Internationales Wirtschaftsrecht II

Fall 4

Institut für Bankrecht | Prof. Dr. Klaus Peter Berger, LL.M. | SoSe 2025

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Wortlaut der Vertragsklausel:

- ***Wirtschaftlicher Härtefall („Hardship“)***

  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, 504ff

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

P: Langzeitverträge

Art. 1.11 UPICC (Definitionen)

„In diesen Grundregeln

….

- bezieht sich „Langzeitverträge“ auf Verträge, die über einen längeren Zeitraum zu erfüllen sind und die in der Regel, wenngleich in unterschiedlichem Maße, durch Komplexität und eine laufende Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien charakterisiert sind;

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

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

Hardship in nationalen Rechtsordnungen:

Civil Law

- **Deutschland:** *Störung der Geschäftsgrundlage* (§ 313 BGB)
- **Schweiz:** *Clausula rebus sic stantibus* (BGE 127 III 300)
- **Frankreich:** *théorie de l'imprévision* (Art. 1195 Code Civil)

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Hardship in nationalen Rechtsordnungen:

Deutschland: *Störung der Geschäftsgrundlage* (§ 313 BGB)

(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Hardship in nationalen Rechtsordnungen:

Schweiz: *Clausula rebus sic stantibus* (BGE 122 III 97, 98)

Die *clausula rebus sic stantibus* [aus Treu und Glauben, Art. 2 ZGB abgeleitet] führt jedoch gemäss bundesgerichtlicher Praxis nur sehr selten zu einer richterlichen Vertragsauflösung oder –anpassung… Eine solche Lösung wird nur bejaht, wenn das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung infolge ausserordentlicher und unvorhersehbarer Änderung der Umstände so gestört ist, dass das Beharren des Gläubigers auf seinem Vertragsanspruch *geradezu eine wucherische Ausbeutung des Missverhältnisses und damit einen offenbaren Rechtsmissbrauch darstellt*.

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Hardship in nationalen Rechtsordnungen:

Frankreich: *théorie de l'imprévision* (Art. 1195 Code Civil)

Wenn eine Änderung der Umstände, die bei Vertragsschluss nicht vorhersehbar war, die Erfüllung des Vertrags für eine Partei, die nicht zugestimmt hatte, das Risiko zu tragen, übermäßig kostspielig macht, kann diese Partei von ihrem Vertragspartner eine Neuverhandlung des Vertrags verlangen. Während der Neuverhandlung erfüllt sie weiterhin ihre Verpflichtungen.

Wird die Neuverhandlung abgelehnt oder ist sie gescheitert, können die Parteien vereinbaren, dass der Vertrag zu einem von ihnen festgelegten Zeitpunkt und unter von ihnen festgelegten Bedingungen aufgelöst wird, oder sie können gemeinsam das Gericht um eine Vertragsanpassung ersuchen. Kommt innerhalb einer angemessenen Frist keine Einigung zustande, kann das Gericht auf Antrag einer Partei den Vertrag überprüfen oder ihn zu einem von ihm festgelegten Zeitpunkt und unter von ihm festgelegten Bedingungen beenden.

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Hardship in nationalen Rechtsordnungen:

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

"...die Tatsache, dass die Erfüllung eines Vertrags teuer geworden ist, sogar dramatisch teurer, ist kein Grund, eine Partei aufgrund von höherer Gewalt oder Frustration zu entlasten. Ich nehme als Beispiel Tennants Lancashire Limited gegen Wilson CS & Co Ltd (1917) AC 495, einen Fall von höherer Gewalt, in dem Lord Loriburn auf S. 510 feststellte:

> **Das Argument, dass ein Mann von der Erfüllung seines Vertrages entbunden werden kann, wenn diese 'wirtschaftlich unmöglich' wird, scheint mir eine gefährliche Behauptung zu sein, die nicht zugelassen werden sollte, es sei denn, die Parteien haben dies ausdrücklich vertraglich vereinbart**".

