



Zivilrechtliche Klima-Klagen

Der Shell-Entscheid des Bezirksgerichts Den Haag aus schweizerischer Perspektive

VITO ROBERTO*

JÜRIG FISCH**



Ein Gericht in den Niederlanden hat eine Unterlassungsklage von Privaten gutgeheissen und den Shell-Konzern verpflichtet, den CO₂-Ausstoss aufgrund der Produktion und des Verbrauchs des von Shell produzierten Treibstoffs bis Ende 2030 um 45% zu reduzieren. Ein entsprechender Entscheid wäre vor einem schweizerischen Gericht – zumindest auf der Grundlage geltenden Rechts – nicht möglich. In prozessualer Hinsicht sind Klagen infolge fehlender Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes erschwert; überdies fehlt das für eine Klage erforderliche schutzwürdige Interesse. Materiell besteht weder eine Rechtswidrigkeit, noch lässt sich die adäquate Kausalität zwischen der CO₂-Emission und der von einem Kläger angeführten Rechtsgutgefährdung mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit nachweisen.

Un tribunal des Pays-Bas a admis l'action en cessation du trouble intentée par des particuliers et ordonné au groupe Shell de réduire les émissions de CO₂ provenant de la production et de la consommation de carburant produit par Shell de 45% d'ici fin 2030. Une telle décision ne serait pas possible devant un tribunal suisse, du moins selon le droit actuel. Sur le plan procédural, ces actions sont rendues difficiles faute d'instruments d'exercice collectif des droits; par ailleurs, il manque l'intérêt digne de protection nécessaire pour qu'une action soit recevable. Sur le fond, il n'y a pas d'illicéité et le lien de causalité adéquate entre les émissions de CO₂ et la mise en danger de biens juridiquement protégés invoquée par un demandeur ne peut être prouvée avec le degré de vraisemblance requis.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Zusammenfassung des Shell-Entscheids
 - A. Zweck der Klage
 - B. Begehren der Kläger
 - C. Der Entscheid des Bezirksgerichts Den Haag
- III. Anspruchsgrundlage
 - A. Grundeigentümerhaftung
 - B. Allgemeiner Unterlassungsanspruch
- IV. Prozessuales
 - A. Kollektiver Rechtsschutz
 - B. Schutzwürdiges Interesse
- V. Rechtswidrigkeit
 - A. Vorbemerkungen
 - B. Verstoß gegen eine Schutznorm
 - C. Verletzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht
- VI. Kausalität
 - A. Im Allgemeinen
 - B. Problematischer Kausalitätsnachweis
 - C. Adäquanz
- VII. Schluss

I. Einleitung

Seit ungefähr zehn Jahren häufen sich, global gesehen, sog. Klima-Klagen.¹ Die «*climate change litigation*» hat

ihre Ursprünge in den USA und ist dort auch heute noch am stärksten verbreitet.² Es handelt sich – entgegen dem, was der Begriff der Klima-Klage suggeriert – um keinen eigenständigen Klagetypus, sondern um einen blossen Sammelbegriff, der unterschiedliche Phänomene aus dem

schäden, ÖJZ 2017, 945 ff., 945, 952; WILL FRANK, Störerhaftung für Klimaschäden?, NVwZ 2017, 664 ff., 664; ANDREAS HÖSLI/ROLF H. WEBER, Klimaklagen gegen Unternehmen, Jusletter vom 25.5.2020, N 1; JACQUELINE PEEL, Issues in Climate Change Litigation, CCLR 2011, 15 ff., 15; MARTIN SPITZER, Der Klimawandel als juristische Kategorie, in: Christian Huber/Matthias Neumayr/Wolfgang Reisinger (Hrsg.), Festschrift Karl-Heinz Danzl, Wien 2017, 655 ff., 657; THOMAS VOLAND, Zur Reichweite von Menschenrechten im Klimaschutz, NVwZ 2019, 114 ff., 114.

² Vgl. MICHAEL B. GERRARD/JOSEPH A. MACDOUGALD, An Introduction to Climate Change Liability Litigation and a View to the Future, Conn. Ins. L.J. 20 (2013), 153 ff., 153, die 2013 noch feststellen, dass die *climate change litigation* «a United States phenomenon» sei. Vgl. auch WOLFGANG KAHL/MARC-PHILIPPE WELLER, Liability for climate damages, in: Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller (Hrsg.), Climate Change Litigation, München 2021, 532 ff., N 22; BARBARA POZZO, Climate Change Litigation in a Comparative Law Perspective, in: Francesco Sindico/Makane Moïse Mbengue (Hrsg.), Comparative Climate Change Litigation, Cham 2021, 593 ff., 604; MARTIN SPITZER/BERNHARD BURTSCHER, Liability for Climate Change, JETL 2017, 137 ff., 143–147. Einen Überblick (in der Form zweier Datenbanken) über die *climate change litigation* (in den USA einerseits, in den übrigen Teilen der Welt andererseits) stellt das *Sabin Center for Climate Change Law der Columbia Law School* zur Verfügung (Internet: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/> [Abruf 16.9.2021]). Ein Überblick über die relevanten US-amerikanischen Fälle findet sich auch bei SPITZER (FN 1), 660–664, der resümierend bemerkt: «Unterm Strich ist nicht viel herausgekommen» (664).

* VITO ROBERTO, Prof. Dr. iur., LL.M., Universität St. Gallen.

** JÜRIG FISCH, Dr. iur., MA, Universität St. Gallen.

¹ Schon 2010 wurde – zutreffend, wie rückblickend erkennbar ist – festgestellt: «Die Verrechtlichung des Klimawandels hat begonnen» (ALEXANDROS CHATZINERANTZIS/BENJAMIN HERZ, Climate Change Litigation, NJOZ 2010, 594 ff., 594). Vgl. auch BERNHARD BURTSCHER/MARTIN SPITZER, Haftung für Klima-

Bereich der judiziellen Rechtsdurchsetzung unter einem begrifflichen Dach zu bündeln versucht.

Bei näherer Betrachtung des Phänomens der Klima-Klage lässt sich zum einen zwischen vertikalen und horizontalen Klima-Klagen differenzieren. Während vertikale Klima-Klagen im Allgemeinen auf einer öffentlichen-rechtlichen Anspruchsgrundlage basieren und von einem Privatrechtssubjekt gegen den Staat als Anspruchsgegner gerichtet werden (seltener sind Klagen des Staats gegen Privatrechtssubjekte³),⁴ basieren horizontale Klima-Klagen im Allgemeinen auf einer privatrechtlichen Anspruchsgrundlage und betreffen einen Rechtsstreit zwischen zwei Privatrechtssubjekten.⁵ Zum anderen lässt

sich nach dem geltend gemachten Anspruch differenzieren: Neben Verfassungsklagen, die sich gegen den Staat richten und von diesem eine Verstärkung des gesetzlichen Klimaschutzes fordern, werden im Rahmen von Klima-Klagen gegen Private Feststellungs-, Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche geltend gemacht.⁶

Die Erfolgsquote der Klima-Klagen ist – sieht man von deren Publizitätswirkung⁷ ab – äusserst tief.⁸ Soweit erkennbar war bis zum *Shell*-Entscheid des Bezirksgerichts Den Haag noch keine einzige horizontale Klima-Klage erfolgreich. Die Erfolgsquote der vertikalen Klima-Klagen ist ein wenig besser. Erfolgreich waren namentlich die sog. *Urgenda*-Klage⁹ (und zwar vor allen drei Instanzen), mit welcher erstmalig ein Staat (die Niederlande) zu einer Verschärfung der nationalen CO₂-Emissionsreduktionsziele verpflichtet wurde,¹⁰ und die Klage von Massachusetts und elf weiteren US-amerikanischen Bundesstaaten gegen die *Environmental Protection Agency* (EPA)¹¹ – «der wohl berühmteste Klimawandelfall»¹² –, in welcher die Bundesstaaten von der Bundesumweltbehör-

³ Vgl. z.B. *Commonwealth of Massachusetts v. Exxon Mobil Corp.*, 462 F.Supp.3d 31 (D.Mass. 2020); *Mayor and City Council of Baltimore v. BP P.L.C. et al.*, 952 F.3d 452 (4th Cir. 2020); *State of Rhode Island v. Chevron Corp. et al.*, 393 F.Supp.3d 142 (D.R.I. 2019); *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, 696 F.3d 849 (9th Cir. 2012); *American Electric Power Company, Inc., et al. v. Connecticut et al.*, 131 S.Ct. 2527 (2011); *People of the State of California v. General Motors Corp. et al.*, United States District Court, N.D. California, 17.9.2007 (not reported).

⁴ Vgl. für die Schweiz die Klage der «KlimaSeniorinnen»: BGE 146 I 145. Vgl. sodann z.B. – *Deutschland*: BVerfG, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, 24.3.2021; VG Berlin, 10 K 412.18, 31.10.2019; – *Europäische Union*: EuGH, C-565/19 P, 25.3.2021; – *Irland*: *Friends of the Irish Environment CLG v. The Government of Ireland, Ireland and the Attorney General* [2020] IESC 49; – *Niederlande*: Hoge Raad, 19/00135, 20.12.2019 (letztinstanzlicher *Urgenda*-Entscheid); – *Pakistan*: Lahore High Court, W.P. No. 25501/2015, 4.9.2015; – *USA*: *Juliana v. U.S.*, 217 F.Supp.3d 1224 (D.Or. 2016); *Washington Environmental Council v. Bellon*, 732 F.3d 1131 (9th Cir. 2013); *Korsinsky v. U.S. Environmental Protection Agency (EPA)*, United States District Court, S.D. New York, 29.9.2005 (not reported). Unter die Kategorie der vertikalen Klima-Klagen können auch Verfahren über die Bewilligung von Infrastrukturprojekten subsumiert werden, vgl. z.B.: *R (on the application of Friends of the Earth Ltd and others) v. Heathrow Airport Ltd* [2020] UKSC 52 betreffend eine Erweiterung des Flughafens Heathrow; VfGH, E 875/2017-32, E 886/2017-31, 29.6.2017, betreffend eine Erweiterung des Flughafens Wien.

⁵ Vgl. z.B. die Klage des peruanischen Bergführers Saúl Luciano Lliuya gegen den deutschen Energiekonzern RWE (akute Flutgefahr für sein Anwesen, das sich unter einem Bergsee in den Anden befindet, welcher infolge der Gletscherschmelze kontinuierlich anschwillt), die durch das LG Essen, 2 O 285/15, 15.12.2016, abgewiesen wurde; das zweitinstanzliche OLG Hamm schloss eine Haftung nicht aus, beabsichtigt aber vor Ort (also in Peru!) einen Augenschein durchzuführen, ein Vorhaben, das unter anderem wegen der Corona-Pandemie Verzögerungen erfuhr. Vgl. auch *Ned Comer et al. v. Murphy Oil USA et al.*, 585 F.3d 855 (5th Cir. 2009). Nach HÖSLI/WEBER (FN 1), N 49, kommt den horizontalen Klima-Klagen im Vergleich mit den vertikalen Klima-Klagen eine immer grössere Bedeutung zu. So auch DAVID HUNTER/JAMES SALZMAN, *Negligence in the Air*, U. Pa. L. Rev. 2007, 1741 ff., 1744; ROLF H. WEBER/ANDREAS HÖSLI, *Der Klimawandel und die Finanzmärkte*, GesKR 2019, 574 ff., 576 f. Vgl. ferner POZZO (FN 2), 600. ROLF

H. WEBER/ANDREAS HÖSLI, *Corporate Climate Responsibility*, SJZ 2020, 605 ff., 611, sind zudem der Auffassung, dass «Klimarisiken zunehmend rechtliche Haftungsrisiken für Verwaltungsräte dar[stellen]».

⁶ Vgl. auch die Übersicht bei CLAUDIO FRANZIUS, *Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht*, FEU Research Paper No. 10/2021, 4–16.

⁷ Das Generieren von negativer Publizität (*naming and shaming*) dürfte freilich nicht selten der Hauptzweck von Klima-Klagen sein (vgl. MONIKA HINTEREGGER, *Civil Liability and the Challenges of Climate Change*, JETL 2017, 238 ff., 245, 260). Nach HUNTER/SALZMAN (FN 5), 1775, beeinflusst das Risiko von Klima-Klagen zunehmend unternehmerische Entscheide. Vgl. auch BGER, 6B_1295/2020, 26.5.2021, E. 2.5; ERIC A. POSNER, *Climate Change and International Human Rights Litigation*, U. Pa. L. Rev. 155 (2007), 1925 ff., 1931, 1944; GERHARD WAGNER, *Klimahaftung vor Gericht*, München 2020, 5; MARC-PHILIPPE WELER/JAN-MARCUS NASSE/LAURA NASSE, *Climate change litigation in Germany*, in: Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller (Hrsg.), *Climate Change Litigation*, München 2021, 378 ff., N 4.

⁸ Vgl. KAHL/WELER (FN 2), N 61; ERIC A. POSNER/DAVID WEISBACH, *Climate Change Justice*, Princeton 2010, 70; WAGNER (FN 7), 125.

⁹ Hoge Raad, 19/00135, 20.12.2019 (letztinstanzlicher *Urgenda*-Entscheid). Vgl. dazu JAAP SPIER, «The «Strongest» Climate Ruling Yet», NILR 67 (2020), 319 ff., *passim*; VOLAND (FN 1), *passim* (der die Frage stellt, ob der *Urgenda*-Entscheid auch in Deutschland denkbar wäre).

¹⁰ Reduktion um mindestens 25 % bis 2020 anstatt bloss um 20 % (bezogen jeweils auf das Jahr 1990). Vgl. zu diesem Entscheid auch JOANA SETZER/REBECCA BYRNES, *Global trends in climate change litigation*, London 2020, 15–17.

¹¹ *Massachusetts et al. v. E.P.A.*, 127 S.Ct. 1438 (2007); dieses Verfahren ist ein Beispiel für eine horizontale Klima-Klage öffentlich-rechtlicher Natur.

