



## Internationales Wirtschaftsrecht II

### Fall 4

# 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

### Was ist Hardship? Abgrenzung zu Force Majeure.

- Force Majeure: externes FM-Ereignis verursacht Unmöglichkeit der Leistungserbringung
- Hardship: externes 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 manchmal im Vertrag selbst, 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 (u.a.) natürlich Erdbeben,

Hardship betrifft „wirtschaftliche 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       | <b>Strenge Anforderungen</b> , (nur) typische FM-Ereignisse: Seuche, Epidemie, Naturkatastrophe oder extremes Naturereignis als sog. „Presumed Force Majeure Events“<br><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;<br><b>strenge Anforderungen</b> , 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          | <b>Strenge Anforderungen</b> , (nur) typische FM-Ereignisse: Seuche, Epidemie, Naturkatastrophe oder extremes Naturereignis als sog. „Presumed Force Majeure Events“<br><u>aber</u> Einzelfallbetrachtung notwendig | Externes (unkontrollierbares) Ereignis egal welcher Art, keine Begrenzung auf typische FM-Ereignisse!                                                                                        |
| <b>(2) Auswirkung auf Vertragspflicht (Trigger)</b> | Grds. klassischer Fall der Nichtleistung wg. Unmöglichkeit (je nach FM-Klausel aber auch andere Arten der Leistungsstörung einbezogen)                                                                              | <i>Übermäßige</i> wirtschaftliche Leistungserschwerung, <u>nicht</u> Unmöglichkeit;<br><b>strenge Anforderungen</b> , 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?
  - 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

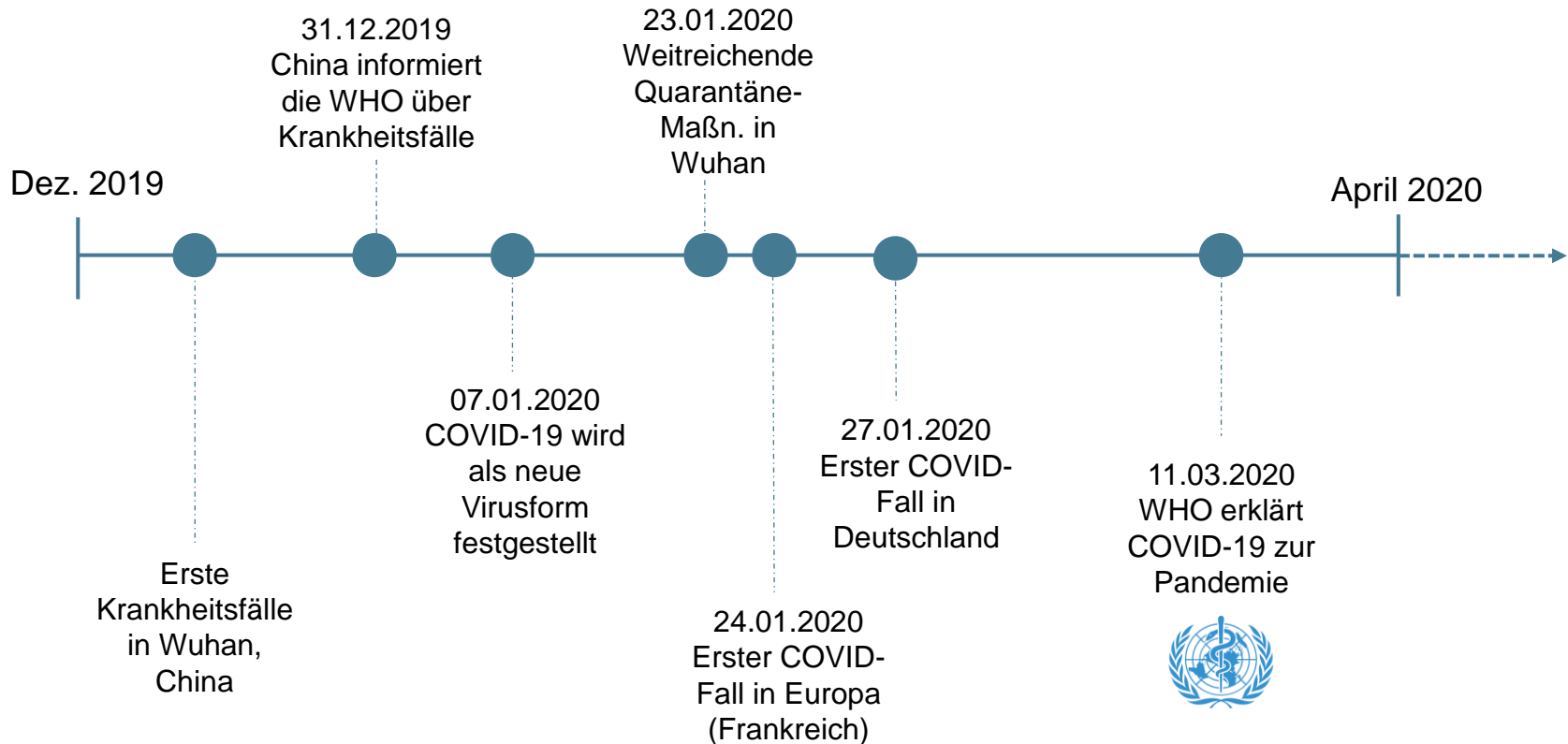
## Pflicht von Sky zur Neuverhandlung aus Hardship-Klausel

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

Was bedeutet „unvorhersehbar“?

