



Internationales Wirtschaftsrecht II

Fall 4

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

- **Wirtschaftlicher Härtefall**

Wenn die weitere Erfüllung der vertraglichen Pflichten einer Partei aufgrund eines Ereignisses, das sich ihrer Kontrolle entzieht und das sie zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vernünftigerweise nicht vorhersehen konnte, übermäßig erschwert wird, sind die Parteien verpflichtet, alternative Vertragsbedingungen auszuhandeln, um die Folgen des Ereignisses zu überwinden. Wenn sich die Parteien nicht auf solche neuen Bedingungen einigen können, kann die Partei unter Berufung auf die Härtefallklausel den Vertrag kündigen.

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

P: Langzeitverträge

„deliberate attempts to deal with uncertainty“

Charles Fried, Contract as promise: A theory of contractual obligation 59 (Oxford University Press 2nd ed. 2015).

= besonderen Anfälligkeit für außervertragliche, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht voraussehbare Störungen der Vertragserfüllung (*„changed circumstances“*) während der oft langen Vertragslaufzeit,

vgl. *Doralt*, Langzeitverträge, 2018, 504 ff.

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Was ist Hardship? Abgrenzung zu Force Majeure

- **Force Majeure**: externes (benanntes) FM-Ereignis verursacht Unmöglichkeit der Leistungserbringung
- **Hardship**: externes (unbenanntes) Ereignis verursacht grundlegende Veränderung des wirtschaftlichen Vertragsgleichgewichtes (bei weiter bestehender Möglichkeit der Leistung)
- aber Abgrenzungsprobleme in der Praxis!

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Was ist Hardship? Abgrenzung zu Force Majeure

Eine Abgrenzung findet sich im Vertrag selbst (sehr selten!), z.B.:

„For the avoidance of doubt, Force Majeure shall not include (a) financial distress nor the inability of either party to make a profit or avoid a financial loss, (b) changes in the market prices or conditions, or (c) a party’s financial inability to perform its obligations hereunder.“

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Was ist Hardship? Abgrenzung zu Force Majeure

Im englischen Recht wird Hardship ohne Klausel im Vertrag nur in Extremfällen akzeptiert. Siehe *Thames Valley Power Ltd. v. Total Gas & Power Ltd*, [2005] EWHC 2208 (Comm.), Rdn. 50:

„...the fact that a contract has become expensive to perform, even dramatically more expensive, is not a ground to relieve a party on the grounds of force majeure or frustration. I take as an example *Tennants Lancashire Limited v Wilson CS & Co Ltd* (1917) AC 495, a force majeure case where Lord Loriburn observed at p.510:

„The argument that a man can be excused from performance of his contract when it becomes 'commercially impossible' seems to me to be a dangerous contention which ought not to be admitted unless the parties plainly contracted to that effect“.

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Was ist Hardship? Abgrenzung zu Force Majeure

„Frustration of Contract“ nach engl. Recht nur, wenn:

„it would be wholly unjust to hold them to the literal sense of its stipulations in the new circumstances.

[T]he fact that there had been an unexpected turn of events, which rendered the contract more onerous than had been contemplated, was not a ground for relieving the contractors of the obligation which they had undertaken“

Davis Contractors Ltd v Fareham UDC [1956] AC 696 at 729

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Was ist Hardship? Abgrenzung zu Force Majeure

Merksatz:

Force Majeure betrifft im Ausgangspunkt (u.a.) natürliches Erdbeben,

Hardship betrifft im Ergebnis „*wirtschaftliches Erdbeben*“

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Was ist Hardship? Abgrenzung zu Force Majeure

Letztlich geht bei Hardship um die Abwägung von zwei Grundprinzipien des Vertragsrechts:

Pacta sunt servanda ↔ *clausula rebus*

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Was ist Hardship? Abgrenzung zu Force Majeure

Aber:

Abgrenzung nur bedingt relevant, wie die Voraussetzungen im wesentlichen gleich sind (nicht die Rechtsfolgen!)