¹² SPITZER (FN 1), 660.

de verlangten, CO₂-Emissionsgrenzwerte für neue Kraftfahrzeuge festzusetzen. In vielen Fällen fehlt es jedoch bereits an der Zulässigkeit der jeweiligen Klage (was im US-amerikanischen Recht als *lack of standing* bezeichnet wird¹³).¹⁴

Das Bezirksgericht (*Rechtbank*) Den Haag verpflichtete mit Urteil vom 26. Mai 2021 die Muttergesellschaft des Erdölkonzerns *Shell*, die weltweiten CO₂-Emissionen des gesamten *Shell*-Konzerns wie auch die CO₂-Emissionen aus dem Verbrauch des von *Shell* produzierten Treibstoffs bis Ende 2030 um netto 45% (bezogen auf das Emissionsvolumen 2019) zu reduzieren.¹⁵ Dieses Urteil hat – obgleich es sich vorläufig lediglich um einen erstinstanzlichen Entscheid handelt – weltweit grosses Aufsehen erregt, denn bis dahin war noch kein Unternehmen gerichtlich zur Reduktion seiner CO₂-Emissionen verpflichtet worden.¹⁶ Nachfolgend soll geprüft werden, ob ein solcher Entscheid auch in der Schweiz denkbar wäre,¹⁷ ob also eine Klima-Klage gegen ein schweizerisches Unternehmen, in der Private die Unterlassung von CO₂-Emissionen geltend machen, Aussicht auf Erfolg hätte.¹⁸

Nach einer kurzen Zusammenfassung des *Shell*-Entscheids untersucht der vorliegende Beitrag die ver-

schiedenen rechtlichen Aspekte einer solchen Klage aus schweizerischer Sicht. Neben der Anspruchsgrundlage und den prozessualen Aspekten sind die Voraussetzungen der Rechtswidrigkeit und der Kausalität näher zu prüfen. Nicht behandelt wird die im *Shell*-Entscheid aufscheinende Konzern-Problematik, d.h. der Umstand, dass die Muttergesellschaft des *Shell*-Konzerns (auch) für die CO₂-Emissionen ihrer – rechtlich selbständigen – Tochtergesellschaften zur Verantwortung gezogen wird.¹⁹

II. Zusammenfassung des *Shell*-Entscheids

A. Zweck der Klage

Der *Shell*-Entscheid dreht sich im Kern um die Frage, ob die CO₂-Emissionen, die der *Shell*-Konzern (auch bloss mittelbar) verursacht, aufgrund ihres Einflusses auf den Klimawandel andere Privatrechtssubjekte derart in absoluten subjektiven Rechten gefährden, dass diese Privatrechtssubjekte die Unterlassung des sie gefährdenden Übermasses an CO₂-Emissionen von *Shell* verlangen können. Die Klage zielt darauf ab, das Klimaübereinkommen von Paris²⁰ – welches den das Abkommen unterzeichnenden Staaten keine verbindlichen Klimaziele auferlegt²¹ und für Privatrechtssubjekte ohne Umsetzung in das nationale Recht keine verbindlichen Pflichten zu schaffen

¹³ Die drei Voraussetzungen von *standing* sind: *injury*, *causation* und *redressability*. Vgl. dazu ERICA D. KASSMAN, How Local Courts Address Global Problems, Duke J. Comp. & Int'l L. 24 (2013), 201 ff., 211–240.

¹⁴ Vgl. KAHL/WELLER (FN 2), N 22.

¹⁵ Rechtbank Den Haag, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 26.5.2021 (es wird im Rahmen dieses Aufsatzes auf die vom Gericht publizierte englischsprachige Fassung des Entscheids Bezug genommen).

¹⁶ Vgl. z.B. MARA BERNATH, Klimawandel im Gerichtssaal, Finanz und Wirtschaft vom 23.6.2021, 17; ANDREAS HÖSLI, Shell-Urteil, Neue Zürcher Zeitung vom 12.7.2021, 18; ANDRÉ NOLLKAEMPER, Shell's Responsibility for Climate Change, verfassungsblog.de, 28.5.2021.

¹⁷ Vgl. zu dieser Frage auch HÖSLI (FN 16), 18. Die schweizerische Rechtsprechung und Literatur zur Klimahaftung ist bislang spärlich geblieben; ebenso URSULA BRUNNER/CORDELIA C. BÄHR, Climate Change and Individuals' Rights in Switzerland, in: Francesco Sindico/Makane Moïse Mbengue (Hrsg.), Comparative Climate Change Litigation, Cham 2021, 119 ff., 128; HÖSLI/WEBER (FN 1), N 7. Die ausländische Literatur zur *climate change litigation* ist demgegenüber bereits sehr umfangreich.

¹⁸ Vgl. BRUNNER/BÄHR (FN 17), 129: «Claims on the basis of tort law against companies emitting large amounts of GHGs as well as claims due to damage caused to a company or to shareholders through climate-relevant activities could become an issue for litigation in the future.» Zur Unterlassungsklage zum Schutz vor klimawandelbedingten Schädigungen im Allgemeinen ULRICH MAGNUS, Injunctive Relief against Climate Change, in: Jaap Spier/ Ulrich Magnus (Hrsg.), Climate Change Remedies, Den Haag 2013, 121 ff., *passim*.

¹⁹ Ob und inwieweit sich diese Emissionszurechnung und mithin Verantwortlichkeit für Dritte mit dem konzernrechtlichen Trennungsprinzip und dem deliktsrechtlichen Prinzip der Eigenverantwortlichkeit von Rechtssubjekten (dem «Verschuldensprinzip») verträgt, sei an dieser Stelle lediglich als Frage aufgeworfen. Vgl. dazu auch JAAP SPIER, Injunctive Relief, in: Jaap Spier/Ulrich Magnus (Hrsg.), Climate Change Remedies, Den Haag 2013, 1 ff., 22.

²⁰ Mit dem Klimaübereinkommen von Paris werden erstmals alle Staaten dazu verpflichtet, Massnahmen zur Reduktion der Treibhausgasemissionen zu ergreifen. Das Ziel des Abkommens besteht darin, den Anstieg der durchschnittlichen Erdtemperatur – gegenüber dem vorindustriellen Niveau – auf deutlich unter 2 Grad Celsius zu halten, wobei eine Begrenzung der Erwärmung auf 1,5 Grad Celsius angestrebt wird (Art. 2 Ziff. 1 lit. a des Übereinkommens; vgl. auch Botschaft vom 1. Dezember 2017 zur Totalrevision des CO₂-Gesetzes nach 2020, BBl 2018 247 ff. [zit. Botschaft CO₂-Gesetz], 254).

²¹ Vgl. Botschaft CO₂-Gesetz (FN 20), 255, 257, 259 f.; ferner CHRISTIAN BICKENBACH, Subjektiv-öffentliches Recht auf Klimaschutz?, JZ 2020, 168 ff., 169 f.; CLAUDIO FRANZIUS/ANNE KLING, The Paris Climate Agreement and liability issues, in: Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller (Hrsg.), Climate Change Litigation, München 2021, 197 ff., N 1, 7–14, 33, 60; JAAP SPIER, The Oslo Principles and the Enterprises Principles, JETL 2017, 218 ff., 224.

vermag – im Wege einer horizontalen Klima-Klage für Privatrechtssubjekte *de facto* verbindlich zu machen.

Dass sich die Klage gegen den *Shell*-Konzern richtet, dürfte dem Umstand geschuldet sein, dass der *Shell*-Konzern aufgrund seines Geschäftsmodells und seiner Grösse für ein vergleichsweise grosses CO₂-Volumen verantwortlich ist, weshalb er bisweilen als «*carbon major*» bezeichnet wird; überdies hat ein Entscheid gegen den *Shell*-Konzern aufgrund der weltweiten Bekanntheit der Marke *Shell* eine starke Signalwirkung. Die Anerkennung eines Unterlassungsanspruchs hätte freilich Auswirkungen auf *sämtliche* Privatrechtssubjekte, welche CO₂ emittieren.

B. Begehren der Kläger

Die Klage gegen den *Shell*-Konzern wurde im April 2019 – offensichtlich im Nachgang zur *Urgenda*-Klage^{22, 23} die den niederländischen Staat zu einer Verschärfung seines CO₂-Reduktionsziels verpflichten wollte und die im Oktober 2018 zweitinstanzlich gutgeheissen worden war – von mehreren NGOs (*Vereniging Milieudefensie, Stichting Greenpeace Nederland, Stichting Ter Bevordering Fossilvrij-Beweging, Landelijke Vereniging Tot Behoud Van De Waddenzee, Stichting Both Ends, Jongeren Milieu Actief, Stichting ActionAid*) beim Bezirksgericht in Den Haag eingereicht. Es handelt sich um eine Sammelklage, welche die Interessen von 17'379 Bürgern der Niederlande auf sich vereinigt. Im Sinne einer objektiven Klagenhäufung wurden sowohl Feststellungsbegehren als auch ein Unterlassungsbegehren formuliert.

Mit der Feststellungsklage wurde vom angerufenen Bezirksgericht *erstens* begehrt, festzustellen, dass der gesamthafte jährliche CO₂-Ausstoss des *Shell*-Konzerns (einschliesslich des CO₂-Ausstosses aufgrund des Verbrauchs des von *Shell* produzierten Treibstoffs) eine rechtswidrige Handlung gegenüber den Klägern darstellt, der *Shell*-Konzern infolgedessen verpflichtet ist, seinen CO₂-Ausstoss gemäss den Zielen des Klimaübereinkommens von Paris zu reduzieren. *Zweitens* sei festzustellen, dass der *Shell*-Konzern gegenüber den Klägern rechtswidrig handelt, wenn er seinen jährlichen CO₂-Ausstoss (einschliesslich des CO₂-Ausstosses aufgrund des Verbrauchs des von *Shell* produzierten Treibstoffs) nicht bis

Ende 2030 um netto 45% (*eventualiter* um netto 35%, *subeventualiter* um netto 25%) verringert hat.²⁴

Mit der Unterlassungsklage wurde vom angerufenen Bezirksgericht begehrt, den *Shell*-Konzern zu verpflichten, seinen gesamthafte jährlichen CO₂-Ausstoss (einschliesslich des CO₂-Ausstosses aufgrund des Verbrauchs des von *Shell* produzierten Treibstoffs) bis Ende 2030 um netto 45% (*eventualiter* um netto 35%, *subeventualiter* um netto 25%) gegenüber dem Ausstossniveau des Jahres 2019 zu reduzieren.²⁵ Mit anderen Worten sollte der *Shell*-Konzern mit der Unterlassungsklage verpflichtet werden, per Ende 2030 CO₂-Emissionen in einem erheblichen prozentualen Umfang zu unterlassen.

Zur Begründung ihrer Begehren stützen sich die Kläger – gemäss den Ausführungen im Entscheid des Bezirksgerichts – auf die deliktsrechtliche Generalklausel (Art. 6:162) des niederländischen Zivilgesetzbuchs. Art. 6:162 entspricht im Wesentlichen der Bestimmung in Art. 41 Abs. 1 OR.²⁶

Die Kläger machen geltend, dass die Muttergesellschaft des *Shell*-Konzerns verpflichtet sei, durch eine entsprechende Unternehmenspolitik gegenüber ihren Tochtergesellschaften zur Verhinderung eines gefährlichen Klimawandels beizutragen. Dies erfordere es, dass der *Shell*-Konzern seinen jährlichen CO₂-Ausstoss in Übereinstimmung mit den Zielen des Klimaübereinkommens von Paris per Ende 2030 substantiell reduziere. Nach Auffassung der Kläger verletzt die Konzernmuttergesellschaft ihre Gefahrschutzpflicht und handelt damit rechtswidrig, indem sie ihren Tochtergesellschaften eine Unternehmenspolitik vorgibt, die mit den Zielen des Klimaübereinkommens von Paris nicht zu vereinbaren ist.²⁷

²² S.o. FN 4 und FN 10.

²³ Vgl. GERRIT VAN DER VEEN/KARS DE GRAAF, Climate change litigation in the Netherlands, in: Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller (Hrsg.), Climate Change Litigation, München 2021, 363 ff., N 39.

²⁴ Rechtbank Den Haag, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 26.5.2021, Ziff. 3.1.1.

²⁵ Rechtbank Den Haag, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 26.5.2021, Ziff. 3.1.2.

²⁶ Art. 162 des sechsten Buchs des niederländischen Zivilgesetzbuchs lautet: «Definition of a (tortious act)

– 1. A person who commits a tortious act (unlawful act) against another person that can be attributed to him, must repair the damage that this other person has suffered as a result thereof.

– 2. As a tortious act is regarded a violation of someone else's right (entitlement) and an act or omission in violation of a duty imposed by law or of what according to unwritten law has to be regarded as proper social conduct, always as far as there was no justification for this behaviour.»

²⁷ Rechtbank Den Haag, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 26.5.2021, Ziff. 3.2.

C. Der Entscheid des Bezirksgerichts Den Haag

Das Bezirksgericht Den Haag weist die beiden Feststellungsbegehren ab, heisst aber das – praktisch wesentlich bedeutsamere – Unterlassungsbegehren gut und erklärt dieses für vorläufig vollstreckbar; der von der Beklagten zwischenzeitlich eingelegten Berufung kommt somit keine aufschiebende Wirkung zu. Das Bezirksgericht macht sich im Wesentlichen die Argumentation der Kläger zu eigen, indem es festhält:

«RDS' [*Royal Dutch Shell*; gemeint ist spezifisch die Konzernmuttergesellschaft] reduction obligation ensues from the unwritten standard of care laid down in Book 6 Section 162 Dutch Civil Code, which means that acting in conflict with what is generally accepted according to unwritten law is unlawful. From this standard of care ensues that when determining the Shell group's corporate policy, RDS must observe the due care exercised in society. The interpretation of the unwritten standard of care calls for an assessment of all circumstances of the case in question.»²⁸

Das Bezirksgericht hält hinsichtlich der Konkretisierung des ungeschriebenen Verhaltensmassstabs, an dem die CO₂-Emissionen des *Shell*-Konzerns zu messen sind, weiter fest:

«In its interpretation of the unwritten standard of care, the court has included: (1.) the policy-setting position of RDS in the Shell group, (2.) the Shell group's CO₂ emissions, (3.) the consequences of the CO₂ emissions for the Netherlands and the Wadden region, (4.) the right to life and the right to respect for private and family life of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region, (5.) the UN Guiding Principles, (6.) RDS' check and influence of the CO₂ emissions of the Shell group and its business relations, (7.) what is needed to prevent dangerous climate change, (8.) possible reduction pathways, (9.) the twin challenge of curbing dangerous climate change and meeting the growing global population energy demand, (10.) the ETS system and other «cap and trade» emission systems that apply elsewhere in the world, permits and current obligations of the Shell group, (11.) the effectiveness of the reduction obligation, (12.) the responsibility of states and society, (13.) the onerousness for RDS and the Shell group to meet the reduction obligation, and (14.) the proportionality of RDS' reduction obligation.»²⁹

Das Bezirksgericht erörtert diese 14 Abwägungsgesichtspunkte im Einzelnen und schreitet sodann zu einer Gesamtabwägung, aus der schliesslich die vom *Shell*-Konzern punkto CO₂-Emissionen einzuhaltende

Sorgfaltspflicht folgt.³⁰ Auf die diversen Abwägungsgesichtspunkte kann an dieser Stelle nicht im Einzelnen eingegangen werden; als kritisch festzuhalten sind aber zwei Punkte.

