

Mit Schreiben vom 16. Januar 2014 nahm das Schiedsgericht den Vorschlag der Parteien hinsichtlich eines täglichen Zeitplans an. Es forderte daraufhin die Parteien auf, flexibel zu bleiben und gleichzeitig die für jede Partei vorgesehene Zeit zu respektieren. Was die Frage der abschließenden Erklärungen betrifft, teilte das Schiedsgericht mit, dass es seine diesbezügliche Entscheidung im Rahmen der Erörterung prozessualer Fragen in der bevorstehenden Anhörung mitteilen werde.

187. Am 14. Januar 2014 beantragte auch die Beklagte, ein weiteres Dokument in das Verfahren einführen und zur Akte nehmen zu dürfen (Beweisstück RL-184).
188. Mit Schreiben vom 16. Januar 2014 gab das Schiedsgericht diesem Antrag statt und forderte die Klägerin und Zusätzliche Partei auf, nach Vorlage dieses Dokuments durch die Beklagte im Gegenzug ebenfalls entsprechende Dokumente vorzulegen.
189. Am 17. Januar 2014 legten die Klägerin und Zusätzliche Partei in Erwiderung auf das Beweisstück RL-184 der Beklagten im Gegenzug sechs Dokumente vor, d.h. CL-129, CL-130, CL-131, CL-132, CL-133 und CL-137 (mit Übersetzung).
190. Am 17. Januar 2014 beantragte [REDACTED], der im Namen und Auftrag des ehemaligen Ministerpräsidenten Stefan Mappus handelte, dass Stefan Mappus mit Blick auf das vorliegende Schiedsverfahren als **Drittpartei** anzusehen sei. An demselben Tag widersprachen sowohl die Klägerin und Zusätzliche Partei als auch die Beklagte diesem Antrag. Am 28. Januar 2014 lehnte das Schiedsgericht den Antrag von [REDACTED] mit der Begründung ab, die Parteien hätten einer Behandlung von Stefan Mappus als Drittpartei nicht zugestimmt und dass der Geheimhaltungsgrundsatz Priorität habe und es zudem dem Antrag an einer tragfähigen Begründung mangle.
191. Am 18. Januar 2014 beantragten die Klägerin und Zusätzliche Partei, die Einführung des im Zusammenhang mit dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Stuttgart stehenden Ballwieser-Gutachtens in das vorliegende

Schiedsverfahren zuzulassen (vgl. oben, Nr. 182). Mit E-Mail vom 19. Januar 2014 widersprach die Beklagte dem Antrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei. Dieser Punkt wurde während des Beweisaufnahmetermins weiter behandelt (vgl. unten, Nr. 195).

192. Vom 20. bis 23. Januar 2014 führten das Schiedsgericht und die Parteien in Zürich, Schweiz, den **Beweisaufnahmetermin** durch. Es wurde ein wörtliches Protokoll (nachfolgend „Protokoll“) angefertigt.

193. Im Anschluss an die Eröffnungserklärungen der Parteien wurden die folgenden Sachverständigen angehört, und zwar sowohl einzeln als auch zusammen mit einem weiteren Sachverständigen zu derselben Fragestellung:

- Prof. Dr. Martin Nettesheim;
- Prof. Sir Francis Jacobs;
- Prof. Dr. Martin Jonas;
- ██████████ (FTI Consulting);
- ██████████ (Accuracy)

194. Im Laufe dieses Beweisaufnahmetermins brachten die Parteien dem Schiedsgericht zur Kenntnis, dass in den Akten der Staatsanwaltschaft Stuttgart im Zusammenhang mit dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren in Deutschland drei Bewertungsgutachten enthalten waren: Das Ballwieser-Gutachten sowie zwei Gutachten von Prof. Dr. Schierenbeck (nachfolgend „Schierenbeck-Gutachten“).

Nach Anhörung der Parteien zur Frage der Vorlage dieser Gutachten durch die Staatsanwaltschaft Stuttgart befand das Schiedsgericht im Rahmen einer vorläufigen Entscheidung, dass die Gutachten von Prof. Wolfgang Ballwieser und Prof. Henner Schierenbeck *„in diesem Schiedsverfahren vorgelegt werden können und müssen und zwar, soweit möglich, zusammen mit der ihnen zu Grunde liegenden Dokumentation“* (Protokoll, 22.01.1994, S. 694/16-18).

Um jedoch die detaillierten Anträge der Parteien auf Zulassung der Vorlage der in den Akten der Staatsanwaltschaft enthaltenen Gutachten nachvollziehen zu können, forderte das Schiedsgericht die Parteien auf, ihre Anträge innerhalb einer bestimmten Frist nach dem Beweisaufnahmetermin schriftlich vorzulegen (vgl. unten Nr. 196 f.).

195. Am Ende des Beweisaufnahmetermins erklärten die Parteien, dass sie gegen den Ablauf und die Durchführung des vorliegenden Verfahrens keine Einwände geltend machten und dass sie mit Ausnahme der Anträge betreffend die Vorlage der vorgenannten Sachverständigengutachten keine weiteren Anträge stellen wollten (Protokoll, 22.01.14, S. 800/13-22).

4. Verfahren nach dem Beweisaufnahmetermin

196. Am 29. Januar 2014 legten die Parteien ihre detaillierten Anträge hinsichtlich der Einführung weiterer sachverständiger Bewertungsgutachten vor. Die Klägerin und Zusätzliche Partei beantragten die Zulassung der Einführung des Ballwieser-Gutachtens in das vorliegende Verfahren, während die Beklagte beantragte, die Klägerin und Zusätzliche Partei mögen der Beklagten das nicht redigierte Gutachten von Prof. Wolfgang Ballwieser vorlegen und ferner, dass die Schierenbeck-Gutachten von der Staatsanwaltschaft vorgelegt werden.
197. Am 11. Februar 2014 erließ das Schiedsgericht auf der Grundlage der oben genannten detaillierten Anträge und Stellungnahmen (vgl. Nr. 196) in der nach wie vor bestehenden Unsicherheit, ob sich die Sachverständigengutachten tatsächlich im Besitz der Parteien befanden, die **Procedural Order No. 5** (Verfahrensordnung Nr. 5) (nachfolgend „PO No. 5“), in der es das Folgende anordnete:
- 1. Die Beklagte wird aufgefordert, innerhalb von fünf Tagen nach Zustellung der vorliegenden Verfahrensordnung gegenüber dem Schiedsgericht sowie der Klägerin und Zusätzlichen Partei zu erklären, ob sie im Besitz der nicht redigierten oder der redigierten Fassung der Ballwieser- und/oder des (der) Schierenbeck-Gutachten(s) und/der irgendwelcher Dokumente ist, die den Gutachten zu Grunde liegen, und – wenn ja – welche Fassung und welche Dokumente ihr vorliegen;*
 - 2. Die Klägerin und Zusätzliche Partei werden aufgefordert, innerhalb von fünf Tagen nach Zustellung der vorliegenden Verfahrensordnung gegenüber dem Schiedsgericht und der Beklagten zu bestätigen bzw. zu erklären, dass bzw. ob sie im Besitz der nicht redigierten oder der redigierten Fassung des Ballwieser-Gutachtens und/oder des (der) Schierenbeck-Gutachten(s) sind und – wenn ja – in welcher Fassung und ob ihnen irgendwelche Dokumente vorliegen, die den Gutachten zu Grunde liegen;*
 - 3. Das Schiedsgericht wird sodann auf der Grundlage der erhaltenen Informationen über die von den Parteien gestellten Anträge entscheiden.*
198. Am 17. Februar 2014 bestätigten die Klägerin und Zusätzliche Partei, dass sie im Besitz der redigierten Fassung des Ballwieser-Gutachtens seien. An demselben Tag erklärte die Beklagten gegenüber dem Schiedsgericht, dass sie im Besitz der nicht redigierten Fassung der Schierenbeck-Gutachten sowie der nicht redigierten Fassung des Ballwieser-Gutachtens sei. Mit demselben Schriftsatz beantragte die Beklagte, dass die Parteien angesichts des Austauschs der vorgenannten Sachverständigengutachten eine ausdrückliche diesbezügliche Geheimhaltungsvereinbarung treffen.
199. Am 3. März 2014 erließ das Schiedsgericht auf der Grundlage der vorgenannten Vorträge der Parteien **die Procedural Order No. 6** (Verfahrensordnung Nr. 6) (nachfolgend „PO No. 6“), in der es das Folgende anordnete:
- 1. Die Parteien einigen sich innerhalb von zwei Wochen auf den Wortlaut der oben genannten Geheimhaltungsvereinbarung und fertigen diese aus. Sollten sich die Parteien innerhalb dieser Frist nicht auf eine entsprechende Regelung einigen können, legen die Parteien dem Schiedsgericht ihre jeweiligen kollidierenden Entwürfe für eine solche Vereinbarung vor;*

2. *Die Parteien legen sich wechselseitig sowie dem Schiedsgericht innerhalb von zwei Wochen nach dem Abschluss der Geheimhaltungsvereinbarung bzw. andernfalls nach der diesbezüglichen Entscheidung des Schiedsgerichts die Ballwieser- und Schierenbeck-Gutachten in den ihnen jeweils aktuell vorliegenden Fassungen vor;*
 3. *Die Parteien nehmen innerhalb eines Monats zu den Gutachten Stellung;*
 4. *Die Parteien legen innerhalb eines weiteren Monats ihre Erwidernngen auf die Stellungnahme der jeweils anderen Partei vor sowie ihre Vorschläge hinsichtlich der weiteren prozessualen Schritte;*
 5. *Danach wird das Schiedsgericht entscheiden, welche weiteren prozessualen Schritte zu diesem Zeitpunkt zu unternehmen sind.*
200. Zwischen dem 7. März und dem 5. Mai 2014 fand zwischen den Parteien ein Schriftwechsel hinsichtlich der von der Klägerin und Zusätzlichen Partei übermittelten Information statt, wonach die Staatsanwaltschaft Stuttgart die Vorlage des Protokolls des Beweisaufnahmetermins vom 20. bis 22. Januar 2014 verlange. Am 13. Mai 2014 entschied das Schiedsgericht über diesen Punkt in seiner Procedural Order No. 9 (Verfahrensordnung Nr. 9) (vgl. unten, Nr. 209).
201. Am 10. März 2014 legte die Beklagte die mit der Klägerin und Zusätzlichen Partei vereinbarten Korrekturen des Protokoll-Entwurfs vor. Sie beantragte jedoch, das Schiedsgericht möge über drei Punkte im Zusammenhang mit dem Protokoll entscheiden: die nicht protokollierten Rechtsquellen in den mündlichen Ausführungen von Prof. Dr. Nettesheim und Prof. Jonas; die nicht protokollierten Rechtsquellen in den schriftlichen Ausführungen von Prof. Dr. Nettesheim; sowie fünf ausstehende Korrekturen des Protokoll-Entwurfs.
202. Am 11. März 2014 widersprachen die Klägerin und Zusätzliche Partei dem Antrag der Beklagten, die von Prof. Nettesheim und Prof. Jonas in Bezug genommenen, nicht protokollierten Rechtsquellen unberücksichtigt zu lassen.
203. Am 18. März 2014 legten die Parteien ihre Geheimhaltungsvereinbarung gemäß der Procedural Order No. 6 (Verfahrensordnung Nr. 6) (vgl. oben Nr. 199) vor.
204. Am 25. März 2014 erließ das Schiedsgericht auf der Grundlage der Anträge der Parteien hinsichtlich der Korrektur des Protokollentwurfs (vgl. oben, Nr. 201) die **Procedural Order No. 7** (Verfahrensordnung Nr. 7) (nachfolgend „PO No. 7“), in der es wie folgt entschied:
1. *Der Antrag der Beklagten, die von Prof. Nettesheim in seinen mündlichen Ausführungen zitierten, nicht protokollierten Rechtsquellen unberücksichtigt zu lassen, wird abgelehnt;*
 2. *Der Antrag der Beklagten, die von Prof. Nettesheim in seinen schriftlichen Ausführungen zitierten, nicht protokollierten Rechtsquellen unberücksichtigt zu lassen, wird abgelehnt;*

3. *Die Entscheidungen des Schiedsgerichts hinsichtlich der fünf ausstehenden Korrekturen des Protokollentwurfs sind in der obigen Übersicht enthalten.*
 4. *Die Parteien werden aufgefordert, die Gerichtsstenografen zu kontaktieren und um Finalisierung und Übermittlung der Endfassung des Protokolls zu ersuchen.*
 5. *Das Schiedsgericht nimmt die zwischen den Parteien getroffene Übereinkunft zur Kenntnis, die englische Fassung des Beweisstücks CL-134 unberücksichtigt zu lassen.*
205. Am 1. April 2014 legten die Klägerin und Zusätzliche Partei der Beklagten und dem Schiedsgericht die redigierte Fassung des Ballwieser-Gutachtens vor. Ebenfalls am 1. April 2014 legte die Beklagte der Klägerin und Zusätzlichen Partei und dem Schiedsgericht die nicht redigierten Fassungen des Ballwieser-Gutachtens sowie der beiden Schierenbeck-Gutachten vor (vorgelegt als Beweisstücke R-408-410).
206. Am 28. April 2014 übermittelte der Gerichtsstenograf den Parteien und dem Schiedsgericht die Endfassung des Protokolls.
207. Am 30. April 2014 legten die Klägerin und Zusätzliche Partei ihre Stellungnahme zu den von der Beklagten vorgelegten ergänzenden Sachverständigengutachten vor (vgl. oben Nr. 205). Ebenfalls am 30. April 2014 legte die Beklagte ihre Stellungnahme zu dem von der Klägerin und Zusätzlichen Partei vorgelegten ergänzenden Sachverständigengutachten vor (vgl. oben, Nr. 205).
208. Am 5. Mai 2014 erließ das Schiedsgericht seine **Procedural Order No. 8** (Verfahrensordnung Nr. 8) (nachfolgend „PO No. 8“), in der es angesichts der Komplexität und Bedeutung des vorliegenden Schiedsverfahrens wie folgt entschied:
1. Das Schiedsgericht wird die Europäische Kommission auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen um Erstellung einer nicht verbindlichen Stellungnahme zur Frage des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe ersuchen;
 2. Die Parteien werden aufgefordert, innerhalb von 10 Tagen nach Eingang dieser Procedural Order zu den beabsichtigten Fragestellungen an die Europäische Kommission Stellung zu nehmen und mitzuteilen, ob sie mit dem Vorschlag der Einholung einer solchen Stellungnahme zur Anwendbarkeit von Europarecht unter Übermittlung der in der Akte enthaltenen Sachverständigengutachten einverstanden sind.
209. Am 13. Mai 2014 erließ das Schiedsgericht zu der Frage der Offenlegung des Protokolls gegenüber der Staatsanwaltschaft (vgl. oben. Nr. 200) die **Procedural Order No. 9** (Verfahrensordnung Nr. 9) (nachfolgend „PO No. 9“). Darin entschied es wie folgt:
1. *Das Schiedsgericht nimmt das Verlangen der Staatsanwaltschaft nach Vorlage des Protokolls des Beweisaufnahmetermins vom 20. bis 22. Januar 2014 zur Kenntnis;*
 2. *Die Klägerin und Zusätzliche Partei werden aufgefordert, die Staatsanwaltschaft auf den Vertraulichkeitsgrundsatz aufmerksam zu machen sowie auf die Notwendigkeit,*

die Verwendung des Protokolls strikt auf das strafrechtliche Verfahren zu beschränken, für das es angefordert wurde;

3. *Ausgehend von den vorstehenden Erwägungen wird der Antrag (i) der Beklagten vom 9. April 2014 abgelehnt.*

4. *Den Anträgen (ii) und (iii) der Beklagten vom 9. April 2014 wird stattgegeben:*

3.5 *Die Klägerin und Zusätzliche Partei werden aufgefordert, das Schiedsgericht und die Beklagte laufend und unverzüglich über jegliche Kommunikation auf dem Laufenden zu halten, die zwischen einem von ihnen und der Staatsanwaltschaft in Bezug auf das Verlangen nach Offenlegung von im Zusammenhang mit diesem Schiedsverfahren stehenden Materialien stattfindet, einschließlich eines etwaigen von der Staatsanwaltschaft bei Gericht gestellten Antrags auf Offenlegung solcher Materialien;*

3.6 *Die Klägerin und Zusätzliche Partei werden aufgefordert, innerhalb von 10 Tagen nach Zustellung der vorliegenden Verfahrensordnung mitzuteilen, ob einer von ihnen im Zusammenhang mit diesem Schiedsverfahren stehende Dokumente gegenüber der Staatsanwaltschaft oder dem Untersuchungsausschuss offen gelegt hat, soweit die Klägerin und Zusätzliche Partei die entsprechende Offenlegung nicht bereits kundgetan haben.*

210. Am 15. Mai 2014 erklärten sich die Klägerin und Zusätzliche Partei mit den in der PO No. 9 enthaltenen Punkten einverstanden und machten keine Einwände gegen die Übermittlung der Sachverständigengutachten an die Europäische Kommission geltend. An demselben Tag legte die Beklagte einen Vorschlag zur Abänderung der in der PO No. 9 enthaltenen Punkte vor und widersprach der Übermittlung der Sachverständigengutachten an die Europäische Kommission. Sie betonte ferner, die Europäische Kommission müsse den Vertraulichkeitsgrundsatz beachten.

5. Die abschließenden Schritte im Schiedsverfahren

211. Am 23. Mai 2014 legte das Schiedsgericht dem **Directorate General for Competition der Europäischen Kommission** zusammen mit zwei Sachverständigengutachten von Sir Francis Jacobs sowie zwei Sachverständigengutachten von Prof. Martin Nettesheim **ein Ersuchen um Erstellung einer nicht verbindlichen Stellungnahme** vor. An demselben Tag teilte das Schiedsgericht den Parteien mit, dass der von der Beklagten gegen die Übermittlung der Sachverständigengutachten an die Europäische Kommission erhobene Widerspruch zurückgewiesen worden sei.

212. Am 26. Mai 2014 bestätigte das Directorate General for Competition den Eingang des vorgenannten Ersuchens des Schiedsgerichts.

213. Am 27. Mai 2014 teilte das Schiedsgericht der Klägerin und Zusätzlichen Partei in Beantwortung ihres Schriftsatzes vom 23. Mai 2014 mit, dass sie bereits Gelegenheit zur Stellungnahme zu den in der PO No. 8 enthaltenen Punkten gehabt hätten.

214. Am 30. Mai 2014 legten die Klägerin und Zusätzliche Partei ihre Erwiderung auf die ergänzenden Sachverständigengutachten vor (vgl. oben, Nr. 205). An demselben Tag

legte die Beklagte ihre Stellungnahme zu dem von der Klägerin und Zusätzlichen Partei vorgelegten ergänzenden Sachverständigengutachten vor (vgl. oben, Nr. 205). An demselben Tag legten die Parteien einen Vorschlag hinsichtlich des weiteren Ablaufs des Schiedsverfahrens vor.

215. Am 5. Juni 2014 entschied das Schiedsgericht auf der Grundlage der vorgenannten Vorschläge, den Antrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei auf Bestellung eines Sachverständigen durch das Schiedsgericht abzulehnen und die Stellungnahme der Europäischen Kommission abzuwarten, bevor zeitgleich die Schriftsätze im Anschluss an die Anhörung vorgelegt würden. Es entschied ferner, dass die Schriftsätze im Anschluss an die Anhörung innerhalb von zwei Monaten nach Eingang der Stellungnahme der Europäischen Kommission einzureichen seien und legte die dabei einzuhaltende Formatierung fest.
216. Am 12. Juni 2014 teilten die Klägerin und Zusätzliche Partei der Beklagten und dem Schiedsgericht mit, dass der **parlamentarische Untersuchungsausschuss** seine Arbeit beendet und die deutsche Presse über den Wert der Transaktion vom 6. Dezember 2010 berichtet habe. Mit Schriftsatz vom 20. Juni 2014 beantragte die Beklagte, das Schiedsgericht möge den Schriftsatz der Klägerin und Zusätzlichen Partei vom 12. Juni 2014 unberücksichtigt lassen.

Mit Schreiben vom 27. Juni 2014 teilte das Schiedsgericht den Parteien mit, dass es entschieden habe, den Schriftsatz der Klägerin und Zusätzlichen Partei vom 12. Juni 2014 unberücksichtigt zu lassen, da sie im Zusammenhang mit dem besagten Schriftsatz keinen konkreten Antrag gestellt hätten. Jedenfalls hätte das Schiedsgericht einen solchen etwaigen Antrag mit der Begründung abgelehnt, dass der Beweiswert der Presseartikel nicht dargelegt worden sei und dass die Existenz der in dem vorgenannten Schriftsatz in Bezug genommenen Dokumentation von der Klägerin und Zusätzlichen Partei nicht bewiesen worden sei.

217. Am 18. Juni 2014 teilte das DG COMP der Europäischen Kommission dem Schiedsgericht mit, dass es sich bemühen werde, seine Stellungnahme bis 23. September 2014 vorzulegen. Am 23. Juni 2014 setzte das Schiedsgericht die Parteien von dem vorgenannten Schreiben der Europäischen Kommission in Kenntnis.
218. Am 21. Juli 2014 beantragten die Klägerin und Zusätzliche Partei, das Schiedsgericht möge der Offenlegung der Endfassung des Protokolls gegenüber der Staatsanwaltschaft zustimmen.

Am 24. Juli 2014 gestattete das Schiedsgericht der Klägerin und Zusätzlichen Partei die Übermittlung des vorgenannten Protokolls und ermahnte die Klägerin und Zusätzliche Partei, die in der Procedural Order No. 9 enthaltene Entscheidung im Übrigen zu beachten.

Am 19. August 2014 teilten die Klägerin und Zusätzliche Partei der Beklagten und dem Schiedsgericht mit, dass die Endfassung des Protokolls zusammen mit einem Begleitschreiben an die Staatsanwaltschaft ausgehändigt worden sei.

219. Am 23. September 2014 ging die vom 19. September 2014 datierende **Stellungnahme der Europäischen Kommission** beim Schiedsgericht ein (nachfolgend „EC 19.09.14“). Darin wurde die vom Schiedsgericht gestellte Frage wie folgt beantwortet:
- „Auf der Grundlage des Vorstehenden ist die Kommission der Auffassung, dass die Tatsache, dass ein Mitgliedstaat es unterlässt, ein Transaktion anzumelden, bei der eine zu 100% im Eigentum einer politischen Untergliederung dieses Mitgliedstaates stehende Tochtergesellschaft einen überhöhten Kaufpreis an ein Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat zahlt, einen Verstoß gegen Artikel 107 und Artikel AEUV darstellt.“
220. Mit Schreiben vom 25. September 2014 forderte das Schiedsgericht die Parteien zur Einreichung ihrer im Anschluss an die Anhörung zu erstellenden Schriftsätze auf, einschließlich ihrer Ausführungen zu der vorgenannten Stellungnahme der Kommission bis zum 28. November 2014 auf. Das Schiedsgericht wird sich im Rahmen seiner rechtlichen Prüfung weiter unten eingehend mit dieser Stellungnahme beschäftigen.
221. Am 20. Oktober 2014 erließ das Schiedsgericht die **Procedural Order No. 10** (Verfahrensordnung Nr. 10) (nachfolgend „PO No. 10“) zu den von den Parteien in deren im Anschluss an die Anhörung zu erstellenden Schriftsätzen unter anderem anzusprechenden Punkten.
222. Am 27. Oktober 2014 reichten die Klägerin und Zusätzliche Partei beim Schiedsgericht einen Antrag ein, mit dem sie um Zulassung der Einführung neuen Beweismaterials in das Verfahren ersuchten. Dieser Antrag beruhte auf der Tatsache, dass die Klägerin und Zusätzliche Partei Zugriff auf einen Teil der staatsanwaltlichen Ermittlungsakte hatten.
223. Am 28. Oktober 2014 bestätigte das Schiedsgericht den Eingang des Antrags der Klägerin und Zusätzlichen Partei und erklärte, dass es über diesen Antrag entscheiden würde, sobald die Klägerin und Zusätzliche Partei die Bedeutung des aufgestempelten Vermerks „*Staatsanwaltschaft: Geheimhaltungsbedürftig*“ geklärt hätten. Am 4., 10., 11. und 17. November 2014 gab es zwischen den Parteien weitere diesbezügliche Korrespondenz.
224. Am 24. November 2014 legte die Beklagte zeitgleich weitere Stellungnahmen zum Antrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei vom 27. Oktober 2014 vor.
225. Am 25. November 2014 bestätigte das Schiedsgericht den Eingang dieser Stellungnahmen und forderte die Parteien auf, ihre im Anschluss an die Anhörung zu erstellenden Schriftsätze einzureichen. Es behielt sich ferner die Entscheidung über den Antrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei vom 27. Oktober 2014 vor sowie das Recht, den Zeitplan anzupassen (vgl. oben, Nr. 222 und unten Nr. 227).
226. Am 28. November 2014 legten die Parteien zeitgleich ihre im Anschluss an die Anhörung zu erstellenden Schriftsätze vor (nachfolgend „Klägerin 28.11.14“ und „Beklagte 28.11.14“).
227. Am 12. Dezember 2014 erließ das Schiedsgericht die **Procedural Order No. 11** (Verfahrensordnung Nr. 11) (nachfolgend „PO No. 11“) betreffend den Antrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei, die Einführung neuer Dokumente in das vorliegende Schiedsverfahren zuzulassen. Darin entschied es wie folgt:

1. *Das Schiedsgericht fordert die Klägerin und Zusätzliche Partei auf, bis zum 15. Dezember 2014*
 - a. *der Beklagten uneingeschränkten Zugang zu der von der Staatsanwaltschaft zur Verfügung gestellten DVD zu gewähren; und*
 - b. *der Beklagten mitzuteilen, ob sich unter den Dokumenten, die sie vom Untersuchungsausschuss erhalten haben, Dokumente befinden, die die Bewertung durch Morgan Stanley betreffen (einschließlich der Fairness Opinion) und die nicht auf der DVD enthalten sind oder im Rahmen des Schiedsverfahrens anderweitig vorgelegt wurden;*
2. *Das Schiedsgericht fordert die Klägerin und Zusätzliche Partei auf, von der Staatsanwaltschaft Stuttgart bis spätestens 16. Dezember 2014 eine Bestätigung zu verlangen, dass die auf der der Klägerin und Zusätzlichen Partei übergebenen DVD enthaltenen Dokumente*
 - a. *dem Schiedsgericht vorgelegt werden dürfen, das sie wiederum für seine Entscheidungen verwenden und darin auch zitieren werde;*
 - b. *alle Dokumente beinhalten, die von der Staatsanwaltschaft beschlagnahmt wurden und sich auf die Bewertung der EnBW-Aktien durch Morgan Stanley und die Erstellung der Fairness Opinion vor der Transaktion vom 6. Dezember 2010 beziehen;*
3. *Die Klägerin und Zusätzliche Partei werden aufgefordert, innerhalb von drei Tagen nach Eingang der Antwort der Staatsanwaltschaft auf die Ersuchen gemäß Ziffer 2 der Beklagten und dem Schiedsgericht eine Kopie dieser Antwort zukommen zu lassen;*
4. *Vorausgesetzt, die in Ziffer 2 genannten Schritte sind abgeschlossen, dürfen die Parteien bis spätestens 9. Januar 2015 auf der DVD enthaltene Dokumente vorlegen, die sich auf die Bewertung der Aktien durch Morgan Stanley und die Erstellung der Fairness Opinion vor der Transaktion vom 6. Dezember 2010 beziehen. Die vorgelegten Dokumente sind mit einer englischen Übersetzung und einem kurzen Begleitschreiben einzureichen, in dem die von den vorlegenden Parteien jeweils aus den Dokumenten gezogenen Schlussfolgerungen darzustellen sind, soweit sie über die in ihren ersten im Anschluss an die Anhörung vorgelegten Schriftsätzen enthaltenen Schlussfolgerungen hinaus gehen;*
5. *Sofern die Parteien andere als die in Ziffer 3 genannten Dokumente vorlegen möchten, werden sie aufgefordert, sich insoweit wechselseitig abzustimmen. Kommen die Parteien insoweit zu keiner Einigung, können die Parteien bis spätestens 9. Januar 2015 beim Schiedsgericht die Zulassung der Vorlage dieser Dokumente beantragen;*
6. *Die Klägerin und Zusätzliche Partei werden aufgefordert, bis spätestens 9. Januar 2015 die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vorzulegen.*

7. *Im Anschluss daran wird das Schiedsgericht über die nächsten prozessualen Schritte entscheiden, insbesondere darüber, ob den Parteien gestattet wird, weitere diesbezügliche Stellungnahmen vorzulegen.*
228. Am 9. Januar 2015 forderte das Schiedsgericht die Klägerin und Zusätzliche Partei auf, bis zum 16. Januar 2015 zu ihrem Antrag auf Zulassung der Einführung neuen Beweismaterials in das Schiedsverfahren ergänzend vorzutragen, sowie die Beklagte, dazu im Anschluss bis zum 23. Januar 2015 Stellung zu nehmen.
229. Am 16. Januar 2015 legten die Klägerin und Zusätzliche Partei ihren weiteren Vortrag zu ihrem Antrag vom 27. Oktober 2014 (vgl. oben, Nr. 222) vor. Sie führten aus, das Nicht-Vorliegen einer ordnungsgemäßen Unternehmensbewertung vor dem Abschluss der Transaktion sei ein Indiz für das Vorliegen einer rechtswidrigen staatlichen Beihilfe. Obwohl die beiden in Ziffer 2 der Procedural Order No. 11 vom 12. Dezember 2014 (vgl. oben, Nr. 227) nicht erfüllt waren, erklärten die Klägerin und Zusätzliche Partei, es liege in der alleinigen Verantwortung der Prozessbevollmächtigten der Beklagten, auf der DVD enthaltenes Beweismaterial in das vorliegende Schiedsverfahren einzuführen und dass die Gleichheit der Waffen durch die Tatsache gewährleistet sei, dass die Klägerin und Zusätzliche Partei nicht im Besitz anderer als der auf der DVD enthaltenen und der Beklagten bereits übermittelten Dokumente sei.
230. Am 23. Januar 2015 legte die Beklagte ihre weitere Stellungnahme zum Antrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei vom 27. Oktober 2014 vor. Sie erhielt ihren Antrag aufrecht, das Schiedsgericht möge den Antrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei vom 27. Oktober 2014 ablehnen, weil die in der Procedural Order No. 11 (Ziffer 2) genannten Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Unter Berufung darauf, dass die Beklagte nicht überprüfen könne, ob die Klägerin und Zusätzliche Partei Dokumente zurückhielten, trug die Beklagte vor, die Einführung von auf der DVD enthaltenen Dokumenten in das Schiedsverfahren würde eine Verletzung des Rechts der Beklagten auf ordnungsgemäße Prozessführung bedeuten.
231. Am 28. Januar 2015 erließ das Schiedsgericht die **Procedural Order No. 12** (Verfahrensordnung Nr. 12) (nachfolgend „PO No. 12“), in der es das Folgende anordnete:
- 1. Das Schiedsgericht fordert die Klägerin und Zusätzliche Partei auf, bis spätestens 5. Februar 2015 eine Erklärung vorzulegen, wonach sie die volle Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Vorlage der auf der DVD enthaltenen Dokumente im Rahmen des vorliegenden Schiedsverfahrens übernehmen sowie für die Verwendung und Zitierung dieser Dokumente in den Entscheidungen des Schiedsgerichts;*
 - 2. Die Parteien können sodann innerhalb von 10 Tagen nach Eingang der Erklärung der Klägerin und Beklagten gemäß Ziffer 1 auf der DVD enthaltene Dokumente nach Maßgabe der in der Procedural Order No. 11 (Entscheidungen in Ziffer 4. bis 6) enthaltenen Vorgaben vorlegen;*
 - 3. Im Anschluss daran wird das Schiedsgericht über die nächsten prozessualen Schritte entscheiden, insbesondere darüber, ob den Parteien gestattet wird, weitere diesbezügliche Stellungnahmen vorzulegen.*

232. Am 3. Februar 2015 erklärten die Klägerin und Zusätzliche Partei in Übereinstimmung mit der Procedural Order No. 12 (Ziffer 1), dass ihre Prozessbevollmächtigten die volle Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Vorlage der auf der DVD enthaltenen Dokumente im Rahmen des vorliegenden Schiedsverfahrens übernehmen sowie für die Verwendung und Zitierung dieser Dokumente in den Entscheidungen des Schiedsgerichts.
233. Am 13. Februar 2015 führten die Klägerin und Zusätzliche Partei neun neue Dokumente als Beweismaterial in das vorliegende Schiedsverfahren ein (Beweisstücke C-159 bis C-168) und trugen dazu in ihrem Schriftsatz vom selben Tag vor.
234. Ebenfalls am 13. Februar 2015 führte die Beklagte zwei neue Dokumente als Beweismaterial in das vorliegende Schiedsverfahren ein (Beweisstücke R-423 und R-424) und trug dazu in ihrem Schriftsatz vom selben Tag vor.
235. Am 16. Februar 2015 forderte das Schiedsgericht beide Parteien auf, bis zum 2. März 2015 zu dem Vortrag der jeweils anderen Partei vom 13. Februar 2015 Stellung zu nehmen. Es forderte die Parteien ferner auf, sich bis zum 23. Februar 2015 über die Modalitäten der abschließenden Schriftsätze im Anschluss an die Anhörung abzustimmen.
236. Am 23. Februar 2015 legten die Parteien ihre Stellungnahmen zu den Modalitäten der abschließenden Schriftsätze im Anschluss an die Anhörung vor.
237. Am 27. Februar 2015 erließ das Schiedsgericht die **Procedural Order No. 13** (Verfahrensordnung Nr. 13) (nachfolgend „PO No. 13“) betreffend die Vorlage der abschließenden Schriftsätze der Parteien im Anschluss an die Anhörung. Darin ordnete es das Folgende an:
- 1. Das Schiedsgericht fordert die Parteien zur Einreichung ihrer abschließenden Schriftsätze im Anschluss an die Anhörung bis zum 23. April 2015 auf, der Umfang ist beschränkt auf 50 Seiten in folgender Formatierung: Schriftgröße 12, Times New Roman, 1,5-facher Zeilenabstand, die sowohl für den Fließtext als auch für die Fußnoten gilt.*

Die Parteien werden aufgefordert, in ihren Schriftsätzen im Anschluss an die Anhörung ihre umfangreiche und abschließende Stellungnahme und Einschätzung darzustellen. Sofern sie sich auf frühere Ausführungen stützen möchten, werden sie aufgefordert, eindeutig auf die jeweiligen Passagen in ihren Schriftsätzen zu verweisen;
 - 2. Ferner werden die Parteien aufgefordert, in ihren abschließenden Schriftsätzen im Anschluss an die Anhörung nicht nur auf den ersten von der jeweils anderen Partei im Anschluss an die Anhörung eingereichten Schriftsatz zu erwidern, sondern auch zu den prozessualen Geschehnissen und Entwicklungen nach dem 28. November 2014 sowie zu dem neu eingeführten Beweismaterial Stellung zu nehmen;*
 - 3. Grundsätzlich dürfen zusammen mit den abschließenden Schriftsätzen im Anschluss an die Anhörung keine neuen Dokumente vorgelegt werden. Allerdings ist es den Parteien gestattet, in Ausnahmefällen bis spätestens 27. März 2015 einen mit einer*

Begründung versehenen Antrag auf Zulassung der Vorlage eines neuen Dokuments beim Schiedsgericht zu stellen, ohne jedoch zu diesem Zeitpunkt das betreffende Dokument bereits dem Antrag beizulegen. In diesem Fall kann die andere Partei innerhalb von drei Tagen nach Eingang des Antrags zu diesem Antrag Stellung nehmen.

4. *Die Parteien werden aufgefordert, jeweils innerhalb von zehn Tagen nach Einreichung der Schriftsätze im Anschluss an die Anhörung einen USB-Stick zu übergeben, der mit Hyperlinks versehene, aktualisierte und konsolidierte Übersichten der gesamten Akte des Schiedsverfahrens der jeweiligen Partei enthält, sofern und soweit die jeweilige Partei diesen Akteninhalt als nach wie vor für die Entscheidung des Schiedsgerichts relevant erachtet, einschließlich gesonderter mit Hyperlinks versehener Auflistungen*

- aller Schriftsätze und Eingaben;*
- aller sachverhaltsbezogenen Beweisstücke;*
- aller Rechtsquellen;*
- aller Zeugenaussagen;*
- aller Sachverständigengutachten;*
- aller sonstigen relevanten Dokumente, auf die sie sich stützen;*

und zwar in der Form, dass von diesen Listen aus direkter elektronischer Zugriff auf jedes einzelne dieser Dokumente möglich ist.

238. Am 2. März 2015 legten die Parteien jeweils ihre Stellungnahmen zu den von der jeweils anderen Partei neu in das vorliegende Schiedsverfahren eingeführten Beweisstücken vor. Ferner legten die Klägerin und Zusätzliche Partei ein weiteres neues sachverhaltsbezogenes Beweisstück (C-169) vor sowie ein weiteres neues rechtliches Beweisstück (CL-140) vor, während die Beklagte zwei ergänzende Beweisstücke (R-423 bis und R-424 bis) sowie zwei weitere neue sachverhaltsbezogene Beweisstücke vorlegte (R-425 und R-426).

239. Am 8. April 2015 fragten die Klägerin und Zusätzliche Partei beim Schiedsgericht nach, ob sie dem Schiedsgericht nach wie vor gemäß der Procedural Order No. 11 vom 12. Dezember 2014 (Ziffer 6) (vgl. oben, Nr. 227) die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Stuttgart vorlegen müssten.

240. Am 16. April 2015 forderte das Schiedsgericht die Klägerin und Zusätzliche Partei auf, dem Schiedsgericht gemäß der Procedural Order No. 11 vom 12. Dezember 2014 (Ziffer 6) (vgl. oben, Nr. 227) die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Stuttgart vorzulegen.

Am 17. April 2015 übersandten die Klägerin und Zusätzliche Partei die Einstellungsverfügung an das Schiedsgericht.

241. Am 20. April 2015 teilte das ICC-Secretariat dem Schiedsgericht mit, dass der Gerichtshof durch Beschluss vom 2. April 2015 die Frist bis zum 29. Mai 2015 verlängert habe.
242. Am 23. April 2015 legten die Parteien zeitgleich ihre **abschließenden Schriftsätze im Anschluss an die Anhörung** vor (nachfolgend „Klägerin 23.04.15“ und „Beklagte 23.04.15“). Die Beklagte legte ein sachverhaltsbezogenes Beweisstück sowie 12 rechtliche Beweisstücke vor.
243. Am 27. April 2015 beantragten die Klägerin und Zusätzliche Partei, die von der Beklagten mit ihrem abschließenden Schriftsatz im Anschluss an die Anhörung vorgelegten neuen Dokumente (Beweisstück R-427 [Einstellungsverfügung] und Beweisstück RL-189 bis RL-201) unberücksichtigt zu lassen, weil die Beklagte keinen Antrag auf Zulassung der Vorlage dieser Dokumente gemäß Ziffer 3 der Procedural Order No. 13 vom 27. Februar 2015 (vgl. oben, Nr. 237) gestellt habe.
244. Am 29. April 2015 legte die Beklagte ihre Erwiderung auf den Widerspruch der Klägerin und Beklagten vom 27. April 2015 vor. Sie beantragte, das Schiedsgericht möge den Widerspruch der Klägerin und Zusätzlichen Partei zurückweisen, weil die Dokumente nicht unter die Ziffer 3 der Procedural Order No. 13 vom 27. Februar 2015 fielen.
245. Am 30. April 2015 wiederholten die Klägerin und Zusätzliche Partei ihren in ihrem Schriftsatz vom 27. April 2015 vorgebrachten Widerspruch und hielten ihn aufrecht.
246. Am 4. Mai 2015 überreichten die Parteien dem Schiedsgericht einen USB-Stick mit einer elektronischen Version der Akte.
247. Am 6. Mai 2015 erließ das Schiedsgericht die **Procedural Order No. 14** (Verfahrensordnung Nr. 14) (nachfolgend „PO No. 14“) betreffend den Widerspruch der Klägerin und Zusätzlichen Partei gegen die von der Beklagten mit ihrem abschließenden Schriftsatz im Anschluss an die Anhörung vorgelegten neuen Dokumente. Darin entschied es wie folgt:
1. *Das Schiedsgericht weist den Widerspruch der Klägerin und Zusätzlichen Partei gegen die Vorlage der deutschen Einstellungsverfügung als Beweisstück R-427 durch die Beklagte mit deren abschließendem Schriftsatz im Anschluss an die Anhörung zurück;*
 2. *Die Parteien werden aufgefordert, sich im Hinblick auf die effizienteste Art und Weise der Vorlage einer Übersetzung der Einstellungsverfügung abzustimmen, die dem Schiedsgericht bis spätestens 19. Mai 2015 vorzulegen ist. Kommen die Parteien zu keiner Einigung, haben die Parteien das Schiedsgericht bis 19. Mai 2015 zu informieren, das sodann entscheiden wird;*
 3. *Der Antrag der Beklagten, das Schiedsgericht möge der Klägerin und Zusätzlichen Partei auferlegen, die in ihrem Schriftsatz vom 27. April 2015 enthaltenen Ausführungen zur Einstellungsverfügung zu streichen, wird abgelehnt;*
 4. *Die Beklagte kann, sofern von ihr gewünscht, auf die Ausführungen der Klägerin und Zusätzlichen Partei zur Einstellungsverfügung in deren Schriftsatz vom 27. April 2015 bis zum 26. Mai 2015 erwidern, ohne jedoch neue Beweisstücke vorzulegen;*

5. *Der Widerspruch der Klägerin und Zusätzlichen Partei gegen die Vorlage der Beweisstücke RL-189 bis RL-201 durch die Beklagte mit deren abschließendem Schriftsatz im Anschluss an die Anhörung wird zurückgewiesen.*
 6. *Der Antrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei, die im Zusammenhang mit den Beweisstücken RL-189 bis RL-201 stehenden Passagen aus dem abschließenden Schriftsatz der Beklagten im Anschluss an die Anhörung zu streichen, wird abgelehnt;*
 7. *Die Klägerin und Zusätzliche Partei können, sofern von ihnen gewünscht, bis 26. Mai 2015 neue rechtliche Beweisstücke vorlegen mit der Maßgabe, dass sie diejenigen Argumente, die die neuen Beweisstücke untermauern sollen, genau bezeichnen sowie diejenigen Abschnitte in den neuen Beweisstücken, auf die sie sich stützen;*
 8. *Auf der Grundlage des Vorstehenden wird der Antrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei, ihnen eine weitere Frist zur Stellungnahme zu den von der Beklagten vorgelegten Beweisstücken zu gewähren, abgelehnt.*
248. Am 19. Mai 2015 teilten die Parteien dem Schiedsgericht mit, dass sie überein gekommen seien, die Einstellungsverfügung nicht ins Englische zu übersetzen (Vgl. PO No. 14, Ziffer 2).
249. Am 26. Mai 2015 legte die Beklagte gemäß der PO No. 4 (Ziffer 4) ihre Stellungnahme zu den die Einstellungsverfügung betreffenden Ausführungen der Klägerin und Zusätzlichen Partei vom 27. April 2015 vor.
- 6. Erlass des Schiedsspruchs**
250. Am 25. Juni 2015 hat das Schiedsgericht das Schiedsverfahren gemäß Artikel 27 der ICC-Schiedsgerichtsordnung geschlossen.
251. Am 31. Juli 2015 legten die Parteien ihre Kostenaufstellungen vor. Am 13. August 2015 legten Sie ihre Stellungnahmen zu der Kostenaufstellung der jeweils anderen Partei vor.

B. RECHTLICHE BEGRÜNDUNG

I. Allgemeines

1. Schiedsvereinbarung und anwendbarer rechtlicher Rahmen

252. § 9(2) des von der Klägerin, Zusätzlichen Partei und Beklagten unterzeichneten Anteilskaufvertrages lautet wie folgt (Beweisstück C-3):

*„**Streitigkeiten.** Alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag werden unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs nach Maßgabe der*

Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer in Paris (ICC) in der im Zeitpunkt des Verfahrens gültigen Fassung abschließend durch drei nach Maßgabe der vorgenannten Schiedsgerichtsordnung zu benennende Schiedsrichter beigelegt bzw. entschieden. Das Schiedsgericht kann auch mit verbindlicher Wirkung über die Wirksamkeit dieser Schiedsklausel entscheiden. Ort der Schiedsverfahrens ist Zürich. Die Parteien vereinbaren Englisch als Sprache des Schiedsverfahrens.

Jede Partei darf das Pre-Arbitral Referee Procedure (Schlichtungsverfahren im Vorfeld des Schiedsverfahrens) der Internationalen Handelskammer (ICC) nach Maßgabe der Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure (geltende Schlichtungsordnung) in Anspruch nehmen und ist an eine etwaige entsprechende Entscheidung gebunden.“

253. Die obige Schiedsvereinbarung sieht eine Beilegung der Streitigkeit „nach Maßgabe der Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer in Paris (ICC) in der im Zeitpunkt des Verfahrens gültigen Fassung“ vor, d.h. gemäß der im Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Eröffnung des Schiedsverfahrens (15. Februar 2012) geltenden Fassung, und zwar durch „drei nach Maßgabe der vorgenannten Schiedsgerichtsordnung zu benennende Schiedsrichter“. Die Parteien haben weder die Zuständigkeit des Schiedsgerichts noch die Wirksamkeit dieser Schiedsvereinbarung bestritten.
254. Da „*alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang*“ mit dem Anteilskaufvertrag vom Schiedsgericht entschieden werden sollen, ist letzteres für die Streitigkeit sachlich zuständig (*ratione materiae*).
255. Ausgehend von § 9 des Anteilskaufvertrages gelten für das vorliegende Schiedsverfahren die folgenden Regelungen:
- die zuständige *Institution* ist der Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer;
 - Der Ort des Schiedsverfahrens ist Zürich (Schweiz);
 - Das *lex arbitri* bestimmt sich nach Kapitel 12 des Schweizer Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht („IPRG“), weil das Schiedsgericht in der Schweiz ansässig ist und keine der an der vorliegenden Streitigkeit beteiligten Parteien ihren Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat (Artikel 176 IPRG);
 - die *auf das Verfahren anwendbaren Regelungen* sind die Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer („ICC-Schiedsgerichtsordnung“) (Ausgabe 2012) (§ 9 (2) des Anteilskaufvertrages [Beweisstück C-3]; PO No. 1) sowie alle vom Schiedsgericht getroffenen Entscheidungen;
 - Die Sprache des Schiedsverfahrens ist Englisch;
 - das in der Sache anwendbare Recht ist gemäß § 9(1) des Anteilskaufvertrages das deutsche Recht: „Anwendbares Recht. Der Vertrag und seine Auslegung unterliegen den Gesetzen des Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss der Grundsätze des Kollisionsrechts und des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über

den *Internationalen Warenkauf (CISG)*“ Da das europäische Recht in das deutsche Recht integriert ist, ist es eine in der Sache mögliche Rechtsgrundlage.

2. Konstitution des Schiedsgerichts

256. Das Schiedsgericht wurde durch Ernennung des Vorsitzenden des Schiedsgerichts am 14. Juni 2012 konstituiert (vgl. oben, Nr. 153). In der Vorbereitenden Sitzung am 6. September 2012 erklärten die Parteien, gegen die Konstitution des Schiedsgerichts keine Einwände geltend machen zu wollen (vgl. oben, Nr. 157).

3. Überblick über das Verfahren

257. Das Verfahren wurde gemäß den geltenden prozessualen Bestimmungen, wie oben im Detail beschrieben, durchgeführt (vgl. oben, Nr. 255).

258. Die Parteien haben beim Schiedsgericht beantragt, es möge über verschiedene prozessuale Fragen wie die Vertraulichkeit des vorliegenden Verfahrens und die Vorlage von Dokumenten entscheiden (vgl. oben, Nrn. 167, 173, 175, 177 und 179). Die jeder einzelnen der Entscheidungen des Schiedsgerichts zu Grunde liegenden Gründe werden in den jeweiligen Procedural Orders (Verfahrensanordnungen) und Entscheidungen genannt.

259. Besonders zu erwähnen ist, dass das Schiedsgericht auf der Grundlage eines Antrags der Klägerin und Zusätzlichen Partei am 5. Mai 2014 ein Ersuchen an die Europäische Kommission richtete mit der Bitte um Ausarbeitung einer Stellungnahme zu den Voraussetzungen des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe (vgl. oben, Nrn. 208 f.) Am 23. September 2014 übermittelte die Europäische Kommission ihr Gutachten vom 19. September 2014 an das Schiedsgericht (vgl. oben, Nr. 219). Die Parteien haben ihre Stellungnahmen zu diesem Gutachten in ihren beiden Schriftsätzen im Anschluss an die Anhörung vorgelegt (vgl. oben, Nrn. 226 und 242). Das Gutachten der Europäischen Kommission wird weiter unten im Zusammenhang mit den Voraussetzungen des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe dargestellt und erläutert (vgl. unten, Nr. 322 f.).

206. Ferner hat die Akte des in Deutschland von der Staatsanwaltschaft Stuttgart eingeleiteten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gegen Stefan Mappus, Helmut Rau, Willi Stächele und Dr. Dirk Notheis eine Reihe von prozessualen Fragen aufgeworfen, insbesondere im Hinblick auf die Übergabe des Protokolls des vorliegenden Schiedsverfahrens an die Staatsanwaltschaft und die Vorlage von aus dem deutschen Ermittlungsverfahren stammenden Dokumenten sowie der Einstellungsverfügung als zulässiges Beweismaterial im vorliegenden Schiedsverfahren (vgl. oben, Nrn. 200 f., Nrn. 222 f., Nrn. 233 f. und Nr. 239). Die jeder einzelnen Entscheidung des Schiedsgerichts zu Grunde liegenden Gründe werden in den jeweiligen Procedural Orders (Verfahrensanordnungen) und Entscheidungen genannt.

261. Den Parteien wurde uneingeschränkt Gelegenheit gegeben, ihre Argumente sowohl mündlich als auch schriftlich vorzubringen, und zwar wie folgt:

a) Jeder Partei wurde Gelegenheit gegeben, ihre Argumente in Schriftsätzen vorzutragen und darzulegen sowie zum Vortrag der jeweils anderen Partei Stellung zu

nehmen, und zwar in Form *zweier Schriftsatzwechsel* zur Frage der Klageansprüche und *zweier Schriftsatzwechsel* zur Frage der mit der Widerklage geltend gemachten Gegenansprüche (vgl. oben, Nrn., 170, 174, 181 und 182).

- b) In der Zeit vom 20. bis 22. Januar 2014 fand in Zürich, Schweiz, ein Beweisaufnahmetermin statt, in dem das Schiedsgericht alle hinzugezogenen Sachverständigen anhörte (vgl. oben, Nr. 193).
- c) Die Parteien erklärten am Ende des Beweisaufnahmetermins, dass sie gegen den Ablauf und die Durchführung der Anhörung keine Einwände geltend machten und dass sie keine weiteren Anträge stellen wollten (Protokoll 22.01.14, S. 802/12-18: „[Der Vorsitzende]: *Mein zweiter Punkt ist eine klassische Frage an Sie, nämlich ob Sie in Bezug auf die Art und Weise, wie diese Anhören abgelaufen ist und durchgeführt wurde, irgendwelche Einwände oder Kritikpunkte geltend machen wollen, so dass wir dies erforderlichenfalls noch rechtzeitig ändern oder korrigieren können. Von Ihrer Seite? Herr Korten: Keine Einwände. Der Vorsitzende: Von Ihrer Seite? Prof. Gaillard: Nein, Herr Vorsitzender“*; vgl. auch oben, Nr. 195).
- d) Die Parteien hatten ferner Gelegenheit, in den *zwei Runden der im Anschluss an die Anhörung zu erstellenden Schriftsätze* gehört zu werden, die am 28. November 2014 und 23. April 2015 vorgelegt wurden (vgl. oben, Nr. 226 und 242).
262. Am 25. Juni 2015 erklärte das Schiedsgericht das Verfahren gemäß Artikel 27 der ICC-Schiedsgerichtsordnung für geschlossen (vgl. oben, Nr. 250).
263. Der vorliegende Endschiedsspruch erging innerhalb der von Artikel 24 (1) und (2) der ICC-Schiedsgerichtsordnung vorgesehenen Frist:
- Die Terms of Reference (der Schiedsauftrag) wurde am 6. September 2012 unterzeichnet und die erste Frist für den Erlass des Endschiedsspruch, also die sechs-Monats-Frist, gemäß Artikel 30 der ICC-Schiedsgerichtsordnung lief am 6. März 2013 ab. Der Gerichtshof hat jedoch unter Berücksichtigung des im Rahmen der Vorbereitenden Sitzung vereinbarten Vorläufigen Zeitplans (vgl. oben, Nr. 157) durch Beschluss vom 4. Oktober 2012 eine neue Frist festgesetzt, die am 30. April 2014 ablief.
 - Die Frist wurde in der Folge vom Gerichtshof wie folgt verlängert:
 - Mit Beschluss vom 3. April 2014 bis 31. Juli 2014;
 - Mit Beschluss vom 3. Juli 2014 bis 28. Februar 2015;
 - Mit Beschluss vom 5. Februar 2015 bis 30. April 2015;
 - Mit Beschluss vom 2. April 2015 bis 29. Mai 2015;
 - Mit Beschluss vom 13. Mai 2015 bis 31. Juli 2015;
 - Mit Beschluss vom 2. Juli 2015 bis 30. September 2015;
 - Mit Beschluss vom 3. September 2015 bis 31. Dezember 2015;
 - Mit Beschluss vom 3. Dezember 2015 bis 29. Februar 2016;

- Mit Beschluss vom 4. Februar 2016 bis 31. März 2016;
- Mit Beschluss vom 3. März 2016 bis 29. April 2016;
- Mit Beschluss vom 7. April 2016 bis 31. Mai 2016.

4. Die Anträge der Parteien

264. Mit Ausnahme des Antrags auf Eröffnung des Schiedsverfahrens (vgl. oben, Nr. 130) und der Erwiderung hierauf (vgl. oben, Nr. 151) unterteilen sich die nachstehenden Anträge in 4 Gruppen: Antrag der Beklagten auf Einbeziehung des Landes Baden-Württemberg (4.1), Klageansprüche der Klägerin und Zusätzlichen Partei (4.2), mit der Widerklage geltend gemachte Gegenansprüche der Beklagten (4.3) und weitere Anträge (4.4).

4.1 Request for Joinder (Antrag auf Einbeziehung)

265. In ihrem **Request for Joinder** (Antrag auf Einbeziehung) vom 20. April 2012 beantragte die **Beklagte**, also die Klägerin im Rahmen des Request for Joinder, das Folgende (Beklagte Erw. 20.04.12, Nr. 29; vgl. oben, Nr. 140) (die Klammern sind zur leichteren Bezugnahme eingefügt):

„Aus den vorgenannten Gründen beantragt die EDFI, das Schiedsgericht möge dem von ihr gestellten Antrag in ihrem Schiedsspruch wie folgt stattgeben:

[Beklagte 6] *(i) Das Land Baden-Württemberg wird verurteilt, der EDFI den ihr in Folge der vom Land gegen den Anteilskaufvertrag unternommenen Maßnahmen entstandenen Schaden in voller Höhe zu ersetzen;*

[Beklagte 7] *(ii) Das Land Baden-Württemberg wird verurteilt, alle der EDFI im Zusammenhang mit diesem Schiedsverfahren entstandenen Prozesskosten und Auslagen zu erstatten, insbesondere die Anwaltskosten, die Honorare für Sachverständige sowie den Kostenanteil der EDFI an den Kosten des Schiedsverfahrens einschließlich der Kosten, Honorare und Auslagen des Schiedsgerichts und der Internationalen Handelskammer (ICC);*

[Beklagte 8] *(iii) Das Land Baden-Württemberg wird verurteilt, der EDFI für die Zeit nach dem Schiedsspruch auf alle zugesprochenen Beträge Zinsen zu einem vom Schiedsgericht für angemessen erachteten Zinssatz zu zahlen;*

[Beklagte 9] *(iv) Der EDFI werden alle sonstigen Ansprüche zugesprochen, die das Schiedsgericht für angemessen erachtet.*

266. In ihrer vom 14. Juni 2012 datierenden **Erwiderung auf den Request for Joinder (Antrag der Beklagten auf Einbeziehung des Landes Baden-Württemberg)** beantragt die **Zusätzliche Partei**, also die Beklagte im Rahmen des Request for Joinder, das Folgende

(ZP 14.06.12, S. 4; vgl. oben, Nr. 151) (die Klammern sind zur leichteren Bezugnahme eingefügt):

Im Anschluss an den obigen Vortrag beantragt das Land Baden-Württemberg, wie folgt zu entscheiden:

- [ZP 1] (1) *Der Antrag der Beklagten wird abgelehnt;*
- [ZP 2] (2) *Die Beklagte wird verurteilt, alle aus und im Zusammenhang mit diesem Schiedsverfahren entstandenen Kosten zu tragen, einschließlich der Anwaltskosten und Auslagen sowie der Honorare für Sachverständige sowie ihren Kostenanteil an den Kosten des Schiedsgerichts und der Internationalen Handelskammer (ICC);*
- [ZP 3] (3) *Es wird festgestellt, dass alle von der Beklagten an das Land Baden-Württemberg zu überweisenden Beträge ab dem Zeitpunkt ihrer Fälligkeit zu seinem Zinssatz von 5 Prozentpunkten über dem Zinssatz der Europäischen Zentralbank oder – hilfsweise – zu dem vom Schiedsgericht für angemessen erachteten Zinssatz zu verzinsen sind.*
- [ZP 4] (4) *Dem Land Baden-Württemberg werden alle sonstigen Ansprüche zugesprochen, die das Schiedsgericht für angemessen erachtet.*

4.2 Klageansprüche

267. In ihren Schriftsätzen vom 5. Dezember 2012 (Klägerin 05.12.12, Nr. 337), 19. Juli 2013 (Klägerin 19.07.13, Nr. 372) (vgl. oben, Nrn. 170 und 174) und 23. April 2015 (Klägerin 23.04.15, Nr. 215; vgl. oben, Nr. 242) beantragen die **Klägerin und Zusätzliche Partei** mit Blick auf ihre Klageansprüche das Folgende (die Klammern sind zur leichteren Bezugnahme eingefügt)¹²:

¹² In ihrem ersten Schriftsatz vom 5. Dezember 2012 nahm die Zusätzliche Partei mit Blick auf den Sachverhalt des Falles und die rechtliche Beurteilung Bezug auf die unter demselben Datum von der Klägerin eingereichte Klageschrift. Was die von der Beklagten im Request for Joinder (Antrag auf Einbeziehung) angekündigte Widerklage betrifft, kommt die Zusätzliche Partei zu dem folgenden Schluss: „Wir dürfen Bezug nehmen auf die Erwiderung der Zusätzlichen Partei vom 14. Juni 2012 auf den Request for Joinder der Beklagten. Wie bereits ausgeführt, hat die Beklagte bislang den von ihr gegen die Zusätzliche Partei geltend gemachten Anspruch noch nicht substantiiert. Die Zusätzliche Partei kann daher zum jetzigen Zeitpunkt ihren Standpunkt nur wiederholen: Die Rückforderung einer staatlichen Beihilfe, die einen Verstoß gegen europäisches Recht darstellt, kann einen Schadensersatzforderung nicht rechtfertigen. Die Zusätzliche Partei behält sich alle Rechte vor, hierzu weitere Stellung zu nehmen, nachdem sie die substantiierte Widerklage der Beklagten erhalten hat.“

Sie beantragten,

- [Klägerin 1] 1. Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin EUR 834 000 000,00 (in Worten: achthundertvierundreißig Millionen) zzgl. eines etwaig vom Schiedsgericht für angemessen erachteten Betrags sowie Zinsen auf diesen Betrag in Höhe von 1,45 % p.a. für den Zeitraum vom 6. Dezember 2010 bis 31. Dezember 2010, in Höhe von 1,49% p.a. auf diesen Betrag für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis 30. April 2011, in Höhe von 1,73% p.a. auf diesen Betrag für den Zeitraum vom 1. Mai 2011 bis 30. Juni 2011, in Höhe von 2,05% p.a. auf diesen Betrag für den Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis 31. Dezember 2011 und in Höhe von 2,07% p.a. auf diesen Betrag ab dem 1. Januar 2012 sowie Zinsen in Höhe von 5%-Punkten p.a. über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank vom Beginn des Schiedsverfahrens an zu zahlen;
- [Klägerin 2] 2. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin EUR 4 669 479 113,50 (in Worten: vier Milliarden sechshundertneunundsechzig Millionen vierhundertneunundsiebzigttausend einhundertdreizehn 50/100 Euro) sowie Zinsen auf diesen Betrag in Höhe von 1,45 % p.a. für den Zeitraum vom 6. Dezember 2010 bis 31. Dezember 2010, in Höhe von 1,49% p.a. auf diesen Betrag für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis 30. April 2011, in Höhe von 1,73% p.a. auf diesen Betrag für den Zeitraum vom 1. Mai 2011 bis 30. Juni 2011, in Höhe von 2,05% p.a. auf diesen Betrag für den Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis 31. Dezember 2011 und in Höhe von 2,07% p.a. auf diesen Betrag ab dem 1. Januar 2012 sowie Zinsen in Höhe von %%-Punkten p.a. über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank vom Beginn des Schiedsverfahrens an Zug um Zug gegen Rückübertragung der 112 517 569 Aktien an der EnBW Energie Baden-Württemberg AG zu zahlen;
- [Klägerin 3] 3. weiter und äußerst hilfsweise festzustellen, dass der am 6. Dezember 2010 zwischen den Parteien geschlossene Anteilskaufvertrag nichtig ist.
- [Klägerin 4] 4. die Beklagte zu verurteilen, die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Widerklage zu tragen.

268. In ihren Schriftsätzen vom 8. November 2013 (Beklagte 08.11.13, Nr. 322; vgl. oben, Nr. 181), 28. November 2014 (Beklagte 28.11.14, Nr. 201; vgl. oben, Nr. 226) und 23. April 2015 (Beklagte 23.04.15, Nr. 155; vgl. oben, Nr. 242) beantragt die **Beklagte** mit Blick auf ihre Klageansprüche das Folgende (die Klammern sind zur leichteren Bezugnahme eingefügt):

Aus den vorgenannten Gründen beantragt die EDFI, das Schiedsgericht möge dem von ihr gestellten Antrag in ihrem Schiedsspruch wie folgt stattgeben:

- [Beklagte 1] (i) Die Klage der Neckarpri und des Landes Baden-Württemberg wird vollumfänglich abgewiesen;
- [Beklagte 2] (ii) Hilfsweise für den unwahrscheinlichen Fall, dass das Schiedsgericht nicht gewillt sein sollte, die Klage des Landes Baden-Württemberg abzuweisen: Das Land wird im Wege eines Teilschiedsspruchs verurteilt, seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Anmeldung der Transaktion vom Dezember 2010 nachzukommen und die entsprechende Zustimmung einzuholen, unter Aufrechterhaltung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Überwachung der nach Treu und Glauben zu bewirkenden umfassenden Erfüllung dieser Verpflichtung und zur Anordnung etwaiger in diesem Zusammenhang erforderlicher weiterer Maßnahmen;
- [Beklagte 3] (iv) Neckarpri und das Land Baden-Württemberg werden verurteilt, alle der EDFI im Zusammenhang mit diesem Schiedsverfahren entstandenen Prozesskosten und Auslagen zu erstatten, insbesondere die Anwaltskosten, die Honorare für Sachverständige sowie den Kostenanteil der EDFI an den Kosten des Schiedsverfahrens einschließlich der Kosten, Honorare und Auslagen des Schiedsgerichts und der Internationalen Handelskammer (ICC);
- [Beklagte 4] (v) Neckarpri und das Land Baden-Württemberg werden verurteilt, der EDFI auf alle zugesprochenen Beträge Zinsen zu einem vom Schiedsgericht für angemessen erachteten Zinssatz zu zahlen;
- [Beklagte 5] (vi) Der EDFI werden alle sonstigen Ansprüche zugesprochen, die das Schiedsgericht für angemessen erachtet.