Lösungsskizze – Fall 4

	Force Majeure	Hardship
(1) Externes (unkontrollierbares) Ereignis	Strenge Anforderungen , (nur) typische FM-Ereignisse: Seuche, Epidemie, Naturkatastrophe oder extremes Naturereignis als sog. „Presumed Force Majeure Events“ <u>aber</u> Einzelfallbetrachtung notwendig	Externes (unkontrollierbares) Ereignis egal welcher Art, keine Begrenzung auf typische FM-Ereignisse!
(2) Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)	Grds. klassischer Fall der Nichtleistung wg. Unmöglichkeit (je nach FM-Klausel aber auch andere Arten der Leistungsstörung einbezogen)	<i>Übermäßige</i> wirtschaftliche Leistungerschwerung, <u>nicht</u> Unmöglichkeit; strenge Anforderungen , da Ausn. zu <i>Pacta</i> -Prinzip (bloße Kostensteigerung genügt nie!)
(3) Kausalität	Leistungsstörung gerade durch das FM-Ereignis verursacht	Leistungsstörung gerade durch das Hardship-Ereignis verursacht
(4) Unvorhersehbar	(+)	(+)
(5) Unvermeidbar	(+)	(+)
(6) Keine Risikoübernahme durch belastete Partei	(+)	(+)
Rechtsfolge(n)	Entschuldigung für Nichtleistung für die Dauer des FM-Events, also keine Pflicht zum SchE etc. (1); Lösung vom Vertrag (2)	Neuverhandlung (<u>Achtung</u> : aus „Common law-Sicht“ problematisch!) oder <i>ultima ratio</i> Lösung vom Vertrag

Lösungsskizze – Fall 4

	Force Majeure	Hardship
(1) Externes (unkontrollierbares) Ereignis	Strenge Anforderungen , (nur) typische FM-Ereignisse: Seuche, Epidemie, Naturkatastrophe oder extremes Naturereignis als sog. „Presumed Force Majeure Events“ <u>aber</u> Einzelfallbetrachtung notwendig	Externes (unkontrollierbares) Ereignis egal welcher Art, keine Begrenzung auf typische FM-Ereignisse!
(2) Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)	Grds. klassischer Fall der Nichtleistung wg. Unmöglichkeit (je nach FM-Klausel aber auch andere Arten der Leistungsstörung einbezogen)	<i>Übermäßige</i> wirtschaftliche Leistungerschwerung, <u>nicht</u> Unmöglichkeit; strenge Anforderungen , da Ausn. zu <i>Pacta</i> -Prinzip (bloße Kostensteigerung genügt nie!)
(3) Kausalität	Leistungsstörung gerade durch das FM-Ereignis verursacht	Leistungsstörung gerade durch das Hardship-Ereignis verursacht
(4) Unvorhersehbar	(+)	(+)
(5) Unvermeidbar	(+)	(+)
(6) Keine Risikoübernahme durch belastete Partei	(+)	(+)
Rechtsfolge(n)	Entschuldigung für Nichtleistung für die Dauer des FM-Events, also keine Pflicht zum SchE etc. (1); Lösung vom Vertrag (2)	Neuverhandlung (<u>Achtung</u> : aus „Common law-Sicht“ problematisch!) oder <i>ultima ratio</i> Lösung vom Vertrag

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?
 - a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis
 - b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)
 - c. Kausalität
 - d. Unvorhersehbar
 - e. Unvermeidbar
 - f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?
 - a. **Externes (unkontrollierbares) Ereignis**
 - b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)
 - c. Kausalität
 - d. Unvorhersehbar
 - e. Unvermeidbar
 - f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?

a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis

– egal welcher Art, keine Begrenzung auf typische FM-Ereignisse!