Erstens können aus einer «Globalabwägung», in welcher 14 (!) teils vollkommen disparate Gesichtspunkte gleichzeitig gegeneinander abgewogen werden, beliebige Ergebnisse abgeleitet werden.³¹ Die vom Bezirksgericht Den Haag vorgenommene Abwägung wirkt entsprechend unzureichend strukturiert. Es ist daher auch wenig überraschend, dass die Urteilsbegründung die zivilrechtlich relevanten Haftungsvoraussetzungen nicht zu erhellen vermag. Zweitens hält das Bezirksgericht selbst fest, dass der *Shell*-Konzern nicht grundrechts- bzw. menschenrechtsgebunden ist.³² Daran vermögen auch die UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (auch *Ruggie Principles* genannt), die keine neuen rechtlichen Pflichten schaffen («do not create any new right nor establish legally binding obligations»³³), nichts zu ändern. Das Gericht argumentiert dann jedoch in einer Weise, als bestünde gleichwohl eine direkte/unmittelbare Grundrechts- bzw. Menschenrechtsbindung.³⁴

³⁰ Rechtbank Den Haag, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 26.5.2021, Ziff. 4.4.4–4.4.55.

³¹ Kritisch auch ANDRÉ NOLLKAEMPER (FN 16), der mit Blick auf die deliktsrechtliche Generalklausel bemerkt: «[It] enabled «reading international law into» the standard of due care as based on the Dutch civil code.» Und weiter: «[...] this approach raises fundamental questions. Surely there are limits to the possibility to read international law norms, and certainly soft law, into open norms of national law. One question is the relative power of courts to use non-binding norms to fill in open provisions of Dutch law. [...] And then there is the question whether there are limits to the degree in which a Court can or should give domestic binding effect to norms or targets that internationally were not meant to be binding.»

³² «Milieudéfense et al.[.] invoke the right to life and the right to respect for private and family life of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region. These rights enshrined in Articles 2 and 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) and Articles 6 and 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) [...] apply in relationships between states and citizens. Milieudéfense et al. cannot directly invoke these human rights with respect to RDS» (Rechtbank Den Haag, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 26.5.2021, Ziff. 4.4.9).

³³ Rechtbank Den Haag, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 26.5.2021, Ziff. 4.4.11.

³⁴ Vgl. z.B. die folgende Urteilspassage: «Business enterprises should respect human rights. This means that they should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved» (Rechtbank Den Haag, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 26.5.2021, Ziff. 4.4.15). Wer davon ausgeht, dass ein Unternehmen Grund-/Menschenrechte (und eben nicht bloss das Persönlichkeitsrecht bzw. die persönliche Integrität) zu verletzen vermag, geht zugleich davon aus, dass

²⁸ Rechtbank Den Haag, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 26.5.2021, Ziff. 4.4.1.

²⁹ Rechtbank Den Haag, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 26.5.2021, Ziff. 4.4.2.

III. Anspruchsgrundlage

Ein Schadenersatzanspruch wurde – mangels konkret eingetretener Vermögenseinbusse – nicht geltend gemacht. Die Kläger drangen im *Shell*-Urteil stattdessen mit der Unterlassungsklage durch. Eine Klage auf Unterlassung von gefährdenden Emissionen liesse sich nach schweizerischem Recht entweder aufgrund der Grundeigentümerhaftung gemäss Art. 679 ZGB oder mittels Anerkennung eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs begründen.

A. Grundeigentümerhaftung

Der aus Art. 679/684 ZGB fließende nachbarschaftsrechtliche Unterlassungsanspruch bietet keine Grundlage, um ein Unternehmen mit einer negatorischen Klage zur Verringerung seiner CO₂-Emissionen zu zwingen. Drei Gründe sprechen gegen Art. 679/684 ZGB als Anspruchsfundament einer horizontalen Klima-Klage.

Erstens: Mit dem aus Art. 679/684 ZGB fließenden Unterlassungsanspruch können nur Immissionen, die in übermässiger Weise auf ein *Nachbargrundstück* einwirken, abgewehrt werden. Es handelt sich um einen Anspruch des Nachbarschaftsrechts, der sachlich entsprechend beschränkt ist.

Zweitens: Im Nachbarschaftsrecht werden die von verschiedenen Grundstücken ausgehenden Emissionen separat beurteilt.³⁵ Die von einem einzelnen Grundeigentümer verursachten CO₂-Emissionen vermögen – für sich genommen – keinen gefährlichen Treibhauseffekt zu verursachen. Aufgrund des nachbarschaftsrechtlichen Fokus auf *einzelne* Grundstücke muss der Nachweis einer übermässigen Grundstückseinwirkung infolge von CO₂-Emissionen von vornherein scheitern. Selbst wenn sämtliche CO₂-Emissionen eines Unternehmens addiert und als von jenem Grundstück ausgehend gedacht würden, auf dem sich die Konzernzentrale befindet, könnte die erforderliche Übermässigkeit nicht dargetan werden, da die CO₂-Emissionen einer einzelnen Unternehmung für sich

genommen einen gefährlichen Treibhauseffekt nicht herbeizuführen vermögen.³⁶

Drittens: Eine übermässige Grundstückseinwirkung würde – wenn schon – nicht unmittelbar durch die von einem Nachbargrundstück ausgehenden CO₂-Emissionen bewirkt, sondern durch den Klimawandel und von diesem hervorgerufene Schadensereignisse (wie insbesondere Unwetter). Der Klimawandel ist freilich ein weltumspannendes Phänomen, das nicht in das «lokale Raster» des Nachbarschaftsrechts – welches in Art. 684 Abs. 2 ZGB zur Beurteilung einer übermässigen Einwirkung auf die örtlichen Gegebenheiten verweist – passt.³⁷

B. Allgemeiner Unterlassungsanspruch

Da das Nachbarschaftsrecht als Anspruchsgrundlage für eine negatorische horizontale Klima-Klage ausscheidet, stellt sich die Frage, ob im schweizerischen Recht ein «allgemeiner Unterlassungsanspruch» besteht. Dass aus den absoluten subjektiven Rechten ein allgemeiner, d.h. sachlich nicht beschränkter Unterlassungsanspruch fließt, ergibt sich bereits aus der staatlichen Friedensordnung: Der Inhaber eines absoluten subjektiven Rechts soll nicht zusehen müssen, wie ein Dritter rechtswidrig in

eine direkte/unmittelbare Grundrechtsbindung zwischen Privatrechtssubjekten besteht (denn ein Recht verletzen kann eben nur derjenige, gegenüber dem dieses Recht besteht). Eine direkte/unmittelbare Grundrechtsbindung zwischen Privatrechtssubjekten besteht jedoch – darin ist sich die Lehre des In- und Auslands seit Jahrzehnten weitestgehend einig – nicht.

³⁵ Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Grundeigentum II, Art. 680–701 ZGB, 3. A., Bern 1975, Art. 684 ZGB N 146, 148; BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 684 N 15 f., in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Zivilgesetzbuch II, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2019 (zit. BSK ZGB II-Verfasser).

³⁶ Vgl. JUTTA BRUNNÉE/SILKE GOLDBERG/RICHARD LORD/LAVANYA RAJAMANI, Overview of legal issues relevant to climate change, in: Richard Lord et al. (Hrsg.), *Climate Change Liability*, Cambridge 2012, 23 ff., N 3.08; ALEXANDROS CHATZINERANTZIS/MARKUS APPEL, Haftung für den Klimawandel, NJW 2019, 881 ff., 884; MICHAEL DUFFY, Climate Change Causation, Temp. J. Sci. Tech. & Env'tl. L. 28 (2009), 185 ff., 190 f.; HINTEREGGER (FN 7), 250; ERIK PÖTTKER, Klimahaftungsrecht, Diss. Potsdam, Tübingen 2014, 52, 60; WAGNER (FN 7), 28, 84; GERHARD WAGNER, in: Franz Jürgen Säcker et al. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 7, 8. A., München 2020 (zit. MüKo-WAGNER), § 823 BGB N 1055; GERHARD WAGNER/ARVID ARNTZ, Liability for climate damages under the German law of torts, in: Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller (Hrsg.), *Climate Change Litigation*, München 2021, 405 ff., N 2, 71. Vgl. auch HANS-JOACHIM KOCH/MICHAEL LÜHRS/RODA VERHEYEN, Germany, in: Richard Lord et al. (Hrsg.), *Climate Change Liability*, Cambridge 2012, 376 ff., N 15.82, die festhalten, dass «GHG emissions are likely to be considered a customary land use». Vgl. ferner ebd., N 15.90.

³⁷ In diesem Sinne auch – zum deutschen Recht – CHATZINERANTZIS/HERZ (FN 1), 595; WELLER/NASSE/NASSE (FN 7), N 74. Ähnlich DAVID A. GROSSMAN, Warming up to a Not-So-Radical Idea, Colum. J. Env'tl. L. 28 (2003), 1 ff., 52, zur *private nuisance* des US-amerikanischen Rechts. Vgl. ferner DIRK HANSCHER, Climate Change and the Individual, in: Martin Schmidt-Kessel (Hrsg.), *German National Reports on the 20th International Congress of Comparative Law*, Tübingen 2018, 635 ff., 653; VITO ROBERTO, Haftpflichtrecht, 2. A., Bern 2018, N 12.06 i.f. A.A. – zum deutschen Recht – KOCH/LÜHRS/VERHEYEN (FN 36), N 15.81.

sein Recht eingreift und ihm auf diese Weise Schaden zufügt, um erst im Nachhinein einen Schadenersatzanspruch geltend machen zu können. Der Rechtsinhaber soll sich vielmehr bereits bei einem erst drohenden rechtswidrigen Eingriff präventiv mit einem Unterlassungsanspruch zur Wehr setzen können.³⁸ Auch wenn im Einzelnen offene Fragen bestehen, dürfte ein aus den absoluten subjektiven Rechten fließender allgemeiner deliktsrechtlicher Unterlassungsanspruch zu bejahen sein.³⁹

Im Kontext des Klimawandels sind zwei absolute subjektive Rechte relevant – relevant insofern, als die durch sie geschützten Rechtsgüter durch den Klimawandel möglicherweise beeinträchtigt werden können –, nämlich das Eigentum (Art. 641 ZGB) und die physische Integrität (Art. 28 ZGB). Im Falle des Eigentums bildet der Unterlassungsanspruch Teil des umfassenderen Abwehranspruchs (der *actio negatoria* oder Eigentumsfreiheitsklage), der in Art. 641 Abs. 2 ZGB normiert ist.⁴⁰ Im Falle der physischen Integrität, bei der es sich um eine Facette der in Art. 28 ZGB geschützten Persönlichkeit handelt,⁴¹ ist der Unterlassungsanspruch in Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB niedergelegt.

Um einen Anspruch auf Unterlassung eines Eingriffs in das Eigentum oder die physische Integrität klageweise durchsetzen zu können, müssen jeweils drei Voraussetzungen erfüllt sein: *Erstens* muss ein Eingriff in das fragliche absolute subjektive Recht drohen, d.h. unmittelbar

bevorstehen.⁴² Nach herrschender Auffassung handelt es sich hierbei nicht um eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung, sondern um eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 ZPO).⁴³ Die Frage des Drohens oder Nicht-Drohens eines Eingriffs wird demnach bereits auf einer prozessrechtlichen «Vorstufe» relevant, nämlich bei der Prüfung, ob die klagende Partei ein schutzwürdiges Interesse an der Klage hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). *Zweitens* muss das zu unterlassende Verhalten, aus dem ein Eingriff in das absolute subjektive Recht droht, rechtswidrig sein. Denn ein rechtmässiges Verhalten – namentlich auch eine Gefährdung, die sich im Rahmen des allgemeinen Lebensrisikos hält – lässt sich nicht abwehren.⁴⁴ *Drittens* muss ein kausaler Zusammenhang zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und dem drohenden Eingriff bestehen. Das rechtswidrige Verhalten des Beklagten muss m.a.W. als Ursache – oder immerhin Teilursache – des drohenden Eingriffs erscheinen.

Diese drei Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs, die *unmittelbar drohende Rechtsgutsverletzung*, die *Rechtswidrigkeit* des Verhaltens und die *Kausalität* werden nachfolgend näher geprüft. Überdies soll zunächst kurz auf den *kollektiven Rechtsschutz* eingegangen werden.

IV. Prozessuales

A. Kollektiver Rechtsschutz

Das aus dem anglo-amerikanischen Recht bekannte Institut der Sammelklage, in der Tat- und Rechtsfragen auch für nicht am Prozess beteiligte Mitglieder einer Gruppe verbindlich geklärt werden, existiert im schweizerischen

³⁸ Vgl. KARL LARENZ/CLAUS-WILHELM CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II/2, 13. A., München 1994, 704: «[D]ie Rechtsordnung würde sich geradezu mit sich selbst in Widerspruch setzen, wenn sie «sehenden Auges» den Eintritt der Beeinträchtigung abwarten und erst anschliessend einen Ausgleichsanspruch gewähren würde.»

