

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur Gerhard Hopf
Redaktion Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer
Evidenzblatt Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer,
Martina Weixelbraun-Mohr
Anmerkungen Andreas Konecny, Martin Spitzer

November 2017

21

941 – 988

Aktuelles

Ist die Ehe für gleichgeschlechtliche Partner ein Gebot der Verfassung? ➔ 941

Beiträge

Haftung für Klimaschäden

Bernhard Burtscher und Martin Spitzer ➔ 945

Die Rechtsprechung des VwGH zur Bedarfsorientierten Mindestsicherung *Martin Hiesel* ➔ 953

Evidenzblatt

Abfindungsvergleich und unvorhersehbare Unfallfolgen

Lukas Schellerer ➔ 969

Dieselabgasmanipulation: Fehlende Zuständigkeit für die Klage eines österreichischen Anlegers *Alexander Wilfinger* ➔ 973

Inländische Gerichtsbarkeit für Terror ➔ 977

Kosten

Kostenseitig *Josef Obermaier* ➔ 988

Haftung für Klimaschäden

Angesichts der zunehmend aufkommenden Klimahaftungsklagen geht der Beitrag der Frage nach, ob die Verursacher des Klimawandels für dessen Folgen schadenersatzrechtlich einzustehen haben. Dabei werden aus österreichischer bzw. europäisch-rechtsvergleichender Perspektive die haftungsrechtlichen Kernfragen, insbesondere Fragen der Sorgfaltswidrigkeit und der Kausalität, herausgearbeitet.

Von Bernhard Burtscher und Martin Spitzer

ÖJZ 2017/134

§§ 364 a, 1295 ff,
1302 ABGB

Klimawandel;
Kausalität;
Sorgfaltswidrigkeit;
Eingriffshaftung

Inhaltsübersicht:

- A. Problemaufriss
- B. Naturwissenschaftlicher Hintergrund
- C. Schadenersatzrechtliche Kernfragen
 1. Schaden
 2. Sorgfaltswidrigkeit
 - a) Der zeitliche Rahmen
 - b) Der Sorgfaltsmaßstab
 - c) Öffentlich-rechtliche Genehmigungen
 3. Verschuldensunabhängige Haftung
 4. Kausalität
 - a) *Conditio sine qua non*-Formel
 - b) Solidarhaftung?
 - c) Anteilige Haftung?
 - d) Alternative Kausalität mit dem Zufall?
 - e) Zwischenfazit
- D. Ergebnisse und Ausblick

A. Problemaufriss

Die dramatischen Auswirkungen des Klimawandels sind allgemein bekannt. Einzelne sind davon längst existenziell bedroht und versuchen zunehmend, sich mit juristischen Mitteln gegen die Verursacher des Klimawandels – etwa große Automobilhersteller und Energieversorger – zur Wehr zu setzen.

Was zunächst weit hergeholt erscheint, wird im internationalen Schrifttum durchaus ernst genommen¹⁾ und hat in den USA eine ganze Welle an „Klimahaftungsklagen“ ausgelöst.²⁾ Während die Besonderheiten des US-amerikanischen Rechtssystems weiteren Klagen dort entgegenstehen,³⁾ erreichen die „Klimakläger“ mittlerweile Europa. So klagte jüngst ein peruanischer Bauer den deutschen Energieversorger RWE vor dem LG Essen, weil sein Grundstück durch Gletscherschmelze von Überschwemmung bedroht sei (*Lliuya v RWE*)⁴⁾. Verantwortlich für die Gletscherschmelze seien – ua – die CO₂-Emissionen von RWE.

Ein Gerichtsstand in Europa ergibt sich für solche Klagen unproblematisch aus Art 4 iVm Art 63 EuGVVO im Wohnsitzstaat des Beklagten.⁵⁾ Anwendbar ist zwar nach Art 4 Rom II-VO grundsätzlich das Recht des Erfolgsorts und somit häufig das Recht eines Drittstaats. Der Kläger kann aber im Rahmen von Art 7 Rom II-VO auch das Recht des Handlungsorts wählen, der häufig in Europa liegen wird.⁶⁾ Es erscheint daher lohnend, die Klimahaftungsklagen aus österr. bzw. europäisch-rechtsvergleichender Perspektive einzuordnen.

B. Naturwissenschaftlicher Hintergrund

Einer rechtlichen Beschäftigung mit dem Klimawandel muss freilich eine Vergewisserung darüber vorausgehen, was man eigentlich weiß und was man eigentlich nicht weiß.⁷⁾ Was man derzeit weiß, ist, dass ein Klimawandel stattfindet.⁸⁾

Dafür spielen viele Faktoren eine Rolle. Neben zahlreichen natürlichen Einflüssen gibt es auch sogenannte **anthropogene Faktoren**, also Klimaeinflüsse, zu denen die Menschheit beiträgt. In aller Munde ist dabei die Emission von Treibhausgasen,⁹⁾ die das Weltklima anheizen, indem sie die von der Erde ins All reflektierte Sonnenergie einsperren und zur Erde zurückstrahlen (Treibhauseffekt). Das wichtigste Treibhausgas ist Wasserdampf, dessen Beitrag zur globalen Erwärmung bei 50 – 85% liegt.¹⁰⁾ Es hat aber einen guten Grund, dass in der öffentlichen Diskussion (und in bisherigen Klimahaftungsklagen) vor allem CO₂ und Methan eine Rolle spielen, wobei der Beitrag von CO₂ zur globalen Erwärmung bei 9 – 26% und jener von Methan bei 4 – 9% liegen soll.¹¹⁾ CO₂ und Methan sind nämlich Teil eines Teufelskreises: Sie sind einerseits Treibhausgase und heizen das Klima an, andererseits wird durch ein angeheiztes Klima auch mehr Wasserdampf produziert, sodass das Klima weiter angeheizt wird, usw.¹²⁾ →

- 1) *Kaminskaité-Salters*, Constructing a Private Climate Change Law-suit under English Law (2010); *Lord/Goldberg/Rajamani/Brunnée (Lord et al)*, Climate Change Liability (2012); *Pöttker*, Klimahaftungsrecht (2014); *Spier/Magnus*, Climate Change Remedies (2013).
- 2) Dazu *Burtscher/Spitzer*, Liability for Climate Change: Cases, Challenges, Concepts, JETL 8 (2017) 1.
- 3) *Spitzer*, Der Klimawandel als juristische Kategorie – Internationale Perspektiven, in FS Danzl (2017) 655.
- 4) LG Essen 2 O 285/15; Hält dieser Mann den Klimawandel auf? Die Zeit Dossier (8. 6. 2017).
- 5) Weiterführend *Burtscher/Spitzer*, Klimahaftungsklagen aus Sicht von IZPR und IPR, Zak 2017, 287.
- 6) *Burtscher/Spitzer*, Zak 2017, 287 (288).
- 7) Dazu auch *Spitzer* in FS Danzl (2017) 655.
- 8) Vgl *Allen et al*, Scientific Challenges in the Attribution of Harm to Human Influence on Climate, U Pa L Rev 155 (2007) 1353; *Stix*, A Climate Repair Manual, Scientific American 295 (2006) 46.
- 9) IPCC, Climate Change 2007. The Physical Science Basis (2007) 665 ff.
- 10) *Hausfather*, The Water Vapor Feedback, www.yaleclimateconnections.org/2008/02/common-climate-misconceptions-the-water-vapor-feedback-2/ (abgerufen am 5. 5. 2017); *Kiehl/Trenberth*, Earth's Annual Global Mean Energy Budget, Bulletin of the American Meteorological Society 78 (1997) 197 (2006); *Schmidt*, Taking the Measure of the Greenhouse Effect, NASA Science Brief 2010, www.giss.nasa.gov/research/briefs/schmidt_05/ (Stand 5. 5. 2017).
- 11) *Choi/Bakshi*, Attribution of Global Warming, in *Philander*, Encyclopedia of Global Warming and Climate Change (2008) 95 (96).
- 12) The Guardian, If water vapour is the key greenhouse gas, why are man-made emissions important? www.theguardian.com/environment/2011/jan/28/water-vapour-greenhouse-gas (Stand 5. 5. 2017).