Hier, also (+)

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?
 - a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis
 - b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)**
 - c. Kausalität
 - d. Unvorhersehbar
 - e. Unvermeidbar
 - f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?

b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)

Ab wann kann man annehmen, dass Hardship vorliegt, sodass es gerechtfertigt ist, das *Pacta*-Prinzip zu durchbrechen?

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?

b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)

Grundvoraussetzung nach der Klausel im Vertrag:

„Wenn die weitere Erfüllung der vertraglichen Pflichten einer Partei aufgrund eines Ereignisses,
[das sich ihrer Kontrolle entzieht und das sie zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vernünftigerweise nicht vorhersehen konnte], **übermäßig erschwert wird.“**

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?
 - b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)**

Gründe von CheapChips:

„wegen eines Mangels an Rohstoffen und ungewohnten, Corona-bedingten Nachfrageschwankungen und dem zugleich an Halbleiter-Chips in der Automobil- und IT-weltweit gestiegenen Bedarf Industrie [seien] nicht genügend Chips für die Belieferung von Sky verfügbar:

außerdem: Preis um ca. 35% gestiegen

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?

b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)

Achtung: Ausnahmecharakter!!

Siehe z.B. Artikel 6.2.1 UPICC (Einhaltung des Vertrages)

Wenn die Erfüllung eines Vertrages für eine der Parteien belastender wird, ist diese Partei dennoch verpflichtet, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, vorbehaltlich der folgenden Bestimmungen über veränderte Umstände.

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?

b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)

- „Das wirtschaftliche Ungleichgewicht muss "fundamental" sein. Der bloße Anstieg der Erfüllungskosten reicht nicht aus. Das Ereignis muss die geschädigte Partei übermäßig belasten und die Leistung wesentlich erschweren, sei es durch eine grundsätzliche Kostenerhöhung oder durch eine Wertminderung der Leistung der anderen Seite. Ob ein solches grundlegendes wirtschaftliches Ungleichgewicht vorliegt, lässt sich nicht allein anhand abstrakter Zahlen wie einer Kostensteigerung von 100 oder 200 Prozent gegenüber der ursprünglichen vertraglichen Kostenkalkulation feststellen.“

Berger/Behn, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution 2020, 77, 127



Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?
 - a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis
 - b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)
 - c. Kausalität**
 - d. Unvorhersehbar
 - e. Unvermeidbar
 - f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?

c. Kausalität

Hier: (+)

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?
 - a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis
 - b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)
 - c. Kausalität
 - d. Unvorhersehbar**
 - e. Unvermeidbar
 - f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?
 - d. **Unvorhersehbar**

Was bedeutet „unvorhersehbar“?

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?