4.3 Widerklage der Beklagten

269. In ihren Schriftsätzen vom 8. November 2013 (Beklagte 08.11.13, Nr. 322; vgl. oben, Nr. 181), 28. November 2014 (Beklagte 28.11.14, Nr. 201; vgl. oben, Nr. 226) und 23. April 2015 (Beklagte 23.04.15, Nr. 155; vgl. oben, Nr. 242) beantragt die **Beklagte** mit Blick auf ihre Gegenansprüche (die Klammern sind zur leichteren Bezugnahme eingefügt),

- [Beklagte 10] (ii) Neckarpri und das Land Baden-Württemberg zu verurteilen, der EDFI den ihr in Folge der massiven Negative-Medienkampagne rund um die Transaktion vom 6. Dezember 2010 entstandenen Schaden in Höhe von EUR 24,8 Millionen EUR zuzüglich Zinsen (mit Stand 8. November 2013 eine Gesamtsumme von EUR 25,3 Millionen, die zum Datum des Schiedsspruchs anzupassen ist) in voller Höhe zu ersetzen;

Ebenfalls im Zusammenhang mit den von ihr geltend gemachten Gegenansprüchen beantragt die Beklagte Kostenerstattung sowie die Zuerkennung etwaiger weiterer Ansprüche (vgl. oben, Nr. 269):

[Beklagte 3] *(iv) Neckarpri und das Land Baden-Württemberg werden verurteilt, alle der EDFI im Zusammenhang mit diesem Schiedsverfahren entstandenen Prozesskosten und Auslagen zu erstatten, insbesondere die Anwaltskosten, die Honorare für Sachverständige sowie den Kostenanteil der EDFI an den Kosten des Schiedsverfahrens einschließlich der Kosten, Honorare und Auslagen des Schiedsgerichts und der Internationalen Handelskammer (ICC);*

[Beklagte 4] *(v) Neckarpri und das Land Baden-Württemberg werden verurteilt, der EDFI auf alle zugesprochenen Beträge Zinsen zu einem vom Schiedsgericht für angemessen erachteten Zinssatz zu zahlen;*

[Beklagte 5] *(vi) Der EDFI werden alle sonstigen Ansprüche zugesprochen, die das Schiedsgericht für angemessen erachtet.*

270. In ihrer **Replik** vom 19. Juli 2103 beantragen **die Klägerin und Zusätzliche Partei** mit Blick auf die mit der Widerklage geltend gemachten Gegenansprüche gemeinschaftlich das Folgende (Klägerin 19.07.13, Nr. 372; vgl. oben, Nr. 174) (die Klammern sind zur leichteren Bezugnahme eingefügt):

[Klägerin 5] *1. Die Widerklage wird hinsichtlich aller mit ihr geltend gemachten Ansprüche abgewiesen;*

[Klägerin 6] *2. Die Kosten der Widerklage werden in voller Höhe der Beklagten auferlegt.*

4.4 Weitere Anträge

271. In ihrem Schriftsatz vom 6. Dezember 2013 (vgl. oben, Nr. 182) stellten **die Klägerin und Zusätzliche Partei** die drei folgenden zusätzlichen Anträge:

a) Den Antrag, *„den Zeitpunkt des Eingangs des Schriftsatzes der Beklagten beim Schiedsgericht festzustellen und für den Fall, dass er ebenfalls am 9. November 2013 beim Schiedsgericht eingegangen ist, den Schriftsatz der Beklagten einschließlich der anliegenden Beweisstücke unberücksichtigt zu lassen“* (Klägerin 06.12.13, Nr. 13);

Das Schiedsgericht hat diesen Teil der Gesamteingabe der Klägerin und Zusätzlichen Partei mit Entscheidung vom 24. Dezember 2013 abgelehnt (vgl. oben, Nr. 186).

b) Den Antrag, *„das Schiedsgericht möge erwägen, mit Blick auf die Frage des tatsächlichen Wertes der Aktien zum 6. Dezember 2010 einen gerichtlich bestellten Sachverständigen zu beauftragen“* (Klägerin 06.12.13, Nr. 5);

Die Parteien wurden zu diesem Antrag im Rahmen eines weiteren Schriftwechsels gehört (vgl. oben, Nr. 185). In seiner Entscheidung vom 24. Dezember 2013 (vgl. oben, Nr. 186) erklärte das Schiedsgericht, dass es über diesen Punkt entscheiden werde, wenn und sobald die Klägerin und Zusätzliche Partei im Zusammenhang mit der Verfügbarkeit des Ballwieser-Gutachtens einen entsprechenden Antrag stellen würden. Mit Entscheidung vom 5. Juni 2014 (vgl. oben, Nr. 215) lehnte das Schiedsgericht den Antrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei, ein vom Gericht bestellter Sachverständiger möge den Preis der Transaktion vom 6. Dezember überprüfen, ab.

- c) Den Antrag, das Schiedsgericht möge „*der Klägerin und Zusätzlichen Partei*“ gestatten, „[...] *das [Ballwieser] Sachverständigengutachten in das Verfahren einzuführen*“ (Klägerin 06.12.13, Nr. 3);

Am 18. Januar 2014 wiederholten die Klägerin und Zusätzliche Partei ihren Antrag, das Ballwieser-Gutachten in das Verfahren einzuführen. Die Parteien wurden zu diesem Punkt im Rahmen des Beweisaufnahmetermins gehört (vgl. oben, Nr. 194) und legten nach dem Beweisaufnahmetermin detaillierte schriftliche Anträge vor (vgl. oben, Nr. 196 f.). Mit der **PO No. 6** vom 3. März 2014 entschied das Schiedsgericht, dem Antrag der Parteien auf Einführung der in der Akte der Staatsanwaltschaft Stuttgart enthaltenen sachverständigen Bewertungsgutachten in das vorliegende Schiedsverfahren stattzugeben (vgl. oben, Nr. 199).

272. In ihrem vom 28. November 2014 datierenden Schriftsatz im Anschluss an die Anhörung im Beweisaufnahmetermin wiederholte die Beklagte ihren Antrag, eine Vermutung zu Lasten der Klägerin und Zusätzlichen Partei (*adverse inferences*) anzustellen, der schon während des Beweisaufnahmetermins gestellt worden war. Das vermeintliche Versäumnis der Klägerin, die der Ernst & Young-Impairment-Prüfung zu Grunde liegenden Angaben vorzulegen rechtfertigt nach Ansicht der Beklagten die Anwendung der *adverse inferences*-Grundsätze, also einer Vermutung zu Lasten der Klägerin und Zusätzlichen Partei (beklagte 28.11.14, Nr. 91). In ihrem abschließenden Schriftsatz im Anschluss an die Anhörung beantragten die Klägerin und Zusätzliche Partei, das Schiedsgericht möge den Antrag der Beklagten ablehnen (Klägerin 23.04.15, Nr. 207 f.). Das Schiedsgericht wird im Rahmen der Ausführungen zur Beweislast auf diesen Punkt eingehen (vgl. insbesondere Nr. 389).
273. Die Beklagte wiederholte in ihrem vom 28. November 2014 datierenden Schriftsatz im Anschluss an die Anhörung auch ihren Antrag, das Schiedsgericht möge der Klägerin und Zusätzlichen Partei auferlegen, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 bei der Kommission anmelden (Beklagte 28.11.14, Nrn. 142-148; vgl. auch Beklagte 08.11.13, Nrn. 266-270). Die Klägerin und Zusätzliche Partei hielten diesem Antrag entgegen, er sei verspätet (Klägerin 23.04.15, Nr. 202) und eine rückwirkende Anmeldung würde in keinem Fall den Verstoß gegen die Notifizierungspflicht heilen (Klägerin 23.04.15, Nr. 204). Das Schiedsgericht wird diesen letzten Punkt in Abschnitt III unten (vgl. Nr. 357) prüfen. Ausgehend von seiner Entscheidung in Abschnitt V unten, ist das Schiedsgericht der Auffassung, dass dieser Antrag rein hypothetisch und irrelevant ist, soweit er einen Antrag vor dem Schiedsgericht betrifft.

5. Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Gegenansprüche der Beklagten gegen die Zusätzliche Partei

5.1 Fragestellung

274. Am 20. April 2012 stellte die Beklagte einen Request for Joinder (Antrag auf Einbeziehung des Landes Baden-Württemberg in das Schiedsverfahren). Das Schiedsgericht stellt fest, dass der besagte Antrag vor der Konstitution des Schiedsgerichts (vgl. oben, Nr. 140) gestellt wurde und zitiert dessen Wortlaut wie folgt (Beklagte 20.04.12, Nr. 29):

„Aus den vorgenannten Gründen beantragt die EDFI, das Schiedsgericht möge dem von ihr gestellten Antrag in ihrem Schiedsspruch wie folgt stattgeben:

[Beklagte 6] *(i) Das Land Baden-Württemberg wird verurteilt, der EDFI den ihr in Folge der vom Land gegen den Anteilskaufvertrag unternommenen Maßnahmen entstandenen Schaden in voller Höhe zu ersetzen;*

[Beklagte 7] *(ii) Das Land Baden-Württemberg wird verurteilt, alle der EDFI im Zusammenhang mit diesem Schiedsverfahren entstandenen Prozesskosten und Auslagen zu erstatten, insbesondere die Anwaltskosten, die Honorare für Sachverständige sowie den Kostenanteil der EDFI an den Kosten des Schiedsverfahrens einschließlich der Kosten, Honorare und Auslagen des Schiedsgerichts und der Internationalen Handelskammer (ICC);*

[Beklagte 8] *(iii) Das Land Baden-Württemberg wird verurteilt, der EDFI für die Zeit nach dem Schiedsspruch auf alle zugesprochenen Beträge Zinsen zu einem vom Schiedsgericht für angemessen erachteten Zinssatz zu zahlen;*

[Beklagte 9] *(iv) Der EDFI werden alle sonstigen Ansprüche zugesprochen, die das Schiedsgericht für angemessen erachtet.*

während die Zusätzliche Partei in ihrer Erwiderung vom 14. Juni 2012 auf den Request for Joinder der Beklagten (ZP 14.06.12, S. 4) beantragt, das Schiedsgericht möge wie folgt entscheiden:

[ZP 1] *(1) Der Antrag der Beklagten wird abgelehnt;*

[ZP 2] *(2) Die Beklagte wird verurteilt, alle aus und im Zusammenhang mit diesem Schiedsverfahren entstandenen Kosten zu tragen, einschließlich der Anwaltskosten und Auslagen sowie der Honorare für Sachverständige sowie ihren Kostenanteil an den Kosten des Schiedsgerichts und der Internationalen Handelskammer (ICC);*

[ZP 3] *(3) Es wird festgestellt, dass alle von der Beklagten an das Land Baden-Württemberg zu überweisenden Beträge ab dem Zeitpunkt ihrer Fälligkeit zu seinem Zinssatz von 5 Prozentpunkten über dem Zinssatz der Europäischen Zentralbank oder – hilfsweise – zu dem*

vom Schiedsgericht für angemessen erachteten Zinssatz zu verzinsen sind.

[ZP 4] *(4) Dem Land Baden-Württemberg werden alle sonstigen Ansprüche zugesprochen, die das Schiedsgericht für angemessen erachtet.*

275. Das Schiedsgericht wird daher prüfen, ob es für die Entscheidung über die von der Beklagten gegen das Land Baden-Württemberg geltend gemachten, oben zitierten Ansprüche [Beklagte 6 bis 9] zuständig ist.

5.2 Die Positionen der Parteien

5.2.1 Die Position der Beklagten

276. Die Neckarpri ist eine zu 100% im Eigentum des Landes Baden-Württemberg stehende Gesellschaft (Beklagte 20.04.12, Nr. 9). Die Entscheidung zum Erwerb der EnBW war eine Entscheidung des Landes Baden-Württemberg, und die Verhandlungen zum Abschluss des Anteilskaufvertrages wurden von hochrangigen Vertretern des Landes geführt, insbesondere vom damaligen Ministerpräsidenten Stefan Mappus sowie dem Minister im Staatsministerium Baden-Württemberg Helmut Rau. Das Land zog es vor, einige Tage vor der Unterzeichnung des Anteilskaufvertrages 100% der Anteile an einer bestehenden GmbH, der Neckarpri GmbH, zu erwerben und die Beteiligung der EDFI an der EnBW über dieses Vehikel zu erwerben. *„Die zentrale Figur – und zentrale Partei (auf Käuferseite) – des Deals bleibt das Land Baden-Württemberg“* (Beklagte 20.04.12, Nr. 19).
277. Das Land Baden-Württemberg war Entscheidungsträger für alle diesbezüglichen Maßnahmen und Schritte. Insbesondere wurden die Verhandlungen von hochrangigen Vertretern des Landes geführt. Dies wird von der Klägerin und Zusätzlichen Partei nicht bestritten (Beklagte 28.11.14, Nr. 191). Die Klägerin war bloßes Instrument zur Umsetzung des Deals. Die Zusätzliche Partei hat bestätigt, dass die Entscheidung zum Erwerb der Beteiligung der EDFI an der EnBW eine Entscheidung des Landes Baden-Württemberg war (Beklagte 28.11.14, Nr. 191). Das Land Baden-Württemberg ist selbst und aus eigenem Recht Partei des Anteilskaufvertrages und somit die eigentlich betroffene Partei und muss somit in das vorliegende Schiedsverfahren einbezogen werden (Beklagte 20.04.12, Nrn. 23-25).
278. Da das Land Baden-Württemberg Partei des Anteilskaufvertrages ist, ist es auch Partei der in ihm enthaltenen Schiedsvereinbarung und sollte somit auch als Partei des vorliegenden Verfahrens angesehen werden (Beklagte 20.04.2012, Nr. 27; Beklagte 28.11.14, Nr. 191).
279. Nach dem Vortrag der Beklagten ist es unbestritten, *„dass die Art und Weise, in der das Land Baden-Württemberg mit dem Anteilskaufvertrag umgegangen ist und seine Salve von Angriffen gegen den Deal und die EDF losgelassen hat, einschließlich der Einleitung des vorliegenden Schiedsverfahrens, eindeutig in den Anwendungsbereich der obigen Schiedsvereinbarung fällt“* (Beklagte 28.11.14, Nr. 192). Da die Widerklage der Beklagten auf dem Anteilskaufvertrag beruht, ist das Schiedsgericht hierfür zuständig (Beklagte 28.11.14, Nr. 195).

280. Das Land Baden-Württemberg hat gegen den Request for Joinder, also den Antrag auf seine Einbeziehung in das Verfahren, weder in seiner Klageschrift noch in seinem ersten Schriftsatz noch in seiner Replik noch in seiner Erwiderung auf die Widerklage irgendwelche Einwände erhoben (Beklagte 28.11.14, Nr. 196). Das Land Baden-Württemberg hat auch die Einrede der Verjährung gemäß § 5.4(c) des Anteilskaufvertrages fallen gelassen (Beklagte 28.11.14, Nr. 197 und 198). *„Das Land Baden-Württemberg hat auf die Berufung auf Artikel 7(1) der ICC-Schiedsgerichtsordnung verzichtet, indem es dem Verfahren ohne Einschränkungen beigetreten ist, ohne die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Zusätzliche Partei zu bestreiten. Somit bestätigt das Verhalten der Zusätzlichen Partei in diesem Schiedsverfahren ihr Verständnis dahin gehend, dass sie in Bezug auf den Gegenstand der Widerklage der EDFI durch die Schiedsvereinbarung gebunden ist.“* (Beklagte 23.04.15, Nr. 152).

5.2.2 Die Position der Zusätzlichen Partei

281. Die Zusätzliche Partei erklärt, der Vortrag, das Land Baden-Württemberg sei Partei des Anteilskaufvertrages vom 6. Dezember 2010, sei zutreffend (ZP 14.06.12, S. 2).

282. Die Zusätzliche Partei erhebt die folgenden Einwände, die eine Ablehnung des Request for Joinder der Beklagten rechtfertigen sollen (ZP 14.06.12, S. 3-4):

- *„Der in diesem Stadium präventive Einwand, die Beklagte habe die im Vertrag (§ 5(4) lit c)) vereinbarte Frist verstreichen lassen bzw. versäumt. Die Einrede der Verjährung wird ausdrücklich erhoben, ungeachtet der Tatsache, dass die Ansprüche nicht bestehen“;*
- *„das Land Baden-Württemberg ist ferner gezwungen, die „schwebende“ Zuständigkeit des Schiedsgerichts zu bestreiten, weil die Beklagte ihre Ansprüche, die ohnehin nicht bestehen, nicht auf den Vertrag vom 6. Dezember 2010 stützen sollte.“*

283. Die Zusätzliche Partei verweist für den von ihr vorgebrachten Einwand gemäß Artikel 7(1) der ICC-Schiedsgerichtsordnung auf Ziffer 61 der Terms of Reference (Klägerin 28.11.14, Nr. 167). Der Request for Joinder enthielt nicht alle Angaben, die für einen Antrag auf Eröffnung des Schiedsverfahrens erforderlich sind: *„Die Beklagte als Widerklägerin hat jedoch zu keinem Zeitpunkt ihren Anspruch hinreichend genau spezifiziert noch hat sie die Umstände erläutert, aus denen sich der vermeintliche Anspruch ergeben soll. Das ist inhaltlich für einen Antrag auf Eröffnung des Schiedsverfahrens nicht ausreichend und folglich inhaltlich auch nicht ausreichend für einen Request for Joinder“* (Klägerin 28.11.14, Nr. 168).

284. In ihrem Schriftsatz vom 14. Juni 2012 hat sich die Zusätzliche Partei das uneingeschränkte Recht vorbehalten, zu der Widerklage Stellung zu nehmen, wenn die Beklagte sie ordnungsgemäß substantiiieren würde. Die Zusätzliche Partei hat ihren Einwand in Bezug auf den Request for Joinder der Beklagten zu keinem Zeitpunkt fallen gelassen (Klägerin 28.11.14, Nr. 173). Die Klägerin trägt in Beantwortung der vom Schiedsgericht in der Procedural Order No. 10 vom 20. Oktober 2014 betreffend die von den Parteien in ihren Schriftsätzen im Anschluss an die Anhörung anzusprechenden

Punkte gestellten Fragen, insbesondere in Beantwortung der Frage 7.2. „Hat das Verhalten der Zusätzlichen Partei während des vorliegenden Verfahrens irgendeinen Einfluss auf den Request for Joinder der Beklagten?“ vor, dass das Verhalten der Zusätzlichen Partei während des Schiedsverfahrens keinen Einfluss auf die Unzulässigkeit der Widerklage bzw. der mit ihr geltend gemachten Gegenansprüche habe (Klägerin 28.11.14, Nr. 174).

5.3 Feststellungen des Schiedsgerichts

285. Artikel 7 der ICC-Schiedsgerichtsordnung lautet wie folgt:

(1) Eine Partei, die die Einbeziehung einer zusätzlichen Partei zum Schiedsverfahren bewirken möchte, hat ihre Schiedsklage gegen die zusätzliche Partei (den „Antrag auf Einbeziehung“) beim Sekretariat einzureichen. Der Tag, an dem der Antrag auf Einbeziehung beim Sekretariat eingeht, gilt in jeder Hinsicht als Zeitpunkt des Beginns des Schiedsverfahrens gegen die zusätzliche Partei. Für eine solche Einbeziehung gelten die Bestimmungen der Artikel 6(3)–6(7) und 9. Nach Bestätigung oder Ernennung eines Schiedsrichters kann die Einbeziehung zusätzlicher Parteien nur mit dem Einvernehmen sämtlicher Parteien, einschließlich der zusätzlichen Partei, erfolgen. Das Sekretariat kann eine Frist für die Einreichung des Antrags auf Einbeziehung setzen.

(2) Der Antrag auf Einbeziehung soll folgende Angaben enthalten:

- a) das Aktenzeichen des laufenden Schiedsverfahrens;*
- b) vollständige Namen, Rechtsform, Adressen und sonstige Kontaktdaten der Parteien, einschließlich der zusätzlichen Partei; und*
- c) die gemäß Artikel 4(3) c), d), e) und f) erforderlichen Angaben.*

Die Partei, die den Antrag auf Einbeziehung stellt, kann in Verbindung damit weitere Dokumente oder Informationen einreichen, soweit sie es für geboten hält oder soweit diese zu einer effizienten Streitbeilegung beitragen können.

(3) Die Bestimmungen der Artikel 4(4) und 4(5) gelten für den Antrag auf Einbeziehung entsprechend.

(4) Für die Einreichung der Antwort der zusätzlichen Partei gelten die Bestimmungen der Artikel 5(1)–5(4) entsprechend. Die zusätzliche Partei kann ihrerseits Ansprüche gegen jedwede andere Partei des Schiedsverfahrens gemäß den Bestimmungen von Artikel 8 geltend machen.

286. Am 24. April 2012 bestätigte das Sekretariat den Eingang des von der Beklagten eingereichten Request for Joinder (Antrag auf Einbeziehung) (vgl. oben, Nr. 141) und teilte dem Land Baden-Württemberg mit, dass es als Zusätzliche Partei des vorliegenden Schiedsverfahrens benannt worden sei (vgl. oben, Nr. 142). Am 14. Juni 2012 beantragte die Zusätzliche Partei die Ablehnung des Request for Joinder der Beklagten durch das Schiedsgericht (vgl. oben, Nr. 152).

287. Der Secretary General führte nach Eingang des Request for Joinder eine *prima facie*-Prüfung gemäß Artikel 6(3) der Schiedsgerichtsordnung durch.
288. Ziel des Schiedsgerichts ist daher zu prüfen, ob es für die von der Beklagten gegen die Zusätzliche Partei geltend gemachten Ansprüche zuständig ist. Nach dem „Kompetenz-Kompetenz“-Grundsatz wird das Schiedsgericht selbst über seine eigene Zuständigkeit entscheiden.
289. Im Rahmen der Prüfung seiner Zuständigkeit hat das Schiedsgericht die folgenden Aspekte berücksichtigt:
- Das Land Baden-Württemberg ist Partei des Anteilskaufvertrags. Es wird ausdrücklich auf der ersten Seite des Anteilskaufvertrags benannt als „Garantiegeber für die Käuferin und zusammen mit der Verkäuferin und Käuferin als die Parteien und einzeln als die Partei“ (vgl. Beweisstück C-3, S. 1);
 - Der damalige Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg, Stefan Mappus, und der Finanzminister des Landes Baden-Württemberg, Willi Stächele, unterzeichneten den Anteilskaufvertrag in ihrer Eigenschaft als Garantiegeber für die Käuferin (vgl. Beweisstück C-3, S. 15).
 - Der Anteilskaufvertrag beinhaltet die Schiedsvereinbarung, auf die sich die Beklagte im Rahmen ihres Request for Joinder (Antrag auf Einbeziehung) der Zusätzlichen Partei beruft. Es ist unstrittig, dass die Unterschrift der Vertreter des Landes Baden-Württemberg auch die im Anteilskaufvertrag enthaltene Schiedsvereinbarung umfasst (§ 9(2)). Anders ausgedrückt: Das Schiedsgericht muss nicht prüfen, ob die Schiedsvereinbarung für eine dritte Partei, also die Zusätzliche Partei, bindend ist;
 - Der Geschäftsführer der Neckarpri ist Helmut Rau, der zum damaligen Zeitpunkt auch Minister im Staatsministerium des Landes Baden-Württemberg war.
 - Die Klägerin und Zusätzliche Partei haben nicht bestritten, dass die Zusätzliche Partei der Klägerin, die einzig zum Zweck der Transaktion vom 6. Dezember 2010 gegründet worden war, Weisungen erteilt hat.
 - Die „Verhandlungen“ zur Transaktion vom 6. Dezember 2010, insbesondere die Telefonkonferenz vom 26. November 2010, wurden zwischen dem Ministerpräsidenten des Landes Baden-Württemberg Stefan Mappus, dem CEO der EDF Henri Proglio, Dr. Dirk Notheis von Morgan Stanley Deutschland und dem damaligen Rechtsbeistand der Klägerin ██████████ geführt (Beweisstück C-2). Es ist festzuhalten, dass der Geschäftsführer der Neckarpri, Helmut Rau, nicht daran beteiligt war.
290. Da die Zusätzliche Partei somit Partei der Schiedsvereinbarung ist, befindet das Schiedsgericht, dass die von ihr in ihrer Erwiderung vom 14. Juni 2012 erhobenen Einwände gegen die Zuständigkeit zurückzuweisen sind. Auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen und Aspekte kommt das Schiedsgericht zu dem Schluss, dass es für die von der Beklagten gegen die Zusätzliche Partei geltend gemachten Ansprüche zuständig ist. Im Rahmen der Prüfung der Gegenansprüche wird das Schiedsgericht die Grenzen der *ratione personae* sowie die *ratione materiae* der im Anteilskaufvertrag

enthaltenen Schiedsklausel beachten, wobei hier auf Seiten der Widerklägerin nur die EDFI Partei ist und nicht die EDF.

291. Die Entscheidung des Schiedsgerichts über seine Zuständigkeit lässt die Anträge gegen die Zusätzliche Partei unberührt. Sie werden unten geprüft (vgl. Nrn. 605-674).

5.4 Fazit

292. Auf der Grundlage des Vorstehenden entscheidet das Schiedsgericht, dass es für die von der Beklagten gegen das Land Baden-Württemberg (Zusätzliche Partei) geltend gemachten Ansprüche zuständig ist.
293. Folglich sind die Parteien des vorliegenden Schiedsverfahrens die Klägerin und die Beklagte sowie die Zusätzliche Partei.

6. Aufbau des Schiedsspruchs im Übrigen

294. Ausgehend von den von den Parteien geltend gemachten Ansprüchen wird das Schiedsgericht die einzelnen Punkte in der folgenden Reihenfolge behandeln:
- Beginnen wird es mit den **Klageansprüchen** (Abschnitte II-V),
 - danach wird es mit der Prüfung der **Gegenansprüche** fortfahren (Abschnitt VII) und
 - im letzten Abschnitt (Abschnitt VIII) wird es über die **Kosten** entscheiden.
295. Das Schiedsgericht hat den gesamten tatsächlichen und rechtlichen Vortrag der Parteien sorgfältig geprüft, auch wenn einige der insoweit vorgebrachten Argumente nachstehend in diesem Schiedsspruch nicht ausdrücklich erwähnt werden. Auch wenn das Schiedsgericht der Auffassung ist, dass es im Interesse der Klarheit angezeigt ist, bestimmte Aspekte des jeweiligen Vortrags der Parteien kurz zu wiederholen, wird es in seiner Begründung nur diejenigen Punkte ansprechen, die es als für die streitigen Fragen entscheidend und maßgeblich ansieht. Im Folgenden wird das Schiedsgericht seine tatsächlichen Feststellungen neben seinen rechtlichen Beurteilungen darstellen, soweit die letzteren einen kritischen Rahmen für die ersteren schaffen.

II. Klageansprüche im Allgemeinen

1. Anträge

296. In ihren Schriftsätzen vom 5. Dezember 2012 und 19. Juli 2013 stellen die Klägerin und Zusätzliche Partei mit Blick auf ihre Klageansprüche die folgenden Anträge:

[Klägerin 1] 1. Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin EUR 834 000 000,00 (in Worten: achthundertvierundreißig Millionen) zzgl. eines etwaig vom Schiedsgericht für angemessen erachteten Betrags sowie Zinsen auf diesen Betrag in Höhe von 1,45 % p.a. für den Zeitraum vom 6. Dezember 2010 bis 31. Dezember 2010, in Höhe von 1,49% p.a. auf diesen Betrag für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis 30. April 2011, in Höhe von 1,73% p.a. auf diesen Betrag für den Zeitraum vom 1. Mai 2011 bis 30. Juni 2011, in Höhe von 2,05% p.a. auf diesen Betrag für den Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis 31. Dezember 2011 und in Höhe von 2,07% p.a. auf diesen Betrag ab dem 1. Januar 2012 sowie Zinsen in Höhe von 5%-Punkten p.a. über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank vom Beginn des Schiedsverfahrens an zu zahlen;

[Klägerin 2] 2. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin EUR 4 669 479 113,50 (in Worten: vier Milliarden sechshundertneunundsechzig Millionen vierhundertneunundsiebzigttausend einhundertdreizehn 50/100 Euro) sowie Zinsen auf diesen Betrag in Höhe von 1,45 % p.a. für den Zeitraum vom 6. Dezember 2010 bis 31. Dezember 2010, in Höhe von 1,49% p.a. auf diesen Betrag für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis 30. April 2011, in Höhe von 1,73% p.a. auf diesen Betrag für den Zeitraum vom 1. Mai 2011 bis 30. Juni 2011, in Höhe von 2,05% p.a. auf diesen Betrag für den Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis 31. Dezember 2011 und in Höhe von 2,07% p.a. auf diesen Betrag ab dem 1. Januar 2012 sowie Zinsen in Höhe von %%-Punkten p.a. über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank vom Beginn des Schiedsverfahrens an Zug um Zug gegen Rückübertragung der 112 517 569 Aktien an der EnBW Energie Baden-Württemberg AG zu zahlen;

[Klägerin 3] 3. weiter und äußerst hilfsweise festzustellen, dass der am 6. Dezember 2010 zwischen den Parteien geschlossene Anteilskaufvertrag nichtig ist.

während die Beklagte beantragt, das Schiedsgericht möge in seinem Schiedsspruch wie folgt entscheiden (Beklagte 08.11.13, Nr. 322):

[Beklagte 5] (i) Die Klage der Neckarpri und des Landes Baden-Württemberg wird vollumfänglich abgewiesen;

2. Die beiden Rechtsgrundlagen für die Klageansprüche

297. Die Klägerin und Zusätzliche Partei stützen sich für die Geltendmachung ihrer Klageansprüche auf zwei Rechtsgrundlagen:

- Erstens stützen sie ihre Ansprüche auf europäisches Recht in Verbindung mit deutschem Recht.
- Zweitens stützen sie ihre Ansprüche hilfsweise ausschließlich auf deutsches Recht.

298. Anspruchsgrundlage für die Erstattung der rechtswidrigen staatlichen Beihilfe [Klägerin 1] oder des Kaufpreises [Klägerin 2] ist § 812 BGB. Somit bestimmen sich die Ansprüche der Klägerin und Zusätzlichen Partei auf Erstattung im Grundsatz und mit Blick auf die Anspruchsvoraussetzungen nach deutschem Recht. Eine solche Erstattung setzt voraus, dass das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft gemäß § 134 BGB nichtig ist. § 134 BGB lautet wie folgt:

Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

Die Klägerin und Zusätzliche Partei haben hierfür die folgende Übersetzung vorgelegt, der die Beklagte nicht widersprochen hat:

A legal transaction that violates a statutory prohibition is void, unless the statute leads to a different conclusion.

299. Sofern im vorliegenden Fall die Transaktion vom 6. Dezember 2010 auf der Grundlage von § 134 BGB ganz oder teilweise für nichtig erklärt wird, kann nach § 812 BGB vollständige oder teilweise Rückerstattung des Kaufpreises gefordert werden. § 812 BGB lautet wie folgt:

(1) Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.

(2) Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.

Der von der Klägerin und Zusätzlichen Partei vorgelegten Übersetzung dieser Bestimmung hat die Beklagte nicht widersprochen:

(1) A person who obtains something as a result of the performance of another person or otherwise at his expense without legal grounds for doing so is under a duty to make restitution to him. This duty also exists if the legal grounds later lapse or if the result intended to be achieved by those efforts in accordance with the contents of the legal transaction does not occur.

(2) Performance also includes the acknowledgement of the existence or nonexistence of an obligation.

300. Da die Klägerin und Zusätzliche Partei behaupten, die vollständige oder teilweise Nichtigkeit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 beruhe primär auf europäischem

Recht, wird das Schiedsgericht mit einer Prüfung der Notifizierungs- bzw. Anmeldepflicht beginnen (Abschnitt III), insbesondere mit der Prüfung der Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Kaufpreis und den Umständen der besagten Transaktion (Abschnitt IV), gefolgt von der Prüfung der Folgen der Ansprüche, wenn eine Verletzung dieser Pflicht bejaht würde (Abschnitt V). Da sich die Klägerin und Zusätzliche Partei zudem auf einen Verstoß gegen den deutschen „Ordre Public“ bzw. gegen die guten Sitten berufen, wird das Schiedsgericht nachrangig auch diesen Aspekt prüfen (Abschnitt VI).

III. Verstoß gegen die Pflicht zur Anmeldung staatlicher Beihilfen

1. Fragestellung

301. Die Klägerin und Zusätzliche Partei stützen ihre Ansprüche auf einen Verstoß gegen Artikel 107 und 108(3) AEUV. Sie tragen vor, die Transaktion vom 6. Dezember 2010, die ihrer Auffassung nach eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 AEUV beinhaltet, hätte bei der Europäischen Kommission gemäß Artikel 108(3) AEUV angemeldet werden müssen. Die Beklagte bestreitet, dass der Kaufpreis eine staatliche Beihilfe beinhaltet. Das Schiedsgericht wird daher die Rechtsgrundlagen nach dem einschlägigen europäischen Recht prüfen. Das Schiedsgericht wird im Rahmen einer Vorab-Prüfung kurz auf die Frage eingehen, ob es für die Entscheidung über den Erstattungsanspruch der Klägerin und Zusätzlichen Partei zuständig ist, sowie auf die Frage der Wechselbeziehung zwischen dem vorliegenden Schiedsverfahren und den anderen mit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 befassten Verfahren (vgl. unten, Nr. 326 f. und 332 f.)

302. Der Begriff der staatlichen Beihilfe ist in Artikel 107 AEUV definiert, der wie folgt lautet:

(1) Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

(2) Mit dem Binnenmarkt vereinbar sind:

a) Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden;

b) Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind;

c) Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, soweit sie zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile erforderlich sind. Der Rat kann fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon auf Vorschlag der Kommission einen Beschluss erlassen, mit dem dieser Buchstabe aufgehoben wird.

(3) Als mit dem Binnenmarkt vereinbar können angesehen werden:

a) Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht, sowie der in Artikel 349 genannten Gebiete unter Berücksichtigung ihrer strukturellen, wirtschaftlichen und sozialen Lage;

b) Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats; EN 30.3.2010 Amtsblatt der Europäischen Union C 83/91

c) Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;

d) Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;

e) sonstige Arten von Beihilfen, die der Rat durch einen Beschluss auf Vorschlag der Kommission bestimmt.

303. Die Pflicht zur Anmeldung staatlicher Beihilfen ergibt sich aus Artikel 108(3) AEUV, der wie folgt lautet:

[...]

(3) Die Kommission wird von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Artikel 107 mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Absatz 2 vorgesehene Verfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat.

[...]

304. Die Parteien bestreiten nicht, dass keine Anmeldung bei der Europäischen Kommission erfolgt ist, und zwar weder vor noch nach der Transaktion vom 6. Dezember 2010. Das Schiedsgericht wird daher prüfen, ob die Transaktion vom 6. Dezember 2010 eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 AEUV beinhaltet, was eine Anmeldung bei der Europäischen Kommission gemäß Artikel 108(3) AEUV erforderlich gemacht hätte.

305. Die Parteien bestreiten nicht, dass das Durchführungsverbot gemäß Artikel 108(3) AEUV (wonach der betroffene Mitgliedstaat die von ihm geplanten Maßnahmen nicht vor der endgültigen Entscheidung über das Anmeldeverfahren umsetzen darf) die Parteien grundsätzlich daran hindert, die staatliche Beihilfe umzusetzen, bevor die Europäische Kommission ihre Entscheidung im Hinblick auf die Vereinbarkeit einer solchen staatlichen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt getroffen hat (EC 19.09.14, S. 7 unter Verweis auf Artikel 3 und 4(2) der EG-Verordnung 659/1999 „Verfahrensverordnung“). Erfolgt die Umsetzung der staatlichen Beihilfe vor der Entscheidung der Europäischen Kommission über die Vereinbarkeit einer solchen staatlichen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt,

ist die staatliche Beihilfe als rechtswidrig anzusehen (EC 19.09.14, S. 8 unter Verweis auf Artikel 1(f) der Verfahrensverordnung).

2. Die Positionen der Parteien und der EU-Kommission

306. Das Schiedsgericht wird zunächst die Positionen der Parteien zusammenfassen. Da das Schiedsgericht auch die Europäische Kommission um ihre Einschätzung der Frage des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe gebeten hat (vgl. oben, Nr. 208 und 219), wird es im Anschluss die von der Kommission in ihrer diesbezüglichen Stellungnahme vertretene Position darstellen.

2.1 Die Position der Klägerin und Zusätzlichen Partei

307. Nach dem Vortrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei besteht der Verstoß gegen europäisches Recht in der unterlassenen Anmeldung der Transaktion vom 6. Dezember 2010, die nach ihrer Auffassung eine staatliche Beihilfe beinhaltet, bei der Europäischen Kommission. Das Unterlassen der Anmeldung der Transaktion vom 6. Dezember 2010 bei der Europäischen Kommission stelle einen Verstoß gegen Artikel 108 Abs. 3 AEUV, also gegen das Durchführungsverbot, dar (Klägerin 05.12.12, Nr. 278 f. und Klägerin 19.07.13, Nr. 55 f.). Neben dem überhöhten Kaufpreis, der eine staatliche Beihilfe darstelle, seien auch die außergewöhnlichen Umstände der Transaktion vom 6. Dezember 2010 Indiz für eine bestehende Anmeldepflicht (Klägerin 05.12.12, Nr. 278 f.). Die Klägerin und Zusätzliche Partei behaupten, die Voraussetzung eines staatlichen Beihilfe seien erfüllt, d.h. (i) einem bestimmten Unternehmen oder einem bestimmten Produktionszweig wird ein wirtschaftlicher Vorteil gewährt; (ii) dieser wird von einem Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährt; (iii) er beeinträchtigt den Handel zwischen den Mitgliedstaaten und (iv) er begründet eine drohende Verzerrung des Wettbewerbs (Klägerin 15.02.12, S. 10)
308. Die Klägerin und Zusätzliche Partei behaupten unter Berufung auf die unmittelbare Geltung von Artikel 108 Abs. 3 AEUV und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs („EuGH“), es sei Sache der nationalen Gerichte, eine finanzielle Unterstützung, die unter Missachtung des Durchführungsverbots gewährt worden seien, zurückzufordern (Klägerin 05.12.12, Nr. 291 f.).
309. Der Verstoß gegen die Anmeldepflicht habe gemäß § 134 BGB die Nichtigkeit des zu Grunde liegenden Vertrags zur Folge und berechtige die Klägerin und Zusätzliche Partei, nach § 812 BGB Erstattung des Kaufpreises bzw. des überhöhten Teils des Kaufpreises zu verlangen (Klägerin 05.12.12, Nr. 285 f.; Klägerin 19.07.13, Nr. 59 f.; Klägerin 23.04.15, Nr. 61 f.). Die Klägerin und Zusätzliche Partei behaupten unter Berufung auf die jüngste Rechtsprechung des BGH, dass die Folge eine teilweise Nichtigkeit sein könne, wenn dies zur Rückgängigmachung der rechtswidrig empfangenen Beihilfe ausreichend sei (Klägerin 28.11.14, Nr. 114).
310. Die Anmeldung müsse vor der Transaktion erfolgen, was im Umkehrschluss heiße, dass eine rückwirkende Anmeldung der Transaktion vom 6. Dezember 2010 keine Wert habe (Klägerin 19.07.13, Nr. 60). Die nationalen Gerichte seien im Fall eines Verstoßes gegen die Anmeldepflicht und das Durchführungsverbot auch für alle angemessenen Schritte und Maßnahmen zuständig (Klägerin 19.07.13, Nr. 62 unter Verweis auf die EU-Rechtsprechung). Demnach seien die sich nach nationalem Recht aus einem Verstoß

gegen das Durchführungsverbot gemäß Artikel 108(3) AEUV ergebenden Konsequenzen durchaus von Relevanz (Klägerin 19.07.13, Nr. 67). Die Klägerin und Zusätzliche Partei tragen ferner vor, es sei *„übliche Praxis der Kommission, kein Untersuchungsverfahren bezüglich einer staatlichen Beihilfe einzuleiten, wenn der verantwortliche Mitgliedstaat auf eigene Initiative Rückzahlung einer staatlichen Beihilfe verlangt und diesbezüglich bereits auf nationaler Ebene ein Gerichtsverfahren anhängig ist“* (Klägerin 19.07.13, Nrn. 63 und 64 unter Verweis auf das Rechtsgutachten von Prof. Dr. Nettesheim in Beweisstück C-63, Nr. 81 f.).

311. Da sich die Frage nach dem Vorliegen einer staatlichen Beihilfe ausschließlich nach objektiven Kriterien beurteile, sei die Frage, ob tatsächlich die Absicht zur Gewährung einer staatlichen Beihilfe bestanden habe, für die dem Mitgliedstaat obliegende Anmeldepflicht irrelevant (Klägerin 28.11.14, Nr. 3 und 4). *„Eine rückwirkende ‚Anmeldung‘ der Maßnahme bei der Europäischen Kommission kann daher den Verstoß gegen Artikel 108 Abs. 3 AEUV nicht heilen, weil die Maßnahme vor der Entscheidung der Europäischen Kommission rechtswidrig umgesetzt wurde. Selbst eine rückwirkende Entscheidung der Europäischen Kommission, mit der eine rechtswidrig gewährte staatliche Beihilfe als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird, würde nur für die Zukunft Wirkung entfalten und somit den Verstoß gegen die Anmeldepflicht und das Durchführungsverbot nicht heilen. Die Beihilfe bliebe rechtswidrig.“* (Klägerin 28.11.14, Nr. 9; vgl. auch Klägerin 28.11.14, Nr. 127). Ferner habe eine *„rückwirkende Feststellung der Europäischen Kommission der Vereinbarkeit der rechtswidrigen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt keine Bedeutung für den Verstoß gegen den hier betroffenen Artikel 108 Abs. 3 AEUV.“* (Klägerin 28.11.14, Nr. 138).
312. Ferner tragen die Klägerin und Zusätzliche Partei vor, schon die ungewöhnlichen Umstände der Transaktion vom 6. Dezember 2010 sollten Anlass zu ihrer Anmeldung bei der Europäischen Kommission gemäß Artikel 108 (3) AEUV gegeben haben (Klägerin 05.12.12., Nr. 126 f.). Die Klägerin und Zusätzliche Partei berufen sich insoweit auf den *XXIII. Report on Competition Policy* der Europäischen Kommission aus dem Jahr 1993 (Beweisstück CL-19), in dem sie *„von öffentlichen Stellen oder von vom Staat kontrollierten Unternehmen fordert, dass zuvor eine Anmeldung gemäß Artikel 108 (3) AEUV erfolgen sollte, wenn der beabsichtigte Vertragsabschluss mit einer Privatpartei unter Umständen oder Bedingungen erfolgen wird, die in vergleichbaren Transaktionen zwischen privaten Parteien nicht üblich sind.“* (Klägerin 05.12.12, Nr. 279; vgl. auch Klägerin 23.04.15, Nr. 73). Der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Marktteilnehmers finde nur dann Anwendung, wenn der Staat (d.h. eine staatliche Stelle) an einer Transaktion beteiligt sei (Klägerin 28.11.14, Nr. 26).
313. Nach dem Vortrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei hafteten der Transaktion vom 6. Dezember 2010 verschiedene Aspekte an, die eine Anmeldepflicht begründeten:
- Der zeitliche Ablauf des Erwerbs: Stefan Mappus, der damalige Ministerpräsident, habe über den Kaufpreis nicht so verhandelt, wie es zwischen privaten Parteien der Fall gewesen wäre (Klägerin 05.12.12, Nrn. 128-139). Es habe keine dem Fremdvergleichsgrundsatz entsprechenden Verhandlung *„auf Augenhöhe“* (*„at arm’s length“*) gegeben (Klägerin 05.12.12, Nrn. 127 f. und Klägerin 19.07.13, Nr. 43 und Nrn. 207 f.). Dies zeige sich an der Tatsache, dass der Deal auf der Grundlage *„einer einzigen Telefonkonferenz“* am 26. November 2010 geschlossen worden sei, in deren Verlauf *„ein Preis von 40,00 EUR je Aktie ‚gefunden‘ worden sei, basierend auf*

dem von der Beklagten genannten Buchwert von 39,90 EUR je Aktie. Dieser Buchwert sei von der Klägerin nicht hinterfragt worden, die vielmehr ohne Notwendigkeit bereit gewesen sei, den Preis auf EUR 40,00 aufzurunden (vgl. Beweisstück C-2). Allein dieses Aufrunden mache mit Blick auf alle erworbenen Aktien einen zusätzlichen Kaufpreis in Höhe von mehr als 11 Millionen EUR aus“ (Klägerin 28.11.14, Nr. 60; vgl. auch Klägerin 23.04.15; Nrn. 29 f. und 193 sowie die Eröffnungserklärung der Klägerin und Zusätzlichen Partei, Protokoll 20.01.14, S. 16/8-9). Die weitere Erhöhung auf EUR 41,50, also den endgültigen Kaufpreis, habe ohne weitere Verhandlungen stattgefunden, und der ungewöhnliche Umstand, dass der Kaufpreis wenige Tage vor der Unterzeichnung des Anteilskaufvertrages um EUR 1,50 je Aktie erhöht worden sei, sei von der Käuferin ohne jedes Zögern innerhalb von fünfzehn Minuten akzeptiert worden (Klägerin 28.11.14, Nrn. 94 f.; vgl. auch Klägerin 23.04.15, Nr. 37). Dies solle mit der Arbeit von Morgan Stanley, die frühestens am 30. November 2010 begann, und der Morgan Stanley Fairness Opinion verglichen werden, die den Vertretern der Klägerin und Zusätzlichen Partei am 5. Dezember 2010 zur Verfügung gestellt worden sei (Klägerin 23.04.15, Nrn. 24 f.).

- Die Motive für den Erwerb: Die Motive des Landes Baden-Württemberg für den Erwerb der EnBW seien politischer und spekulativer Natur gewesen und unterschieden sich somit von denen eines nach marktwirtschaftlichen Prinzipien handelnden privaten Kapitalgebers (Klägerin 05.12.12, Nrn. 131-143). „Die Gründe für das übereilte Vorgehen des Landes als Käuferin waren rein politischer Natur: man wollte in der Lage sein, den Erwerb rechtzeitig als Erfolg des damaligen Ministerpräsidenten während des zum damaligen Zeitpunkt laufenden Wahlkampfes bekannt zu geben“ (Klägerin 28.11.14, Nr. 19; vgl. auch Nr. 20 mit weiteren Verweisen). „Der Marktwert spielte bei der Bestimmung des Kaufpreises keine Rolle. Die Käuferin hatte ein ausschließlich politisch motiviertes Interesse an der Transaktion, während die Verkäuferin den höchstmöglichen Preis erzielen wollte, indem sie mehr als den tatsächlichen Gesamtgewinn je Aktie für das Jahr 2010 verlangte“ (Eröffnungserklärung der Klägerin und Zusätzlichen Partei, Protokoll 20.01.14, S. 15/20-25).
- Kein übliches Verfahren und keine übliche Dokumentation: Ein privater Kapitalgeber hätte seine Entscheidung von der Profitabilität der EnBW abhängig gemacht (Klägerin 05.12.12, Nrn. 144 f.). Es sei jedoch vor der Vereinbarung des Kaufpreises keine Unternehmensbewertung erfolgt. Insbesondere habe die Telefonkonferenz vom 26. November 2010 ohne jede Vorbereitung stattgefunden (Klägerin 28.11.14, Nr. 55; vgl. auch Klägerin 23.04.15, Nrn. 39 f.) Die Klägerin und Zusätzliche Partei haben die folgenden Aspekte des Verfahrens aufgelistet, die sie für ungewöhnlich halten:
- „Der vereinbarte Kaufpreis lag erheblich über dem damaligen Aktienkurs“ (Klägerin 28.11.14, Nr. 52). Ferner hätte sich ein privater Kapitalgeber mit einer Kontrollprämie und weiteren Erhöhung des Kaufpreises von EUR 40,00 auf EUR 41,50, die als Ausgleich für die Dividenden für 2010 gefordert wurden, nicht einverstanden erklärt, da tatsächlich keine Kontrolle erworben worden sei und der im Frühjahr 2011 fällig werdende Dividendenanspruch bereits in den Aktienkurs einbezogen worden sei (Klägerin 05.12.12, Nrn. 193 f. und Klägerin 19.07.13, Nrn. 78-80 und 110 f.).

- Vor dem Erwerb habe keine wie auch immer geartete ordnungsgemäße Überprüfung der Zielgesellschaft stattgefunden (Klägerin 28.11.14, Nr. 52).
- Es sei noch nicht einmal der Versuch unternommen worden, im Rahmen einer Due Diligence Zugang zu den internen Daten der Zielgesellschaft zu erlangen; es sei schlichtweg keine Due Diligence durchgeführt worden (Klägerin 28.11.14, Nr. 52). Bei einer Transaktion dieser Bedeutung und dieses Ausmaßes hätte eine Due Diligence stattfinden müssen (Klägerin 05.12.12, Nrn. 162 f. und Klägerin 19.07.13, Nrn. 225-228). Ein solches Vorgehen hätte zumindest den Weg geebnet für echte Preisverhandlungen im Rahmen der Telefonkonferenz am 26. November 2010 anstelle der prompten Einigung der Parteien auf den Buchwert (Klägerin 19.07.13, Nrn. 217 f.). Im vorliegenden Fall „wurde vor der Festlegung des Kaufpreises keinerlei Bewertung nach anerkannten Standards durchgeführt, die insbesondere das Investitionsrisiko und die für die Zukunft zu erwartenden Erträge berücksichtigt hätte. Erst danach wurde eine ‚Fairness Opinion‘ erstellt, um den bereits festgelegten Preis in der Öffentlichkeit zu rechtfertigen“ (Klägerin 28.11.14, Nr. 41). Fairness Opinions könnten niemals als einzige Grundlage für den Kaufpreis dienen; dieser sollte nach Durchführung einer umfassenden Due Diligence auf der Grundlage einer Unternehmensbewertung ermittelt werden (Klägerin 19.07.13, Nr. 101). Anders ausgedrückt: „Fairness Opinions sind per se ungeeignet, um das in wirtschaftlicher Hinsicht zu rechtfertigende obere Preislimit zu ermitteln – insbesondere wenn sie mit Blick auf einen Preis erstellt werden, der bereits vereinbart wurde“ (Klägerin 28.11.14, Nr. 41 mit weiteren Verweisen).
- Die Käuferin verstoße ferner in schwerwiegender Weise gegen ihre eigenen internen Regelungen zur Beteiligung an privaten Unternehmen [...]“ (Klägerin 28.11.14, Nr. 52; vgl. auch Klägerin 23.04.15, Nrn. 15 f. und 80 f.)

Zudem hätte eine privater Kapitalgeber die aktuellen Berichte der Analysten und Bewertungen zur Kenntnis genommen (Klägerin 28.11.14, Nr. 36). Im vorliegenden Fall sei die Entscheidung für die Transaktion vom 6. Dezember auf der Grundlage der Morgan Stanley Fairness Opinion getroffen worden. Morgan Stanley habe auf Seiten des Landes und der Klägerin an der Transaktion mitgewirkt und habe angesichts des vereinbarten Erfolgshonorars in Form einer leistungsabhängigen Vergütung ein persönliches Eigeninteresse am Erfolg der Transaktion gehabt (Klägerin 05.12.12, Nrn. 144 f.; vgl. auch Klägerin 23.04.15, Nrn. 42 f. und 193). Insoweit habe Morgan Stanley nicht autonom handeln können (Klägerin 19.07.13, Nrn. 102 f.). Was die Sache noch schlimmer mache, sei das kollusive Zusammenwirken zwischen René Proglío, dem Vorstandsvorsitzenden von Morgan Stanley Frankreich und Berater der Klägerin und Zusätzlichen Partei, und seinem Zwillingsbruder Henri Proglío, CEO der EDF, also der Muttergesellschaft der Beklagten (Klägerin 19.07.13, Nrn. 45 f.; Eröffnungserklärung der Klägerin und Zusätzlichen Partei, Protokoll 20.01.14, S. 16/23-25). Ferner hätten die von der HSBC und Barclays Capital erstellten Fairness Opinions die Frage geprüft, ob der angebotene Preis aus Sicht der Verkäuferin angemessen sei (Klägerin 19.07.13, Nr. 84).

- Der Anteilskaufvertrag: „Der Anteilskaufvertrag ist sehr Verkäufer-freundlich ausgestaltet, ohne dass dies Einfluss auf den Kaufpreis hat. Ein marktwirtschaftlich handelnder privater Kapitalgeber hätte diese Klauseln ohne gleichzeitige Reduzierung des Kaufpreises nicht akzeptiert“ (Klägerin 05.12.12, Nr. 149);

- Weitere Quellen: Die Sachverständigen des parlamentarischen Untersuchungsausschusses hätten den ungewöhnlichen Charakter der Transaktion vom 6. Dezember 2010 bestätigt (Klägerin 19.07.13, Nrn. 217 f.);
- Der Vertragspartner: Die Beklagte sei sich dieser Umstände voll und ganz bewusst gewesen sowie der Tatsache, dass der Kaufpreis mehr als attraktiv war (Klägerin 19.07.13, Nrn. 230 f.). Die Beklagte habe auch Kenntnis davon gehabt, dass die Transaktion vom 6. Dezember 2010 gegen die Landesverfassung des Landes Baden-Württemberg verstoßen habe (Eröffnungserklärung der Klägerin und Zusätzlichen Partei, Protokoll 20.01.14, S. 17/1-4 und 15-16).

2.2 Die Position der Beklagten

314. Die Beklagte bestreitet den Vortrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei betreffend die staatliche Beihilfe und den Verstoß gegen die Anmeldepflicht, weil die EDFI nicht Empfängerin einer staatlichen Beihilfe gewesen sei (Beklagte 08.04.13, Nr. 124 f.). Folglich müssten die Erstattungsansprüche nach deutschem Recht abgelehnt werden (Beklagte 08.11.13, Nr. 276).

315. Nur Einzelpersonen, die von einer rechtswidrigen Umsetzung einer Beihilfe betroffen seien, könnten vor den zuständigen nationalen Gerichten gegen die Gewährung durch den Mitgliedstaat vorgehen, so dass es für die Zusätzliche Partei unmöglich sei, (über die Neckarpri als ihr Vehikel) die von ihr geltend gemachten Ansprüche gegen die EDFI zu verfolgen (Beklagte 08.04.13, Nrn. 114 f.).

316. Nach dem Vortrag der Beklagten „*habe das Land Baden-Württemberg (über die Neckapri als ihr Vehikel) keine Aktivlegitimation für die Verfolgung der gegen die EDFI geltend gemachten Ansprüche*“ (Beklagte 08.04.13, Nr. 114). Da an keiner Stelle im deutschen Recht ein Verbot staatlicher Beihilfe oder ein Durchführungsverbot verankert sei, die jedoch in den Bestimmungen des europäischen Rechts, also Artikel 107 und 108 AEUV festgeschrieben seien, sei die Aktivlegitimation des Landes Baden-Württemberg im Lichte dieser Bestimmungen zu beurteilen (Beklagte 08.11.13, Nr. 99). Einzig die Europäische Kommission sei befugt, eine staatliche Beihilfe als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar zu erklären (Beklagte 08.04.13, Nr. 116 unter Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH). Kein Mitgliedstaat dürfe aus eigenem Antrieb eine Klage wegen eines Verstoßes gegen das Durchführungsverbot einbringen, „*wenn keine entsprechende Entscheidung der Europäischen Kommission bzw. keine Klage von einem dritten Wettbewerber des vermeintlichen Beihilfeempfängers vorliege*“ (Beklagte 08.11.13, Nr. 100). Die unmittelbare Wirkung von Artikel 108(3) AEUV müsse so verstanden werden, dass diese Bestimmung „*zum Nutzen und Schutz des Einzelnen im Gegensatz zu Mitgliedstaaten oder sonstigen öffentlichen oder staatlichen Stellen existiere*“ (Beklagte 08.11.13, Nr. 105 mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH).

„*Nur eine im Hinblick auf den Wettbewerb betroffene dritte Partei sei für die Geltendmachung eines Erstattungsanspruchs vor den Gerichten aktivlegitimiert, um die Rechte eben dieser dritten Partei gegenüber dem Mitgliedstaat zu verteidigen und eine etwaige Verzerrung des Wettbewerbs zu beseitigen*“ (Beklagte 08.04.13, Nr. 120). Auch wenn das EU-Recht fordere, dass die Mitgliedstaaten die Inanspruchnahme ihrer Gerichte zur Beseitigung legitimer und verfolgbarer Verstöße gegen das Durchführungsverbot sicher stellen müssten, könnten die Mitgliedstaaten nur dann vor

einem nationalen Gericht auf Rückzahlung einer Beihilfe klagen, wenn und sobald die Europäische Kommission eine entsprechende zur Rückzahlung verpflichtende Entscheidung getroffen oder ein nationales Gericht die Beihilfe für rechtswidrig erklärt habe, und zwar im Anschluss an Klage, die von einer in wettbewerblicher Hinsicht betroffenen dritten Partei erhoben worden sei (Beklagte 08.11.13, Nr. 111 mit Verweis auf die Mitteilung der Europäischen Kommission; vgl. auch Beklagte 08.11.13, Nrn. 105 f.).

317. Die Beklagte trägt vor, die Klägerin und Zusätzliche Partei versuchten, unter Berufung auf die EU-Vorschriften zur staatlichen Beihilfe rückwirkend einen Preis zu verändern, den sie für einen fairen Deal gezahlt hätten, der sich jedoch im Anschluss an die Fukushima-Katastrophe nachträglich als schlechtes Geschäft erwiesen habe (Beklagte 08.04.13, Nr. 106).
318. Das Land Baden-Württemberg habe weder verlangt, dass Deutschland die Transaktion vom 6. Dezember 2010 bei der Europäischen Kommission anmelden solle (Beklagte 08.04.13, Nr. 108), noch habe Deutschland die Transaktion vom 6. Dezember 2010 aus eigenen Stücken bei der Europäischen Kommission angemeldet (Beklagte 08.04.13, Nr. 108). Die Europäische Kommission habe trotz der großen öffentlichen Aufmerksamkeit im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren keine Untersuchung eingeleitet (beklagte 08.04.13, Nr. 108). Die Tatsache, dass diese drei Stellen in keiner Weise aktiv geworden seien, belege, dass keine staatliche Beihilfe existiere, die hätte angemeldet werden müssen (Beklagte 08.04.13, Nr. 109). Da die Transaktion seit dem 6. Dezember 2010 immer noch nicht angemeldet worden sei, verstoße das Land Baden-Württemberg nach wie vor gegen Artikel 108 (3) AEUV (Beklagte 08.11.13, Nr. 115).
319. Mit Blick auf die vermeintlichen ungewöhnlichen Umstände trägt die Beklagte vor, etwaige subjektive Aspekte wie die behauptete politische Agenda, die angeblich fehlende wirtschaftliche Motivation für den Erwerb der EnBW-Aktien oder die vermeintlich fehlende Intention, die EnBW kontrollieren zu wollen, seien im Hinblick auf das EU-Beihilferecht absolut irrelevant (Beklagte 08.04.13, Nr. 158; Beklagte 28.11.14, Nrn. 27 f.) und *„sollten keinen Einfluss auf die Einschätzung des Schiedsgerichts haben, ob die Transaktion vom Dezember 2010 eine Beihilfe beinhaltet. Ähnlich ist auch die Frage, ob die Transaktion unter den behaupteten ungewöhnlichen Umständen zustande gekommen ist (soweit der Begriff der ungewöhnlichen Umstände überhaupt definierbar ist), absolut irrelevant für die Beurteilung, ob eine staatlichen Beihilfe vorliegt, solange ein Marktpreis gezahlt wurde.“* (Beklagte 28.11.14, Nr. 16; vgl. auch Beklagte 08.04.13, Nr. 161 und Beklagte 23.04.15, Nrn. 32 und 34). Jedenfalls *„waren die Vertraulichkeit und die zügige Abwicklung wesentliche Aspekte mit Blick darauf, dass jedes Leck den Aktienpreis der EDF hätte beeinträchtigen können, bevor die Transaktion von den Parteien bekannt gemacht wurde“* (Beklagte 28.11.14, Nr. 28).
320. Der Ablauf der Verhandlungen sei solide gewesen und *„entsprach der im Markt üblichen Praxis“* (Beklagte 08.11.13, Nr. 127). Am 6. Dezember 2010 hätten die Mitglieder des EDF-Vorstands das Angebot eingehend erörtert und verschiedene Vorstandsmitglieder hätten ihren Bedenken und Zweifeln hinsichtlich des Nutzens der Transaktion für die EDF Ausdruck verliehen (Klägerin 08.11.13, Nrn. 47-57). Da die EnBW gerade ihr bestes Jahresergebnis erzielt habe, sei die Transaktion nicht spekulativ gewesen (Beklagte 08.04.13, Nr. 162). Sofern die EnBW-Aktien nach der Transaktion an Wert verloren hätten, sei dies auf die Auswirkungen der Fukushima-Katastrophe zurückzuführen sowie

auf die Kehrtwende in der deutschen Atompolitik, was durch den Abschluss und den Geschäftsbericht der EnBW zum 30. Juni 2011 und die Wertminderung der Beteiligung der Neckarpri an der EnBW belegt werde (Beklagte 08.04.13, Nr. 162 und Beklagte 08.11.13, Nrn. 65-72). Die Entscheidung der Klägerin und Zusätzlichen für den Erwerb der EnBW-Aktien sei nach sorgfältiger Prüfung der Konditionen des Anteilskaufvertrags, der öffentlich verfügbaren Dokumentation zur EnBW, der Morgan Stanley Fairness Opinion und nach rechtlicher Beratung getroffen worden (Beklagte 08.04.13, Nr. 163). Angesichts des engen Zeitfensters hätten sich die Parteien zu einer Art Arbeitsteilung entschieden, wobei die Anwälte der Beklagten für den Erstentwurf des Anteilskaufvertrages zuständig gewesen seien, der sodann von den Anwälten beider Parteien angepasst bzw. ergänzt worden sei (Beklagte 08.04.13, Nr. 164).

321. Alles in allem sei die Transaktion vom 6. Dezember 2010 auf Augenhöhe zwischen Parteien mit gleich starken Verhandlungspositionen ausgehandelt worden: *„Der Deal wurde zügig, vertraulich und vorbehaltlich eines unbedingten Angebots des Landes Baden-Württemberg durchgeführt“* (Beklagte 23.04.15, Nr. 25).

2.3 Die Position der Europäischen Kommission

322. In Bezug auf die Anmeldepflicht gemäß Artikel 108(3) AEUV führt die Europäische Kommission aus, dass die folgenden Grundsätze Anwendung finden: Eine nicht angemeldete Beihilfe sei rechtswidrig, aber nicht notwendig mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar. Nur die Europäische Kommission könne über die Vereinbarkeit einer staatlichen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt entscheiden. Eine rechtswidrige staatliche Beihilfe könne auf Antrag einer betroffenen Partei ausgesetzt und „außer in Ausnahmefällen“ zurückgefordert werden (EC 19.09.14, S. 8). Das Schiedsgericht könne entscheiden, ob die Transaktion vom 6. Dezember 2010 eine staatliche Beihilfe beinhaltet habe, es könne aber nicht darüber befinden, ob diese Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sei (EC 19.0.14, S. 9). Das Unterlassen der Anmeldung geplanter Maßnahmen, die eine staatliche Beihilfe beinhalten, oder die Umsetzung dieser Maßnahmen, bevor die Kommission eine Entscheidung getroffen hat, stelle einen Verstoß gegen Artikel 108 (3) AEUV dar (EC 19.09.14, S. 9).
323. Ferner führt die Europäische Kommission aus, dass gemäß Artikel 108 (3) AEUV die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, alle neuen staatlichen Beihilfen, die sie zu gewähren beabsichtigten, bei der Europäischen Kommission anzumelden. Artikel 108 (3) AEUV erlege den Mitgliedstaaten ferner ein sog. Durchführungsverbot auf, was bedeute, dass der Mitgliedstaat die Beihilfe nicht umsetzen dürfe, bevor die Kommission sie nicht als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt habe (Artikel 3 der Verordnung des Rates [EG] Nr. 659/1999(EC 19.09.14, S. 7). Habe ein Mitgliedstaat es versäumt, eine Beihilfemaßnahme vor ihrer Umsetzung anzumelden oder werde eine Beihilfe vor der Entscheidung der Europäischen Kommission über ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt umgesetzt, sei die Beihilfemaßnahme rechtswidrig (EC 19.09.14, S. 7-8). Das Unterlassen der Anmeldung einer Beihilfemaßnahme stelle einen Verstoß gegen Artikel 108(3) AEUV dar, sofern die Maßnahme die Voraussetzungen von Artikel 107(1) AEUV erfülle. (EC 19.09.14, S. 9).
324. Nur die Mitgliedstaaten der Europäischen Union und nicht deren politische Untergliederungen unterliegen der Pflicht, neue Beihilfen bei der Europäischen

Kommission anzumelden (EC 19.09.14, S. 11). Jedenfalls stehe das eigene Versäumnis eines Mitgliedstaats, eine Beihilfemaßnahme anzumelden, einer Rückforderung dieser staatlichen Beihilfe nicht entgegen (EC 19.09.14., S. 11). Die Europäische Kommission habe eine Reihe von Entscheidungen in Bezug auf Fälle erlassen, in denen es die Mitgliedstaaten selbst versäumt hätten, eine Anmeldung vorzunehmen (EC 19.09.14, S. 13).