Wenig beruhigend ist dabei, dass die **Konzentration von CO₂ und Methan** in der Atmosphäre – je nach Auskunftsquelle – entweder auf einem 800.000-Jahres-Hoch ist oder überhaupt ein Niveau erreicht hat wie in den vergangenen 15 Millionen Jahren nicht.¹³⁾

Das **UN Intergovernmental Panel on Climate Change** präsentiert dafür auch einen Verdächtigen: „It is extremely likely that more than half of the observed increase in global average surface temperature from 1951 to 2010 was caused by the anthropogenic increase in GHG concentrations and other anthropogenic forcings together.“¹⁴⁾

Daran wird sich so bald nichts ändern.¹⁵⁾ So beträgt etwa die **Lebensdauer von CO₂** durchschnittlich 20 bis 200 Jahre,¹⁶⁾ wobei einzelne Moleküle Jahrtausende in der Atmosphäre verweilen können.¹⁷⁾ Tetrafluormethan, ein Treibhausgas, das etwa bei der Aluminiumerzeugung entsteht, hat gar eine Lebensdauer von 50.000 Jahren.¹⁸⁾ Der Klimawandel wird die Menschheit daher wohl nicht nur auf Generationen, sondern auf Jahrhunderte und Jahrtausende beschäftigen.

Denkt man an das Schadenersatzrecht, ist diese **komplexe Gemengelage** von Ursachen, Wirkungen und Wechselwirkungen keine gute Ausgangsposition. Das gilt sogar, wenn man auf den medial omnipräsenten Klimaschädling CO₂ blickt: Wenn jedenfalls mehr als die Hälfte des Klimawandels anthropogen ist, der Beitrag von CO₂ dazu 9 bis 26% ausmacht und die Lebensdauer von CO₂-Molekülen 20 bis 200 Jahre beträgt, wird die klassische Zurechnung von Schäden an bestimmte Schädiger nicht leicht fallen.

C. Schadenersatzrechtliche Kernfragen

Je nach anwendbarem Recht können die Kriterien für die haftungsbegründende Zurechnung von Schäden variieren. Freilich kristallisieren sich auch aus rechtsvergleichender Sicht drei zentrale Elemente der Verschuldenshaftung heraus: Schaden, sorgfaltswidriges Verhalten und Kausalität.

1. Schaden

Das Erfordernis des Schadens bereitet Klimaklägern die geringsten Schwierigkeiten. Sie stützten sich bislang auf **Eigentumsverletzungen**. So musste der peruanische Bauer in *Lliuya v RWE* sein Grundstück vor der Überschwemmung durch einen gestauten Gletschersee schützen. In den USA gab es Klagen einer Gemeinschaft der Inuit, deren Dorf durch Erosion des Permafrostbodens unbewohnbar geworden war,¹⁹⁾ sowie vom Hauseigentümern, deren Eigenheime dem – vom Klimawandel mutmaßlich verstärkten – Hurrikan Katrina zum Opfer gefallen waren.²⁰⁾

Auch der **Staat** kommt als Grundeigentümer in Frage. So machten die Staaten Massachusetts und Kalifornien geltend, dass das Eigentum an ihren Küstenlinien durch den steigenden Meeresspiegel bedroht sei.²¹⁾ Der Staat Connecticut sah seine Infrastruktur gefährdet.²²⁾ Nach amerikanischer Diktion klagten hier die Staaten als Vertreter ihrer Bürger, als *parens patriae*.²³⁾

Eigentumsverletzungen bilden tatsächlich einen logischen Ausgangspunkt für Klimahaftungsklagen. Das Ei-

gentumsrecht ist schließlich nicht nur grundrechtlich geschützt,²⁴⁾ es genießt auch besonderen schadenersatzrechtlichen Schutz. So zählt § 823 Abs 1 BGB das Eigentumsrecht ausdrücklich zu den absolut geschützten Gütern.²⁵⁾ Gleiches gilt im österr. Recht mit seiner breiten Generalklausel in § 1295 Abs 1 ABGB. Unter den **absolut geschützten Gütern** genießen freilich das Leben und die Gesundheit noch höheren Schutz.²⁶⁾ Auch Tötungen oder Körperverletzungen könnten daher in Zukunft Ansatzpunkte für eine „Klimahaftung“ bilden.²⁷⁾

Freilich reicht das Schadenspotential weit über die traditionell absolut geschützten Güter hinaus. Zu denken ist zunächst an Sachfolgeschäden, etwa entgangenen Gewinn, der nicht nur in Österreich (§§ 1323 f²⁸⁾), sondern auch rechtsvergleichend noch großzügig ersetzt wird.²⁹⁾ Darüber hinaus kommen freilich auch „echte“ **bloße Vermögensschäden** in Betracht. Im Kontext der Klimahaftungsklagen könnte man etwa an einen Skiliftbetreiber denken, der seinen Kunden statt schneebedeckter Hänge nur mehr grüne Wiesen offerieren kann.³⁰⁾ Aus österr. und deutscher Sicht sind solche bloßen Vermögensschäden im deliktischen Bereich grundsätzlich nicht ersatzfähig.³¹⁾ Aus rechtsvergleichender Sicht legen etwa die französischen Gerichte die – § 1295 Abs 1 ABGB entsprechende – Generalklausel des Art 1382 code civil traditionell etwas großzügiger aus.³²⁾ Freilich haben auch sie Wege gefunden, um uferlose Ersatzansprüche einzudämmen, sodass sich die praktischen Ergebnisse häufig glei-

13) *Freedman*, The Last Time CO2 Was This High, Humans Didn't Exist, www.climatecentral.org/news/the-last-time-co2-was-this-high-humans-didnt-exist-15938 (Stand 19. 5. 2017).

14) *IPCC*, Climate Change 2014. Synthesis Report (2015) 48; krit *Harlow/Spencer*, An Inconvenient Burden of Proof? CO₂ Nuisance Plaintiffs Will Face Challenges in Meeting the Daubert Standard, *Energy L J* 32 (2011) 459 (480 ff).

15) *Inman*, Carbon is forever, *nature reports climate change* 2 (2008) 156.

16) *The Guardian*, How long do greenhouse gases stay in the air? www.theguardian.com/environment/2012/jan/16/greenhouse-gases-remain-air (Stand 26. 5. 2017).

17) *IPCC*, Climate Change 2013. The Physical Science Basis (2013) 472.

18) *Hulpke/Koch/Nießner*, Römpp Lexikon Umwelt² (2000) 313.

19) *Native Village of Kivalina et al v ExxonMobil et al*, No. 4:08-cv-01138-SBA (2012).

20) *Comer v Murphy Oil USA*, 585 F.3d 855 (5th Cir. 2009).

21) *Massachusetts et al v Environmental Protection Agency et al*, 549 U.S. (2007) 497; *California v General Motors et al*, No. C06-05755 MJJ (2007).

22) *American Electric Power Company v Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011).

23) *Massachusetts v EPA*, 549 U.S. (2007) 18 ff; *Grossman*, Warming up to a not-so-radical idea: tort-based climate change litigation, *Colum J Envtl* 28 (2003) 21 (24); vgl *Mank*, Standing and Future Generations: Does *Massachusetts v. EPA* Open Standing for Generations to Come? *Colum J Envtl* 34 (2009) 1 (78 ff).

24) Art 1 des 1. ZP.

25) *Kozioł*, Rechtswidrigkeit, bewegliches System und Rechtsangleichung, *JBl* 1998, 619 (625); *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2¹³ (1994) 374 f.

26) *Kozioł*, Compensation for Pure Economic Loss from a Continental Lawyer's Perspective, in *van Boom/Kozioł/Witting*, Pure Economic Loss (2004) Rz 10; vgl *van Gerwen/Lever/Larouche*, Tort Law (2000) 77 ff.

27) *Goldberg/Lord*, England, in *Lord et al* Rz 17.39.

28) *Karner* in *KBB*⁵ (2017) § 1295 Rz 2. Ersatz gebührt freilich nur bei grober Fahrlässigkeit.

29) *Kozioł* in *van Boom/Kozioł/Witting* Rz 24, 28.

30) Weitere Bsp bei *Kysar*, What Climate Change Can Do About Tort Law, *Envtl L* 41 (2011) 1 (32 f).

31) Statt aller *Karner* in *KBB*⁵ § 1295 Rz 2; *G. Wagner* in *MüKo BGB*⁷ (2017) § 823 Rz 370 ff.

32) *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung³ (1996) 621 ff.

chen.³³⁾ Auch bei Klimaschäden, die potentiell weltweit eintreten können, muss irgendwann Schluss sein, so dass bloße Vermögensschäden idR nicht ersatzfähig sein werden.³⁴⁾

Denkbar sind weiters **ökologische Schäden**, etwa das Aussterben seltener Tierarten, Korallenbleiche oder das Austrocknen von Gewässern.³⁵⁾ Gehen solche ökologischen Schäden nicht mit Schäden an Persönlichkeits- oder Eigentumsrechten einher, sind sie in vielen Ländern – etwa auch in Österreich – nicht ersatzfähig.³⁶⁾ Auch die europäische Umwelthaftungsrichtlinie³⁷⁾ bildet keine taugliche Grundlage für Schadenersatzansprüche des Einzelnen.³⁸⁾

Die Klimahaftungsklagen werden sich daher auf die Verletzung absolut geschützter Güter wie Leben, Gesundheit und Eigentum konzentrieren.