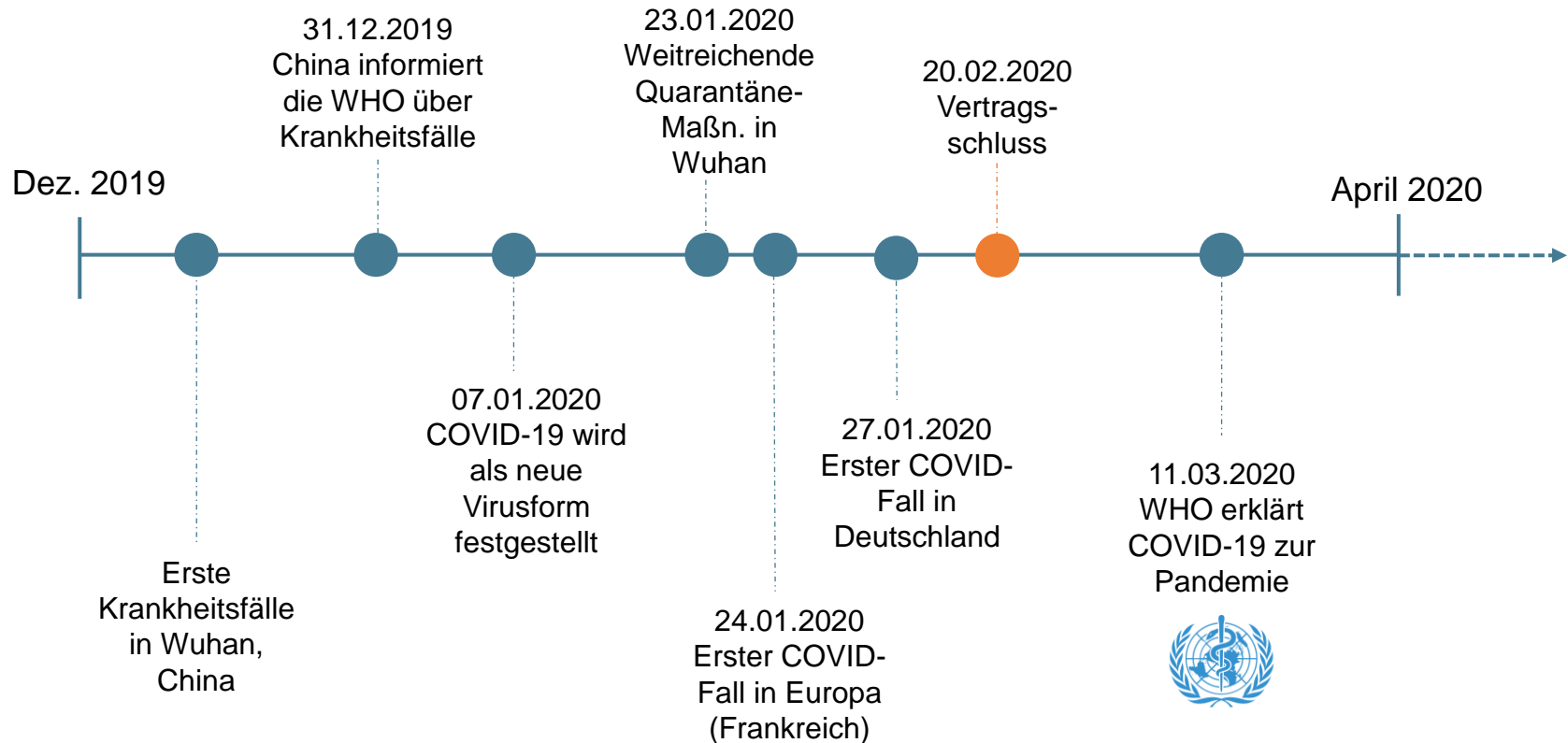
# Lösungsskizze – Fall 4

## Voraussehbarkeit der Pandemie in Europa:



# Lösungsskizze – Fall 4

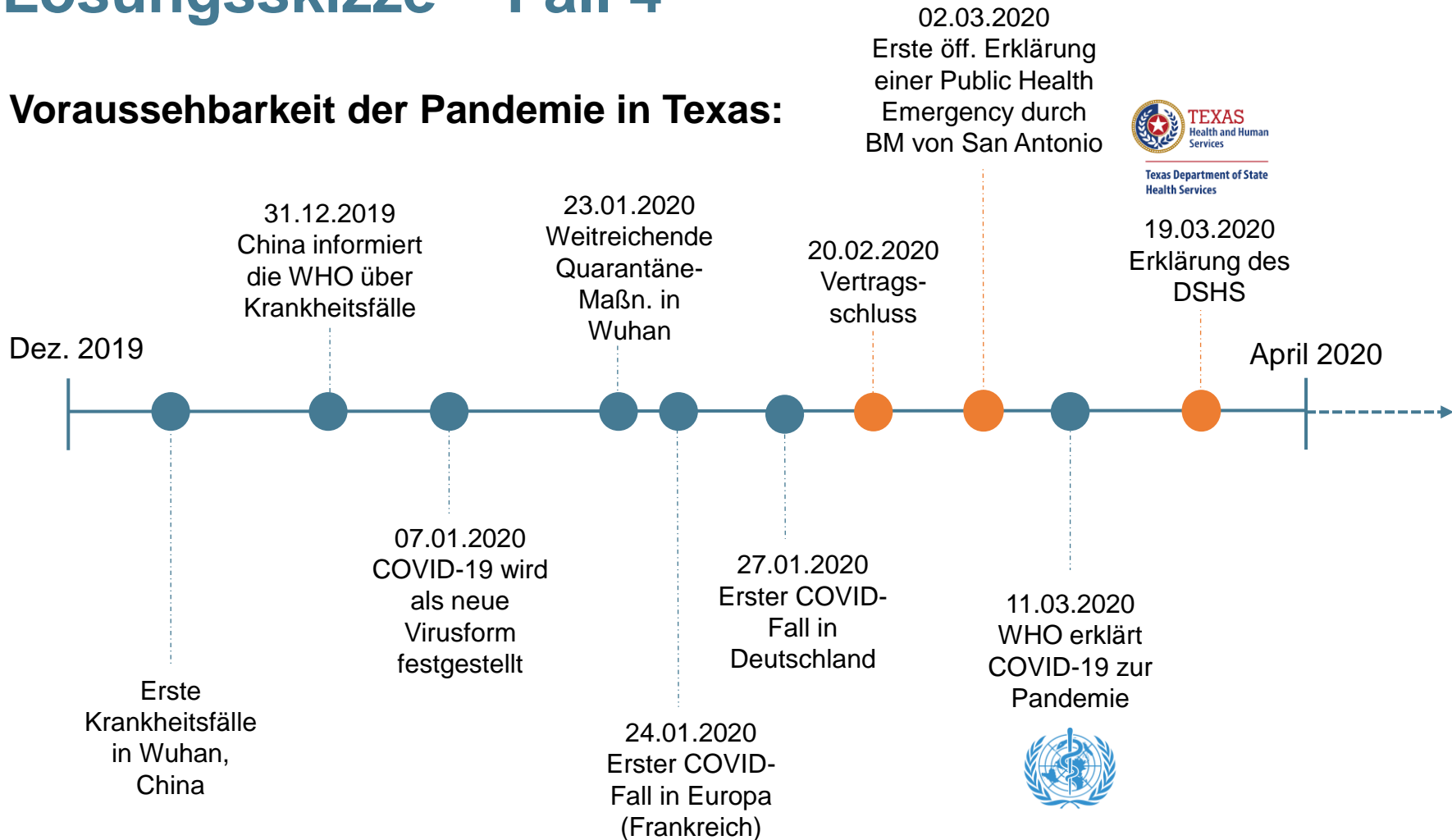
## Voraussehbarkeit der Pandemie in Europa:





# 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 sieben Tage nach erstem Fall
- Ob damit Krise für CheapChips 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**

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“?**

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

➤ Alternative Rechtsfolgen:

| <b>3A</b><br>Auflösung durch Partei                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | <b>3B</b><br>Anpassung oder Auflösung durch Richter                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | <b>3C</b><br>Auflösung durch Richter                                                                                                                                                                                                                |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Wenn Absatz 2 dieser Klausel Anwendung findet, die Parteien jedoch nicht in der Lage waren, alternative Vertragsbedingungen gemäß jenem Absatz zu vereinbaren, ist die Partei, die sich auf diese Klausel beruft, berechtigt, den Vertrag aufzulösen, kann aber nicht ohne die Zustimmung der anderen Partei eine Anpassung durch den Richter oder Schiedsrichter fordern. | Wenn Absatz 2 dieser Klausel Anwendung findet, die Parteien jedoch nicht in der Lage waren, alternative Vertragsbedingungen gemäß jenem Absatz zu vereinbaren, ist jede Partei berechtigt, den Richter oder Schiedsrichter zu ersuchen, den Vertrag mit Hinblick auf die Wiederherstellung des Gleichgewichts anzupassen oder den Vertrag gegebenenfalls aufzulösen. | Wenn Absatz 2 dieser Klausel Anwendung findet, die Parteien jedoch nicht in der Lage waren, alternative Vertragsbedingungen gemäß jenem Absatz zu vereinbaren, den Richter oder Schiedsrichter zu ersuchen, die Auflösung des Vertrags zu bewirken. |