325. Angesichts des letztlich verfolgten Ziels, den *Status quo ante* wiederherzustellen, und angesichts der Artikel 108(3) AEUV zukommenden unmittelbaren Wirkung „*sollte ein möglicher Verstoß gegen die Anmeldepflicht von Amts wegen in einem streitigen Verfahren geprüft werden, so dass der Mitgliedstaat ungeachtet seines eigenen Versäumnisses, die Anmeldung vorzunehmen, dieses Argument vorbringen könnte*“ (EC 19.09.14, S. 12). Das Versäumnis des Mitgliedstaates, die Anmeldung vorzunehmen, könne nicht als besonderer Umstand angesehen werden, der der Beklagten Anlass zu der berechtigten Annahme geben könnte, dass die Transaktion vom 6. Dezember 2010 rechtmäßig gewesen sei (EC 19.09.14, S. 13).

3. Zuständigkeit des Schiedsgerichts

3.1 Allgemeines

326. Die erste vom Schiedsgericht zu beantwortende Frage ist die seiner Zuständigkeit für die Entscheidung über eine staatliche Beihilfe. In Rechtsprechung und Literatur besteht Einigkeit, dass die Zuständigkeit der nationalen bzw. einzelstaatlichen Gerichte die Durchsetzung europäischen Rechts umfasst. Wird eine Klage eines Wettbewerbers beim Schiedsgericht eingebracht, ist die Rolle des Schiedsgerichts identisch mit der eines einzelstaatlichen Gerichts. Folglich erfassen die nachstehenden Verweise auf einzelstaatliche Gerichte auch das Schiedsgericht.
327. Die Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofs als auch des Bundesgerichtshofs bestätigt, dass Artikel 108(3) AEUV unmittelbare Wirkung entfaltet (EuGH, Entscheidung vom 12. Dezember 1973, C-120/73, EuGH Slg. 1973, 1471, Rn. 7 f. und Beweisstück CL-36: BGH, Entscheidung vom 10. Februar 2011 – I ZR 213/08; vgl. auch Mitteilung der Europäischen Kommission zur Durchsetzung des Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte in Beweisstück CL-54).
328. Aus dieser unmittelbaren Wirkung ergibt sich, dass der einzelstaatliche Richter und die Europäische Kommission ihre eigenen Zuständigkeiten im Hinblick auf die Durchsetzung dieser Bestimmung haben.
- Zum einen kann die durch die staatliche Beihilfegewährung benachteiligte Partei ihre Rechte durchsetzen, indem sie vor dem zuständigen einzelstaatlichen Gericht Klage gegen den die Beihilfe gewährenden Mitgliedstaat erhebt. Die Verhandlung und Entscheidung von Klagen dieser Art und somit der Schutz und die Wahrung der Rechte der Wettbewerber nach Artikel 108 (3) AEUV ist eine der wichtigsten Funktionen der einzelstaatlichen Gerichte im Bereich des Beihilferechts (Beweisstück CL-54: Mitteilung der Europäischen Kommission zur Durchsetzung des Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, Rn. 24).

- Zum anderen kann einzig die Europäische Kommission die Vereinbarkeit der staatlichen Beihilfe mit dem Europäischen Binnenmarkt prüfen (Beweisstück CL-54: Mitteilung der Europäischen Kommission zur Durchsetzung des Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, Rn. 34). Dies wird von der EuGH-Rechtsprechung bestätigt:

„Während die Beurteilung der Vereinbarkeit von Beihilfemaßnahmen mit dem gemeinsamen Markt in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission fällt, vorbehaltlich einer Überprüfung durch die Gerichte der Europäischen Union, ist es Sache der einzelstaatlichen Gerichte, bis zur endgültigen Entscheidung der Kommission die Wahrung der Rechte des Einzelnen sicherzustellen, der mit einem möglichen Verstoß der staatlichen Stellen gegen das in Artikel 108 (3) AEUV verankerte Verbot konfrontiert wird“ (Rechtsache C-368/04 Transalpine Ölleitung in Österreich [2006] EuGH Slg. I-9957, Ziff. 38).

329. Festzuhalten ist insbesondere, dass die Europäische Kommission keine endgültige Entscheidung im Sinne einer Rückzahlungsverpflichtung treffen kann, die allein darauf beruht, dass die Beihilfe nicht gemäß Artikel 108(3) AEUV angemeldet wurde, das ist Sache des einzelstaatlichen Richters (Rechtssache C-301/87, Frankreich gegen die Kommission („Boussac“), [1990] EuGH Slg. I-307 und Rechtssache C-142/97, Belgien gegen die Kommission („Tubemeuse“), [1990] EuGH Slg. I-959). Somit soll die Intervention des einzelstaatlichen Richters, der auf der Ebene des Mitgliedstaats unmittelbar über die Konkurrentenklage entscheidet, den wettbewerbswidrigen Effekt der gewährten rechtswidrigen Förderung abschwächen (*BARATTA R., National Courts as „Guardians“ and „Ordinary Courts“ of EU law: Opinion 1/90 of the ECJ, in Legal Issues of Economics Integration, 2011, S. 297*).

330. Zu den dem einzelstaatlichen Richter oder Schiedsrichter zur Verfügung stehenden Abhilfemaßnahmen gehört die Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe (ungeachtet ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt). Ausweislich der Mitteilung der Europäischen Kommission zur Durchsetzung des Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte (Beweisstück CL-54, Rn. 30) gilt das Folgende:

„Ist ein einzelstaatliches Gericht mit einer rechtswidrigen Beihilfe befasst, so muss es entsprechend dem einzelstaatlichen Recht sämtliche rechtlichen Folgerungen aus dieser Rechtswidrigkeit ziehen. Grundsätzlich muss das einzelstaatliche Gericht daher die vollständige Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe vom Empfänger anordnen. Dies ist Teil seiner Pflicht, die Rechte des Klägers (zum Beispiel des Wettbewerbers) nach Artikel [108(3)] des Vertrags zu schützen. Die Verpflichtung zur Rückforderung besteht für das einzelstaatliche Gericht somit unabhängig davon, ob die betreffende Beihilfemaßnahme mit Artikel [107(2) oder (3)] des Vertrags vereinbar ist.“

331. Auf der Grundlage des Vorstehenden und bestärkt durch die Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 19. September 2014 ist das Schiedsgericht der Auffassung, dass es Sache der einzelstaatlichen Gerichte ist, über einen von einer Partei geltend gemachte Rückforderungsanspruch zu entscheiden, wenn der Mitgliedstaat eine Transaktion, die möglicherweise eine staatliche Beihilfe enthält, nicht bei der Europäischen Kommission angemeldet hat (EC 19.09.14, S. 8 mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH FNCE, EU: CE 1991, 440, Ziff. 12). Während sich die

Rechtswidrigkeit aus europäischem Recht ergibt, bestimmt sich die Art und Weise der Rückforderung vom Empfänger nach dem Recht des Einzelstaates. Ebenso bestimmen sich die Folgen der Rechtswidrigkeit einer Transaktion, die eine staatliche Beihilfe beinhaltet, nach einzelstaatlichem Recht.

Das Schiedsgericht, das hier mit einem auf einen vermeintlichen Verstoß gegen die Anmeldepflicht gestützten Rückforderungsanspruch befasst ist, muss zuerst die Frage eines vermeintlichen Verstoßes auf der Grundlage europäischen Rechts prüfen. Diese Prüfung ist von der Zuständigkeit Schiedsgerichts umfasst. Zuvor wird das Schiedsgericht kurz auf die anderen Verfahren im Zusammenhang mit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 und deren Wechselwirkung mit dem vorliegenden Verfahren eingehen (vgl. nachstehend Ziffer 3.2)

3.2 Weitere Verfahren im Zusammenhang mit der Transaktion vom 6. Dezember 2010

332. Das Schiedsgericht stellt fest, dass eine Reihe von Stellen die Transaktion vom 6. Dezember 2010 entweder direkt oder indirekt überprüft haben. Es ist wichtig, diese zu benennen und ihre Relevanz für das vorliegende Verfahren zu ermitteln.

3.2.1 Die Stellungnahme der EU-Kommission

333. Wie oben ausgeführt (vgl. Nr. 306) hat das Schiedsgericht es angesichts der Komplexität und Bedeutung des vorliegenden Falles für notwendig befunden, eine Stellungnahme der Europäischen Kommission zur Frage des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe einzuholen. Am 19. September 2014 legte die Europäische Kommission diese am 23. Mai 2014 angeforderte Stellungnahme vor (EC 19.09.14) (vgl. oben, Nr. 219). Die Parteien hatten Gelegenheit, zusammen mit ihren Schriftsätzen im Anschluss an die Anhörung auch zu der Stellungnahme der Europäischen Kommission vorzutragen.

334. Insgesamt gehen die Klägerin und Zusätzliche Partei mit der Stellungnahme der Europäischen Kommission konform, wenn sie erklären, die Voraussetzung einer staatlichen Beihilfe seien im vorliegenden Fall erfüllt. Insbesondere betonen sie, dass eine rückwirkende Anmeldung der Transaktion vom 6. Dezember 2010 nichts an der Tatsache ändern würde, dass die Beihilfe rechtswidrig gewährt worden sei (Klägerin Stellungnahme 28.11.14, Nr. 19) und dass die Beklagte die Anmeldung der vermeintlichen staatlichen Beihilfe bei der Europäischen Kommission auch während der Dauer dieses Schiedsverfahrens bewusst unterlassen habe (Klägerin Stellungnahme 28.11.14, Nr. 22 und 23). Die Klägerin und Zusätzliche Partei hätten nicht widersprüchlich gehandelt, weil einzig der Mitgliedstaat, also Deutschland, zur Anmeldung verpflichtet sei (Klägerin Stellungnahme 28.11.14, Nr. 29). In jedem Fall „darf sich auch der Mitgliedstaat selbst auf sein eigenes Versäumnis berufen, das darin besteht, eine staatliche Beihilfe ohne vorherige Meldung unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot gewährt zu haben, um auf diese Weise ein Rückforderungsverlangen zu rechtfertigen oder sich gegen ein solches Rückforderungsverlangen zu verteidigen“ (Klägerin Stellungnahme 28.11.14, Nr.30). Schließlich stimmen die Klägerin und Zusätzliche Partei insoweit mit der Europäischen Kommission überein, als sie den Standpunkt vertreten, dass der Grundsatz berechtigter Erwartungen im vorliegenden Fall keine Anwendung finden könne (Klägerin Stellungnahme 28.11.14, Nr. 33).

335. Die Beklagte geht mit der objektiven Einschätzung der Europäischen Kommission konform, die eine *ex ante*-Prüfung sowie die zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden aktuellen Sachverständigenbewertungen, mehrere unterschiedliche Bewertungsmethoden sowie die zum damaligen Zeitpunkt relevanten und gültigen Wertindikatoren berücksichtigt (Beklagte Schriftsatz nach Anhörung 28.11.14, Nr. 17). Sie betont, die Europäische Kommission arbeite im Rahmen der Prüfung, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt, zur Beurteilung einer Investition mit einer Spanne von gültigen Marktwerten (Beklagte Schriftsatz nach Anhörung 23.04.15, Nr. 43).
336. Das Schiedsgericht hat die Stellungnahme der Europäischen Kommission sorgfältig geprüft. Es stellt fest, dass einzig der Europäische Gerichtshof eine belastbare, verlässliche und verbindliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts vornehmen kann (EC 19.09.14, S. 1). Das Schiedsgericht ist somit nicht an die Stellungnahme der Europäischen Kommission gebunden (vgl. Beweisstück CL-54: Mitteilung der Europäischen Kommission zur Durchsetzung des Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, Rn. 93). Nichtsdestotrotz ist das Schiedsgericht in Anerkennung der Erfahrung der Europäischen Kommission mit Fällen dieser Art und ihrem insoweit vertieften Wissen der Auffassung, dass es ernsthafter berechtigter Gründe bedürfte, um auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsquellen hinsichtlich der Anwendung und Auslegung europäischen Rechts zu einer anderen Auffassung zu gelangen als die Europäische Kommission.

3.2.2 Parlamentarischer Untersuchungsausschuss und die Untersuchungen des Landesrechnungshofs

337. Auf eine von den Grünen und der SPD am 14. Dezember 2011 eingebrachte Petition hin setzte der Landtag von Baden-Württemberg einen Untersuchungsausschuss zur Prüfung der Folgen der Transaktion vom 6. Dezember 2010 ein (vgl. oben, Nr. 114). Vor diesem Ausschuss wurden die in die Verhandlungen und Durchführung der besagten Transaktion involvierten Personen befragt (vgl. Beweisstücke R-26, R-27, R-28, R-29, R-30 und R-31).
338. Die Klägerin und Zusätzliche Partei teilten dem Schiedsgericht mit Schriftsatz vom 12. Juni 2014 mit, dass der parlamentarische Untersuchungsausschuss seine Arbeit am 4. Juni 2014 beendet habe. Laut einem in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung veröffentlichten Artikel vom 5. Juni 2014 *„nehmen die Parteien in Regierung und Opposition recht unterschiedliche Standpunkte zu der Frage ein, ob Mappus die Anteile zu einem überhöhten Preis gekauft hat. Die Grünen und die SPD sind der Auffassung, dass die ehemalige christlich-liberale Koalition der EdF etwa 800 Millionen Euro zu viel gezahlt habe; CDU und FDP erklären, dies sei eine durch nichts gestützte Behauptung.“* Abschließend heißt es in dem Artikel, dass *„alle im Untersuchungsausschuss vertretenen Parteien mit Blick auf etwaige künftige Transaktionen dieser Art empfehlen, den Landesrechnungshof in stärkerem Maße einzubeziehen und dass ‚zentrale Zuständigkeiten der Landesverwaltung genutzt werden sollten‘ und dass sowohl die verfassungsrechtlichen als auch die haushaltsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden sollten“* (Beweisstück als Anlage zum Schriftsatz der Beklagten und Zusätzlichen Partei vom 12. Juni 2014).
339. Das Schiedsgericht hat zur Erläuterung der Umstände der Transaktion vom 6. Dezember 2010 auf das Protokoll der Anhörungen durch den Untersuchungsausschuss Bezug genommen (vgl. oben, Nr. 8). Es ist jedoch in keiner Weise an die Feststellungen dieses Ausschusses gebunden.

340. Am 15. November 2011 begann der Landesrechnungshof auf der Grundlage eines Antrags der Grünen und der SPD im Landtag von Baden-Württemberg seine Untersuchung (vgl. oben, Nr. 112). Der Landesrechnungshof führte eine eingehende Untersuchung durch und befragte eine Reihe von Personen, die an der Transaktion vom 6. Dezember 2010 beteiligt waren. Am 20. Juni 2012 legte der Landesrechnungshof einen Bericht bzw. ein Gutachten, wonach das Vorgehen vor dem Abschluss des Anteilskaufvertrages den Anforderungen der Landesverfassung sowie den haushaltsrechtlichen Bestimmungen des Landes nicht gerecht werde (vgl. oben, Nr. 113).
341. Das Schiedsgericht stellt fest, dass die im vorliegenden Verfahren angesprochenen – beihilferechtlichen – Fragen unabhängig von den vom Landesrechnungshof untersuchten – verfassungsrechtlichen und haushaltsrechtlichen – Fragen sind. Obwohl das Schiedsgericht nicht an die Feststellungen in diesem Gutachten gebunden ist, enthält es wichtige Informationen und Stellungnahmen zu Prüfungsfragen, auf die in diesem Endschiedsspruch eingegangen wird.

3.2.3 Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft

342. Wie oben ausgeführt (vgl. Nr. 124) wurde die Transaktion vom 6. Dezember 2010 im Rahmen der strafrechtlichen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Stuttgart gegen Stefan Mappus, Helmut Rau, Wille Stächele wegen des Verdachts der Untreue und gegen Dr. Dork Notheis wegen der Verdachts der Beihilfe zu Untreue beleuchtet und geprüft.
343. Mit Einstellungsverfügung vom 29. Oktober 2014 (Beweisstück R-427) hat die Staatsanwaltschaft die strafrechtlichen Ermittlungen gemäß § 170 Abs. 2 Satz 1 StPO eingestellt. Die Staatsanwaltschaft ist in Bezug auf Stefan Mappus, Helmut Rau und Willi Stächele zudem Schluss gekommen, dass – mit Blick auf die Schwierigkeit, einen konkreten Unternehmenswert zu ermitteln – *„das Strafrecht verlangt, dass bei der Bestimmung des finanziellen Schadens zu Gunsten des Beschuldigten in Abhängigkeit von den Umständen des konkreten Einzelfalls eine gewisse Sicherheitsspanne anzuwenden ist“* (Beweisstück R-427, S. 97). *„Daraus folgt, dass bereits erhebliche Zweifel daran bestehen, ob im vorliegenden Fall aus objektiver Sicht ein finanzieller Nachteil bzw. Schaden mit der für eine Verurteilung erforderlichen Sicherheit dargelegt und bewiesen werden kann.“* (Beweisstück R-427, S. 99). In Bezug auf Dirk Notheis gelangte die Staatsanwaltschaft zu dem folgenden Schluss: *„Alles in allem gibt es daher keine hinreichenden Verdachtsmomente als Indiz dafür, dass der Beschuldigte Dr. Notheis oder andere Mitarbeiter von Morgan Stanley – als sie die Fairness Opinion vorlegten mit der tatsächengestützten Aussage, dass der mit der EDF vereinbarte Kaufpreis von € 41,50 aus finanzieller Sicht als angemessen und fair anzusehen sei – selbst einen geringeren Wert der EnBW-Aktien erwartet und somit die Entscheidungsträger des Landes wissentlich getäuscht hätten. Für eine solche Annahme seien die erörterten Indizien – sowohl jeweils einzeln als auch im Rahmen einer Gesamtschau betrachtet – viel zu vage und spekulativ, um die in sich schlüssigen Aussagen des Beschuldigten Dr. Notheis und der als Zeugen befragten Mitarbeiter zu widerlegen.“* (Beweisstück R-427, S. 146).
344. Es liegt für das Schiedsgericht auf der Hand, dass das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft ein anderes Ziel verfolgte als das mit dem vorliegenden Verfahren geltend gemachte Begehren:

- Sinn und Zweck der Anmeldepflicht ist die Beachtung des europäischen Wettbewerbsrechts und die Ermöglichung der Rückforderung der staatlichen Beihilfe mittels einzelstaatlicher Rechtsmittel;
 - Das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft, das in einer Einstellungsverfügung endete, wurde eingeleitet, um zu prüfen, ob bestimmte in die Transaktion vom 6. Dezember 2010 involvierte Personen vor einem Strafgericht angeklagt werden sollten. Für den Erlass der Einstellungsverfügung hat sich die Staatsanwaltschaft insbesondere auf den Grundsatz *in dubio pro reo* gestützt, der in Zivilrechtssachen keine Anwendung findet.
345. Für das vorliegende Verfahren sind die vorgenannten Verfahren insoweit von Bedeutung, als die von der Staatsanwaltschaft untersuchte und in der Einstellungsverfügung dokumentierte Straftat als notwendige Voraussetzung einen Vermögensnachteil oder Vermögensschaden für das Unternehmen fordert, gegenüber dem die Person, gegen die ermittelt wird, eine Sorgfaltspflicht hat. Die Staatsanwaltschaft führte dazu wie folgt aus (Beweisstück R-427, S. 86¹³):
- „Ein Vermögensschaden im Sinne der Untreue liegt dann nicht vor, wenn die aufgrund der pflichtwidrigen Handlung erlangte Gegenleistung objektiv zumindest den Wert der aus dem zu betreuenden Vermögen hergegebenen Leistung erreicht.“*
346. Im Fall einer Transaktion wie der vorliegenden erfordert dies einen Vergleich zwischen dem Wert der Aktien und dem dafür gezahlten Preis. Die Kriterien zur Bestimmung der Differenz, d.h. des Vermögensschadens im Sinne der strafrechtlichen Ermittlung, sind nicht identisch mit den Kriterien für die Beantwortung der Frage, ob der für die Aktien gezahlte Preis über dem Preis liegt, den ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber gezahlt hätte. Insbesondere beleuchtet die strafrechtliche Ermittlung die Frage mit Blick auf den Schaden, den die Käuferin, die einen vermeintlich erhöhten Preis bezahlt hat, erlittenen hat, während die beihilferechtliche Prüfung die Frage aus Sicht der Verkäuferin betrachtet, die einen Preis erhält, der über dem Preis liegt, den ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber zu zahlen bereit gewesen wäre.
347. Die Staatsanwaltschaft hat ausdrücklich erklärt, dass sie allgemein anerkannte Standards für die Bewertung der Aktien habe prüfen müssen (Beweisstück R-427, S. 90, vgl. auch S. 93). Auch hat die Staatsanwaltschaft betont, dass – auch wenn sie im Rahmen einer strafrechtlichen Ermittlung diejenigen Standards zu Grunde legen würde, die für die beschuldigte Person am günstigsten seien – dies nichts an der Tatsache ändere, dass die von ihr geprüften Standards allgemein anerkannte Bewertungsmaßstäbe seien. Die Erwägungen der Staatsanwaltschaft sind daher von einer gewissen Relevanz für die vom Schiedsgericht durchzuführende Prüfung.
348. In der Einstellungsverfügung hat die Staatsanwaltschaft verschiedene Einschätzungen zum Wert der Aktien und der Verhältnismäßigkeit mit Blick auf den Kaufpreis im Einzelnen geprüft. Die Staatsanwaltschaft hat die Sachverständigengutachten von Professor Ballwieser und Professor Schierenbeck geprüft ebenso wie die für die Zwecke des vorliegenden Schiedsverfahrens erstellten Sachverständigengutachten. Sie hat zur Kenntnis genommen, dass die von diesen Sachverständigen vorgelegten Bewertungen

¹³ Die Einstellungsverfügung wurde mit Ausnahme einer weniger Absätze nicht ins Englische übersetzt.

Unwägbarkeiten bergen und mit bestimmten Unsicherheiten behaftet sind und führte insoweit aus (Beweisstück R-427, S. 96):

“Letztlich handelt es sich bei den im Hinblick auf zu erwartende künftige Entwicklungen zugrunde gelegten Parametern um keine dem konkreten Beweis zugänglichen absoluten Zahlenwerte und Tatsachen, sondern lediglich um wertende Beurteilungen, die sich naturgemäß als mit unter Umständen nicht unerheblichen Unsicherheiten behaftete Schätzungen darstellen.“

349. Diese Erwägungen ähneln den vom Schiedsgericht anzustellenden Überlegungen. Es ist daher für die Prüfung des Schiedsgerichts von recht großer Relevanz, dass die Staatsanwaltschaft zu dem Schluss gelangt ist, dass ernsthafte Zweifel bestünden, ob aus objektiver Sicht ein Vermögensschaden mit der für die Eröffnung des strafgerichtlichen Hauptverfahrens erforderlichen Sicherheit angenommen werden könne (Einstellungsverfügung, Beweisstück R-427, S. 99).
350. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen kann das Schiedsgericht an die von der Staatsanwaltschaft gezogenen Schlussfolgerungen nicht gebunden sein. Dennoch kann dieses Ermittlungsverfahren Tatsacheninformationen enthalten, die die Umstände der Transaktion vom 6. Dezember 2010 betreffen, und daher wird das Schiedsgericht ggf. ausdrücklich auf diese Bezug nehmen. Wie oben erwähnt (vgl. Nr. 8), hatten die Parteien Gelegenheit, in ihren Schriftsätzen im Anschluss an die Anhörung zu der Einstellungsverfügung Stellung zu nehmen.
351. Abschließend befindet das Schiedsgericht, dass es für die Entscheidung über einen vermeintlichen Verstoß gegen die nach europäischem Recht bestehende Pflicht zur Anmeldung der Transaktion vom 6. Dezember 2012 zuständig ist, wodurch die Grundlage für einen Rückforderungsanspruch nach deutschem Recht geschaffen werden kann. Auch wenn das Schiedsgericht nicht an die Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 19. September 2014 gebunden ist, wird es sie berücksichtigen. Die anderen Verfahren liefern dem Schiedsgericht wertvolle Informationen für das vorliegende Verfahren.

5. Pflicht zur Anmeldung staatlicher Beihilfen

352. Wie oben ausgeführt (vgl. oben, Nr. 303), schreibt Artikel 108(3) AEUV eine Pflicht für die Mitgliedstaaten zur Anmeldung staatlicher Beihilfen fest: *„Die Kommission wird von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann.“* (erster Satz). Diese Anmeldepflicht ist zwingend und die Mitgliedstaaten haben diesbezüglich keinen Ermessensspielraum: *„[...]Was Artikel 88 Absatz 3 [108(3)] des Vertrags anbetrifft, so liegt es jedoch nicht im Ermessen der Behörden der Mitgliedstaaten, Beihilfemaßnahmen nicht anzumelden. Grundsätzlich haben sie die absolute Pflicht, sämtliche Beihilfemaßnahmen vor deren Durchführung anzumelden. Zwar trägt der EuGH in einigen Fällen der Entschuldbarkeit des betreffenden Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht Rechnung, doch können die Behörden der Mitgliedstaaten im Falle staatlicher Beihilfen in der Regel nicht geltend machen, dass ihnen das Durchführungsverbot nicht bekannt war. Denn zur Anwendung von Artikel 87 Absatz 1 [107(1)] und Artikel 88 Absatz 3 [108(3)] des Vertrags gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung sowie zahlreiche Erläuterungen der Kommission. Im Zweifelsfall können*

die Mitgliedstaaten Beihilfemaßnahmen aus Gründen der Rechtssicherheit bei der Kommission anmelden.“ (Beweisstück CL-54: Mitteilung der Europäischen Kommission zur Durchsetzung des Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, Rn. 47).

353. Die Parteien vertreten unterschiedliche Ansichten, was den Zeitpunkt der Anmeldung betrifft. Mit Blick auf diese Abweichung muss das Schiedsgericht einleitend einige allgemeine Erwägungen anstellen und insbesondere auf Artikel 2 der Verordnung des Rates 659/1999 vom 22. März 1999 verweisen, in der es heißt:

„Soweit die Verordnungen nach Artikel 94 des Vertrags oder nach anderen einschlägigen Vertragsvorschriften nichts anderes vorsehen, teilen die Mitgliedstaaten der Kommission ihre Vorhaben zur Gewährung neuer Beihilfen rechtzeitig mit. Die Kommission unterrichtet den betreffenden Mitgliedstaat unverzüglich vom Eingang einer Anmeldung“ (ABl. L 83/3-4 in Beweisstück CL-57).

354. Das mit der zwingenden Anmeldung aller neuen Beihilfen verfolgte Ziel besteht darin, einen gut funktionierenden Binnenmarkt zu schaffen und zu erhalten (BIONDI/EECKHOUT, *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, 2004, S. 103). Tatsächlich stellen staatliche Beihilfen ein Hindernis für den Handel dar und können den Wettbewerb zwischen den Unternehmen verzerren (BIONDI/EECKHOUT, a.a.O., S. 105).

355. Im Anschluss an die Anmeldung einer staatlichen Beihilfe bei der Europäischen Kommission leitet letztere ein Verfahren nach Maßgabe der oben genannten Verordnung des Rates 659/1999 (vgl. oben, Nr. 305) sowie der Verordnung der Europäischen Kommission 784/2004 vom 21. April 2004 (ABl. L 140/1) ein, die detaillierte Vorgaben für die Anwendung von Artikel 108 AEUV enthalten. Kraft ihrer insoweit ausschließlichen Zuständigkeit erlässt die Europäische Kommission eine Entscheidung über die Vereinbarkeit der angemeldeten Beihilfe mit dem Binnenmarkt. Dabei steht der Europäischen Kommission ein recht weites Ermessensspielraum zu. *„Das hier zu Grunde liegende Prinzip ist, dass jede sich in Folge der staatlichen Beihilfe ergebende Wettbewerbsverzerrung gegen den Nutzen abgewogen werden sollte, den eine Beihilfe mit Blick auf einen Beitrag zu wichtigen Gemeinschaftszielen haben kann“ (BIONDI/EECKHOUT, a.a.O., S. 118).*

356. Artikel 108(3) AEUV verlangt ferner, dass die Anmeldung durch den Mitgliedstaat bei der Europäischen Kommission *„so rechtzeitig“* erfolgt, dass die Europäische Kommission die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt überprüfen kann. Das bedeutet, dass die Anmeldung vor der Umsetzung der Beihilfemaßnahme erfolgen muss. Dies wird auch durch die Rechtsprechung des EuGH bestätigt: So hat der EuGH z.B. in CELF I bestätigt, dass Artikel 108(3) AEUV eine vorgelagerte Prüfung der Pläne zur Gewährung neuer Beihilfen verlangt:

„Die damit geschaffene Verhütungsregelung ist also darauf gerichtet, dass nur mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare Beihilfen durchgeführt werden. Um dieses Ziel zu erreichen, wird die Einführung eines Beihilfevorhabens ausgesetzt, bis die Zweifel an seiner Vereinbarkeit durch die abschließende Entscheidung der Kommission beseitigt sind“ (Rechtssache C-199/06 CELF und Ministre de a Culture et de la Communication; CELF I, [2008] EuGH Slg. I-469, Rn. 48).

357. Wie die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme bestätigt hat (EC 19.09.14, S. 8), hat eine nach der Umsetzung der staatlichen Beihilfe erfolgende nachträgliche Anmeldung keinerlei Wirkung, selbst wenn die Europäische Kommission eine Entscheidung erlässt, wonach die staatliche Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar ist. Der Grund dafür ist, dass der Entscheidung der Europäischen Kommission über die Vereinbarkeit keine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Umsetzung durch den Mitgliedstaat zukommt; Die Wirkung besteht somit nur *ex nunc* (EC Stellungnahme 19.09.14, S. 8). Das Schiedsgericht geht somit davon aus, dass eine rückwirkende Anmeldung der Transaktion vom 6. Dezember 2010 keine Heilung zur Folge hätte und dass ein entsprechender Antrag beim Schiedsgericht erfolglos wäre (vgl. oben, Nr. 273).
358. Artikel 108(3) enthält noch eine weitere Verpflichtung: *„Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat“* (letzter Satz). Entsprechend heißt es in Artikel 3 der Verordnung des Rates 659/1999 (vgl. Nr. 305): *„Anmeldungspflichtige Beihilfen nach Artikel 2 Absatz 1 dürfen nicht eingeführt werden, bevor die Kommission eine diesbezügliche Genehmigungsentscheidung erlassen hat oder die Beihilfe als genehmigt gilt.“*
359. Diese Verpflichtung des Mitgliedstaates, die Entscheidung der Europäischen Kommission über die Vereinbarkeit der staatlichen Beihilfe mit dem Europäischen Binnenmarkt abzuwarten, wird auch als *„Durchführungsverbot“* bezeichnet: *„Gemäß Artikel 88 Absatz 3 [108(3)] des Vertrags dürfen die Mitgliedstaaten Beihilfemaßnahmen nicht durchführen, bevor sie von der Kommission genehmigt wurden („Durchführungsverbot“)* (Beweisstück CL-54: Mitteilung der Europäischen Kommission zur Durchsetzung des Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, Rn. 14).
360. Das Durchführungsverbot begründet unmittelbare subjektive Rechte der betroffenen Parteien. Die betroffenen Parteien sind berechtigt, vor dem zuständigen einzelstaatlichen Gericht Klage gegen den die Beihilfe gewährenden Mitgliedstaat einzureichen. Die Verhandlung und Entscheidung von auf einem Verstoß gegen das Durchführungsverbot beruhenden Klagen ist eine der wichtigsten Funktionen der einzelstaatlichen Gerichte im Bereich des Beihilferechts (Beweisstück CL-54: Mitteilung der Europäischen Kommission zur Durchsetzung des Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, Rn. 24). Solche Klagen können die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH umfassen, mit denen die betroffene Partei Ausgleich für den ihr in Folge des Verstoßes gegen das Durchführungsverbot entstandenen Schaden und die von ihr erlittenen Verluste erlangen kann (Beweisstück CL-54: Mitteilung der Europäischen Kommission zur Durchsetzung des Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, Rn. 45).
361. Angesichts der eindeutigen Rechtsprechung und der Vorgaben der Europäischen Kommission zur Anmeldepflicht können sich die zuständigen Stellen des Mitgliedstaates grundsätzlich nicht darauf berufen, sie hätten keine Kenntnis von dem Durchführungsverbot gehabt. *„Im Zweifelsfall können die Mitgliedstaaten Beihilfemaßnahmen aus Gründen der Rechtssicherheit bei der Kommission anmelden“* (Beweisstück CL-54: Mitteilung der Europäischen Kommission zur Durchsetzung des Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, Rn. 47).

362. Vorliegend bestünde in dem Fall, dass das Schiedsgericht zu dem Schluss gelangt, dass eine staatliche Beihilfe vorliegt, eine Anmeldepflicht gemäß Artikel 108(3) AEUV.
363. Das Schiedsgericht wird sich daher in der Folge mit den Voraussetzungen von Artikel 107 AEUV beschäftigen, insbesondere mit der Voraussetzung der Verschaffung eines wirtschaftlichen Vorteils für ein Unternehmen.

5. Voraussetzungen für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

5.1 Fragestellung

364. Da die Klägerin und Zusätzliche Partei ihre Ansprüche auf das Vorliegen einer rechtswidrigen staatlichen Beihilfe stützen, wird das Schiedsgericht die Voraussetzungen einer solchen staatlichen Beihilfe prüfen. Angesichts der besonderen Relevanz zweier konkreter von der Klägerin und Zusätzlichen Partei betonten Aspekte, nämlich der Frage des vermeintlich überhöhten Kaufpreis und sowie der Frage der ungewöhnlichen Umstände der Transaktion vom 6. Dezember 2010, werden diese beiden Punkte gesondert geprüft.

5.2 Die Positionen der Parteien und die Position der Europäischen Kommission

5.2.1 Die Position der Klägerin und Zusätzlichen Partei

365. Die Klägerin und Zusätzliche Partei tragen allgemein vor, die Voraussetzungen des Artikels 107(1) AEUV seien erfüllt, d.h. die Transaktion vom 6. Dezember 2010 verschaffe der Beklagten einen wirtschaftlichen Vorteil, der Kaufpreis sei aus staatlichen Mitteln bezahlt worden, es werde ein bestimmtes Unternehmen begünstigt, der Handel zwischen den Mitgliedstaaten werde beeinträchtigt und es bestehe die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung (Klägerin 05.12.12, Nrn. 255-273).
366. Insbesondere bringen sie vor, der von der Neckarpri für die EnBW-Aktien gezahlte Preis, für den das Land Baden-Württemberg Sicherheit geleistet habe, sei überhöht gewesen. Ein Teil des gezahlten Kaufpreises - EUR 41,50 je Aktie - stelle eine unter Verstoß gegen EU-Recht gewährte staatliche Beihilfe dar (Klägerin 19.07.13, Nr. 104).
367. Die Klägerin und Zusätzliche Partei behaupten, aus einer *ex ante*-Prüfung, also einer Prüfung zum Zeitpunkt 6. Dezember 2010, würde sich ergeben, ob die Parteien der Transaktion unter normalen Marktbedingungen gehandelt hätten. Eine solche Prüfung solle unter Anwendung des sog. Market Economy Investor Principle, also des Grundsatzes eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers (nachfolgend auch „MEIP-Grundsatz“ genannt) oder des Market Economy Operator Test (nachfolgend auch „MEIP-Test“ genannt) erfolgen (Klägerin 05.12.12, Nrn. 120 f. und Klägerin 28.11.14, Nr. 31). *„Ob ein Kaufpreis somit dem Grundsatz eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers entspricht oder Elemente einer staatlichen Beihilfe enthält, ist daher an Hand des Kriteriums zu beurteilen, ob ein privater Kapitalgeber, der an einem angemessenen Ertrag der von ihm getätigten Investition interessiert ist, kein erhöhtes Risiko in Kauf nehmen möchte und seine Entscheidungen auf der Grundlage üblicher wirtschaftlicher Prinzipien trifft, diesen Preis ebenfalls gezahlt hätte“* (Klägerin 28.11.14, Nr. 34).

368. Ausgehend von dem MEIP-Test tragen die Klägerin und Zusätzliche Partei vor, die Umstände der Transaktion vom 6. Dezember 2010 seien ungewöhnlich gewesen und würden belegen, dass eine staatliche Beihilfe vorgelegen habe (vgl. hierzu oben, Nrn. 312 f.).
369. In Bezug auf die weiteren Voraussetzung von Artikel 107(1) AEUV führen die Klägerin und Zusätzliche Partei aus, die staatliche Beihilfe sei gewährt worden, weil die Transaktion vom 6. Dezember 2010, die einen überhöhten Kaufpreis für die EnBW-Aktien beinhaltet habe, der EDFI als einem „bestimmten Unternehmen“ einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft habe (Klägerin 05.12.12, Nr. 258). Da die Mittel für die Bezahlung der Aktien zu 100% vom Land Baden-Württemberg gekommen seien, sei dieser Vorteil auch vom Staat bzw. aus staatlichen Mitteln gewährt worden, was „das Ergebnis eines Verhaltensmusters ist“, das dem betroffenen Land zuzurechnen sei, auch wenn das Land keine Kenntnis vom Vorliegen einer staatlichen Beihilfe gehabt habe (Klägerin 05.12.12, Nrn. 116 f. und Nrn. 256-257). Da die Beihilfe die Position sowohl der Beklagten gestärkt habe – da diese hierdurch ihre Nettoverschuldung habe reduzieren können – als auch die der EDF, habe sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt und habe ferner die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung begründet, da vor dem Erwerb der Aktien keine Anmeldung bei der Europäischen Kommission erfolgt sei (Klägerin 05.12.12, Nrn. 108, 260, 268 und 272).

5.2.2 Die Position der Beklagten

370. Im vorliegenden Fall spreche eine Reihe von Punkten gegen das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe. Erstens wäre diese staatliche Beihilfe – ihr Vorliegen einmal unterstellt – grenzüberschreitend, was selten der Fall sei (Beklagte 08.04.13, Nr. 111). Zweitens blieben die Klägerin und Zusätzliche Partei den Vortrag dazu schuldig, wie die EDFI aus wettbewerbsrechtlicher Sicht von dem wirtschaftlichen Vorteil profitiert haben soll (Beklagte 08.04.13, Nr. 112).
371. Die Beklagte trägt vor, es habe im Umfeld der Transaktion vom 6. Dezember 2010 keine ungewöhnlichen Umstände gegeben (vgl. hierzu oben, Nrn. 319 f.).
372. Die Beweislast für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe liege beim Land Baden-Württemberg: „Es ist nach EU-Recht nicht möglich, das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe zu vermuten“ (Beklagte 08.11.13, Nrn. 129-130; vgl. auch Beklagte 23.04.15, Nrn. 15 f.). Sofern es der Beklagten gelinge, den *prima facie*-Beweis, also den Anscheinsbeweis, zu entkräften, fänden die allgemeinen Beweislastregeln Anwendung (Beklagte 23.04.15, Nr. 22). Ausgehend davon erklärt die Beklagte, dass „es Sache des Landes Baden-Württemberg sei, das behaupte, seine Zahlung habe ein Element staatlicher Beihilfe enthalten, jede einzelne Voraussetzung seines Rückforderungsanspruch zu beweisen, einschließlich des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe und ihrer Höhe“ (Beklagte 28.11.14, Nr. 20).
373. Unter Berufung auf das Rechtsgutachten von Sir Francis Jacobs bringt die Beklagte vor, dass die Europäische Kommission im Rahmen der Anwendung des MEIP-Grundsatzes zur Beurteilung der Transaktion eine vor der Transaktion durchgeführte Überprüfung des Preises, nämlich die Fairness Opinions, berücksichtige (Beklagte 08.04.13, Nrn. 130 f.). Bei der Anwendung der MEIP-Analyse lege die Europäische Kommission eine Preisspanne

zu Grunde und nicht einen einzelnen konkreten Preis, was bedeute, dass eine staatliche Beihilfe nur dann vorliegt, wenn der Kaufpreis „außerhalb dieser Preisspanne liegt, den ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber bei vernünftiger Betrachtung zu zahlen bereit wäre“ (Beklagte 08.04.13, Nr. 134 und Beklagte 08.11.13, Nr. 134). Der MEIP-Grundsatz verlangt keinen „zusätzlichen Abschlag zum Ausgleich einer ‚Risikoscheu‘. Der MEIP-Grundsatz geht vielmehr in Einklang mit dem grundlegenden Verständnis einer modernen Finanzierung von einem marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgeber aus, der einen zu dem von ihm übernommenen Risiko in Verhältnis stehenden Ertrag seiner Investition verlangt“ (Beklagte 08.11.13, Nr. 133). Nach Aussage der Beklagten gehe die Europäische Kommission davon aus, dass eine Bewertung unter Anlegung internationaler Maßstäbe für eine Transaktion, an der Parteien aus verschiedenen Mitgliedstaaten beteiligt seien, geeignet und angemessen sei (Beklagte 08.04.13, Nr. 135).

5.2.3 Die Position der Europäischen Kommission

374. In ihrer Stellungnahme vom 19. September 2014 nennt das DG COMP der Europäischen Kommission zu Beginn vier Voraussetzungen für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe, nämlich: (i) Die Transaktion muss dem Staat zuzurechnen sein und aus staatlichen Mitteln finanziert werden; (ii) die Transaktion muss dem Begünstigten bzw. Empfänger einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen; (iii) dieser Vorteil muss selektiv sein insoweit, als nur bestimmte Unternehmen oder Bereiche begünstigt werden und (iv) die Transaktion muss den Wettbewerb verzerren oder geeignet sein, den Wettbewerb zu verzerren, und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen (EC 19.09.14, S. 2 und 3).
375. Die Europäische Kommission vertritt den Standpunkt, dass die erste Bedingung für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe, also dass die Transaktion dem Staat zuzurechnen sein muss und aus staatlichen Mitteln finanziert werden muss, erfüllt sei. Im vorliegenden Fall sei die Transaktion vom 6. Dezember 2010 dem Land Baden-Württemberg zuzurechnen, da es über die Mittel der Klägerin entscheiden könne (EC 19.09.14, S. 3). Insbesondere sei die Neckarpri als Mantelgesellschaft gegründet worden und als *Special Purpose Vehicle*, also als reine für die Transaktion vom 6. Dezember 2010 ins Leben gerufene Zweckgesellschaft auf das Land Baden-Württemberg übertragen worden. Die Klägerin sei im Ministerium für Finanzen des Landes Baden-Württemberg ansässig und ihr Geschäftsführer sei ein hoher Beamter dieses Ministeriums (EC 19.09.14, S. 3). Ferner „scheint“ das Land Baden-Württemberg „eine Garantie zur Deckung etwaiger Verluste übernommen zu haben, die die Klägerin in Folge des Erwerbs der EnBW-Aktien erleiden könnte“ (EC 19.09.14, S. 3).
376. In Bezug auf die zweite Voraussetzung, dass die Transaktion einem Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen muss, vertritt die Europäische Kommission den Standpunkt, dass eine Transaktion dann eine staatliche Beihilfe darstelle, wenn sie nicht unter normalen Marktbedingungen durchgeführt werde (EC 19.09.14, S. 4). Es müsse im Rahmen des MEIP-Tests ermittelt werden, ob sich das Land Baden-Württemberg wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten habe (EC 19.09.14, S. 4). Diese Prüfung sei aus einer *ex ante*-Sicht durchzuführen (EC 19.09.14, S. 4). Die wirtschaftliche Beurteilung müsse auf objektive Kriterien gestützt werden und „sollte nicht von strategischen oder wirtschaftlichen Erwägungen beeinflusst sein“ (EC 19.09.14, S. 5). Die Europäische Kommission vertritt die Auffassung, dass keine „erhebliche Abweichung“

zwischen dem gezahlten Preis und der sachverständigen Ermittlung des Marktpreises festgestellt werden müsse (EC 19.09.14, S. 5). Sollte das Schiedsgericht zu dem Schluss kommen, dass die Transaktion vom 6. Dezember 2010 einen wirtschaftlichen Vorteil für die Beklagte begründet, sind die insoweit vom Land Baden-Württemberg verfolgten Motive und Absichten irrelevant (EC 19.09.14, S. 6).

377. Die dritte Voraussetzung, dass der wirtschaftliche Vorteil selektiv sein müsse, sei ebenfalls erfüllt, weil er ausschließlich der Beklagten gewährt worden sei (EC 19.09.14, S. 6).
378. Die vierte Voraussetzung sei, dass die vom Staat gewährte Beihilfe den Wettbewerb verzerren oder geeignet sein müsse, den Wettbewerb zu verzerren. *„Praktisch betrachtet wird eine Wettbewerbsverzerrung im Sinne von Artikel 107(1) angenommen, wenn der Staat einem Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft, das in einem liberalisierten Bereich tätig ist, in dem Wettbewerb besteht oder bestehen kann“* (EC 19.09.14, S. 6). Ebenso werde ein wirtschaftlicher Vorteil, der einem in einem dem Wettbewerb offen stehenden Markt tätigen Unternehmen gewährt werde, regelmäßig den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen (EC 19.09.14, S. 6). Die Europäische Kommission geht davon aus, dass die Beklagte wirtschaftlicher Teilnehmer in einem liberalisierten Markt ist, der im gemeinsamen Elektrizitätsmarkt verschiedener Mitgliedstaaten tätig ist, und kommt somit zu dem Schluss, dass die Transaktion vom 6. Dezember 2010 aller Wahrscheinlichkeit nach eine Wettbewerbsverzerrung und eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten bedingt (EC 19.09.14, S. 6 und 7). *„Die Tatsache, dass die staatliche Beihilfe von einer politischen Untergliederung eines Mitgliedstaates einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen gewährt wird, ist für die Feststellung des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe absolut irrelevant, zumal die Beklagte im gemeinsamen Elektrizitätsmarkt verschiedener Mitgliedstaaten tätig ist, der dem Wettbewerb offen steht“* (EC 19.09.14, S. 7).
379. Die Europäische Kommission stellt daher fest, dass die erste, dritte und vierte Voraussetzung von Artikel 107(1) AEUV erfüllt sind. Sollte das Schiedsgericht zu dem Schluss kommen, dass der Kaufpreis über dem Preis liegt, den ein privater marktwirtschaftlich handelnder Marktteilnehmer bereit gewesen wäre zu bezahlen, liegt eine staatliche Beihilfe vor (EC 19.09.14, S. 7).

5.3 Feststellungen des Schiedsgerichts

5.3.1 Allgemeines

380. Wie oben erwähnt (vgl. oben, Nr. 302) untersagt **Artikel 107(1) AEUV** „die Gewährung einer Beihilfe durch einen Mitgliedstaat, die mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist“.
381. Die folgenden Kriterien müssen erfüllt sein, um eine Maßnahme als staatliche Beihilfe im Sinne der vorgenannten Bestimmung zu qualifizieren:
- *„eine in irgendeiner Form von einem Mitgliedstaat oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe“;*
 - *„die den Wettbewerb verzerrt oder zu verzerren geeignet ist“;*

- „durch eine Begünstigung“,
- „bestimmter Unternehmen oder der Produktion bestimmter Waren“;
- „sofern sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt“.

382. In seiner Stellungnahme hat die Europäische Kommission die oben genannten Kriterien in vier verschiedene Voraussetzungen unterteilt, nämlich:

- Die Transaktion muss dem Staat zuzurechnen sein und aus staatlichen Mitteln finanziert werden;
- die Transaktion muss dem Begünstigten bzw. Empfänger einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen;
- dieser Vorteil muss selektiv sein insoweit, als nur bestimmte Unternehmen oder Bereiche begünstigt werden;
- die Transaktion muss den Wettbewerb verzerren oder geeignet sein, den Wettbewerb zu verzerren, und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen (EC 19.09.14, S. 2 und 3).

383. Wie Artikel 108(3) AEUV findet auch 107 AEUV in allen Mitgliedstaaten unmittelbare Anwendung. Folglich ist ein einzelstaatliches Gericht, das über einen auf einen Verstoß gegen Artikel 107(1) AEUV gestützten Rückforderungsanspruch zu entscheiden hat, zur Auslegung des Begriffs der staatlichen Beihilfe befugt. *„Hat die Kommission in einem Fall noch kein formelles Prüfungsverfahren eingeleitet und somit noch keine Entscheidung darüber getroffen, ob die in Frage stehenden Maßnahmen eine staatliche Beihilfe darstellen können, können die einzelstaatlichen Gerichte, die mit der Entscheidung über die Folgen eines möglichen Verstoßes gegen den letzten Satz von Artikel 108(3) befasst sind, veranlasst sein, den Begriff der Beihilfe auszulegen und anzuwenden mit Blick auf die Feststellung, ob die jeweiligen Maßnahmen bei der Kommission hätten angemeldet werden müssen [...]. Es ist somit Sache dieser Gerichte, unter anderem zu prüfen, ob die in Frage stehenden Maßnahmen einen Vorteil darstellen und ob dieser selektiv ist, also ob er nur bestimmte Unternehmen oder bestimmte Hersteller im Sinne von Artikel 107(1) AEUV begünstigt“* (Transalpine Ölleitung in Österreich, a.a.O., Rn. 39; vgl. auch Rechtssache 78/76 Steinike & Weinlig, [1977] EuGH Slg. 595, Rn. 14)

384. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass unter staatlicher Beihilfe eine finanzielle Unterstützung eines bestimmten Unternehmens zu verstehen ist, die die vier Voraussetzungen gemäß Artikel 107(1) AEUV erfüllen muss. Was jedoch zwischen ihnen streitig ist, ist die Frage, ob diese vier Voraussetzungen im vorliegenden Fall kumulativ erfüllt sind, insbesondere die Voraussetzung eines einem Unternehmen gewährten wirtschaftlichen Vorteils. Das Schiedsgericht wird daher die genannten Voraussetzungen prüfen.

385. Die Beklagte hat die Behauptung der Klägerin und Zusätzlichen Partei, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 in Form des **Erwerbs von Anteilen** durch das Land Baden-Württemberg von einem privaten Unternehmen könne in den Anwendungsbereich von

Artikel 107(1) AEUV fallen, nicht formell bestritten. Das Schiedsgericht geht auf der Grundlage einiger Entscheidungen der Europäischen Kommission davon aus, dass der Preis, der von einem Mitgliedstaat für von einem privaten Unternehmen gehaltene Anteile gezahlt wird, Elemente einer staatlichen Beihilfe enthalten kann, wenn er dieses konkrete private Unternehmen begünstigt (vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 20. Oktober 2005, 2006/900, Rn. 36 in Beweisstück CL-9 und Europäische Kommission, Entscheidung vom 1. Oktober 1997, 98/183, ABl. L 67/31, S. 31 in Beweisstück CL-10). Im vorliegenden Fall steht die Neckarpri zu 100% im Eigentum des Landes Baden-Württemberg. Mit dem Anteilskaufvertrag erwarb die Neckarpri und somit das Land Baden-Württemberg die EnBW-Aktien. In den folgenden Abschnitten wird das Schiedsgericht prüfen, ob der von der Neckarpri gezahlte Kaufpreis, der von der LBBW finanziert und vom Land Baden-Württemberg abgesichert wurde, eine staatliche Beihilfe beinhaltet hat.

386. Was die **Beweislast** dafür betrifft, ob die Voraussetzungen einer staatlichen Beihilfe erfüllt sind, stellt das Schiedsgericht fest, dass die Klägerin und Zusätzliche Partei in ihren vom 28. November 2014 datierenden Schriftsätzen im Anschluss an die Anhörung ausführen, dass „die Klägerin die Beweislast dafür trägt, dass der Anteilskaufvertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt“ (Klägerin 28.11.14, Nr. 14). Unter Berufung auf deutsches materielles Recht behaupten die Klägerin und Zusätzliche Partei jedoch, dass „nach den Grundsätzen des sog. *prima facie*-Beweises oder Anscheinsbeweises zu Gunsten der Klägerin“ eine Beweislasteilerleichterung eingreife. „Kann die beweisbelastete Partei einen bestimmten ‚typischen Geschehensablauf‘ dartun, gilt der von dieser Partei zu führende Beweis als erbracht“ (Klägerin 28.11.14, Nrn. 15 f.). Nach dem Vortrag der Klägerin und Zusätzlichen Partei obliegt es der Beklagten, diesen Anscheinsbeweis zu entkräften (Beklagte 28.11.14, Nr. 22).
387. Das Schiedsgericht bestätigt, dass die Beweislastverteilung in Bezug auf das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe in Fällen, in denen ein Kläger vor einem einzelstaatlichen Gericht Rückzahlung einer vermeintlichen staatlichen Beihilfe verlangt, den auf den Rechtsstreit anwendbaren einzelstaatlichen Gesetzen unterliegt, die im Lichte des EU-Rechts auszulegen sind (vgl. Beweisstück CL-107: Rechtssache 205/215/82 vom 21. September 1983). Nach deutschem Recht muss grundsätzlich diejenige Partei, die sich auf einen Umstand beruft, diesen auch beweisen, und eine Partei, die Rückzahlung einer vermeintlichen staatlichen Beihilfe verlangt, trägt insbesondere die Beweislast dafür, dass eine solche staatliche Beihilfe tatsächlich vorliegt: „Zunächst trägt der Wettbewerber die volle Beweislast im Zivilverfahren, d.h. er trägt das volle Risiko eines *non-liquet*“ (ULRICH SOLTÉSZ, *Ryanair and Rendering, Turning Point for state-aid lawsuits by competitors?*, EUR 2012, S. 60, 66 in Beweisstück RL-187). Folglich stellt das Schiedsgericht fest, dass die Klägerin und Zusätzliche Partei die Beweislast für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe im Allgemeinen tragen sowie für die Umstände der Transaktion vom 6. Dezember 2010 und die Tatsache, dass der Kaufpreis für die EnBW-Aktien überhöht war, im Besonderen.
388. Mit Blick auf die Behauptung, die Beweislast richte sich nach den Grundsätzen des *prima facie*-Beweises bzw. Anscheinsbeweises, wonach die Beweislast auf die Beklagte überginge, stellt das Schiedsgericht fest, dass es die Ausführungen des Rechtssachverständigen der Klägerin und Zusätzlichen Partei zu einer Vermutung des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe, die die Beweislastverteilung beeinflussen würde, nicht für überzeugend hält (vgl. Nettessheim, Protokoll 22.01.14, S. 148-153). Das

Schiedsgericht sieht im vorliegenden Fall keine besonderen Umstände, die eine Verlagerung der Beweislast auf die Beklagte rechtfertigen würden. Folglich wird das Schiedsgericht die allgemeinen Beweislastverteilungsregeln anwenden, was bedeutet, dass die Klägerin und Zusätzliche Partei die Beweislast für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe tragen.

389. Vor dem Hintergrund dieser vorläufigen Entscheidung hinsichtlich der Beweislast ist das Schiedsgericht der Auffassung, dass der Antrag der Beklagten auf Anwendung einer Vermutung zu Lasten der Klägerin und Zusätzlichen Partei („adverse inference“) (vgl. Beklage Schriftsatz nach Anhörung 23.04.2015, Nr. 139 mit weiteren Verweisen), der im Zusammenhang mit dem angeblichen Versäumnis der Klägerin und Zusätzlichen Partei, die dem Ernst & Young-Impairment-Test vom 5. September 2011 zu Grunde liegenden Finanzdaten vorzulegen, gestellt wurde, nicht dazu führen kann, das Beweismittel als solches unberücksichtigt zu lassen, auch wenn das Schiedsgericht der Ansicht ist, dass das von der Klägerin und Zusätzlichen Partei vorgebrachte Motiv für die Nicht-Vorlage des zu Grunde liegenden Materials den Beweiswert des Impairment-Tests im vorliegenden Verfahren erhöht.
390. Nach Prüfung dieser allgemeinen Fragen wendet sich das Schiedsgericht nunmehr den vier materiell-rechtlichen Voraussetzungen einer staatlichen Beihilfe zu.

5.3.2 Eine dem Staat zuzurechnende staatliche Beihilfe

391. Die erste Voraussetzung ist, dass die vermeintliche staatliche Beihilfe, d.h. der vermeintlich überhöhte Kaufpreis der Transaktion vom 6. Dezember 2010, dem Staat Deutschland zuzurechnen ist oder aus staatlichen Mitteln finanziert wurde: *„eine in irgendeiner Form von einem Mitgliedstaat oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe“*.
392. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es unerheblich, ob die staatliche Beihilfe unmittelbar vom Staat oder von öffentlichen oder privaten Stellen gewährt wird, die von ihm zum Zweck der Verwaltung der Beihilfen eingerichtet oder ernannt wurden (Rechtssache 290/83, die Kommission gegen Frankreich, [1985] EuGH Slg. 439, Rn. 14; und Rechtssache C-482/99, Frankreich gegen die Kommission, [2002] EuGH Slg. I-4397, Rn. 36-42).
393. Im vorliegenden Fall berücksichtigt das Schiedsgericht die folgenden Umstände:
- Aus der Akte ergibt sich, dass die Neckarpri, also die Käuferin der Anteile, zu 100% im Eigentum des Landes Baden-Württemberg, also dem Garantiegeber der Käuferin, steht: *„Der Garantiegeber der Käuferin als 100%iger unmittelbarer Gesellschafter der Käuferin ist bereit, für die Erfüllung der Verpflichtung der Käuferin nach diesem Vertrag eine Garantie zu übernehmen“* (Beweisstück C-3, Einleitung; vgl. auch oben, Nr. 1);
 - Die Neckarpri wurde am 3. November 2010 als Mantelgesellschaft gegründet und am 30. November 2010 vom Land Baden-Württemberg zum Zweck der Durchführung der Transaktion vom 6. Dezember 2010 erworben (vgl. oben, Nr. 40);

- Die Neckarpri erhielt vor, während und nach der Transaktion vom 6. Dezember 2010 Weisungen unmittelbar vom Land Baden-Württemberg (vgl. oben, Nr. 79);
- der Geschäftsführer der Neckarpri im Zeitpunkt der Verhandlungen zur Transaktion vom 6. Dezember 2010 war ein Minister des Landes Baden-Württemberg, nämlich Helmut Rau (Beweisstück R-29, S. 1);
- Das Land Baden-Württemberg hat in seiner Rolle als „Garantiegeber der Käuferin“ im Rahmen des Anteilskaufvertrages eine Garantie für die Erfüllung der Verpflichtungen der Käuferin übernommen:

„Der Garantiegeber der Käuferin sichert hiermit gegenüber der Verkäuferin im Wege eines selbstständigen Garantieversprechens gemäß § 311(1) BGB die ordnungsgemäße und pünktliche Erfüllung aller Zahlungsverpflichtungen und sonstigen Verpflichtungen der Käuferin nach diesem Vertrag zu. Der Garantiegeber der Käuferin verzichtet auf alle ihm etwaig zustehenden Rechte, von der Verkäuferin zunächst eine Inanspruchnahme der Käuferin und ein gegen die Käuferin gerichtetes Vorgehen und Erfüllungsverlangen zu fordern.“ (Beweisstück C-3, § 7(8));

- Die für die Finanzierung des Aktienerwerbs erforderliche Garantieübernahme wurde durch eine Ergänzung des Landeshaushaltsplans autorisiert und im Wege eines Eilzustimmungsverfahrens im Sinne von Artikel 81 der Landesverfassung Baden-Württemberg genehmigt (Beweisstück CL-1, S. 2).
 - Die Mittel für den Aktienerwerb wurden jedoch nicht vom Land, sondern über von der LBBW erworbene Inhaberschuldverschreibungen bereitgestellt. Ursprünglich schien die Absicht bestanden zu haben, den Erwerb über einen Geschäftskredit zu finanzieren; die Morgan Stanley Fairness Opinion bestätigt insoweit, dass der *„Dividendenenertrag der EnBW über den erwarteten Refinanzierungskosten des Landes Baden-Württemberg liegt, so dass ein positives Ergebnis für das Land erzielt wird“* (Beweisstück C-7). Später wurde jedoch der Finanzierung über die LBBW der Vorzug gegeben, offensichtlich wegen geringerer Zinssätze (Gutachten des Landesrechnungshofs: Beweisstück C-10, S. 72). Das im Zusammenhang mit diesem Finanzierungsgeschäft geltende Gesetz sieht eindeutig Garantien und keine Barzahlungen vor.
394. Die Umstände der Finanzierung der Transaktion vom 6. Dezember 2010 sind im Rahmen der Frage zu prüfen, ob diese Transaktion als „marktbasiert“ bezeichnet werden kann. Im Zusammenhang mit der ersten Voraussetzung können sie Anlass zu Zweifeln geben, ob die Transaktion so verstanden werden kann, dass hier staatliche Mittel zum Vorteil der EDF eingesetzt werden. Die durch den Landeshaushalt abgedeckten Garantien sollten die Durchführung der Transaktion ermöglichen und unterstützen, die dem Land gewinnbringend erschien, und zwar unabhängig von der Frage, ob der vereinbarte Kaufpreis über den Marktwert der Anteile hinaus einen Vorteil für die EDF barg. Das Schiedsgericht muss nicht über die Frage entscheiden, ob diese Umstände die Schlussfolgerung rechtfertigen, die Transaktion sei nicht aus staatlichen Mitteln finanziert worden, so dass die erste Voraussetzung nicht erfüllt wäre; seine Schlussfolgerung stützt sich im Wesentlichen auf die weiter unten getroffenen Feststellungen zum Kaufpreis.