2. Sorgfaltswidrigkeit

Der bloße Eingriff in ein absolut geschütztes Gut indiziert freilich nur die Rechtswidrigkeit.³⁹⁾ Voraussetzung für eine Haftung ist, dass der Beklagte den Eingriff durch eine sorgfaltswidrige **Pflichtverletzung** herbeigeführt hat.⁴⁰⁾ Im englischen common law wird dies mit dem Erfordernis des *breach* einer *duty of care* umschrieben. Französischen Juristen sind Konzepte wie *illicéite* und *faute* geläufig.⁴¹⁾ Wenngleich jedes dieser Konzepte ein markant nationales Verständnis widerspiegelt,⁴²⁾ ist das dahinterstehende Anliegen überall dasselbe: Der Schädiger haftet nur, wenn ihm ein „Fehlverhalten“⁴³⁾ anzulasten ist.

Dabei wird nicht überall – so wie in Österreich – zwischen Rechtswidrigkeit und Verschulden unterschieden. Aus rechtsvergleichender Perspektive wird zudem das Verschulden überwiegend objektiv beurteilt.⁴⁴⁾ So stellen etwa die englischen Gerichte darauf ab, ob der Beklagte etwas getan hat, „*which a prudent and reasonable [person] would not do*“.⁴⁵⁾ Freilich ist im

hier interessierenden Rahmen professioneller wirtschaftlicher Tätigkeit auch in Österreich eine weitgehende Objektivierung des Sorgfaltsmaßstabs zu beobachten (§§ 1297, 1299 ABGB).⁴⁶⁾ Die entscheidende Frage wird somit überall lauten, ob die Emission von Treibhausgasen wie CO₂ **objektiv sorgfaltswidrig** ist.

a) Der zeitliche Rahmen

Von entscheidender Bedeutung ist dabei der **zeitliche Rahmen**. Denn das Verhalten des Schädigers muss anhand der im Zeitpunkt des Verhaltens geltenden Maßstäbe beurteilt werden.⁴⁷⁾ Zwar reichen die ersten Studien zum globalen Treibhauseffekt bis ins 19. Jahrhundert zurück,⁴⁸⁾ wissenschaftlicher Konsens über den menschlichen Einfluss auf das Klima entstand freilich erst deutlich später.⁴⁹⁾ Auf der politischen Agenda landete die globale Erderwärmung überhaupt erst gegen Ende des 20. Jahrhunderts. Es besteht daher Einigkeit darüber, dass „historische“ Emissionen keine Haftung begründen.⁵⁰⁾ Für „neue“ Emissionen wird hingegen mitunter das Gegenteil vertreten, weil die Risiken des Klimawandels mittlerweile hinreichend bekannt seien.⁵¹⁾ Als Wendepunkt wird dabei häufig die Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen aus dem Jahr 1992 identifiziert, die den menschlichen Einfluss auf das globale Klima ins (globale) Bewusstsein gerufen hat.⁵²⁾

b) Der Sorgfaltsmaßstab

Die Frage, ob Verursacher „neuer“ Emissionen tatsächlich sorgfaltswidrig gehandelt haben, ist anhand einer umfassenden **Interessenabwägung** zu beantworten. Dabei wird auf den Wert des gefährdeten Guts, den Grad der Gefährdung, die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts und die Interessen des Handelnden abgestellt.⁵³⁾ Im common law erfährt diese Interessenabwägung unter dem Einfluss der Ökonomischen Analyse des Rechts eine stark ökonomische Prägung. Nach der vielzitierten Learned-Hand-Formel⁵⁴⁾ werden die Kosten des Schadenseintritts den Kosten der Schadensvermeidung ge-

33) *Koziol*, Generalnorm und Einzelatbestände als Systeme der Verschuldenshaftung: Unterschiede und Angleichungsmöglichkeiten, ZEuP 1995, 359 (362); *van Dam*, European Tort Law² (2013) 137 f, 208 ff; *G. Wagner*, Comparative Tort Law, in *Reimann/Zimmermann*, The Oxford Handbook of Comparative Law (2006) 1003 (1009).

34) *Goldberg/Lord* in *Lord et al* Rz 17.39; *Kysar*, Evtl L 41, 1 (43); *Pöttker*, Klimahaftungsrecht 63 ff.

35) *Farber*, Basic Compensation for Victims of Climate Change, U Pa L Rev 155 (2006) 1605 (1609 ff).

36) *Hinteregger*, Der Umweltschaden im österreichischen Privatrecht, ÖJZ 1992, 561; *Reischauer* in *Rummel*³ (2007) § 1293 ABGB Rz 1 a; *G. Wagner* in *MüKo BGB*⁷ § 823 Rz 309 ff.

37) RL 2004/35/EG.

38) *G. Wagner*, Die gemeinschaftsrechtliche Umwelthaftung aus der Sicht des Zivilrechts, VersR 2005, 177 (178 f); *ausf. Hinteregger*, Environmental Liability, in *Bussani/Werro*, European Private Law: A Handbook II (2014) 179 (192 ff).

39) *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 4/13; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2¹³ 363.

40) *G. Wagner* in *MüKo BGB*⁷ § 823 Rz 66.

41) *Ausf. G. Wagner*, Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, in *Zimmermann*, Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts (2003) 189 (213 ff).

42) *Koziol*, Grundfragen des Schadenersatzrechts (2010) Rz 6/2 ff; *van Dam*, European Tort Law² 136 ff; *van Gerwen/Lever/Larouche*, Tort Law 301.

43) *Koziol*, JBl 1998, 619 (620); *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts (2006) 57 ff; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2¹³ 363 ff.

44) *G. Wagner* in *Reimann/Zimmermann* 1024 ff; *van Dam*, European Tort Law² 267 ff; vgl § 276 Abs 2 BGB.

45) *Blyth v Birmingham Waterworks Co* (1856) 11 Ex Ch 781 (784); vgl Art 4:102 Principles of European Tort Law.

46) *Koziol*, Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabes im Schadenersatzrecht? AcP 196 (1996) 593 (598, 608).

47) Vgl Art 8 Abs 4 lit b RL 2004/35/EG; *Faure/Nollkaemper*, International Liability as an Instrument to Prevent and Compensate for Climate Change, SJIL 43 (2007) 123 (171 ff).

48) Vgl *J. Tyndall*, On the Absorption and Radiation of Heat by Gases and Vapours, and on the Physical Connexion of Radiation, Absorption, and Conduction, Phil Trans 151 (1861) 1; BBC, A brief history of climate change, www.bbc.com/news/science-environment-15874560 (Stand 26. 5. 2017).

49) *Allen et al*, U Pa L Rev 155, 1353 (1370 f).

50) *Posner/Sunstein*, Climate Change Justice, Geo L J 96 (2008) 1565 (1598).

51) *Kaminskaité-Salters*, Climate Change 94 f; *Pöttker*, Klimahaftungsrecht 130 ff; *Spier* in *Spier/Magnus* 54.

52) *Brunnée/Goldberg/Lord/Rajamani*, Overview of legal issues relevant to climate change, in *Lord et al* Rz 3.22; *Hinteregger*, Civil Liability and the Challenges of Climate Change: A Functional Analysis, JETL 8 (2017, in Druck); *Kysar*, Evtl L 41, 1 (10 f); *Durrant*, Tortious Liability for Greenhouse Gas Emissions? Climate Change, Causation and Public Policy Considerations Queensland U Tech L & Just Journal 7 (2007) 403 (410 ff), hält hingegen die Veröffentlichung des Vierten IPCC Assessment Report 2007 für maßgebend; vgl *Hunter/Salzman*, Negligence in the air: The Duty of care in climate change litigation, U Pa L Rev 155 (2007) 1741 (1758 ff). Nach *Pöttker*, Klimahaftungsrecht 130 ff, sollen hingegen bestimmte Schäden bereits Ende 1970 absehbar gewesen sein.

53) *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 4/18; *van Dam*, European Tort Law² 235 ff; *Widmer* in European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law (2005) Art 4:102 Rz 4 ff.