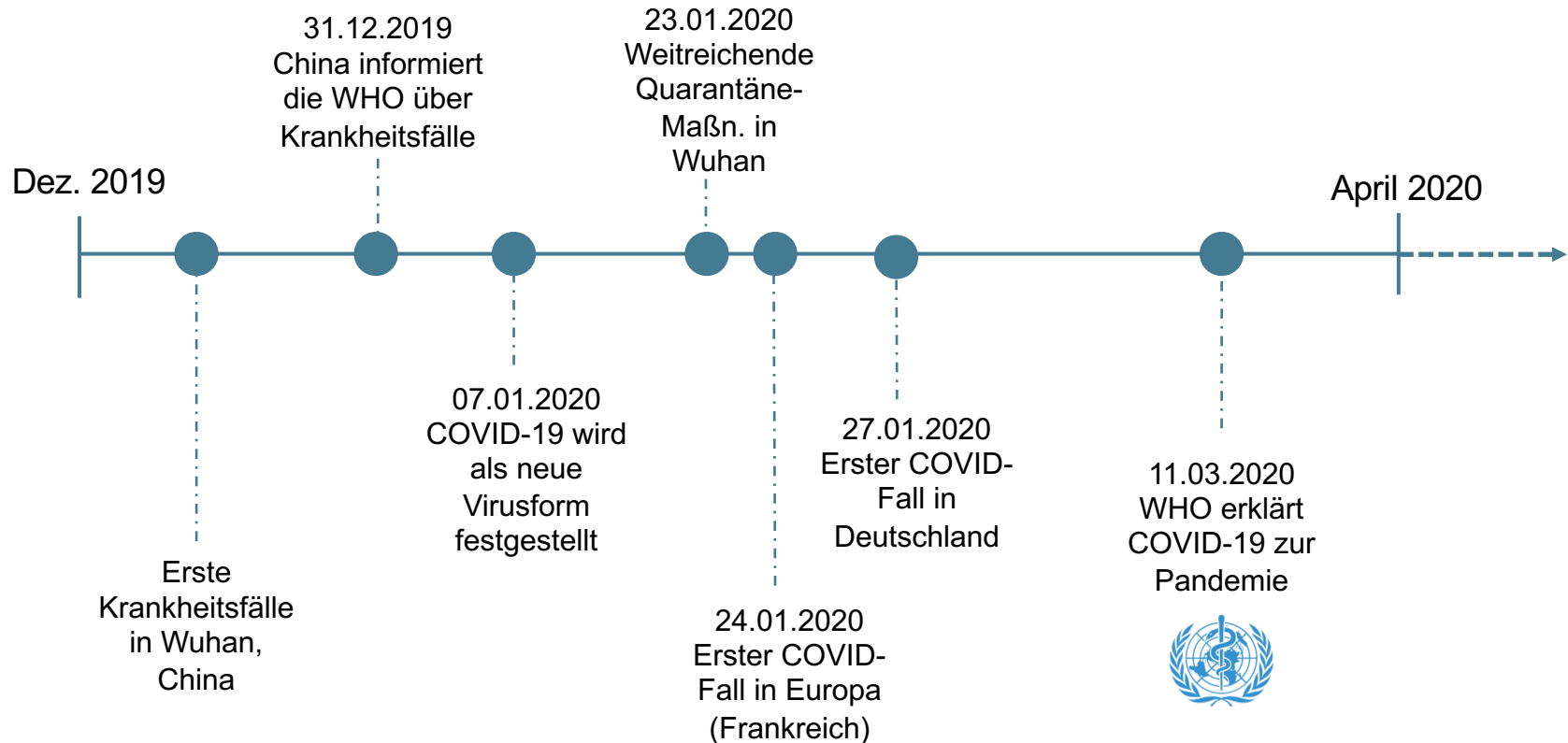
d. Unvorhersehbar

„ein Umstand, dessen Eintritt so unwahrscheinlich erscheint, das vernünftige Vertragsparteien keine Notwendigkeit sehen, dass entsprechende Risiko ausdrücklich im Vertrag zu regeln, obwohl die Auswirkungen seines Eintritts so erheblich sind, dass die Parteien darüber verhandelt hätten, wenn der Eintritt wahrscheinlicher erschienen wäre“ (es kommt auf „vernünftige Voraussehbarkeit“ an, also ob „eine normale Person in der gleichen Situation den Eintritt vorausgesehen hätte, und zwar ohne übertriebenen Optimismus oder Pessimismus“

(*Brunner, Force Majeure and Hardship*, 2009, S. 158).