5.3.3 Eine ein bestimmtes Unternehmen begünstigende staatliche Beihilfe

395. Die zweite Voraussetzung ist, dass die Beihilfe ein oder mehrere konkrete Unternehmen begünstigen muss. Es ist unstrittig, dass hier die Transaktion konkret ein einzelnes Unternehmen begünstigt hat.
396. Streit besteht jedoch über die Frage, ob das begünstigte Unternehmen in demselben Staat ansässig sein muss oder ob die staatliche Beihilfe auch grenzüberschreitend gewährt werden kann. Die Beklagte behauptet, dass eine Transaktion zwischen einer staatlichen Stelle in Deutschland und einem privaten Unternehmen mit Sitz in Frankreich keine staatliche Beihilfe enthalten könne (Beklagte 08.04.13, Nr. 111).
397. Das Schiedsgericht verweist insoweit auf die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 25. Juli 2012 (Ryanair), in der die Europäische Kommission klar gestellt hat, dass eine bevorzugte Behandlung eines in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmens ebenfalls als staatliche Beihilfe eingestuft werden könne, wenn alle Voraussetzungen von Artikel 107 (1) erfüllt seien (vgl. Beweisstück CL-89).
398. Das Schiedsgericht ist der Ansicht, dass eine Maßnahme unabhängig vom Sitz und der Nationalität des Begünstigten als staatliche Beihilfe qualifiziert werden kann. Dies wird von Prof. Nettesheim bestätigt, der in seinem Sachverständigengutachten ausführt, dass *„[...] der Anwendungsbereich des Gesetzes zur Kontrolle der staatlichen Beihilfe auf Fälle beschränkt ist, in denen ein EU-Mitgliedstaat einem einheimischen Unternehmen einen selektiven Vorteil gewährt zum Nachteil von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Wettbewerbern. Eine Beihilfe im Sinne von Artikel 107 AUV liegt auch dann vor, wenn sie grenzüberschreitend gewährt wird“* (Nettesheim 28.05.13, Nr. 20), und bis zu einem gewissen Maße auch vom Generalanwalt Sir Jacobs, der erklärt: *„Das heißt nicht, dass es keine grenzüberschreitende Beihilfe geben kann“* (Jacobs I 04.04.13, Nr. 25). Entscheidend sind die Auswirkungen auf den Markt, in dem das Unternehmen tätig ist. Im vorliegenden Fall betont das Schiedsgericht das Folgende:
399. Die EDF-Gruppe ist in mehreren Ländern der Europäischen Union präsent. In ihrem Geschäftsbericht für 2011 erklärt die EDF-Gruppe, dass sie Beteiligungen an den Unternehmen in den folgenden Mitgliedstaaten der Europäischen Union halte: Frankreich, Vereinigtes Königreich, Belgien, Niederlande, Polen, Italien, Österreich, Ungarn und der Slowakei (Beweisstück R-37, S. 7). In demselben Geschäftsbericht erklärt die EDF, dass sie *„eine langjährige und langfristige Verpflichtung sehe, im Rahmen von Partnerschaften und Kooperationsvereinbarungen mit lokalen Anteilseignern in den wachstumsstarken Ländern Asiens, Lateinamerikas und Afrikas zusammenzuarbeiten. Zwischenzeitlich habe sie ihre Präsenz in Frankreich, dem Vereinigten Königreich und den anderen europäischen Ländern verstärkt“* (Beweisstück R-37, S. 6).
400. Die Aktivitäten der Beklagten als einer Konzerngesellschaft der EDF-Gruppe, die in mehreren Mitgliedstaaten tätig ist, sind nicht auf den französischen Energiemarkt beschränkt. Vielmehr können die Aktivitäten der Beklagten im Energiebereich in mehreren Mitgliedstaaten erhebliche Auswirkungen haben, insbesondere im Hinblick auf die Beteiligung der Beklagten an Unternehmen im Bereich der Produktion, Übertragung und dem Vertrieb von Energie (Beweisstück R-1). Ausweislich des Geschäftsberichts der EDF-Gruppe für 2011 ist die EDF mit ihren Aktivitäten, die auch die Aktivitäten der EDF

International umfassen, in Polen, Belgien, Ungarn, den Niederlanden, der Slowakei, in Österreich und Deutschland vertreten (vgl. Beweisstück R-37, S. 101 f.).

401. Somit kommt das Schiedsgericht zu dem Schluss, dass eine von einer staatlichen Institution in Deutschland, hier dem Land Baden-Württemberg, ausschließlich der Beklagten, die in mehreren Mitgliedstaaten tätig ist, gewährte staatliche Beihilfe unter den Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne von Artikel 107 (1) AEUV fällt. Folglich ist in dem Fall, dass ein Mitgliedstaat eine staatliche Beihilfe an ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges, aber im europäischen Markt tätiges privates Unternehmen vergibt, die Frage, ob eine solche Beihilfe grenzüberschreitend ist oder nicht, nicht relevant. Dementsprechend ist auch in dem Fall, dass Deutschland eine Beihilfe an ein in mehreren Mitgliedstaaten tätiges privates Unternehmen vergibt, die Frage, wo dieses private Unternehmen ansässig ist, irrelevant.
402. In ähnlicher Weise vertritt die Europäische Kommission den Standpunkt, dass die Tatsache, dass die staatliche Stelle in einem Mitgliedstaat ansässig ist, während das private Unternehmen seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, irrelevant ist (EC 19.09.14, S. 7). Das bestätigt die vorstehende Auffassung des Schiedsgerichts.
403. Ausgehend von dem Vorstehenden geht das Schiedsgericht davon aus, dass die zweite Voraussetzung erfüllt ist.

5.3.4 Eine zur Wettbewerbsverzerrung geeignete und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigende staatliche Beihilfe

404. Die dritte Voraussetzung ist, dass die Maßnahme geeignet ist, den Wettbewerb zu verzerren, und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Die von einem Mitgliedstaat gewährte Beihilfe verzerrt den Wettbewerb oder ist geeignet, den Wettbewerb zu verzerren, wenn sie derart beschaffen ist, dass sie die Wettbewerbssituation des Begünstigten im Vergleich zu anderen Unternehmen, mit denen er in Konkurrenz steht, verbessert (EC 19.09.14, S. 6 mit Verweis auf Rechtssache 730/79, Philip Morris, Urteil vom 15. Juni 2000, EU: C: 1980:209, Rn. 11).
405. Die Europäische Kommission definiert die dritte Voraussetzung wie folgt:

„Praktisch betrachtet wird eine Wettbewerbsverzerrung im Sinne von Artikel 107(1) angenommen, wenn der Staat einem Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft, das in einem liberalisierten Bereich tätig ist, in dem Wettbewerb besteht oder bestehen kann. Ebenso wird ein wirtschaftlicher Vorteil, der einem in einem dem Wettbewerb offen stehenden Markt tätigen Unternehmen gewährt wird, regelmäßig den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Wie es in der Rechtsprechung heißt: ‚Stärkt die finanzielle staatliche Beihilfe die Position eines Unternehmens im Vergleich zu anderen Unternehmen, die mit ersterem im innergemeinschaftlichen Handel in Konkurrenz stehen, muss dieser Handel als durch die Beihilfe beeinträchtigt angesehen werden.‘“ (EC 19.09.14, S. 6 mit weiteren Verweisen)

406. Mit Blick auf den vorliegenden Fall macht die Europäische Kommission diesbezüglich das Folgende klar: Die Beklagte ist ein marktwirtschaftlicher Teilnehmer in einem

liberalisierten Markt, der im gemeinsamen Elektrizitätsmarkt verschiedener Mitgliedstaaten tätig ist. Sie kommt zu dem Schluss, dass davon auszugehen sei, dass die Transaktion vom 6. Dezember 2010 aller Wahrscheinlichkeit nach eine Verzerrung des Wettbewerbs sowie eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten bedingt (EC 19.09.04, S. 6 und 7).

407. Das Schiedsgericht zieht die folgenden Aspekte in Betracht:

- den besonderen Charakter des europäischen Energiemarkts, in dem die Produktionsspannen auf Grund der fallenden Energiepreise und der schrumpfenden Bandbreite unter erheblichem Druck stehen (vgl. LBBW Company Flash zur EnBW vom 8. Februar 2011 in Beweisstück C-16, S. 7);
- die hohe Abhängigkeit der EnBW vom Elektrizitätssektor (vgl. LBBW Company Flash zur EnBW vom 8. Februar 2011 in Beweisstück C-16, S. 5);

Folglich bestünde die Gefahr, dass diese Transaktion – sofern sie der Beklagten einen nennenswerten wirtschaftlichen Vorteil verschaffen sollte – Auswirkungen auf den Wettbewerb im Energiebereich hat. Folglich ist das Schiedsgericht der Ansicht, dass kein Anlass besteht, die Stellungnahme der Europäischen Kommission außer Acht zu lassen bzw. von ihr abzuweichen. Es bestätigt somit uneingeschränkt, dass ein etwaiger erheblicher wirtschaftlicher Vorteil, der der Beklagten mit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 ggf. verschafft worden sei, aller Wahrscheinlichkeit nach den Wettbewerb verzerren und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Energiebereich beeinträchtigen würde. Die Frage nach dem Vorliegen eines wirtschaftlichen Vorteils, also ob die Klägerin einen überhöhten Kaufpreis gezahlt hat, wird daher weiter unten in einem gesonderten Abschnitt behandelt (vgl. Nr. 444 f.).

408. Ausgehend von dem Vorstehenden geht das Schiedsgericht davon aus, dass die dritte Voraussetzung erfüllt ist.

5.3.5 Wirtschaftlicher Vorteil für die Beklagte

409. Die vierte Voraussetzung ist, dass die Beihilfemaßnahme dem Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft. Im Fall einer Transaktion zwischen einem Mitgliedstaat oder einer seiner Untergliederungen und einem privaten Unternehmen kann diese Transaktion als staatliche Beihilfe eingestuft werden, wenn ein Teil des Kaufpreises als überzahlt, also der Kaufpreis als um diesen Teil überhöht, anzusehen ist.

410. Die Europäische Kommission wurde zu dieser Frage nicht um Stellungnahme gebeten und hat eine solche auch nicht abgegeben. Aufgabe des Schiedsgerichts ist es zu prüfen, ob der Kaufpreis der Transaktion vom 6. Dezember 2010 überhöht war, was – sofern dies zu bejahen ist – bedeuten würde, dass er eine staatliche Beihilfe enthält. Der folgende Abschnitt wird sich daher mit dieser Frage beschäftigen.

IV. Der Kaufpreis und die Verhandlungen zur Transaktion vom 6. Dezember 2010

1. Fragestellung

411. Die Klägerin und Zusätzliche Partei tragen vor, der für die Transaktion vom 6. Dezember 2010 gezahlte Kaufpreis sei höher gewesen als der, den ein privater Marktteilnehmer zu zahlen bereit gewesen wäre. Sie sind der Ansicht, er sei um mindestens EUR 834 Millionen überhöht gewesen. Die Transaktion vom 6. Dezember 2010 verstoße somit gegen den Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers (Market Economy Investor Principle - nachfolgend „MEIP-Grundsatz“) (Klägerin 05.12.12, Nrn. 175 f.). Da der Kaufpreis für die EnBW-Aktien überhöht gewesen sei, beinhalte er eine staatliche Beihilfe (Klägerin 05.12.12, Nr. 108).
412. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit dem Vorbringen, der Kaufpreis für die EnBW-Aktien habe mit Blick auf den MEIP-Grundsatz dem Marktpreis entsprochen (beklagte 08.04.13., Nrn. 129 f.). Da der Kaufpreis den Marktbedingungen entsprochen habe, beinhalte er keine staatliche Beihilfe (Beklagte 08.04.13, Nrn. 129 f.).
413. Auf der Grundlage der von den Parteien vertretenen Positionen führt das Schiedsgericht im Folgenden eine wirtschaftliche Analyse gemäß den Maßstäben von Artikel 107(1) AEUV durch, d.h. eine Prüfung, ob der Beklagten mit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 ein wirtschaftlicher Vorteil zu Gute gekommen ist. Im Rahmen dieser Analyse wird das Schiedsgericht zunächst die Bewertung der EnBW-Aktien prüfen, die für den Aktienkaufpreis ausschlaggebend war, und somit die Frage beantworten: „Hätte ein privater Investor diesen Kaufpreis gezahlt?“ Im Anschluss wird das Schiedsgericht die Umstände der Transaktion vom 6. Dezember 2010 untersuchen und somit die Frage beantworten: „Wie kam die Transaktion zustande?“.

2. Die Positionen der Parteien

2.1. Die Position der Klägerin und Zusätzlichen Partei

414. Was die Frage des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe betrifft, die auf der Grundlage des MEIP-Grundsatzes zu beantworten ist, tragen die Klägerin und Zusätzliche Partei vor, ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsteilnehmer sei zuvörderst an einer angemessenen Rendite interessiert. Folglich bildeten bei der Kalkulation des maximalen Kaufpreislimits die für die Zukunft erwarteten Gewinne der Zielgesellschaft den entscheidenden Maßstab (Klägerin 28.11.14, Nr. 40). *„Für den privaten Kapitalgeber ist der entscheidende Aspekt der Nettobarwert dieser künftigen Gewinne. Der marktwirtschaftlich handelnde Wirtschaftsteilnehmer würde nicht mehr bezahlen als diesen Nettobarwert, da er andernfalls keine angemessene Rendite erwarten könnte.“* (Klägerin 28.11.14, Nr. 40). Folglich sei die Discounted Cash Flow („DCF“)-Methode für die Durchführung eines MEIP-Tests am besten geeignet (Klägerin 28.11.14, Nr. 70).
415. Was die Bewertung der EnBW-Aktien betrifft, tragen die Klägerin und Zusätzliche Partei vor, ein sorgfältig und umsichtig nach Maßgabe der marktwirtschaftlichen Grundsätze handelnder privater Kapitalgeber hätte einen Kaufpreis von EUR 41,50 je Aktie nicht bezahlt. Unter Bezugnahme auf ihre Finanzexperten Prof. Dr. Jonas und Prof. Ballwieser

bringen die Klägerin und Zusätzliche Partei vor, eine Prüfung am Maßstab des MEIP-Grundsatzes ergebe, dass für die EnBW-Aktie ein überhöhter Preis gezahlt worden sei. Anders ausgedrückt sei die Bewertung der Zielgesellschaft nicht gemäß den zum damaligen Zeitpunkt herrschenden Marktbedingungen erfolgt (Klägerin 05.12.12, Nr. 177; Klägerin 23.04.15, Nr. 91). Der Marktpreis bestehe in einem bestimmten Preis, über den hinaus zu gehen der marktwirtschaftlich handelnde Wirtschaftsteilnehmer nicht bereit sei (Klägerin 28.11.14, Nr. 103; Klägerin 23.04.15, Nr. 89): *Demnach „ist der niedrigste Preis zu ermitteln, den ein gewinnorientierter, nicht risikofreudiger Käufer akzeptiert hätte“, d.h. das „wirtschaftlich vertretbare maximale Preislimit“* (Klägerin 19.07.13, Nrn. 135-136 mit weiteren Nachweisen).

416. Laut Prof. Dr. Jonas gelangt die EnBW-Unternehmensbewertung zum 6. Dezember 2010 zu einem Wert je Aktie von EUR 34,09 (Klägerin 05.12.12, Nrn. 62 f.). Angesichts des tatsächlichen im Rahmen der Transaktion vom 6. Dezember 2010 gezahlten Kaufpreises tragen die Klägerin und Zusätzliche Partei vor, die Differenz zwischen EUR 41,50 je EnBW-Aktie und dem Aktienpreis, den ein privater Kapitalgeber bei vernünftiger Betrachtung voraussichtlich gezahlt hätte, also EUR 34,09, stelle eine staatliche Beihilfe dar (Klägerin 05.12.12, Nrn. 274 und 276). Auf der Grundlage der Berechnung ihres Sachverständigen argumentierten die Klägerin und Zusätzliche Partei, der Wert der erworbenen Aktien der EnBW belaufe sich auf mindestens EUR 834 Millionen weniger als der Kaufpreis (Klägerin 28.11.14, Nr. 154).
417. Der Verkäufer habe mit der Festlegung des Kaufpreises auf EUR 41,50 und der Käufer mit seiner Zustimmung zu diesem Kaufpreis Elemente berücksichtigt, die ein privater Kapitalgeber nicht einkalkuliert hätte. Insbesondere habe es keinen Anlass gegeben, den Kaufpreis mit Blick auf eine Kontrollprämie zu erhöhen. Da die Klägerin keine Mehrheitsbeteiligung erworben habe, sei eine Kontrollprämie nicht gerechtfertigt gewesen (Klägerin 05.12.12; Nrn. 64 f. und Klägerin 23.04.15, Nrn. 108 f.). Zudem habe kein Anlass bestanden, eine Inflations-basierte Berichtigung vorzunehmen, wie es bei dem Verkauf der Aktien an die EDFI im Jahr 2000 der Fall gewesen sei (Klägerin 05.12.12, Nr. 79) (siehe oben, Nr. 9).
418. Die Klägerin und Zusätzliche Partei vertreten im Hinblick auf die unterschiedlichen von dem Sachverständigen der Beklagten ██████████ angewandten Verfahren den folgenden Standpunkt:
- Der *Buchwert*, der als Referenzpreis angesetzt worden sei, habe sich einschließlich des für 2010 angefallenen Gewinns verstanden und zusätzlich sei eine Zahlung von EUR 1,50 je Aktie hinzugerechnet worden als Ausgleich für die für das Jahr 2010 erwartete Dividende (Eröffnungsschriftsatz der Klägerin und Zusätzlichen Partei, Protokoll 20.01.14, S. 16/1-5; Klägerin 23.04.15, Nr. 114 f.). Der Buchwert berücksichtige keine Informationen über die Gewinn- und Verlustrechnungen, die ggf. für die Zukunft erwartet würden und somit über die erwarteten Dividenden aus einer Investition. Für einen privaten Kapitalgeber, der seine Entscheidung auf die üblichen wirtschaftlichen Kriterien stütze, sei der Buchwert daher nicht von Bedeutung (Klägerin 28.11.14, Nr. 45).
 - Bei Anwendung der auf der Betrachtung vergleichbarer Unternehmen basierenden *Comparable Company's*-Methode habe ██████████ nicht die aktuellen internen Planungsdaten der EnBW zu Grunde gelegt, weil das zu einem unzufrieden stellenden

Ergebnis führen würde, nämlich einem zu geringen Kaufpreis (Klägerin 23.04.15, Nr. 160). Ferner seien die von Morgan Stanley als Vergleichsunternehmen herangezogenen Gesellschaften, also E.ON und RWE, keine unmittelbar vergleichbaren Unternehmen. Die Heranziehung dieser Unternehmen weise auf einen überzogenen Kaufpreis hin (Klägerin 05.12.12, Nr. 77 f.).

- Die Transaktions-Multiples und vergleichbaren Transaktionen (*Transaction Multiples and Comparable Transactions*) könnten nicht herangezogen werden, weil [REDACTED] nur eine einzige Transaktion zu Grunde gelegt habe, die zudem nicht als vergleichbar anzusehen sei (Klägerin 23.04.15, Nr. 162 f.). Die Klägerin und Zusätzliche Partei argumentieren ferner, der in der Morgan Stanley-Fairness Opinion angesetzte Transaktions-Multiplikator sei für einen aussagekräftigen Vergleich nicht geeignet (Klägerin, 05.12.12, Nr. 72 f.; und Nr. 226). Ferner seien die von Morgan Stanley verwendeten Transaktions-Multiplikatoren zu niedrig angesetzt und könnten nicht als Grundlage für den Kaufpreis dienen (Klägerin 05.12.12, Nr. 76), und die Mitarbeiter von Morgan Stanley seien sich dessen bewusst gewesen (Klägerin 05.12.12; Nr. 207). Zudem habe es im Jahr 2010 konkrete Anzeichen und Indizien gegeben, die zwingend zur Annahme eines geringen EBITDA hätten führen müssen (Klägerin 05.12.12, Nr. 210).
- Die *Sum-of-the-Parts* (SOTP) könne nicht als Wert zur Ermittlung der Gewinne der einzelnen Unternehmenseinheiten der EnBW verwendet werden und die Planungsdaten der einzelnen Einheiten seien nicht verfügbar gewesen (Klägerin 23.04.15, Nr. 165 f.).
- Der *Stock-Market Price* (Börsenkurs) von illiquiden Aktien sei ebenfalls nicht zuverlässig, weil diese Aktien wegen der Möglichkeit eines zwangsweisen Buy-Out von Kleinaktionären in Deutschland der Spekulation unterlägen. Daher liege der Preis für diese Aktien über ihrem wahren Wert (Klägerin 23.04.15, Nr. 187 f.).

419. Der Sachverständige der Klägerin und Zusätzlichen Partei wende die methodischen Grundsätze des IDW Standards IDW S1 an: Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen vom 2. April 2008, die vom Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland aufgestellt werden. Die Klägerin und Zusätzliche Partei bringen vor, die internen Planzahlen der EnBW hätten die vorläufigen Schlussfolgerungen von Prof. Jonas leicht verändert. Der Sachverständige habe festgestellt, dass der mittelfristige Plan der EnBW (nachfolgend „MTP“) für die Jahre 2010 bis 2013 [REDACTED] diese Zahlen seien schlechter als die ursprünglichen Berechnungen von Prof. Dr. Jonas (Klägerin 19.07.13, Nr. 146). Das Ergebnis wäre noch schlechter gewesen, wenn die Impairment Tests der EDF für 2008 und 2009 zu Grunde gelegt worden wären (Klägerin 23.04.15, Nr. 129). Ausgehend von dem MTP und unter Anwendung der DCF-Methode unter Berücksichtigung der IDW Standards habe der Wert der EnBW-Beteiligung zum 6. Dezember 2010 bei EUR 33,12 je Aktie gelegen (Klägerin 19.07.13, Nr. 160).

420. Die Fukushima-Katastrophe habe keinen wesentlichen Einfluss auf den Wert der Aktien gehabt, da die deutschen Kernkraftwerke eine begrenzte Laufzeit gehabt hätten und ohnehin stillgelegt worden wären. „In Wahrheit stand [...] dem deutschen Sektor schon vor Fukushima das Wasser bis zum Hals.“ (Klägerin 23.04.15, Nr. 182). Die Fukushima-

Katastrophe habe zu einem beschleunigten Ausstieg geführt (Klägerin 19.07.13, Nr. 197). Dieser beschleunigte Ausstieg bedeutete zudem, dass die Atomsteuer und die Zahlungen in den Klimaschutzfonds früher enden würden, was „für die Wertermittlung von wesentlicher Bedeutung“ sei (Klägerin 19.07.13, Nr. 197 mit Verweisen). Zudem habe die Entscheidung zur sofortigen Stilllegung im Anschluss an die Fukushima-Katastrophe zu erhöhten Elektrizitätspreisen und gestiegenen Erzeugungsmargen geführt (Klägerin 19.07.13; Nr. 198).

421. Die Unterschiede in der Anwendung der DCF-Methode durch die verschiedenen Sachverständigen ist darauf zurückzuführen, dass Prof. Jonas „die begrenzte Laufzeit der vier Atomkraftwerke berücksichtigt habe und die Auswirkungen des Ausstiegs unter Berücksichtigung der tatsächlichen Marktbedingungen in Deutschland berechnet habe während [REDACTED] diese Auswirkungen nicht kalkuliert habe, sondern ausschließlich mit unkonkreten Annahmen und Werten gearbeitet hat“ (Klägerin 28.11.14, Nr. 77). Zudem lege der Sachverständige der Beklagten [REDACTED] keine alternative Berechnung zum Endwert vor, da er die „Notwendigkeit der Berücksichtigung der begrenzten Laufzeit der vier Atomkraftwerke im Rahmen der Bewertung der Beteiligung an der EnBW AG“ leugne (Klägerin 23.04.15, Nr. 133).
422. Zudem sei die Morgan Stanley-Fairness Opinion inkorrekt und aus den folgenden Gründen ohne Bedeutung:
- Der Kaufpreis sei während der Telefonkonferenz vom 26. November 2010 festgelegt worden (Klägerin 19.07.13, Nr. 208 f.). Die Fairness Opinion sei nach dieser Telefonkonferenz erstellt worden, nämlich am 5. Dezember 2010 (Klägerin 05.12.12, Nr. 180). Der Zweck der Morgan Stanley-Fairness Opinion habe darin bestanden, „einen durch nichts begründeten Kaufpreis zu rechtfertigen, über den man sich tatsächlich schon zuvor geeinigt hatte“ (Klägerin 19.07.13, Nr. 44).
 - Morgan Stanley sollte in Form einer kaufpreisabhängigen „Transaktionsgebühr“ vergütet werden (Klägerin 05.12.12, Nr. 181 f.).
 - Die Fairness Opinion habe die Analystenberichte und -einschätzungen, die eine eher negative Tendenz aufwiesen, nicht berücksichtigt (Klägerin 05.12.12, Nr. 183 f.; Klägerin 23.04.15, Nr. 174) während das von derselben Bank am Tag nach der Transaktion vom 6. Dezember 2010 erstellte Gutachten mit Blick auf das operative Ergebnis der EnBW für die Jahre 2011 bis 2013 von einem Marktrückgang ausgegangen sei (Klägerin 19.07.13, Nr. 91 f.).
 - Die Fairness Opinion habe ferner keine Einschätzung der den Kaufpreis betreffenden rechtlichen Aspekte und Risiken vorgenommen, insbesondere der Auswirkung auf die von der EnBW gehaltene EWE-Beteiligung im Anschluss an die Veränderung der Beherrschungsverhältnisse bei der EnBW oder der möglichen Verpflichtung zur Übernahme der von der EWE gehaltenen VNG-Aktien (Klägerin 05.12.12, Nr. 187 und 228, 239 f. und Klägerin 19.07.13, Nr. 184 f.). Ein privater Kapitalgeber hätte diese Risiken berücksichtigt, die zu einer weiteren Reduzierung des Wertes je Aktie von EUR 33,12 auf EUR 30,55 geführt hätten, oder er hätte sich „über Garantien oder Zusicherungen abgesichert“ (Klägerin 05.12.12, Nr. 247 und Klägerin 19.07.13, Nr. 190).

423. In Bezug auf die Frage „Wie kam der Deal zustande?“ tragen die Klägerin und Zusätzliche Partei vor, es habe im Umfeld der Transaktion vom 6. Dezember 2010 verschiedene ungewöhnliche Umstände gegeben. Die entsprechenden Ausführungen werden in Kapitel III dargestellt (siehe oben, Nr. 312 f.).

2.2 Die Position der Beklagten

424. Im Hinblick auf die Bewertung der EnBW-Aktien auf der Grundlage des MEIP-Tests trägt die Beklagte vor, die Beurteilung habe hier aus einer ex ante-Sicht zu erfolgen und Informationen, die einem Marktteilnehmer im Zeitpunkt der Transaktion nicht bekannt bzw. zugänglich gewesen seien, könnten nicht berücksichtigt werden (Beklagte 28.11.14, Nr. 17; Beklagte 23.04.15, Nr. 37). Die post hoc-Bewertungen von Prof. Dr. Jonas und Prof. Ballwieser ließen zum damaligen Zeitpunkt verfügbares sachbezogenes Belegmaterial außer Acht und gelangten zu einem nicht plausiblen niedrigen Wert; sie seien nicht glaubhaft (Beklagte 28.11.14, Nr. 63 f.).

425. Die Beklagte trägt vor, die DCF-Methode sei im Hinblick auf die Transaktion vom 6. Dezember 2010 nicht als alleiniges Verfahren anzuwenden (Beklagte 23.04.15, Nr. 50). *„Angesichts der mit den für die Zukunft erwarteten EnBW-Cashflows verbundenen erheblichen Unsicherheit ist es wichtig, Sensitivitäten zu berücksichtigen und die DCF-Methode in Verbindung mit anderen Ansätzen anzuwenden, um den Wert zu triangulieren [...]. Es ist ferner unangebracht, dieser Methode über die Maßen zu vertrauen und aus einem einzigen DCF-Wert Rückschlüsse zu ziehen, wie Prof. Dr. Jonas es tut [...]“* (Beklagte 23.04.15, Nr. 92). Aus diesem Grund würden die folgenden anderen Methoden und Indikatoren angewendet:

- Der *Buchwert* der EnBW-Aktie, d.h. der von Stefan Mappus in der Telefonkonferenz vom 26. November 2010 (siehe Beweisstück C-2) genannte Wert von EUR 39,90, sei ein nützlicher Indikator (Beklagter 23.04.15, Nrn. 62-64). Der Sachverständige der Beklagten behauptet, der Buchwert habe im Juni 2010 bei EUR 39,90 gelegen und im Dezember 2010 bei EUR 39,80 (B [REDACTED] I 08.04.13, S. 109).
- Der *Aktienpreis* sei ebenfalls ein „*unmittelbarer Indikator für den Wert der Beteiligung*“ (B [REDACTED], Protokoll 22.01.14, S. 582/13-14), vorausgesetzt er werde mit Blick auf die Illiquidität und Kontrolle durch Hinzurechnen einer Prämie von 20% angepasst (Beklagte 23.04.15, Nr. 66-68). Somit belaufe sich der EnBW-Aktienpreis nach Berichtigung nach oben zum Ausgleich des sich im Börsenkurs auf Grund der eingeschränkten Liquidität des Streubesitzes widerspiegelnden Abzugs und um dem Wert der auf das Land Baden-Württemberg als mitkontrollierendem Aktionär übertragenen Kontrollrechte Rechnung zu tragen, auf einen Wert von ca. EUR 42,00 je Aktie (Beklagte 28.11.14, Nr. 52). Verglichen mit dem Aktienpreis vor der Transaktion von EUR 35,00 geht der Sachverständige davon aus, *„dass eine Prämie für die Mitkontrolle sowie eine Liquiditäts-bedingte Anpassung auf den EnBW-Aktienpreis aufgeschlagen werden mussten“* (Beklagte 08.04.13, Nr. 154 mit Verweisen; vgl. auch B [REDACTED], Protokoll 22.01.14, S. 582/14-25 und S. 583/1-3), d.h. ein Wert von ca. 20% (Beklagte 08.04.13, Nr. 154).
- Die Bewertung auf der Grundlage vergleichbarer Unternehmen (*Comparable Companies-based Valuation*) basiert auf einem Vergleich mit den deutschen

Unternehmen E.ON und RWE. Hiernach solle eine Kontrollprämie von 10% aufgeschlagen werden, um dem Wert der Beteiligung an der EnBW (45%) Rechnung zu tragen sowie den durch die Aktionärsvereinbarung (Shareholders Agreement) verliehenen Rechten (■■■■■, Protokoll 22.01.14, S. 573/4-25 und S. 574/1-2). Diese Methode führe zur Ermittlung einer Wertespanne zwischen EUR 34,20 und 43,20 (Beklagte 08.04.13, Nr. 153 mit Verweisen; vgl. auch Beklagte 28.11.14, Nr. 58 f. und 113).

- Die *Sum-of-the-Parts* („SOTP“)-Bewertung, die in einer Bewertung einzelner Unternehmenssegmente der EnBW besteht, arbeite im Rahmen des Bewertungsprozesses mit umfassenderen Informationen und Angaben (■■■■■, Protokoll 22.01.14, S. 574/3-25 und S. 575/1-20). Diese Methode führe zur Ermittlung einer Wertespanne zwischen EUR 34,80 und EUR 49,0 (Beklagte 08.04.13, Nr. 153 mit Verweisen; vgl. auch Beklagte 28.11.14, Nrn. 58 f. und 113).
 - Die DCF-Methode basiert auf dem prognostizierten künftigen Cash Flow, der an die Parameter Zeit und Risiko angepasst wird. Die im Hinblick auf die Prognosen fehlenden Informationen machten diese Methode in hohem Maße subjektiv und konjunkturanfällig im Rahmen der mittel- und langfristigen Annahmen und unterstellten Werte (■■■■■, Protokoll 22.01.14, S. 575/21-25, S. 576/1-25, S. 577/1-25 und 578/1-21). Diese Methode führe zu einer Wertespanne zwischen EUR 34,70 und EUR 51,40 (Beklagte 08.04.13, Nr. 153 mit Verweisen; vgl. auch Beklagte 28.11.2014, Nr. 58 f. und 113).
 - Die Bewertung auf der Grundlage vergleichbarer Transaktionen (*Comparable Transactions-based Valuation*), die in der Untersuchung anderer tatsächlicher Transaktionen besteht, sei ein wertvoller Indikator. Da es nur eine vergleichbare Transaktion gegeben habe, sei diesem Ansatz nur geringe Bedeutung zugemessen worden, und das in diesem Rahmen ermittelte Ergebnis, das einen Wert von EUR 52,30 auswies, stelle eine Obergrenze der Sachverständigen Bewertung der EnBW dar (■■■■■, Protokoll 22.01.14, S. 578/22-25 und S. 579/1-11; Beklagte 08.04.13, Nr. 153 mit Verweisen; vgl. auch Beklagte 28.11.14, Nr. 58 f. und 113).
 - Weitere Indikatoren für den Marktpreis könnten sich aus den geprüften Jahresabschlüssen der Neckarpri sowie den geprüften Jahresabschlüssen der EDF ergeben (Beklagte 28.11.14, Nr. 54 und 55; Beklagte 23.04.15, Nr. 75-81).
426. Den Fairness Opinions komme im Rahmen der Beurteilung, ob eine Transaktion mit dem MEIP-Grundsatz in Einklang stehe, eine hohe Bedeutung zu (Beklagte 28.11.14, Nr. 17; Beklagte 23.04.15, Nr. 40). Die „*In ihrer Entscheidungspraxis erkennt die [Europäische] Kommission an, dass Fairness Opinions eine geeignete Grundlage für die Ermittlung des Marktpreises eines Unternehmens darstellen*“ (Beklagte 08.11.13, Nr. 145; Beklagte 28.11.14, Nr. 17). Ferner müsse der Bewertungsprozess nicht durchgeführt werden, bevor sich die Parteien auf einen Preis geeinigt hätten; er könne sogar nachträglich im Anschluss an eine bereits erfolgte Preisvereinbarung erfolgen (Beklagte 08.11.13, Nr. 146; Beklagte 23.04.15, Nr. 55).
427. Im vorliegenden Fall seien insgesamt drei Fairness Opinions erstellt worden, zwei davon vor der Transaktion vom 6. Dezember 2010 – dies waren die Morgan Stanley Fairness

Opinion und die HSBC-Fairness Opinion – sowie die Barclays Capital-Fairness Opinion einen Monat danach im Zusammenhang mit dem öffentlichen Übernahmeangebot (Beklagte 08.04.13, Nr. 138; vgl. auch Beklagte 23.04.15; Nrn. 47 f.). Eine vierte Fairness Opinion sei von der LBBW Anfang 2011 erstellt worden (Beklagte 08.11.13, Nr. 148; Beklagte 23.04.15, Nr. 51). Alle vier Opinions legten eine Preisspanne fest und der Kaufpreis von EUR 41,50 läge innerhalb dieser Spanne (Beklagte 08.04.13; Nr. 139 und Beklagte 08.11.13, Nr. 137; vgl. auch Beklagte 28.11.14, Nr. 43 und Beklagte 23.04.15, Nr. 47 f.). Die Beklagte trägt im Zusammenhang mit der Morgan Stanley-Fairness Opinion vor, die auf allgemein zugänglichen Informationen und soliden Bewertungsmethoden beruhe (Beklagte 23.04.15, Nr. 126 f.), der Kaufpreis sei am 26. November 2010 nicht endgültig festgelegt worden und Morgan Stanley habe einen unabhängigen Ausschuss eingesetzt, um sicherzustellen, dass ihre Fairness Opinion „den Branchen-Standards und Best Practices“ entspreche (Beklagte 08.04.13, Nr. 191). „Es ist gängige Praxis, dass Finanzberater in Abhängigkeit davon vergütet werden, ob die Transaktion zustande kommt oder nicht“ (Beklagte 08.11.13, Nr. 190). Es gebe in der Akte keinerlei Anhalt dafür, dass einer der vier Ersteller der Fairness Opinions in irgendeiner Weise unter der Kontrolle oder Herrschaft des Auftraggebers gestanden habe, was die Mindestvoraussetzung für das Unabhängigkeitskriteriums darstelle (Beklagte 08.11.13, Nrn. 153-155; Beklagte 23.04.15, Nr. 56). Die Tatsache, dass bereits eine öffentliche Due Diligence und eine Fairness Opinion von Morgan Stanley vorlägen, mache eine weitere Due Diligence entbehrlich (Beklagte 23.04.15, Nr. 26).

428. Die Beklagte trägt vor, der Sachverständige der Klägerin und Zusätzlichen Partei Prof. Dr. Jonas „lasse sich als Teil einer politisch motivierten Kampagne des Landes Baden-Württemberg gegen die Dezember 2010-Transaktion instrumentalisieren [...]“ (Beklagte 28.11.14, Nrn. 24 und 66 f.). Da Prof. Dr. Jonas einzig und allein die DCF-Methode angewandt habe, sei sein Ergebnis „in höchstem Maße unrealistisch und von seinen subjektiven, durch nichts gestützten Werteinschätzungen für die Zukunft geprägt“ (Beklagte 28.11.14, Nrn. 25 und 103 f.). Insbesondere bei Durchführung der Anpassung des Mehranteils an der Gewinnspanne zum Zweck der Einschätzung der Auswirkung des Ausstiegs aus der Atomenergieproduktion bis 2035 ergebe sich ein deutlich negativer Effekt für das Bewertungsergebnis (Beklagte 28.11.14, Nr. 119 f.). Das Versäumnis seitens Prof. Dr. Jonas, Vorauszahlungen in den Klimafonds zu berücksichtigen, sowie die von Prof. Dr. Jonas zu gering angesetzte Schätzung im Hinblick auf die unterstellten Atomsteuerwerte veränderten das Ergebnis (Beklagte 28.11.14, Nr. 127). Der Hauptunterschied läge jedoch in der Ermittlung des Endwertes: Die von Prof. Dr. Jonas vorgenommene Fortschreibung der mittelfristigen Planung sei weniger genau als die von [REDACTED] und unterstelle erheblich mehr negative Prognosen für das EnBW-Geschäft (Beklagte 28.11.14, Nrn. 129 f.).
429. Die Beklagte argumentiert unter anderem unter Bezugnahme auf die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vor, es gebe keinen konkreten alleinigen zutreffenden Marktpreis; der MEIP-Grundsatz könne mit Bezug auf eine Spanne von Preisen angewandt werden (Beklagte 23.04.15, Nrn. 43, 93 und 115). Um „im vorliegenden Fall das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe anzunehmen, müsste das Schiedsgericht feststellen, dass der vertragliche vereinbarte Preis außerhalb der Spanne von Preisen liege, die ein Kapitalgeber auf dem Markt bei vernünftiger Betrachtung zu zahlen bereit wäre“ (Beklagte 28.11.14, Nr. 17). Folglich „gibt es in dem Fall, dass der Transaktionspreis innerhalb der in der Fairness Opinion ermittelten Spanne liegt, keine Anlass zu der Annahme, der gezahlte Preis liege über oder unter dem Marktpreis.“ (Beklagte 28.11.14, Nr. 17). Im vorliegenden Fall habe die Spanne der Marktwerte im Zeitpunkt der

Transaktion im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zwischen EUR 34,20 und EUR 52,30 je Aktie gelegen; der Kaufpreis von EUR 41,50 habe somit innerhalb dieser Spanne gelegen (Beklagte 08.04.13; Nr. 153 mit Verweisen und Beklagte 28.11.14, Nr. 23).

430. Für die Verschlechterung der von Neckarpri an der EnBW gehaltenen Beteiligung zum 30. Juni 2011 liefert der Sachverständige der Klägerin und Zusätzlichen Partei Prof. Dr. Jonas keine Erklärung (Beklagte 08.11.13, Nr. 164-170). Die von dem Sachverständigen vorgebrachte Erklärung, der Wert der EnBW-Aktie vor Fukushima sei niedriger gewesen als der nach Fukushima kalkulierte Wert, lasse die Gründe außer Acht, *„warum in Bezug auf den Wert der EnBW zwischen Dezember 2010 und Juni 2011 erhebliche und unberechenbare Schwankungen dieser Art beobachtet worden wären“* (Beklagte 08.11.13, Nr. 172; vgl. auch Beklagte 28.11.14, Nrn. 84 f.). Auf Grund der Nicht-Vorlage der dem Impairment Test vom 30. Juni 2011 zu Grunde liegenden Dokumente seitens der Klägerin und Zusätzlichen Partei beantragt die Beklagte, das Schiedsgericht möge in der Folge unterstellen, dass dieses Material bewiesen hätte, dass die für die Verschlechterung verantwortlichen Faktoren am 6. Dezember 2010 nicht vorhersehbar gewesen seien (Beklagte 08.11.13, Nr. 176).
431. Laut der Aktionärsvereinbarung (Shareholders Agreement – nachfolgend auch „SHA“ genannt), die Anfang 2012 verlängert wurde, hätten das Land Baden-Württemberg und der OEW die tatsächliche gemeinschaftliche Kontrolle, was eine Kontrollprämie rechtfertige (Beklagte 08.11.13, Nrn. 58-64, 199 und 204; vgl. auch Beklagte 23.04.15, Nr. 118). Die *„nach der EnBW-Aktionärsvereinbarung vom Land Baden-Württemberg erlangte gemeinschaftliche Kontrolle ist von Natur aus mehr wert als ein kleines Aktienpaket und rechtfertigt somit die Zahlung einer Kontrollprämie“* (Beklagte 08.11.13, Nr. 197).
432. Die von der Klägerin und Zusätzlichen Partei behaupteten Risiken im Hinblick auf die Klausel zum Kontrollwechsel und die Beteiligung der EnBW an der EWE und der Beteiligung wiederum der EWE an der VNG seien allgemein bekannt gewesen und hätten sich zu keinem Zeitpunkt verwirklicht; sie seien unbegründet und spekulativ gewesen (Beklagte 08.04.13, Nr. 141 und Beklagte 08.11.13, Nrn. 237 f.). Da die EnBW-Aktionärsvereinbarung dem Land Baden-Württemberg *„erheblichen strategischen Einfluss“* über die EnBW eingeräumt habe, sei die Zahlung einer Kontrollprämie gerechtfertigt gewesen (Beklagte 08.04.13, Nr. 143 und Beklagte 08.11.13, Nr. 141-143; vgl. auch Beklagte 23.04.15, Nr. 118). In ihrem Jahresabschluss und Lagebericht vom 30. Juni 2011 habe die Klägerin selbst ausgeführt, dass der *„Marktwert je EnBW-Aktie“* am 17. Februar 2011, also zwei Monate nach der Transaktion vom 6. Dezember 2010, bei EUR 40,92 gelegen habe (Beklagte 08.04.13, Nr. 68 und 148). *„Nach Bekanntmachung der Transaktion stieg der Aktienpreis der EnBW ungefähr auf den Stand des Angebotspreises, d.h. EUR 41,50 je Aktie“* (Beklagte 08.04.13, Nr. 148).
433. Die Beklagte tritt dem zweiten Sachverständigengutachten von Prof. Dr. Jonas mit den folgenden Argumenten entgegen:
- Nicht alle Analysten hätten die Transaktion vom 6. Dezember 2010 als für die EDF vorteilhaft eingestuft; Prof. Dr. Jonas habe es versäumt, weitere neutrale Analysten zu berücksichtigen (Beklagte 08.11.13, Nrn. 207 f.). Insbesondere könnten die geprüften Jahresabschlüsse der Neckarpri und der Impairment Test zum 30. Juni 2100 nicht mit der Bewertung der EnBW durch Prof. Dr. Jonas zum 6. Dezember 2010 in Einklang gebracht werden (Beklagte 28.11.14, Nr. 76 f.). Ferner stünde der von Prof. Dr. Jonas

ermittelte „nach Fukushima“-Wert nicht mit dem Wert der EnBW-Aktien zum 30. Juni 2011 in Einklang (Beklagte 28.11.14, Nr. 88). Dies sei vom Sachverständigen der Beklagten, [REDACTED], bestätigt worden (Beklagte 28.11.14, Nrn. 96 f.);

- Die von den Analysten vor der Transaktion vom 6. Dezember 2010 gelieferten Einschätzungen hätten keinen Negativtrend gezeigt; die Analyse der Société Générale sei vor der Verlängerung der Laufzeit des Atomkraftwerks veröffentlicht worden, das LBBW-Gutachten sei davon ausgegangen, dass die Atomsteuer nicht im Jahr 2016 auslaufen würde und das Oddo-Gutachten habe eine Einschränkung für den Fall gemacht, dass eine Laufzeitverlängerung gewährt werden sollte (Beklagte 08.11.13, Nrn. 211-215; Beklagte 23.04.15, Nrn. 69-74);
- Die Behauptung, wonach der Kaufpreis für die EDFI-Beteiligung an der EnBW mehr als eine Milliarde EUR über der durchschnittlichen Bewertung gelegen habe, sei auf Grund eines Rechenfehlers falsch, weil der Wert des EnBW-Eigenkapitals mit dem EnBW-Unternehmenswert verglichen werde und die tatsächliche Beteiligung an der EnBW nicht berücksichtigt werde (Beklagte 08.11.13, Nrn. 216 f.);
- Prof. Dr. Jonas habe sich nicht gegen die Erklärung des Sachverständigen der Beklagten zu der unumstrittenen Annahme gewendet, dass illiquide Wertpapiere üblicherweise mit einem Abschlag gehandelt würden (Beklagte 08.11.13; Nr. 221).
- Die Reaktion des EDF-Aktienpreises auf die Transaktion vom 6. Dezember 2010 habe uneingeschränkt mit der Zahlung eines angemessenen Preises in Einklang gestanden (Beklagte 08.11.13, Nrn. 228 f.);
- Die post hoc-Bewertung durch Prof. Dr. Jonas sei allzu pessimistisch, insbesondere was das Wachstum der EnBW in der Zeit nach 2013 angehe (Beklagte 08.11.13, Nrn. 234 f.). Die konkrete Anpassung an den für das Endjahr unterstellten EBITDA *„führt zu einer ungewöhnlich langfristigen Prognose für die EnBW mit einer Kapitalrendite, die unter die Kapitalkosten fallen würde“* (Beklagte 23.04.15, Nr. 111).

434. Was die vom Sachverständigen der Klägerin und Zusätzlichen Partei angewandte DCF-Methode angeht, bringt die Beklagte die folgenden Kritikpunkte vor:

- Die Tatsache, dass Prof. Dr. Jonas *„zur Ermittlung des Endwertes konkrete eindeutige Werte ansetzt, macht seine Berechnung nicht präziser oder zutreffender, sondern führt lediglich zu einem subjektiven spekulativen Wert, der mit Blick auf die dabei unterstellte langfristige Kapitalrendite ungewöhnlich ist und der nicht mit anderen Wertindikatoren und der post-Fukushima-Bewertung in Einklang gebracht werden kann [...]“* (Beklagte 23.04.15, Nrn. 97 und 119);
- Prof. Dr. Jonas habe die Sensibilität der DCF-Methode im Hinblick auf den Technologiemix, der die Atomenergie ersetzen soll, die einbezogenen Kostenschätzungen und die potentiellen Auswirkungen des Atomausstiegs auf die Elektrizitätspreise nicht berücksichtigt (Beklagte 23.04.15, Nr. 98);

- Die möglichen Auswirkungen des Atomausstiegs auf die Elektrizitätspreise würden von Prof. Dr. Jonas nicht berücksichtigt (Beklagte 23.04.15, Nr. 102 f.);
- Die vom Land Baden-Württemberg herangezogenen aktuellen Elektrizitätspreise seien im Zeitpunkt der Transaktion vom 6. Dezember 2010 nicht vorhersehbar gewesen (Beklagte 23.04.15, Nr. 107).

435. Die Beklagte ist der Auffassung, es habe im Umfeld der Transaktion vom 6. Dezember 2010 keine ungewöhnlichen Umstände gegeben (vgl. diesbezüglich oben, Nr. 319 f.).

3. Feststellungen des Schiedsgerichts

3.1 Gründe

436. Aufgabe des Schiedsgerichts ist es nicht, den angemessenen Kaufpreis für die Transaktion vom 6. Dezember 2010 festzulegen oder zu berechnen und somit die Differenz zwischen dem tatsächlich gezahlten Aktienpreis und dem als vermeintlich angemessen erachteten Aktienpreis zu ermitteln. Das Schiedsgericht wird ausschließlich prüfen, ob der Kaufpreis im Rahmen der Transaktion vom 6. Dezember 2010 als überhöht angesehen werden kann. Dabei wird das Schiedsgericht – wie es auch die Parteien in ihren Schriftsätzen getan haben (Klägerin 05.12.12, Nrn. 175 f., Beklagte 08.04.13, Nrn. 129 f.) – die Transaktion vom 6. Dezember 2010 nach den Maßstäben des MEIP-Tests beurteilen.
437. Das Schiedsgericht wird nach Maßgabe des MEIP-Tests prüfen, ob sich die Klägerin und Zusätzliche Partei „*wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten [haben] oder ob das begünstigte Unternehmen [d.h. die Beklagte] eine wirtschaftliche Vergünstigung erhalten hat, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte*“ (Rechtssache T-228/99 und T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen gegen die Kommission*, EU: T: 2003:57, Rn. 208). Demnach liegt – sofern die Transaktion vom 6. Dezember 2010 nach Maßgabe regulärer Marktbedingungen vorgenommen wurde und somit der Beklagten kein Vorteil gewährt worden ist – keine staatliche Beihilfe vor (vgl. Rechtssache C-39/94, SFEI, EU:C:1996:285, Rn. 60 und 61).
438. Die Europäische Kommission hat ein Papier über das Vorliegen staatlicher Beihilfe in Fällen veröffentlicht, in denen staatliche Stellen Beteiligungen an privaten Unternehmen erwerben (Anl. RL-2: Anwendung der Artikel 92 und 93 des EWG-Vertrages auf Beteiligungen staatlicher Stellen). Der MEIP-Test wird darin ausdrücklich erwähnt: „*Eine staatliche Beihilfe liegt ebensowenig vor, wenn frisches Kapital unter Umständen investiert wird, die für einen unter regulären marktwirtschaftlichen Bedingungen operierenden privaten Kapitalgeber akzeptabel wären*“ (Anl. RL-2, S. 2).
439. Ist ein Staat am Erwerb einer Beteiligung an einem privaten Unternehmen beteiligt, müssen andere Erwägungen wie z.B. soziale, regionalpolitische und branchenspezifische außen vor gelassen werden. In ihrer Entscheidung vom 20. Oktober 2005 hat die Europäische Kommission ausgeführt, dass „*nach dem von Gericht entwickelten Grundsatz eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers ein marktwirtschaftlich handelnder*

Kapitalgeber seine Entscheidungen mit Blick auf die Prognostizierbarkeit einer Rendite trifft und alle sozialen, regionalpolitischen und branchenspezifischen Aspekte außer Acht lässt“ (Anl. CL-9, Ziff. 26).

440. Die Problematik im Rahmen der Prüfung, ob der Kaufpreis im Rahmen der Transaktion vom 6. Dezember 2010 überhöht war, ist durch die zwingende ex ante-Analyse bedingt. *„Ausschließlich Informationen, die im Zeitpunkt des Abschlusses der in Frage stehenden Transaktion verfügbar waren, sind für diese Beurteilung von Bedeutung.“* (EC, 19.09.14, S. 4 mit Verweisen). Folglich muss das Schiedsgericht bei der Frage nach dem etwaigen Vorliegen eines überhöhten Kaufpreises im Rahmen der Transaktion vom 6. Dezember 2010 alle Informationen außer Acht lassen, die nach dem vorgenannten Datum bekannt bzw. verfügbar wurden. Es ist schwierig, im vorliegenden Fall eine ex ante-Analyse durchzuführen, weil bestimmte Ereignisse in Deutschland kurz nach der Transaktion vom 6. Dezember 2010 eingetreten sind (vgl. oben, Nr. 95 f.). Diese Ereignisse hatten Einfluss auf die Bewertung der EnBW-Aktien, sollten aber im vorliegenden Verfahren unberücksichtigt bleiben.
441. Eine solche Analyse ist heikel, da der Energiemarkt unkonventionell ist und Schwankungen unterliegt, die von verschiedenen Faktoren abhängig sind, unter anderem von politischen Entscheidungen und dem Druck auf die Elektrizitätspreise.
442. Die Europäische Kommission ist der Ansicht, dass sachverständige Bewertungen für diese Beurteilung relevant sein können,

„vorausgesetzt, sie datieren die in Frage stehende Transaktion vor und wurden für die Zwecke der in Frage stehenden Transaktion auf der Grundlage eines allgemein anerkannten Standard-Bewertungsverfahrens erstellt, das belegt, dass diese Transaktion in Einklang mit den Marktbedingungen vorgenommen wurde. Ein solches Verfahren muss auf dem jeweiligen Ziel, auf nachprüfaren und zuverlässigen Daten beruhen, die hinreichend detailliert sein sollten, und es sollte die wirtschaftliche Situation im Zeitpunkt der Durchführung der Transaktion widerspiegeln und dabei das bestehende Risiko sowie künftige Erwartungen berücksichtigen. Die Zuverlässigkeit der Bewertung sollte, je nach Wert der Transaktion, üblicherweise mit der Durchführung einer Sensitivitätsanalyse, der Einschätzung verschiedener Geschäftsszenarien, der Erstellung von Notfallplänen und dem Vergleich der Ergebnisse mit alternativen Bewertungsmethoden untermauert werden. [...] Welche Bewertungsmethode(n) geeignet bzw. akzeptabel ist (sind), kann von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls sowie von dem Wert der Transaktion abhängen. Schließlich versucht die Bewertung zu ermitteln, ob die Transaktion in der gleichen Weise ausgeführt worden ist, wie es ein privater Marktteilnehmer getan hätte“ (EC 19.09.14, S. 4 und 5).

443. Die Parteien haben hinsichtlich der Beurteilung des Kaufpreises Sachverständigen-Gutachten vorgelegt (vgl. oben, Nr. 170, 171, 174 und 181). Das Schiedsgericht hat die Sachverständigen im Beweisaufnahmetermin als Zeugen angehört (vgl. oben, Nr. 193). Diese Sachverständigen-Gutachten gelangen jedoch zu diametral entgegengesetzten Ergebnissen, die während der Beweisaufnahme bestätigt wurden: Professor Martin Jonas kommt zu dem Schluss, der Kaufpreis für die EnBW-Aktien sei überhöht (vgl. Nr. 416), während ██████████ die Auffassung vertritt, der Kaufpreis liege innerhalb der Marktpreispanne (vgl. Nr. 523).

3.2. Die Bewertung des Kaufpreises

3.2.1 Einleitung

444. Um festzustellen, ob der Kaufpreis für die EnBW-Aktien überhöht war, wird das Schiedsgericht die von den Parteien und ihren Sachverständigen angewandten Methoden überprüfen. Das Schiedsgericht ist der Auffassung, dass keine dieser Methoden allein maßgeblich sein kann, aber jede einzelne von ihnen einen Aspekt der Bewertung darstellen kann.
445. Das Schiedsgericht nimmt auf die obigen Feststellungen zur Beweislast Bezug: Die Klägerin und Zusätzliche Partei haben die Beweislast dafür, dass der Kaufpreis für die EnBW-Aktien überhöht war und folglich eine staatliche Beihilfe beinhaltet (vgl. Nr. 386).
446. In seiner Analyse der Bewertung der EnBW-Aktien wird das Schiedsgericht die folgenden Aspekte berücksichtigen: die Definition der von den Sachverständigen angewandten Methode, den Wert als Ergebnis der Methode, die Geeignetheit der Methode und die Würdigung bzw. Anerkennung durch das Schiedsgericht.

3.2.2. Buchwert

447. Die erste Bewertungsmethode bezieht sich auf den Buchwert. Laut Definition ist dies der Wert, zu dem die EnBW-Aktien in den Büchern der EDF-Gruppe geführt werden.
448. Der Buchwert der EnBW-Aktien wurde nicht angegeben, als sich Stefan Mappus und Henri Proglio am 10. November 2010 zum ersten Mal trafen (vgl. oben, Nr. 23). Am 19. und 21. November 2010 teilte Dirk Notheis René Proglio mit, dass sich der Buchwert im Halbjahresabschluss der EDF (zum 30. Juni 2010) auf EUR 36,90 und im konsolidierten Abschluss der EDF auf EUR 39,90 belaufe. Diese Werte waren in den in der Akte der Staatsanwaltschaft enthaltenen E-Mails aufgeführt. René Proglio teilte mit, dass diese Werte auf den Abschlüssen der EDF beruhten, die er von einem Mitarbeiter der EDF erhalten habe (Anl. R-427: Einstellungsverfügung, S. 16).
449. Aus Sicht der Verkäuferin war der Buchwert der Mindestwert für die Aufnahme von Verhandlungen über den Kaufpreis. In diesem Sinne äußerte sich Henri Proglio in der Telefonkonferenz am 26. November 2010 (Anl. C-2, vgl. oben, Nr. 28).

Herr Mappus erklärt, der Buchwert der Aktien liege bei EUR 39,90. Das ist der Kaufpreis.

Henri Proglio erklärt, er hätte gern EUR 40,00 je Aktie. Er könne nicht unter Buchwert verkaufen.

Herr Mappus erklärt, EUR 40,00 seien ok.

450. Für die Verkäuferin stellte somit der Buchwert von EUR 39,90 den Mindestpreis für die EnBW-Aktien dar. Dies hinderte Henri Proglio nicht daran, in der Telefonkonferenz zu erklären, dass er gerne EUR 40,00 je Aktie hätte. Stefan Mappus erklärte sich mit diesem Kaufpreis einverstanden (vgl. oben, Nr. 28).

451. Das Schiedsgericht ist der Auffassung, dass der Buchwert lediglich einen Indikator für den auszuhandelnden Kaufpreis darstellt. Er kann für die Würdigung der Grundlage bzw. des Ausgangspunktes für die Verhandlungen zwischen den Parteien nützlich sein, weil die Verkäuferin entschlossen war, die EnBW-Aktien nicht unter Buchwert zu verkaufen.
452. Die Würdigung des Buchwertes als Anhaltspunkt im Rahmen der Methode zur Bewertung der EnBW-Aktien besteht in seiner Anerkennung als Verhandlungsgrundlage und -ausgangspunkt. Das Gutachten des Landesrechnungshofs (State Auditing Expertise) erkennt an, dass der Buchwert aus diesem Grund für die Preisverhandlungen Bedeutung hatte (Anl. C-10, S. 51). Dieser Wert ist nicht allein maßgeblich, allerdings müssen die Abschlussprüfer bei einem börsennotierten Unternehmen sicherstellen, dass dessen Vermögen nicht überbewertet wird. Der Buchwert kann daher in einem solchen Fall als Referenzwert herangezogen werden. Auch wenn nicht ganz klar ist, wie der Wert von 39,90 berechnet wurde, scheint anerkannt zu sein, dass sich dieser Wert Mitte 2010 aus dem konsolidierten EDF Abschluss ergeben hat (vgl. Beweisstück R-427: Einstellungsverfügung, S. 16); es kann jedoch sein, dass diese Zahl im späteren Verlauf des Jahres korrigiert werden musste, um den nachfolgenden Ereignissen Rechnung zu tragen (Beweisstück R-427: Einstellungsverfügung, S. 67).
453. Aus der Akte ergibt sich, dass weitere Verhandlungen geführt wurden, um zum endgültigen Kaufpreis zu gelangen (vgl. oben, Nr. 31 f.). Der Buchwert wurde in diesen Verhandlungen nicht mehr als Referenzwert genannt.
454. Ausgehend von dem Vorstehenden geht das Schiedsgericht davon aus, dass der Buchwert für beide Parteien ein Referenzwert als Grundlage und Ausgangspunkt für die Verhandlungen war. Die Parteien waren sich einig, dass aus Sicht der Verkäuferin der Buchwert die Untergrenze für den auszuhandelnden Kaufpreis darstellte. Hiervon kann der Wert der Aktien bei einer Beurteilung nach marktwirtschaftlichen Kriterien durchaus abweichen. Es ist daher möglich, dass die Differenz zwischen dem endgültigen Kaufpreis, d.h. 41,50 je Aktie, und dem von der Käuferin bestätigten Buchwert, d.h. EUR 39,90 je Aktie, kein hinreichender Beleg dafür ist, dass die Käuferin nicht in Übereinstimmung mit dem MEIP-Grundsatz gehandelt hat.
455. Das Gericht ist daher der Auffassung, dass bei Anwendung der Buchwertmethode die Antwort auf die Frage „War der Kaufpreis überhöht?“ eher negativ ausfallen muss.

3.2.3. Aktienpreis

456. Die zweite Methode bezieht sich auf den Aktienpreis. Laut Definition ist der Aktienpreis der Wert der EnBW-Aktien auf dem Aktienmarkt.
457. Es ist unstrittig, dass der Wert des Börsenkurses für die EnBW-Aktien im Zeitpunkt des Closing am 3. Dezember 2010 bei EUR 35,00 lag.
458. Unter normalen Umständen ist der Aktienpreis am Aktienmarkt ein nützlicher Indikator für die Unternehmensbewertung (vgl. B. ■■■■ II 08.11.13, Abschnitt 5). Man muss jedoch bedenken, dass das auf dem Markt handelbare Aktienvolumen und das potentielle Handelsvolumen mit EnBW-Aktien gering waren. Tatsächlich belief sich das handelbare Aktienvolumen auf etwa 1,7% der EnBW-Aktien. Zudem hatte die EnBW zuvor 5,7

Millionen ihrer eigenen Aktien erworben, um diese als eigene Aktien zu halten, und beließ 244,3 Millionen Aktien für den Freiverkehr auf dem Open Market (Beweisstück C-14: Jahresbericht EnBW 2010, S. 29 und 105).

459. Die Würdigung des Schiedsgerichts geht dahin, dass der EnBW-Aktienkurs auf dem Aktienmarkt einen Indikator für die Prüfung darstellt, ob dem MEIP-Grundsatz Genüge getan wurde. Allerdings macht der illiquide EnBW-Aktien-Markt diese Analyse schwieriger.
460. Zudem muss festgestellt werden, dass laut dem Sachverständigen der Beklagten, ■■■■■, sowohl die der Beteiligung übertragene gemeinschaftliche Kontrolle über die EnBW als auch die niedrige Liquidität eine Kontrollprämie rechtfertigen (B■■■■■ I 08.04.13, Nr. 2.60 f.).
461. Insoweit geht das Schiedsgericht davon aus, dass große Beteiligungen wie im vorliegenden Fall nicht auf dem Aktienmarkt verkauft werden. Vor der Transaktion vom 6. Dezember 2010 stand die EnBW primär unter der gemeinsamen Kontrolle des OEW und der EDFI, wobei jedes der beiden Unternehmen 45,01% der Anteile hielt (vgl. oben, Nr. 12). Die anderen Beteiligungen waren marginal ohne Einfluss auf die EnBW (ebd.). Angesichts des Volumens und der der Erwerberin durch die Transaktion übertragenen gemeinsamen Kontrolle über die EnBW mussten die für die Transaktion herangezogenen Bewertungskriterien neben den Kriterien zur Bestimmung des börslichen Aktienpreises, die einen Preis oberhalb der Preise für Kleintransaktionen rechtfertigen, die für den an der Börse notierten Preis maßgeblich sind, weitere Kriterien umfassen.
462. Mit Blick auf die Kontrollprämie haben Morgan Stanley eine Prämie von 28% (vgl. Beweisstück C-19, S. 10) und der OEW eine strategische Prämie zwischen 10% und 30% je Aktie (Beweisstück R-30, S. 2) berücksichtigt. Der Sachverständige der Beklagten, ■■■■■, schlägt eine Kontrollprämie von 20% vor, um sowohl der von der Käuferin erworbenen gemeinsamen Kontrolle über die EnBW als auch der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die EnBW-Aktien im Vergleich zu den liquideren Aktien mit einem Abschlag gehandelt werden (B■■■■■ I 08.04.13, Nr. 13.33). Der Sachverständige der Klägerin, Prof. Dr. Jonas, ist der Auffassung, dass eine Kontrollprämie nicht gerechtfertigt gewesen sei (Jonas III 17.07.13, S. 11 f.). Im Rahmen der Anhörung haben die Sachverständigen die Debatte fortgeführt, ob die Beteiligung an den EnBW-Aktien eine Prämie rechtfertigte: ■■■■■ wiederholte, dass die gemeinsame Kontrolle die Zahlung einer Prämie wert sei (■■■■■, Protokoll 22. Januar 2014, S. 623/18-25 und S. 624/1-19), während Prof. Dr. Jonas unter Berufung darauf, dass die gemeinsame Kontrolle sowohl zu einer positiven als auch zu einer negativen Kooperation führen könne, erklärte, dass die gemeinsame Kontrolle und die Aktionärsvereinbarung keinen Wert hätten (Jonas, Protokoll 22. Januar 2014, S. 630/17-24).
463. Hinzu kommt, dass der andere Großaktionär der EnBW, die OEW, die künftige Zusammenarbeit mit dem Land Baden-Württemberg begrüßte (vgl. Beweisstück R-30: Befragung von Heinz Seiffert (Vorsitzender des OEW) durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 3). Obwohl das Land Baden-Württemberg nur 45,01 % erwerben sollte, was für sich genommen keine Mehrheitsbeteiligung begründet, ist das Schiedsgericht der Ansicht, dass angesichts der Haltung des anderen Großaktionärs der EnBW, tatsächlich eine echte gemeinsame Kontrolle bestand, die eine Kontrollprämie rechtfertigt.