54) *United States v Carroll Towing Co*, 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947).

genübertgestellt. Demnach handelt sorgfaltswidrig, wer Vorsichtsmaßnahmen nicht trifft, die günstiger wären als die dadurch vermiedenen Schäden.⁵⁵⁾

Auf diese **ökonomische Kosten-Nutzen-Analyse** stützen sich die Befürworter einer Klimahaftung. Die Wahrscheinlichkeit und die Schwere von Klimaschäden seien besonders hoch, während die Kosten für eine Reduktion des Treibhausgasausstoßes gering seien.⁵⁶⁾ Wer seine Emissionen nicht reduziere, werde daher ersatzpflichtig: it „seems to belabour the obvious that exposing present and future generations to the most grievous harm ever is wrongful“.⁵⁷⁾

Freilich ist dieses Argument nicht so zwingend, wie es zunächst erscheinen mag. Aus global-volkswirtschaftlicher Perspektive mögen die Folgen des Klimawandels tatsächlich mit – in Relation zum Schaden – vernünftigem Mitteleinsatz abzumildern sein, wobei in Relation zum „Kippen“ des Planeten alles kostengünstig erscheint. Aus **individueller Sicht** – um die es im Schadenersatzrecht geht – können Maßnahmen zur Treibhausgasreduktion hingegen einzelne Unternehmen existenziell gefährden.⁵⁸⁾ So wäre es gesamtgesellschaftlich sicher vernünftig, die Produktion von SUV einzustellen. Der einzelne Kfz-Hersteller wird darauf hingegen nicht verzichten können, solange die Nachfrage nach diesen Fahrzeugen ungebrochen hoch ist. Sollte er trotzdem selbst für die vom Endabnehmer verursachten Emissionen haften?⁵⁹⁾

Man wird vom Kfz-Hersteller nicht verlangen können, dass er seinen Betrieb stilllegt. Die von einer renommierten Expertengruppe ausgearbeiteten „Oslo Principles on Global Climate Change Obligations“⁶⁰⁾ wollen Unternehmen („enterprises“) aber zur Vermeidung **übermäßiger („excessive“) Emissionen** verpflichten.⁶¹⁾ Dabei soll es sich nach verbreiteter Ansicht eben um Emissionen handeln, deren Vermeidung kostengünstiger ist als die potentiellen Schadenskosten.⁶²⁾ Dieser Ansatz würde von den Gerichten freilich verlangen, die sozialen Kosten und den sozialen Nutzen von Emissionen in Anschlag zu bringen.⁶³⁾ Nach welchen Kriterien dies auch nur einigermaßen verlässlich geschehen soll, bleibt jedoch offen:⁶⁴⁾ Ist etwa Autofahren nützlicher, als mit dem Flugzeug oder per Kreuzfahrtschiff zu reisen? Sind Klimaanlagen im Sommer schlechter oder besser als importierte Erdbeeren im Winter?

Im Dunkeln bleibt auch, nach welchen Kriterien Unternehmen („enterprises“) von Nichtunternehmen abzugrenzen sind. Warum etwa Kleinstunternehmer für ihre übermäßigen Emissionen haften sollen, sonstige Privatpersonen hingegen nicht, erschließt sich nicht unmittelbar.⁶⁵⁾ Gäbe es eine Pflicht, übermäßige Emissionen zu vermeiden, müsste diese Pflicht konsequenterweise ja jeden treffen.⁶⁶⁾ Freilich können dabei auch die **globale Dimension** des Klimawandels und die **verworrenen Kausalverläufe** nicht außer Acht bleiben. Aus österr Sicht mag es zwar ungewohnt erscheinen, die Kausalität bereits auf Ebene der Sorgfaltswidrigkeit ins Spiel zu bringen. In der US-amerikanischen Literatur spielt hingegen die *proximate causation* auch für das Bestehen einer *duty of care* eine Rolle.⁶⁷⁾ In diesem Sinn erscheint es auch *G. Wagner* „weder möglich noch angemessen“, das „globale Risiko

in deliktische Sorgfaltspflichten einzelner inländischer Betreiber von Emissionsquellen umzumünzen“.⁶⁸⁾

c) Öffentlich-rechtliche Genehmigungen

Gegen die Sorgfaltswidrigkeit spricht sodann, dass Emittenten iaR über öffentlich-rechtliche Genehmigungen verfügen. In der EU sind Projekte mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt einer **Umweltverträglichkeitsprüfung** zu unterziehen. Dabei werden auch die Auswirkungen des geplanten Projekts auf das Klima geprüft.⁶⁹⁾ Hält sich der Emittent an seine Betriebsanlagengenehmigung, tut man sich mit dem Vorwurf der Sorgfaltswidrigkeit daher schwer.⁷⁰⁾

So verdankt die **Eingriffshaftung** für Immissionen nach § 364 a ABGB ihre Existenz gerade dem Umstand, dass der Betreiber einer behördlich genehmigten Anlage nicht rechtswidrig handelt, weil sogar der konkrete Eingriff erlaubt ist.⁷¹⁾ § 364 a und sein deutsches Pendant § 14 BImSchG gewähren dem Geschädigten für den Entzug seiner Unterlassungsansprüche zwar verschuldensunabhängige Ausgleichsansprüche (Eingriffs- oder Aufopferungshaftung). Ansprüchen aus der Verschuldenshaftung steht die anlagenrechtliche Genehmigung hingegen nach hA entgegen.⁷²⁾

55) Posner, A Theory of Negligence, J Legal Stud 1 (1972) 29; Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts² (2012) 182f.
 56) Hinteregger, JETL 8 (in Druck); Kaminskaité-Salters, Climate Change 97 ff; Pöttker, Klimahaftungsrecht 130 ff; vgl auch den Kommentar zu den Oslo Principles (<http://globaljustice.macmillan.yale.edu/news/oslo-principles-global-climate-change-obligations> [Stand 14. 6. 2017]) 35 ff.
 57) Spier in Spier/Magnus 46; vgl Hunter/Salzman, U Pa L Rev 155, 1741 (1756ff).
 58) De Jong/Spier, Climate Change: A Major Challenge and a Serious Threat to Enterprises, DQ 2013, 36. Zum Versicherungsschutz vgl AES Corporation v Steadfast Insurance Company, 725 S.E.2 d 532 (Va. 2012); Ebert, Climate Liability and Liability Insurance, in Koziol/Magnus, Essays in Honour of Jap Spier (2016) 79.
 59) Vgl Hsu, A realistic evaluation of climate change litigation through the lens of a hypothetical lawsuit, U Colo L Rev 79 (2008) 701 (725); Peel, Issues in Climate Change Litigation, Carbon & Climate Law Review 5 (2011) 15 (21 f).
 60) Die „Oslo Principles“ und der Kommentar dazu stehen zum Download zur Verfügung auf <http://globaljustice.macmillan.yale.edu/news/oslo-principles-global-climate-change-obligations> (Stand 14. 6. 2017); Frank, Anmerkungen zu den „Oslo Principles on Global Climate Change Obligations“, NVwZ 2015, 1499.
 61) Vgl auch Spier in Spier/Magnus 56; krit Kassman, How local courts address global problems: the case of climate change, Duke J Comp & Int'l L 24 (2013) 201 (206).
 62) Faure/Nollkaemper, SJIL 43, 123 (150f); Hinteregger, JETL 8 (in Druck).
 63) So Grimm, Global Warming and Market Share Liability: A Proposed Model for Allocating Tort Damages among CO₂ Producers, Colum J Envtl L 32 (2007) 209 (236ff); Hsu, U Colo L Rev 79, 701 (736ff).
 64) Farber, Apportioning Climate Change Costs, UCLA J Envt'l L & Pol'y 26 (2008) 21 (41). Dies ist freilich ein Problem der ÖAR im Allgemeinen und der Learned Hand-Formel im Besonderen, Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2¹³ 417.
 65) Vgl Posner, Climate Change and International Human Rights Litigation: A Critical Appraisal, U Pa L Rev 155 (2007) 1925 (1927, 1934).
 66) Maag, Climate Change Litigation: Drawing Lines to Avoid Strict, Joint, and Several Liability, Geo L J 98 (2009) 185 (194 f).
 67) Kysar, Envtl L 41, 1 (17 ff); vgl Spier, The Oslo Principles and the Enterprises Principles: legal strategies to come to grips with climate change, JETL 8 (2017, in Druck).
 68) G. Wagner in MüKo BGB⁷ § 823 Rz 893.
 69) Art 3 lit b RL 2011/92/EU (ursprünglich RL 85/337/EWG).
 70) Vgl Gerrard/Wannier, USA, in Lord et al Rz 20.77.
 71) Vgl Koziol, Haftpflichtrecht II² (1984) 316f.
 72) Koziol, Haftpflichtrecht II² 316f; Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2¹³ 416; Koch/Lühns/Verheyen, Germany, in Lord et al Rz 15.83; G. Wagner, Öffentlich-rechtliche Genehmigung und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit (1989) 100 (170 ff).