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Hardship in nationalen Rechtsordnungen

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

„…es völlig ungerecht [wäre], die Parteien unter den neuen Umständen an den buchstäblichen Sinn ihrer Bestimmungen zu binden. Die Tatsache, dass eine unerwartete Wendung der Ereignisse eingetreten ist, die den Vertrag belastender gemacht hat, als er vorgesehen war, ist kein Grund, die Vertragspartner von der Verpflichtung zu entbinden, die sie eingegangen sind.“

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

Ausserdem: Frustration führt nur zur automatischen Lösung vom Vertrag, niemals zur Vertragsanpassung (“*a court may not rewrite a contract for the parties*”)!

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Hardship in nationalen Rechtsordnungen

„*Commercial Impracticability*“ (Wirtschaftliche Undurchführbarkeit) nach US Recht:

Ein Vertrag ist wirtschaftlich undurchführbar, wenn er aufgrund unvorhergesehener Ereignisse "nur zu übermäßigen und unangemessenen Kosten erfüllt werden kann„ (*Int'l Elecs. Corp. v. United States*, 227 Ct.Cl. 208, 646 F.2d 496, 510 (1981)), oder wenn "alle Mittel zur Erfüllung wirtschaftlich sinnlos sind", *Jennie-O Foods, Inc. v. United States,* 217 Ct.Cl. 314, 580 F.2d 400, 409 (1978).

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Hardship in nationalen Rechtsordnungen

„*Commercial Impracticability*“ (Wirtschaftliche Undurchführbarkeit) nach US Recht:

“Es muss absolut ungerecht sein, die Parteien am Vertrag festzuhalten.“

Neal-Cooper Gran Co. v. Texs Gulf Sulphur, 508 F.2nd 283, 293 (7th Cir. 1974)

"[D]as Interesse der Gemeinschaft an der Durchsetzung von Verträgen ... wird durch die kommerzielle Sinnlosigkeit, die Erfüllung zu verlangen, überwogen.“

Transatlantic Fin. Corp. v. United States, 363 F.2d 312, 315 (D.C. Cir. 1966)

= keine faktische, aber wirtschaftliche Unmöglichkeit

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Hardship in nationalen Rechtsordnungen

„*Commercial Impracticability*“ (Wirtschaftliche Undurchführbarkeit) nach US Recht:

Typische Beispiele für die Ablehnung der wirtschaftlichen Undurchführbarkeit:

- 57 Prozent Kostenüberschreitung begründet *keine* wirtschaftliche Undurchführbarkeit, *Raytheon Co. v. White*, 305 F.3d 1354, 1367 (Fed. Cir. 2002)
- 70 Prozent Kostenüberschreitung beweist *keine* wirtschaftliche Undurchführbarkeit, *Gulf and Western Industries, Inc*, ASBCA No. 21090, 87-2 BCA ¶ 19,881
- 105 Prozent Kostenüberschreitung führte *nicht* zu wirtschaftlicher Undurchführbarkeit, *C&M Machine Products, Inc.*, ASBCA No. 43348, 93-2 BCA ¶ 25,748

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Hardship in der internat. Schiedsgerichtsbarkeit

„Der Grundsatz "rebus sic stantibus" *wird allgemein streng und eng ausgelegt* und wird als eine *gefährliche Ausnahme vom Grundsatz der Unverletzlichkeit der Verträge angesehen*. Unabhängig davon, wie die Juristen der verschiedenen Länder das ‚Konzept' der veränderten Umstände als Entschuldigung für die Nichterfüllung verstehen, sie werden zweifellos darüber einig sein, dass die Anwendung der so genannten "Doktrin rebus sic stantibus" (manchmal auch als "Frustration", "höhere Gewalt", "imprévision" und dergleichen bezeichnet) auf Fälle zu beschränken ist, in denen *zwingende Gründe* [Hervorhebung im Original] dies rechtfertigen, *wobei nicht nur des grundlegenden Charakters der Änderungen, sondern auch die besondere Art des Vertragstyps, die Erfordernisse der Fairness und Billigkeit sowie die Gesamtheit der Umstände des Falles zu berücksichtigen sind*."