464. Das Schiedsgericht ist daher mit Blick auf den erheblichen Einfluss auf die EnBW, den die Käuferin mit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 erworben hat, die nach der Aktionärsvereinbarung mit der Beteiligung verbundenen Rechte und den illiquiden Markt der Auffassung, dass der Aufschlag einer Kontrollprämie auf den Aktienpreis gerechtfertigt war. Dieser Vorgang steht somit in Einklang mit dem MEIP-Test.
465. Ausgehend davon, dass die Kontrollprämie gerechtfertigt war, stellt das Schiedsgericht fest, dass der Prozentsatz einer solchen Prämie zwischen 10 und 30% variiert (vgl. oben, Nr. 462). Bei einer auf den Aktienpreis von EUR 35,00 aufgeschlagenen Kontrollprämie von 10% gelangt man zu einem Wert von EUR 38,50 (EUR 35,00 + EUR 3,50) und bei einer Kontrollprämie von 30% zu einem Wert von EUR 45,50 (EUR 35,00 + EUR 10,50). Bei Annahme einer Kontrollprämie von 20% würde sich der Aktienpreis um EUR 7,00 erhöhen, so dass man zu einem Aktienpreis von EUR 42,00 gelangen würde (EUR 35,00 + EUR 7,00). Der Sachverständige der Beklagten berücksichtigt eine Kontrollprämie von 20%, was dem Schiedsgericht angemessen erscheint. Demnach steht der Kaufpreis von EUR 41,50 bei Berücksichtigung einer auf den Aktienpreis aufzuschlagenden Kontrollprämie von 20% auf den Aktienpreis, wodurch sich der Aktienpreis auf EUR 42,00 erhöht, in Einklang mit dem MEIP-Test.
466. Bei Anwendung der Aktienpreis-Methode ist die Frage „War der Kaufpreis überhöht?“ daher mit Nein zu beantworten.

3.2.4. Bewertung auf der Grundlage vergleichbarer Unternehmen (Comparable Companies-based Valuation)

467. Laut Definition besteht die dritte Methode in einem Vergleich mit den Werten vergleichbarer Unternehmen.
468. Die von den Sachverständigen ermittelten Werte gestalten sich wie folgt: Der Sachverständige der Beklagten kommt zu dem Schluss, dass die Bewertungsspanne für den Wert je EnBW-Aktie zwischen EUR 34,20 und EUR 43,20 liegt mit einem Mittelwert von 38,70 (B [REDACTED] I 08.04.13, Nr. 8.28). Der Sachverständige der Klägerin und Zusätzlichen Partei ermittelt eine Bewertungsspanne zwischen EUR 26,39 und EUR 37,23 (Jonas III 17.07.13, S. 21).
469. Was die Geeignetheit dieser Methode angeht, führen die Sachverständigen der Parteien das Folgende aus:
- Der Sachverständige der Beklagten, [REDACTED], behauptet, der Wert vergleichbarer börsennotierter Unternehmen könne eine zuverlässige Grundlage für die Bewertung bilden (B [REDACTED] I 08.04.13, Nr. 8.1). Insoweit sei es von zentraler Bedeutung, *„Unternehmen heranzuziehen, die die gleichen wirtschaftlich relevanten Merkmale aufweisen wie z.B. Branche, geografische Lage, hinreichend vergleichbare Wachstumsaussichten und Risikoprofile sowie einen geeigneten Bezugs- bzw. Vergleichswert für die Einschätzung der Zukunftsprognosen für das Unternehmen und die Sicherstellung eines aussagekräftigen Vergleichs mit anderen Unternehmen“* (B [REDACTED] I 08.04.13, Nr. 8.1). Die von [REDACTED] herangezogene Vergleichsgruppe besteht aus den deutschen Unternehmen E.ON und RWE (B [REDACTED] I 08.04.13, Nrn. 8.8 f.). Der Sachverständige gibt jedoch zu, dass zwischen der EnBW und der Vergleichsgruppe eine Reihe von merklichen Unterschieden besteht wie z.B. der Anteil

der Elektrizitätsgewinnung und -übertragung verglichen mit dem Anteil des Gassegments – die EnBW hat einen höheren Elektrizitätsanteil und einen niedrigeren Gas-Anteil – sowie die Tatsache, dass die EnBW im Elektrizitätsbereich einen höheren Anteil an Kernkraftproduktion hat als die Mitglieder der Vergleichsgruppe (B [REDACTED] I 08.04.13, Nr. 8.10). Folglich unterliege die EnBW in größerem Maß der Atomsteuer und anderen finanziellen Maßnahmen nach dem deutschen Energiekonzept, das im September 2010 bekannt gemacht wurde (vgl. oben, Nr. 15).

- Laut dem Sachverständigen der Klägerin und Zusätzlichen Partei, Prof. Dr. Jonas, ist die Bewertung auf der Grundlage vergleichbarer Unternehmen „im Grunde eine verallgemeinernde, nur grobe und vereinfachte Bewertung (weshalb wir sie nur zur Zweck der Überprüfung der Angemessenheit bzw. Plausibilität einsetzen). Die Annahme, dass das Verhältnis der betriebsfremden Werte zum Gesamtwert zwischen dem Zielobjekt und der Vergleichsgruppe vergleichbar ist, ist eine solche Vereinfachung“ (Jonas III 17.07.13, S. 21). Die Plausibilitätsprüfung bestätigte das mittels der DCF-Methode erlangte Ergebnis: Prof. Dr. Jonas behauptet, die Bewertung mit EUR 34,09 je EnBW-Aktie liege im mittleren Bereich der Wertespanne, die unter Anwendung der Markt-Multiples wie z.B. E.ON und RWE ermittelt wurde (Jonas I 10.07.12, S. 43).

470. Das Schiedsgericht stellt fest, dass sich beide Sachverständigen einig sind, dass auf dem deutschen Markt nur zwei Unternehmen zu finden sind, nämlich E.ON und RWE (vgl. [REDACTED], Protokoll 22. Januar 2014, S. 573/17-20; Jonas I 10.07.12, S. 10). Es gibt keinen Grund, diesen Ansatz außer Acht zu lassen, insbesondere, wenn das Ziel dieser Methode darin besteht, vergleichbare Unternehmen zu vergleichen. Folglich ist das Schiedsgericht der Auffassung, dass diese Methode nützlich und hilfreich ist, solange vergleichbare deutsche börsennotierte Unternehmen herangezogen werden.

471. Die Würdigung dieser Methode als hilfreich ist jedoch wegen der grundlegenden Unterschiede zwischen der EnBW und den zwei Vergleichsobjekten zweifelhaft. Dies beruht primär auf der Fokussierung von EnBW auf die Atomkraft im Rahmen ihres großen Atomkraftanteils im Bereich der Elektrizitätsproduktion und -übertragung. Folglich müssen die Auswirkungen des im September 2010 bekannt gemachten Energiekonzepts auf die EnBW mit berücksichtigt werden. Die Unternehmen, mit denen die EnBW verglichen wurde, können nicht als vergleichbare Unternehmen auf dem deutschen Markt angesehen werden. Dies wurde auch von den Sachverständigen betont (vgl. oben, Nr. 469).

472. Unter diesen Umständen und mangels vergleichbarer Unternehmen ist die auf vergleichbaren Unternehmen beruhende Methode nicht zur Beantwortung der Frage „War der Kaufpreis überhöht?“ geeignet.

3.2.5. Sum-of-the-Parts (SOTP)-Bewertung

473. Bei der vierten Methode handelt es sich um die Sum-of-the-Parts-Bewertung. Laut Definition besteht diese Methode in einem Vergleich jedes einzelnen Unternehmenssegments der Zielgesellschaft mit dem jeweils entsprechenden Segment oder der entsprechenden Branche allgemein (RUTH BENDER, *Corporate Financial Strategy*, 4. Aufl., Routledge 2013, S. 229).

474. Als Wert ermittelte der Sachverständige der Beklagten eine Spanne zwischen EUR 34,80 und EUR 49,00 mit einem Mittelwert von EUR 41,90 (B [REDACTED] I 08.04.13, Nr. 9.20). Die Klägerin hat diese Methode überhaupt nicht angewandt (vgl. oben, Nr. 418; vgl. unten Nr. 475).
475. Was die Geeignetheit dieser Methode angeht, führen die Sachverständigen der Parteien das Folgende aus:
- Laut dem Sachverständigen der Beklagten, [REDACTED], ist diese Methode „präziser und spiegelt die besondere Unternehmenskomposition der EnBW besser wider, die nicht mit dem bei E.ON und RWE bestehenden Geschäftsmix identisch ist“ (B [REDACTED] I 08.04.13, Nr. 9.2). Der Sachverständige der Beklagten hat jedoch bei seiner Prüfung deutlich gemacht, dass Informationen fehlten: „Wir haben diesbezüglich nicht viele Informationen, aber ich denke, man kann diesen Ansatz dennoch verfolgen, weil man einige der Betriebsstatistiken heranziehen kann. Wir haben vielleicht keine finanziellen Prognosen für die Atomkraftproduktion oder den Gasvertrieb, aber wir haben einige Betriebsstatistiken wie z.B. die Kapazität oder die Größe des Vertriebsnetzes, und man kann eine Bewertungsmetrik anwenden, mittels der man prüfen kann, wieviel würde man je Megawatt Kapazität bezahlen, um ein Unternehmen wie dieses zu kaufen?“ [REDACTED], Protokoll 22. Januar 2014, S. 574/8-18; vgl. auch [REDACTED], Protokoll 22. Januar 2014, S. 632/20-25 und S. 633/1-11).
 - Der Sachverständige der Klägerin und Zusätzlichen Partei hat im Rahmen der Überprüfung des mit der DCF-Methode erlangten Ergebnisses keine SOTP-Bewertung durchgeführt. Der Grund hierfür sei gewesen, dass keinerlei Planungen für die einzelnen Geschäftsbereiche verfügbar gewesen seien. Die Durchführung einer SOTP-Bewertung ohne diese Informationen würde zu einem verzerrten Kaufpreisergebnis führen (Jonas III 17.07.13, S. 23). Als Reaktion auf die auf der SOTP-Methode basierende Berechnung der FTI nahm Prof. Dr. Jonas einige Korrekturen vor, wobei er die Besonderheiten des vorliegenden Falles berücksichtigte wie z.B. keine Rechtfertigung einer Kontrollprämie, Reduzierung des Aktienpreises auf Grund der nuklearen Rückstellungen sowie eine weitere Reduzierung auf Grund der weniger gewinnbringenden Kohlekraftwerke der EnBW (Jonas III 17.07.13, S. 23). Ferner stütze sich die SOTP-Bewertung der Beklagten auf „alte Kapazitäts-Multiplikatoren“ (Jonas, Protokoll 22. Januar 2014, S. 633/21-22). Im Rahmen der Sachverständigen-Anhörung erklärte Prof. Dr. Jonas das Folgende: „Erinnern Sie sich bitte daran, dass allein in 2010 die Marktpreise für die deutschen Energielieferanten um 30 Prozent gesunken sind, damit ist also jeder Wert, der älter als ein Jahr ist, schon allein aus diesem Grund um 30 Prozent zu hoch, und die Kapazitäts-Multiplikatoren sind sogar noch älter“ (Jonas, Protokoll 22. Januar 2014, S. 633/22-25 und S. 634/1-2).
476. Das Schiedsgericht stellt fest, dass sich die beiden Sachverständigen einig sind, dass die SOTP-Bewertung nicht die optimale Methode ist: „Daher habe ich die Sum-of-the-Parts betrachtet, nicht weil das optimal wäre, sondern weil die DCF-Methode nicht optimal ist, und man versucht ja, seinen Job so gut wie möglich zu machen“ ([REDACTED], Protokoll 22. Januar 2014, S. 638/4-7). Es ist ferner unstrittig, dass den Sachverständigen keine detaillierten Informationen über die einzelnen Geschäftsbereiche der EnBW zur Verfügung standen.

477. Die Würdigung des Schiedsgerichts geht dahin, dass diese Methode nur solange nützlich und hilfreich ist, wie sie auf aktuellen Informationen basiert. Insbesondere hat die Aussage von Prof. Dr. Jonas das Schiedsgericht überzeugt, wonach eine SOTP-Bewertung auf aktuellen Informationen zum Energiebereich, in dem ein hoher Preisdruck herrscht, beruhen sollte. Das Schiedsgericht stellt ferner fest, dass die vom Sachverständigen der Beklagten herangezogene Quelle, nämlich das Gutachten der Deutschen Bank (Beweisstück R-357) vom 14. Oktober 2009 stammt, als aus der Zeit ein Jahr vor der Transaktion vom 6. Dezember 2010. Die weitere Quelle datiert tatsächlich aus der Zeit nach der Unterzeichnung des Anteilskaufvertrages und sollte im Rahmen einer ex ante-Bewertung nicht berücksichtigt werden.
478. Ausgehend von dem Vorstehenden kommt das Schiedsgericht zu dem Schluss, dass für die Anwendung der SOTP-Methode keine hinreichenden Informationen als Grundlage für die Beurteilung, ob der Kaufpreis überhöht war, verfügbar sind.
479. Folglich liefert die Anwendung der SOTP-Methode keine zuverlässige Antwort auf die Frage „War der Kaufpreis überhöht?“

3.2.6. Bewertung auf der Grundlage vergleichbarer Transaktionen (Comparable Transactions-based Valuation)

480. Laut Definition besteht die fünfte Methode in einem zu einem bestimmten Zeitpunkt durchzuführenden Vergleich vergleichbarer Transaktionen.
481. Der vom Sachverständigen der Beklagten bei Anwendung dieser Methode ermittelte Wert beläuft sich auf von EUR 52,00 (B [REDACTED] I 08.04.13, Nr. 11, 12). Der Sachverständige der Klägerin und Zusätzlichen Partei hat diese Methode aus den nachstehend erläuterten Gründen nicht angewandt (vgl. Nr. 482).
482. Was die Geeignetheit dieser Methode angeht, führen die Sachverständigen der Parteien das Folgende aus:
- Laut dem Sachverständigen der Beklagten, [REDACTED] (B [REDACTED] I 08.04.14, Nr. 11.2)

„liegen die wesentlichen Vorteile dieser Bewertung darin, dass sie marktbasiert ist und auf tatsächlichen Transaktionspreisen beruht, die tatsächliche Investitionsentscheidungen widerspiegeln. Die Verwendung von Transaktionsdaten macht auch die separate Beurteilung von Kontrollprämien entbehrlich, weil diese ihren Niederschlag im Gesamttransaktionspreis finden.“

Der Sachverständige führt ferner das Folgende aus (B [REDACTED] I 08.04.14, Nr. 11.3):

„Die Hauptnachteile dieser Methode bestehen darin, (1) dass sie die Ermittlung hinreichend gut vergleichbarer Transaktionen erforderlich macht (sofern man nicht pauschale Spannen oder Durchschnittswerte für die einzelnen Segmente ansetzt, die der Bewertung zu Grunde gelegt werden, zum Beispiel um über einen bestimmten Wirtschafts- oder Kapitalmarktzyklus Transaktions-Multiples zu ermitteln), was unter Umständen eine eher subjektive Entscheidung sein kann, und (2) dass die zu den Transaktionen verfügbaren Informationen oft beschränkt sind und nicht ausreichen, um

alle Merkmale des Deals zu untersuchen wie z.B. mögliche Synergien, die für die Beurteilung des gezahlten Preises relevant sein können.“

In der Anhörung hat [REDACTED] bestätigt, dass er „sehr wenig Gewicht darauf“ gelegt hat ([REDACTED], Protokoll, S. 579/7-8).

- Der Sachverständige der Klägerin und Zusätzlichen Partei hat keine Bewertung auf der Grundlage vergleichbarer Transaktionen durchgeführt, weil es zum damaligen Zeitpunkt keine vergleichbaren Transaktionen gegeben habe (Jonas III 17.07.13, S. 22). Prof. Dr. Jonas behauptet ferner, das Ergebnis von [REDACTED] sei irreführend, da es auf einer einzigen Transaktion beruhe (Jonas III 17.07.13, S. 22).

483. Die Würdigung des Schiedsgerichts geht dahin, dass eine einzige Transaktion nicht als ausreichend erachtet werden kann für die Beurteilung, ob der Kaufpreis von EUR 4,669 Milliarden überhöht ist.

484. Folglich liefert die auf der Bewertung vergleichbarer Transaktionen beruhende Methode keine zuverlässige Antwort auf die Frage „War der Kaufpreis überhöht?“

3.2.7. Die DCF-Bewertung

485. Laut Definition besteht die sechste Methode, die Discounted Cash Flow-Bewertung (nachfolgend „DCF“), in der Ermittlung des aktuellen Wertes eines Unternehmens auf der Grundlage der ungewissen Cash Flows, die das Unternehmen nach der Erwartung der Aktionäre in Zukunft generieren wird. Der Unternehmenswert kann somit als aktueller Wert aller künftigen Einkommensüberschüsse gegenüber den für das Unternehmen getätigten Aufwendungen unter Abzug der erwarteten künftigen Cash Flows berechnet werden (Jonas I 10.07.12, S. 25 und [REDACTED] I 08.04.013, Nr. 10.1 und A4.31). Es handelt sich hierbei um eine gängige Methode zur Ermittlung des Wertes eines Unternehmens.

486. Die DCF-Bewertung besteht in einer Schritt-für-Schritt-Analyse. Zunächst ist es möglich, auf der Grundlage des Geschäftsplans der Zielgesellschaft die freien Cash Flows (nachfolgend „FCF“) zu ermitteln, die ab dem Datum der Transaktion aus dem Geschäftsplan des Unternehmens generiert werden (vgl. Jonas I 10.07.12, S. 25-26; [REDACTED] I 08.04.13, Nr. A4.31 f.). Da künftige FCF berücksichtigt werden müssen, wird ein Endwert für das Unternehmen errechnet, um seinen Wert für alle Jahre zu ermitteln, über die hinaus man den Cash Flow zuverlässig prognostizieren kann (Jonas III 17.07.13, S. 17 und [REDACTED] I 08.04.013, Nr. 10.23 und A4.33 f.). Ausgehend von dem Endwert werden alle künftigen sich aus dem Geschäftsplan ergebenden FCF hinzugerechnet, die so zu einem künftigen Unternehmenswert führen. Dieser künftige Unternehmenswert wird sodann um einen Faktor reduziert, den man als „gewichtete durchschnittliche Kapitalkosten“ bezeichnet (weighted average cost of capital – nachfolgend „WACC“), um den Wert des Unternehmens im Zeitpunkt der Transaktion zu ermitteln ([REDACTED] I 08.04.13, Nr. 10.5 und A4.45 f. und Jonas I 10.07.12, S. 33). Hinzugerechnet werden sollte ferner die Wachstumsrate des Unternehmens. Das Ergebnis stellt sodann den aktuellen Wert des Unternehmens dar. Ungeachtet der von den Sachverständigen vorgenommenen Erläuterung der DCF-Methode ist für das Schiedsgericht im vorliegenden Fall ausschlaggebend, dass diese Methode Werte und Annahmen für die Zukunft unterstellen muss und dass diese unterstellten Werte und Annahmen ein erhebliches Maß an Unsicherheit bergen.

487. Die Sachverständigen der Parteien gelangen so zu den folgenden Werten:

- Der Sachverständige der Klägerin und Zusätzlichen Partei hat in seinem ersten Gutachten ausgeführt, die Bewertung läge bei EUR 34,09 je EnBW-Aktie (Jonas I 10.07.12, S. 42), in seinem dritten Gutachten heißt es, die Bewertung läge bei EUR 33,12 (Jonas III 17.07.13, S. 20). Der Grund für diese Diskrepanz liegt nach Aussage des Sachverständigen der Klägerin und Zusätzlichen Partei darin, dass bei der Erstellung der späteren Sachverständigengutachten zusätzliche Information verfügbar und zugänglich gewesen seien (Jonas III 17.07.13, S. 1).
- Der Sachverständige der Beklagten hat zwischen den Werten, die auf der Grundlage öffentlich zugänglicher Informationen ermittelt wurden, einerseits und denjenigen, die unter Heranziehung nicht-öffentlicher Informationen errechnet wurden, andererseits differenziert. Bei Zu-Grunde-Legung allgemein verfügbarer öffentlicher Informationen reicht die Wertspanne von EUR 37,70 bis EUR 51,40, während sie bei Zu-Grunde-Legung nicht-öffentlicher Informationen von EUR 36,60 bis EUR 49,50 reicht (B [REDACTED] I 08.04.13, Nr. 10.48).

488. Was die Geeignetheit der DCF-Bewertungsmethode angeht, ist unstrittig, dass die DCF-Bewertung nützlich und hilfreich ist und von der Kommission für deren Unternehmensbewertungen angewandt wird (vgl. Beweisstück CL-83 bis CL-86). Das Schiedsgericht stellt fest, dass beide Finanzsachverständigen zur Ermittlung eines Wertes für die EnBW-Aktien die DCF-Methode angewandt haben; sie haben ferner im Rahmen der DCF-Methode die gleiche Prüfungsreihenfolge befolgt. Das Schiedsgericht wird daher zum Zweck der Entscheidung, ob der Kaufpreis für die EnBW-Aktien als überhöht angesehen werden kann, die streitigen Aspekte der Berechnungen überprüfen. Dabei wird das Schiedsgericht in der oben beschriebenen Prüfungsreihenfolge vorgehen (vgl. oben, Nr. 486).

a) Der Geschäftsplan

489. In Bezug auf den Geschäftsplan sind sich beide Sachverständigen einig, dass die DCF-Bewertung auf unterstellten Werten und Annahmen oder ausdrücklichen Prognosen hinsichtlich der künftigen Cash Flows beruht, d.h. auf dem Planungsbudget des Unternehmens und einer Schätzung nachhaltiger Gewinne, die aller Voraussicht nach langfristig in einem über die budgetierte Periode hinaus gehenden Zeitraum generiert werden (B [REDACTED] I 08.04.13, Nr. 10.1; Jonas I 10.07.12, S. 25).

490. Der Sachverständige der Klägerin und Zusätzliche Partei, Prof. Dr. Jonas, betont, dass *„jeder Prognose Unsicherheiten innewohnen. Bei der Ableitung des aktuellen Wertes aus prognostizierten Cash Flows muss berücksichtigt werden, dass die Aktionäre üblicher Weise einen sicheren positiven Cash Flow einem gleichbleibenden, jedoch unsicheren Cash Flow vorziehen. Diese Risikoaversion kann als Faktor durch Hinzurechnen einer Risikoprämie zu dem für die Ermittlung des aktuellen Wertes verwendeten risikofreien Abschlagsfaktor berücksichtigt werden“* (Jonas I 10.07.12, S. 26). Das Schiedsgericht stellt fest, dass diese Aussage getätigt wurde, bevor Prof. Dr. Jonas im Besitz der mittelfristigen Geschäftsplanung der EnBW (medium-term business planning - nachfolgend „MTP“) gewesen ist. Folglich hat Prof. Dr. Jonas die Ergebnisse seiner DCF-Bewertung in seinem

ergänzenden Gutachten vom 17. Juli 2013 angepasst: der Wert der EnBW-Aktien ist dabei von EUR 34,09 auf EUR 33,12 gesunken.

491. Der Sachverständige der Beklagten, ■■■■■ ■■■■■, argumentiert, dass detaillierte Information gefehlt hätten, obwohl ihm die mittelfristige Geschäftsplanung der EnBW zur Verfügung stand (B■■■■■ I 08.04.13, Nr. 10.3):

„Das Fehlen detaillierter Prognosen für die einzelnen Unternehmenszweige der EnBW sowie das Fehlen detaillierter langfristiger Prognosen hat für die DCF-Analyse zwei wesentliche Folgen, und zwar (1) dass eine Reihe zusätzlicher zentraler Werte und Annahmen unterstellt werden müssen, was die Analyse in noch größerem Maße subjektiv gestaltet und (2) dass meine Analyse der EnBW-Prognosen angesichts der fehlenden Detailinformationen auf der Ebene der einzelnen Unternehmenssegmente eingeschränkt ist.“

492. Da die mittelfristige Geschäftsplanung der EnBW vom November 2010 den Zeitraum von 2010 bis 2013 abdeckt, geht das Schiedsgericht davon aus, dass dieses Dokument hilfreiche Informationen enthält, insbesondere weil beide Sachverständige die von ihnen für die Zukunft unterstellten Werte und Annahmen darauf gestützt haben. Für die Zeit nach 2013 mussten die Sachverständigen für ihre Berechnungen jedoch andere Quellen als die MTP heranziehen.
493. Diese Quellen gaben Anlass zu unterschiedlichen Interpretationen der Zukunft der EnBW durch die Sachverständigen: Prof. Dr. Jonas, der sich auf die Gutachten von Morgan Stanley, der Société Générale und der LBBW beruft, ist eher pessimistisch und reduziert die Wachstumsrate für den Zeitraum von 2011 bis 2013 auf 1,5% pro Jahr. Er berücksichtigt zudem, dass die MTP der EnBW einen Rückgang des angepassten EBITDA für die Jahre 2011 bis 2013 von EUR 2.797 auf EUR 2.072 Millionen, d.h. einen Rückgang um ca. 25% erwartete (Jonas III 17.07.13, S. 16). ■■■■■ hingegen ist optimistischer und unterscheidet sich von Prof. Dr. Jonas, indem er die konkreten Auswirkungen der Atomsteuer und der Zahlungen in den Klimafonds auf den Wert der EnBW separat beleuchtet. Der Netto-Unternehmenswert wird folglich mit Blick auf diese Zahlungen angepasst (B■■■■■ I 08.04.13, Nr. 10.16).

b) Der Endwert

494. Der grundlegendste Unterschied zwischen den Berechnungen der Sachverständigen betrifft den Endwert. Prof. Dr. Jonas berechnet den Endwert auf der Grundlage von 2018 (Jonas I 10.07.12, S. 27), während ■■■■■ den Endwert für das Jahr 2020 berechnet (B■■■■■ I 08.04.13, Nr. 10.17). Diese Differenz von zwei Jahren für den gewählten Endwert beeinflusst natürlich das Ergebnis der DCF-Bewertung. ■■■■■ wählt einen Ansatz, wonach gilt: Je länger die MTP fortgeschrieben wird, umso besser sind die erwarteten Ergebnisse der EnBW (B■■■■■ I 08.04.13, Nr. 10.25).
495. Nach Prüfung der Auswirkung des Endwertes auf den Unternehmenswert stellt das Schiedsgericht fest, dass der Unterschied in Folgendem besteht: die Reduzierung des EBITDA in dem in der Berechnung von Prof. Dr. Jonas angesetzten Endwert, die auf dem Atomenergieausstieg beruht, beläuft sich auf EUR 398 Millionen (Jonas III 17.07.13, S. 64), während der von ■■■■■ angenommene Endwert zu einer um ca. EUR 24.000 Millionen gestiegenen Unternehmensbewertung führt, wobei diese Zahl jedoch

angesichts der Auswirkungen der Laufzeitverlängerung deutscher Atomkraftwerke von 2022 bis 2035 auf die EnBW auf EUR 11.000 Millionen berichtigt wird (B [REDACTED] I 08.04.13, Ziff. 10.23). Somit erhöht die Differenz im Unternehmenswert der EnBW, die auf die von den Sachverständigen unterstellten unterschiedlichen Endwerte zurückzuführen ist, die Unzuverlässigkeit der DCF-Methode.

c) Die freien Cash Flows

496. Die freien Cash Flows hängen vom jeweiligen Endjahr ab. Laut Prof. Dr. Jonas belaufen sich die freien Cash Flows im Endjahr (2018) auf EUR 744 Millionen (Jonas III, 17.07.13, S. 68), während [REDACTED] für die freien Cash Flows im Jahr 2020 (Endjahr) einen Wert von EUR 1.059 Millionen erwartet (B [REDACTED] I 08.04.13, S. 188). Prof. Dr. Jonas hat die von [REDACTED] für das Endjahr 2018 errechneten freien Cash Flows nachkalkuliert. Hierbei ergab sich eine Differenz von EUR 226 Millionen (EUR 970 Millionen [dies war das Ergebnis von [REDACTED] für 2010, das Prof. Dr. Jonas auf das Jahr 2018 angepasst bzw. hochgerechnet hat] – EUR 744 Millionen = EUR 226 Millionen) (vgl. Jonas III, 17.07.13, S. 69). Dies stützt den optimistischen Ansatz von [REDACTED].

d) Der Abschlagsfaktor

497. Da beide Sachverständigen einen Abschlagsfaktor (WACC) von 6% ansetzen (vgl. Jonas III 17.07.13, S. 18 und B [REDACTED] I 08.04.13, S. 180), wird das Schiedsgericht diese Zahl nicht überprüfen.

e) Die Beteiligungen und Investitionen

498. Im Anschluss an die Anwendung des Abschlagsfaktors von 6%, sollten die Beteiligungen und Investitionen hinzugerechnet werden. Insoweit legen die Sachverständigen ihren Ausarbeitungen unterschiedliche Werte zu Grunde: Prof. Dr. Jonas berücksichtigt einen Wert von EUR 9.969 Millionen und [REDACTED] einen Wert von EUR 9.438 Millionen. Die Differenz zwischen ihren Bewertungen beträgt im Anschluss an diese Berechnung EUR 1.000 Millionen. Die Wachstumsrate von 1% wird von beiden Sachverständigen zu Grunde gelegt, so dass das Schiedsgericht insoweit keine Prüfung vornehmen muss.

f) Die Verbindlichkeiten und Wertgegenstände

499. Danach sollten die Verbindlichkeiten und Wertgegenstände abgezogen werden. Prof. Dr. Jonas bringt EUR 15.642 Millionen in Abzug, während [REDACTED] EUR 14.840 Millionen abzieht. Das Schiedsgericht stellt fest, dass die Sachverständigen insoweit um einen Betrag von EUR 802 Millionen voneinander abweichen. Die Gesamtdifferenz zwischen den Bewertungen der EnBW durch die beiden Sachverständigen beläuft sich somit auf EUR 1.800 Millionen, was beträchtlich ist.

g) Allgemeine Würdigung des Schiedsgerichts

500. Auf Grundlage des Vorstehenden kommt das Schiedsgericht zu dem Schluss, dass die unterschiedlichen Interpretationen der Sachverständigen hinsichtlich der Prognosen für die EnBW erheblichen Einfluss auf das Ergebnis haben. Da die Sachverständigen ihre DCF-

Bewertungen auf unterschiedliche Prognosen gestützt haben, wird das Schiedsgericht untersuchen, ob im Rahmen einer ex ante-Bewertung eine der Interpretationen wahrscheinlicher bzw. nahe liegender war als die andere.

501. Oben wurde bereits festgestellt, dass die MTP der EnBW vom November 2010 den Zeitraum von 2011 bis 2013 abdeckte (vgl. oben, Nr. 492). Da dieses Dokument nicht in den öffentlich zugänglichen Bewertungsmaterialien enthalten war, blieb es in der Morgan Stanley-Fairness Opinion unberücksichtigt. Hätte die Käuferin eine Due Diligence-Prüfung der EnBW vorgenommen, geht das Schiedsgericht davon aus, dass dieses Dokument im Datenraum zur Verfügung gestellt worden wäre. Die MTP ist somit eine zuverlässige Quelle für die Bestimmung der für die Zukunft zu unterstellenden Werte und Annahmen sowie für die Prognosen für diesen Zeitraum. Es wurde oben bereits festgestellt (vgl. oben, Nr. 493), dass die MTP von einem erwarteten Rückgang im EBITDA bis zum Jahr 2013 von [REDACTED] ausging. Weitere wichtige sich aus der MTP ergebende Faktoren sind unter anderem der Rückgang in den Netto-Investitionen der EnBW (Beweisstück R-149: MTP, Blatt 6), die Versteigerung von CO2-Zertifikaten, die aller Voraussicht nach eine Ertragsbelastung darstellen wird (Beweisstück R-149: MTP, Blatt 13), die rückläufige Kapitalrendite (return on capital employed - nachfolgend „ROCE“) (Beweisstück R-149, Blatt 17) sowie die bestehenden Risiken wie z.B. gestiegener Wettbewerb und Veränderungen im Konsumverhalten (Beweisstück R-149: MTP, Blatt 20). Die MTP-Zusammenfassung der wesentlichen Einnahmepositionen weist die folgenden Zahlen aus (Beweisstück R-149, Blatt 21):

(mn €)

Jahr	2009	2010	2011	2012	2013
EBITDA angepasster Perimeter*	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
<i>Wachstum verglichen mit VJ</i>		[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Angepasster EBIT angepasster Perimeter*	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
<i>Wachstum verglichen mit VJ</i>		[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

**)angepasst mit Blick auf GESO/PT/ET*

502. Diese Faktoren wurden von Prof. Dr. Jonas in größerem Maße berücksichtigt als von [REDACTED]. Die nächste Frage ist somit, ob die in der MTP dargestellten eher negativen Faktoren im Rahmen des Bewertungsverfahrens für die EnBW mit Blick auf die für die Zukunft zu unterstellenden Werte und Annahmen und die Prognosen über 2013 hinaus fortzuschreiben waren, wie Prof. Dr. Jonas es getan hat, oder ob es Gründe für einen optimistischeren Ansatz gab, wie er von [REDACTED] gewählt wurde.
503. Aus der Akte ergibt sich, dass das im September 2010 bekannt gemachte Energiekonzept eine Kernbrennstoffsteuer sowie Beitragszahlungen in den Klimafonds vorsah (vgl. oben, Nr. 15). Dieses Programm war dem Vorstand der EnBW somit bekannt, die diese künftigen Ertragsbelastungen in der MTP 2011-2013 berücksichtigt hat (vgl. oben, Nr. 493). Diese Ertragsbelastung musste auch berücksichtigt werden, da im Jahr 2010 mehr als die Hälfte

(51%) der Energieproduktion der EnBW in vier Atomkraftwerken in Deutschland erfolgte (Jonas III 17.07.13, S. 52 unter Verweis auf eine Bloomberg-Analyse). Das Schiedsgericht ist daher der Überzeugung, dass die Erträge der EnBW in hohem Maße von den Atomkraftwerken der EnBW abhängig sind (Jonas III 17.07.13, S. 52 unter Verweis auf Beweisstück C-91).

504. Diese Begründung sollte im Kontext der Morgan Stanley-Analyse deutscher Energieversorger vom 8. September 2010 gesehen werden, in der der Autor ausführt, dass die Atomsteuer ein „Negativ-Netto“ sei und dass E.ON und RWE – die ebenfalls mit ihrer Elektrizitätsproduktion von ihren Atomkraftwerken abhängig seien, wenn auch in geringerem Maße als die EnBW – mit erheblichen Geldzahlungen konfrontiert würden sowie mit Risiken für den Fall, dass die Regierung ihre Politik ändern sollte (Beweisstück C-89). Dieser Aspekt spricht im Zeitpunkt der Transaktion vom 6. Dezember 2010 für eine eher pessimistische Herangehensweise an die für die EnBW für die Zukunft zu unterstellenden Werte und Annahmen sowie die Prognosen.
505. Die Fortschreibung der für die EnBW für die Zukunft zu unterstellenden Werte und Annahmen sowie der Prognosen für die Jahre 2014-2018 (2020) ist eine diffizile Aufgabe, worin sich die beiden Sachverständigen einig sind (Jonas III 17.07.13, S. 55 und B [REDACTED] I 08.11.13, Nr. 3.44). Einerseits sind die Kernbrennstoffsteuerzahlungen bis 2016 berücksichtigt und im Anschluss sind von der EnBW die Zahlungen in den Klimafonds zu leisten (Jonas III 17.07.13, S. 56). Da die Zahlungen in den Klimafonds geringer sind als die Kernbrennstoffsteuerzahlungen, wird der EBITDA ab 2017 wieder steigen. Das kann als eher positiver Aspekt berücksichtigt werden. Andererseits kann der in der MTP der EnBW angekündigte Investitionsrückgang (vgl. Beweisstück R-149, Blatt 17) Auswirkungen auf das in den Jahren nach 2013 investierte Kapital haben. Der Rückgang des Kapitaleinsatzes wurde von Prof. Dr. Jonas berücksichtigt (Jonas III 17.07.13, D. 61 und 97). Eine solche langfristige Kapitalreduktion wurde auch von der EnBW in ihrer MTP angekündigt (Beweisstück R-149, Blatt 17).
506. Als ein erstes Fazit geht das Schiedsgericht davon aus, dass die MTP der EnBW ein eher pessimistisches Zukunftsbild zeichnet. Auch wenn die MTP nur den Stand bzw. die Entwicklung bis 2013 untersucht, enthält die Akte hinreichende Anhaltspunkte für die Schlussfolgerung, dass die Atomkraft ein eher riskantes Investitionsvorhaben war, und zwar bereits vor der Fukushima-Katastrophe (vgl. insbesondere Beweisstück C-70: Protokoll des Vorstands der EDF, S. 1).
507. Das Schiedsgericht geht aber auch davon aus, dass die DCF-Bewertung eine sensitive Bewertungsmethode ist, deren Ergebnis sich auf Grund recht kleiner Korrekturen verändern kann. [REDACTED] hat in seinen Gutachten auf diesen Schwachpunkt hingewiesen (B [REDACTED] I 08.04.13, Nr. 16.15 und B [REDACTED] II 08.11.13, Nr. 9.7 und 9.36) ebenso wie in seiner mündlichen Darstellung: „Eine kleine Veränderung des Abschlagsfaktors um ein Viertel-Prozent führt zu einer Verschiebung deines Ergebnisses um EUR 4 je Aktie nach oben oder unten. Eine kleine Veränderung des langfristigen Kapitalertrags um ca. ein halbes Prozent führt zu einer Verschiebung deines Ergebnisses um EUR 3 je Aktie nach oben oder unten, somit reagiert die Discounted Cash Flow-Bewertung sensibel auf die von Dir als Gutachter angenommenen Werte, und natürlich muss man auch den Übergang in der Zeit bis zum Ausstieg aus der Atomkraftproduktion bis 2035 berücksichtigen“ ([REDACTED], Protokoll 22. Januar 2014, S. 577/22-25 und S. 578/1-6).

508. Ebenso wurde von beiden Sachverständigen in der Sachverständigenkonferenz die Sensitivität des Wertes der EnBW mit Blick auf die künftigen Elektrizitätspreis angesprochen (vgl. Jonas, Protokoll 22. Januar 2014, S. 656/5-8 und [REDACTED], Protokoll 22. Januar 2014, S. 654/1-7). Ferner waren sich die Sachverständigen im Hinblick auf den Übergang von den konventionellen Energiequellen hin zu den erneuerbaren Energien einig, dass eine solche Ablösung auch ohne die Fukushima-Katastrophe stattgefunden hätte, da dies bereits Teil der Planungen der deutschen Bundesregierung im Jahr 2010 gewesen sei (Jonas, Protokoll 22. Januar 2014, S. 671/2-21 und [REDACTED], Protokoll, S. 673/4-9).
509. Die DCF-Bewertung ist so zuverlässig wie die ihr zu Grunde liegenden Werte und Annahmen. Dementsprechend können die Ergebnisse je nach den unterstellten Werten und Annahmen in erheblichem Maße variieren; sie kann auf sehr kleine Veränderungen äußerst sensibel reagieren. Als Fazit stellt das Schiedsgericht fest, dass zwar eine eher pessimistische Sichtweise für die Jahre 2011-2013 angebracht ist, dass jedoch eine Reihe von Unsicherheitsfaktoren für die Jahre nach 2013 die Zuverlässigkeit dieser Methode einschränken.
510. Obwohl das Schiedsgericht von dem von Prof. Dr. Jonas gewählten pessimistischen Ansatz für die Jahre 2011 bis 2013 überzeugt ist, was dazu führen würde, dass der Kaufpreis eher hoch angesetzt war, kann diese Schlussfolgerung nicht mit Sicherheit für die gesamte Zeit bis zum Datum des Endwertes gezogen werden.
511. Folglich liefert die DCF-Bewertung auf die Frage „War der Kaufpreis überhöht?“ keine für den gesamte Bewertungszeitraum gültige zuverlässige Antwort.

3.2.8. Mehrwert

512. Auch wenn es sich bei der Mehrwertmethode nicht um eine Bewertungsmethode im eigentlichen Sinn handelt, wird das Schiedsgericht untersuchen, ob im Umfeld der Transaktion vom 6. Dezember 2010 andere Umstände oder Faktoren existierten, die den Kaufpreis für die EnBW-Aktien (EUR 41,50 je Aktie) rechtfertigen können.
513. Insoweit stellt das Schiedsgericht fest, dass alle EnBW-Aktionäre mit Ausnahme der EDFI (45,01% der Anteile) und des Streubesitzes (2,46%) Verbindungen zum Land Baden-Württemberg hatten. Die anderen Aktionäre waren nämlich die folgenden: der OEW, 45,01%, die EnBW (2,42%), die Badische Energieaktionär-Vereinigung (2,61%), der Gemeindeelektrizitätsverband Schwarzwald-Donau (1,29%), der Landeselektrizitätsverband Württemberg (0,74%) sowie der Neckar-Elektrizitätsverband (0,46%) (vgl. oben Nr. 12 und Beweisstück C-14: Jahresbericht 2005, S. 48). Da eine Mehrheit der Aktionäre somit dem öffentlichen Sektor entstammte bzw. mit diesem verbunden war, kann davon ausgegangen werden, dass die Strategien dieser Aktionäre denen des Landes Baden-Württemberg ähnelten (vgl. hierzu Protokoll 22. Januar 2014, S. 670/7-12). Das spricht für die Annahme, dass die beiden Hauptaktionäre es leichter hätten, ihre Positionen miteinander abzustimmen. Das Schiedsgericht ist der Ansicht, dass dies nicht gegen die im MEIP-Test zu berücksichtigenden Grundsätze verstoßen würde.
514. Jedoch gibt es im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte für derartige Gründe. Im Gegenteil ergibt sich aus der Akte, dass in einer Reihe von Quellen darauf hingewiesen wird, dass die Transaktion vom 6. Dezember 2010 von der politischen Agenda des Stefan

Mappus motiviert gewesen sei (vgl. Beweisstück C-70: Protokoll der Vorstandssitzung der EDF, S. 4; Beweisstück R-4: Punkt 4 der französischen Version). Der damalige Ministerpräsident erklärte ferner, dass er fürchte, *„die EDF könnte ihre Beteiligung an jemand anderen verkaufen als das Land [Baden-Württemberg]“* (Beweisstück R-26: [von Stefan Mappus vor dem den Untersuchungsausschuss, S. 1). Zudem gibt es Anhaltspunkte für eine wachsende Spannung zwischen den von der EDF und dem OEW verfolgten Zielen (Beweisstück C-70, S. 8).

515. Somit ergeben sich mit Ausnahme der Kontrollprämie, die bereits oben erörtert wurde (vgl. Nr. 462), aus der Akte keine weiteren Anhaltspunkte, die auf einen gerechtfertigter Weise erhöhten Wert der EnBW-Aktien hinweisen würden, dem die Käuferin zustimmen würde.

3.2.9. Sonstige Indikatoren

516. Das Schiedsgericht erachtet es für wichtig zu prüfen, ob bei der Beurteilung des Kaufpreises im Rahmen der Transaktion vom 6. Dezember 2010 sonstige Indikatoren eine Rolle spielen könnten. Insoweit stellt das Schiedsgericht fest, dass eine Reihe von Analysten die Lage der EnBW im Jahr 2010, also in der Zeit vor der Transaktion vom 6. Dezember 2010, untersucht haben:

- Das Schiedsgericht bezieht den Preis mit ein, zu dem das Land Baden-Württemberg die Aktien zehn Jahre zuvor an die EDF verkauft hatte. Dieser Preis lag bei EUR 38,44. Unter Berücksichtigung der Inflation entspricht dieser Preis aus dem Jahr 2000 im Jahr 2010 einem Wert von EUR 45,60 (Beweisstück C-19: Bewertungsmaterialien, Blatt 10). Stefan Mappus hat ausgesagt, dass der Preis aus 2010 unter Berücksichtigung der Inflation 10% unter dem Preis von 2000 gelegen habe (Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 5).
- Morgan Stanley haben ihre Fairness Opinion am 5. Dezember 2010 herausgegeben (Beweisstück C-7). Die dieser Fairness Opinion zu Grunde liegenden Bewertungsmaterialien zeigten, dass die Dividendenrendite über den angenommenen Finanzierungskosten lag. Stefan Mappus hat ausgesagt, dass eine der Bedingungen für die Transaktion darin bestanden habe, dass sie ohne Steuergelder finanziert werden könne (Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 5).
- Die HSBC hat am 5. Dezember 2010 eine Fairness Opinion an den Vorstand der EDF und EDFI herausgegeben (Beweisstück R-116; vgl. oben, Nr. 72). Im Verlauf ihrer Analyse hatte die HSBC das Folgende geprüft: *„bestimmte finanzielle Prognosen und interne Finanzanalysen zum Unternehmen, die Ergebnisse, Cash Flows, finanziellen Verbindlichkeiten und die Prognosen [der EnBW] und insbesondere die dem Finanzausschuss vorgelegte mittelfristige Planung (MTP) sowie die Investitionen [der EnBW] vom 25. November 2010 [...]; den Kurs der Stammaktien [der EnBW]; in den Grenzen der öffentlich zugänglichen Daten die finanziellen Konditionen des Verkaufs zusammen mit denen vergleichbarer Transaktionen, die wir für relevant erachten [...]; bestimmte andere von bestimmten Analysten erstellte Finanzstudien haben andere Bewertungsmethoden angewandt [...]“* (Beweisstück R-116, S. 2). Die HSBC-Fairness Opinion kam zu dem Schluss, dass das Barangebot von EUR 41,50 je Aktie aus finanzieller Sicht fair und angemessen war (Beweisstück R-116, S. 5).

- Die Société Générale hat regelmäßig Analysen der EnBW durchgeführt. Am 19. Februar 2010 hat die Bank den von der EnBW angestrebten Preis von EUR 48,00 auf EUR 39,00 je Aktie gesenkt (Beweisstück R-90). Am 31. April 2010 wurde dieser Preis weiter von EUR 39,00 auf EUR 37,00 reduziert (Beweisstück R-92). Diese Entwicklung setzte sich während des gesamten Jahres 2010 fort, insbesondere am 30. Juni 2010 (Beweisstück R-95), was sich aus der Analyse vom 7. Dezember 2010 ergibt, als die Bank die EnBW-Aktie mit EUR 34,00 bewertete (Beweisstück R-96).
- Die LBBW hat ebenfalls unter dem Titel „Company Flash“ Analysen der EnBW veröffentlicht: Der von der EnBW angestrebte Preis lag am 30. April 2010 bei EUR 45,00, während er am 1. Dezember 2010 bei EUR 37,00 lag (Beweisstück R-93 verglichen mit Beweisstück C-16).

517. Obwohl im vorliegenden Fall eine ex ante-Bewertung durchzuführen ist (vgl. oben, Nr. 440), wird das Schiedsgericht kurz auf die Barclays-Fairness Opinion eingehen, die kurz nach der Transaktion vom 6. Dezember 2010 erstellt wurde (Beweisstück R-117; vgl. oben Nr. 91). Die Barclays-Fairness Opinion wurde im Nachgang zu dem freiwilligen öffentlichen Übernahmeangebot der Klägerin vom 7. Januar 2011, in dem ein Preis von EUR 41,50 je EnBW-Aktie angeboten wurde, an den Vorstand und den Aufsichtsrat der EnBW gerichtet (vgl. oben, Nr. 90). Um die Fairness Opinion erstellen zu können, prüfte Barclays *„bestimmte öffentlich zugängliche Jahresabschlüsse und sonstige geschäftliche und finanzielle Materialien und Angaben [...] ; sie prüfte bestimmte interne Abschlüsse und Berechnungen [...] einschließlich der von [der EnBW] erstellten Finanzprognosen; eine Historie über den Handel mit Aktien [der EnBW] und verglich diese Handelshistorie mit denen bestimmter anderer Unternehmen, die wir für relevant hielten; sie prüfte die in der Vergangenheit erzielten finanziellen Ergebnisse sowie die aktuelle Finanzlage der [EnBW]; sie prüfte – soweit öffentlich zugänglich - die finanziellen Konditionen bestimmter anderer Transaktionen, die wir für relevant erachteten und verglichen sie mit den finanziellen Konditionen aus dem Angebot; sie führte im Hinblick auf die [EnBW] auf der Grundlage der finanziellen Prognosen und Vorausberechnungen [der EnBW] Discounted Cash Flow-Analysen durch [...]“* (Beweisstück R-117, S. 2). Barclays kam zu dem Schluss, dass der von der Klägerin auf der Grundlage des an die Aktionäre der EnBW gerichteten Angebots zu zahlende Preis *„aus finanzieller Sicht gegenüber den Aktionären fair bzw. angemessen ist“* (Beweisstück R-117, S. 4).
518. Zudem hat der Vorsitzende des OEW im Zusammenhang mit dem Erwerb durch den OEW von Aktien von der Klägerin zum Zweck der Aufrechterhaltung der Parität der Beteiligungen zwischen den Hauptaktionären bestätigt, dass *„ein Preis zwischen EUR 38,00 und EUR 42 realistisch ist. Ein Preis von EUR 40,00 wurde von der LBBW für angemessen erachtet, zuzüglich einer strategischen Prämie zwischen 10 % und 30%.“* (Beweisstück R-30: Vernehmung von Heinz Seiffert durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 2).
519. Im Zusammenhang mit den Ermittlungen der Staatsanwaltschaft (vgl. oben, Nr. 342 f.) wurden drei Sachverständigengutachten vorgelegt: zwei von Prof. Henner Schierenbeck und eines von Prof. Ballwieser (vgl. oben, Nr. 205). Prof. Schierenbeck gelangte zu dem Schluss, dass der Kapitalwert je Aktie bei EUR 46,25 liege (Beweisstück R-408: Sachverständigengutachten über den Wert der in Frage stehenden Beteiligung von 45,01% an der EnBW, die die Neckarpri GmbH am Closing Date, dem 6. Dezember 2010, von der EDF erworben hat, S. 23). Prof. Ballwieser kam zu dem Schluss, dass der

Unternehmenswert einem Preis von EUR 34,58 je Aktie entspreche (Beweisstück R-409: Sachverständigen-Bewertung der EnBW zum 06.12.2010, S. 69). In seinem zweiten Gutachten kam Prof. Schierenbeck zu dem Ergebnis, dass der Kapitalwert je Aktie innerhalb einer Spanne von EUR 46,42 bis EUR 51,83 liege (Beweisstück R-410: „Ergänzendes Sachverständigengutachten und zugleich Stellungnahme zum Sachverständigengutachten des Prof. Dr. Ballwieser vom 14. November 2013 auf der Grundlage meines Sachverständigengutachtens vom Juni 2013“, S. 15).

520. Ein relevanter Aspekt der Auswirkungen des Kaufpreises besteht ferner in dem Vergleich zwischen der Situation der EnBW und der der EDF nach der Transaktion vom 6. Dezember 2010. Eine Reihe von Analysten sind zu dem Schluss gelangt, dass der Verkauf der EnBW durch die EDF an das Land Baden-Württemberg für die EDF positive Konsequenzen hatte:
- Sowohl ODO als auch Morgan Stanley sind zu dem Schluss gekommen, dass die Transaktion vom 6. Dezember 2010 das Risikoprofil der EDF verringere, d.h. geringeres Engagement in bzw. geringere Abhängigkeit von Rohstoffen, geringere Volatilität von Erträgen, Beseitigung der mit der deutschen Atomsteuer verbundenen Risiken, geringere Abhängigkeit von der Entwicklung erneuerbarer Energien, die Überkapazitäten und Preissenkungen bzw. Preiskämpfe begünstigten (Beweisstück R-84 und Beweisstück R-85);
 - Die Royal Bank of Scotland kam am 9. Dezember 2010 zu dem Schluss, dass der Verkauf der EnBW durch die EDF zu einem guten Wert erfolgt sei (Beweisstück R-86).
521. Auf der Grundlage des Vorstehenden gelangt das Schiedsgericht zu der Auffassung, dass die oben genannten relevanten Quellen zu verschiedenen Ergebnissen kommen, was zu widersprüchlichen Schlussfolgerungen führt. In bestimmten Fällen, insbesondere bei Fairness Opinions, kann das Ergebnis vom Adressaten akzeptiert werden, nicht aber von der gegnerischen Partei.
522. Somit geht das Schiedsgericht davon aus, dass diese Indikatoren keine Antwort auf die Frage liefern: „War der Kaufpreis überhöht?“

3.2.10. Fazit

523. Wie bereits oben ausgeführt (vgl. Nr. 386), haben die Klägerin und Zusätzliche Partei die Beweislast dafür, dass der Kaufpreis für die EnBW-Aktien überhöht ist. Nach Prüfung der diversen Bewertungsmethoden, auf die sich die Klägerin und Zusätzliche Partei stützen, ist festzustellen, dass sie dieser Beweislast nicht zur hinreichenden Überzeugung des Schiedsgerichts nachgekommen sind. Sie haben nicht hinreichend dargetan und bewiesen, dass die Transaktion vom 6. Dezember 2010 ein Element staatlicher Beihilfe beinhaltete. Diese Schlussfolgerung beruht im Wesentlichen auf den folgenden Erwägungen:
- Zunächst ist zweifelhaft, dass eine Schlussfolgerung, die auf Informationen und Erwägungen der Parteien im Zeitpunkt der Transaktion beruht, auf Grund von lange nach Abschluss der Transaktion erfolgten Bewertungen und unter Zu-Grunde-Legung anderer Werte und Annahmen als derjenigen, die die Parteien zu jenem Zeitpunkt unterstellt haben oder hätten unterstellen können, in Zweifel gezogen bzw. bestritten werden kann.

- Die von den Sachverständigen angewandten ex post-Bewertungsmethoden haben zu widersprüchlichen Ergebnissen geführt. Als solche belegen sie nicht in hinreichend überzeugender Weise, dass der Kaufpreis überhöht war. Die Sachverständigen waren entweder auf Grund unzureichender Informationen oder wegen fehlender vergleichbarer Unternehmen und Transaktionen daran gehindert, für den im vorliegenden Fall in Frage stehenden Zeitraum eine solche Bewertung durchzuführen.
 - Das Schiedsgericht hat trotz Anwendung jeweils derselben Methode durch die Sachverständigen erhebliche Diskrepanzen zwischen diesen festgestellt. Die meisten der von den Sachverständigen unterstellten widersprüchlichen Werte und Annahmen sind in irgendeiner Hinsicht gerechtfertigt, die Unterschiede in den unterstellten Werten und Annahmen zeigen, dass die gezogenen Schlussfolgerungen auf Werten oder Annahmen beruhen, die zutreffend sein können oder auch nicht, von denen die Sachverständigen aber nicht darlegen können, dass diese von den Parteien der Transaktion stammen bzw. vorgenommen wurden. Anders ausgedrückt sind die unterstellten Werte und Annahmen nicht mehr als das: Werte und Annahmen, die Sachverständige lange nach dem Abschluss der Transaktion unterstellt haben.
 - Der Sachverständige der Beklagten gelangte zu den folgenden Wertespannen: Bewertung auf der Grundlage vergleichbarer Unternehmen: EUR 34,00 bis EUR 43,00; SOTP: EUR 35,00 bis EUR 49,00; DCF-Bewertung: ERÚR 35,00 bis EUR 51,00; Bewertung auf der Grundlage einer vergleichbaren Transaktion: EUR 52,00. Ungeachtet der Vorbehalte des Schiedsgerichts gegen die Relevanz und die Geeignetheit einiger dieser Methoden unter den Umständen des vorliegenden Falles, ist die Tatsache, dass der Kaufpreis für die EnBW-Aktien innerhalb jeder einzelnen dieser Wertespannen liegt, mit Ausnahme des im Rahmen der Bewertung auf der Grundlage einer vergleichbaren Transaktion ermittelten Wertes, nicht ohne Interesse.
524. Bei Berücksichtigung aller Umstände gelangt das Schiedsgericht zu dem Schluss, dass die EDF gute Gründe für die Annahme hatte, dass der Deal zu einem Kaufpreis von EUR 41,50 eine für sie vorteilhafte Transaktion war. Das bedeutet jedoch nicht, dass dieser Preis aus der Sicht der Käuferin ein überhöhter war und nicht den Maßstäben des MEIP-Grundsatzes entsprochen hat. Die für einen Käufer relevanten Erwägungen unterscheiden sich üblicher Weise von den für einen Verkäufer relevanten Erwägungen. Im vorliegenden Fall waren sie in der Tat unterschiedlich und haben den vereinbarten Preis gerechtfertigt. Auch wenn es ein paar Aspekte gibt, die sich aus der Akte ergeben und oben untersucht wurden, die den Kaufpreis recht hoch erscheinen lassen, gibt es auch andere Faktoren, die eine Preisspanne begründen, die den vereinbarten Kaufpreis rechtfertigt. Die Bewertung der Sachverständigen bleibt widersprüchlich und nicht beweiskräftig. Sie reicht nicht aus, um die zuvor gezogenen Schlussfolgerungen zu entkräften und rechtfertigt nicht die Annahme, der Kaufpreis sei überhöht.

3.3 Die Umstände der Transaktion vom 6. Dezember 2010

525. Ein überhöhter Kaufpreis ist nicht der einzige Aspekt, der eine Verpflichtung zur Anmeldung bzw. Notifizierung einer staatlichen Beihilfe beinhaltenden Transaktion gegenüber der Europäischen Kommission auslöst. Die Antwort auf die Frage „Wie kam der Deal zustande?“ kann Anlass zur Anmeldung geben, wenn davon ausgegangen wird, dass die öffentliche Einrichtung nicht in Übereinstimmung mit dem MEIP-Grundsatz gehandelt

hat (vgl. oben Nr. 437) oder - um mit den Worten der Europäischen Kommission zu sprechen: „*Letztlich wird im Rahmen der Beurteilung versucht zu ermitteln, ob die Transaktion in der gleichen Art und Weise durchgeführt wurde, wie es ein privater Marktteilnehmer getan hätte*“ (EC-Stellungnahme, S. 5). In diesem Abschnitt wird das Schiedsgericht die Frage untersuchen, unter welchen Umständen der Kaufpreis für die Transaktion vom 6. Dezember 2010 festgelegt wurde.

3.3.1 Die Verhandlungen zum Abschluss der Transaktion vom 6. Dezember 2010

526. Die Klägerin und Zusätzliche Partei behaupten, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 sei unter ungewöhnlichen Umständen zustande gekommen. Das ist in der Tat der Fall: Die Transaktion unterschied sich in einer Reihe von Punkten von den Umständen, unter denen der Verkauf einer großen Anzahl von Aktien von hohem Wert oft stattfindet. Die Klägerin und Zusätzliche Partei kritisieren die Art und Weise, auf die man zu dem vereinbarten Kaufpreis gelangt ist und halten ihn für extrem hoch; sie tragen jedoch die Beweislast (vgl. oben, Nr. 386 f.). Von ihnen muss erwartet werden, dass sie die Erwägungen erläutern, die die Käuferin zum Abschluss der Transaktion und zur Zustimmung zu den Konditionen der Transaktion veranlasst haben. Dies haben sie nicht getan. Die Klägerin Zusätzliche Partei haben im Gegenteil alle denkbaren Anstrengungen unternommen, um ihr eigenes Verhalten und Vorgehen in den Verhandlungen als irrational und unbegründet darzustellen. Obwohl jede weitere Erklärung seitens der Käuferin fehlt, hat das Schiedsgericht dennoch die Umstände geprüft, unter denen die Transaktion vom 6. Dezember 2010 geschlossen und der Kaufpreis vereinbart wurde. Zu diesem Zweck hat das Schiedsgericht das ihm vorgelegte Beweismaterial geprüft einschließlich der Darstellungen der Ereignisse, die von anderen Stellen stammten, die die Umstände der Transaktion vom 6. Dezember 2010 und das ihnen vorgelegte Beweismaterial ebenfalls untersuchten.

527. Das Schiedsgericht hat insbesondere die folgenden Materialien geprüft und berücksichtigt:

- Die Zeugenaussagen einer Reihe von Personen vor dem EnBW-Untersuchungsausschuss, insbesondere die von Stefan Mappus (Beweisstück R-26), Helmut Rau (Beweisstück R-29) und Dr. Dirk Notheis (Beweisstück R-27):
- Das Urteil des Verfassungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 6. Dezember 2010 sowie die darin enthaltene Sachverhaltsdarstellung (Beweisstück CBH-5);
- Das Gutachten des Landesrechnungshofs vom 20. Juni 2012 sowie die darin enthaltene Sachverhaltsdarstellung (Beweisstück C-10)
- Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Stuttgart vom 29. Oktober 2014 sowie die darin enthaltene Sachverhaltsdarstellung (Beweisstück R-427);
- Das im Verlauf des Schiedsverfahrens vorgelegte schriftliche Beweismaterial einschließlich der Bewertungsmaterialien von Morgan Stanley und des Memorandums vom 19. Juni 2012 (Beweisstück C-19).

Auf der Grundlage dieses Beweismaterials ergibt sich das folgende Muster:

528. Mit Vertrag vom 19. Januar 2000 verkaufte das Land Baden-Württemberg an die EDFI die von ihm an der EnBW gehaltenen Aktien, die zu jenem Zeitpunkt einem Anteil von 25,01% entsprachen, zu einem Preis von DM 4,7 Milliarden, was einem Betrag von umgerechnet EUR 2,4 Milliarden entspricht und einem Aktienstückpreis von umgerechnet EUR 38,44 (vgl. oben, Nr. 9). Diese Transaktion wurde im Anschluss an ein öffentliches Angebotsverfahren geschlossen, das eine Due Diligence umfasste und sich über ein Jahr erstreckte (Gutachten des Landesrechnungshofes: Beweisstück C-10, S. 12).

In der Folgezeit kaufte die Beklagte weitere Aktien der EnBW zu Preisen, die im Rahmen des Schiedsverfahrens nicht offen gelegt wurden. Im Jahr 2010 hielt die EDFI sodann 45,01% der Aktien an der EnBW (vgl. oben, Nr. 12). Der andere Hauptaktionär war der OEW, der einen Anteil in gleicher Höhe an der EnBW hielt. Diese beiden Parteien hatten eine Aktionärsvereinbarung mit einer Laufzeit bis Ende 2011 geschlossen. Die Aktionärsvereinbarung enthielt Bestimmungen, wonach dem OEW für den Fall, dass die EDF ihre Aktien verkaufen wollte, ein Vorkaufsrecht eingeräumt wurde.

529. Die Zusammenarbeit zwischen der EDFI und dem OEW scheint sich nicht zur vollen Zufriedenheit der EDFI entwickelt zu haben. Die insoweit auftretenden Schwierigkeiten wurden in diversen Kontexten erwähnt, unter anderem von dem früheren CEO Gerhard Goll, der Herrn Mappus kontaktierte mit der Empfehlung, die EnBW im Auge zu behalten, und der sich zum Zweck der Verbesserung der Beziehungen zwischen der EDFI und dem OEW mit Henri Proglio traf (Gutachten des Landesrechnungshofs: Beweisstück C-10, S. 15-16).

530. Vor diesem Hintergrund kontaktierte die EDFI Anfang des Jahres 2010 den Ministerpräsidenten von Baden-Württemberg in der Absicht, die Mehrheit der Anteile an der EnBW zu erwerben (Gutachten des Landesrechnungshofes: Beweisstück C-10, S. 15-16). Zu diesem Zeitpunkt war die EDFI gerade dabei, ihre Aktivitäten in Deutschland auszudehnen (S. [REDACTED] I 08.04.13, S. 8)

531. In diesem Zusammenhang trafen sich Stefan Mappus, der damalige Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg, und Gérard [REDACTED], der damalige Senior Vice President der EDF, Ende April oder Anfang Mai 2010 zum ersten Mal (vgl. oben, Nr. 13). Zu diesem Zeitpunkt war jedoch die EDF am Erwerb der Mehrheit der Anteile an der EnBW interessiert, um die von ihr in der Zeit von 2000 bis 2005 erworbene 45%-Beteiligung aufzustocken (ebd.). Ein entsprechendes Angebot lehnte Stefan Mappus im Juli 2010 ab (vgl. oben, Nr. 14).

532. Die Unterlagen, die die ersten Zeichen eines Interesses des Landes Baden-Württemberg am Erwerb der von der EDFI gehaltenen EnBW-Aktien dokumentieren, werden in der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Stuttgart (Beweisstück R-427) und im Protokoll der Vernehmung von Stefan Mappus vor dem EnBW-Untersuchungsausschuss (Beweisstück R.26) sowie im Protokoll der Vernehmung von Dr. Dirk Notheis vor dem EnBW Untersuchungsausschuss (Beweisstück R-27) in Bezug genommen. Ein erster Kontakt wurde im Oktober 2010 mit Dr. Dirk Notheis, dem damaligen Vorstandsvorsitzender von Morgan Stanley German, hergestellt, um mit Henri Proglio, dem CEO der EDF, in Verbindung treten zu können (vgl. oben, Nr. 18). Im Rahmen eines Treffens in Washington zwischen dem 8. und 10. Oktober 2010 soll Dr. Dirk Notheis Herrn Proglio davon in Kenntnis gesetzt haben, dass das Land die von der EDF an der EnBW gehaltenen Aktien übernehmen wolle (Beweisstück R-427: Einstellungsverfügung, S. 12).