Zwar befreit eine öffentlich-rechtliche Genehmigung nicht automatisch von der zivilrechtlichen Haftung,⁷³⁾ weil die **Umstände des Einzelfalls** einen höheren Sorgfaltsmaßstab verlangen können, als ihn die Normen des öffentlichen Rechts – die notwendigerweise vom Einzelfall abstrahieren – vorschreiben. Schließlich können sich die Umstände seit Genehmigung der Anlage geändert haben, etwa weil neue wissenschaftliche Erkenntnisse neue Schadensrisiken aufdecken. Da die Behörde nicht alle potentiellen Schadensfolgen aus dem Betrieb einer Anlage vorhersehen kann, steht eine Betriebsanlagengenehmigung somit nicht zwingend der Annahme einer Sorgfaltswidrigkeit entgegen.⁷⁴⁾

Aber der Emittent handelt dann nicht rechtswidrig, „wenn er die typischerweise mit dem Betrieb verbundenen Einwirkungen verursacht“. ⁷⁵⁾ Gerade diese „**typischen**“ **Einwirkungen** bringen die Klimahaftungsklagen freilich aufs Tapet. Steigende Meeresspiegel, Gletscherschmelze und Naturkatastrophen sind die seit den 1990er-Jahren bekannten Risiken des Klimawandels und haben den europäischen Gesetzgeber zur umfassenden Regulierung von Treibhausgasemissionen veranlasst.

Auf Basis des Kyoto-Protokolls wurde daher ein **System zum Handel von Emissionszertifikaten (ETS)** implementiert.⁷⁶⁾ Unternehmen müssen seither um Genehmigungen für die Emission von Treibhausgasen ansuchen, ihre Emissionen überwachen und darüber regelmäßig Bericht erstatten.⁷⁷⁾ Die Europäische Kommission legt europaweit die Höchstgrenze zu verteilender Emissionszertifikate fest, die über die Jahre sinken soll.⁷⁸⁾ Diese Zertifikate werden zugeteilt und können gehandelt werden.⁷⁹⁾

Man könnte nun zwar nach wie vor die Ansicht vertreten, dass diese Regeln primär öffentlichen Zwecken dienen und keinen Einfluss auf das Schadenersatzrecht haben.⁸⁰⁾ Tatsächlich kommt dem ETS aber eine besondere Signalwirkung zu. Das Emissionshandelssystem – mit Zertifikaten, die häufig auch als „**Verschmutzungsrechte**“ bezeichnet werden – ist die Antwort des europäischen Gesetzgebers auf die seit den 1990er-Jahren bekannte Bedrohung durch den globalen Klimawandel. Der europäische Gesetzgeber hat sich dazu entschieden, wirtschaftliche Aktivitäten bis zu dem Ausmaß zu beschränken, als Emissionszertifikate ausgegeben werden. Unternehmen, die sich im Rahmen der ihnen zugeteilten oder von ihnen erworbenen Zertifikate halten, können daher wohl auch darauf vertrauen, nicht rechtswidrig zu handeln. Ansonsten wären die Emissionszertifikate von geringem Nutzen für ihre Inhaber.⁸¹⁾ Für einen höheren Sorgfaltsmaßstab scheinen diese Vorschriften daher keinen Raum zu lassen.

Zwar sind nicht alle **Wirtschaftszweige** vom ETS erfasst. Allerdings wird das ETS auf europäischer Ebene von einer Reihe weiterer Regelungswerke ergänzt, etwa der RL zur Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen,⁸²⁾ der RL zur Energieeffizienz⁸³⁾ und der VO zur Typengenehmigung von Kraftfahrzeugen, die Emissionsstandards für die Autoindustrie festlegt.⁸⁴⁾ Wer sich als Emittent im Rahmen dieses umfassenden und rezenten Regimes hält, dem kann man kaum Sorgfaltswidrigkeit vorwerfen. Wer noch keinen besonderen Vorschriften zur Emission von Treibhausgasen unterliegt, kann daraus wohl den Schluss ziehen,

dass seine typischen Emissionen erst recht nicht verboten sind.

3. Verschuldensunabhängige Haftung

Nachdem Emittenten somit idR nicht sorgfaltswidrig gehandelt haben, käme allenfalls eine verschuldensunabhängige Haftung in Betracht. Der dabei vereinzelt geäußerte Verweis auf das Produkthaftungsrecht⁸⁵⁾ geht freilich ins Leere, weil etwa die kohleintensive Herstellung eines Produkts noch keinen Produktfehler iSd § 5 PHG begründet. In Österreich fehlt es auch an einer umweltrechtlichen Gefährdungshaftung (wie etwa nach § 1 dUmwHG⁸⁶⁾). Hier könnte man allenfalls an die bereits erwähnte **Eingriffshaftung** nach § 364a ABGB denken. Das wird allerdings selbst von Befürwortern einer Klimahaftung abgelehnt, weil es an einem individualisierbaren Eingriff und der notwendigen Nahebeziehung zwischen Verursachern und Opfern des Klimawandels fehle.⁸⁷⁾ Dieses Argument ist doppelt aufschlussreich. Denn erstens leuchtet nicht ein, warum die fehlende Individualisierbarkeit des Eingriffs die Eingriffshaftung abschneidet, bei der Verschuldenshaftung aber gänzlich außer Acht bleiben soll (s schon C.2.b). Zweitens antizipiert das Argument den wohl endgültigen „Stolperstein“⁸⁸⁾ für alle Klimahaftungsklagen, unabhängig davon, ob sie auf die Verschuldens-, die Gefährdungs- oder die Eingriffshaftung gestützt werden: die Kausalität.

4. Kausalität

a) *conditio sine qua non*-Formel

Die Kausalität eines Verhaltens für einen Schaden wird rechtsvergleichend überall nach der *conditio sine qua*

73) *Kilinski*, International climate change liability: a myth or a reality? *J Transnatl L & Pol'y* 18 (2009) 404; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/ 21³ 416f; *Reischauer* in *Rummel*³ § 1299 Rz 4; vgl *Spier* in *Spier/Magnus* 96; *E. Wagner*, Die Betriebsanlage im zivilen Nachbarrecht (1997) 121 ff; *G. Wagner* in *MüKo BGB*⁷ § 823 Rz 77, 443 ff, 890; aus rechtsvergleichender Sicht *Faure/Nollkaemper*, SJIL 43, 123 (153 ff); vgl EuGH C-529/15, *Folk*, Rz 26 ff; BGH NJW 1977, 1917 (1919 ff); NJW 1985, 47 (49); NJW 1993, 1656 (1657 ff); NJW 1997, 2748 (2749).

74) *Faure/Nollkaemper*, SJIL 43, 123 (153); *E. Wagner*, Betriebsanlage 3 ff.

75) *Kozioł*, Haftpflichtrecht II² 316 f; *G. Wagner*, Öffentlich-rechtliche Genehmigung 272 f; *Winner* in *Rummel/Lukas*⁴ (2016) § 364 a ABGB Rz 14.

76) RL 2003/87/EG.

77) Art 4 f, 14 RL 2003/87/EG.

78) Beschluss der Kommission 2010/634/EU; *Schulev-Steindl*, Instrumente des Umweltsrechts – Wirksamkeit und Grenzen, in FS Raschauer (2013) 527 (546 ff).

79) Art 10, 12 RL 2003/87/EG; *Gorbach*, Emissionszertifikaterecht, in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ (2013) 1131 (1146 ff); *Sommer*, Die zivilrechtliche Ausgestaltung des Emissionsrechtshandels, WM 2006, 2029.

80) *Hinteregger*, JETL 8 (in Druck); *Kohler* in *Staudinger*, BGB III: UmweltHR (2010) Rz 54; *Pöttker*, Klimahaftungsrecht 124 ff; aus ökonomischer Sicht *Faure/Nollkaemper*, SJIL 43, 123 (157).

81) So auch *Kohler* in *Staudinger*, BGB III: UmweltHR Rz 54, der dennoch Schadenersatzansprüche bejaht.

82) RL 2009/28/EG; vgl auch den Kommissionsvorschlag COM/2016/0767 final/2.

83) RL 2012/27/EU.

84) VO 715/2007/EG, geändert durch VO 692/2008/EG.