³⁹ So z.B. auch FRANZ WERRO, La responsabilité civile, 3. A., Bern 2017, N 1500; so ferner auch die allgemeine Auffassung im deutschen Recht, vgl. etwa JÖRG FRITZSCHE, in: Wolfgang Hau/Roman Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, 58. A., München 2021, § 1004 BGB N 4; GERHARD WAGNER, Die Voraussetzungen negatorischen Rechtsschutzes, in: Volker Beuthien et al. (Hrsg.), Perspektiven des Privatrechts am Anfang des 21. Jahrhunderts, Köln 2009, 589 ff., 589.

⁴⁰ Vgl. BGE 88 II 252 E. 4; CHK-ARNET, Art. 641 ZGB N 39, 44, in: Marc Amstutz et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK-Verfasser); ROBERT HAAB/AUGUST SIMONIUS/WERNER SCHERRER/DIETER ZOBL, Zürcher Kommentar, Zivilgesetzbuch, Art. 641–729 ZGB, Das Eigentum, 2. A., Zürich 1977, Art. 641 ZGB N 40; BSK ZGB II-WOLF/WIEGAND (FN 35), Art. 641 N 58, 66. Im Falle von Grundstücksimmissionen beruht der Unterlassungsanspruch, wie im Haupttext erwähnt, auf Art. 679 ZGB.

⁴¹ Vgl. CHK-AEBI-MÜLLER (FN 40), Art. 28 ZGB N 11; ANDREA BÜCHLER, in: Jolanta Kren Kostkiewicz et al. (Hrsg.), ZGB, 3. A., Zürich 2016, Art. 28 ZGB N 2 f.

⁴² Vgl. BGE 124 III 72 E. 2a; 116 II 357 E. 2a; BGer, 5A_309/2013, 4.11.2013, E. 5.3.2; 5A_228/2009, 8.7.2009, E. 4.1; BSK ZPO-DORSCHNER, Art. 84 N 18, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2017 (zit. BSK ZPO-Verfasser); DANIEL FÜLLEMANN, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 84 ZPO N 2; ALEXANDER R. MARKUS, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–149 ZPO, Bern 2012 (zit. BK-MARKUS), Art. 84 ZPO N 8 f.

⁴³ Vgl. z.B. BSK ZPO-DORSCHNER (FN 42), Art. 84 N 18 f.; a.A. LUKAS BOPP/BALTHASAR BESSENICH, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 84 ZPO N 9.

⁴⁴ So auch LARENZ/CANARIS (FN 38), 707: «[D]ie Unterlassung einer rechtmässigen Handlung kann man von niemandem verlangen.»

Zivilprozessrecht nicht. Um gerichtlichen Rechtsschutz muss im Grundsatz individuell ersucht werden. Ein kollektives Ersuchen um Rechtsschutz ist nur sehr eingeschränkt zulässig.

Möglich wäre im hier thematisierten Sachverhalt das Bilden einer aktiven einfachen Streitgenossenschaft gemäss Art. 71 ZPO («subjektive Klagenhäufung»), also das gemeinsame Klagen von mehreren betroffenen Rechtsinhabern, da die Unterlassungsklagen einzelner betroffener Rechtsinhaber auf einem gleichartigen Tatsachen- und Rechtsfundament i.S.v. Art. 71 Abs. 1 ZPO basieren. Auf die einzelnen Unterlassungsklagen müsste freilich die gleiche Verfahrensart anwendbar sein (Art. 71 Abs. 2 ZPO), was dann nicht der Fall ist, wenn streitwertbedingt auf eine Klage das ordentliche Verfahren (Art. 219 ff. ZPO), auf eine andere hingegen das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) anwendbar wäre.

Denkbar wäre sodann eine Verbandsklage gemäss Art. 89 ZPO. Nach dieser Bestimmung können Vereine und andere Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die nach ihren Statuten zur Wahrung der Interessen bestimmter Personengruppen befugt sind, in eigenem Namen gegen eine Verletzung der Persönlichkeit⁴⁵ der Angehörigen dieser Personengruppe klagen. Mit der Verbandsklage kann nach Art. 89 Abs. 2 lit. a ZPO Unterlassung einer drohenden Verletzung beantragt werden. Drohende Eingriffe in Eigentumsrechte könnten mit der Verbandsklage jedoch nicht abgewehrt werden, da deren Anwendungsbereich auf Persönlichkeitsverletzungen beschränkt ist.

B. Schutzwürdiges Interesse

Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO fordert als Prozessvoraussetzung, dass die klagende Partei ein schutzwürdiges Interesse hat. Im Falle einer Unterlassungsklage besteht das erforderliche Interesse an der Klage bloss dann, wenn ein Eingriff in das fragliche absolute subjektive Recht unmittelbar droht.⁴⁶ Ohne einen unmittelbar drohenden Eingriff in absolute subjektive Rechte tritt das angerufene Gericht auf die Unterlassungsklage nicht ein.

CO₂-Emissionen können den Treibhauseffekt und den Klimawandel zwar begünstigen; doch das Klima wandelt sich bloss über Jahrzehnte. Der Klimawandel bewirkt keine unmittelbar drohenden Eingriffe in absolute subjektive Rechte.⁴⁷ Nach derzeitigem Wissensstand bestehen lediglich statistische Wahrscheinlichkeiten hinsichtlich der künftigen Entwicklung des Klimas; welche Rechtsgüter und welche Rechtsinhaber davon allenfalls betroffen sein werden, kann *derzeit* nicht mit genügender Bestimmtheit festgestellt werden. Es würden eben nicht spezifisch die eine Unterlassung fordernden Kläger getroffen,⁴⁸ sondern die Allgemeinheit.

In diesem Sinne argumentierte auch das Bundesgericht im *KlimaSeniorinnen*-Entscheid. Der Entscheid betrifft eine vertikale Klima-Klage, in der dem Bund im Wesentlichen ein unzureichender Klimaschutz vorgeworfen wird.⁴⁹ Das Bundesgericht führt diesbezüglich aus:

«Unter den genannten Umständen erscheint das Recht auf Leben der Beschwerdeführerinnen gemäss Art. 10 Abs. 1 BV und Art. 2 EMRK durch die gerügten Unterlassungen im heutigen Zeitpunkt nicht in einem Ausmass bedroht, dass von einem hinreichenden Berührtsein in eigenen Rechten im Sinne von Art. 25a VwVG gesprochen werden könnte [...]. Dasselbe gilt für ihr Privat- und Familienleben sowie ihre Wohnung nach Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV. Die von den Beschwerdeführerinnen beanstandeten innerstaatlichen Unterlassungen erreichen nicht die nach Art. 25a VwVG zur Gewährleistung des Individualrechtsschutzes erforderliche Grundrechtsrelevanz. Es fehlt an einem hinreichenden Berührtsein der Beschwerdeführerinnen in Bezug auf ihr Recht auf Leben gemäss Art. 10 Abs. 1 BV und Art. 2 EMRK [...]. Ebenso wenig wird ihr Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV mit der für eine Berufung auf Art. 25a VwVG erforderlichen Intensität berührt.»⁵⁰

Zwar ist hier von Grundrechten und Verwaltungsverfahrenrecht die Rede – was nicht überrascht, da es sich, wie erwähnt, um eine vertikale Klima-Klage handelt –, doch macht dies keinen Unterschied: Die in Rede ste-

⁴⁵ Die Persönlichkeit im Sinne dieser Bestimmung umfasst auch die physische Integrität. Vgl. ANNE-CATHERINE HAHN, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010, Art. 89 ZPO N 6; BSK ZPO-KLAUS (FN 42), Art. 89 N 44.

⁴⁶ Vgl. z.B. BSK ZPO-DORSCHNER (FN 42), Art. 84 N 18 f.; BK-MARKUS (FN 42), Art. 84 ZPO N 8 f.

⁴⁷ Vgl. STEPHAN MEYER, Grundrechtsschutz in Sachen Klimawandel?, NJW 2020, 894 ff., 897, der feststellt, dass im Falle des Klimawandels die zeitliche Nähe eines allfälligen Schadenseintritts nicht gegeben ist.

⁴⁸ Vgl. THOMAS GROSS, Climate change and duties to protect with regard to fundamental rights, in: Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller (Hrsg.), Climate Change Litigation, München 2021, 81 ff., N 42: «The consequences of global warming cannot be predicted in such a precise manner that it is possible to identify individuals who will certainly be victims.»

⁴⁹ Die Frage der Verfassungskonformität des schweizerischen Klimaschutzziels wird auch bei CORDELIA BÄHR/URSULA BRUNNER, Ist das Schweizer Klimaziel verfassungskonform?, AJP 2016, 1219 ff., *passim*, diskutiert.

⁵⁰ BGE 146 I 145 E. 5.4; so schon BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018, E. 7.4.3, 9 (Vorinstanz). Vgl. auch BGer, 6B_1295/2020, 26.5.2021, E. 2.5.

henden Grundrechte schützen dieselben Rechtsgüter wie die absoluten subjektiven Rechte des Privatrechts (nur eben gegenüber staatlichen und nicht gegenüber privaten Eingriffen),⁵¹ und Art. 25a VwVG fordert wie Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ein schutzwürdiges Interesse. An diesem schutzwürdigen Interesse fehlt es im Falle der Klage der *KlimaSeniorinnen*, da der Klimawandel keine unmittelbare Gefahr schafft. Nichts anderes gilt im Falle einer horizontalen Klima-Klage.

Dass ein Eingriff nicht unmittelbar droht, ist auch im *Shell*-Entscheid evident. Die Reduktion der jährlichen CO₂-Emissionen des *Shell*-Konzerns wird erst auf Ende 2030 verlangt. Das Zeitfenster von mehr als zehn Jahren (die Klage gegen *Shell* wurde im April 2019 eingereicht) macht klar, dass keine Rechtsgutsverletzungen unmittelbar drohen. Da die Prozessvoraussetzung des schutzwürdigen Interesses nicht vorliegt, wäre in der Schweiz auf eine entsprechende Klage nicht einzutreten. Gleichwohl sollen nachfolgend die weiteren Voraussetzungen der negatorischen horizontalen Klima-Klage erörtert werden.

V. Rechtswidrigkeit

A. Vorbemerkungen

Der aus dem Persönlichkeitsrecht (Art. 28/28a ZGB) und dem Nachbarschaftsrecht (Art. 679 Abs. 1 ZGB) fließende Unterlassungsanspruch ist verschuldensunabhängig, setzt aber Rechtswidrigkeit voraus. Gleiches muss bei Anerkennung eines allgemeinen deliktsrechtlichen Unterlassungsanspruchs gelten. Die *erste Vorbemerkung* betrifft die Frage, wie die für eine Unterlassungsklage erforderliche Rechtswidrigkeit zu definieren ist, ob das Verhaltensunrecht oder das Erfolgsunrecht zugrunde zu legen ist.⁵²

Im Schadenersatzrecht war bis vor einigen Jahren umstritten, ob das Erfolgsunrecht (soweit es sich nicht um reine Vermögensschädigungen handelt) das sachgerechte Rechtswidrigkeitskonzept darstellt.⁵³ Die Idee des Er-

folgsunrechts besteht darin, dass (erst) der Erfolg – also der Eingriff als solcher in das absolute subjektive Recht eines anderen – die Rechtswidrigkeit begründet. Wo es um die Begründung eines Unterlassungsanspruchs geht, hat ein solcher Eingriff aber *per definitionem* noch nicht stattgefunden (anderenfalls nicht ein Unterlassungs-, sondern ein Beseitigungs- oder ein Schadenersatzanspruch geltend gemacht werden müsste). Würde also das Erfolgsunrecht zur Anwendung gebracht, könnte – wo es um die Begründung eines Unterlassungsanspruchs geht – die erforderliche Rechtswidrigkeit nie nachgewiesen werden. Die Rechtswidrigkeit liesse sich auch nicht damit begründen, dass in der Vergangenheit bereits Eingriffe stattgefunden haben; dann würde in Wirklichkeit nicht mehr der – noch nicht eingetretene – Erfolg die Rechtswidrigkeit begründen, sondern das zurückliegende Verhalten des Beklagten.

Hinsichtlich der Unterlassungsansprüche kann somit nicht das Erfolgsunrecht, sondern bloss das Verhaltensunrecht massgebend sein.⁵⁴ Ein rechtswidriges Verhalten kann entweder infolge Verletzung eines Schutzgesetzes oder Verstosses gegen die allgemeine Sorgfaltspflicht vorliegen.⁵⁵

Die *zweite Vorbemerkung* betrifft die Frage, ob CO₂-Emissionen, die durch Handlungen Dritter entstehen, dem Unternehmen zugerechnet werden können, welches das betreffende kohlenstoffhaltige Gut (z.B. Treibstoff) pro-

⁵¹ Vgl. SPITZER (FN 1), 667; SPITZER/BURTSCHER (FN 2), 149.

⁵² Nach traditioneller Auffassung wäre – da es sich um absolute Rechte handelt – das Erfolgsunrecht anwendbar. Vgl. z.B. BGER, 5C.137/2004, 17.3.2005, E. 2.3. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist aber uneinheitlich. Vgl. z.B. BGE 91 II 401 E. 3a; 107 II 1 E. 2 (Verhaltensunrecht bei Art. 28 ZGB).

⁵³ Das Verhaltensunrecht hat sich in der Zwischenzeit als massgebende Rechtswidrigkeitskonzeption durchgesetzt; vgl. dazu JÜRGEN FISCH, Eigentumsgarantie und Nichtersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2020, N 514–566; ROBERTO (FN 37), N 04.08–04.25 m.w.N.