533. Es wird berichtet, dass Stefan Mappus zum damaligen Zeitpunkt mit der EDF und insbesondere mit Henri Proglío die Struktur der Beteiligung an der EnBW erörtern wollte. Angesichts der zwischen Morgan Stanley und René Proglío einerseits und der EDF andererseits bestehenden Verbindungen bat Stefan Mappus Dr. Dirk Notheis, den CEO von Morgan Stanley, am 25. Oktober 2010 um ein Treffen mit Henri Proglío und bat ihn ferner, ihn zu dem Treffen zu begleiten (Beweisstück R-427; Einstellungsverfügung, S. 13).
534. In diesem Zusammenhang berichtete Herr Goll in seinen Unterredungen mit dem Landesrechnungshof, dass er der EDF von dem Verkauf ihrer EnBW-Aktien an das Land Baden-Württemberg abgeraten habe (Gutachten des Landesrechnungshofs: Beweisstück C-10, S. 16). Er wies darauf hin, dass bei einer solchen Transaktion die Sache im Landtag erörtert würde und dass das zu Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit zwischen der EDF und dem OEW führen würde. Herr Groll war sich darüber im Klaren, dass eine solche Debatte nicht im Interesse der EDF war und dass Henri Proglío eine öffentliche Diskussion über den Rückzug der EDF aus dem deutschen Markt vermeiden wollte (ebd.).
535. Herr Goll hat ferner berichtet, dass es im Vorstand der EDF zwei Gruppierungen gebe: die eine vertrete die Auffassung, die EDF habe viel in die Beteiligung an der EnBW investiert und sollte daher ihre Aktien behalten; die andere Gruppierung erwarte, dass sich die Finanzlage der EnBW verschlechtern würde, und es sei im Interesse der EDF, ein günstiges Kaufangebot anzunehmen (ebd.).
536. Die Akte enthält auch Hinweise auf beim OEW, dem anderen Hauptaktionär der EnBW, bestehende Bedenken hinsichtlich einer Änderung der EDF-Strategie, die darauf abziele, die EnBW enger in die internationalen Geschäfte einzubinden. Beim OEW wurde dies als Ursache für mögliche Konflikte mit der eher regionalen Orientierung beim OEW gesehen. Herr Mappus nahm an einer Versammlung beim OEW teil, in der diesen Bedenken Ausdruck verliehen wurde (Vernehmung von Heinz Seiffert durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, Beweisstück R-30, S. 6).
537. Am 4. November 2010 begann Dr. Dirk Notheis, Informationen im Zusammenhang mit dem Erwerb der EnBW-Aktien zu sammeln. Er verlangte die Vorlage der Aktionärsvereinbarung sowie Informationen über den im Jahr 2000 für die EnBW-Aktien gezahlten Preis, die Dividendenzahlungen der EnBW und weitere Informationen. Eine am 5. November 2010 bei Morgan Stanley durchgeführte Präsentation zur EnBW zeigt eine Verschlechterung der Situation der EnBW, wobei Aktienwerte zwischen EUR 21,40 und 38,30 genannt wurden sowie auf der Grundlage einer DCF-Bewertung ein Wert von EUR 35,00 (Beweisstück R-427: Einstellungsverfügung, S. 14).
538. Am 8. November 2010 bat Dr. Dirk Notheis einen seiner Mitarbeiter um Erstellung einer Tabelle zur EnBW, in der Werte zwischen 32 und 42 ausgewiesen sowie weitere Parameter ausgewiesen wurden (Beweisstück R-427: Einstellungsverfügung, S. 15).
539. Das erste Treffen zwischen Stefan Mappus, Henri Proglío, Dr. Dirk Notheis und René Proglío fand am 10. November 2010 statt. Aus dem Gutachten des Landesrechnungshofes ergibt sich für den 10. November 2010 das Folgende (Beweisstück C-10, S. 14):

„Henri Proglío hat deutlich gemacht, dass, sofern nicht eine Mehrheitsbeteiligung an der EnBW erworben würde, die EnBW nicht länger von strategischem Interesse für die

EDF sei. Stefan Mappus teilte uns [dem Landesrechnungshof] mit, dass er eine Fortsetzung der Zusammenarbeit angeboten habe, während er eine Mehrheitsbeteiligung der EDF an der EnBW ausgeschlossen habe. Er hat signalisiert, dass – sollte sich die EDF von ihren Anteilen an der EnBW trennen wollen – das Land an ihrem Erwerb interessiert sei. An demselben Abend hat Henri Proglgio deutlich gemacht, dass die EDF unter keinen Umständen bereit sei, ihre Aktien zu einem Preis unterhalb des Buchwertes zu verkaufen. Laut Stefan Mappus hat er den besagten Buchwert jedoch nicht genannt. Die Beteiligten vereinbarten, in Kontakt zu bleiben.“

540. Am 19. und 21. November 2010 teilte Dr. Dirk Notheis René Proglgio mit, dass der Buchwert laut dem halbjährlichen Abschluss der EDF (zum 30. Juni 2010) bei EUR 36,90 gelegen habe und im konsolidierten Abschluss der EDF bei EUR 39,90. Diese Werte waren in den in der Akte der Staatsanwaltschaft enthaltenen E-Mail angegeben. René Proglgio gab an, dass diese Werte auf den EDF-Abschlüssen beruhten, die er von einem Mitarbeiter der EDF erhalten habe (Beweisstück R-427; Einstellungsverfügung, S. 16).
541. Sodann folgte die Reise von Stefan Mappus nach Südost-Asien, in deren Verlauf er „intensiv“ das Für und Wider eines Erwerbs der von der EDF gehaltenen EnBW-Aktien erwog. Aus dem Gutachten des Landesrechnungshofs ergibt sich das Folgende (Gutachten des Landesrechnungshofs: Beweisstück C-10, S. 14-15):

„Der ehemalige Ministerpräsident Stefan Mappus erläuterte uns [dem Landesrechnungshof], wie er während seiner Reise nach Südost-Asien intensiv das Für und Wider einer solchen Transaktion gegeneinander abgewogen habe. Sofort nach seiner Rückkehr beauftragte er am 25.11.2010 Morgan Stanley mit der Aufnahme der Verhandlungen. Zeitgleich bat er Dr. Dirk Notheis in seinem Namen die Anwaltssozietät Gleiss Lutz zu mandatieren.“

542. Laut dem Gutachten des Landesrechnungshofs beauftragte Stefan Mappus sofort nach seiner Rückkehr von der Reise am 25. November 2010 Morgan Stanley mit der Aufnahme der Verhandlungen über den Kaufpreis für die Aktien und bat Dr. Dirk Notheis, Gleiss Lutz als Rechtsberater zu mandatieren (Gutachten des Landesrechnungshofs: Beweisstück C-10, S. 14-15). Laut der Aussage von Dr. Dirk Notheis wurde er am 24. oder 25. November 2010 im Zusammenhang mit der Transaktion vom Ministerpräsidenten beauftragt (Vernehmung von Dirk Notheis durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, Beweisstück R-27, S. 25 der deutschen Fassung). Ausweislich des in der Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft enthaltenen Beweismaterials existiert jedoch eine ausführliche E-Mail vom 22. November 2010, mit der Dr. Notheis Stefan Mappus Informationen zur Umsetzung der Transaktion zukommen lässt und weitere Weisungen erteilt (Beweisstück R-427: Einstellungsverfügung FN 61, S. 17, „BMO II.16“, Bl. 67).

Aus diesen in der Akte der Staatsanwaltschaft enthaltenen Angaben, die nur teilweise mit den anderen Beweismaterialien übereinstimmen, ergibt sich, dass Morgan Stanley und insbesondere Dr. Dirk Notheis bereits seit Anfang November 2010 mit einer Prüfung bzw. Beurteilung der Transaktion und ihrer Vorbereitung befasst waren.

543. Der zweite Kontakt zwischen Stefan Mappus, Henri Proglgio und Dr. Dirk Notheis fand am 26. November 2010 im Rahmen einer Telefonkonferenz statt (Beweisstück C-2). [REDACTED], Partner bei Gleiss Lutz, die am Tag zuvor von Stefan Mappus mandatiert worden waren, nahm ebenfalls an dieser Konferenz teil. Aus dem diesbezüglich erstellten

Vermerk ergibt sich, dass Stefan Mappus als Repräsentant der Landesregierung von Baden-Württemberg sofort zu Beginn erklärte, der Buchwert der Aktien belaufe sich auf EUR 39,90 und dies sei auch der Kaufpreis (vgl. oben, Nr. 23; Beweisstück C-2):

Herr Mappus erklärt, der Buchwert der Aktien belaufe sich auf EUR 39,90. Dies sei der Kaufpreis.

Henri Proglío erklärt, er hätte gern EUR 40,00 je Aktie. Er könne nicht unter Buchwert verkaufen.

Herr Mappus erklärt, EUR 40,00 sei ok.

544. Der Vermerk enthält zudem weitere Ausführungen über die Erörterungen hinsichtlich des Vorgehens, wobei festgelegt wird, dass der Ministerpräsident am Morgen des 6. Dezember 2010 ein verbindliches Kaufangebot für die Aktien machen werde, das unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Kabinetts stehe. Henri Proglío wiederum werde aus der Vorstandssitzung ein verbindliches Verkaufsangebot zum Preis von EUR 40,00 übermitteln, das dann vom Kabinett angenommen werde.

545. Der Vermerk schließt wie folgt:

„Dirk Notheis fragt, ob wir einen Deal zu diesen Konditionen haben. Herr Mappus erklärt, er stimme zu. Henri Proglío stimmt auch zu und erklärt, ja, wir haben einen Deal. Sein Wort gelte. Er werde nicht nachverhandeln.

Dirk Notheis hält noch einmal fest, dass der Brief von Herrn Mappus des 6. Dezember 2010 unconditional sei, lediglich „subject to cabinet approval“ (also unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Kabinetts stehe). Herr Proglío widerspricht nicht,

Die Übersetzung der Klägerin und Zusätzlichen Partei lautet wie folgt:

„Dirk Notheis asks whether we have a deal on these terms. Mr. Mappus states that he agrees. Henri Proglío also agrees and states, Yes, we have a deal. His word is his bond. He will not renegotiate.

Dirk Notheis confirms again that the letter from Mr. Mappus on the morning of 6 December 2010 is unconditional, just “subject to cabinet approval”. Henri Proglío does not disagree.”

546. Die Intention der Käuferin bestand in Übereinstimmung mit der Agenda, die Dr. Dirk Notheis am Morgen vor der Telefonkonferenz Stefan Mappus vorgelegt hatte, darin, im Rahmen der Telefonkonferenz zu einer endgültigen Einigung über den Kaufpreis für die EnBW-Aktien zu gelangen (vgl. Gutachten des Landesrechnungshofs: Beweisstück C-10, S. 50)

547. Andere Quellen, insbesondere die Zeugenaussage von Dr. Dirk Notheis vor dem EnBW-Untersuchungsausschuss, unterscheiden sich in zwei wesentlichen Punkten von dem vorgenannten Vermerk. Einer davon betrifft die Endgültigkeit des Kaufpreises.

Insbesondere bestand Dr. Dirk Notheis darauf, dass der Preis nicht endgültig gewesen sei, sondern ein bloßer Ausgangswert. Notheis: *„Buchwert als Aufsatzzpunkt für die Verhandlung“* : *„rounded book value as a starting point for the negotiations“* (Beweisstück R-27: Vernehmung von Dr. Dirk Notheis durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 35). Laut Stefan Mappus: *„die Kaufpreisfindung war ein ständiger dynamischer Evaluationsprozess, der vom 26. November 2010 bis 5. Dezember 2010 andauerte“* : *„Establishing the purchase price was a continual, dynamic process of evaluation, which lasted from November 26, 2010 through December 5, 2010“* (Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 5).

Im Ausschuss wurde [REDACTED] gefragt, ob der Preis im Treffen vom 26. November 2010 endgültig vereinbart worden sei oder ob weitere Gespräche beabsichtigt gewesen seien. Er antwortete: *„der Kaufpreis steht endgültig fest, wenn der Vertrag unterschrieben ist. Und selbst dann oft nicht. Am 26.11. wurde gesagt, dass der Kaufpreis € 40,00 beträgt. Es fiel auch der Satz: „Jawohl, wir haben einen Deal“. Das ist aber noch nicht verbindlich, sondern eine saloppe Redensweise“* : *„The purchase price is only finally fixed when the contract is signed. And even then this is often not the case. On November 26 it was said that the purchase price is EUR 40.00. Someone even said: “Yes, we have a deal!”. But that is not legally binding, but rather just a casual way of speaking“* (Beweisstück R-28: Vernehmung von [REDACTED] durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 4).

548. Der andere Punkt betraf den Umfang der Verhandlungen im Rahmen der Telefonkonferenz. Laut Zeugenaussage von Stefan Mappus hat Henri Proglgio erklärt, der Buchwert von 39,90 sei die Untergrenze und habe einen Aufschlag von 30 Prozent als Kontrollprämie verlangt. Stefan Mappus erklärte, das würde einen Preis von EUR 50 bedeuten und lehnte dies entschieden ab („vehement abgelehnt“ – „vehemently refused“) (Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss; ähnlich Beweisstück R-27: Vernehmung von Dr. Dirk Notheis durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 38). Die Teilnehmer von Gleiss Lutz konnten sich nicht an die Forderung einer Kontrollprämie erinnern. [REDACTED] erklärte *„Ich bin mir ziemlich sicher, dass es von Seiten der EdF keine höheren Forderungen gab“*; er hatte keine Erinnerung an eine 30%ige Kontrollprämie (Beweisstück R-28: Vernehmung von [REDACTED] durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 4 und 6). Henri Proglgio erklärte gegenüber der Staatsanwaltschaft, der Kaufpreis müsse aus dem Buchwert als Mindestwert (Bilanzwert) bestehen zuzüglich des Ergebnisses des Geschäftsjahres und des Dividendenanteils für 2010 (Beweisstück R-427: Einstellungsverfügung; S. 19-20).
549. Die Frage, wie der Buchwert von EUR 39,90 am 26. November 2010 zur Sprache kam, wurde teilweise streitig diskutiert und war Gegenstand widersprüchlicher Angaben. Es schien klar zu sein, dass dieser Wert als solcher und in dieser Höhe nicht im konsolidierten Abschluss der EDF auftaucht. Eine der hierfür gelieferten Erklärungen war, dass es auf der Grundlage des konsolidierten Abschlusses über die von der EDF gehaltenen Beteiligungen für Morgan Stanley möglich war, einen ungefähren Buchwert zu ermitteln. Dr. Dirk Notheis beschrieb die entsprechenden Prüfungen im Rahmen seiner Zeugenaussage vor dem EnBW-Untersuchungsausschuss (Beweisstück R-27: Vernehmung von Dr. Dirk Notheis durch den EnBW-Untersuchungsausschuss). In einem späteren Schreiben erklärte er, der Buchwert sei auf der Grundlage des konsolidierten Abschlusses der EDF ermittelt und ihm von René Proglgio in einer E-Mail von 21. November 2010 mitgeteilt worden (Beweisstück C-10: Gutachten des Landesrechnungshofs, S. 46). Der Landesrechnungshof gibt jedoch

seinen Zweifeln in Bezug auf die Richtigkeit der von Morgan Stanley angestellten Berechnung hinsichtlich des Buchwertes Ausdruck (Beweisstück C-10: Gutachten des Landesrechnungshofs, S. 55).

550. Was unzweifelhaft zu sein scheint, ist jedoch, dass Stefan Mappus bis zum 26. November 2010 angenommen hat, EUR 39,90 sei der EDF-Buchwert der EnBW-Aktien, und dass dieser Betrag als Ausgangspunkt für die Preisverhandlungen diene. Der Landesrechnungshof nimmt auf eine Nachricht Bezug, die Dr. Dirk Notheis am Morgen des 26. November vor der Telefonkonferenz an Stefan Mappus gesendet hat. In dieser Nachricht schlägt er vor, dass Herr Mappus zu Beginn der Konferenz die folgende Erklärung abgeben sollte:

„Ungeachtet unserer in der jüngsten Vergangenheit geführten Diskussion über den aktuellen Aktienpreis als Preis für unsere Transaktion habe ich es nunmehr so verstanden, dass der Buchwert laut Ihrem konsolidierten Abschluss der einzige Preis ist, zu dem Sie die Transaktion durchführen können. Der Grund dafür ist, dass Sie unter allen Umständen einen Buchverlust vermeiden müssen. Ich gehe davon aus, dass der Buchwert laut Ihrem konsolidierten Abschluss bei EUR 39,90 liegt. Können Sie das bestätigen?“

(Gutachten des Landesrechnungshofs, Beweisstück C-10, S. 56).

551. Zwei Tage nach der Telefonkonferenz setzten sich die gesetzlichen Vertreter der Parteien miteinander in Verbindung, um die Details der Transaktion zu klären (vgl. oben, Nr. 26). Am 28. November 2010, d.h. zwei Tage nach der Telefonkonferenz, kontaktierte Dr. Dirk Notheis als Vertreter von Morgan Stanley und Berater der Käuferin René Proglío, ebenfalls Vertreter von Morgan Stanley und Vermittler zwischen Käuferin und Verkäuferin, wegen eines Beraters für die Verkäuferin, also die EDF. Laut Dr. Dirk Notheis benötigte die EDF keinen Berater, da eine Bank den Transaktionsprozess nur verzögern würde (Beweisstück C-9):

„Aber warum brauchen sie einen Berater? Ihr Bruder hat dem Deal zu einem Preis von € 40,00, der wie wir beide wissen mehr als großzügig ist, bereits zugestimmt. Cleary steht mit Gleiss Lutz und uns in Verbindung. Das ist bloßer logistischer Aufwand für den Moment und einen sehr kurzen Anteilskaufvertrag. Ich fürchte, eine Bank würde die Dinge nur unnötig komplizieren. Der einzige Grund, den ich mir vorstellen kann, ist eine Fairness Opinion, die sie dann liefern könnte? Was sagen Sie dazu? [...]“

552. In den Folgetagen scheint sich die Aufmerksamkeit auf die Verhandlung der Vertragsbedingungen konzentriert zu haben. Während dieser Gespräche gab es Anhaltspunkte für eine bestehende Unsicherheit betreffend die Endgültigkeit des Kaufpreises. Am 27. November 2010 schrieb beispielsweise einer der Anwälte der EDF an seine Mandantin:

„Es besteht noch keine endgültige Klarheit hinsichtlich des genauen finanziellen Engagements des Landes. Wir sind uns über die Grundlagen einig, d.h. dass am 6. Dezember 2010 eine verbindliche Regelung zum Kaufpreis und zur Finanzierung vollständig und endgültig stehen muss. Wir wissen aber noch nicht, wie wir an diesen Punkt gelangen sollen, und das Land hat bisher keine Lösung dafür.“ (Beweisstück R-5, S. 2)

553. René Proglío, der bei dieser Nachricht ins cc gesetzt worden war, antwortete den Anwälten von Cleary Gottlieb:

„Wir sollten uns vor allem über die Art und Gültigkeit der der Käuferin getätigten Zusage sicher sein.“ (Beweisstück R-5, S. 1).

554. Als von den Anwälten der EDF die Forderung nach einer Haftungsfreistellung gestellt wurde (vgl. oben, Nr. 63), schrieb [REDACTED] an Dr. Dirk Notheis: *„Stellen Sie bitte sicher, dass (i) der Preis und die Anzahlung in Ordnung sind...“* (Beweisstück R-16, S. 1)

555. Unabhängig davon, ob der am 26. November 2010 genannte Preis nun endgültig war oder nicht, der Preis von EUR 40,00 wurde in dem mit Schreiben des Ministerpräsidenten vom 2. Dezember 2010 unterbreiteten „verbindlichen Angebot“ genannt.

556. Im Anschluss an dieses Angebot kam die Frage nach einem Dividendenanspruch auf.

557. Es wurde erwartet, dass die Transaktion vor Jahresende geschlossen würde, sie musste aber unter dem Vorbehalt der Zustimmung der zuständigen Kartellbehörden stehen, deren Erteilung nicht vor dem kommenden Jahr erwartet wurde. Tatsächlich wurden die Voraussetzungen erst im Januar und Februar 2011 erfüllt. Der verbliebene Restkaufpreis wurde am 17. Februar 2011 gezahlt und die Anteile wurden an diesem Tag übertragen.

558. Die Anwälte der EDF haben sodann einen Entwurf für den Anteilskaufvertrag übersandt, der vorsah, dass die Dividende für 2010 der EDF als Verkäuferin zustehen sollte (Gutachten des Landesrechnungshofs, Beweisstück C-10, S. 79). Die Anwälte des Landes Baden-Württemberg vertraten insoweit den Standpunkt, dass der Dividendenanspruch auf den Bieter, also das Land, übergehe, unter Hinweis darauf, dass der neue Eigentümer die Möglichkeit habe, die Höhe der Dividende zu beeinflussen. Die Verkäuferin übermittelte die vorstehende Forderung mit E-Mail von 2. Dezember 2010, 21:46 Uhr (Beweisstück C-103; Klägerin 28.11.14, Nr. 94). Siebzehn Minuten später teilte der Rechtsberater von Gleiss Lutz mit, dass *„der Dividendenanspruch typischer Weise auf den Bieter bzw. Käufer übergeht“* (Beweisstück C-103), Zwei Minuten später, um 22:05 Uhr, antwortete Dr. Dirk Notheis, dass die Käuferin entgegen der typischen Konstellation mit der Preiserhöhung einverstanden sei (Beweisstück C-103). Stefan Mappus erklärte sich mit den folgenden Worten mit der Erhöhung einverstanden:

„Es war am Ende eine harte Verhandlung und ich habe mich um einer Einigung willen und um die mit Ihnen bestehende Partnerschaft zu honorieren letztlich bereit erklärt, in Bezug auf die Dividende diesen Kompromiss einzugehen.“ (Beweisstück R-427: Einstellungsverfügung, S. 29).

559. Die Klägerin argumentiert, die Dividende sei bereits im Buchwert enthalten gewesen (Klägerin 28.11.14, S. 27, 28). Sie beruft sich auf das Gutachten von Prof. Jonas (Jonas III 17.07.13, S. 30 f.), der sich insoweit auf den konsolidierten Abschluss der EDF zum 30. Juni 2010 bezieht (Beweisstück R-115). In ihrem zweiten Schriftsatz im Anschluss an die Anhörung geht die Beklagte nicht auf diesen Punkt ein und beschränkt sich auf die Argumentation, der Buchwert sei *„ein zum damaligen Zeitpunkt gültiger, tragfähiger Wertindikator“* gewesen und die Parteien hätten sich auf den Preis geeinigt einschließlich der Vereinbarung über einen Aufschlag von EUR 1,50 je Aktie (Beklagte 23.04.15, S. 18 und 19). Das Schiedsgericht hält fest, dass die Verkäuferin darauf bestanden hat, dass der

Preis für die Aktien nicht unter dem in den Büchern der EDF ausgewiesenen Wert liegen könne. Dieser Wert wurde von der Verkäuferin nicht offen gelegt. Die Käuferin legte diesen Wert durch eine eigene Analyse fest, aber auch auf der Grundlage von Angaben eines Mitarbeiters der EDF und erklärte sich mit einem etwas über dem so ermittelten Betrag liegenden Preis einverstanden. Das heißt nicht, dass die EnBW-Aktien zum Buchwert verkauft wurden. Die Frage, ob im Buchwert des Jahres 2010 die von der EnBW in 2011 zu zahlenden Dividenden bereits ganz oder teilweise enthalten waren, ist daher für die Begründung der mit Blick auf die erwarteten Dividenden erfolgten Preiserhöhung nicht entscheidend. Die entscheidende Frage ist vielmehr, ob der entsprechend erhöhte Aktienpreis nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen gerechtfertigt werden kann.

560. Auf der Grundlage des Vorstehenden kommt das Schiedsgericht zu dem Schluss, dass die Verhandlungen zwar innerhalb eines sehr kurzen Zeitraums geführt und abgeschlossen wurden. Das allein ist aber nicht maßgeblich; weitere Aspekte betreffend die Umstände der Transaktion vom 6. Dezember 2010 müssen hier mit in Betracht gezogen werden.

3.3.2 Standpunkt und Verhalten der Verkäuferin

561. Das flotte Tempo des gesamten Prozesses wurde auch von der Verkäuferin registriert. Im Protokoll der Vorstandssitzung der EDF vom 6. Dezember 2010 (Beweisstück C-70, S. 9 und 12) heißt es:

„Herr COMOLLI ist überrascht, dass der Vorstand ungeachtet des bestehenden Kontextes an einem Freitag eine Eilversammlung abhält für eine Versammlung am kommenden Montag in einer Angelegenheit, deren finanzielle und strategische Auswirkungen von erheblicher Bedeutung sind. In der Tat werde der Rückzug der EDF aus dem wichtigsten europäischen Markt zwangsläufig Auswirkungen auf die Struktur der Gruppe haben. Er hat Verständnis für die sehr eilig geführten Verhandlungen, stellt aber die Dringlichkeit bzw. die Notwendigkeit des Zeitdrucks in Frage, da man hierdurch keine weitere Zeit zur Verfügung habe. Es sei mit Blick auf die Unternehmensführung immer schwierig, die Auswirkungen eines solchen Dossiers in so kurzer Zeit in vollem Umfang zu prüfen. Eine weitere Woche hätte mit Sicherheit nicht dazu geführt, dass der Ministerpräsident seine Absicht wieder fallen gelassen hätte, zumal er auf eine Wiederwahl im Frühjahr hoffe. Er stellt fest, dass die angebotenen finanziellen Konditionen für die Käuferin nicht ideal sind. Die Aktionärsvereinbarung laufe Ende 2011 aus und die Geschäftsaussichten seien nicht gerade ermutigend. Die Käuferin hätte wohl besser bis 2012 gewartet. Dennoch seien die aktuellen Konditionen für die EDF attraktiver als sie es Ende 2011 gewesen wären. [...] Herr Comolli verlangt detaillierte Informationen zu den möglichen Szenarien für den Fall, dass der Ministerpräsident des Landes ungeachtet dieses kostspieligen Erwerbs nicht wiedergewählt werde. In der Tat könnte sein etwaiger Nachfolger die Transaktion für kostspielig halten und sich für einen erneuten Verkauf dieser Beteiligung zurück an die EDF entscheiden.“

Der Vorstandsvorsitzende Henri Proglio kommt am Ende dieser Versammlung zu dem Schluss, dass *„diese vom Land auferlegte Eile allerdings dazu führt, dass es günstigere finanzielle Konditionen anbietet als die EDF aushandeln könnte, wenn sie das Angebot ablehnen würde.“* (Beweisstück C-70, S. 18)

562. Das belegt, dass der EDF durchaus bewusst war, dass das Land Baden-Württemberg auf einen schnellen Abschluss drängte. Es macht ferner deutlich, dass die Verkäuferin der Ansicht war, dass sie die EnBW-Aktien zu einem späteren Zeitpunkt nicht zu demselben Preis würde verkaufen können. Tatsächlich hatte die Verkäuferin keinen Anlass, die EnBW-Aktien zu verkaufen, bevor Stefan Mappus Henri Proglgio kontaktierte: *„Es war der Wunsch der EDF, an dieser Beteiligung festzuhalten“* (Beweisstück C-10: Gutachten des Landesrechnungshofs, S. 15). Allerdings hat Gerhard Goll, der frühere Vorstandsvorsitzende der EnBW, als er vom Landesrechnungshof befragt wurde, das Folgende ausgesagt (Beweisstück C-10, S. 16):

„Es gab im Vorstand der EDF zwei opponierende Fraktionen. Die eine vertrat die Ansicht, die EDF habe bereits so viel investiert, dass sie an ihrer Beteiligung festhalten solle. Die andere argumentierte, dass sich angesichts der mittelfristigen Finanzplanung die wirtschaftliche Situation der EnBW rasant verschlechtern würde. Das unter diesen Umständen äußerst günstige Angebot des Landes Baden-Württemberg sei zu gut, um es abzulehnen.“

563. Diese Umstände helfen, die von den Parteien beim Abschluss des Anteilskaufvertrags vom 6. Dezember 2010 an den Tag gelegte Eile zu erklären.

3.3.3. Prüfung der Transaktion vom 6. Dezember 2010 aus finanzieller Sicht

564. Unstreitig ist, dass vor der Transaktion vom 6. Dezember 2010 keine Due Diligence-Prüfung durchgeführt wurde. Insoweit nimmt das Schiedsgericht Bezug auf das Gutachten des Landesrechnungshofs, der eine Due Diligence als *„eine sorgfältige Prüfung des Kaufobjekts auf der Grundlage unternehmensinterner Informationen oder einer Einsichtnahme in die Zielgesellschaft“* definiert (Beweisstück C-10, S. 35).

565. Die Hauptziele einer Due Diligence sind die folgenden (Beweisstück C-10, S. 36):

„zunächst geht es darum, dem Käufer ausreichend Informationen zu verschaffen. Zweitens dient die Due Diligence der Risikoermittlung. Die auf diesem Weg erlangten Erkenntnisse fließen in den weiteren Transaktionsprozess ein. So kann beispielsweise der Kaufpreis beeinflusst werden, wenn sich ein deutlicher Restrukturierungsbedarf zeigen sollte. Ferner sind die etwaig ermittelten Risiken für die Vereinbarung von Garantien oder Gewährleistungen von Bedeutung. Drittens dient die Due Diligence als Maßnahme zur Beweissicherung.“

Somit ist das Ziel der Due Diligence die Wahrung und der Schutz der Interessen des Käufers.

566. Die Beklagte behauptet, die Fairness Opinions von Morgan Stanley und HSBC vom 5. Dezember 2010 stünden einer Due Diligence-Prüfung gleich (Beklagte 08.04.13, Nrn. 145 f.).

567. Da Due Diligence-Prüfungen heute gängige Praxis sind (vgl. Beweisstück C-10: Gutachten des Landesrechnungshofs, S. 40), geht das Schiedsgericht davon aus, dass einer Transaktion mit einem Gesamtkaufpreisvolumen von EUR 4.669 Milliarden unter normalen Umständen eine Due Diligence vorausgegangen wäre. Die Frage ist, ob unter den Umständen des vorliegenden Falles und bei Berücksichtigung der den Parteien zur

Verfügung stehenden Informationen die zwei Fairness Opinions, die einen Tag vor der Transaktion vom 6. Dezember 2010 übergeben wurden, sowie die dem Ministerpräsidenten am 5. Dezember 2010 übermittelten Bewertungsmaterialien (Beweisstück C-19) eine Due Diligence entbehrlich machen. Laut Gutachten des Landesrechnungshofs dient eine Due Diligence der Bestimmung des Kaufpreises, während eine Fairness Opinion lediglich einschätzt, ob ein bereits vereinbarter Kaufpreis angemessen ist (Beweisstück C-10, S. 42).

568. Die im Rahmen der Bewertung geleistete Arbeit wurde insbesondere von Dr. Dirk Notheis vor dem EnBW-Untersuchungsausschuss erläutert. In einer Reihe von Punkten waren seine Ausführungen ausweichend und wenig detailliert. Morgan Stanley richteten daher am 19. Juni 2012 ein Memorandum an den Vorsitzenden des Ausschusses, in dem das Vorgehen der Bank bei der Beratung des Ministerpräsidenten im Hinblick auf die Preisermittlung und der Erstellung der Fairness Opinion erläutert wurde (Beweisstück C-62). In diesem Memorandum erläutern Morgan Stanley die unterschiedlichen von ihnen zur Bewertung der Aktien angewandten Verfahren, mittels derer sie auch zu den in der Fairness Opinion dargestellten Schlussfolgerungen gelangten:

- In einem ersten Schritt sammelten Morgan Stanley die verfügbaren Daten, aktualisierten und überprüften sie. Der eigentliche Bewertungsprozess begann am 2. Dezember 2010 und dauerte bis zum Abend des 4. Dezember;
- Morgan Stanley führten aus, dass innerhalb eines so kurzen Zeitraums durchgeführte Bewertungen keinesfalls außergewöhnlich wären. Im Fall der EnBW sei der Prozess durch die Tatsache vereinfacht worden, dass wesentliche Aspekte der Bewertung (z.B. die Einschätzung der Auswirkungen der Kernbrennstoffsteuer und der Laufzeitverlängerung der Reaktoren) bereits bei Morgan Stanley vorhanden waren. Ferner seien Morgan Stanley regelmäßig mit wichtigen Entwicklungen im Markt und den einzelnen Marktsegmenten vertraut;
- Sobald die Bewertung durch das zuständige Transaktions-Team abgeschlossen gewesen sei, würden die Bewertungsmaterialien zur Prüfung einem Fairness Committee vorgelegt. Das Fairness Committee sei vom Transaktions-Team unabhängig und setze sich aus einem erfahrenen M&A Managing Director als Vorsitzendem, dem M&A Senior Assignments Associate, einem M&A-Anwalt aus der Legal and Compliance Division sowie zwei Managing Directors zusammen;
- Die Bewertungsmaterialien seien am Abend des 4. Dezember 2010 an die Mitglieder des Fairness Committee übermittelt worden. Am nächsten Tag sei der Ausschuss im Rahmen einer Telefonkonferenz zusammen getreten. Das Memorandum erläutere die vom Ausschuss angewandten Kriterien und Verfahren. Die Bewertungsmaterialien seien zunächst vom Ausschuss und danach gemeinsam mit dem Transaktions-Team erörtert und besprochen worden;
- Das Fairness Committee habe die in der Fairness Opinion gezogenen Schlussfolgerungen einstimmig gebilligt und die Fairness Opinion sei sodann in der Versammlung am Abend des 5. Dezember 2010 dem Ministerpräsidenten und dem Finanzminister übergeben worden (Beweisstück C-62, S. 32 bis 34).

569. Die Bewertungsmaterialien selbst (Beweisstück C-19) wurden Stefan Mappus am Nachmittag des 5. Dezember 2010 übergeben. Sie enthielten die folgende Bewertungszusammenfassung (Blatt 10):

- *„Aktueller Marktwert“ EUR 35, mit der Anmerkung, dass der angebotene Preis bei Berücksichtigung einer angemessenen Kontrollprämie der aktuellen Marktbewertung entspreche; ein gesondertes Blatt zeigt die im Rahmen deutscher Übernahmeangebote in den Jahren 2002 bis 2009 gezahlten Prämien mit einem Durchschnittswert von 28% [28% von 35 sind 9,80, was einen Aktienpreis von EUR 44,80 bedeutet];*
- *Angebotspreis vom Oktober 1999: EUR 38,40 und Inflations-bereinigt EUR 45,80;*
- *Transaktions-Multiples: eine Spanne zwischen EUR 39,2 und 61 und zwischen 50,1 und 66,1;*
- *SOTP-Bewertung: zwischen EUR 37,3 und 44,8;*
- *Historischer langfristiger Multiples-Durchschnitt: zwischen EUR 31,1 und zwischen EUR 40,6 und 70,9;*
- *Trading-Multiples mit unterstellten variierenden Werten: zwischen 30,2 und 61,9.“*

570. Ferner weist Blatt 12 der Bewertungsmaterialien (Beweisstück C-19) unter der Überschrift *„Attraktiver Dividendenenertrag“* für die Jahre 2005 bis 2010 aus, dass ab dem Jahr 2006 durchgängig ein Ertrag oberhalb der angenommenen Finanzierungskosten erreicht wird: In einer Anmerkung am Rand der Tabelle heißt es: *„EnBW-Dividende oberhalb der angenommenen Aufbereitungskosten des Landes Baden-Württemberg, wodurch sich eine positive Gewinnspanne für das Land ergibt.*

571. Am Abend des 5. Dezember 2010 wurde die Transaktion vom 6. Dezember 2010 gegenüber dem Finanzminister des Landes Baden-Württemberg erläutert, der seine Zustimmung gab (vgl. oben, Nr. 73). Am nächsten Morgen, also am 6. Dezember 2010, wurde die Transaktion dem Kabinett des Landes Baden-Württemberg vorgestellt, das ebenfalls zustimmte (vgl. oben, Nr. 75). Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass bei diesen Gelegenheiten irgendwelche ernsthaften Erörterungen oder Erläuterungen betreffend die Transaktion erfolgten. Das Angebot wurde sodann vereinbarungsgemäß an die EDF übermittelt und die Transaktion vom 6. Dezember 2010 kam zustande.

572. Ausgehend von dieser Grundlage ist das Schiedsgerichts der Ansicht, dass die Käuferin eine finanzielle Prüfung der EnBW vorgenommen hat, auch wenn streng genommen keine Due Diligence durchgeführt wurde. Insoweit hält das Schiedsgericht fest, dass keine feste Definition für eine Due Diligence existiert. Sie verlangt eine sorgfältige Prüfung des Kaufobjekts, grundsätzlich basierend auf unternehmensinternen Informationen (Beweisstück C-10: Gutachten des Landesrechnungshofs, S. 41). Der Umfang der Due Diligence ist in gewissem Maße von den im Anteilskaufvertrag enthaltenen Zusicherungen und Gewährleistungen abhängig. In diesem Zusammenhang ist die Aussage der Gleiss Lutz-Anwälte von besonderer Bedeutung: Als die Cleary Gottlieb-Anwälte eine Haftungsfreistellung für die EDF-Vorstandsmitglieder ins Spiel brachten, protestierten die

Anwälte von Gleiss Lutz, dies sei eine grundlegende Änderung des Vorgehens und hätte eine „Due Diligence-Prüfung einzelner Umstände“ erfordert (C-26).

573. Es ist unbestritten, dass eine Due Diligence im üblichen Sinne nicht stattgefunden hat („keine due diligence ‚im üblichen Sinne‘“, Beweisstück R-26: Vernehmung von Stefan Mappus durch den EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 6); insbesondere wurde keine internen Unterlagen der EnBW geprüft. Laut Prüfungsbericht ist es nunmehr – sogar im Fall des Erwerbs eines Unternehmens, dessen Aktien an der Börse gehandelt werden – gängige Praxis, eine Due Diligence durchzuführen. Der Prüfungsbericht gesteht aber auch zu, dass dies keine ausdrückliche Verpflichtung darstellt und dass die Durchführung einer Due Diligence noch nicht den Status einer „Übung“ erreicht hat. Dennoch wird der Erwerb eines Unternehmens ohne Durchführung einer Due Diligence im Schrifttum teilweise als Verletzung grundlegender Sorgfaltspflichten angesehen (Beweisstück C-10: Gutachten des Landesrechnungshofs; S. 47).
574. Allerdings können angesichts der anderen Aspekte, auf die der Vertragspreis gestützt wurde, die durchgeführte Bewertung und die Fairness Opinion sehr wohl als ausreichend erachtet werden, um einen marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgeber zur Zustimmung zu dem fraglichen Kaufpreis von EUR 41,50 zu veranlassen.
575. Aus der Akte ergibt sich, dass die an den Verhandlungen beteiligten Personen über die Zielgesellschaft, also die EnBW, und ihren Wert informiert waren. Dies wird in den Bewertungsmaterialien, die der Morgan Stanley Fairness Opinion zu Grunde lagen, bestätigt.
576. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass auf der Grundlage der der Käuferin im Zeitpunkt ihrer Zustimmung zum Kaufpreis zur Verfügung stehenden Informationen bei vernünftiger Betrachtung die folgenden Überlegungen angestellt werden konnten:
- Die Käuferin hatte als Referenzpreis den Aktienpreis, der im Rahmen eines ausgedehnten Verfahrens unter Marktbedingungen einschließlich einer umfassenden Due Diligence ermittelt worden war und zu dem sie 10 Jahre zuvor ein großes Aktienpaket an die Verkäuferin verkauft hatte und der nach Inflationsbereinigung über dem in der Transaktion vom 6. Dezember 2010 vereinbarten Preis lag; von diesem Standpunkt aus betrachtet könnte man sagen, dass das Land die Aktien zu einem geringeren Preis zurückgekauft hat als es sie 10 Jahre zuvor verkauft hatte;
 - In der Zeit nach dem Verkauf im Jahr 2000 hatte das Land auf Grund seiner engen Beziehung zum OEW, dem anderen Hauptaktionär der EnBW, sowie in seiner Eigenschaft als der für die wesentlichen Aspekte der Aktivitäten der EnBW zuständige Regierung weiterhin Zugang zu und Kenntnis von den Entwicklungen bei der EnBW, wodurch das Risiko unliebsamer Überraschungen verringert wurde und die Notwendigkeit der Durchführung einer vollumfänglichen Due Diligence, wie sie im Jahr 2000 vorgenommen worden war, entfiel;
 - Ein Aktienpreis, der dem Börsenkurs entsprach, eine Kontrollprämie von 20% berücksichtigte sowie Informationen über die zwischen den bisherigen Aktionären bestehende Beziehung, die nahe legten, dass der Erwerb der EDF-Aktien durch das Land Baden-Württemberg Spannungen reduzieren und die Zusammenarbeit mit dem

anderen Hauptaktionär verbessern würde, und der somit eine erhebliche Kontrollprämie rechtfertigte;

- Ein Aktienpreis, bei dem die gesamte Transaktion zu Marktbedingungen mit Gewinn finanziert werden konnte, der die Fortsetzung des Flusses der Dividenden unterstellte, die über die letzten Jahre hinweg von der EnBW gezahlt worden waren; oder der, wie vom Ministerpräsidenten in der Landtagsdebatte im Anschluss an die Transaktion betont wurde, den Steuerzahler nichts kostete;
- Ein Aktienpreis, der in der Fairness Opinion einer der führenden Banken für M&A-Transaktionen bestätigt wurde.

3.4. Fazit

577. Auf der Grundlage des Vorstehenden hält das Schiedsgericht fest, dass die Verhandlungen für die Transaktion vom 6. Dezember 2010 nur über einen kurzen Zeitraum geführt wurden. Die Umstände der Transaktion als auch die der Käuferin zur Verfügung stehenden Informationen liefern jedoch eine plausible Erklärung für das Tempo der Verhandlungsführung und die Art und Weise, in der der Preis gestaltet wurde. Es besteht für die Mehrheit der Mitglieder des Schiedsgerichts hinreichender Grund zu der Annahme, dass der Preis auf der Grundlage von Kriterien festgelegt wurde, die für marktwirtschaftlich agierende Marktteilnehmer von Bedeutung sind. In jedem Fall wurde nicht dargelegt und bewiesen, dass ein privater Kapitalgeber unter den im vorliegenden Fall vorherrschenden Umständen anders vorgegangen wäre und die Transaktion nicht zu dem vereinbarten Preis abgeschlossen hätte.
578. Das Schiedsgericht ist unter Berücksichtigung der Umstände, unter denen die Transaktion vom 6. Dezember 2010 verhandelt wurde, und der dem Gericht zur Verfügung gestellten Informationen, die für die Gestaltung des vereinbarten Kaufpreis von Bedeutung gewesen sein müssen, zu dem Schluss gelangt, dass dies alles eine plausible Erklärung für das Zustandekommen des Preises in der vereinbarten Höhe darstellt.

3.5. Abweichende Auffassung von Professor Böckstiegel

579. *Mitglied des Schiedsgericht Prof. Böckstiegel: Bei allem Respekt für meine geschätzten Kollegen und Mitglieder dieses Schiedsgerichts kann ich mich der obigen Begründung und den in den Abschnitten 3.3. und 3.4. gezogenen Schlussfolgerungen nicht anschließen:*
580. *Die Umstände der Transaktion vom 6. Dezember 2010 waren äußerst ungewöhnlich, und zwar sowohl im Vergleich zu der Art und Weise, in der Transaktionen dieser Art und dieses Umfangs üblicherweise in der Geschäftswelt durchgeführt werden, als auch insbesondere mit Blick darauf, dass öffentliche Mittel (Gelder der Steuerzahler) betroffen waren. In diesem Zusammenhang kann das Schiedsgericht die Fragen offen lassen 1) ob die an den Tag gelegte Hast und Eile durch politische Gründe – die drei Monate später bevorstehenden Wahlen – bedingt waren und 2) ob die ungewöhnlichen Umstände derart außergewöhnlich waren, dass die Vertragsparteien für sich selbst den Schluss ziehen konnten, dass eine Anmeldung bei der Europäischen Kommission zwingend erforderlich war. Wie in diesem Schiedsspruch oben zutreffend ausgeführt wird, 1) kann die Antwort auf die Frage „Wie kam der Deal zustande?“ Anlass zu einer solchen Anmeldung geben, wenn davon ausgegangen wird, dass die öffentliche Einrichtung nicht in Übereinstimmung*

mit dem MEIP-Grundsatz gehandelt hat, und 2) muss das Schiedsgericht nach Maßgabe des MEIP-Tests prüfen, ob die Klägerin und Zusätzliche Partei „wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber gehandelt haben“. Ohne hier die Darstellung der in aller Eile geführten Verhandlungen zu wiederholen, die wie oben beschrieben zu der Transaktion vom 6. Dezember 2010 geführt haben, sollten sachlich betrachtet insbesondere die folgenden Aspekte zu einer abweichenden Schlussfolgerung veranlassen:

- Es ist unstreitig, dass ungeachtet des sehr großen Volumens und der großen Bedeutung der Transaktion keine Due Diligence durchgeführt wurde.
- Herr Mappus äußerte im Rahmen der Telefonkonferenz zwischen Stefan Mappus, Henri Proglia und Dr. Dirk Notheis am 26. November 2010, dass der Buchwert der Aktien bei EUR 39,90 liege und dass dies der Kaufpreis sei. Henri Proglia äußerte sodann, dass er gerne EUR 40,00 je Aktie hätte und dass er nicht unter Buchwert verkaufen könne, worauf Herr Mappus antwortete, dass ein Betrag von EUR 40,00 ok sei.
- Die Anwälte des Landes Baden-Württemberg hatten den Standpunkt vertreten, dass der Dividendenanspruch auf den Bieter, also das Land, übergehe, unter Hinweis darauf, dass der neue Eigentümer die Möglichkeit habe, die Höhe der Dividende zu beeinflussen. Die Verkäuferin übermittelte die Forderung, dass die neuen Dividenden auf den Preis aufzuschlagen seien, mit E-Mail von 2. Dezember 2010, 21:46 Uhr (Beweisstück C-103; Klägerin 28.11.14, Nr. 94). Siebzehn Minuten später teilte der Rechtsberater von Gleiss Lutz mit, dass „der Dividendenanspruch typischer Weise auf den Bieter bzw. Käufer übergeht“ (Beweisstück C-103). Zwei Minuten später, um 22:05 Uhr, antwortete Dr. Dirk Notheis, dass die Käuferin entgegen der typischen Konstellation mit der Preiserhöhung einverstanden sei (Beweisstück C-103). Stefan Mappus erklärte sich aus den folgenden Gründen mit der Erhöhung einverstanden:

„Es war am Ende eine harte Verhandlung und ich habe mich um einer Einigung willen und um die mit Ihnen bestehende Partnerschaft zu honorieren letztlich bereit erklärt, in Bezug auf die Dividende diesen Kompromiss einzugehen.“ (Beweisstück R-427: Einstellungsverfügung, S. 29).

- Die Bewertungsmaterialien (Beweisstück C-19) wurden Stefan Mappus am Nachmittag des 5. Dezember 2010 übergeben. Erst am Abend des 5. Dezember 2010 wurde die für den nächsten Tag geplante Transaktion gegenüber dem Finanzminister des Landes Baden-Württemberg erläutert, der seine Zustimmung gab. Am nächsten Morgen, also am 6. Dezember 2010, wurde die Transaktion dem Kabinett des Landes Baden-Württemberg vorgestellt, das ebenfalls zustimmte. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass bei diesen Gelegenheiten irgendwelche ernsthaften Erörterungen oder Erläuterungen betreffend die Transaktion erfolgten.
- Am Morgen des 6. Dezember 2010 unterbreitete der Ministerpräsident unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Kabinetts ein verbindliches Angebot zum Kauf der

Aktien, und Henri Proglio übermittelte im Gegenzug aus der Vorstandssitzung ein verbindliches Verkaufsangebot zum Preis von EUR 40,00.

- *Auf Seiten der Beklagten stellte der Vorstandsvorsitzende Henri Proglio in der Vorstandssitzung vom 6. Dezember 2010 am Ende der Sitzung fest, dass „diese vom Land auferlegte Eile allerdings dazu führt, dass es günstigere finanzielle Konditionen anbietet als die EDF aushandeln könnte, wenn sie das Angebot ablehnen würde“ (Beweisstück C-70, S. 18)*

581. *Die oben in diesem Schiedsspruch enthaltene detaillierte Beschreibung der Verhandlungen und insbesondere die vorgenannten Aspekte belegen meiner Ansicht nach, dass die Transaktion dem von der Europäischen Kommission eingeführten MEIP-Test nicht standhält. Die Antwort auf die maßgebliche Frage, ob das Land Baden-Württemberg wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber gehandelt hat (EC 19.09.14, S. 4), lautet eindeutig NEIN.*

4. Fazit

582. Nach all dem kommt das Schiedsgericht unter Berücksichtigung aller ihr vorgetragenen Tatsachen und Umstände sowie der obigen Schlussfolgerungen mit der Mehrheit seiner Mitglieder zu dem Schluss, dass die Transaktion vom 6. Dezember 2010 keine staatliche Beihilfe beinhaltet. Folglich war für die Transaktion vom 6. Dezember 2010 keine Anmeldung bei der Europäischen Kommission erforderlich. Auf der Grundlage dieses Ergebnisses muss das Schiedsgericht die Ansprüche der Klägerin und Zusätzlichen Partei [Klägerin 1], [Klägerin 2] und [Klägerin 3] zurückweisen.

583. Da das Schiedsgericht nicht einstimmig zu dieser Entscheidung gelangt ist, hat es weiter verhandelt und die Situation für den Fall überdacht, dass es zu der gegenteiligen Auffassung gelangt und zu dem Schluss gekommen wäre, dass der Kaufpreis eine staatliche Beihilfe beinhaltet, so dass die Transaktion vom 6. Dezember 2010 bei der Europäischen Kommission hätte angemeldet werden müssen.

V. Ansprüche für den Fall der Annahme einer Verletzung der Anmeldepflicht

1. Fragestellung

584. Wäre das Schiedsgericht zu dem Schluss gelangt, dass eine Verletzung der Anmeldepflicht vorlag, hätte die nächste Frage darin bestanden, die Folgen einer solchen Verletzung zu ermitteln. Wie oben ausgeführt (vgl. oben, Nr. 298), stützen die Klägerin und Zusätzliche Partei ihren Erstattungsanspruch auf § 812 BGB. Kurz gefasst berufen sie sich insoweit auf die folgende Begründung: Gemäß § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig; da die Verletzung von Artikel 108(3) AEUV einen Verstoß gegen ein solches gesetzliches Verbot darstellt (vgl. Beweisstück CL-3), ist die Transaktion vom 6. Dezember 2010 nichtig. Folglich ist der Anteilskaufvertrag ganz oder teilweise für nichtig zu erklären.

585. In diesem Abschnitt wird das Schiedsgericht daher prüfen, ob im Fall einer Verletzung der Anmeldepflicht die Klägerin und Zusätzliche Partei Erstattung desjenigen Teils des Kaufpreises hätten verlangen können, der als staatliche Beihilfe anzusehen ist.
586. Die Beklagte hat im Rahmen ihrer Verteidigung zur Abwendung des von der Klägerin und Zusätzlichen Partei geltend gemachten Anspruchs auf vollständige oder teilweise Erstattung des Kaufpreises eine Reihe von Einwänden erhoben. Die Beklagte hat diese Einwände basierend auf ihrer jeweiligen Rechtsgrundlage in zwei Kategorien unterteilt: Einwände auf der Grundlage des deutschen Rechts und Einwände auf der Grundlage des Europäischen Rechts (Beklagte 08.11.2013, Nr. 271 f.).
587. Die Klägerin und Zusätzliche Partei sind der Auffassung, diese Einwände seien unbegründet (Klägerin 19.07.13, Nr. 257-278).
588. Das Schiedsgericht wird daher prüfen, ob die von der Beklagten erhobenen Einwände dem Anspruch der Klägerin und Zusätzlichen Partei entgegenstehen. Da die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme vom 19. September 2014 auch mehrfach zu den Einwänden nach Europäischem Recht Stellung genommen hat, wird das Schiedsgericht diese Ausführungen in seine nachstehenden Erwägungen einbeziehen.

2. Die Positionen der Parteien und die Position der Europäischen Kommission

589. Die Beklagte bringt vor, der *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*-Grundsatz stehe dem von der Klägerin und Zusätzlichen Partei geltend gemachten Erstattungsanspruch entgegen (Beklagte 08.11.13, Nr. 114). Die Beklagte sieht den Verstoß gegen diesen Grundsatz nicht in

„in dem in der Vergangenheit liegenden Verstoß gegen Artikel 108(3) im Zeitpunkt der Gewährung der Beihilfe, sondern in der Tatsache, dass im Zeitpunkt der Anspruchsgeltendmachung die vorsätzliche Verletzung durch den Mitgliedsstaat andauert. Sollte das Land Baden-Württemberg tatsächlich der Auffassung sein, die Transaktion beinhalte eine staatliche Beihilfe, so wäre das Land Baden-Württemberg sowohl nach europäischem Recht als auch nach dem Anteilskaufvertrag im Zeitpunkt der Feststellung, dass eine Beihilfe gewährt worden ist, verpflichtet gewesen (und sei immer noch verpflichtet), unverzüglich ein Verfahren einzuleiten, um Deutschland die rechtzeitige Anmeldung einer möglichen Beihilfe zu ermöglichen.“

Da die EDF ein solches Anmeldeverfahren nicht einleiten könne, um die Sache vor die Europäische Kommission zu bringen, sei die Beklagte in dem wider Treu und Glauben unternommenen Versuch der Klägerin und Zusätzlichen Partei gefangen, sich auf angebliche eigene Verstöße gegen EU-Recht zu berufen (Beklagte 08.11.13, Nr. 117). Für den Fall, dass das Schiedsgericht befindet, dass eine Pflicht zur Anmeldung bestanden habe, beantragt die Beklagte, das Schiedsgericht möge der Klägerin und Zusätzlichen Partei vor einer Entscheidung in der Sache darüber, ob der Anspruch dem Grunde nach besteht, auferlegen, die Anmeldung vorzunehmen und die Transaktion vom 6. Dezember 2010 nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu verteidigen und abzuschirmen (Beklagte 08.11.13, Nr. 264-275; Beklagte 28.11.14, Nr. 143). Andernfalls bestehe das Risiko eines unlösbaren Konfliktes zwischen dem Schiedsspruch dieses Schiedsgerichts und den nachfolgenden Entscheidungen der Europäischen Kommission und/oder des EuGH (Beklagte 28.11.4, Nr. 150 f.).

590. Die Beklagte bringt unter Berufung auf den Grundsatz der berechtigten Erwartungen vor, dass eine Rückzahlung einer solchen staatlichen Beihilfe nicht in Betracht kommen dürfe (Beklagte 08.04.13, Nr. 176). Ausgehend von den Bestimmungen im Anteilskaufvertrag, den fehlenden Transaktions-bezogenen Ermittlungen durch die Kommission, den Fairness Opinions und dem Buchwert der EnBW, habe die Beklagte auf die Rechtmäßigkeit des Vorgehens des Landes Baden-Württemberg in Übereinstimmung mit dem Grundsatz der berechtigten Erwartungen vertraut, d.h. sie sei berechtigter Weise davon ausgegangen, dass die Transaktion keine staatliche Beihilfe beinhalte (Beklagte 08.04.13, Nr. 176 f. und Beklagte 08.11.13, Nr. 246 f.). Da die EDFI als sorgfältiger Unternehmensbetreiber agiert habe, habe sie keinen Anlass zu der Annahme gehabt, der Kaufpreis habe eine staatliche Beihilfe beinhaltet (Beklagte 08.04.13, Nr. 179). Dies sind „außergewöhnliche Umstände“, bei deren Vorliegen berechnete Erwartung zu schützen sind (Beklagte 08.11.13, Nr. 248).
591. Ferner habe sich die EDFI auf die berechnete Erwartung stützen können, dass *„das Land Baden-Württemberg die notwendigen Schritten unternehmen würde, um eine etwaige staatliche Beihilfe auf ihre Zulässigkeit hin überprüfen zu lassen, bevor es Rückerstattung der Beihilfe verlangen würde“* (Beklagte 08.11.13, Nr. 259).
592. Auf der Ebene des deutschen Rechts bringt die Beklagte vor, die Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen unterliege den Anforderungen des Grundsatzes von Treu und Glauben (Beklagte 08.11.13, Nr. 274). Die Klägerin und Zusätzliche Partei seien nach materiellem deutschem Recht verpflichtet, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 zu verteidigen und abzuschirmen (Beklagte 08.11.13, Nr. 271-273 und Beklagte 28.11.14, Nr. 146 f.). Insbesondere argumentiert die Beklagte, dass Ziffer 3(2)(b) des Anteilskaufvertrages die Klägerin und Zusätzliche Partei verpflichte, *„alle in ihrer Macht stehenden Maßnahmen zu ergreifen, um der Transaktion zum Erfolg zu verhelfen“* (Beklagte 08.11.13, Nr. 274; Beklagte 28.11.14, Nr. 147)

2.2 Die Position der Klägerin und Zusätzlichen Partei

593. Die Klägerin und Zusätzliche Partei bringen vor, dass im vorliegenden Fall etwaige außergewöhnliche Umstände der Transaktion vom 6. Dezember 2010 gegen die Anwendbarkeit des Grundsatzes der berechtigten Erwartungen sprächen (Klägerin 19.07.13, Nr. 264-265). Da die Beklagte in den Genuss der bestmöglichen Rechtsberatung komme, hätte ihr das Risiko der Entgegennahme einer staatlichen Beihilfe durch Akzeptanz eines stark überhöhten Kaufpreises bewusst sein müssen (Klägerin 19.07.13, Nr. 265). Als sorgfältiger Unternehmensbetreiber sei die Beklagte verpflichtet gewesen, sich über das Beihilferecht der Europäischen Union zu informieren (Klägerin 19.07.13, Nr. 269). Das Versäumnis der Klägerin und Zusätzlichen Partei, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 bei der Europäischen Kommission anzumelden, hindere sie nicht daran, der Anwendung des Grundsatzes berechtigter Erwartungen entgegen zu treten (Klägerin 19.07.13, Nr. 270). Die Umstände solcher berechtigten Erwartungen könnten nicht von der Beihilfe-gewährenden Stelle selbst begründet werden: *„Wäre es Sache der Mitgliedsstaaten, durch ihre eigenen Handlungen eine berechnete Erwartung zu begründen oder zu schaffen, könnten sie das EU-Beihilferecht mit Leichtigkeit umgehen“* (Klägerin 19.07.13, Nr. 278).
594. Die Klägerin und Zusätzliche Partei argumentieren ferner, der von der Beklagten auf der Ebene des deutschen Rechts vorgebrachte Einwand sei unbegründet, da die Klägerin und

Zusätzliche Partei auf der Grundlage von §§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 134 BGB i.V.m. Artikel 108(3) AEUV Erstattung der staatlichen Beihilfe verlangten (Klägerin 19.07.13, Nr. 259).

2.3. Die Position der Europäische Kommission

595. In ihrer Stellungnahme vom 19. September 2014 kam die Europäische Kommission zu dem Schluss, das Versäumnis der Anmeldung der Transaktion vom 6. Dezember 2010 begründe keine berechtigte Erwartung auf Seiten der Beklagten dahin gehend, dass die Transaktion rechtmäßig sei (EC 19.09.14, S. 13). In dem Fall, dass „eine staatliche Beihilfe nicht gemäß Artikel 108(3) AEUV bei der Europäischen Kommission angemeldet und nicht von ihr genehmigt wurde, würde die Berufung des Beihilfeempfängers auf den Grundsatz des Schutzes berechtigter Erwartungen zur Vermeidung einer Rückerstattung im Grunde den unmittelbaren Effekt dieser Bestimmung aushebeln“ (EC 19.09.14, S. 13-14). Die Europäische Kommission argumentiert unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, dass „soweit hinreichend konkrete Zusicherungen aufgrund eines positiven Tuns der Kommission fehlen, die den Empfänger glauben machen, dass die Maßnahme keine staatliche Beihilfe darstellt, können außergewöhnliche Umstände welcher Art auch immer nicht die Anwendung des Grundsatzes des Schutzes berechtigter Erwartungen zur Vermeidung einer Rückerstattung im Rahmen nationaler Verfahren rechtfertigen, wenn diese Beihilfemaßnahme nicht bei der Kommission angemeldet wurde“ (EC 19.09.14, S. 14). Im vorliegenden Fall hat die Kommission zu keinem Zeitpunkt gegenüber der Beklagten irgendwelche Zusicherungen abgegeben, und die Tatsache, dass die Europäische Kommission nicht auf eigene Initiative ein Ermittlungsverfahren eingeleitet hat, begründet keine berechtigte Erwartung (EC 19.09.14, S. 15).

3. Feststellungen des Schiedsgerichts

3.1. Einwände auf der Grundlage deutschen Rechts

596. Wie oben ausgeführt (vgl. oben, Nr. 297 f.), verlangen die Klägerin und Zusätzliche Partei Erstattung des im Rahmen der Transaktion vom 6. Dezember 2010 überzahlten Teils des Kaufpreises. Hierbei machen sie geltend, der Verstoß gegen Artikel 108(3) AEUV führe zu einer teilweisen Nichtigkeit des Anteilskaufvertrages. Insoweit berufen sie sich auf die Rechtsprechung des BGH in dessen Urteil vom 5. Dezember 2012 (Klägerin 28.11.14, Nr. 114 unter Verweis auf Beweisstück CL-138). Die Frage ist daher, ob die Klägerin und Zusätzliche Partei auf der Grundlage dieser Rechtsprechung Rückzahlung des Differenzbetrags zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Kaufpreis ohne staatliche Beihilfe fordern können.

597. Die Beklagte bringt auf deutsches Recht gestützte Einwände vor, die dem Anspruch der Klägerin und Zusätzlichen Partei entgegenstehen würden.

3.1.1. Geltung des Anteilskaufvertrags

598. Der erste Einwand bezieht sich auf die *vertraglichen Verpflichtungen* nach dem Anteilskaufvertrag, insbesondere das angebliche Versäumnis der Klägerin und Zusätzlichen Partei, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 zu verteidigen und abzuschirmen. Insoweit argumentiert die Beklagte, dass Ziffer 3(2)(b) des Anteilskaufvertrages der Käuferin die

Verantwortung für die Einhaltung aller auf die Transaktion anwendbarer kartellrechtlichen und aufsichtsrechtlichen Bestimmungen auferlegt (Beklagte 28.11.14, Nr. 147).