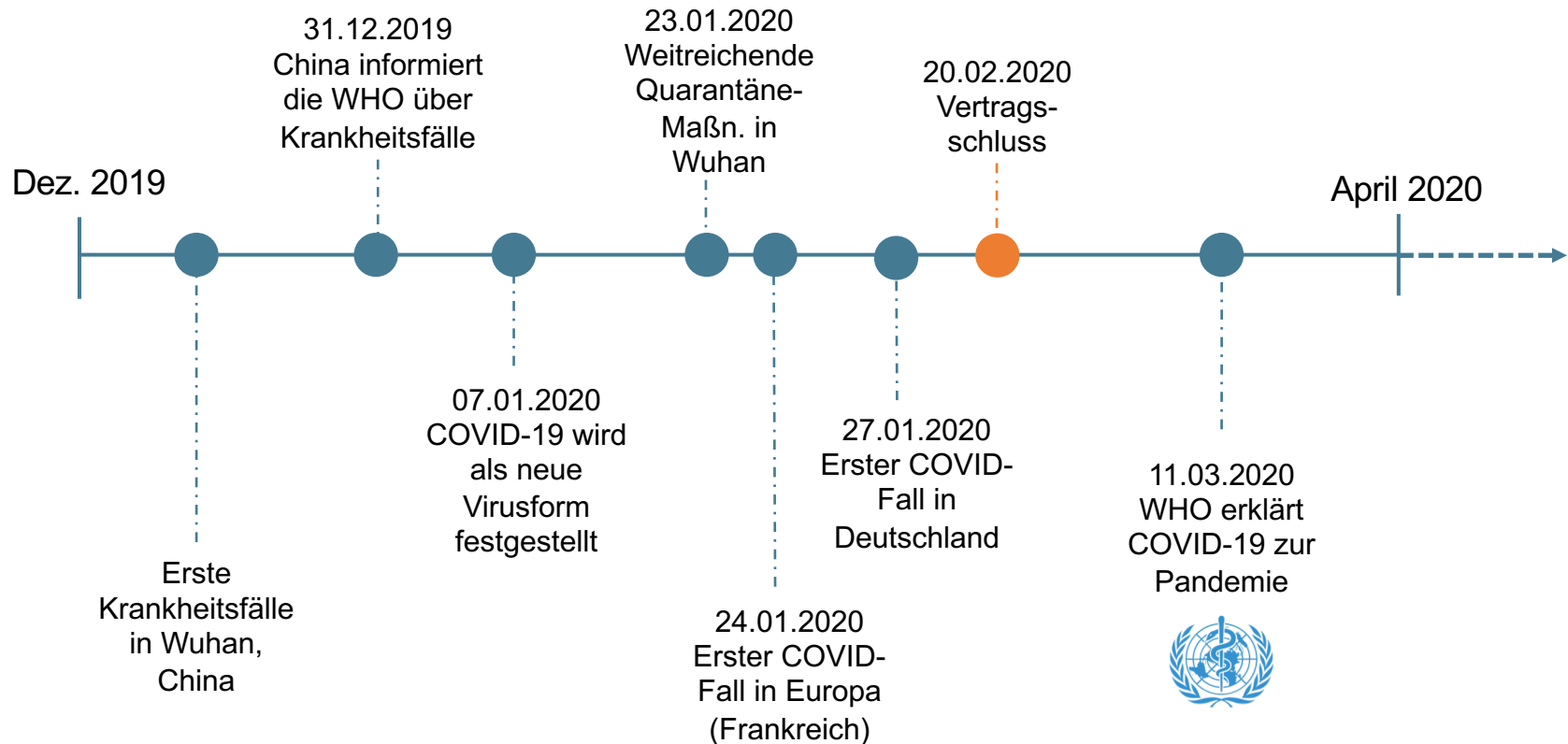
Lösungsskizze – Fall 4

Voraussehbarkeit der Pandemie in Europa:



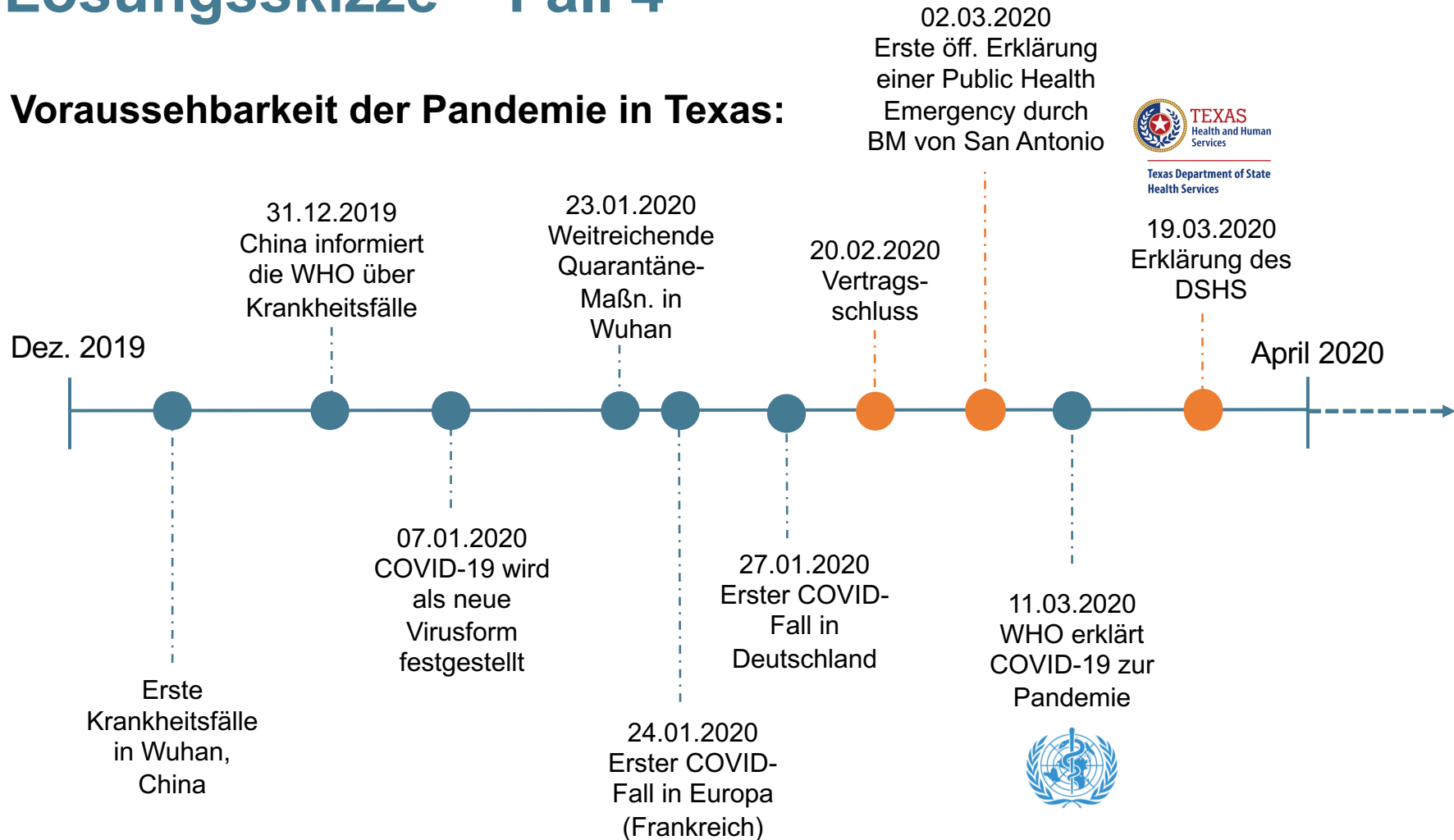
Lösungsskizze – Fall 4

Voraussehbarkeit der Pandemie in Europa:



Lösungsskizze – Fall 4

Voraussehbarkeit der Pandemie in Texas:



Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?

d. Unvorhersehbar

- Vertragsschluss 10 Tage vor erster Public Health Emergency Fall in Texas und 12 Tage vor erstem Fall dort (4. März)
- Ob damit Krise für CheapChips am 20.2. voraussehbar war, zweifelhaft
- Anders, wenn man verlangt, dass ein global agierendes Unternehmen wie CheapChips die Märkte und Länder (China!), mit denen es Geschäftsbeziehungen pflegt, intensiv beobachtet und analysiert