⁵⁴ So auch WOLFGANG PORTMANN, Erfolgsunrecht oder Verhaltensunrecht?, SJZ 1997, 273 ff., 275 f.; spezifisch zu Art. 28/28a ZGB ROBERTO (FN 37), N 15.07–15.12; ebenso WALTER FELLMANN/ANDREA KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Bern 2012, N 633. So auch andere Rechtsordnungen, vgl. etwa zum deutschen Recht CHATZINERANTZIS/APPEL (FN 36), 884 (denen zufolge es im Bereich von § 1004 BGB entscheidend darauf ankommt, «ob den Anlagenbetreiber eine entsprechende Verkehrssicherungspflicht trifft»); LARENZ/CANARIS (FN 38), 675; PÖTTKER (FN 36), 98–107, 139; CHRISTOPH THOLE, in: Dagmar Kaiser (Red.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 985–1011, Eigentumsschutz und Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, Buch 3, Berlin 2019, § 1004 BGB N 24 f., 35, 486; WAGNER (FN 7), 47 f., 65–76; GERHARD WAGNER, Die Voraussetzungen negatorischen Rechtsschutzes, in: Volker Beuthien et al. (Hrsg.), Perspektiven des Privatrechts am Anfang des 21. Jahrhunderts, Köln 2009, 589 ff., 599–610; WAGNER/ARNTZ (FN 36), N 88; RÜDIGER WILHELMI, Risikoschutz durch Privatrecht, Habil. Tübingen, Tübingen 2009, 118–132, 143–145, 150. Vgl. sodann HEIN KÖTZ, Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht, AcP 174 (1974), 145 ff., 162, der aus rechtsvergleichender Perspektive festhält, dass für die Zubilligung negatorischen Schutzes «Common Law und französisches Recht [...] die Voraussetzung aufstellen, dass – denkt man sich den drohenden Schaden eingetreten – der volle Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt wäre».

⁵⁵ Vgl. FISCH (FN 53), N 573–579; 595–837; ROBERTO (FN 37), N 04.26, 04.30–04.102; ferner HINTEREGGER (FN 7), 253.

duziert oder vertreibt.⁵⁶ Es gibt im schweizerischen Deliktsrecht im Grundsatz keine Zurechnung des Verhaltens Dritter.⁵⁷ Stattdessen gilt – in Umsetzung des Prinzips der Eigenverantwortlichkeit von Art. 6 BV –, dass jedes Rechtssubjekt Verantwortung (nur) für sich selber trägt (was mitunter auch als «Verschuldensprinzip» bezeichnet wird).⁵⁸ Dagegen liesse sich einwenden, dass der Verkauf solcher kohlenstoffhaltigen Güter, namentlich von Treibstoff, an Dritte eine rechtswidrige Handlung darstellt, da dadurch eine nicht hinnehmbare Gefährdung geschaffen wird.

Der blosse Verkauf von Gütern, welche beim Verbrauch CO₂ erzeugen, also Benzin, Heizöl usw., kann indes nicht als deliktsrechtlich relevante Gefährschaffung qualifiziert werden. Der Handel mit solchen Gütern unterliegt grundsätzlich keinen gesetzlichen Beschränkungen, und diese werden durch die Käufer im Allgemeinen auch in zulässiger Weise verwendet. Wenn die Verwendung von fossilem Treibstoff rechtmässig ist, kann der Verkauf von fossilem Treibstoff nicht als pflichtwidrige Gefährdung und damit rechtswidrige Handlung beurteilt werden.

B. Verstoss gegen eine Schutznorm

Eine Schutzgesetzverletzung setzt zweierlei voraus: *Ers* bedarf es einer Schutznorm, die individuelle Interessen schützen will, indem sie bestimmte Verhaltensweisen aufgrund ihrer Gefährlichkeit verbietet oder mit Gefährschuttpflichten belegt. Normen, die ausschliesslich den Schutz kollektiver, überindividueller Interessen bezwe-

cken, sind keine Schutzgesetze. *Zweitens* muss der eingetretene oder drohende Eingriff in die fremde Interessensphäre vom Schutzzweck der Norm erfasst sein. Die Norm muss daher jenen Personenkreis, zu dem der Betroffene gehört, und das tangierte Interesse vor jener Gefahr schützen, die sich durch die Schädigung verwirklicht hat.⁵⁹

Grundrechte (des nationalen Rechts) und Menschenrechte (des Völkerrechts) stellen generell keine Schutzgesetze dar. Mangels direkter Drittwirkung verpflichten Grund- und Menschenrechte im Grundsatz ausschliesslich Staaten; Dritte werden durch sie nicht verpflichtet.⁶⁰ Folglich können Grund- und Menschenrechte Privatrechtssubjekten auch keine Gefährschuttpflichten auferlegen. An diesem Befund vermögen auch die UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (die sog. *Ruggie Principles*) – die Unternehmen auffordern, die Menschenrechte zu «respektieren» – nichts zu ändern, da es sich dabei um unverbindliches *soft law* handelt, welches lediglich Empfehlungscharakter hat.

Auch das Völkerrecht, das sich mit Fragen des Klimaschutzes befasst – darunter namentlich das Klimaübereinkommen von Paris⁶¹ –, enthält keine Schutzgesetze. Der Grund dafür ist, dass sich der wohl ganz überwiegende Teil des thematisch einschlägigen Völkerrechts überhaupt nicht an Private, sondern nur an Staaten richtet.⁶² Selbst wenn völkerrechtliche Normen ausnahmsweise direkt Private adressieren – wie etwa im Falle der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (*Ruggie Principles*) –, werden keine verbindlichen Gebote oder Verbote aufgestellt, sondern bloss Empfehlungen abgegeben. Hinzu kommt, dass völkerrechtliches *soft law* zumeist ausserordentlich vage gehalten ist. Im Bereich des Klimaschutzes ist keine Völkerrechtsnorm erkennbar, die klare Verhaltensgebote oder -verbote an die Adresse von Privatrechtssubjekten zum Schutz Dritter richtet.⁶³

⁵⁶ Vgl. DOUGLAS A. KYSAR, What Climate Change Can Do About Tort Law, *Envtl. L.* 41 (2011), 1 ff., 18, der von einer «problematic arbitrariness in plaintiffs' designation of the defendant class» spricht und kritisch fragt: «[W]hy are automakers and power plants sued rather than their customers?» Vgl. auch RAYMOND B. LUDWISZEWSKI/CHARLES H. HAAKE, Comment on Basic Compensation for Victims of Climate Change, *ELR* 38 (2008), 10536 ff., 10537.

⁵⁷ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz stellt z.B. Art. 58 Abs. 4 SVG dar (vgl. dazu BGer, 6S.346/2005, 2.2.2006, E. 2.1).

⁵⁸ Vgl. Restat 2d of Torts, § 315: «There is no duty so to control the conduct of a third person as to prevent him from causing physical harm to another unless (a) a special relation exists between the actor and the third person which imposes a duty upon the actor to control the third person's conduct, or (b) a special relation exists between the actor and the other which gives to the other a right to protection.» In der in der US-amerikanischen Rechtsprechung bekannten Fallgruppe der sog. *gun cases* – in der es um Ansprüche geht, die Angehörige bzw. Hinterbliebene von Schusswaffenopfern oder das Gemeinwesen gegen Schusswaffenhersteller geltend machen – ist eine *duty of care* der Schusswaffenhersteller gegenüber den Schusswaffenopfern bzw. den jeweiligen Klägern denn auch gemeinhin abgelehnt worden.

⁵⁹ Vgl. FISCH (FN 53), N 596–598.

⁶⁰ Vgl. KAHL/WELLER (FN 2), N 57.

⁶¹ Übereinkommen von Paris vom 12. Dezember 2015 (Klimaübereinkommen; SR 0.814.012).

⁶² Vgl. FRANZIUS/KLING (FN 21), N 41; POSNER (FN 7), 1929.

⁶³ Vgl. ANNE KLING, Die Klimaklage gegen RWE, *KJ* 51 (2018), 213 ff., 213, die das Fehlen eines internationalen Regelwerks feststellt, «das den Umgang mit den Klimafolgeschäden effektiv und verbindlich regelt, etwa durch Festlegung verbindlicher Kompensationszahlungen oder der Klärung von Haftungsfragen». Vgl. auch HANSCHERL (FN 37), 642 f.; HINTEREGGER (FN 7), 248; PÖTTNER (FN 36), 1.

Auch im schweizerischen CO₂-Gesetz⁶⁴ – dem vorrangigen Instrument des Bundesgesetzgebers im Bereich des Klimaschutzes⁶⁵ – sind keine schutzgesetzlichen Bestimmungen erkennbar. Aus der Zweckbestimmung in Art. 1 CO₂-Gesetz ergibt sich, dass mit diesem Gesetz das Klima als solches vor einer Erwärmung um mehr als 2 Grad Celsius geschützt werden soll.⁶⁶ Um den Schutz individueller Rechtsgüter geht es in diesem Gesetz jedoch nicht.⁶⁷

Ein Schutzgesetz, welches als Grundlage für eine Unterlassungsklage in Betracht kommt, liegt somit nicht vor. Zu prüfen ist daher eine Verletzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht.⁶⁸

C. Verletzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht

Zieht man zur Begründung der Rechtswidrigkeit die allgemeine Sorgfaltspflicht heran, ist zunächst zu fragen, ob der Beklagte gegenüber dem Kläger gefahrschutzpflichtig ist.⁶⁹ Der Schutz der individuellen Entfaltungsfreiheit lässt

eine «Gefahrschutzpflicht von allen gegenüber allen» nicht zu.⁷⁰ Wird die allgemeine Sorgfaltspflicht, die der Einzelne gegenüber Dritten hat, nicht bei der Rechtswidrigkeit eingeschränkt, müsste die notwendige Eingrenzung aufgrund der Adäquanz erfolgen.⁷¹ Was rechtswidrig und was rechtmässig ist, ist freilich nicht eine Frage der Kausalität, sondern der Rechtswidrigkeit.⁷²

Im Rahmen einer Klimaklage müsste geltend gemacht werden, dass die CO₂-Emissionen des Beklagten zum Klimawandel beitragen und der Klimawandel wiederum die physische Integrität oder das Eigentum des Klägers gefährdet.⁷³ Inwiefern die durch einen Beklagten verursachten CO₂-Emissionen, selbst wenn es sich wie beim Shell-Konzern um einen bedeutsamen Erdölproduzenten handelt, in einigen Jahrzehnten tatsächlich zu der behaupteten Gefährdung des Rechtsgutes eines Klägers beitragen, ist naturgemäss höchst unsicher. Ob ein Beklagter daher eine rechtswidrige Gefahrensituation für den konkreten Kläger schafft, lässt sich im heutigen Zeitpunkt ohne vage Annahmen und Vermutungen nicht verbindlich feststellen.

Die aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht fließende Gefahrschutzpflicht setzt nicht bloss einen Beitrag zur Schaffung der Gefahr, sondern auch die Erkennbarkeit der Gefahr, deren Verwirklichung die Sorgfaltspflicht abwenden will, voraus. Erkennbarkeit⁷⁴ liegt vor, wenn dem Beklagten die einem konkreten Kläger angeblich in der Zukunft drohende Rechtsgutsverletzung objektiv erkennbar ist. Der Beklagte (bzw. dessen Organe⁷⁵) müssten so-

⁶⁴ Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 über die Reduktion der CO₂-Emissionen (CO₂-Gesetz; SR 641.71). Vgl. dazu etwa BUNDESAMT FÜR UMWELT BAFU/BUNDESAMT FÜR METEOROLOGIE UND KLIMATOLOGIE METEOSCHWEIZ/NATIONAL CENTRE FOR CLIMATE SERVICES NCCS (Hrsg.), Klimawandel in der Schweiz, Bern 2020, 78–81; ferner JÜRGEN BALLY, Revision des CO₂-Gesetzes, URP 2010, 848 ff., *passim*. Zur geplanten, aber vom Stimmvolk abgelehnten Revision des CO₂-Gesetzes vgl. etwa FÉLISE ROUILLER, Révision de la Loi fédérale sur la réduction des émissions de CO₂, AJP 2020, 213 ff., *passim*.

⁶⁵ Vgl. Botschaft CO₂-Gesetz (FN 20), 261 («Herzstück der Schweizer Klimapolitik»); BUNDESAMT FÜR UMWELT BAFU/BUNDESAMT FÜR METEOROLOGIE UND KLIMATOLOGIE METEOSCHWEIZ/NATIONAL CENTRE FOR CLIMATE SERVICES NCCS (Hrsg.) (FN 64), 74. Zu den nationalen CO₂-Emissionsreduktionszielen ebd., 76.

⁶⁶ Art. 1 Abs. 1 CO₂-Gesetz lautet: «Mit diesem Gesetz sollen die Treibhausgasemissionen, insbesondere die CO₂-Emissionen, die auf die energetische Nutzung fossiler Energieträger (Brenn- und Treibstoffe) zurückzuführen sind, vermindert werden mit dem Ziel, einen Beitrag zu leisten, den globalen Temperaturanstieg auf weniger als 2 Grad Celsius zu beschränken.»

⁶⁷ Analog der Befund von HINTEREGGER (FN 7), 254, der zufolge das Emissionshandelssystem der Europäischen Union nicht auf den Schutz privater Rechtsgüter abzielt. So auch HANSCHERL (FN 37), 643; PÖTTKER (FN 36), 72; WAGNER/ARNITZ (FN 36), N 75.

⁶⁸ Vgl. FISCH (FN 53), N 384, 579, 599. Dass im Kontext der Klimahaftung eine Haftungs begründung mittels Schutzgesetzverletzung kaum eine Rolle spielen dürfte, stellen – für das deutsche Recht – auch WAGNER/ARNITZ (FN 36), N 75, fest.

⁶⁹ Im angloamerikanischen Recht spricht man von der *duty of care*. Zu prüfen ist dabei, «whether defendant was obligated to the plaintiff to take care to avoid causing the type of injury plaintiff suffered», JOHN C. P. GOLDBERG/BENJAMIN C. ZIPURSKY, The Restatement (Third) and the Place of Duty in Negligence Law, Vand. L. Rev. 54 (2001), 657 ff., 698. Vgl. zur Gefahrschutzpflicht auch

HUNTER/SALZMAN (FN 5), 1745–1749; FRANCESCO SINDICO/MAKANE MOÏSE MBENGUE/KATHRYN MCKENZIE, Climate Change Litigation and the Individual, in: Francesco Sindico/Makane Mbengue (Hrsg.), Comparative Climate Change Litigation, Cham 2021, 1 ff., 12.