599. Ziffer 3(2)(b) des Anteilskaufvertrags schreibt im Hinblick auf die Voraussetzung für das Closing die folgende Verpflichtung fest (Beweisstück C-3, S. 5):

„[die] Käuferin ist für die Einhaltung aller notwendigen Fusionskontroll- bzw. Kartellvorgaben und sonstigen aufsichtsrechtlichen Anmelde-, Notifizierungs- und Genehmigungsbestimmungen gemäß den auf die Transaktion anwendbaren Gesetzen verantwortlich (insbesondere für die in Ziffer 3.1 genannten Notifizierungen) und ergreift alle erforderlichen Maßnahmen zur Vorbereitung und Sicherstellung, dass etwaige bei den zuständigen Fusionskontroll- bzw. Kartellbehörden oder sonstigen staatlichen Stellen oder Aufsichtsbehörden abzugebenden oder einzureichenden Erklärungen oder Unterlagen schnellstmöglich nach dem Datum dieses Vertrages unter Beachtung der nach den geltenden Gesetzen und Bestimmungen bestehenden Anforderungen und Voraussetzungen abgegeben oder eingereicht werden. Derartige Abgaben oder Einreichungen werden von der Käuferin im Namen und Auftrag aller Parteien vorgenommen, jedoch mit der Maßgabe, dass die Inhalte der abzugebenden Erklärungen oder einzureichenden Unterlagen die vorherige schriftliche Zustimmung der Verkäuferin erfordern, die jedoch nicht unbillig verweigert werden darf, es sei denn die jeweilige Notifizierung ist nach den geltenden Gesetzen oder Bestimmungen von der Verkäuferin oder der Gesellschaft vorzunehmen. Verkäuferin und Käufer arbeiten im Rahmen der Vorbereitung derartiger Abgaben oder Einreichungen sowohl untereinander als auch mit der Gesellschaft eng zusammen, und die Käuferin übermittelt der Verkäuferin unverzüglich Kopien aller entsprechenden Erklärungen und Unterlagen, Entscheidungen und sonstiger Korrespondenz.“

600. Das Schiedsgericht stellt fest, dass es nicht nur in der Verantwortung der Käuferin lag, die notwendigen Anmeldungen, Notifizierungen und Genehmigungen nach Maßgabe der geltenden Gesetze sicherzustellen, sondern die Einhaltung der geltenden Gesetze wurde auch von dem Garantiegeber der Käuferin zugesichert. Tatsächlich heißt es in Ziffer 6(1)(c) in Bezug auf die Zusicherungen der Käuferin und des Garantiegebers der Käuferin wörtlich:

„(c) Weder der Abschluss oder Durchführung dieses Vertrages noch der Abschluss oder die Durchführung der hierin vorgesehenen Transaktionen verstoßen gegen geltendes Recht oder geltende Bestimmungen, Regelungen, Vorschriften, Urteile, einstweilige Verfügungen, Anordnungen oder Beschlüsse innerhalb einer im Rahmen dieses Vertrages betroffenen Rechtsordnung.“

601. Das Schiedsgericht stellt ferner fest, dass mit Blick auf die oben zitierten, für die Käuferin und Zusätzliche Partei geltenden Bestimmungen des Anteilskaufvertrags sich in eben diesem Vertrag keine Bestimmungen finden, die für die Verkäuferin eine vergleichbare Verpflichtung begründen.

602. Ferner listet der damalige Rechtsbeistand der Käuferin in Anhang 7.3 zum Anteilskaufvertrag die folgenden Vorgaben auf, die Teil der von der Käuferin übernommenen Verpflichtungen sind:

„4. Die Ausfertigung, der Abschluss und die Durchführung des Anteilskaufvertrags durch die Käuferin (i) stellen keinen Verstoß gegen eine Bestimmung ihrer Satzung /

ihres Gesellschaftsvertrages dar und (ii) führen nicht zu einem Verstoß der Käuferin gegen ein für sie geltendes Gesetz oder eine für sie geltende Bestimmung.

9. Die Ausfertigung, der Abschluss und die Durchführung des Anteilskaufvertrages durch das Land wurden durch alle erforderlichen legislativen und administrativen und sonstigen Handlungen und Maßnahmen genehmigt und das Land hat den Anteilskaufvertrag ordnungsgemäß ausgefertigt. [...]

10. Die Ausfertigung, der Abschluss und die Durchführung des Anteilskaufvertrages durch das Land (i) stellen keinen Verstoß gegen geltendes Recht (einschließlich des Verfassungsrechts) oder eine auf das Land anwendbare Bestimmung dar und (ii) erfordern nicht die Einholung der vorherigen Zustimmung einer staatlichen Stelle oder gesetzgebenden Körperschaft durch das Land, mit Ausnahme der bereits ordnungsgemäß eingeholten Zustimmungen.“

603. Vor dem Hintergrund dieser vertraglichen Bestimmungen und Vorgaben kommt das Schiedsgericht nach Erwägung zu dem Schluss, dass die Klägerin und Zusätzliche Partei ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sind. Einerseits haben sie mit Unterzeichnung des Anteilskaufvertrages die Einhaltung der geltenden Gesetze und Bestimmungen zugesichert. Andererseits haben sie ein Schiedsverfahren eingeleitet mit dem Ziel, auf der Grundlage einer Verletzung einer geltenden rechtlichen Bestimmung, deren Einhaltung sie im Anteilskaufvertrag zugesichert haben, Rückerstattung einer staatlichen Beihilfe zu erlangen.

3.1.2. § 242 BGB

604. Die Beklagte erhebt einen zweiten Einwand auf der Grundlage der *rechtlichen Bestimmung des § 242 BGB*. In diesem Zusammenhang bringt die Beklagte vor, dass die Käuferin verpflichtet sei, ihre im Anteilskaufvertrag festgelegten vertraglichen Verpflichtungen nach Treu und Glauben zu erfüllen (Beklagte 28.11.14, Nr. 149; Beklagte 08.11.13, Nr. 274).

605. § 242 lautet wie folgt:

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Die von der Klägerin und Zusätzlichen Partei vorgelegte Übersetzung dieser Bestimmung wurde von der Beklagten nicht bestritten:

An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.

606. § 242 BGB wurde in der deutschen Rechtsprechung im Zusammenhang mit der unzulässigen Ausübung von Rechten herangezogen. Das Reichsgericht hat insoweit befunden, dass ein Recht in unzulässiger Weise ausgeübt werde, wenn „*jemand mit seinem eigenen, seinen Verpflichtungen zuwider laufenden unrechtmäßigen Verhalten und Vorgehen einen Rechtsbehelf schafft oder begründet, auf den er sich dann gegenüber einem Dritten beruft. Denn es verstößt gegen den Grundsatz von Treu und Glauben sowie*

gegen die guten Sitten, gegenüber einem Dritten Rechte aus Umständen herzuleiten, die durch eine eigene Verletzungshandlung begründet wurden“ (Beweisstück RL-52: RG, 30. Juli 1936, RGZ 152, S. 152). Diese Rechtsprechung wurde in der Folge durch eine Reihe von Entscheidungen bestätigt. So entschied beispielsweise der BGH im Jahr 1971, dass sich die „Ausnutzung einer durch den Missbrauch gesetzlicher Rechte erworbenen rechtlichen Position dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber sieht“ (Beweisstück RL-54: BGH, 6. Oktober 1971; BGHZ 57, S. 111; vgl. auch Beweisstück RL-57: BGH, 10. Januar 1980, MDR 1980, S. 562).

607. Diese Rechtsprechung wurde von hoch angesehenen Kommentatoren bekräftigt, die ausführten, dass *„gesetzliche Rechte oder rechtliche Positionen, die durch unredliches Verhalten begründet oder erworben wurden, nicht schutzwürdig sind“* (vgl. ERMAN, BGB-Kommentar, 2011, § 242 BGB Rn. 108, S. 815).
608. Im vorliegenden Fall ist nach Auffassung des Schiedsgerichts der allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB auf die Transaktion vom 6. Dezember 2010 anwendbar.
609. Oben wurde bereits ausgeführt, dass die Klägerin und Zusätzliche Partei ihren Erstattungsanspruch auf das Versäumnis des Landes Baden-Württemberg stützen, die Anmeldung der Transaktion vom 6. Dezember 2010 gegenüber der Europäischen Kommission gemäß Artikel 108(3) AEUV vorzunehmen (vgl. oben, Nr. 197 f.). Anders ausgedrückt macht das Land Baden-Württemberg auf der Grundlage eines Verhaltens, das seiner Verpflichtung zuwider läuft, die im Anteilskaufvertrag festgelegten vertraglichen Pflichten zu erfüllen, ein gesetzliches Recht geltend. Hier findet der Grundsatz des *venire contra factum proprium* ein weiteres Mal Anwendung: Das Land Baden-Württemberg hat die Transaktion vom 6. Dezember 2010 nicht angemeldet, was jedoch nach den im Anteilskaufvertrag festgelegten vertraglichen Verpflichtungen seine Pflicht gewesen wäre. Somit kann sich eben dieses Land nicht auf sein eigenes Versäumnis berufen, um sich zum Nachteil seines Vertragspartners, der mir Blick auf die Genehmigungen und Zustimmungen im Sinne des Anteilskaufvertrages keinen vertraglichen Verpflichtungen unterlag, eine Rechtsbehelfsmöglichkeit zu schaffen. Die Zulassung eines solchen Rechtsbehelfs würde sowohl gegen den Grundsatz von Treu und Glauben als auch gegen den Grundsatz des *venire contra factum proprium* verstoßen.
610. Somit sind die von der Klägerin und Zusätzlichen Partei geltend gemachten Erstattungsansprüche auf der Grundlage des deutschen Rechts zurückzuweisen, weil sie in Widerspruch zu den bestehenden vertraglichen Verpflichtungen und dem Grundsatz von Treu und Glauben stehen.

3.2. Einwände auf der Grundlage europäischen Rechts

611. In ihrer Stellungnahme von 19. September 2014 führt die Europäische Kommission aus, dass berechnete Erwartungen im vorliegenden Fall nicht herangezogen werden könnten, weil keine außergewöhnlichen Umstände vorlägen, die eine berechnete Erwartung auf Seiten der Beklagten begründen würden (EC, 19.09.14, S. 13-16). Die Europäische Kommission erklärt unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH, dass im Rahmen der Erstattungsansprüche eine restriktive Handhabung des Grundsatzes der berechtigten Erwartungen angezeigt sei (EC 19.09.14, S. 13). Andernfalls könnten sich die nationalen

Behörden auf ihr eigenes rechtswidriges Verhalten berufen und so den unmittelbaren Effekt von Artikel 108(3) AEUV aushebeln (EC 19.09.14, S. 13 und 14).

612. Angesichts der Tatsache, dass die Europäische Kommission ausdrücklich festgestellt hat, dass das Versäumnis, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 bei der Europäischen Kommission anzumelden, der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs nicht entgegen stehe, selbst wenn das Versäumnis der Körperschaft selbst zuzurechnen sei, ist das Schiedsgericht der Auffassung, dass der auf europäischem Recht beruhende Grundsatz berechtigter Erwartungen im vorliegenden Fall keinen begründeten Einwand darstellt.
613. Dem Schiedsgericht ist freilich bewusst, dass das mit den europäischen Bestimmungen zur staatlichen Beihilfe verfolgte Ziel in der Wahrung der „Wettbewerbsgleichheit“ besteht (EC-Stellungnahme, S. 12). Unter normalen Umständen kann es sein, dass der gute oder böse Glaube eines Staates, der Erstattung einer rechtswidrigen staatlichen Beihilfe verlangt, nicht von Bedeutung ist, weil der Anspruch auf Rückzahlung einer rechtswidrigen staatlichen Beihilfe der Wiederherstellung der Wettbewerbsgleichheit dient.
614. Im vorliegenden Fall gab es jedoch keine Anhaltspunkte für eine Beschwerde eines Wettbewerbers des Empfängers der vermeintlichen staatlichen Beihilfe; die Frage wurde von keiner „betroffenen Partei“ aufgeworfen, und die Europäische Kommission, die seit langem mit der Frage des Vorliegens einer vermeintlichen staatlichen Beihilfe vertraut ist, hat nach Kenntnis des Schiedsgerichts keine entsprechenden Schritte unternommen. Die einzige Beschwerde, die vorgebracht wurde, ist die der Erwerberin der Aktien, die es sich nach der Durchführung der Transaktion vom 6. Dezember 2010, nach Übertragung der Aktien und nach Zahlung des Preises, anders überlegte und nunmehr den Standpunkt vertritt, der vereinbarte Preis sei zu hoch gewesen.
615. Anders ausgedrückt benutzt das Land Baden-Württemberg die europarechtlichen Bestimmungen ausschließlich zu dem Zweck, einen einvernehmlich vereinbarten Preis nachträglich herabzusetzen und die Aktien zu einem Preis zu erwerben, mit dem die Verkäuferin nicht einverstanden war und zu dem die Verkäuferin die Aktien nach ihrer eindeutigen Aussage nicht verkauft hätte. Dieses Vorgehen des Landes ist der Versuch, einen finanziellen Vorteil zu erlangen und hat nichts mit der Wahrung der Wettbewerbsgleichheit zu tun. Es ist somit ein eindeutiger Versuch des Missbrauchs der europäischen Regelung zur staatlichen Beihilfe. Das Schiedsgericht ist der Auffassung, dass ein solcher Missbrauch nicht Sinn und Zweck der europäischen Regelung zur staatlichen Beihilfe gewesen sein kann.
616. Das Schiedsgericht ist daher nach Prüfung aller ihm vorgetragenen Tatsachen und Umstände der Ansicht, dass der Kontext des von der Klägerin und Zusätzlichen Partei geltend gemachten Anspruchs, der ganz offensichtlich nicht auf die Wiederherstellung des Wettbewerbs im Markt gerichtet ist, eine - vollständige oder teilweise - Rückzahlung des Kaufpreises nicht rechtfertigt. Aus diesem Grund müsste die Klage sogar dann abgewiesen werden, wenn der vereinbarte Kaufpreis tatsächlich eine staatliche Beihilfe beinhalten würde.
617. Das Schiedsgericht wird in seiner Schlussfolgerung durch die Tatsache bestärkt, dass diese Klageabweisung die Europäische Kommission nicht daran hindert, den Fall aufzugreifen. Insoweit stellt das Schiedsgericht fest, dass der Vertreter der Klägerin die Europäische Kommission unter dem 16. Februar 2012 angeschrieben und sie von dem Antrag auf

Durchführung des vorliegenden Schiedsverfahrens in Kenntnis gesetzt hat. Die Europäische Kommission hat geantwortet, die Klägerin habe die Möglichkeit, bei ihr Beschwerde einzureichen (vgl. oben, Nr. 119 f.). Zudem ist die Europäische Kommission durch die Entscheidung des Schiedsgerichts nicht gebunden; sollte sie zu dem Schluss gelangen, dass der Kaufpreis die Wettbewerbsgleichheit beeinträchtigt, steht es der Europäischen Kommission frei, die von ihr für angemessen erachteten Maßnahmen nach den einschlägigen Bestimmungen zu ergreifen.

618. Vor dem Hintergrund des Vorstehenden vertritt das Schiedsgericht die Auffassung, dass das Europäische Recht für die Klägerin und Zusätzliche Partei nicht als Notlösung dienen kann, um Rückzahlung eines Kaufpreises zu erlangen, den sie als überhöht ansehen. Die Verpflichtung zur Anmeldung staatlicher Beihilfen ist eine EU-vertragliche Bestimmung zur Gewährleistung des Wettbewerbs auf dem innereuropäischen Markt. Im vorliegenden Fall besteht das von der Klägerin und Zusätzlichen Partei verfolgte Ziel keinesfalls in der Wahrung des Wettbewerbs auf dem Markt, sondern in der Auffindung einer Möglichkeit, die Konditionen des Anteilskaufvertrags nachträglich aufzurollen, sowie einer Grundlage für die Wiedererlangung eines Teils des für die EnBW-Aktien gezahlten Kaufpreises. Das Schiedsgericht ist daher der Ansicht, dass sich die Klägerin und Zusätzliche Partei unter falschem Vorwand auf europäisches Wettbewerbsrecht berufen haben und dass die vom Schiedsgericht oben (vgl. Nrn. 609 und 615) hinsichtlich der auf deutsches Recht gestützten Einwänden getroffenen Feststellungen auch für die auf europäisches Recht gestützten Einwände gelten. Wenn die Klägerin und Zusätzliche Partei der Auffassung sind, der Kaufpreis sei überhöht gewesen, hätten sie die Möglichkeit einer Anfechtung des Anteilskaufvertrags nach den Bestimmungen des deutschen Zivilrecht prüfen sollen, entweder im Hinblick auf die in ihm enthaltenen finanziellen Konditionen oder die Bedingungen, unter denen der Vertrag zu diesen Konditionen geschlossen wurde. Somit steht die Berufung auf europäisches Recht zu dem ausschließlichen Zweck einer vollständigen oder teilweisen Nichtigerklärung einer Transaktion, die im Nachhinein unattraktiv geworden ist, in Widerspruch zum Grundsatz von Treu und Glauben und stellt einen Missbrauch der Bestimmungen des europäischen Rechts dar.

4. Fazit

619. Auf der Grundlage des Vorstehenden entscheidet das Schiedsgericht einstimmig, dass die Ansprüche der Klägerin und Zusätzlichen Partei zurückgewiesen worden wären, wenn die Verpflichtung zur Anmeldung der Transaktion anerkannt worden wäre.

VI. Verstoß gegen den deutschen „Ordre Public“?

1. Fragestellung

620. Hilfsweise tragen die Klägerin und Zusätzliche Partei vor, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 sei wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 (1) BGB nichtig (Klägerin 19.07.13, Nr. 281 f.)
621. Die Beklagte widerspricht dem und trägt vor, die Behauptung der Klägerin und Zusätzlichen Partei, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 verstoße gegen die guten Sitten, entbehre in objektiver Hinsicht jeder Grundlage (Beklagte 08.11.13, Nr. 277 f.). Es sei unmöglich, eine Nichtigkeit des Anteilskaufvertrages auf Grund eines Verstoßes gegen

das verfassungsmäßige Haushaltrecht zu behaupten (Beklagte 08.04.13, Nr. 169 f. und 176 f.).

622. In Abschnitt IV hat das Schiedsgericht festgestellt, dass keine Verpflichtung zur Anmeldung der Transaktion vom 6. Dezember 2010 bestanden habe, weil sie keine staatliche Beihilfe beinhaltet habe. Ausgehend von diesem Ergebnis wird das Schiedsgericht nunmehr prüfen, ob für den Anspruch der Klägerin und Zusätzlichen Partei eine Rechtsgrundlage ausschließlich nach deutschem Recht existiert.

2. Die Positionen der Parteien

2.1. Die Position der Klägerin und Zusätzlichen Partei

623. In ihrer Klageschrift tragen die Klägerin und Zusätzliche Partei hilfsweise vor, der vom Staatsgerichtshof festgestellte Verstoß führe zur Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit des Anteilskaufvertrages gemäß § 164(1) BGB bzw. § 134 BGB (Klägerin 05.12.12, Nr. 37), und in ihrer Replik führen sie aus, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig (§ 138(2) BGB) (Klägerin 19.07.13, Nr. 306). Mit Blick auf das Sachverständigengutachten von Prof. Dr. Zuck und die HSBC Fairness Opinion, aus denen gefolgert werden könne, dass eine Kontrollprämie nicht gerechtfertigt sei, habe die Beklagte Kenntnis davon gehabt, dass „*ein Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit*“ vorlag, „*weil die Aktien zu einem erheblich über dem Börsenkurs liegenden Preis zuzüglich eines Aufschlags für den tatsächlich nicht erfolgten Kontrollerwerb gekauft wurden*“ (Klägerin 19.07.13, Nr. 300 mit Verweisen). Ferner habe die Beklagte „*Kenntnis von der nahe liegenden Tatsache, dass der frühere Ministerpräsident nicht ohne die Zustimmung des Landtags agieren konnte*“ gehabt (Klägerin 19.07.13, Nr. 300 mit Verweisen). Der Anteilskaufvertrag sei nichtig und „*die Klägerin hat gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB gegen die Beklagte Anspruch auf den geforderten Betrag*“ (Klägerin 19.07.13, Nr. 306).

2.2. Die Position der Beklagten

624. Was die Behauptung der Klägerin und Zusätzlichen Partei betrifft, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 verstoße gegen die guten Sitten, gebe es keinen Beweis für „*die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Umstände, die einen Verstoß gegen die guten Sitten seitens der Transaktionsparteien begründen würden*“ (Beklagte 08.11.13, Nr. 277-279). Die Behauptung der Klägerin und Zusätzlichen Partei, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 sei auf Grund der – wie vom *Staatsgerichtshof* in dessen Entscheidung vom 6. Oktober 2011 entschieden wurde – fehlenden Vertretungsmacht unwirksam, sei unzutreffend (Beklagte 08.04.13, Nr. 169 und 170). Da ein etwaiger Verstoß gegen das verfassungsmäßige Haushaltsrecht keine Außenwirkung habe, könne er nicht zur Nichtigkeit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 führen. Ein derartiger Verstoß falle nicht unter die gesetzlichen Verbote im Sinne von § 134 BGB (Beklagte 08.04.13, Nr. 173).
625. Was den auf § 164(1) BGB und § 134 BGB gestützten Anspruch der Klägerin und Zusätzlichen Partei betrifft, trägt die Beklagte unter Bezugnahme auf das Rechtsgutachten von Prof. Dr. Papier vor, ein Verstoß gegen das verfassungsmäßige Haushaltsrecht habe keine Außenwirkung „*gegenüber den Bürgern oder irgendeiner Auswirkung auf die Vertretungsbefugnis gegenüber Dritten*“ (Beklagte 08.04.13, Nr. 171).

626. In ihrem ersten Schriftsatz im Anschluss an die Anhörung trägt die Beklagte vor, die Klägerin und Zusätzliche Partei hätten ihre auf § 164(1) oder § 134 BGB gestützte Argumentation dahin gehend, dass der Anteilskaufvertrag auf Grund des vom Staatsgerichtshof festgestellten Verstoßes gegen Artikel 81 LV unwirksam sei, fallen gelassen (Beklagte 28.11.14, Nr. 135).

3. Feststellungen des Schiedsgerichts

627. Die Klägerin und Zusätzliche Partei stützen ihren hilfsweisen Erstattungsanspruch auf einen vermeintlichen Verstoß gegen § 138(1) BGB. Diese gesetzliche Bestimmung lautet wie folgt:

Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

Die Klägerin und Zusätzliche Partei haben eine Übersetzung dieser Bestimmung vorgelegt, die von der Beklagten nicht bestritten wurde:

A legal transaction which is contrary to public policy is void.

In diesem Zusammenhang gibt das Schiedsgericht seinen Zweifeln Ausdruck, ob diese akzeptierte Übersetzung des Begriff „gute Sitten“ mit dem Terminus „public policy“, der in der Tat auch in der vom deutschen Justizministerium genehmigten Übersetzung verwendet wird, ganz korrekt ist. „Public Policy“ bzw. „Ordre Public“, ein Begriff der in anderen Rechtsbereichen wie z.B. dem Internationalen Privatrecht vieler Rechtsordnungen verwendet wird sowie in Art. V. 2(b) der New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (*New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche*), scheint ein weiter gefasster Terminus zu sein als der Begriff „gute Sitten“. Letzterer wird wohl besser mit dem Begriff „good morals“ ins Englische übersetzt, ein Terminus, den auch die Beklagte in diesem Zusammenhang verwendet. Für die nachfolgenden Erwägungen im vorliegenden Fall ist jedoch diese übersetzungstechnische Frage nicht von Bedeutung.

628. In ihrer Klageschrift (Klägerin 05.12.12, Nr. 37) stützen die Klägerin und Zusätzliche Partei ihren hilfsweisen Erstattungsanspruch ferner auf § 164(1) BGB, der wie folgt lautet:

Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, dass sie in dessen Namen erfolgen soll.

Die Klägerin und Zusätzliche Partei haben eine Übersetzung dieser Bestimmung vorgelegt, die von der Beklagten nicht bestritten wurde:

A declaration of intent which a person makes within the scope of his own power of agency in the name of a principal takes effect directly in favour of and against the principal. It is irrelevant whether the declaration is made explicitly in the name of the principal, or whether it may be gathered from the circumstances that it is to be made in his name.

629. Das Schiedsgericht stellt fest, dass die Klägerin und Zusätzliche Partei ihren Erstattungsanspruch auf zwei unterschiedliche Rechtsgrundlagen stützen: Erstens tragen sie vor, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 verstoße gegen den Ordre Public bzw. gegen die guten Sitten, also gegen die nach einhelliger Auffassung der Parteien in § 138 BGB festgeschriebenen Werte. Zweitens behaupten sie, der vom Staatsgerichtshof am 6. Oktober 2011 festgestellte Verstoß gegen Verfassungsrecht (vgl. oben, Nr. 110) habe gemäß § 134 BGB die Nichtigkeit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 zur Folge („*Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt*“; vgl. oben, Nr. 298). Das Schiedsgericht wird daher diese beiden Fragen getrennt prüfen.
630. Was den Vortrag betrifft, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 *verstoße gegen den Ordre Public und gegen die guten Sitten*, behaupten die Klägerin und Zusätzliche Partei, die Voraussetzungen von § 138 BGB seien sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt (Klägerin 19.07.13, Nr. 281-307). Was die objektive Tatbestandsvoraussetzung anbelangt, berufen sich die Klägerin und Zusätzliche Partei auf den „*eklatanten Verstoß gegen Haushaltsrecht*“ (Klägerin 19.07.13, Nr. 288) sowie den Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (Klägerin 19.07.13, Nr. 289). Nach ihrem Vortrag ist auch die subjektive Tatbestandsvoraussetzung erfüllt, weil die Beklagte Kenntnis von diesen Verstößen gehabt habe (Klägerin 19.07.13, Nr. 295-301).
631. Mit Blick auf das obengenannte Urteil des Staatsgerichtshofs (vgl. Nr. 110) ist das Schiedsgericht der Auffassung, dass die Voraussetzung des Vorliegens eines Verstoßes gegen Verfassungsrecht im vorliegenden Fall erfüllt ist. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Transaktion vom 6. Dezember 2010 gegen die „guten Sitten“ verstößt. Die Regierung des Landes Baden-Württemberg mag zwar gegen eine Bestimmung betreffend die Notwendigkeit der parlamentarischen Zustimmung zu im Zusammenhang mit der Transaktion eingegangenen Verpflichtungen verstoßen haben. Das heißt aber nicht, dass die Transaktion als solche nichtig ist.

In jedem Fall bleibt die Frage bestehen, ob die subjektive Tatbestandsvoraussetzung erfüllt ist, das heißt, ob die Beklagte Kenntnis von einem solchen Verstoß hatte. Aus der Akte ergibt sich, dass Prof. Dr. Zuck diesbezüglich am 2. Dezember 2010, also 4 Tage vor der Transaktion vom 6. Dezember 2010, ein Gutachten erstellt hat (Beweisstück R-121). Laut diesem Gutachten findet der die Zustimmung in Dringlichkeitsfällen regelnde Artikel 81 der Landesverfassung des Landes Baden-Württemberg Anwendung und „*alle Voraussetzungen des Artikels 81 Satz 1 und 2 der Landesverfassung betreffend die Zustimmung des Finanzministers zu außerplanmäßigen Ausgaben sind erfüllt. Es ist lediglich nach der Transaktion die nachträgliche Zustimmung des Landtags nach Artikel 81 Satz 3 der Landesverfassung einzuholen*“ (vgl. Beweisstück R-121, S. 12). Ferner hat auch das Rechtsgutachten der Sozietät Gleiss Lutz bestätigt, dass der Anteilskaufvertrag nicht gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt (vgl. Beweisstück C-3, Anhang 7.3/3, S. 5).

632. Auf der Grundlage dieser Aspekte gelangt das Schiedsgericht zu dem Schluss, dass sich aus der Akte kein eindeutiger Beweis für eine Kenntnis der Beklagten von einem „*eklatanten Verstoß gegen Verfassungsrecht*“ ergibt. Im Gegenteil hat die Beklagte als Verkäuferin, obwohl die Verantwortung für die Einholung der notwendigen Genehmigungen und Zustimmungen bei der Käuferin lag, sich um ein Rechtsgutachten zur Voraussetzung der Einholung der Zustimmung des Landtags bemüht. Folglich ist die subjektive

Tatbestandsvoraussetzung für einen Verstoß gegen den Ordre Public auf der Grundlage eines „*eklatanten Verstoßes gegen Verfassungsrecht*“ nicht erfüllt, und es liegt insoweit kein Verstoß im Sinne von § 138 BGB vor.

633. Die Klägerin und Zusätzliche Partei behaupten ferner, es liege ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit vor. Auch wenn sie die auf dieser Rechtsgrundlage für den Erstattungsanspruch beruhende Argumentation fallen gelassen zu haben scheinen, weil sie darauf in ihrer Replik vom 19. Juli 2013 nicht mehr eingegangen sind (Klägerin 19.07.13), wird das Schiedsgericht diesen Punkt dennoch prüfen. Es wird prüfen, ob die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Klägerin und Zusätzliche Partei tragen insoweit vor, dass – angesichts der Tatsache, dass die EnBW-Aktien zu einem „*erheblich über dem Börsenkurs liegenden Preis*“ erworben wurden und zudem eine Kontrollprämie auf den Kaufpreis aufgeschlagen wurde – der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit als verletzt anzusehen ist (Klägerin 19.07.13, Nr. 289). Die Klägerin und Zusätzliche Partei nehmen insoweit Bezug auf das Gutachten von Prof. Zuck vom 2. Dezember 2010 (Beweisstück R-121, S. 10).
634. Das Schiedsgericht stellt zunächst fest, dass der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in § 7 der Landeshaushaltsordnung festgeschrieben ist, der auf alle finanziellen Transaktionen im öffentlichen Sektor Anwendung findet. Diese Rechtsvorschrift bezieht sich somit auf das öffentliche Recht. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz bedeutet somit nicht zwingend, dass die Transaktion als solche nichtig ist.
635. Ferner ist das Schiedsgericht zu dem Schluss gelangt, dass es unter den gegebenen Umständen nicht unangemessen war, in den Preis eine Kontrollprämie einzurechnen. Somit ist nicht erwiesen, dass der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verletzt wurde.
636. Jedenfalls liefert der Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nicht notwendig ein Indiz für einen Verstoß gegen die guten Sitten seitens der Parteien der Transaktion vom 6. Dezember 2010.
637. Schließlich wurde auch das Vorliegen der subjektiven Tatbestandsvoraussetzung dahin gehend, dass die Beklagte Kenntnis von der Tatsache hatte, dass der Kaufpreis in der Transaktion vom 6. Dezember 2010 „*erheblich*“ höher war, von der Klägerin und Zusätzlichen Partei nicht bewiesen.
638. Darüber hinaus würde dieser öffentlich-rechtliche Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit selbst dann die Wirksamkeit des Anteilskaufvertrages als zivilrechtlichem Vertrag nicht berühren, wenn er nicht eingehalten worden wäre. Was die Behauptung angeht, der Verstoß gegen Verfassungsrecht habe die Nichtigkeit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 gemäß § 134 oder § 138 BGB zur Folge, verweist das Schiedsgericht auf das Rechtsgutachten von Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier vom Februar 2013. Der Sachverständige kommt darin zu dem Schluss, dass „*Verstöße gegen das verfassungsmäßige Haushaltsrecht und somit auch gegen Artikel 81 LV keine Außenwirkung gegenüber den Bürgern haben*“ (Papier, Februar 2013, S. 20). Folglich „*bestehen auch keine Auswirkungen auf die Vertretungsbefugnis der Exekutivorgane des Landes, die zivilrechtliche Verträge mit Haushaltsbezug abschließen, noch sind solche Verträge auf Grund eines Verstoßes gegen § 134 BGB oder § 138 BGB als nichtig anzusehen*“ (Papier, Februar 2013, S. 20).

639. Das Schiedsgericht ist von dieser Begründung überzeugt, da es keinen Grund dafür sieht, das vorgenannte Rechtsgutachten unbeachtet zu lassen.

640. Es liegt somit kein Verstoß gegen den Ordre Public bzw. gegen die guten Sitten im Sinne von § 138 BGB vor. Auch bleibt die Transaktion vom 6. Dezember 2010 von dem Verstoß des Landes Baden-Württemberg gegen das verfassungsmäßige Haushaltsrecht unberührt.

4. Fazit

641. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen muss das Schiedsgericht die Klage auch bei ausschließlicher Anwendung deutschen Rechts abweisen [Klägerin 1], [Klägerin 2] und [Klägerin 3].

VII. Widerklage/ Gegenansprüche

1. Einleitung

642. Mit ihrer Widerklage macht die Beklagte Gegenansprüche auf Schadenersatz auf der Grundlage des Verhaltens und Vorgehens der Zusätzlichen Partei seit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 in Form einer – wie es die Beklagte bezeichnet - Medienkampagne geltend. Die Klägerin und Zusätzliche Partei bestreiten die Gegenansprüche und bringen ferner vor, die Beklagte sei insoweit nicht aktivlegitimiert.

643. Im Hinblick auf diesen Vortrag wird das Schiedsgericht zunächst prüfen, ob die Beklagte mit Blick auf die Gegenansprüche Aktivlegitimation besitzt (vgl. Unterabschnitt 2 unten). Im Anschluss wird das Schiedsgericht das Bestehen der Gegenansprüche der Beklagten dem Grund nach prüfen und, sofern es sie für gegeben erachtet, über deren Höhe entscheiden (vgl. Unterabschnitt 3 unten).

2. Aktivlegitimation der Beklagten

2.1. Fragestellung

644. Die Klägerin und Zusätzliche Partei behaupten, die EDFI sei der einzige Vertragspartner der Transaktion vom 6. Dezember 2010. Da der Schadensachverständige der Beklagten die EDFI in seinem Gutachten nicht erwähne, sei der geltend gemachte Schaden kein Schaden der Beklagten und die Beklagte sei daher in Bezug auf den von Dritten erlittenen Schaden nicht aktivlegitimiert (Klägerin 19.07.13, Nr. 355 f.).

645. Nach dem Vortrag der Beklagten ist dieser Einwand unbegründet.

2.2. Die Positionen der Parteien

2.2.1. Die Position der Klägerin und Zusätzlichen Partei

646. Die Klägerin und Zusätzliche Partei kritisieren, der Schadensachverständige der Beklagten habe den Schaden der EDF ermittelt, obwohl die EDF gar kein Vertragspartner des Anteilskaufvertrages sei (Klägerin 19.07.13, Nr. 356). In seiner Auflistung der

„ausschlaggebenden Erfolgsfaktoren“ mit Beschreibung ihres Einflusses auf die Marke erwähne der Sachverständige der Beklagten die Beklagte selbst nicht (Klägerin 19.07.13, Nr. 357). Ferner weise der Sachverständige der Beklagten nicht nach, dass die Beklagte Inhaberin der Marke „EDF“ sei, die das einzige Rechtssubjekt sei, dem ein Schaden an dieser Marke entstehen könne (Klägerin , 19.07.13, Nr. 359). Auf der Grundlage dieser Argumentation behaupten die Klägerin und Zusätzliche Partei, die Beklagte sei für die Geltendmachung von Schäden, die Dritten entstanden seien, nicht aktivlegitimiert (Klägerin 19.07.13, Nr. 360).

2.2.2. Die Position der Beklagten

647. Die Beklagte trägt vor, ihr Schadensachverständiger erkläre ausdrücklich, dass er „eine Berechnung des Umfang bzw. der Höhe des Schadens vorlegt, der der EDF International entstanden ist“ und dass er der Einfachheit halber den Begriff „EDF“ verwende, um auf die „EDF International“ Bezug zu nehmen (Beklagte 08.11.13, Nr. 294).
648. Ferner habe ein der EDF-Marke zugefügter Schaden unmittelbare Auswirkungen auf die Aktivitäten der EDFI, da letztere eine 100%ige Tochter der EDF sei (Beklagte 08.11.13, Nr. 294).

2.3 Feststellungen des Schiedsgerichts

649. Wie bereits oben ausgeführt (vgl. Nr. 290), berücksichtigt das Schiedsgericht bei der Prüfung der in Rede stehenden Gegenansprüche die Grenzen der *ratione personae* und der *ratione materiae* der Schiedsgerichtsklausel im Anteilskaufvertrag, an dem auf Seiten der Widerklägerin nur die EDFI und nicht die EDF als Vertragspartei beteiligt ist.
650. Dies vorausgeschickt, vertritt das Schiedsgericht die Auffassung, dass die EDFI als 100%ige Tochter der EDF (vgl. oben, Nr. 2) bei der Durchführung ihrer Aktivitäten von der Marke und dem Image der EDF abhängig ist. Das Schiedsgericht nimmt insoweit insbesondere das Gutachten des Finanzexperten der Beklagten, [REDACTED], zur Kenntnis, der bestätigte, dass die EDF-Marke die einzige international genutzte Marke sei (S [REDACTED], Protokoll 22. Januar 2014, S. 717/11-18). Ferner führt der Finanzexperte in seinem Gutachten aus, dass er für die Bezugnahme auf die Beklagte den Begriff „EDF“ verwende (S [REDACTED] I, 08.04.13, S. 4). Mit Blick darauf kommt das Schiedsgericht zu dem Schluss, dass die EDFI in Bezug auf die Geltendmachung des der EDF-Marke durch das Verhalten der Zusätzlichen Partei seit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 zugefügten Schadens aktivlegitimiert ist.

2.4. Fazit

651. Auf der Grundlage des Vorstehenden gelangt das Schiedsgericht zu dem Schluss, dass die Beklagte mit Blick auf die von ihr geltend gemachten Gegenansprüche aktivlegitimiert ist [Beklagte 10].

3. Haftung der Klägerin und Zusätzlichen Partei

3.1. Fragestellung

652. Die Beklagte trägt vor, das Vorgehen der Zusätzlichen Partei im Rahmen einer Medienkampagne in der Zeit seit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 habe der EDFI erheblichen wirtschaftlichen Schaden zugefügt. Die Klägerin und Zusätzliche Partei bestreiten dies.

653. Auf dieser Grundlage beantragt die Beklagte (Beklagte 08.11.13, Nr. 322):

[Beklagte 2] *(ii) Neckarpri und das Land Baden-Württemberg zu verurteilen, der EDFI den ihr in Folge der massiven Negative-Medienkampagne rund um die Transaktion vom 6. Dezember 2010 entstandenen Schaden in Höhe von EUR 24,8 Millionen EUR zuzüglich Zinsen (mit Stand 8. November 2013 eine Gesamtsumme von EUR 25,3 Millionen, die zum Datum des Schiedsspruchs anzupassen ist) in voller Höhe zu ersetzen;*

während die Klägerin und Zusätzliche Partei beantragen (Klägerin 19.07.13, Nr. 372)

[Klägerin 5] 1. *Die Widerklage in Bezug auf alle geltend gemachten Ansprüche abzuweisen;*

654. Das Schiedsgericht wird daher die behauptete Haftung für die Schadenersatzansprüche der Beklagten prüfen und, sofern sie gegeben sein sollte, über die Höhe der Ansprüche entscheiden.

3.2. Die Positionen der Parteien

3.2.1. Die Position der Beklagten

655. Das Land Baden-Württemberg habe durch seine bewusste Inszenierung einer massiven Negativ-Medienkampagne der EDFI Schaden zugefügt. Ein solches Vorgehen verstoße gegen Ziff. 8(6) und 9(9) des Anteilskaufvertrages sowie gegen die nach deutschem Recht bestehenden vertraglichen Nebenpflichten gemäß § 241(2) BGB sowie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB (Beklagte 08.04.13, Nr. 188-191; Beklagte 28.11.14; Nr. 157 f.)

656. Die Negative-Medienkampagne sei am 16. Februar 2012 mit einer Presseerklärung gestartet worden, die über die Einleitung des Schiedsverfahrens gegen die EDFI berichtete, „wobei ein Bild der EDFI als Empfängerin einer rechtswidrigen staatlichen Beihilfe propagiert wurde“ (Beklagte 08.04.13, Nr. 192). Der Inhalt dieser Presseerklärung sei in verschiedenen Zeitungen in Deutschland und weltweit wiedergegeben worden (Beklagte 08.04.13, Nr. 193-194). In der Folge habe eine Mehrheit der Meinungsführer die Ansicht vertreten, dass „das vorliegende Schiedsverfahren negative Auswirkungen auf das Image der EDF gehabt hat“ (Beklagte 08.04.13, Nr. 195).

657. Laut Ziff. 8(6) des Anteilskaufvertrages sei es den Parteien der Transaktion vom 6. Dezember 2010 untersagt, Stellungnahmen oder Erklärungen abzugeben, die der anderen Partei Schaden zufügen könnten (Beklagte 08.11.13, Nr. 285). Diese Bestimmung ziele darauf ab, dass „das Land Baden-Württemberg ausschließlich positive Stellungnahmen oder Erklärungen über die EDFI im Zusammenhang mit deren Beteiligung an der

Entwicklung und dem Wachstum der EnBW einschließlich des Verkaufs der von der EDFI an der EnBW gehaltenen Beteiligung an das Land Baden-Württemberg abgeben würde“ (Beklagte 08.11.13, Nr. 286). Der eindeutige Wortlaut von Ziff. 9(9) des Anteilskaufvertrages, in dem der Begriff „betreffend“ verwendet werde, könne nicht – wie es das Land Baden-Württemberg versuche – umformuliert bzw. umgedeutet werden in *„sich unmittelbar auf die Transaktion beziehen“* (Beklagte 08.11.13, Nr. 287). Jedenfalls habe das Land Baden-Württemberg zu verschiedenen Gelegenheiten Presseerklärungen und öffentliche Stellungnahmen abgegeben, die sich unmittelbar auf die Transaktion bezögen, so z.B. am 16. Februar 2012, im Juni 2012, im Juli 2012, im März 2013 und im Juli 2013 (Beklagte 08.11.13, Nr. 288-289).

658. Der Sachverständige der Beklagten beziffert den wirtschaftlichen Schaden mit EUR 24,8 Millionen, der sich aus EUR 19,8 Millionen für entgangene Investitionsmöglichkeiten sowie einem Betrag von weiteren EUR 5 Millionen zur Abmilderung der Auswirkungen der Maßnahmen des Landes Baden-Württemberg auf die Marke und das Image der EDF zusammensetzt (Beklagte 08.04.13, Nr. 196 und Beklagte 08.11.13, Nr. 283).
659. Im Hinblick auf die entgangenen Investitionsmöglichkeiten behauptet die Beklagte, dass *„die EDF die Absicht hatte, ihr Geschäft durch größere Erwerbsgeschäfte auf dem deutschen Energiemarkt, insbesondere im Bereich der Energiegewinnung, der erneuerbaren Energien und der Zusammenarbeit mit lokalen Lieferanten ausbauen wollte“* (Beklagte 08.04.13, Nr. 199). Diese Intention zeige sich in der Gründung der EDF Deutschland GmbH im Jahr 2011, deren Aufgabe die Erkundung und der weitere Ausbau des Geschäfts in Deutschland sein sollte und die nach dem Aktionsplan verschiedene Investitionsmöglichkeiten selektiert hatte (Beklagte 08.04.13, Nr. 199). Die EDF sei jedoch in Folge des der Marke und dem Image der EDF zugefügten Schadens nicht in der Lage gewesen, auch nur eine dieser Möglichkeiten zu verfolgen bzw. wahrzunehmen (Beklagte 08.04.13, Nr. 199; vgl. auch Beklagte 28.11.14, Nr. 170). Das Volumen des entgangenen Cash Flows aus einer der selektierten Investitionen in Höhe von EUR 200 Millionen in ein regionales Energieversorgungsunternehmen (Stadtwerke) belaufe sich für die Zeit von 2014 bis 2027 auf EUR 19,8 Millionen, was noch eine konservative Einschätzung sei (Beklagte 08.04.13, Nr. 199 und Beklagte 08.11.13, Nr. 312; vgl. auch Beklagte 28.11.14, Nr. 172 f.). Das Geschäftsmodell der EDF-Tochter EOS habe hierbei als Referenzpunkt für die der EDFI entgangenen Möglichkeiten gedient und die ermittelte Summe beruhe auf dem EBIT, der einen aussagekräftigen Ersatzparameter für die Ermittlung des Cash Flows für das jeweilige Projekt vor Steuer darstelle (Beklagte 08.11.13, Nr. 302-310).
660. Was den Ruf der EDF als zuverlässigen und vertrauenswürdigen Geschäftspartner anbelangt, trägt die Beklagte vor, dass verschiedene Quellen bestätigt hätten, dass die Negative-Medienkampagne des Landes Baden-Württemberg negative Auswirkungen habe (Beklagte 28.11.14, Nr. 161 f.). Der Beklagten würden daher Kosten für die Abmilderung der Auswirkungen der von der Zusätzlichen Partei angestrebten Maßnahmen auf die Marke und das Image der EDF entstehen (Beklagte 08.04.13, Nr. 198). Konkret heiße das, dass zusätzliche Kommunikationskosten im Rahmen einer zweijährigen Medienkampagne erforderlich seien, um das Image der EDF in Deutschland wieder auf den Level zu bringen, auf dem es vor der Negativ-Medienkampagne gewesen sei, was Kosten in Höhe von EUR 2,7 Millionen pro Jahr bedeute (Beklagte 08.04.13, Nr. 198 und Beklagte 08.11.13, Nr. 313; Beklagte 28.11.14, Nr. 181 f.).

661. Mit Blick auf die Tatsache, dass die oben erwähnten Pressemitteilungen und öffentlichen Stellungnahmen *„den Fokus der Diskussion um die Transaktion verlagerten und unmittelbar in einer umfassende Medienberichterstattung mündeten, die ab Februar 2012 eine negative Assoziation zwischen der EDFI und der Transaktion generierte“*, bestehe zwischen der vom Land Baden-Württemberg initiierten Medienkampagne gegen die EDFI und dem der EDF-Marke zugefügten Schaden Kausalität (Beklagte 08.11.13, Nr. 295-297). Es habe unmittelbare negative Auswirkungen auf den Ruf der EDF gegeben (Beklagte 28.11.14, Nr. 166; Beklagte 23.04.15, Nr. 147).
662. Die Beklagte trägt vor, die Klägerin und Zusätzliche Partei hätten weder durch Prof. Jonas noch anderweitig einen alternativen Weg zur Bezifferung des aus der von der EDFI behaupteten Verletzungshandlung resultierenden Schadens angeboten (Beklagte 28.11.14, Nr. 189; Beklagte 23.04.15, Nr. 149).
663. Abschließend erklärt die Beklagte, sie habe gemäß § 280(1) BGB Anspruch auf Schadenersatz.

3.2.2. Die Position der Klägerin und Zusätzlichen Partei

664. Weder die „Verschwörungstheorie“ der Beklagten noch der behauptete Schaden (Klägerin 06.12.13, Nr. 21; Klägerin 23.04.15, Nr. 198) sei in irgendeiner Weise belegt. Die Zeugenaussagen der Herren ████████ und Mundig machten deutlich, dass es zwischen der Staatsanwaltschaft, dem Ministerium für Finanzen und Wirtschaft oder Neckarpri keine Abstimmung gegeben habe (Klägerin 06.12.13, Nr. 31).
665. Sinn und Zweck der Ziff. 8(6) des Anteilskaufvertrages sei nach dem Willen der Parteien gewesen, positive Stellungnahmen und Erklärungen über die Zusammenarbeit der Parteien über die vergangenen zehn Jahre hinweg und die Beteiligung der Beklagte an der EnBW abzugeben (Klägerin 19.07.13, Nr. 316). Es sei keine *„ewig gültige Good Conduct-Klausel“* (Klägerin 19.07.13, Nr. 318). Was Ziff. 9(9) des Anteilskaufvertrages angeht, so betreffe diese nur Presseerklärungen und öffentliche Stellungnahmen, *„die sich unmittelbar auf die Transaktion beziehen“* (Klägerin 19.07.13, Nrn. 322-323).
666. Die Presseerklärung vom 16. Februar 2012 informiere *„in neutralem Wortlaut über die Einleitung des vorliegenden Schiedsverfahrens durch die Klägerin“* (Klägerin 19.07.13, 325). Zudem beziehe sich diese Presserklärung nicht unmittelbar auf die Transaktion (Klägerin 19.07.13, Nr. 326), sondern auf das Schiedsverfahren, zu dessen Einleitung die Klägerin auf Grund des unkooperativen Verhaltens der Beklagten, das heißt auf Grund der Verweigerung des Verzichts auf die Verjährungseinrede, gezwungen gewesen sei (Klägerin 06.12.13, Nr. 40). Jedenfalls bestehe nach §§ 4 und 4(1) Pressegesetz Baden-Württemberg eine öffentliche Verpflichtung der Presse zur Information der Öffentlichkeit über die Transaktion als solche und das Schiedsverfahren, insbesondere im Nachgang zum Urteil des Verfassungsgerichts (Klägerin 19.07.13, 328 f. und Klägerin 06.12.13, Nrn. 42 und 43) Sonstige öffentliche Stellungnahmen oder Erklärungen stünden entweder nicht im Zusammenhang mit der Transaktion oder stammten von Personen oder Journalisten, über die die Zusätzliche Partei keine Kontrolle habe wie z.B. die SPD Baden-Württemberg (Klägerin 19.07.13, Nr. 331 f. und Klägerin 06.12.13, Nr. 24 und 45).
667. Zwischen der Verletzung der Bestimmungen des Anteilskaufvertrags und dem behaupteten Schaden bestehe kein kausaler Zusammenhang (Klägerin 19.07.13, Nr. 338)

und Klägerin 06.12.13, Nr. 49 f.; Klägerin 28.11.14, Nr. 178 f.). Sofern sich der Umfang der Presseberichterstattung über die EDF und die EnBW im Jahr 2012 erweitert haben sollte, könne dies mit dem nunmehr allgemeinen Wissen um die Transaktion in der Öffentlichkeit erklärt werden (Klägerin 19.07.13, Nr. 341). Zudem weise die Befragung über die Meinungsführer auf eine allgemeine Kenntnis von dem Schiedsverfahren hin, was nicht in Widerspruch zu den Bestimmungen des Anteilskaufvertrags stehe (Klägerin 19.07.13, Nr. 346). Außerdem könnten zwei Presseerklärungen nicht als „Serie“ bezeichnet werden (Klägerin 06.12.13, Nr. 57).

668. Die Behauptung der Beklagten, wonach die EDF die Absicht gehabt habe, in Deutschland zu investieren, sei unsubstantiiert: *„Es wäre insoweit notwendig, konkret darzulegen und zu beweisen, welcher mögliche Vertragspartner den Kontakt mit der EDF abgelehnt hat und auf Grund welchen konkreten Verhaltens der Zusätzlichen Partei“* (Klägerin 19.07.13, Nr. 363 und Klägerin 06.12.13, Nr. 60; Beklagte 28.11.14; Nr. 186). Ferner seien weder die Grundlage für die Schadensberechnung noch die Kosten für die Wiederherstellung des Image der EDF dargelegt und belegt worden (Klägerin 19.07.13, Nr. 365 f. und Klägerin 06.12.13, Nr. 62 f.).

3.3 Feststellungen des Gerichts

3.3.1. Rechtsgrundlagen für die Gegenansprüche

669. Die Beklagte stützt die von ihr geltend gemachten Gegenansprüche auf die Verletzung der Bestimmungen der Ziffern 8(6) und 9(9) des Anteilskaufvertrags. Diese vertraglichen Bestimmungen lauten wie folgt:

Ziffer 8

Förderung der Transaktion insgesamt: Sonstige Zusicherungen

- (6) *Die Parteien verpflichten sich, grundsätzlich nur positive Stellungnahmen und Erklärungen über die jeweils andere Partei, ihre Zusammenarbeit über die vergangenen zehn Jahre hinweg und die Beteiligung der Verkäuferin an der Entwicklung und dem Wachstum der EnBW abzugeben.*

Ziffer 9

Sonstige Bestimmungen

- (9) *Presseerklärung. Die Parteien dürfen keine die in diesem Vertrag geregelte Transaktion betreffenden Presseerklärungen und sonstigen öffentlichen Erklärungen abgeben, es sei denn, ihre Form und ihr Wortlaut wurden zuvor von den anderen Parteien genehmigt; in dem Fall, dass die andere Partei kraft Gesetzes oder geltender Börsenbestimmungen zu einer Erklärung verpflichtet ist, darf sie diese nach vorheriger Abstimmung mit der anderen Partei abgeben.*

670. Nach dem Vortrag der Beklagten hat die Zusätzliche Partei eine „*bewusste Inszenierung einer massiven Negativ-Medienkampagne*“ (Beklagte 08.04.13, Nr. 191) unternommen. Diese habe am 16. Februar 2012 mit einer Presseerklärung des Landesministers für Finanzen und Wirtschaft Nils Schmid begonnen (Beklagte 08.04.13, Nr. 192; vgl. oben, Nr. 118). Das Schiedsgericht hält es für wichtig, diese Presseerklärung in Gänze im vorliegenden Schiedsspruch wiederzugeben:

„EnBW-Aktien-Deal: Entscheidung der Landesregierung zur Einleitung eines fristwährenden Schiedsverfahrens durch die Neckarpri GmbH

Das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft teilt mit, dass die von der Landesregierung und der im Landeseigentum stehenden Neckarpri GmbH mit der Überprüfung des EnBW-Aktien-Deals beauftragte Anwaltskanzlei am Dienstag (16. Februar 2012) vor der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris ein Schiedsverfahren gegen die Electricité de France International S.A. eingeleitet habe.

Der Antrag auf Durchführung des Schiedsverfahrens wurde fristgerecht vor Ablauf der vertraglichen Verjährungsfrist am 17. Februar 2012 eingereicht. Mit ihrem Antrag bewahren sich das Land und die Neckarpri GmbH die Möglichkeit, auf Grund der Nichteinhaltung der im Anteilskaufvertrag enthaltenen Zusicherungen gegen die Verkäuferin E.D.F.I. einen Schadenersatzanspruch geltend zu machen.

Das Verfahren ist nicht öffentlich und wird nach den Verfahrensvorschriften der Internationalen Handelskammer (ICC) durchgeführt, wobei für die Parteien absolute Vertraulichkeit sichergestellt ist. Im Rahmen des Schiedsverfahrens muss eine eingehende Überprüfung des für die Transaktion vom 6. Dezember 2010 vereinbarten Kaufpreises vorgenommen werden, um nachzuweisen, dass der Kaufpreis nicht über dem Marktwert lag. Andernfalls könnte ein Verstoß gegen europäisches Beihilferecht vorliegen.“ (Beweisstück R-204).

671. Das Schiedsgericht hält fest, dass dies die erste Presseerklärung war, die nach der Erklärung vom 6. Dezember 2010, in der die Parteien die Transaktion bekannt gaben, von einer Abteilung der Zusätzlichen Partei unter Erwähnung der EDF herausgegeben wurde (vgl. oben, Nr. 79).
672. Das Schiedsgericht hält ferner fest, dass das Closing Date für die Transaktion vom 6. Dezember 2010 der 17. Februar 2011 war, als das Protokoll über das Closing von den Parteien unterzeichnet wurde (Beweisstück C-6).
673. Zu prüfen ist daher, ob die Ziffern 8(6) und 9(9) des Anteilskaufvertrages auch nach dem Closing der Transaktion vom 6. Dezember 2010 am 17. Februar 2011 weiter gelten.

3.3.2. Auslegung und Anwendung von Ziffer 8(6) des Anteilskaufvertrages

674. Der erste Teil von Ziffer 8(6) des Anteilskaufvertrages, also „*Die Parteien verpflichten sich, grundsätzlich nur positive Stellungnahmen und Erklärungen über die jeweils andere Partei [...] abzugeben*“ kann als allgemeine vertragliche Verpflichtung ohne zeitliche Begrenzung angesehen werden. In diesem Sinne wird sie von der Beklagten ausgelegt.

675. Sieht man Ziffer 8(6) jedoch im Kontext der Gesamtregelung, d.h. der gesamten Ziffer 8, ist das Schiedsgericht der Auffassung, dass diese vertragliche Bestimmung für die Zwecke des endgültigen Abschlusses der Transaktion vom 6. Dezember 2010 formuliert wurde. Für eine Auslegung in diesem Sinne sprechen die folgenden Aspekte:
- Die Überschrift dieser Ziffer „Förderung der Transaktion insgesamt: Sonstige Zusicherungen“.
Hätten die Parteien die Absicht gehabt, diese Verpflichtungen über den Zeitpunkt des Closing der Transaktion vom 6. Dezember hinaus zu erstrecken, hätten sie diese Ziffer mit einer konkreteren Überschrift versehen. Das legt die Schlussfolgerung nahe, dass Ziffer 8(6) des Anteilskaufvertrages nach dem Closing der Transaktion vom 6. Dezember 2010 keine Rechtswirkung mehr hatte.
 - Aus dem Kontext ist zu folgern, dass die in Ziffer 8 des Anteilskaufvertrages genannten Verpflichtungen formuliert wurden, um negative Auswirkungen jeder Art auf die Vollendung der Transaktion vom 6. Dezember 2010 auszuschließen. Eine systematische Auslegung würde daher ergeben, dass es sich um Verpflichtungen handelt, die in der Zeit zwischen der Unterzeichnung des Anteilskaufvertrages und dem Closing der Transaktion vom 6. Dezember 2010 einzuhalten sind.
 - Allgemeiner ausgedrückt bedeutet das, dass die Ziffer 8(6) keine endgültige Bindung der Parteien an eine solche Klausel über positive Stellungnahmen festschreibt, und auch ein entsprechender Wille der Parteien kann nicht unterstellt werden.
676. Auf der Grundlage der Auslegung nicht nur von Ziffer 8(6) des Anteilskaufvertrages, sondern der gesamten Ziffer 8 des Anteilskaufvertrages gelangt das Schiedsgericht zu dem Schluss, dass die Verpflichtung der beiden Parteien, nur positive Stellungnahmen und Erklärungen über die jeweils andere Partei abzugeben, keine Anwendung findet auf Umstände, die nach dem Closing der Transaktion vom 6. Dezember 2010 eintreten.
677. Ferner stellt das Schiedsgericht fest, dass sich Ziffer 8(6) des Anteilskaufvertrages auf Stellungnahmen und Erklärungen zu den Parteien der Transaktion von 6. Dezember 2010 bezieht, nicht aber auf Stellungnahmen und Erklärungen zur Transaktion als solcher. Ferner müssen derartige Stellungnahmen oder Erklärungen, um eine Verletzungshandlung im Sinne von Ziffer 8(6) des Anteilskaufvertrages darzustellen, von der jeweils anderen Vertragspartei abgegeben werden. Erfolgen negative Stellungnahmen oder Erklärungen aus anderen Quellen als den Vertragsparteien des Anteilskaufvertrages, also der Neckarpri GmbH und/oder des Landes Baden-Württemberg, findet Ziffer 8(6) des Anteilskaufvertrages keine Anwendung.
678. Das Schiedsgericht stellt folglich fest, dass – selbst wenn die Ziffer 8(6) auch nach dem Closing der Transaktion vom 6. Dezember 2010 weiter gelten würde – die von der Beklagten in ihren Schriftsätzen behaupteten negativen Stellungnahmen seitens der Neckarpri GmbH und/oder des Landes Baden-Württemberg die Transaktion vom 6. Dezember 2010 betreffen, nicht aber konkret die EDFI oder die EDF. Das Schiedsgericht berücksichtigt insoweit insbesondere die folgenden Aspekte:
- Die Ermittlungen, die Ende 2011 vom Landesrechnungshof und dem Landtag Baden-Württemberg eingeleitet wurden, können nicht als Stellungnahmen oder Erklärungen

über die andere Vertragspartei des Anteilskaufvertrages, also der EDFI, angesehen werden;

- Die von der Staatsanwaltschaft Stuttgart eingeleiteten strafrechtlichen Ermittlungen richteten sich gegen Stefan Mappus, Dirk Notheis, Willi Stächele und Helmut Rau. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, im Verlauf dieses Verfahrens, das in einer Einstellungsverfügung endete, seien Stellungnahmen oder Erklärungen zur EDFI abgegeben worden (vgl. oben, Nr. 129).
- Die in diversen Veröffentlichungen oder Presseerklärungen enthaltenen negativen Stellungnahmen, auf die sich die Beklagte bezieht, betreffen nicht die EDFI als solche. Sie enthalten vielmehr kritische Beurteilungen der Transaktion vom 6. Dezember 2010 sowie der Entscheidungsträger auf Seiten des Landes Baden-Württemberg (vgl. Beweisstück R-198; Beweisstück R-202; Beweisstück R-205). Zudem handelt es sich bei den Stellungnahmen um Analysen und Meinungsäußerungen von Journalisten und nicht um unmittelbare Stellungnahmen der Neckarpri GmbH und/oder des Landes Baden-Württemberg.

679. Die einzige Stellungnahme, die sich auf die EDFI bzw. die EDF als solche konzentriert und von Vertragsparteien stammt, ist ein Zitat aus einem Bericht vom 6. Februar 2012 aus dem Magazin „Der Spiegel“, den die Landesregierung dem Untersuchungsausschuss vorgelegt hat (Beweisstück R-203). Die Journalisten äußern sich darin wie folgt: *„Der Bericht macht zudem deutlich, dass Morgan Stanley mit sich selbst verhandelt hat. Nicht nur Mappus hatte die Investment-Bank beauftragt, EDF-Chef Henri Proglío hat dies offensichtlich ebenfalls getan. Aus der Korrespondenz ergibt sich, dass der Chef der französischen Niederlassung von Morgan Stanley René Proglío auf der französischen Seite beteiligt war, heißt es in dem Bericht. Dass beide Männer denselben Namen haben, ist kein Zufall: Die Herren Proglío sind Zwillinge. Das ist eine ganze Menge Nähe: der Käufer Mappus beauftragt einen Freund, der für Morgan Stanley Deutschland arbeitet, der Verkäufer Proglío beauftragt seinen Bruder, der für Morgan Stanley Frankreich arbeitet.“* (Beweisstück R-203)
680. Die Bezugnahme auf diesen Bericht des Landes stammt unmittelbar von der Vertragspartei, also vom Land Baden-Württemberg. Laut diesem Pressebericht wird die EDF insoweit erwähnt, als sie dieselbe Investment-Bank beauftragt habe wie der damalige Ministerpräsident. Diese Behauptung wurde von Morgan Stanley entschieden zurückgewiesen (z.B. Beweisstück R-27: Vernehmung von Dirk Notheis vor dem EnBW-Untersuchungsausschuss, S. 10-11 nur in der deutschen Fassung). Würde das zutreffen, würde es dem Ruf von Morgan Stanley, nicht dem der EDF oder der EDFI schaden. Der Satz *„Das ist eine ganze Menge Nähe“* kann nachteilig interpretiert werden. Die Beklagte hat jedoch nicht deutlich gemacht, ob dieser Satz von der Landesregierung stammt oder von dem verfassenden Journalisten.
681. Somit kann man aus dem Vorstehenden nicht folgern, dass das Land Baden-Württemberg in diesem Presseartikel unmittelbar negative Stellungnahmen über die EDF oder die EDFI abgegeben hat.

3.3.3. Auslegung und Anwendung von Ziffer 9(9) des Anteilskaufvertrages

682. Ziffer 9(9) des Anteilskaufvertrages beinhaltet ein Verbot, die Transaktion vom 6. Dezember 2010 betreffende Presseerklärungen oder sonstige öffentliche Erklärungen ohne die Zustimmung der jeweils anderen Partei vorzunehmen. Die Vertragsparteien, also die Neckarpri GmbH und das Land Baden-Württemberg, haben die folgenden Presseerklärungen bzw. öffentlichen Erklärungen herausgegeben:

- Presseerklärung vom 16. Februar 2012 über die Einleitung des Schiedsverfahrens, veröffentlicht vom Ministerium für Finanzen und Wirtschaft des Landes Baden-Württemberg (vgl. oben, Nr. 118):
- Öffentliche Stellungnahme von Nils Schmid in der Mitgliederveröffentlichung seiner politischen Partei „Vorwärts“ vom 25. Juni 2012: *„Die unlängst bekannt gewordenen Absprachen beim EnBW-Deal zwischen dem ehemaligen Ministerpräsidenten Mappus und seinem Busenfreund Dirk Notheis in dessen Eigenschaft als Chef der Investmentbank Morgan Stanley sind ein Skandal. Filz, Kumpanei, Klüngelwirtschaft – eine beispiellose Politaffäre auf dem Rücken des Unternehmens und auf dem Rücken der Steuerzahler. [...] Jetzt kommt heraus, dass sogar Herr Notheis den damaligen Kaufpreis von 4,7 Milliarden Euro für den Rückkauf der EnBW von der Electricité de France (EdF) als ‚mehr als üppig‘ bezeichnet hat.“* (Beweisstück R-218);
- Presseerklärung vom 11. Juli 2012, veröffentlicht vom Ministerium für Finanzen und Wirtschaft des Landes Baden-Württemberg. Nils Schmid erklärte unter Verweis auf das Sachverständigengutachten von Prof. Jonas, dass *„der Antrag auf Durchführung des Schiedsverfahrens vor der Internationalen Handelskammer (ICC) Anfang dieses Jahres der erste und richtige Schritt in Richtung einer nachträglichen Reduzierung des Kaufpreises war, um auf diesem Weg das Geld der Steuerzahler zurückzuholen. Das Schiedsgericht hat nunmehr gute Argumente dafür anzunehmen, dass der Preis zum damaligen Zeitpunkt eine rechtswidrige staatliche Beihilfe für die EDFI darstellte. Das würde eine Verletzung des europäischen Beihilferechts bedeuten. Folglich muss die EDFI das Geld zurückzahlen.“* (Beweisstück R-222);
- Öffentliche Stellungnahme von Nils Schmid vom 2. März 2013 auf der Website des „L'Express“: *„Die EDF ist in einen der größten politischen Finanzskandale Deutschlands verwickelt, hat aber bislang nicht in vollem Maße mit den deutschen Behörden kooperiert. Im Dezember 2010 erwarb das Land Baden-Württemberg, das zum damaligen Zeitpunkt von Ministerpräsident Stefan Mappus (CDU) regiert wurde, von der EDF deren EnBW-Aktien zu einem überhöhten Preis. Ein unabhängiger Wirtschaftsprüfer hat uns dies bestätigt: Unser Land hat angesichts des damaligen Wertes des Unternehmens 830 Millionen Euro zu viel bezahlt. Was steckte hinter diesem Deal? Der EDF-Chef (CEO) Henri Proglio war im vorangegangenen Sommer aufgefordert worden, zusammen mit anderen Offiziellen seiner Gruppe in Stuttgart vor dem von unserem Landtag eingerichteten Untersuchungsausschuss auszusagen. Sie lehnten dies jedoch ab. Das ist allzu schade, denn sie hätten wertvolle Informationen zu den Ermittlungen beisteuern können.“* (Beweisstück R-235).