85) *Leone*, Putting the Heat on the Fossil Fuel Industry: Using Products Liability in Climate Change Litigation, *B U Pub Int L J* 21 (2012) 365.

86) *Pöttker*, Klimahaftungsrecht 76 ff.

87) *Hinteregger*, JETL 8 (in Druck); *Pöttker*, Klimahaftungsrecht 90 f.

88) *Spier* in *Spier/Magnus* 12.

non-Formel ermittelt:⁸⁹⁾ Wäre der Schaden ohne das Verhalten des Schädigers nicht eingetreten, war das Verhalten kausal für den Schaden.⁹⁰⁾ Lassen sich die Schadensanteile nicht bestimmen, reicht es nach § 1302 ABGB aus, dass der Schädiger bloß für einen Teil des Schadens nachweisbar kausal war (Nebentäter).⁹¹⁾ Die Beweislast für die Kausalität trifft jedoch den Kläger.⁹²⁾

Diesen Beweis werden Klimakläger nicht erbringen können. Nach dem klassischen Verständnis der *conditio sine qua non*-Formel müssten sie einen **Kausalzusammenhang** zwischen den konkreten Emissionen des Beklagten und ihrem konkreten Schaden nachweisen. So müsste der peruanische Bauer in *Lliuya v RWE* nicht nur nachweisen, dass *RWE* zum globalen Klimawandel beiträgt und der Klimawandel die weltweite Gletscherschmelze verursacht. Er müsste vielmehr auch den Beweis dafür führen, dass zumindest ein Teil des Schadens an seinem Grundstück aus den konkreten sorgfaltswidrig herbeigeführten Emissionen von *RWE* resultiert. Diesen Beweis lässt der aktuelle Stand der Klimaforschung nicht zu.⁹³⁾ Das gilt umso mehr für indirekte Folgen des Klimawandels wie außergewöhnliche Wetterphänomene, die auch in natürlichen Zyklen auftreten.

Es überrascht daher nicht, dass das LG Essen die Klage gegen *RWE* abgewiesen hat. Das Gericht hob hervor, dass der Beitrag von *RWE* zum globalen Klimawandel minimal sei. Außerdem sei die Ursachenkette äußerst **komplex, mehrpolig, diffus und in der Wissenschaft noch immer umstritten**.⁹⁴⁾ Dieser Befund lässt sich dahingehend spezifizieren, dass sich die Emissionen des Beklagten in der Atmosphäre ununterscheidbar mit allen „unschuldigen“ Emissionen (etwa historischen⁹⁵⁾, privaten oder natürlichen Emissionen) vermischen. Hinzu kommt, dass die Auswirkungen von Treibhausgasen nicht linear verlaufen. Vielmehr steigt die Wahrscheinlichkeit schädlicher Klimaphänomene sprunghaft an, wenn die Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre eine bestimmte Schwelle überschreitet.⁹⁶⁾ Schließlich sei an die lange und starken Schwankungen unterliegende Lebensdauer von Treibhausgasen erinnert. Zusammenfassend bleibt also völlig offen, **wer** den Schaden verursacht hat und **was** zwischen Emission und Schadenseintritt passiert ist.⁹⁷⁾ Die Emissionen eines Emittenten sind keine *conditio sine qua non* für den konkreten Schaden.

b) Solidarhaftung?

Freilich lassen die Gerichte in allen Ländern **Ausnahmen von der Bedingungslehre** zu, wenn diese im Einzelfall unbillige Ergebnisse zeitigen würde.⁹⁸⁾ Es ist daher zu prüfen, ob sich die Klimahaftungsklagen in eine dieser anerkannten Fallgruppen einordnen lassen.

Dabei könnte man zunächst an die **alternative Kausalität** denken, bei der sich ebenso wenig feststellen lässt, **wer** den Schaden herbeigeführt hat, weil eine Reihe potentieller Schädiger in Betracht kommt. Im Kontext der Klimahaftungsklagen wird dabei häufig auf den anschaulichen englischen Fall *Fairchild v Glenhaven Funeral Services* verwiesen.⁹⁹⁾ Dort erkrankte der Kläger an Lungenkrebs, nachdem ihn drei verschiedene Arbeitgeber fahrlässig Asbest ausgesetzt hatten. Obwohl nicht feststellbar war, welcher Arbeitgeber

die Krebserkrankung herbeigeführt hatte, ließ das House of Lords alle drei solidarisch haften.¹⁰⁰⁾ War der Kontakt mit Asbest die einzig mögliche Schadensursache, würden die Gerichte nahezu überall gleich entscheiden.¹⁰¹⁾ § 830 Abs 1 Satz 2 BGB schreibt sogar ausdrücklich eine **Solidarhaftung** vor.

Allerdings unterscheidet sich der Sachverhalt in *Fairchild* fundamental von den Klimahaftungsklagen. In *Fairchild* hatte das Verhalten jedes beklagten Arbeitgebers das Risiko des Schadenseintritts erheblich erhöht (*material contribution*).¹⁰²⁾ Jeder Arbeitgeber hätte den gesamten Schaden durch seine sorgfaltswidrige Handlung herbeiführen können. Auch nach österr und deutschem Recht hängt eine Haftung des potentiellen Schädigers davon ab, ob er **konkret gefährlich** mit Blick auf den gesamten Schaden gehandelt hat.¹⁰³⁾ Nach hA ersetzt nur diese konkrete Gefährlichkeit den fehlenden Kausalitätsnachweis.¹⁰⁴⁾ Gestützt wird dieses Ergebnis in Österreich auf eine Analogie zu § 1302 ABGB.

In den Klimahaftungsfällen lässt sich hingegen nicht feststellen, dass der Emittent (etwa der deutsche Energieversorger) konkret gefährlich mit Blick auf den gesamten Schaden des Klägers (etwa des peruanischen Bauers) gehandelt hat. Denn selbst die Beiträge der größten Treibhausgasemittenten zum Klimawandel sind minimal.¹⁰⁵⁾

89) *Kozioł*, Comparative Conclusions, in *Kozioł*, Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective (2015) Rz 8/204; *Spier/Haazen*, Comparative Conclusions on Causation, in *Spier*, Unification of Tort Law: Causation (2000) 127; *Zimmermann* in *Winiger/Kozioł/Koch/Zimmermann*, Digest of European Tort Law 1: Causation (2007) 1/29 Rz 1.
 90) *Horsey/Rackley*, Tort Law⁴ (2015) 244f; *Kozioł* in *Kozioł*, Basic Questions Rz 8/204.
 91) Vgl auch § 840 BGB; rechtsvergleichend *van Gerwen/Lever/Larouche*, Tort Law 430ff.
 92) *Pöttker*, Klimahaftungsrecht 149ff, bezugnehmend auf BGHZ 92, 143, 150ff (*Kupolofen*). Das ist die „Achillesferse“ aller Umwelthaftungsklagen, G. *Wagner* in *MüKo BGB*⁷ § 823 Rz 891.
 93) *Case*, Climate Change: A New Realm for Tort Litigation, and How to Recover When the Litigation Heats Up, *Santa Clara L Rev* 51 (2011) 265 (266); *Farber*, U Pa L Rev 155, 1605 (1640); *Grossman*, Colum J Envtl 28, 21 (23f); *Harlow/Spencer*, Energy L J 32 (2011) 459; *Kaminskaité-Salters*, Climate Change 159ff; *Pöttker*, Klimahaftungsrecht 12ff, 49f.
 94) LG Essen 2 O 285/15.
 95) *Spier* in *Spier/Magnus* 17f; *Kysar*, Envtl L 41, 1 (38f, 40).
 96) Vgl *Durrant*, Queensland U Tech L & J 7, 403 (415); *Pawa/Krass*, Global warming as a public nuisance, *Fordham Envtl L Rev* 16 (2005) 426; *Pöttker*, Klimahaftungsrecht 53; *Verheyen/Lührs*, Klimaschutz durch Gerichte in den USA, ZUR 2009, 136.
 97) *Faure/Nollkaemper*, SJIL 43, 123 (163).
 98) Zahlreiche Bsp dazu in *Winiger et al*, Digest: Causation.
 99) *Durrant*, Queensland U Tech L & J 7, 403 (417f); *Kaminskaité-Salters*, Climate Change 161ff.
 100) *Fairchild v Glenhaven Funeral Services* (2002) UKHL 22 Rz 125: dort akzeptierten freilich die Beklagten, für den Fall einer Haftung solidarisch zu haften. Mittlerweile ist die Solidarhaftung gesetzlich vorgesehen, G. *Wagner*, Asbestschäden – Bismarck was right, ZEuP 2007, 1122 (1128f).
 101) *Kozioł* in *Winiger et al*, Digest: Causation 6a/29 Rz 1ff; *Rogers*, Comparative Report on Multiple Tortfeasors, in *Rogers*, Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors (2004) 271 (303). Art 3:103 PETL sieht freilich eine anteilige Haftung vor, vgl *Spier* in EGTL, PETL Art 3:102 Rz 8ff.
 102) *Fairchild v Glenhaven Funeral Services* (2002) 3 WLR 89 HL; *Kaminskaité-Salters*, Climate Change 169ff.
 103) *Bodewig*, Probleme alternativer Kausalität bei Massenschäden, AcP 185 (1985) 505 (519ff); *F. Bydlinski*, Aktuelle Streitfragen um die alternative Kausalität, in FS Beitzke (1979) 3 (9); *Kozioł*, Haftpflichtrecht I³ Rz 3/31; *Spindler*, Kausalität im Zivil- und Wirtschaftsrecht, AcP 208 (2008) 283 (307).
 104) *F. Bydlinski*, Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht (1964) 70ff.
 105) *Kaminskaité-Salters*, Climate Change 161; *Kysar*, Envtl L 41, 1 (35, 38f); *Pöttker*, Klimahaftungsrecht 212.