⁷⁰ Ebenso HUNTER/SALZMAN (FN 5), 1747: «A duty is owed to another person or a class of persons, not to the world at large.» So auch BRIAN J. PRESTON, Climate Change Litigation (Part 1), CCLR 2011, 3 ff., 6.

⁷¹ In der US-amerikanischen Literatur wird dieses Alternativverhältnis klar gesehen. Vgl. z.B. KYSAR (FN 56), 14 f. (bezugnehmend auf den *landmark case Palsgraf v. Long Island Railroad Co.*, 248 N.Y. 339, 162 N.E. 99 [1928]).

⁷² So auch PÖTTKER (FN 36), 27, 230.

⁷³ Vgl. zu den reinen Vermögensschäden im Kontext der Klima-Klagen HUNTER/SALZMAN (FN 5), 1783 f.

⁷⁴ Vgl. zum Erkennbarkeitserfordernis in diesem Kontext auch HINTEREGGER (FN 7), 252; ferner KENNETH S. ABRAHAM, The Relation Between Civil Liability and Environmental Regulation, Washburn L.J. 41 (2002), 379 ff., 384; HUNTER/SALZMAN (FN 5), 1746–1748.

⁷⁵ Bei einer juristischen Person ist auf die Erkennbarkeit durch deren Organe abzustellen, da deren Wissen unmittelbar auch durch die juristische Person erkannt wird (sog. Wissensvertretung). Vgl.

mit nicht bloss objektiv erkennen können, dass die von ihm verursachten CO₂-Emissionen zum Treibhauseffekt beitragen, dass dieser wiederum zum Klimawandel beiträgt und dass dieser wiederum zum gehäuften Auftreten von Schadensereignissen (wie zum Beispiel Unwettern) beiträgt; vielmehr müsste für ihn auch objektiv erkennbar sein, dass durch solche Schadensereignisse der konkrete Kläger in seiner physischen Integrität oder seinem Eigentum gefährdet wird.⁷⁶

Das Bezugsobjekt der Erkennbarkeit sind eben die individuellen gefährdeten Rechtsgüter, nicht bloss die ersten Glieder in der Kausalitätskette, die Kläger und Beklagte möglicherweise verbindet.⁷⁷ Das Deliktsrecht als Teil des Privatrechts zielt auf den Schutz der Rechtsgüter von Privatrechtssubjekten. Öffentliche Güter wie das Klima sind aus deliktsrechtlicher Perspektive nicht relevant.⁷⁸

Die Bejahung einer Gefahrschutzpflicht würde auf eine potentielle Haftbarkeit von jedem gegenüber jedem hinauslaufen.⁷⁹ «Bei heutiger Lebensweise ist noch nahezu jegliches Verhalten unmittelbar oder mittelbar mit dem Ausstoss von CO₂ verbunden», wie das deutsche Bundesverfassungsgericht festhält.⁸⁰ Jeder Mensch ist – schon

von Natur aus – ein Emittent von CO₂; und jeder Mensch ist potentiell vom Klimawandel betroffen.⁸¹ Da ein einzelnes Privatrechtssubjekt keine objektiv erkennbare Gefahr einer Rechtsgutsverletzung eines konkreten Klägers schafft, besteht bezüglich des CO₂-Ausstosses keine Gefahrschutzpflicht bzw. keine Rechtswidrigkeit.⁸²

VI. Kausalität

A. Im Allgemeinen

In der Literatur wird der Kausalitätsbeweis gemeinhin als die grösste Hürde für Klima-Klagen erachtet.⁸³ Aus dem Umstand, dass bei solchen Klagen noch keine Rechtsgutsverletzung eingetreten ist, ergeben sich für die Kausalitätsprüfung – im Vergleich mit der Kausalitätsprüfung bei einer Schadenersatzklage – im Grundsatz keine Besonderheiten. Es ist danach zu fragen, ob das Verhalten des Beklagten, wenn es tatsächlich zu der befürchteten Rechtsgutsverletzung käme, kausal für eben diese Rechts-

HANS MICHAEL RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89^{bis} ZGB), Bern 2012, Art. 55 ZGB N 13; HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, 3. A., Bern 1993, Art. 54/55 ZGB N 47.

⁷⁶ Vgl. HUNTER/SALZMAN (FN 5), 1780; PRESTON (FN 70), 7.

⁷⁷ Vgl. PHILIP SUTHERLAND, Obligations to Reduce Emissions, JETL 2017, 177 ff., 188.

⁷⁸ Ebenso etwa POSNER (FN 7), 1933: «[C]limate change is not an intrinsic harm, but is a harm only insofar as it has a negative impact on human beings.»

⁷⁹ Zutreffend die Feststellung von BURTSCHER/SPITZER (FN 1), 948: «Gäbe es eine Pflicht, übermässige Emissionen zu vermeiden, müsste diese Pflicht konsequenterweise ja jeden treffen.» So auch SPITZER/BURTSCHER (FN 2), 161. Vgl. auch BERNHARD W. WEGENER, Urgenda – Weltrettung per Gerichtsbeschluss?, ZUR 2019, 3 ff., 11: «Wegen seiner potentiellen Uferlosigkeit und Unabgrenzbarkeit erscheint es zudem zweifelhaft, ob das Recht überhaupt einen Anspruch auf unveränderte klimatische Rahmenbedingungen des eigenen Lebens und Wirtschaftens anerkennen kann oder sollte.» WILL FRANK, Klimahaftung und Kausalität, ZUR 2013, 28 ff., 31, hingegen meint, dass «die Haftung so genannter Kleinemittenten auf individualrechtlicher Ebene kaum von Relevanz sein [dürfte]»; eine Begründung gibt er nicht. Vgl. ferner GERRARD/MACDOUGALD (FN 2), 160; HANSHEL (FN 37), 653; KYSAR (FN 56), 4; SUTHERLAND (FN 77), 194 f.; WELLER/NASSE/NASSE (FN 7), N 83.

⁸⁰ BVerfG, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, 24.3.2021, N 37. Heizung, Mobilität, Energieverbrauch (wegen der «grauen Energie» selbst bei vollständig erneuerbaren Energien) usw. sind mit der Emission von CO₂ verbunden. Wenn SPIER (FN 9), 340, festhält, dass in der Europäischen Union ansässige Unternehmen seiner Auffassung nach verpflichtet sind,

ihre Treibhausgasemissionen bis 2050 auf netto null zu reduzieren, dann stellt sich die Frage, weshalb dieses Erfordernis nicht auch für natürliche Personen gelten soll.

⁸¹ Vgl. PHILIPPE SANDS, Climate Change and the Rule of Law, Journal of Environmental Law 28 (2016), 19 ff., 23: «Each of us contributes to climate change, each of us will be affected by climate change.» Vgl. auch HANS-JÜRGENS AHRENS, Ausservertragliche Haftung wegen der Emission genehmigter Treibhausgase?, VersR 2019, 645 ff., 646; WOLFGANG BEHRINGER, Kulturgeschichte des Klimas, 5. A., München 2010, 281; GROSSMAN (FN 37), 25; HUNTER/SALZMAN (FN 5), 1780 f.; KASSMAN (FN 13), 205; MORITZ KELLER/SUNNY KAPOOR, Climate Change Litigation, BB vom 25.3.2019, 706 ff., 709, 711; KYSAR (FN 56), 13, 18; KIRK B. MAAG, Climate Change Litigation, Geo. L.J. 98 (2009), 185 ff., 186, 196; POSNER (FN 7), 1929; PÖTTKER (FN 36), 51; PRESTON (FN 70), 7; JAAP SPIER, Legal aspects of global climate change and sustainable development, InDret 2/2006, 1 ff., 6; WAGNER/ARNTZ (FN 36), N 47, 100. Vgl. ferner BGER, 6B_1295/2020, 26.5.2021, E. 2.5; BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018, E. 7.4.1 (wo von «einer von der Allgemeinheit verursachten Umweltauswirkung» die Rede ist); LG Essen, 2 O 285/15, 15.12.2016, N 42; EuG, T-330/18, 8.5.2019, N 50.

⁸² So auch SPITZER/BURTSCHER (FN 2), 162, die festhalten: «[W]e seriously doubt that it is appropriate to create individual legal obligations regarding the global challenges of climate change.»

⁸³ Vgl. BRUNNÉE/GOLDBERG/LORD/RAJAMANI (FN 36), N 3.20; WILL FRANK, Climate Change Litigation, NJW 2010, 3691 ff., 3691; KELLER/KAPOOR (FN 81), 706; KYSAR (FN 56), 29; PEEL (FN 1), 18 f.; PÖTTKER (FN 36), 33 f., 61, 140; SPIER (FN 81), 7; SPITZER/BURTSCHER (FN 2), 166; WELLER/NASSE/NASSE (FN 7), N 64. Vgl. auch GROSS (FN 48), N 40; MICHAEL KLOEPFER, Umweltschutz als Aufgabe des Zivilrechts, Natur + Recht 1990, 337 ff., 341; DIETER MEDICUS, Zivilrecht und Umweltschutz, JZ 1986, 778 ff., 781.

gutsverletzung wäre.⁸⁴ Da die Rechtsgutsverletzung indes noch nicht eingetreten ist, sondern erst in Jahren oder Jahrzehnten eintritt, dürfte der Kausalitätsnachweis im Vergleich zu Schadenersatzklagen, bei denen der Schaden bereits vorliegt, ungleich schwerer zu erbringen sein.

Bei Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs müsste ein Kläger gemäss Art. 8 ZGB beweisen, dass das vermeintlich rechtswidrige und deshalb zu unterlassende Verhalten ursächlich für die angeblich unmittelbar drohende Rechtsgutsverletzung ist. Ursächlich meint in diesem Kontext nicht einen bloss probabilistischen Zusammenhang in dem Sinne, dass ein bestimmtes Verhalten ein bestimmtes Ereignis um einen gewissen Prozentsatz wahrscheinlicher macht,⁸⁵ ursächlich meint in diesem Kontext das Bestehen einer notwendigen Bedingung.⁸⁶ Ein Kläger müsste gemäss der Bedingungsformel nachweisen, dass die zu unterlassenden CO₂-Emissionen eine *conditio sine qua non* für die angeblich drohende Rechtsgutsverletzung sind.⁸⁷

Das Erfordernis der notwendigen Bedingung ist materiell-rechtlicher Natur. Prozessrechtlich hingegen findet beim Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit Anwendung.⁸⁸ Dem Gericht muss es somit als überwiegend wahrscheinlich erscheinen, dass ein rechtswidriges und deshalb zu unterlassendes Verhalten eine notwendige Bedingung der drohenden Rechtsgutsverletzung eines Klägers ist.

⁸⁴ Vgl. PÖTTKER (FN 36), 176.

⁸⁵ Vgl. HANS RUDOLF TRÜEB, in: Vereinigung für Umweltrecht/Helen Keller (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2004, Art. 59a USG N 50.

⁸⁶ Vgl. BGE 133 III 462 E. 4.4.2; 128 III 174 E. 2b; ROLAND BREHM, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR, 4. A., Bern 2013, Art. 41 N 103; WILLI FISCHER, in: Willi Fischer/Thierry Luterbacher (Hrsg.), Haftpflichtkommentar, Zürich/St. Gallen 2016, Art. 41 OR N 131; ferner CHATZINERANTZIS/APPEL (FN 36), 883; PÖTTKER (FN 36), 142, 146–148, 178. Offen anscheinend gegenüber einer Abschwächung des Kausalitätserfordernisses KLOEPFER (FN 83), 344.

⁸⁷ Vgl. CHATZINERANTZIS/APPEL (FN 36), 882. Wie HÖSLI/WEBER (FN 1), N 15, zutreffend bemerken, stellt das Erfordernis des Kausalitätsbeweises eine «sehr hohe Hürde» dar.

⁸⁸ Vgl. BGE 141 III 513 E. 5.3.1; 132 III 715 E. 3.2; 128 III 271 E. 2b/aa; 121 III 358 E. 5; 115 II 440 E. 6a; 107 II 269 E. 1b. «Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit [...] gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen» (BGE 132 III 715 E. 3.1).

B. Problematischer Kausalitätsnachweis

Auch wenn nach dem gegenwärtigen Stand der Wissenschaft CO₂-Emissionen im Grundsatz zum Treibhauseffekt⁸⁹ beitragen,⁹⁰ ist zu beachten, dass CO₂ nicht das am häufigsten nachweisbare Treibhausgas in der Atmosphäre ist, sondern Wasserdampf.⁹¹ Hinzu kommt, dass CO₂-Moleküle im Allgemeinen nur sehr langsam zerfallen; einmal emittiert, können sie über Jahrzehnte und Jahrhunderte in der Atmosphäre verbleiben und dort zum Treibhauseffekt beitragen.⁹² Sodann wird etwa die Hälfte des einmal emittierten CO₂ durch die «Kohlenstoffsinken» (insbesondere die Aufnahme von CO₂ durch die Vegetation und die Meere⁹³) wieder aus der Atmosphäre entfernt.⁹⁴ Dies bedeutet, dass ein Teil des emittierten CO₂ nicht auf Jahrzehnte und Jahrhunderte in der Atmosphäre verbleibt und zum Treibhauseffekt beiträgt.⁹⁵ Die von einem einzelnen

⁸⁹ Der Treibhauseffekt stellt nicht *per se* ein Problem dar, im Gegenteil. Denn ohne den Treibhauseffekt würde die durchschnittliche Temperatur auf der Erdoberfläche gemäss wissenschaftlichen Schätzungen auf minus 18 Grad Celsius fallen. Vgl. JUN-KI CHOI/BHAVIK R. BAKSHI, Attribution of Global Warming, in: S. George Philander (Hrsg.), Encyclopedia of Global Warming and Climate Change, Bd. 1, Los Angeles etc. 2008, 95 ff., 95; POSNER/WEISBACH (FN 8), 13; WELLER/NASSE/NASSE (FN 7), N 9.

⁹⁰ Vgl. zu diesem ersten Glied der Kausalitätskette auch DUFFY (FN 36), 190 f.