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?
 - a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis
 - b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)
 - c. Kausalität
 - d. Unvorhersehbar
 - e. Unvermeidbar**
 - f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?

e. Unvermeidbar

Dann nicht gegeben, wenn die betroffene Partei nicht die unter den gegebenen Umständen gebotene Sorgfalt an den Tag gelegt hat, insbesondere, wenn sie ihre internen unternehmerischen Abläufe nicht in einer Art und Weise organisiert hat, die die Folgen derartige Umstände vermeiden hilft. Dabei gilt einschränkend der Maßstab der Vernünftigkeit. Es können also keine Maßnahmen verlangt werden, die außer Verhältnis zum betreffenden Risiko stehen oder illegal sind. Daraus folgt, dass eine betroffene Partei, die mit einem Umstand konfrontiert wird, u.U. vernünftige Schritte zu einer Erfüllung auf alternativen Wegen unternehmen muss, auch wenn das mit Mehrkosten verbunden wäre. Dabei muss auch das Maß an Wahrscheinlichkeit berücksichtigt werden, mit dem die alternative Maßnahme den Umstand und seine Konsequenzen tatsächlich zu überwinden hilft

Brunner, Force Majeure and Hardship, 2009, S. 321 f.

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?

e. Unvermeidbar

Folgen Pandemie für CheapChips grds. unvermeidbar

Einzige Frage: Hätte CheapChips Vorräte von Rohstoffen bzw. Halbleiter-Chips anlegen sollen?

Hier: i.E. wohl Unvermeidbarkeit (+)

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?
 - a. Externes (unkontrollierbares) Ereignis
 - b. Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)
 - c. Kausalität
 - d. Unvorhersehbar
 - e. Unvermeidbar
 - f. Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei**

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?
 - f. **Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei**

P: Risikoübernahme durch „Festpreis“?

Risikoübernahme durch „fixe Menge“

Hier: zweifelhaft, daher wohl (+)

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

2. Rechtsfolgen

- Neuverhandlung oder
- *Ultima ratio*: Lösung vom Vertrag (siehe FM-Fall)
- **P: Klausel enthält keine konkreten Kriterien für die Anpassung des Vertrages. Wie also soll ein (Schieds-)Gericht die Anpassung vornehmen?**

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

2. Rechtsfolgen

- Neuverhandlung oder
- *Ultima ratio*: Lösung vom Vertrag (siehe FM-Fall)
- **P: Neuverhandlung/Anpassung nach „*Economic Equilibrium Rule*“, Art. 6.2.3.4 (b) UPICC**

Wenn das Gericht veränderte Umstände feststellt, kann es, wenn angemessen,

(b) den Vertrag mit dem Ziel der Wiederherstellung seines Gleichgewichts anpassen.

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

2. Rechtsfolgen

- **P: Neuverhandlung/Anpassung nach „*Economic Equilibrium Rule*“, Art. 6.2.3.4 (b) UPICC**

„Dieses Gleichgewicht ergibt sich aus der vertraglichen Matrix der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien sowie aus dem spezifischen wirtschaftlichen Kontext des Vertrags: der Branche, der Geschäftsbeziehung der Parteien, der Art des Vertrags und seines Gegenstands, dem Preis, den eine Partei zu zahlen hat, und dem Wert der Leistung der anderen Seite, usw. Das Schiedsgericht hat die Aufgabe, die vertraglichen Verpflichtungen der Parteien nach billigem Ermessen umzugestalten. Ziel dieses Prozesses ist es, die geschäftliche Effizienz und Rentabilität des betreffenden Geschäfts unter den veränderten Umständen zu verwirklichen. Mit anderen Worten: Die Anpassung sollte das widerspiegeln, was das Ergebnis erfolgreicher Verhandlungen zwischen den Parteien gewesen wäre.“

Berger, Journal of International Arbitration 2020, 589, 600