Überdies wird der Klimawandel als komplexer globaler Prozess von unzähligen weiteren Ursachen beeinflusst. Man denke nur an Bevölkerungswachstum, die Abholzung der Regenwälder, natürliche Wetterphänomene oder „unschuldige“ Emissionen.¹⁰⁶⁾ Eine Solidarhaftung wird daher breit abgelehnt.¹⁰⁷⁾

c) Anteilige Haftung?

In Betracht käme allenfalls eine anteilige Haftung, die in Österreich etwa bei **minimaler Kausalität** vertreten wird.¹⁰⁸⁾ So sollen sich etwa die Teilnehmer eines unrechtmäßigen Streiks nicht unter Berufung auf die *conditio sine qua non*-Formel von einer Haftung befreien können.¹⁰⁹⁾ Da freilich auch eine Solidarhaftung aller Teilnehmer überschießend wäre,¹¹⁰⁾ ist *F. Bydlinski* für eine anteilige Haftung eingetreten.¹¹¹⁾ Aber auch unrechtmäßige Streiks lassen sich nicht mit den Klimahaftungsklagen vergleichen. Denn während im Streikfall eindeutig feststeht, **wer** den Schaden herbeigeführt hat und **was** passiert ist, bleiben hier beide Aspekte völlig offen.¹¹²⁾

Die Idee einer anteiligen Haftung taucht freilich in den sogenannten **DES-Fällen** wieder auf. DES (Diethylstilbestrol) verursachte als Bestandteil verschiedener Medikamente Krebserkrankungen bei den Nachkommen von Patientinnen. Die Geschädigten konnten aber nicht nachweisen, welcher Arzneimittelhersteller das konkrete Präparat in Verkehr gebracht hatte, das ihre Mütter während der Schwangerschaft eingenommen hatten. Nach der *conditio sine qua non*-Formel war also keiner der Hersteller kausal für den Schaden des einzelnen Klägers. Da „alternative Täter“ „alternativen Opfern“ gegenüberstanden, war auch keine konkrete Gefährlichkeit mit Blick auf einen konkreten Kläger nachweisbar.¹¹³⁾

Ob der Arzneimittelhersteller dennoch haftet, ist daher umstritten. Die Gerichte in vielen Ländern würden die Klagen der Opfer abweisen.¹¹⁴⁾ Der kalifornische Supreme Court ließ die DES-Hersteller hingegen in einer vielbeachteten Entscheidung anteilig nach ihrem jeweiligen **Marktanteil** haften.¹¹⁵⁾ Dieser Ansatz ist nicht nur in der Lehre vielfach auf Zustimmung gestoßen,¹¹⁶⁾ er hat auch Eingang in die Principles of European Tort Law (PETL) gefunden.¹¹⁷⁾ Die DES-Fälle könnten daher zum Vorbild für die Klimahaftungsklagen avancieren.¹¹⁸⁾

Allerdings waren sie wesentlich einfacher gelagert.¹¹⁹⁾ Angesichts der vergleichsweise homogenen Schadensrisiken¹²⁰⁾ stand fest, **was** passiert war: Die Einnahme eines gefährlichen Medikaments löste die Krebserkrankung der Kläger aus. Damit entsprach statistisch der Marktanteil jedes beklagten Arzneimittelherstellers gerade dem von ihm verursachten Anteil am Gesamtschaden. Mit hoher Wahrscheinlichkeit hatte somit jeder Hersteller einen Teil des Schadens real verursacht. Diese **annähernd sichere Ursächlichkeit** kann die konkrete Gefährlichkeit des Handelns gegenüber einem Geschädigten als Haftungsvoraussetzung substituieren.¹²¹⁾

In den Klimahaftungsfällen ist hingegen unklar, **was** zwischen der Emission und dem Schadenseintritt passiert ist. Selbst wenn der Klimawandel zu 100% hausgemacht wäre (was nicht der Fall ist!), ließe sich immer noch nicht sagen, dass 20% der weltweiten Emissionen

20% des weltweiten Schadens verursachen. Denn die globale Erderwärmung ist nicht der Schaden selbst. Dem Nachweis einer konkreten Kausalkette stehen die lange, aber keineswegs einheitliche Lebensdauer von Treibhausgasen, deren chaotische Effekte in der Atmosphäre sowie die unsichere Zeitspanne zwischen Emissionen und Klimaveränderungen entgegen.¹²²⁾ Der „Markt“ an **CO₂-Emissionen** bildet somit **keine geeignete Grundlage für die Schadenszurechnung**.

Hinzu kommt, dass der Klimawandel eben nicht zu 100% hausgemacht ist. Während in den DES-Fällen 100% des Schadens von Arzneimittelherstellern, die vergleichbare Produkte produziert hatten, verursacht wurden, trägt CO₂ nur zwischen 9 und 26% zur globalen Erwärmung bei. Daneben beeinflussen unzählige andere „**natürliche**“ Ursachen das Klima (s C. 4. b).¹²³⁾ Daher eignen sich auch die DES-Fälle nicht als Vorbilder für die Klimahaftungsklagen.

d) Alternative Kausalität mit dem Zufall?

Kommen „natürliche“ Schadensursachen ins Spiel, denkt man freilich reflexartig an die **alternative Kausalität mit dem Zufall** und fragt sich, ob diese Fallgruppe als Vorbild für die Klimahaftungsklagen dienen könnte.

Denn während aus rechtsvergleichender Sicht die Gerichte eine Haftung bei alternativer Kausalität mit dem Zufall überwiegend ablehnen,¹²⁴⁾ stehen die österr Gerichte einer **anteiligen Haftung** – gestützt auf § 1304

106) *G. Wagner* in *MüKo BGB*⁷ § 823 Rz 893.

107) *Goldberg/Lord* in *Lord et al* Rz 17.64; *Kaminskaité-Salters*, Climate Change 172; *Spier* in *Spier/Magnus* 58; *G. Wagner* in *MüKo BGB*⁷ § 823 Rz 311; vgl aber *Pöttker*, Klimahaftungsrecht 204 ff, 237 ff.

108) Aus internationaler Sicht ist das freilich die Ausnahme, *B. A. Koch* in *Winiger et al*, Digest: Causation 9/29 Rz 5, 8.

109) *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2¹⁹ 567.

110) In alten Entscheidungen nahm der OGH freilich Solidarhaftung an, *GIUNF* 3873; *JBI* 1931, 81. *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 3/82 ff, beschränkt die Solidarhaftung auf Fälle des gemeinschaftlichen, vorsätzlichen Handelns.

111) *F. Bydlinski*, Schadensverursachung 110f; *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 3/82 ff; vgl auch Art 3:105 PETL.

112) *AA Hinteregger*, JETL 8 (in Druck), jedenfalls für Schäden durch Gletscherschmelze und steigende Meeresspiegel.

113) *Koziol*, Grundfragen Rz 5/106 f.

114) Vgl *BGH NJW* 1994, 932 (934); *Brüggemeier*, Prinzipien 191 f; *Eberl-Borges* in *Staudinger* § 830 Rz 115; *Spindler*, AcP 208, 283 (315 ff); zu Spanien s *Ribot/Ruda* in *Winiger et al*, Digest: Causation 6 d/10 Rz 1 ff.