⁹¹ Vgl. CHOI/BAKSHI (FN 89), 96, denen zufolge Wasserdampf 36–70%, CO₂ hingegen 9–26% der natürlich vorkommenden Treibhausgase ausmacht (hinzu kommen Methan mit 4–9% und Ozon mit 3–7%); ferner BURTSCHER/SPITZER (FN 1), 945; SPITZER (FN 1), 656; SPITZER/BURTSCHER (FN 2), 138.

⁹² Gemäss dem IPCC sind ca. 40% der zwischen 1750 und 2011 anthropogen verursachten CO₂-Emissionen in der Atmosphäre verblieben (vgl. IPCC, Climate Change 2014 Synthesis Report, 4). Nach BURTSCHER/SPITZER (FN 1), 946, zerfallen CO₂-Moleküle im Durchschnitt nach 20 bis 200 Jahren; vereinzelt können solche Moleküle aber auch für Jahrtausende in der Atmosphäre verbleiben. So auch SPITZER (FN 1), 657. Vgl. auch Botschaft CO₂-Gesetz (FN 20), 253; DUFFY (FN 36), 190; WELLER/NASSE/NASSE (FN 7), N 15.

⁹³ Vgl. Botschaft vom 26. August 2009 über die Schweizer Klimapolitik nach 2012 (Revision des CO₂-Gesetzes und eidgenössische Volksinitiative «Für ein gesundes Klima»), BBl 2009 7433 ff., 7477; CHOI/BAKSHI (FN 89), 97.

⁹⁴ Gemäss dem IPCC sind «nur» rund 40% der zwischen 1750 und 2011 anthropogen verursachten CO₂-Emissionen in der Atmosphäre verblieben; die übrigen rund 60% wurden durch die Vegetation und die Meere absorbiert (vgl. IPCC [FN 92], 4). Vgl. auch IPCC, Climate Change 2021, The Physical Science Basis, Summary for Policymakers, 5; MYLES ALLEN, The scientific basis for climate change liability, in: Richard Lord et al. (Hrsg.), Climate Change Liability, Cambridge 2012, 8 ff., N 2.04.

⁹⁵ Vgl. KELLER/KAPOOR (FN 81), 708, die festhalten, dass «sich nach dem derzeitigen wissenschaftlichen Stand nicht feststellen [lässt], ob die spezifische Emission in ihrer Gesamtheit in der Atmosphäre verbleibt und dort zur Verdichtung der Treibhausgasmoleküle

Emittenten verursachten CO₂-Emissionen können infolgedessen nicht mehr als eine Miniursache des Treibhauseffekts darstellen.⁹⁶ Würde man diese Miniursache eliminieren, so würde sich der Treibhauseffekt nicht messbar verringern; es handelt sich gleichsam um einen «*drop in the ocean*»^{97, 98}.

Ob Miniursachen das Erfordernis der *conditio sine qua non* zu erfüllen vermögen, ist in der Literatur umstritten.⁹⁹ Die Bejahung einer Haftung bei Schadensverursachungen durch eine unbestimmbar grosse Zahl von Handelnden, die jeweils bloss einen minimalen Beitrag zur Schadensverursachung beitragen, führt – namentlich aufgrund der solidarischen Haftung – zu untragbaren Ergebnissen. Die Thematik der minimalen Kausalität wurde bislang primär im Zusammenhang mit Demonstrations- und Streikschäden sowie Gewässerverschmutzungen diskutiert, in denen nicht die Handlung des Einzelnen, sondern erst die Summation von Einzelhandlungen zu Schädigungen führt. Dieselbe Problematik liegt auch bei Klima-Schädigungen vor. Sowohl im schweizerischen Recht als auch in anderen Rechtsordnungen schreckt man davor zurück, solche Fälle wie andere Haftungsfälle zu behandeln. Stattdessen schlagen einige Autoren eine Haftung nach Köpfen¹⁰⁰

oder eine Haftung nach Verursachungsanteilen¹⁰¹ vor; sämtliche Vorschläge konnten sich freilich nicht durchsetzen. Die vorherrschende Lehre lehnt es hierzulande im Anschluss an OFTINGER/STARK aus Praktikabilitätsgründen ab, im Falle von Miniursachen eine Kausalität und damit eine Haftung zu bejahen.¹⁰²

Sodann ist es nach heutigem Stand der Wissenschaft nicht möglich, eine kausale Verknüpfung zwischen einem bestimmten schädigenden Wetterereignis und der Klimaerwärmung herzustellen.¹⁰³ Es konnte bislang noch in keinem Fall festgestellt werden, dass die Klimaerwärmung eine notwendige Bedingung für das fragliche Wetterereignis ist; möglich sind nach dem heutigen Stand der Wissenschaft einzig probabilistische Aussagen der Art, dass die Wahrscheinlichkeit von bestimmten schädigenden Wetterereignissen an einem bestimmten Ort im Falle einer Klimaerwärmung in einem bestimmten Ausmass um einen gewissen Prozentsatz ansteigt.¹⁰⁴

beiträgt oder die konkret zu beurteilenden Treibhausgasmoleküle sofort oder im Laufe der Zeit zumindest teilweise chemisch umgewandelt oder in Senken gebunden werden». Nach dem derzeitigen Wissensstand nicht hinreichend differenziert BRUNNER/BÄHR (FN 17), 124: «[R]egardless where it is emitted, each tonne of CO₂ warms up the climate.»; FRANK (FN 1), 667; FRANK (FN 83), 3691; FRANZIUS (FN 6), 22; KLING (FN 63), 222; KOCH/LÜHRS/VERHEYEN (FN 36), N 15.68; WELLER/NASSE/NASSE (FN 7), N 81 f.

⁹⁶ DUFFY (FN 36), 190, hält fest: «No single human CO₂ emitter generates enough CO₂ to single-handedly cross the threshold point at which the concentration of atmospheric CO₂ is increasing at a faster rate than carbon sinks are able to remove it.» Vgl. auch BRUNNÉE/GOLDBERG/LORD/RAJAMANI (FN 36), N 3.20; SPITZER/BURTSCHER (FN 2), 169; WAGNER (FN 7), 50; WAGNER/ARNTZ (FN 36), N 43.

⁹⁷ PEEL (FN 1), 16.

⁹⁸ Vgl. KELLER/KAPOOR (FN 81), 708; KYSAR (FN 56), 35; RODA VERHEYEN/MICHAEL LÜHRS, Klimaschutz durch Gerichte in den USA, ZUR 2009, 129 ff., 136. Vgl. auch LG Essen, 2 O 285/15, 15.12.2016, N 42. A.A. anscheinend KLING (FN 63), 222.

⁹⁹ Vgl. FRANK (FN 1), 668. Vgl. zur minimalen Kausalität auch VITO ROBERTO, Schadensrecht, Habil. Zürich, Basel/Frankfurt a.M. 1997, 55–57.

¹⁰⁰ Vgl. FRANZ BYDLINSKI, Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht, Stuttgart 1964, 111; HELMUT KOZIOL, Österreichisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 4. A., Wien 2020, B2-122; ERNST A. KRAMER, Multikausale Schäden, in: Attila Fenyves/Hans-Leo Weyers (Hrsg.), Multikausale Schäden in modernen Haftungsrechten, Frankfurt a.M. 1988, 55 ff., 74, 96; PETER LOSER, Kausalitätsprobleme bei der Haftung für Umweltschäden, Diss. St. Gallen, Bern/Stuttgart/Wien 1994, 131.

¹⁰¹ Vgl. KOZIOL (FN 100), B2-122; MARCEL LANZ, Die Haftung beim medizinischen Einsatz synthetischer Nanopartikel, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2020, N 527; GIOVANNI PELLONI, Privatrechtliche Haftung für Umweltschäden und Versicherung, Diss. Zürich, Zürich 1993, 168; DANIEL PETITPIERRE, Zivilrechtliche Haftpflicht für Umweltschädigungen nach schweizerischem Recht, Diss. Basel, Basel/Frankfurt a.M. 1993, 114; MAURIN SCHMIDT, Das Ausserverhältnis der Haftung einer Mehrheit von Schädigern im Haftpflichtrecht, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen, 103.

¹⁰² Vgl. KARL OFTINGER/EMIL W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 5. A., Zürich 1995, N 94; ferner ALEXANDRA KÖRNER, Die Haftung der Solidarschuldner im Ausserverhältnis, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2011, N 189; FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 143–150 OR, Die Solidarität, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 144 OR N 71; HANS-ULRICH MÜLLER, Der privatrechtliche Schutz vor Gewässerverunreinigungen und die Haftung, Diss. Zürich, Zürich 1968, 45, 126; PELLONI (FN 101), 164 f.; ROGER QUENDOZ, Modell einer Haftung bei alternativer Kausalität, Diss. Zürich, Zürich 1991, 109; FLAVIO ROMERIO, Toxische Kausalität, Diss. Basel, Basel/Frankfurt a.M. 1996, 225–227; SCHMIDT (FN 101), 104. Zur Rechtslage in Deutschland HERMANN LANGE/GOTTFRIED SCHIEMANN, Schadensersatz, 3. A., Tübingen 2003, 161.

¹⁰³ Vgl. FRANK (FN 1), 669; KYSAR (FN 56), 33 f.; SEBASTIAN LACH/HANNAH MORBACH, Aktuelle Entwicklungen des Umwelthaftungsrechts in den Vereinigten Staaten von Amerika, VersR 2010, 442 ff., 445; VERHEYEN/LÜHRS (FN 98), 136; WEGENER (FN 79), 11; s. auch DUFFY (FN 36), 193–200, der festhält: «[T]he question of how human influences impact specific types of environmental trends and weather events still remains unanswered» (193). Vgl. CHATZINERANTZIS/HERZ (FN 1), 596 f.; HINTEREGGER (FN 7), 256; KOCH/LÜHRS/VERHEYEN (FN 36), N 15.73; SPIER (FN 81), 6 f.; WELLER/NASSE/NASSE (FN 7), N 26.

¹⁰⁴ Vgl. PÖTTKER (FN 36), 47–49, 141, 148. Mit Blick auf statistische Aussagen der Art, dass eine Erwärmung des Klimas in einem bestimmten Ausmass zu einer bestimmten prozentualen Zunahme an Schäden an einem bestimmten Ort führen werde, ist zudem zu bedenken, dass in der Schweiz (wie auch in vielen anderen Ländern)

Die Klimageschichte belegt, dass es schädigende Wetterereignisse seit Menschengedenken gibt.¹⁰⁵ Die menschengemachte Klimaerwärmung ist folglich im Grundsatz keine notwendige Bedingung für einzelne schädigende Wetterereignisse.¹⁰⁶ «[A]ny given weather event *could* occur as a result of natural influences.»¹⁰⁷

Insgesamt ist festzuhalten, dass sich der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen den Emissionen eines Privaten und den möglichen künftigen Rechtsgutsverletzungen eines individuellen Klägers nicht, jedenfalls nicht in rechtsgenügender Masse, nachweisen lässt.¹⁰⁸

seit dem Zweiten Weltkrieg die bebaute Fläche stark zugenommen hat. Die starke Zunahme der bebauten Fläche bewirkt aufgrund der erhöhten «Wertedichte» automatisch eine erhöhte Gefährdung, denn wo zum Beispiel zu Beginn des 20. Jahrhunderts ein Fluss, der infolge Starkregens über die Ufer trat, bloss Ackerland überschwemmte, werden heute Siedlungen und Gewerbegebiete unter Wasser gesetzt (vgl. RÜDIGER GLASER, Klimageschichte Mitteleuropas, Darmstadt 2001, 182, 183). Fraglich erscheint vor diesem Hintergrund mitunter, ob tatsächlich die Variabilität des Klimas – eine Konstante der Menschheitsgeschichte – das eigentliche Problem darstellt oder nicht eher die selbst in der Gegenwart noch immer weiter expandierende Bodenüberbauung. In deliktsrechtlicher Perspektive geht es hier um die Schadensvermeidungsobliegenheit (Selbstschutz).

¹⁰⁵ Vgl. GLASER (FN 104), 208 f.; CHRISTIAN PFISTER, *Wetternachhersage*, Bern/Stuttgart/Wien 1999, 267.

¹⁰⁶ Zutreffend KLING (FN 63), 216 f.: «Extreme Naturereignisse und Naturkatastrophen gibt es seit Menschengedenken. [...] Es ist die Wahrscheinlichkeit für das Auftreten solcher Ereignisse, die sich mit dem Klimawandel signifikant erhöht. Ein einzelnes dieser Ereignisse wird aber wohl schwerlich direkt der globalen Erwärmung zugeschrieben werden können. Allein der Anstieg des Risikos des Auftretens, die vermehrte Häufigkeit, vermag eine zivilrechtliche Haftung so jedoch nicht zu begründen.» Vgl. auch ALLEN (FN 94), N 2.19, 2.28; MYLES ALLEN ET AL., *Scientific Challenges in the Attribution of Harm to Human Influence on Climate*, U. Pa. L. Rev. 155 (2007), 1353 ff., 1384 f.; URSULA BRUNNER/MATTHIAS HAUSER/NINA VON BÜREN, *Massnahmen zur Anpassung an die Klimaveränderung und ihre Abstützung auf Art. 74 BV, URP 2019*, 497 ff., 517; FRANK (FN 83), 3691; GROSSMAN (FN 37), 24; KAHL/WELLER (FN 2), N 24, 64; POSNER (FN 7), 1925; PÖTTKER (FN 36), 13 f., 17; SETZER/BYRNES (FN 10), 19; WAGNER/ARNTZ (FN 36), N 40.

¹⁰⁷ DUFFY (FN 36), 193 (Hervorhebung im Original).