Professor *Pierre Lalive*, Einzelschiedsrichter in ICC Schiedsspruch Nr. 1512 von 1971, https://www.trans-lex.org/201512

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Hardship in den UPICC:

- Art. 6.2.1 (Verträge sind einzuhalten)
- Art. 6.2.2/6.2.3 (Definition/Rechtsfolgen von Hardship)
  - Siehe Textsammlung

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Aber:

Abgrenzung von Hardship und Force Majeure nur bedingt relevant, wie die Voraussetzungen im wesentlichen gleich sind (*nicht aber die primären Rechtsfolgen*!)

Lösungsskizze – Fall 4

	Force Majeure	Hardship
(1) Externes (unkontrollierbares) Ereignis	**Nur typische FM-Ereignisse**: Seuche, Epidemie, Naturkatastrophe oder extremes Naturereignis als sog. „Presumed Force Majeure Events“ aber 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)	*Übermäßige wirtschaftliche Leistungserschwerung*, nicht Unmöglichkeit; **strenge Anforderungen**, da Ausn. zu *Pacta*-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)	(1) Entschuldigung für Nichtleistung für die Dauer des FM-Events, also keine Pflicht zum SchE etc.; (2) Lösung vom Vertrag	Neuverhandlung (Achtung: aus „Common law-Sicht“ problematisch!) oder *ultima ratio* 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“ aber 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)	*Übermäßige (= fundamentale)* wirtschaftliche Leistungserschwerung, nicht Unmöglichkeit; **strenge Anforderungen**, da Ausn. zu *Pacta*-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 (Achtung: aus „Common law-Sicht“ problematisch!) oder *ultima ratio* 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 weltweit gestiegenen Bedarf an Halbleiter-Chips in der Automobil- und IT-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 zB 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?

   b. **Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)**

   Erforderlich sind ruinöse Folgen für die betroffene Partei, welche die weitere unveränderte Vertragserfüllung unzumutbar erscheinen lassen!

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“?

Universität zu Köln

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?