683. Betrachtet man diese vier vorstehend genannten Presseerklärungen und öffentlichen Stellungnahmen des Landes Baden-Württemberg, ist klar, dass die EDFI diesen nicht zugestimmt hat und nicht einmal vor ihrer Veröffentlichung konsultiert worden war. Zudem hat die Zusätzliche Partei nicht dargetan, dass sie – wie in Ziffer 9(9) des

Anteilskaufvertrages bestimmt – kraft Gesetzes zur Abgabe der oben genannten öffentlichen Erklärungen verpflichtet gewesen sei.

684. Ziffer 9(9) des Anteilskaufvertrages ist Teil des Abschnitts „*Sonstige Bestimmungen*“. Zwischen den in diesem Abschnitt enthaltenen einzelnen Bestimmungen besteht keinerlei Zusammenhang, von dem sich das Schiedsgericht bei seiner Auslegung leiten lassen könnte. Der Wortlaut der Ziffer 9(9) des Anteilskaufvertrages ist eindeutig: „*Die Parteien dürfen keine die in diesem Vertrag geregelte Transaktion betreffenden Presseerklärungen und sonstigen öffentlichen Erklärungen abgeben [...]*“. Für dieses Verbot der Abgabe von Presseerklärungen oder öffentlichen Erklärungen existiert keine zeitliche Beschränkung, sie sollten aber im Zusammenhang mit der Transaktion vom 6. Dezember 2010 stehen und unmittelbar vom Land Baden-Württemberg stammen.
685. Das Schiedsgericht gelangt somit zu dem Schluss, dass bei fehlender Zustimmung seitens der EDFI das Land Baden-Württemberg mit der Veröffentlichung der zwei Presseerklärungen und der zwei die Transaktion vom 6. Dezember 2010 betreffenden öffentlichen Erklärungen gegen Ziffer 9(9) des Anteilskaufvertrages verstoßen hat.
686. Das Schiedsgericht wendet sich daher der nächsten Frage zu, ob diese vier Presseerklärungen und öffentlichen Erklärungen der EDFI einen Schaden zugefügt haben.

3.3.4. Die Folgen des Verstoßes

687. Nach dem Vortrag der Beklagten gibt es zwei verschiedene Arten von Schaden, die das Land Baden-Württemberg der EDFI zugefügt hat: zum einen die entgangenen Investitionsmöglichkeiten in mindestens ein lokales Energieversorgungsunternehmen (Stadtwerke) in Höhe von 19,8 Million und zum anderen die zur Wiederherstellung des Image der EDF-Marke erforderliche Kampagne mit einem Kostenaufwand von EUR 5 Millionen (S. [REDACTED], Protokoll 22. Januar 2014, S. 719/20-25).
688. Nach Prüfung jeder einzelnen der vier Presseerklärungen und öffentlichen Erklärungen gelangt das Schiedsgericht zu den folgenden Feststellungen:
- Die Presseerklärung vom 16. Februar 2012 informiert lediglich über die Einleitung des vorliegenden Schiedsverfahrens (vgl. oben, Nr. 118). Der eigene Sachverständige der Beklagten, [REDACTED], hat im Rahmen seiner Zeugenaussage zugestanden, dass diese Presseerklärung „*recht neutral*“ sei ([REDACTED], Protokoll 22. Januar 2014, S. 714/10). Auch das Schiedsgericht ist der Ansicht, dass diese Presseerklärung, mit der die Öffentlichkeit über die Existenz eines Schiedsverfahrens mit der EDFI als beklagter Partei informiert wird, nicht als für die Beklagte schädlich angesehen werden kann.
 - Die von Nils Schmit am 25. Juni 2012 getätigte negative öffentliche Stellungnahme (vgl. oben, Nr. 682) ist insbesondere den Mitgliedern der ehemaligen Regierung und der Führung von Stefan Mappus gegenüber beleidigend. Die in Bezug auf die Beklagte getätigte Aussage bezieht sich auf einen vorteilhaften Preis. Für das Schiedsgericht scheint eine solche Äußerung nicht notwendig beleidigend oder anstößig zu sein und verursacht aller Wahrscheinlichkeit nach keinen Schaden. Aus diesen Gründen befindet das Schiedsgericht, dass es diese öffentliche Stellungnahme im Rahmen seiner Beurteilung des vom Land Baden-Württemberg verursachten Schadens nicht berücksichtigen muss.

- Die Presseerklärung vom 11. Juli 2012 wird im Zusammenhang mit dem Sachverständigengutachten von Prof. Dr. Jonas vom Juli 2012 veröffentlicht (vgl. oben, Nr. 682). Das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft des Landes Baden-Württemberg berichtet über die Ergebnisse des Sachverständigengutachtens, also darüber, „*dass der Kaufpreis tatsächlich nicht korrekt bestimmt worden war*“. Es erklärt ferner, dass die Einleitung des Schiedsverfahrens „*der erste und richtige Schritt in Richtung einer nachträglichen Reduzierung des Kaufpreises war*“ (Beweisstück R-222). Laut der Aussage von [REDACTED] vermittelt diese Presseerklärung den Eindruck, dass die Sache zum damaligen Zeitpunkt bereits erledigt war. „*Die EDFI wird nur im letzten Satz als schuldige Partei hingestellt: ‚Die EDFI muss das Geld zurückzahlen‘*“ ([REDACTED], Protokoll 22. Januar 2014, S. 714/22-24). Das Schiedsgericht ist der Auffassung, dass die Aussage von [REDACTED] im Rahmen der Beurteilung, ob ein Schaden gegeben ist oder nicht, unberücksichtigt bleiben soll, weil er ein reiner Finanzexperte ist. Das Schiedsgericht versteht dies daher so, dass das Land Baden-Württemberg damit seine Strategie und die Rechtsgrundlage für die im vorliegenden Schiedsverfahren von ihm geltend gemachten Ansprüche darstellt. Somit kommt das Schiedsgericht zu dem Schluss, dass die etwaigen schädlichen Auswirkungen dieser Presseerklärung zumindest begrenzt sind;
- Auf der Grundlage des Vorstehenden gelangt das Schiedsgericht zu dem Schluss, dass die Presseerklärung vom 11. Juli 2012 und die gegenüber dem „L’Express“ am 2. März 2013 abgegebene öffentliche Erklärung als für die EDFI schädlich angesehen werden können. Alle sonstigen von der Beklagten oder ihrem Sachverständigen (S [REDACTED] II, 08.11.13, S. 10 und 32) angesprochenen Presseklärungen können dem Land Baden-Württemberg nicht zugerechnet werden.

3.3.5. Fazit

690. Das Schiedsgericht stellt fest, dass die einzige „schädliche“ Passage in der beleidigenden Äußerung vom 2. März 2013 besteht. Es ist der Beklagten somit nicht gelungen darzulegen, dass diese Erklärung Schaden in einem solchen Umfang verursacht hat, dass eine PR-Kampagne erforderlich wurde. Da kein sonstiger Schaden beziffert wurde, ist es der Beklagten nicht gelungen, ihren Schadensersatzanspruch substantiiert darzulegen („Substantiierungspflicht“).
691. Das Schiedsgericht ist im Übrigen der Auffassung, dass der vorliegende Schiedsspruch für die Beklagte Entschädigung genug ist.
692. Auf der Grundlage des Vorstehenden kommt das Schiedsgericht zu dem Schluss, dass die Widerklage der Beklagten abzuweisen ist [Beklagte 10].

VIII. Kosten

1. Fragestellung

693. Die Klägerin und Zusätzliche Partei sind der Auffassung, die Kosten seien von der Beklagten zu tragen, und die Beklagte ist der Auffassung, die Kosten seien von der Klägerin und

Zusätzliche Partei zu tragen. Beide Seiten verlangen Erstattung der Kosten des Schiedsverfahrens und der Gerichtskosten. Insoweit lauten die Anträge der Parteien wie folgt:

a) Im Zusammenhang mit dem Request for Joinder (Antrag auf Einbeziehung)

694. In ihrem Request for Joinder (Antrag auf Einbeziehung) stellt die Beklagte, also die Klägerin im Rahmen des Request for Joinder, den folgenden Antrag (Beklagte Antrag 20.04.12, Nr. 29; vgl. oben, Nr. 140):

„Aus den vorgenannten Gründen, beantragt die EDFI, das Schiedsgericht möge dem von ihr gestellten Antrag in ihrem Schiedsspruch wie folgt stattgeben:

[Beklagte 7] (ii) *Das Land Baden-Württemberg wird verurteilt, alle der EDFI im Zusammenhang mit diesem Schiedsverfahren entstandenen Prozesskosten und Auslagen zu erstatten, insbesondere die Anwaltskosten, die Honorare für Sachverständige sowie den Kostenanteil der EDFI an den Kosten des Schiedsverfahrens einschließlich der Kosten, Honorare und Auslagen des Schiedsgerichts und der Internationalen Handelskammer (ICC);*

695. In ihrer vom 14. Juni 2012 datierenden Erwiderung auf den Request for Joinder (Antrag auf Einbeziehung) stellt die Zusätzliche Partei, also die Beklagte im Rahmen des Request for Joinder, den folgenden Antrag (ZP 14.06.12, S. 4; vgl. oben, Nr. 151)

Im Anschluss an den obigen Vortrag beantragt das Land Baden-Württemberg, wie folgt zu entscheiden:

[ZP 2] (2) *Die Beklagte wird verurteilt, alle aus und im Zusammenhang mit diesem Schiedsverfahren entstandenen Kosten zu tragen, einschließlich der Anwaltskosten und Auslagen sowie der Honorare für Sachverständige sowie ihren Kostenanteil an den Kosten des Schiedsgerichts und der Internationalen Handelskammer (ICC);*

b) Im Zusammenhang mit den Klageansprüchen und Widerklageansprüchen

696. In ihren Schriftsätzen vom 5. Dezember 2012 (Klägerin 05.12.12, Nr. 337) und 19. Juli 2012 (Klägerin 19.07.13, Nr. 372; vgl. oben, Nrn. 170 und 174) sowie in ihrem Schriftsatz im Anschluss an die Anhörung (Klägerin 23.04.15, Nr. 215; vgl. oben, Nr. 242) stellen die Klägerin und Zusätzliche Partei den folgenden Antrag:

Es wird beantragt,

[Klägerin 4] 4. *die Beklagte zu verurteilen, die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Widerklage zu tragen.*

697. In ihren Schriftsätzen vom 8. November 2013 (Beklagte 08.11.13, Nr. 322; vgl. oben, Nr. 181), 28. November 2014 (Beklagte 28.11.14, Nr. 201; vgl. oben, Nr. 226) und 23. April 2015 (Beklagte 23.04.15, Nr. 155; vgl. oben; Nr. 242) stellt die Beklagten den folgenden Antrag:

Aus den vorgenannten Gründen beantragt die EDFI, das Schiedsgericht möge dem von ihr gestellten Antrag in ihrem Schiedsspruch wie folgt stattgeben:

[Beklagte 3] *(iv) Neckarpri und das Land Baden-Württemberg werden verurteilt, alle der EDFI im Zusammenhang mit diesem Schiedsverfahren entstandenen Prozesskosten und Auslagen zu erstatten, insbesondere die Anwaltskosten, die Honorare für Sachverständige sowie den Kostenanteil der EDFI an den Kosten des Schiedsverfahrens einschließlich der Kosten, Honorare und Auslagen des Schiedsgerichts und der Internationalen Handelskammer (ICC);*

698. In ihrer Replik vom 19. Juli 2013 stellen die Klägerin und Zusätzliche Partei den folgenden gemeinsamen Antrag (Klägerin 19.07.13, Nr. 327; vgl. oben, Nr. 174):

Aus den vorstehenden Gründen beantragen wir,

[Klägerin 6] 2. *der Beklagten alle Kosten der Widerklage aufzuerlegen.*

2. Die Positionen der Parteien

699. In seinen Schreiben vom 26. Juni 2015 und 17. Juli 2015 hat das Schiedsgericht die Parteien aufgefordert, ihre Kostenaufstellungen einzureichen, was sie unter dem 31. Juli 2015 taten. Ihnen wurde Gelegenheit gegeben, zu den Kostenaufstellungen der jeweils anderen Partei Stellung zu nehmen, was beide Parteien unter dem 13. August 2015 taten. Bei dieser Gelegenheit haben sie ihre jeweiligen Aufstellungen aktualisiert.

2.1. Kostenaufstellung der Klägerin und Zusätzlichen Partei

a) *Angemeldete Positionen*

700. Laut Kostenaufstellung der Klägerin und Zusätzlichen Partei vom 31. Juli 2015, die mit Schriftsatz vom 13. August 2015 ergänzt wurde, setzen sich ihre Kosten und Auslagen im vorliegenden Schiedsverfahren wie folgt zusammen (einschließlich MwSt., soweit ansetzbar):

Position	Betrag
Kosten des Schiedsverfahrens	EUR 1 185 829,24
Kosten der Anhörung	EUR 41 051,37
Anwaltskosten	EUR 2 949 123,57

Sachverständigenkosten	EUR 1 133 598,80
Reisekosten	EUR 15 845,67
Übersetzungskosten	EUR 302 723,41
Kurierkosten	EUR 5 462,47
Zusätzliche Anwaltskosten (aktualisiert am 13.08.2015)	EUR 5 569,20
Gesamt	EUR 5 539 203,73

701. Ergänzend sollen hierzu die folgenden Anmerkungen gemacht werden:

- a) In seiner Entscheidung vom 31. März 2016 hat der Gerichtshof der Internationalen Handelskammer („ICC-Gerichtshof“) die Kosten des Schiedsverfahrens auf USD 1 819 053,00 festgesetzt. Auf die Verteilung dieser Kosten wird unten gesondert eingegangen (vgl. Nr. 719 f.). Sie sind nicht in die Kostenaufstellungen einzubeziehen.
- b) Innerhalb der Kosten des Schiedsverfahrens betreffen die folgenden Kosten die Kosten der Anhörung, auch wenn sie an die Internationale Handelskammer („ICC“) gezahlt wurden: Kosten für den Anhörungsraum (EUR 1 975,00) und Kosten für die Gerichtsstenografen (EUR 8 081,84), insgesamt also EUR 10 056,84. Diese Kosten sollen in die Kosten der Anhörung eingerechnet werden.

702. Auf der Grundlage des Vorstehenden gestaltet sich die angepasste bzw. ergänzte Kostenaufstellung wie folgt:

Position	Betrag
(Kosten des Schiedsverfahrens)	
Kosten der Anhörung (EUR 41 051,37 + 10 056,84)	EUR 51 108,21
Anwaltskosten (EUR 2 949 123,57 + 5 569,20)	EUR 2 954 692,77
Sachverständigenkosten	EUR 1 133 598,80
Reisekosten	EUR 15 845,67
Übersetzungskosten	EUR 302 723,41
Kurierkosten	EUR 5 462,47
Gesamtkosten der Partei	EUR 4 463 431,33

a) Stellungnahme der Beklagten

703. Unter dem 13. August 2015 legte die Beklagte ihre Stellungnahme zur Kostenaufstellung der Klägerin und Zusätzlichen Partei vor.
704. Alles in allem trägt die Beklagte vor, sie habe in diesem Schiedsverfahren Anspruch auf Zuspruch der Kosten insbesondere *„angesichts der vom Land Baden-Württemberg unternommenen Instrumentalisierung des Schiedsverfahrens zu politischen Zwecken sowie der Tatsache, dass das Prozessverhalten des Landes Baden-Württemberg die Kosten der EDFI im Rahmen dieses Schiedsverfahrens erheblich in die Höhe getrieben hat, insoweit als das Land Baden-Württemberg wissentlich Beweismaterial zurückgehalten hat und das Verfahren im Rahmen seiner Strategie, dieses Schiedsverfahren zur Förderung seiner politischen Agenda in der Öffentlichkeit zu instrumentalisieren, in die Länge gezogen hat“* (Beklagte 13.08.15, Nr. 2).
705. Die Beklagte regt an, das Schiedsgericht solle im Rahmen seiner Ermessensausübung in Bezug auf die Kostenverteilung die Tatsache berücksichtigen, dass die Klägerin und Zusätzliche Partei *„wider Treu und Glauben gehandelt bzw. den Prozess missbraucht haben“* (Beklagte 13.08.15, Nr. 5).
706. Insbesondere vertritt die Beklagte die folgende Auffassung: *„Über drei Jahre musste sich die EDFI in diesem vom Land Baden-Württemberg, das das Vorliegen einer angeblichen im Kaufpreis enthaltenen rechtswidrigen staatlichen Beihilfe geltend machte, eingeleiteten Schiedsverfahren verteidigen. Dieses Vorgehen steht in direktem Widerspruch gerade zu den Zusicherungen und Gewährleistungen, die das Land Baden-Württemberg im Zeitpunkt der Transaktion vom 6. Dezember 2010 gegenüber der EDFI gemacht hat“* (Beklagte 13.08.15, Nr. 6). Die vom Land Baden-Württemberg mit Blick auf die staatliche Beihilfe vorgebrachten Behauptungen sind ein *„ausgeklügelter Versuch, einen Anspruch zu konstruieren, um seinen Steuerzahlern die Illusion zu vermitteln, es sei in der Position, von der EDFI Rückzahlung zu erlangen“* (Beklagte 13.08.15, Nr. 7).
707. Die Beklagte kommt daher zu dem Schluss, dass *„der Antrag des Landes Baden-Württemberg auf Zuspruch der Prozesskosten und Auslagen abzuweisen ist“* (Beklagte 13.08.15, Nr. 15).
708. In Bezug auf die einzelnen Posten in der Kostenaufstellung der Klägerin und Zusätzlichen Partei bestreitet die Beklagte die indirekten Kosten von Prof. Jonas in diesem Schiedsverfahren (Beklagte 13.08.15, Nr. 16). *„Angesichts der Tatsache, dass Prof. Dr. Jonas in der negativen Medien-Kampagne des Landes Baden-Württemberg wissentlich eine Rolle übernommen hat, was von der EDFI im Rahmen der Anhörung bewiesen wurde, sollten alle von Prof. Dr. Jonas in Rechnung gestellten Beträge, die nicht in direktem Zusammenhang mit diesem Schiedsverfahren stehen, nicht in die Kostenaufstellung einfließen“* (ebd.). So sollten beispielsweise die von Prof. Dr. Jonas im Zusammenhang mit der Erstellung seines ersten Gutachtens, das in der Pressekonferenz vor der Einleitung dieses Schiedsverfahrens veröffentlicht wurde, in Rechnung gestellten Kosten, nicht berücksichtigt werden (ebd.). Die Beklagte beantragt daher, das Schiedsgericht möge dem Land Baden-Württemberg auferlegen zu prüfen, ob und ggf. zu bestätigen, dass alle für die von Prof. Jonas geleistete Arbeit geltend gemachten Kosten in direktem Zusammenhang

mit der von ihm im Rahmen dieses Schiedsverfahrens geleisteten Arbeit stehen, und ferner klarzustellen, dass die entsprechenden geltend gemachten Beträge keine Vergütung für Arbeiten beinhalten, die sich auf das erste Gutachten beziehen (ebd.)

709. Die Beklagte beantragt ferner, die durch die Inanspruchnahme der Anwaltsfirma CMS entstandenen Kosten unberücksichtigt zu lassen, weil diese in diesem Schiedsverfahren keine Prozessbevollmächtigten seien und keiner der Anwälte von CMS im Verlauf des Schiedsverfahrens vor Gericht aufgetreten oder erschienen ist (Beklagte 13.08.15, Nr. 17).

2.2. Kostenaufstellung der Beklagten

a) Angemeldete Positionen

710. Laut Kostenaufstellung der Beklagten vom 31. Juli 2015, die mit Schriftsatz vom 13. August 2015 ergänzt wurde, setzen sich ihre Kosten und Auslagen im vorliegenden Schiedsverfahren wie folgt zusammen:

Position	Betrag
Kosten des Schiedsverfahrens	Vom ICC-Gerichtshof festgesetzter Kostenanteil der Beklagten
Shearman and Sterling LLP	
Kosten (exkl. MwSt.) für die Zeit ab 15. Februar 2012	EUR 1 797 383,67
Auslagen (exkl. MwSt.) für die Zeit ab 15. Februar 2012	EUR 150 580,92
MwSt.	EUR 384 016,72
Vom Ausgang des Schiedsverfahrens abhängige Kosten (Erfolgshonorar)	EUR 1 238 249,33
MwSt.	EUR 247 649,85
Kosten (exkl. MwSt.) für die Zeit ab 31. Juli 2015	EUR 1 978,00
Auslagen (exkl. MwSt.) für die Zeit ab 31. Juli 2015	EUR 0,00
MwSt.	EUR 395.060
Gesamt	EUR 3 820 254,10
Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP	
Kosten (exkl. MwSt.) für die Zeit ab 15. Februar 2012	EUR 1 515 949,26
Auslagen (exkl. MwSt.) für die Zeit ab 15. Februar 2012	EUR 265 527,06
MwSt.	EUR 331 739,49

Vom Ausgang des Schiedsverfahrens abhängige Kosten (Erfolgshonorar)	EUR 1 224 227,66
MwSt.	EUR 240 873,34
Kosten (exkl. MwSt.) für die Zeit ab 31. Juli 2015	EUR 765,00
Auslagen (exkl. MwSt.) für die Zeit ab 31. Juli 2015	EUR 0,00
MwSt.	EUR 153,00
Gesamt	EUR 3 579 234,81
Kosten und Auslagen für Sachverständige / Berater	
Sir Francis Jacobs	EUR 132 766,50
FTI Consulting	EUR 1 756 827,30
MwSt.	EUR 289 250,81
Accuracy	EUR 356 961,00
MwSt.	EUR 70 279,57
Prof. Papier	EUR 30 000,00
MwSt.	EUR 5 700,00
Prof. Zuck	EUR 72 825,00
MwSt.	EUR 10 711,85
Dr. Livonius	EUR 7 040,00
MwSt.	EUR 1 408,00
Taylor Nelson Sofres SA	EUR 50 000,00
MwSt.	EUR 9 800,00
Gesamt	EUR 2 793 570,03
Kosten der Anhörung	
Verhandlungsort/ Räumlichkeiten (Gruppenraum für Beklagte)	CHF 16 950,00
Stenotypist (Briault Reporting Services Ltd.)	EUR 8 544,76

Gesamt

EUR 10 198 312,10

CHF 16 950,00

711. Zu dieser Aufstellung sind die folgenden ergänzenden Erläuterungen zu machen:

- a) In ihrer Kostenaufstellung vom 31. Juli 2015 macht die Beklagte ihren vom ICC-Gerichtshof festzusetzenden Kostenanteil an den Kosten und Auslagen des Schiedsverfahrens geltend („also alle Beträge aus dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von USD 600 000, die der Beklagten nicht von der ICC erstattet werden“) sowie EUR 10 198 312,10 und CHF 16 950,00 für die ihrer Partei entstandenen Kosten.
- b) Die Kostenaufstellungen der Anwaltsfirma Shearman & Sterling LLP belaufen sich auf einen Betrag von insgesamt EUR 1 947 964,59 (exkl. MwSt.), der sich um den im Rahmen der Aktualisierung vom 13. August 2015 geltend gemachten Betrag von EUR 1 978,00 exkl. MwSt. auf insgesamt EUR 1 949 942,50 exkl. MwSt. für die der Beklagten entstandenen Kosten und Auslagen erhöht. Hinzuzurechnen ist ferner ein Betrag (exkl. MwSt.) von EUR 1 238 249,33, also die vom Ausgang des Schiedsverfahrens abhängigen Kosten (Erfolgshonorar). Der geltend gemachte Gesamtbetrag beläuft sich somit auf EUR 3 188 191,92.
- c) Die Kostenaufstellungen der Anwaltsfirma Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP belaufen sich auf einen Betrag von EUR 1 781 476,32 exkl. MwSt. für Kosten und Auslagen, der sich um den im Rahmen der Aktualisierung vom 13. August 2015 geltend gemachten Betrag von EUR 765,00 exkl. MwSt. auf insgesamt EUR 1 782 241,32 (exkl. MwSt.) für Kosten und Auslagen erhöht. Wie bei der erstgenannten Anwaltsfirma sind auch hier vom Ausgang des Schiedsverfahrens abhängige Kosten (Erfolgshonorar) in Höhe von EUR 1 224 227,66 zu berücksichtigen. Der Gesamtbetrag beläuft sich somit auf EUR 3 006 468,98 (exkl. MwSt.)
- d) Der Gesamtbetrag für die Kosten und Auslagen der Sachverständigen beläuft sich auf EUR 2 793 570,03.
- e) Die folgenden Positionen werden nicht berücksichtigt: CHF 16 950,00 und EUR 8 544,76.

712. Das bedeutet einen Gesamtbetrag von EUR 8 996 775,69 plus CHF 16 950,00.

b) Stellungnahme der Klägerin und Zusätzlichen Partei

713. Unter dem 13. August 2015 legten die Klägerin und Zusätzliche Partei ihre Stellungnahme zur Kostenaufstellung der Beklagten vor. Alles in allem tragen sie vor, die Prozesskosten und Auslagen der Beklagten seien zu hoch (Klägerin 13.08.15, Nr. 1). Insbesondere bestreiten sie den von der Beklagten geltend gemachten Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Inanspruchnahme zweier Anwaltsfirmen als Rechtsbeistände (ebd.). Laut Klägerin und Zusätzlicher Partei kann die Beauftragung zweier Anwaltsfirmen mit der

Vertretung im Schiedsverfahren nicht als angemessen im Sinne von Artikel 37 Abs. 1 der ICC-Schiedsgerichtsordnung angesehen werden (ebd.), insbesondere wenn beide „von der Beklagten mandatierten Anwaltsfirmen über ausgewiesene Spezialisten im deutschen Recht verfügen“ (ebd.). Im Gegensatz dazu sei die zweite von der Klägerin und Zusätzlichen Partei beauftragte Anwaltsfirma, also CMS, mandatiert worden, um eine konkrete im Rahmen des Schiedsverfahrens aufgetretene Fragestellung zu prüfen, so dass dies angemessen gewesen sei. Die Kosten der Inanspruchnahme von CMS in Höhe von ca. EUR 15 000,00 seien mit der von der Beklagten auf Grund der Inanspruchnahme einer Doppelvertretung nicht vergleichbar (ebd.).

714. Ferner bestreiten die Klägerin und Zusätzliche Partei den Anspruch der Beklagten auf Erstattung eines Erfolgshonorars in Höhe von ca. 75% der regulären unbedingten Vergütung, weil ein solches Honorar nicht angemessen im Sinne von Artikel 37 Abs. 1 der ICC-Schiedsgerichtsordnung sei (Klägerin 13.08.15, Nr. 1a). *„Die Klägerin und Zusätzliche Partei gehen insoweit davon aus, dass das geltend gemachte Erfolgshonorar vereinbarungsgemäß nur für den Fall fällig werden soll, dass das Schiedsgericht entscheidet, dass die gesamten Kosten des Schiedsverfahrens von der Klägerin und Zusätzlichen Partei zu tragen seien.“* (ebd.) Eine solche Vereinbarung zwischen der Beklagten und denjenigen ihrer Vertreter, die deutsche Anwälte sind, verstößt gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB und § 49 Abs. 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung) (Klägerin 13.08.15, Nr. 1a). Im vorliegenden Fall ist Rechtsanwalt Thomas M. Buhl, Frankfurt, ein deutscher Anwalt und bis zum 1. Juli 2013 hat ein deutscher Anwalt, Prof. Dr. Richard Kreindler, die Zusätzliche Partei vertreten (ebd.). Die Klägerin und Zusätzliche Partei gehen abschließend davon aus, dass keiner der im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vorgesehenen Ausnahmefälle, in denen die Geltendmachung eines Erfolgshonorars zulässig ist, einschlägig ist (ebd.).
715. Die Klägerin und Zusätzliche Partei beantragen, das Schiedsgericht möge die Beklagte auffordern, die von der Beklagten geltend gemachten Prozesskosten einzeln und detailliert aufzuführen, und zwar *„mindestens in derselben detaillierten Form, wie dies die Klägerin und die Zusätzliche Partei getan haben“* (Klägerin 13.08.15, Nr. 1b). *„Bis zur Vorlage einer solchen detaillierten Auflistung behalten sich die Klägerin und Zusätzliche Partei das Recht vor, zur Angemessenheit der geltend gemachten Kosten in Höhe von mehr als 415.000,00 (netto) Stellung zu nehmen“* (ebd.).
716. Ferner bringen die Klägerin und Zusätzliche Partei vor, die Sachverständigenkosten von [REDACTED] seien nicht angemessen, weil sie sich beinahe auf das Doppelte der Kosten von Prof. Dr. Jonas beliefen (Klägerin 13.08.15, Nr. 2a). Hinzugerechnet werden sollten hier noch die Kosten für den zusätzlichen Sachverständigen für die Schadenhöhe (Accuracy) im Zusammenhang mit der Widerklage der Beklagten, also EUR 427 234,57 (brutto) (ebd.). *„Es erscheint somit unangemessen und unverhältnismäßig, dass die Sachverständigen der Beklagten 250% der vom Sachverständigen der Klägerin und Zusätzlichen Partei in Rechnung gestellten Kosten geltend machen.“* (Klägerin 13.08.15, Nr. 2a).
717. Sie bestreiten ferner die Kosten für das von Prof. Zuck erstellte Sachverständigengutachten, weil die Beklagte dieses Gutachten nicht im Rahmen des Schiedsverfahrens eingeholt habe (Klägerin 13.08.15, Nr. 2b). Sie bestreiten zudem die Kosten von Dr. Livonius, die nicht notwendig gewesen seien (Klägerin 13.08.15, Nr. 2c).

Den gleichen Einwand erheben sie im Hinblick auf die für die Inanspruchnahme der Taylor Nelson Sofres S.A. geltend gemachten Kosten (Klägerin 13.08.15, Nr. 2d).

718. Schließlich bestreiten die Klägerin und Zusätzliche Partei den von der Beklagten für die Erstattung der Kosten für den Verhandlungsort bzw. die Räumlichkeiten der Anhörung geltend gemachten Betrag, der von den in der Rechnung des Marriott Hotels Zürich ausgewiesenen Kosten abweiche. Das Hotel habe nicht jeder der Parteien einen Betrag von CHF 16 950 in Rechnung gestellt, sondern lediglich einen Betrag von CHF 16 150,00, der in der Endrechnung des Marriott ausgewiesen sei (Klägerin 13.08.15, Nr. 3). Ferner fordern die Klägerin und Zusätzliche Partei, die Beklagte möge dem Schiedsgericht den für die Rechnung des Marriott Hotels Zürich gültigen Wechselkurs mitteilen. Sie tragen vor, dass Kosten, die in Schweizer Franken in Rechnung gestellt worden seien, nur zu dem im Zeitpunkt der Bezahlung der betreffenden Rechnung gültigen Wechselkurs geltend gemacht werden könnten (Klägerin 13.08.15, Nr. 3).

3. Feststellung des Schiedsgerichts

3.1. Anwendbare Bestimmungen

719. Die für Kostenfragen einschlägige Bestimmung ist Artikel 37 der Schiedsgerichtsordnung, in der es unter anderem heißt:

Entscheidung über die Kosten des Verfahrens

- 1) *Die Kosten des Verfahrens umfassen das Honorar und die Auslagen der Schiedsrichter sowie die Verwaltungskosten der ICC, die der Gerichtshof gemäß der bei Beginn des Schiedsverfahrens gültigen Kostentabelle festsetzt, die Honorare und Auslagen der vom Schiedsgericht ernannten Sachverständigen und die angemessenen Aufwendungen der Parteien für ihre Vertretung und andere Auslagen im Zusammenhang mit dem Schiedsverfahren.*
- 2) [...]
- 3) [...]
- 4) *Im Endschiedsspruch werden die Kosten des Verfahrens festgesetzt und bestimmt, welche der Parteien die Kosten zu tragen hat oder in welchem Verhältnis sie verteilt werden sollen.*
- 5) *Bei der Entscheidung über die Kosten kann das Schiedsgericht alle ihm relevant erscheinenden Umstände berücksichtigen, einschließlich des Ausmaßes, in dem jede der Parteien das Verfahren in einer zügigen und kosteneffizienten Weise betrieben hat.*
- 6) [...]

720. Auf der Grundlage dieser Bestimmung soll das Schiedsgericht:

- die vom ICC-Gerichtshof festgesetzten Kosten des Schiedsverfahrens auf die Parteien verteilen; und
- die Höhe und das Verhältnis der von den Parteien jeweils zu tragenden Kosten der Parteien bestimmen.

3.2. Verteilung der Kosten des Schiedsverfahrens (Honorare und Auslagen der Schiedsrichter und Verwaltungskosten der ICC)

721. Der Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 31. März 2016 die Kosten des Schiedsverfahrens nach Maßgabe von Artikel 37 Abs. 1 der ICC-Schiedsgerichtsordnung auf USD 1 819 053,00 festgesetzt.
722. Die Klägerin und Zusätzliche Partei haben an den Gerichtshof einen Kostenvorschuss in Höhe von USD 1 400 000,00 gezahlt, während die Beklagte einen Vorschuss auf die Kosten des Schiedsverfahrens in Höhe von USD 600 000,00 geleistet hat.
723. Das Schiedsgericht wird diese Kosten auf die Parteien verteilen und über das Verhältnis der von den einzelnen Parteien zu tragen Kostenanteile entscheiden. Es ist unstrittig, dass das Schiedsgericht insoweit einen großen Ermessensspielraum hat. Es hat hierbei alle Umstände zu berücksichtigen und alle Aspekte des Verfahrens gegeneinander abzuwägen. Insbesondere soll das Schiedsgericht den Ausgang des Schiedsverfahrens berücksichtigen, aber auch das Verhalten und die Argumentation der Parteien im Laufe des Verfahrens sowie die Umstände, die der Auseinandersetzung zu Grunde liegen.

a) Der Ausgang des Schiedsverfahrens

724. Der erste zu berücksichtigende Aspekt ist der Ausgang des Schiedsverfahrens. Gibt das Schiedsgericht der Klage einer Partei statt, sollte es auch eine entsprechende Kostenentscheidung treffen. Im vorliegenden Fall entscheidet das Schiedsgericht wie folgt:
- a) Klägerin und Zusätzliche Partei: Ihre Klageansprüche in Höhe von EUR 834 000 000,00 wurden zurückgewiesen ebenso wie der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von EUR 4 669 479 113,50 sowie der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des zwischen den Parteien am 6. Dezember 2010 geschlossenen Anteilskaufvertrages. Auch der Widerspruch gegen den Request for Joinder (Antrag auf Einbeziehung) wurde abgelehnt.
 - b) Beklagte: Ihre Widerklage zur Geltendmachung der Gegenansprüche in Höhe von EUR 24,8 Millionen zuzüglich Zinsen wurde abgewiesen. Das Schiedsgericht hat jedoch festgestellt, dass die Klägerin und Zusätzliche Partei in einem Fall ihre vertraglichen Pflichten verletzt haben, was belegt, dass die Widerklage dem Grunde nach gerechtfertigt war: Dennoch scheitert die Widerklage am fehlenden Nachweis der Schadenshöhe.
725. Folglich sollte in den Augen der Mehrheit der Mitglieder des Schiedsgerichts der Tatsache, dass die Beklagte wegen nicht hinreichend substantiierter Darlegung der Schadenshöhe mit der Widerklage unterliegt, bei der Berücksichtigung des Ausgangs des Schiedsverfahrens vergleichsweise geringes Gewicht zukommen.

726. Ferner ist das Schiedsgericht einhellig der Auffassung, dass dieses Verfahren einen Missbrauch der europarechtlichen Regelungen zur staatlichen Beihilfe zum Zweck der Erlangung eines finanziellen Vorteils darstellt. Die von der Klägerin und Zusätzlichen Partei geltend gemachten Ansprüche wären daher sogar in dem Fall zurückzuweisen gewesen, wenn die Transaktion vom 6. Dezember – entgegen der mehrheitlichen Auffassung – tatsächlich eine staatliche Beihilfe enthalten hätte und bei der Europäischen Kommission hätte angemeldet werden müssen.
727. Dieses Ergebnis würde eine Verteilung der Kosten auf die beiden Parteien rechtfertigen, auch wenn das Schiedsgericht mehrheitlich der Auffassung ist, dass ein sehr beträchtlicher Teil der Kosten des Schiedsverfahrens von der Klägerin und Zusätzlichen Partei zu tragen sind.

b) Das Verfahren

728. Der Ausgang des Schiedsverfahrens trägt nicht notwendiger Weise den unternommenen Anstrengungen, den ergriffenen Maßnahmen und der für dieses recht zeitaufwändige Verfahren investierten Zeit Rechnung. Er trägt auch anderen Umständen nicht Rechnung, einschließlich der Frage, inwieweit die einzelnen Parteien das Schiedsverfahren in einer zügigen und kostensparenden Weise betrieben haben (vgl. ICC Commission Report (ICC-Kommissions-Bericht), Decision on costs in international arbitration (Kostenentscheidung in internationalen Schiedsverfahren), Abdruck aus dem ICC Dispute Resolution Bulletin (ICC-Streitbeilegungs-Bulletin), 2015, Ziffer 2, S. 9). Das Schiedsgericht wird diese Aspekte daher berücksichtigen.
729. Die Argumentation, Erörterung, Anhörung und Entscheidung über die von der Klägerin und Zusätzlichen Partei geltend gemachten Ansprüche hat in diesem Schiedsverfahren zweifellos den bei weitem größten Anteil an Zeit und Arbeit in Anspruch genommen. Insoweit haben die Parteien völlig unterschiedliche Positionen vertreten, sowohl im Hinblick auf das rechtliche Konzept der staatlichen Beihilfe als auch mit Blick auf die wirtschaftliche Analyse des Kaufpreises für die EnBW-Aktien.
730. Die Entscheidung über die Gegenansprüche der Beklagten machte eine Reihe von Prüfungsschritten erforderlich, auch wenn diese weitaus weniger umfangreich und zeitaufwändig waren als bei den Klageansprüchen.
731. Ferner hat das Schiedsgericht alle von beiden Seiten vorgetragenen Einwände geprüft.
732. Was die Dauer des Verfahrens betrifft, haben beide Parteien behauptet, die jeweils andere Partei habe die Führung des Prozesses verkompliziert. Das Schiedsgericht ist der Auffassung, dass das vorliegende Verfahren umfangreich und komplex war: Es betont jedoch, dass die zu entscheidenden Fragen von großer Relevanz waren und daher umfassende Prüfungsmaßnahmen rechtfertigten. Rückblickend betrachtet ist es nicht möglich und auch nicht angemessen zu behaupten, eine der Parteien habe das Verfahren in besonderem Maße erschwert.
733. Auf der Grundlage des Vorstehenden bestätigt das Verfahren die mehrheitliche Auffassung der Mitglieder des Schiedsgerichts, dass ein sehr beträchtlicher Teil der Kosten des Schiedsverfahrens von der Klägerin und Zusätzlichen Partei zu tragen sind.

c) Allgemeine Würdigung

734. Das Schiedsgericht kann in seiner allgemeinen Würdigung den Ursprung der Streitigkeit sowie die sie umgebenden Umstände berücksichtigen. Diese Umstände wurden oben ausführlich dargestellt (vgl. oben, Nr. 526 f.)
735. In Anbetracht dieser Erwägungen entscheidet das Schiedsgericht mit der Mehrheit seiner Mitglieder, dass 75% der Kosten des Schiedsverfahrens von der Klägerin und Zusätzlichen Partei zu tragen sind (75% von USD 1 819 053 = USD 1 364 289,75) und 25% von der Beklagten (25% von USD 1 819 053 = USD 454 763,25).
736. Angesichts der bereits von den Parteien geleisteten Kostenvorschüsse sind von der Klägerin und Zusätzlichen Partei USD 145 236,75 an die Beklagte zu zahlen (USD 600 000 – USD 454 763,25 = USD 145 236,75).

3.3 Ermittlung, Festsetzung und Verteilung der Kosten der Parteien (angemessene Anwaltskosten und sonstige den Parteien entstandene Kosten)

737. Gemäß Artikel 37 Abs. 1 der ICC-Schiedsgerichtsordnung kann das Schiedsgericht auch auf der Grundlage der von den Parteien vorgelegten Kostenaufstellungen und der von ihnen gestellten Anträge die Kosten der Parteien ermitteln, festsetzen und über deren Verteilung entscheiden. In diesem Abschnitt wird sich das Schiedsgericht daher mit dem folgenden Thema beschäftigen: Ermittlung und Festsetzung der Kosten der Parteien, wobei das Schiedsgericht insbesondere prüfen wird, ob die Höhe der geltend gemachten Ansprüche „angemessen“ ist (vgl. Unterabschnitt a).
738. Was die Angemessenheit der Kosten der Parteien angeht, existiert in der ICC-Schiedsgerichtsordnung keine entsprechende Definition. Ein bei Anwendung des gesunden Menschenverstands machbarer Ansatz besteht darin zu prüfen, ob die Kosten im Vergleich zum Streitwert oder dem Wert des Streitgegenstandes angemessen und verhältnismäßig sind und/oder ob die Kosten in verhältnismäßiger und angemessener Weise entstanden bzw. angefallen sind (ICC Commission Report, a.a.O., S. 12). Im Anschluss daran wird das Schiedsgericht über die Verteilung dieser angemessenen Kosten auf die Parteien entscheiden (vgl. Unterabschnitt b).

a) Ermittlung und Festsetzung der Kosten der Parteien

739. Wie bereits oben ausgeführt (vgl. Nr. 702) machen die Klägerin und Zusätzliche Partei nach der Aktualisierung der Zahlung vom 13. August 2015 einen Betrag von insgesamt EUR 4 463 431,33 (inkl. MwSt.) geltend.
740. Mit Blick auf diese Summe stellt das Schiedsgericht die folgenden Erwägungen an:
- a) Der Betrag ist zweifellos beträchtlich, erscheint aber mit Blick auf die unternommenen Anstrengungen und die Bedeutung der Sache nicht unverhältnismäßig. Der Betrag ist auch erheblich geringer als der von der Beklagten geltend gemachte Anspruch. Auch wenn die von den Parteien in einem Verfahren geltend gemachten Beträge nicht notwendiger Weise identisch sein müssen, so sollten sie doch vergleichbar sein.

Folglich erkennt das Schiedsgericht die Kosten der Partei an, die den geringeren Betrag geltend macht, also die Kosten der Klägerin und Zusätzlichen Partei.

- b) Die Beklagte kritisiert die Einbeziehung der von der Anwaltsfirma CMS in Rechnung gestellten Kosten in die Kosten der Klägerin und Zusätzlichen Partei. Das Schiedsgericht sieht keinen Grund, diese Kosten für die Beauftragung von CMS zu einem im Vergleich zu den Kosten und Honoraren der Anwälte der Beklagten sehr geringen Betrag nicht zuzulassen. Insbesondere haben die Klägerin und Zusätzliche Partei vorgetragen, CMS sei im Hinblick auf eine konkrete rechtliche Fragestellung gegen moderate Vergütung konkret beauftragt worden. Folglich ist die Einbeziehung der Kosten für die Inanspruchnahme von CMS zuzulassen.
- c) Die Beklagte kritisiert die Einbeziehung der indirekten Kosten für die Inanspruchnahme von Prof. Jonas in die Kosten der Klägerin und Zusätzlichen Partei. Insoweit stellt das Schiedsgericht fest, dass Prof. Zuck der Beklagten vor der Einleitung des Verfahrens ein Sachverständigengutachten vorgelegt hat und dass die insoweit angefallenen Kosten in die Kostenaufstellung der Beklagten eingeflossen sind. Folglich sollten auch die Kosten für das erste Sachverständigengutachten von Prof. Jonas, das ebenfalls vor der Einleitung des vorliegenden Verfahrens erstellt worden ist, in die Kostenaufstellung der Klägerin und Zusätzlichen Partei aufgenommen werden. Die Beklagte ist aber auch der Auffassung, dass indirekte Kosten wie beispielsweise die Kosten im Zusammenhang mit dem Auftritt von Prof. Jonas in einer Fernsehshow nicht in Kostenaufstellung der Klägerin und Zusätzlichen Partei einbezogen werden dürften. Dem Schiedsgericht erscheint dieses Argument überzeugend und es reduziert somit die Kosten von Prof. Jonas um 10%, also um den Anteil, der Kosten betrifft, die nicht für die Zwecke des Schiedsverfahrens aufgewendet wurden. Diese Reduzierung wird jedoch keinen Einfluss auf die Entscheidung des Schiedsgerichts über die Verteilung der Kosten der Parteien haben (vgl. unten, Nr. 746).

741. Wie oben erwähnt macht die Beklagte einen Betrag von insgesamt EUR 8 996 775,69 zuzüglich CHF 16 950,00 geltend.

742. Mit Blick auf diese Summe stellt das Schiedsgericht die folgenden Erwägungen an:

- a) Es ist Sache einer jeden Partei, selbst zu entscheiden, wie sie ihre Verteidigung organisieren möchte. Das Schiedsgericht hat insoweit nicht die Absicht, sich in die Entscheidung der Parteien und ihrer Anwälte einzumischen oder ein Urteil über ihre Entscheidung zu treffen. Es muss lediglich über die Frage entscheiden, ob die von einer Partei gegenüber der gegnerischen Partei geltend gemachten Erstattungsansprüche für die Zwecke dieser Erstattung angemessen sind. Das Schiedsgericht hat insoweit den ICC Commission Report (ICC-Kommissions-Bericht), Decision on costs in international arbitration (Kostenentscheidung in internationalen Schiedsverfahren), Abdruck aus dem ICC Dispute Resolution Bulletin (ICC-Streitbeilegungs-Bulletin), 2015, Ziffer 2, zu Grunde gelegt.
- b) Im vorliegenden Fall machen die Klägerin und Zusätzliche Partei Anwaltskosten in Höhe von EUR 2 954 692,77 (inkl. MwSt.) geltend: sie müssen diesen Betrag als angemessen angesehen haben. Das schließt nicht aus, dass ein etwaiger von der Beklagten aufgewendeter höherer Betrag notwendiger Weise unangemessen wäre; das Schiedsgericht geht jedoch davon aus, dass unter den Umständen des

vorliegenden Falles Anwaltskosten in der von der Klägerin und Zusätzlichen Partei geltend gemachten Größenordnung nicht unangemessen sind.

- c) Die Beklagte macht als Vergütung für eine ihre Anwaltsfirmen einen Betrag von EUR 3 035 632,90 (exkl. MwSt.) geltend und als Vergütung für eine weitere Anwaltsfirma einen Betrag von EUR 2 740 176,80 (exkl. MwSt.). Die Klägerin und Zusätzliche Partei widersprechen der Einbeziehung der Kosten für die Leistungen beider Firmen als „angemessene“ Kosten, weil hier zwei von der Beklagten beauftragte Firmen jeweils Beträge in ähnlicher Größenordnung in Rechnung stellten, ohne dass eine Erklärung dafür geliefert würde, warum zwei Anwaltsfirmen notwendig seien.

Das Schiedsgericht ist der Ansicht, dass es sich bei beiden Anwaltsfirmen, hinsichtlich derer die Beklagte Kostenerstattung verlangt, um Unternehmen von hohem internationalem Ansehen handelt und dass davon auszugehen ist, dass jedes von ihnen die für dieses Schiedsverfahren erforderlichen Qualifikationen aufweist. Das Schiedsgericht sieht keinen Grund, warum eine der Anwaltsfirmen nicht allein in Lage und qualifiziert genug gewesen sein sollte, ein ICC-Schiedsverfahren in der Schweiz zu führen, in dem es um Fragen des deutschen Rechts und des europäischen Rechts geht. Das Schiedsgericht ist daher der Auffassung, dass es nicht angemessen wäre, wenn die Klägerin und Zusätzliche Partei einen Teil der Kosten tragen müsste, die die Beklagte für die Leistungen der zweiten Anwaltsfirma aufgewendet hat. Es erkennt somit die von der Beklagten für die zweite Anwaltsfirma geltend gemachten Kosten nicht als angemessen an.

- d) Was die Kosten angeht, die als „*Vom Ausgang des Schiedsverfahrens abhängige Kosten (Erfolgshonorar)*“ bezeichnet werden, die einen Betrag von EUR 1 238 249,33 für diejenige Anwaltsfirma ausmachen, die im Schiedsverfahren als führender Prozessbevollmächtigter agierte, weisen die Klägerin und Zusätzliche Partei diese als unangemessen und den deutschen Bestimmung über die Anwaltsvergütung zuwider laufend zurück. Sie berufen sich insoweit auf einen Satz im „*Secretariat’s Guide to ICC-Arbitration*“ (FRY/GREENBERG/MAZZA, *The Secretariat’s Guide to ICC-Arbitration, Paris 2012*¹⁴), in dem die Autoren dieses Buches der von ihnen vertretenen Auffassung Ausdruck verleihen, dass sich auf Erfolgshonorarabreden beruhende Ansprüche „*als kontrovers bzw. umstritten erweisen können*“ (Abschnitt 3-1491). Diese Auffassung wird jedoch weder in dem Buch noch von der Klägerin und Zusätzlichen Partei durch entsprechende Argumente untermauert.

Das Schiedsgericht ist der Auffassung, dass die maßgebliche Frage darin besteht, ob der insgesamt für Anwaltskosten geltend gemachte Betrag angemessen ist. Ist das der Fall, sollte es irrelevant sein, dass ein Teil dieser Vergütung nur in Abhängigkeit vom Ausgang des Verfahrens gezahlt werde – natürlich vorausgesetzt, dass diese Vergütung tatsächlich von der Partei gezahlt wird, die diese Kosten im Schiedsverfahren geltend macht. Die von der ersten von der Beklagten beauftragten Anwaltsfirma geltend gemachten Kosten sind beinahe identisch mit der Höhe des von der Klägerin und Zusätzlichen Partei geltend

¹⁴ Ungeachtet des Titels heißt es in dem Buch einschränkend, dass die in ihm zum Ausdruck gebrachten Ansichten diejenigen seiner Autoren sind (drei ehemalige Mitarbeiter der ICC) und für die ICC oder den Gerichtshof oder dessen Secretariat nicht verbindlich sind.

gemachten Erstattungsanspruchs; wie oben ausgeführt, erachtet das Schiedsgericht Kosten dieser Größenordnung nicht als unangemessen.

Die Klägerin und Zusätzliche Partei berufen sich ferner auf die BRAO mit dem Argument, dass hiernach eine Erfolgshonorarabrede nichtig sei. Das Schiedsgericht stellt insoweit fest, dass die Leistungen, für die die Beklagte Kostenerstattung verlangt, von einer internationalen Anwaltsfirma erbracht wurden, und zwar unter der Unterschrift ihrer in Paris ansässigen Partner und für gegenüber einem französischen Mandanten erbrachte Leistungen in einem in der Schweiz durchgeführten Schiedsverfahren. Die Klägerin und Zusätzliche Partei haben nicht dargelegt, dass das deutsche Gesetz in dieser Konstellation Anwendung findet. Sie tragen vor, dass eines der Mitglieder der zweiten von der Beklagten beauftragten Anwaltsfirma ein deutscher Anwalt sei. Das Schiedsgericht erachtet diesen Aspekt jedoch nicht als ausschlaggebend für seine Entscheidung über die Angemessenheit der geltend gemachten Kosten.

- e) Mit ihrer Kostenaufstellung macht die Beklagte einen Betrag in Höhe von EUR 2 793 570,03 inkl. MwSt. für Sachverständigenleistungen geltend, verglichen mit einem von der Beklagten für Sachverständigenleistungen geltend gemachten Betrag von EUR 1 133 598,80 inkl. MwSt. Die Klägerin und Zusätzliche Partei erheben eine Reihe von Einwänden in Bezug auf die Notwendigkeit der Inanspruchnahme einzelner Sachverständiger, die Greifbarkeit der erbrachten Leistungen sowie die von ihnen in Rechnung gestellten Beträge. Weder die Ausführungen der Beklagten noch die Einwände der Klägerin und Zusätzlichen Partei sind in hinreichendem Maße detailliert und substantiiert, um über die einzelnen Positionen Punkt für Punkt zu entscheiden. Zudem erachtet das Schiedsgericht es als schwierig, ein Urteil in finanzieller Hinsicht über den Nutzen und die Relevanz der von jedem einzelnen Sachverständigen erbrachten Leistungen und die von ihnen jeweils hierfür in Rechnung gestellten Beträge zu fällen. Das Schiedsgericht ist jedoch der Auffassung, dass die insgesamt von der Beklagten als Vergütung für die Sachverständigen-Leistungen geltend gemachte Summe über die angemessenen Erfordernisse, die sich aus den Fragestellungen im Rahmen dieses Schiedsverfahrens ergeben, hinaus geht. Unter Ausnutzung seines ihm in Bezug auf Kostenerstattungsfragen zustehenden Ermessensspielraums setzt das Schiedsgericht die Kosten, hinsichtlich derer die Beklagte angemessener Weise Erstattung verlangen kann, auf einen Betrag von EUR 1,5 Millionen fest.
- f) Was die von der Beklagten geltend gemachten Auslagen angeht, ist das Schiedsgericht in Übereinstimmung mit dem von der Klägerin und Zusätzlichen Partei vorgebrachten Einwand der Auffassung, dass nur die von der Anwaltsfirma des führenden Prozessbevollmächtigten geltend gemachten Auslagen zugelassen werden können, also ein Betrag von EUR 150 580,92.
- g) Schließlich macht die Beklagte Kosten der Anhörung geltend, die die Kosten für den Gerichtsstenografen sowie die Kosten für den „Verhandlungsort“ umfassen. Die Klägerin und Zusätzliche Partei wenden ein, die Kosten für den „Verhandlungsort“ beliefen sich nicht – wie von der Beklagten für die beim Marriott Zürich zu leistende Anzahlung geltend gemacht – auf CHF 16 950, sondern lediglich auf CHF 16 150, da das Marriott die Kosten auf Grund der verkürzten Dauer der Anhörung reduziert habe. Das Schiedsgericht lässt daher die reduzierten Kosten so zu, wie sie vom Marriott Hotel in Rechnung gestellt wurden.

743. Auf der Grundlage des Vorstehenden werden die Beträge in Höhe von EUR 5 924 463,15 und CHF 16 150 als angemessene Kosten der Beklagten sowie ein Betrag von EUR 4 350 071,45 als angemessene Kosten der Klägerin und Zusätzlichen Partei zugelassen.

b) Verteilung der Kosten auf die Parteien

744. Das Schiedsgericht hat die Kosten des Schiedsverfahrens im folgenden Verhältnis verteilt: Klägerin und Zusätzliche Partei 75% und Beklagte 25% (vgl. oben 735).

745. Für das Schiedsgericht gibt es keinen Grund, in Bezug auf die Verteilung der Kosten der Parteien ein anderes Verteilungsverhältnis anzuwenden. Folglich sollen die Klägerin und Zusätzliche Partei 75% der Kosten der Beklagten tragen.

746. Es ist offensichtlich, dass die endgültige Verteilung der Kosten der Parteien nicht auf einer mathematischen Analyse beruht, weil das Schiedsgericht, dem im Rahmen der Würdigung ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht, seine Entscheidung auf die Umstände des Verfahrens gründet. Ausgehend von den oben genannten Kriterien kommt das Schiedsgericht zu dem Schluss, dass es fair und angemessen ist, die Klägerin und Zusätzliche Partei zur Zahlung eines Betrages von EUR 4 000 000,00 zu verurteilen.

747. In Bezug auf die Verzinsung der Kosten der Parteien hat die Beklagte in ihrer Stellungnahme zur Kostenaufstellung ihren Antrag wie folgt wiederholt, wonach

„das Schiedsgericht das Land Baden-Württemberg verurteilen möge, bis zur vollständigen Zahlung an die EDFI Zinseszinsen auf die der EDFI entstandenen Prozesskosten und Auslagen zu den jeweils an den Daten, an denen diese Kosten bezahlt wurden, gültigen internationalen Zinssätzen zu zahlen.“

748. Das Schiedsgericht ist der Auffassung, dass die Frage der Zinszahlung im vorliegenden Fall relevant sein könnte, weil das Verfahren zeitaufwändig und kompliziert war. Die EDFI hat daher über einen gewissen Zeitraum hinweg Prozesskosten und Auslagen verauslagt. In ihrem Zinsantrag verlangt die Beklagte jedoch Zinsen *„ab dem Zeitpunkt, an dem die Kosten jeweils bezahlt wurden.“* Das Schiedsgericht stellt insoweit fest, dass die Beklagte weder in ihrer Kostenaufstellung vom 31. Juli 2015 noch in ihrer Stellungnahme vom 13. August 2015 den *dies a quo*, also die jeweiligen Referenztage für diese Zinszahlungen genannt hat. Sie hat lediglich *„Kosten (exkl. MwSt.) für den Zeitraum ab dem 15. Februar 2012“* aufgeführt, der jedoch nicht als Zahlungsdatum für die Prozesskosten angesehen werden kann. Das Schiedsgericht befindet daher, dass die Beklagte den *dies a quo* für den von ihr geltend gemachten Zinsanspruch nicht hinreichend substantiiert dargelegt hat. Aus diesem Grund weist das Schiedsgericht den Zinsanspruch zurück.

749. Andererseits ist das Schiedsgericht der Ansicht, dass der obige Antrag (vgl. Nr. 747) nach der internationalen schiedsgerichtlichen Praxis die einfachen Zinsen auf die von der EDFI gezahlten Prozesskosten und Auslagen ab dem Zeitpunkt des Schiedsspruchs umfasst. Diese Zinsen sollen auf der Grundlage des in Deutschland gültigen gesetzlichen Zinssatzes zugesprochen werden, weil die Frage der Zinsen und des Zinssatzes Teil des materiellen Rechts sind, anders als im Common Law, wo dies eine prozessuale Frage ist. Daher sollte der Zinssatz auf der Grundlage des deutschen Rechts bestimmt werden, insbesondere auf der Grundlage von § 288(1) BGB, der einen jährlichen Verzugszinssatz von fünf

Prozentpunkten über den Basiszinssatz vorsieht. Da der Basiszinssatz Schwankungen unterliegt, wird das Schiedsgericht den Zinssatz nicht festlegen. Der Zinssatz kann dann ggf. von den Parteien auf geeignete Weise berechnet werden. Somit findet auf die Prozesskosten und Auslagen der Beklagten ab dem Zeitpunkt nach Ablauf von 30 Tagen nach Zustellung des Endschiedsspruchs der gesetzliche Zinssatz nach Maßgabe von § 288(1) BGB Anwendung.

3.4. Abweichende Auffassung von Prof. Karl-Heinz Böckstiegel

750. Das Mitglied des Schiedsgericht Prof. Böckstiegel vertritt die folgende abweichende Auffassung: *Bei allem Respekt für meine geschätzten Kollegen muss ich - in Anbetracht meiner von mir oben unter Nr. 579-581 dargestellten abweichenden Auffassung in der Sache - feststellen, dass ich mich auch in Bezug auf die Kostenfrage nicht der mehrheitlichen Auffassung der Mitglieder des Schiedsgerichts anschließen kann: Als relevante Umstände im Sinne der ICC-Bestimmung des § 37.5 hat das Schiedsgericht die folgende Aspekte zu berücksichtigen:*
- *Im Ergebnis werden sowohl die Klageansprüchen als auch die Widerklageansprüche zurückgewiesen;*
 - *Die Kläger hätten auf Grund der von ihr vorgetragenen zentralen Argumentation in der Sache, nämlich der unterlassenen Anmeldung, obsiegen müssen, weil meiner Ansicht nach die Transaktion dem von der Europäischen Kommission eingeführten MEIP-Test nicht standhält, und sie haben ferner durch die Abweisung der Widerklage obsiegt;*
 - *Die Beklagte hat im Rahmen der hilfsweisen Prüfung, ob ein Verstoß gegen die Anmeldepflicht anerkannt würde, obsiegt, was zur Klageabweisung führte.*
751. *In Anbetracht dieser Umstände hätte ich es für angemessen gehalten, die Kosten des Schiedsverfahrens zu je 50% auf die Parteien zu verteilen und im Übrigen die Parteien ihre jeweiligen Kosten der Vertretung selbst tragen zu lassen.*

C. Schiedsspruch

752. Aus den vorgenannten Gründen entscheidet das Schiedsgericht wie folgt:

1. *Das Schiedsgericht ist für die Entscheidung über die von der Beklagten gegen die Zusätzliche Partei geltend gemachten Ansprüche zuständig [Beklagte 6], [Beklagte 7], [Beklagte 8], [Beklagte 9].*
2. *Die Klage der Klägerin und Zusätzlichen Partei wird hinsichtlich der Klageansprüche [Klägerin 1], [Klägerin 2] und [Klägerin 3] abgewiesen.*
3. *Die Widerklage hinsichtlich des von der Beklagten geltend gemachten Gegenanspruchs [Beklagte 10] wird abgewiesen.*
4. *Die Klägerin und Zusätzliche Partei tragen 75 % und die Beklagte 25% der Kosten des Schiedsverfahrens, die auf USD 1 819 053 festgesetzt wurden. In Anbetracht der von den Parteien bereits geleisteten Kostenvorschüsse, sind die Klägerin und Zusätzliche Partei verpflichtet, an die Beklagte USD 145 236,75 zu zahlen.*
5. *Die Klägerin und Zusätzliche Partei werden verurteilt, an die Beklagte einen Betrag von EUR 4 000 000,00 für die Kosten der Beklagten zu zahlen, die innerhalb von 30 Tagen ab Zustellung des Endschiedsspruchs zahlbar sind, zuzüglich einfacher Zinsen bis zur vollständigen Zahlung in Höhe des in Deutschland gültigen gesetzlichen Zinssatzes.*
6. *Alle weiteren Anträge, Klageansprüche und Widerklageansprüchen werden zurückgewiesen.*

Ort des Schiedsverfahrens: Zürich (Schweiz)

Datum: 06.05.2016

Unterschriften der Mitglieder des Schiedsgerichts:

Prof. Pierre TERCIER

Vorsitzender

Unterschrift (unleserlich)

Prof. Karl-Heinz BÖCKSTIEGEL

Mitglied des Schiedsgerichts

Mit abweichender Auffassung zur Begründung

in Nrn. 579-581

Mit abweichender Auffassung zur Kostenentscheidung

in Nrn. 750-751

Unterschrift (unleserlich)

Michael E. SCHNEIDER

Mitglied des Schiedsgerichts

Unterschrift (unleserlich)

Übersetzung:

Julia Fuhrmann
Rechtsanwältin + gerichtlich ermächtigte Dipl.-Übersetzerin
Pfeilstraße 47 (Ecke Ehrenstraße)
50672 Köln-City
Tel: 0221 / 16 88 888 - 0
Fax: 0221 / 16 88 888 - 9
E-mail: info@legal-language.de / info@kanzlei-fuhrmann.net
Web: www.legal-language.de / www.kanzlei-fuhrmann.net