¹⁰⁸ Vgl. WAGNER/ARNTZ (FN 36), N 87: «[I]t will not be possible to establish a causal link between a particular infringement or threat thereof and the carbon dioxide emissions of any corporation, even if it counts among the major emitters.» SPITZER/BURTSCHER (FN 2), 174, halten fest: «[T]he uncertainties in the chain of causation are simply overwhelming.» Vgl. auch *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, 663 F.Supp.2d 863, 880 (N.D.Cal. 2009): «[T]here is no realistic possibility of tracing any particular alleged effect of global warming to any particular emissions by any specific person, entity, group at any particular point in time.» Vgl. ferner AHRENS (FN 81), 654; BRUNNER/BÄHR (FN 17), 127; BURTSCHER/SPITZER (FN 1), 950, 952; CHATZINERANTZIS/APPEL (FN 36), 882 f.; KELLER/KAPOOR (FN 81), 706, 709; SINDICO/

Insbesondere der Umstand, dass nach heutigem Stand der Wissenschaft nur Angaben zur veränderten Wahrscheinlichkeit des Auftretens von schädigenden Wetterereignissen an einem bestimmten Ort gemacht werden können, es dagegen nicht möglich ist, bestimmte schädigende Wetterereignisse unmittelbar auf die Klimaerwärmung als notwendige Bedingung einer konkreten Rechtsgutsverletzung zurückzuführen, lässt den Kausalitätsnachweis scheitern. Selbst wenn sich in Zukunft eine Kausalität nachweisen liesse, würde es sich um eine minimale Kausalität handeln, welche nicht zu einer Haftung führt.

C. Adäquanz

Zweck des Erfordernisses der Adäquanz ist es, den natürlichen Kausalzusammenhang – der sich jeweils unendlich erweitern lässt – zu begrenzen. Von der fraglichen Rechtsverletzung weit «entfernt» liegende Ursachen sollen keine Haftung auslösen. Es geht mithin um eine Begrenzung des Kreises der potentiell Haftpflichtigen.

Der CO₂-Ausstoss eines Privaten kann die Gefahr einer Rechtsgutsverletzung eines individuellen Klägers nicht in merklicher Weise erhöhen. Selbst wenn man daher die Kausalität bejahen wollte, würde eine Haftung am Erfordernis der Adäquanz scheitern. Im gleichen Sinne urteilte auch der *district court* in der reparatorischen horizontalen Klima-Klage *Comer v. Murphy Oil USA, Inc.*:

«The assertion that the defendants' emissions combined over a period of decades or centuries with other natural and man-made gases to cause or strengthen a hurricane and damage personal property is precisely the type of remote, improbable, and extraordinary occurrence that is excluded from liability.»¹⁰⁹

VII. Schluss

Eine negatorische horizontale Klima-Klage eines potentiell in seinen Rechtsgütern gefährdeten Privaten gegen einen CO₂-Emittenten könnte – anders als bei der Klage gegen den Erdölkonzern *Shell* in den Niederlanden – nach schweizerischem Recht nicht zu einem gutheissenden Urteil führen. Sämtliche Voraussetzungen einer Unterlassungsklage liegen nicht vor. Es fehlt sowohl eine unmittelbar drohende Rechtsgutsverletzung als auch ein rechtswidriges Verhalten; und ein Kläger könnte auch die adäquate Kausalität zwischen einem behaupteten rechts-

MBENGUE/McKENZIE (FN 69), 21; SPIER (FN 81), 9 f.; WAGNER (FN 7), 49 f., 53.

¹⁰⁹ *Ned Comer, et al., v. Murphy Oil USA, Inc., et al.*, 839 F.Supp.2d 849, 868 (S.D.Miss. 2012).

widrigen Verhalten und einer vermeintlich drohenden Rechtsgutsverletzung nicht nachweisen. Anders als häufig angenommen wird, scheitern Klima-Klagen daher keineswegs nur an der Kausalität.¹¹⁰

Im Ergebnis ist dieser Befund sachgerecht. Wenn der Ausstoss von CO₂ als deliktsrechtlich relevante Gefährdung erachtet würde, bestünde eine Gefahrschutzpflicht und damit eine potentielle Haftung von jedem gegenüber jedem. Denn ein jeder verursacht beständig CO₂-Emissionen, und umgekehrt kann ein jeder durch den Klimawandel in seinen Rechtsgütern beeinträchtigt werden.

Die Emission von CO₂, die jeder in kleinerem oder grösserem Umfang infolge seiner Lebensführung und Erwerbstätigkeit verursacht und die – über den Transmissionsriemen des Treibhauseffekts und des Klimawandels – potentiell jeden gefährdet, als deliktsrechtlich relevant zu erklären, führte zu einer Überforderung des Deliktsrechts.¹¹¹ Der Schutz der Allgemeinheit vor weit entfernt liegenden, in der Gegenwart allenfalls diffus erkennbaren Gefahren, denen bloss durch Verhaltensanpassungen der gesamten Gesellschaft effektiv entgegengetreten werden kann, muss dem öffentlichen Recht überlassen werden.¹¹²

Bei horizontalen Klima-Klagen geht es im Grunde nicht um die Abwendung einer spezifischen Gefährdung eines Privaten infolge einer Handlung eines anderen, sondern darum, politische Entscheidungen (namentlich wer inskünftig unter welchen Voraussetzungen wie viel CO₂

emittieren darf) mittels des Privatrechts zu erzwingen.¹¹³ Es handelt sich um einen Anwendungsfall der sog. *strategic litigation*¹¹⁴ oder – wie man auch sagen könnte – um den Versuch von *regulation through litigation*.¹¹⁵ Bislang hat der politische Wille – nicht bloss in der Schweiz – gefehlt, gesetzgeberisch einschneidende Beschränkungen von CO₂-Emission anzuordnen (zumal entsprechende Beschränkungen das angestrebte Ziel schlicht nicht erreichen können).¹¹⁶ Dies mag man bedauern. Wenn aber der politische Konsens fehlt, darf dieser nicht ausserhalb der Bahnen der politischen Konsensfindung mit den Instrumenten des Privatrechts klageweise herbeigezwungen werden.¹¹⁷ Vorkehrungen gegen mögliche künftige Gefahren für eine Gesellschaft, für welche alle verantwortlich sind und die alle tangieren, sind vom Gesetzgeber im demokratischen Prozess festzulegen;¹¹⁸ Sache der Gerichte ist die Streitbeilegung im Einzelfall.

¹¹⁰ Zutreffend SPITZER (FN 1), 667: «Auch die Rechtswidrigkeit der Emission von Treibhausgasen liegt nicht auf der Hand.»

¹¹¹ In diesem Sinne auch GERT BRÜGGEMEIER, Rezension von E. Pöttker, Klimahaftungsrecht, *RabelsZ* 2016, 693 ff., 698; BURTSCHER/SPITZER (FN 1), 952 f.; CHATZINERANTZIS/APPEL (FN 36), 886; CHATZINERANTZIS/HERZ (FN 1), 598; JONI HERSCH/W. KIP VISCUSI, Allocating Responsibility for the Failure of Global Warming Policies, *U. Pa. L. Rev.* 155 (2007), 1657 ff., 1692–1694; PÖTTKER (FN 36), 444; SPITZER/BURTSCHER (FN 2), 176. Vgl. auch ABRAHAM (FN 74), 397; HANSCHERL (FN 37), 653, 657; KLOEPFFER (FN 83), 349; MEDICUS (FN 83), 785; POSNER/WEISBACH (FN 8), 70 f.; PRESTON (FN 70), 3; HILARY SIGMAN, Legal Liability as Climate Change Policy, *U. Pa. L. Rev.* 155 (2007), 1953 ff., 1959; SPITZER (FN 1), 667; WAGNER (FN 7), 111; MüKo-WAGNER (FN 36), § 823 BGB N 1055; WAGNER/ARNTZ (FN 36), N 100; WELLER/NASSE/NASSE (FN 7), N 83. KYSAR (FN 56), 1, hält fest: «To date, scholars exploring the connection between climate change and tort law have tended to ask what the latter can do about the former. With a few notable exceptions, they have answered, «Not much.» [...] the pessimism of legal scholars is justified.» Vgl. auch ebd., 3 f.

¹¹² Vgl. BRUNNÉE/GOLDBERG/LORD/RAJAMANI (FN 36), N 3.25; OFTINGER/STARK (FN 102), N 94; ROMERIO (FN 102), 227; SCHMIDT (FN 101), 104.

¹¹³ Vgl. BICKENBACH (FN 21), 168; HÖSLI (FN 16), 18; POSNER (FN 7), 1937.

¹¹⁴ Vgl. dazu ALEXANDER GRASER, Vermeintliche Fesseln der Demokratie, *ZUR* 2019, 271 ff., 275–277, dem zufolge es «[k]ennzeichnend für solche Verfahren ist, dass die mit ihnen verfolgten Ziele über das – meist individuelle – Rechtsschutzziel hinausreichen». Ausführlich zu diesem Phänomen ALEXANDER GRASER/CHRISTIAN HELMRICH (Hrsg.), *Strategic Litigation*, Baden-Baden 2019.

¹¹⁵ Vgl. dazu HERSCH/VISCUSI (FN 111), *passim*; ferner FRANZIUS (FN 6), 3 f., 23 f.; MARIA LEE, Climate change tort, Internet: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2695107 (Abruf 6.8.2021), 5; POZZO (FN 2), 604; CHRISTINA VOIGT, Climate change as a challenge for global governance, courts and human rights, in: Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller (Hrsg.), *Climate Change Litigation*, München 2021, 1 ff., N 7. JOANA SETZER/REBECCA BYRNES, Global trends in climate change litigation, *London 2019*, 1, stellen fest, «[c]limate change litigation is increasingly viewed as a tool to influence policy outcomes and corporate behaviour».

¹¹⁶ Vgl. BRUNNER/BÄHR (FN 17), 119, die mit Blick auf die Schweiz festhalten: «[N]ational climate legislation is clearly insufficient.» Vgl. auch ebd., 128; KAHL/WELLER (FN 2), N 3; POSNER/WEISBACH (FN 8), 59. Zweifelsohne nach wie vor zutreffend KASSMAN (FN 13), 202: «Climate change is a global problem without a global legal solution.»

¹¹⁷ Kritisch auch AHRENS (FN 81), 646; BICKENBACH (FN 21), 177; HANSCHERL (FN 37), 656; KAHL/WELLER (FN 2), N 47, 69; KELLER/KAPOOR (FN 81), 712; WAGNER (FN 7), 113–115, 118, 125–133; WEGENER (FN 79), *passim*; WELLER/NASSE/NASSE (FN 7), N 83; So auch FRANZIUS (FN 6), 17, für den es «ausser Frage» steht, «dass sich Legitimationsprobleme stellen». Vgl. ferner SINDICO/MBENGUE/MCKENZIE (FN 69), 23, wo – Bezug nehmend freilich auf vertikale Klima-Klagen – festgestellt wird, dass *climate change litigation* zu «tensions between the government and the judiciary» führen könne. A.A. anscheinend HÖSLI (FN 16), 18, der – im Hinblick auf den *Shell*-Entscheid – die gerichtliche Involvierung als «höchst willkommen» erachtet.

¹¹⁸ Vgl. BVerfG, *NJW* 1983, 2931, 2932, wo es heisst, dass «die Entscheidung über diese Massnahmen [gemeint: Luftreinhaltmass-

Zur Beantwortung der Frage, inwieweit der CO₂-Ausstoss in der Gegenwart reduziert werden soll, um die Allgemeinheit vor in der Zukunft liegenden Gefahren zu schützen, sind Zivilgerichte die falschen Adressaten. Die Beantwortung dieser für eine Gesellschaft bedeutsamen Fragestellung obliegt dem Gesetzgeber, der – unbelastet durch Partikularitäten von Einzelfällen – unter Einbezug aller interessierten Gruppierungen auf breiter Informationsbasis eine ausdifferenzierte Regelung entwickeln kann.¹¹⁹

Letztgenannte Argumente gelten im Grunde für sämtliche Arten von Klima-Klagen, also nicht bloss für die diesem Beitrag zugrundeliegenden horizontalen Klima-Klagen zwischen Privaten. Ob eine vertikale Klima-Klage gegen den Staat mit dem Argument, dieser lasse CO₂-Emissionen nach wie vor praktisch uneingeschränkt zu, erfolgreich sein kann, bildet indes nicht Gegenstand dieses Beitrags. Immerhin ist zu erwähnen, dass eine solche Klage – von den *KlimaSeniorinnen* – schon einmal erhoben worden ist; während ihr vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesgericht kein Erfolg beschieden war,¹²⁰ ist der Ausgang der Beschwerde vor dem EGMR noch unsicher.¹²¹

nahmen], die häufig Kompromisse erfordert, nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung und dem demokratischen Prinzip in die Verantwortung des vom Volk unmittelbar legitimierten Gesetzgebers [gehört]».

¹¹⁹ Vgl. BGH, NJW 1988, 478, 481, wo der Bundesgerichtshof bezüglich des in den 1980er Jahren weithin befürchteten «Waldsterbens» ausführt, dass die Regelung von Entschädigungsansprüchen umso eher dem Gesetzgeber vorzubehalten ist, «als hier verschiedene, nicht unerheblich voneinander abweichende Lösungen denkbar sind und daher dem politischen Gestaltungswillen des demokratisch legitimierten Parlamentsgesetzgebers ein weiter Spielraum offensteht». Der US-amerikanische *Supreme Court* hält fest: «It is altogether fitting that Congress designated an expert agency, here, EPA, as best suited to serve as primary regulator of greenhouse gas emissions. The expert agency is surely better equipped to do the job than individual district judges issuing ad hoc, case-by-case injunctions. Federal judges lack the scientific, economic, and technological resources an agency can utilize in coping with issues of this order. [...] Judges may not commission scientific studies or convene groups of experts for advice, or issue rules under notice-and-comment procedures inviting input by any interested person, or seek the counsel of regulators in the States where the defendants are located. Rather, judges are confined by a record comprising the evidence the parties present» (*American Electric Power Company, Inc., et al. v. Connecticut et al.*, 131 S.Ct. 2527 (2011), 2539 f.).

¹²⁰ Vgl. BGE 146 I 145; BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018.

¹²¹ Vgl. *KlimaSeniorinnen Schweiz/Greenpeace Schweiz*, Medienmitteilung vom 26.3.2021; ANGELIKA HARDEGGER, Klage der Klimasenioren gegen die Schweiz hat laut Völkerrechtlern Chancen, NZZ vom 27.8.2021, 7.