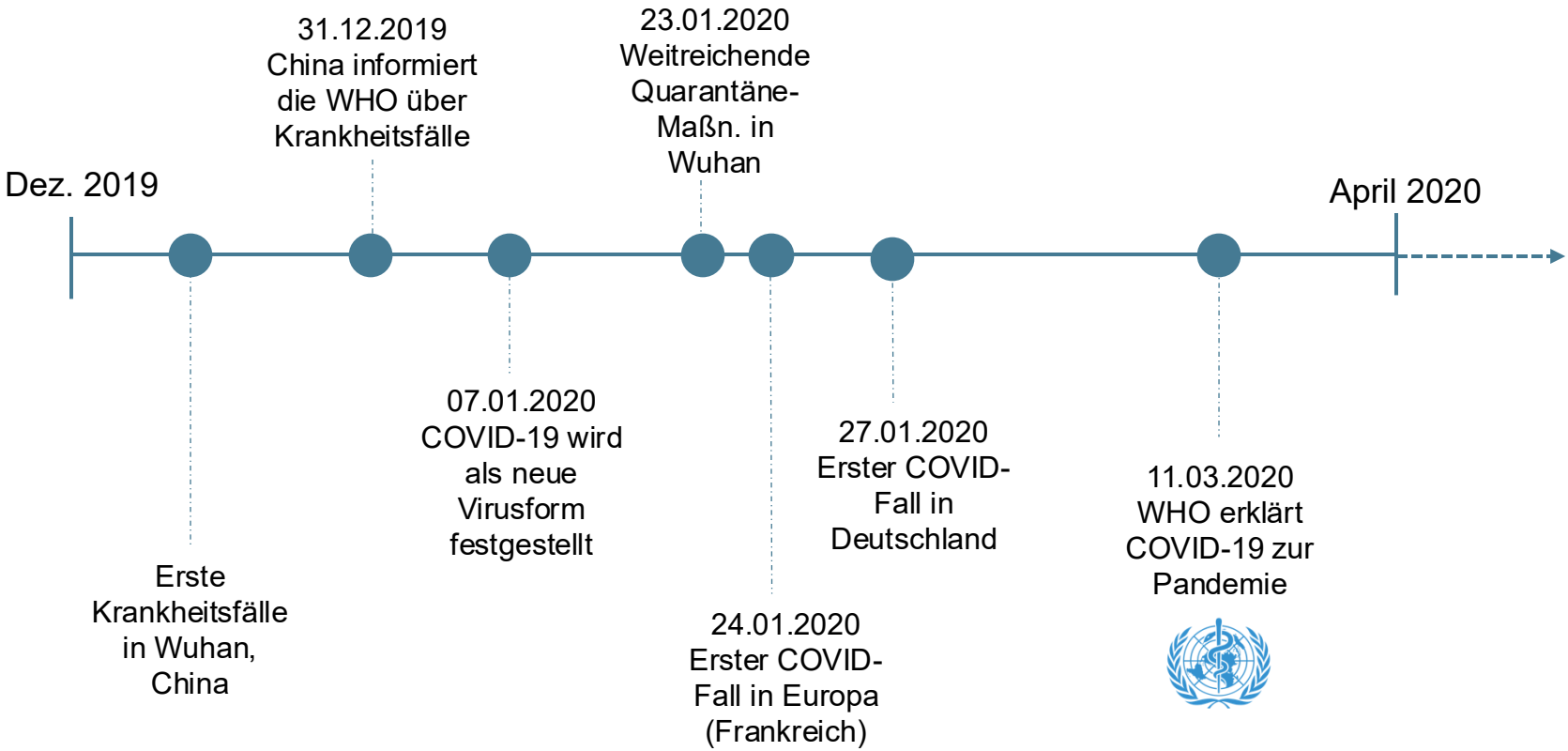
d. Unvorhersehbar

„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).

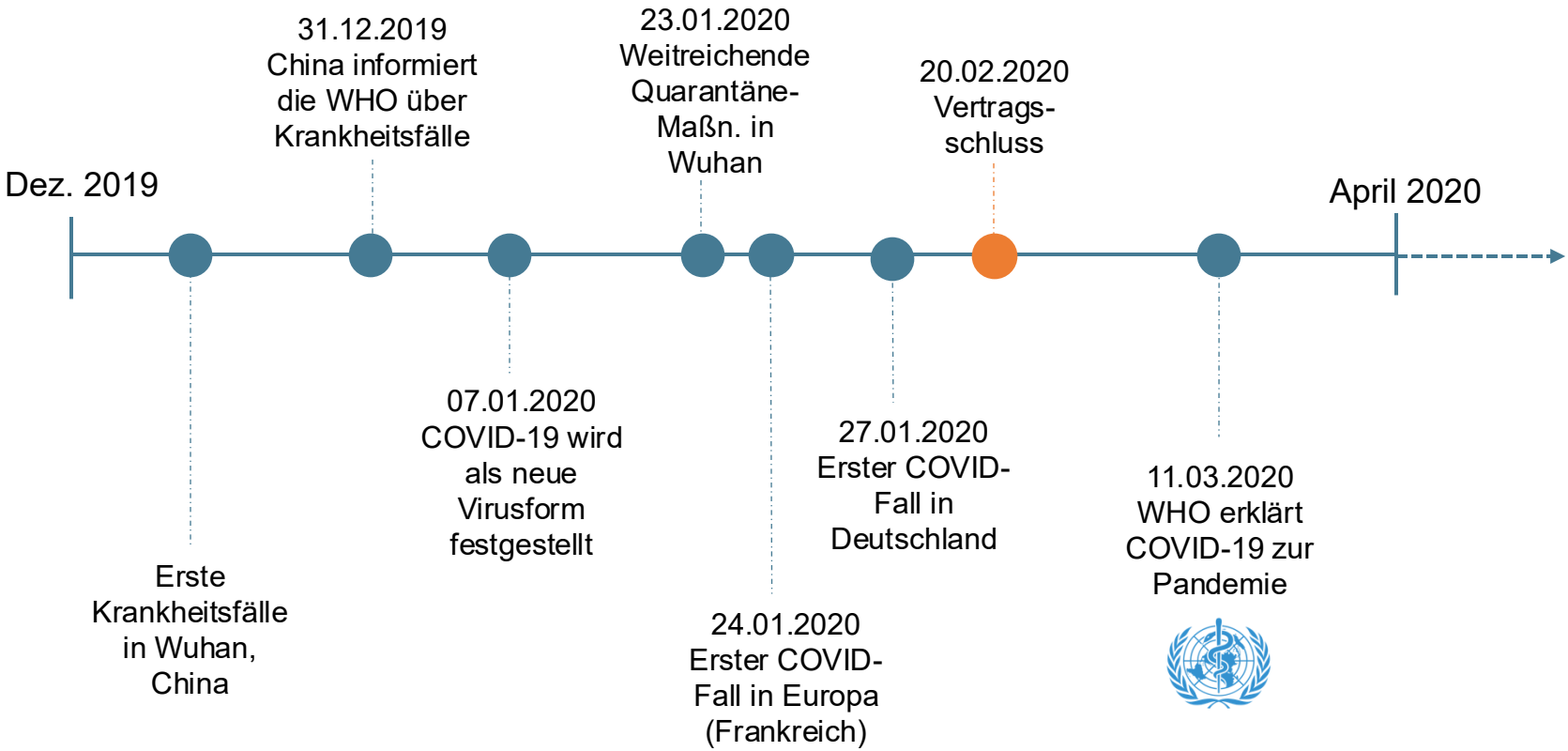
Lösungsskizze – Fall 4

Voraussehbarkeit der Pandemie in Europa:



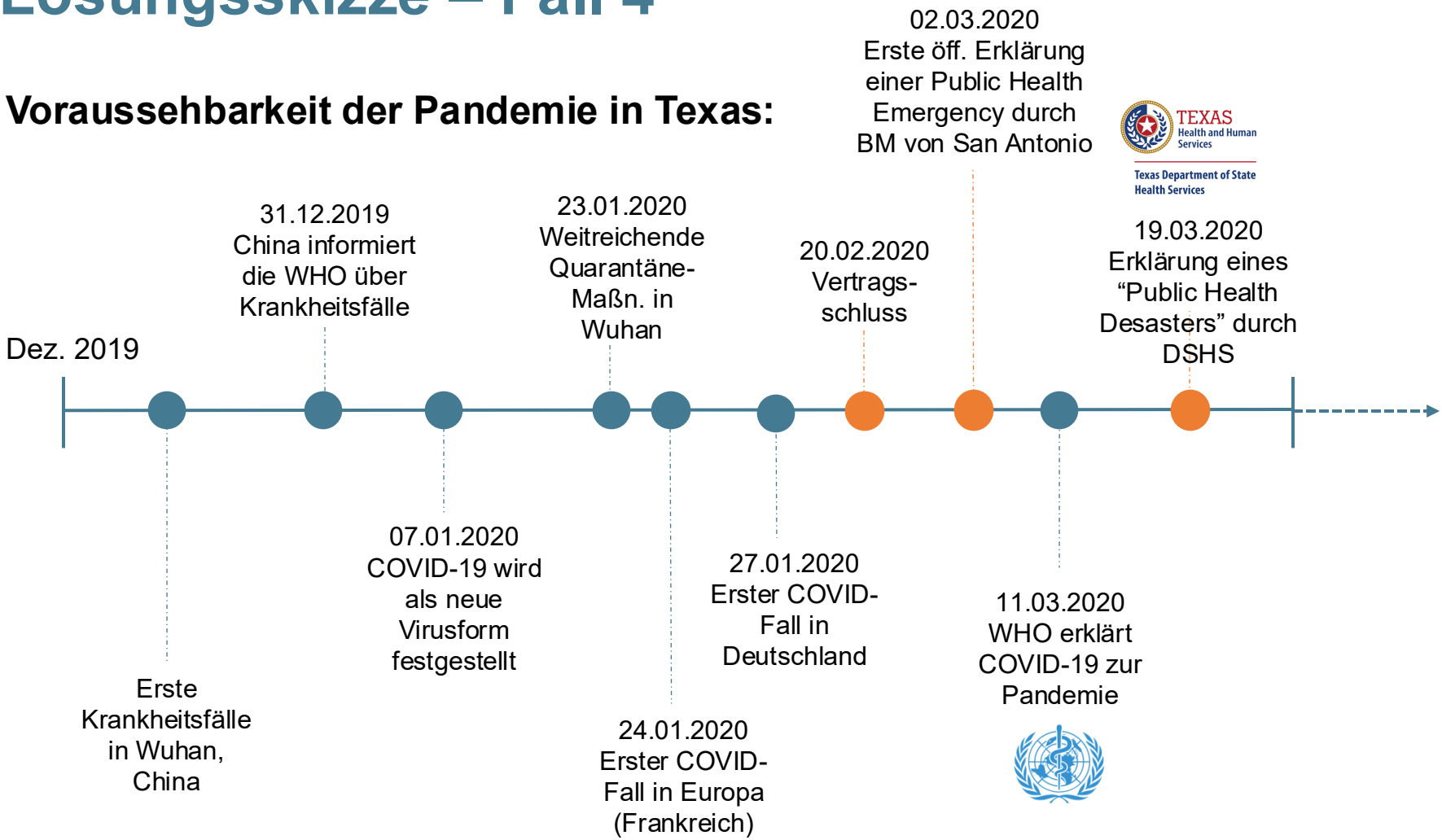
Lösungsskizze – Fall 4

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 12 Tage vor erster Public Health Emergency Fall in Texas und 14 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

<u>Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel</u>

1. Liegen hier die Voraussetzungen von Hardship vor?

   f. **Keine Risikoübernahme durch die belastete Partei**

   P: Risikoübernahme durch „Festpreis“?

   Risikoübernahme durch „fixe Menge“

   Hier: wohl keine Risikoübernahme wg. Verbindung von Preis und Liefermenge

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

2. Rechtsfolgen

- Primär: Neuverhandlung
- **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

- Primär: Neuverhandlung
- **P: Neuverhandlung/Anpassung nach „*Economic Equilibrium Rule*“ aus 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 wirtschaftlichen 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

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

2. Rechtsfolgen

- **P:** kann die Anpassung des Vertrags auch durch ein Gericht oder Schiedsgericht vorgenommen werden? *Str!!*
- *hM: Internationale Schiedsgerichte dürfen Vertragsanpassungen vornehmen, obwohl es sich dabei eher um eine wirtschaftliche, als um eine rechtliche „ja/nein“ Entscheidung über einen Anspruch handelt*
- *Manche Schiedsklauseln sehen ausdrücklich vor, dass das Schiedsgericht nicht nur über „Rechtsstreitigkeiten“ („dispute“), sondern auch über „Meinungsverschiedenheiten“ („disagreement“) der Parteien urteilen darf*

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

2. Rechtsfolgen

Mögliche Anpassung:

Reduzierung der Liefermenge für die Jahre 2021 und 2022 und zugleich Preiserhöhung für diese Jahre

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

2. Rechtsfolgen

Kündigung: ja, nach Wortlaut der Klausel:

„…. Wenn sich die Parteien nicht auf solche neuen Bedingungen einigen können, *kann die Partei unter Berufung auf die Härtefallklausel den Vertrag kündigen.“*

aber: Kündigung ist stets nur *ultima ratio*

Lösungsskizze – Fall 4

Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

Ergebnis:

- Cheap Chips kann von Sky Anpassung des Vertrages an veränderte wirtschaftliche Umstände durch Neuverhandlung verlangen, zB veränderte Relation von Liefermengen (geringer) und Preis (höher)

- Falls die Neuverhandlungen scheitern, kann Cheap Chips den Vertrag mit Sky kündigen