115) *Sindell v Abbotts Laboratories*, 607 P.2d 924 Cal. (1980), cert den 449 U.S. 912 (1980). Dem ist jüngst auch ein französisches Berufungsgericht gefolgt, *Derycke/Dessault/Schulte*, PHI 2017, 52.

116) *Bodewig*, AcP 185, 505; *Koziol*, Grundfragen Rz 5/107; *G. Wagner* in *MüKo BGB*⁷ § 830 Rz 78 ff; vgl auch *Lawson*, The Conundrum of climate Change Causation: Using Market Share Liability to Satisfy the Identification Requirement in Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Co., *Fordham Envtl L Rev* 22 (2011) 433 (460 ff mwN).

117) *Spier* in *EGTL*, PETL Art 3:103 Rz 11. Der Hoge Raad nahm gar Solidarhaftung an; *Klinge-van Rooij/Snijder*, Auf dem Weg zu einem neuen Produkthaftungsrecht, *EuZW* 1993, 569; vgl *van Gerwen/Lever/Larouche*, *Tort Law* 447 ff; vgl auch *van Dam*, *European Tort Law*² 334 mwN.

118) *Case*, *Santa Clara L Rev* 51, 265 (293 f); *Lawson*, *Fordham Envtl L Rev* 22, 433 (475 ff).

119) *Ebert* in *FS Spier* 79 (82); *Grossman*, *Colum J Envtl* 28, 21 (24).

120) *Brüggemeier*, Prinzipien 190.

121) *Koziol*, Grundfragen Rz 5/105 ff.

122) Vgl *Durrant*, *Queensland U Tech L & J* 7, 403 (422); *Goldberg/Lord* in *Lord et al* Rz 17.65; *Kassman*, *Duke J Comp & Int'l L* 24, 201 (223).

123) *Case*, *Santa Clara L Rev* 51, 265 (290); *Grimm*, *Colum J Envtl L* 32, 209 (224 ff, 229 ff); *Harlow/Spencer*, *Energy L J* 32, 459 (478).

124) *Koziol* in *Winiger et al*, Digest: Causation 6 b/29 Rz 3.

ABGB – offen gegenüber.¹²⁵⁾ Auch die englischen Gerichte scheinen eine Haftung immerhin für möglich zu halten.¹²⁶⁾ Das House of Lords gewährte etwa einem Geschädigten, der von seinem Arbeitgeber Asbest ausgesetzt worden war, anteiligen Ersatz, obwohl der Arbeitgeber nicht ausschließlich sorgfaltswidrig gehandelt hatte.¹²⁷⁾

Freilich zeigte sich das House of Lords in anderen Entscheidungen deutlich zurückhaltender. Es ließ etwa einen Krankenhausbetreiber nicht für die fahrlässige Pflichtverletzung eines Arztes haften, der einem Neugeborenen zu viel Sauerstoff verabreicht hatte.¹²⁸⁾ Denn neben dem sorgfaltswidrigen Verabreichen von Sauerstoff durch den Arzt kam eine Reihe weiterer „zufälliger“ und in ihrer Wirkungsweise unterschiedlicher Schadensursachen in Betracht.¹²⁹⁾ Damit dürfte der englische Zugang mit dem österr. Ansatz durchaus vergleichbar sein. In Österreich hängt die Haftung ja bekanntlich davon ab, ob der potentielle Schädiger mit Blick auf die Güter des konkreten Geschädigten konkret gefährlich gehandelt hat.¹³⁰⁾ Gerade an dieser Gefährlichkeit scheitert es freilich in den Klimahaftungsklagen (s. schon C. 4. b), sodass auch die Fälle alternativer Kausalität mit dem Zufall nicht als Vorbild dienen können.

e) Zwischenfazit

Man kann also resümieren, dass die Klimahaftungsklagen in **keine der anerkannten Ausnahmen** von der Bedingungslehre passen. Kreative Klagevertreter könnten allenfalls versuchen, die (freilich für sich genommen schon umstrittenen) Ansätze zu den DES-Fällen und zur alternativen Kausalität mit dem Zufall zu kombinieren. Sie könnten vorbringen, dass CO₂ jedenfalls für 9 bis 26% der Erderwärmung verantwortlich sei, sodass jeder Emittent auch entsprechend seinen Emissionen für den jeweiligen Anteil an diesen zu 9 bis 26% haften sollte.

Auch dann verbleiben freilich **große Unsicherheiten in der Kausalkette**. Exemplarisch sei erneut an die Lebensdauer von Treibhausgasen erinnert. Wenn CO₂ durchschnittlich für 20 bis 200 Jahre in der Atmosphäre bleibt, besteht eine Unsicherheit von zumindest 180 Jahren.¹³¹⁾ Der verwässerte Kausalzusammenhang ist schadenersatzrechtlich daher kaum in den Griff zu bekommen. Der Zuspruch von Schadenersatz auf dieser Basis würde von den Gerichten nicht nur „*bold judicial activism (to an unheard-of extent)*“¹³²⁾ verlangen. Die dafür notwendige Aushöhlung des Kausalitätserfordernisses würde auch die Kohärenz im Schadenersatzrecht aufs Spiel setzen und weckt Zweifel daran, dass das Schadenersatzrecht ein probates Mittel ist, um die Folgen des Klimawandels rechtlich in den Griff zu bekommen.

D. Ergebnisse und Ausblick

1. Der Klimawandel ist bei den europäischen Zivilgerichten angekommen. Bisherige Klimahaftungsklagen gegen Treibhausgasemittenten konzentrieren sich auf Eigentumsverletzungen. Auch künftige Klagen werden sich auf die **Verletzung absolut geschützter Güter** beschränken.

2. In aller Regel werden Ansprüche freilich daran scheitern, dass die beklagten Unternehmen durch die Emission von Treibhausgasen **nicht sorgfaltswidrig** gehandelt haben. Handeln sie im Rahmen ihrer Be-

triebsanlagengenehmigungen und schöpfen sie bloß ihre Emissionszertifikate aus, bleibt für eine Pflichtverletzung idR kein Raum.

3. Selbst wenn sich eine Sorgfaltswidrigkeit begründen ließe oder – wie in manchen Ländern – eine verschuldensunabhängige Haftung besteht, werden Ansprüche am **Kausalitätserfordernis** scheitern. Die Emissionen eines Emittenten sind keine *conditio sine qua non* für den Schaden des Geschädigten. Die globale und verworrene Ursachenkette lässt sich auch durch keine anerkannte Ausnahme von der Bedingungslehre in den Griff bekommen.

4. Der Klimawandel ist also eine juristische Kategorie geworden, aber er scheint **kein geeigneter Fall für das Schadenersatzrecht** zu sein.

5. Vor diesem Hintergrund ist *Spier* alternativ für **vorbeugende Unterlassungsansprüche** eingetreten,¹³³⁾ die häufig als rechtliches Minus zu Schadenersatzansprüchen aufgefasst werden.¹³⁴⁾ Sie setzen kein Verschulden voraus; vielmehr reicht die Tatbestandsmäßigkeit der Bedrohung aus.¹³⁵⁾ Überdies soll ein weniger strenger Kausalitätsmaßstab zur Anwendung gelangen.¹³⁶⁾

Im Detail soll dieser Ansatz hier nicht untersucht werden, weil der Fokus des Beitrags auf dem Schadenersatzrecht liegt. Einige kritische Bemerkungen dazu sind aber dennoch geboten. Zunächst sind im Anwendungsbereich von **§ 364 a ABGB** und **§ 14 BImSchG** Unterlassungsansprüche jedenfalls ausgeschlossen.¹³⁷⁾ Aber auch außerhalb deren Anwendungsbereichs tut man sich mit Unterlassungsansprüchen gegen eine **schleichende und kaum greifbare Aushöhlung von Rechtsgütern** sehr schwer.¹³⁸⁾

Überdies bleibt die **entscheidende Frage ungelöst**, bis zu welchem Ausmaß Emittenten zukünftige Emissionen unterlassen müssen (s. schon C. 2. b). Wenn Unternehmen **gezwungen** werden, ihre Emissionen *pro futuro* drastisch zu reduzieren, könnten Unterlassungsansprüche im Ergebnis sogar schwerer wiegen

125) 4 Ob 554/95; 8 Ob 608/92; 6 Ob 36/01 i; aA *Kletečka*, Alternative Verursachungskonkurrenz mit dem Zufall – Die Wahrscheinlichkeit als Haftungsgrund? JBl 2009, 141; *Welser*, Zur solidarischen Schadenshaftung bei ungeklärter Verursachung im deutschen Recht, ZfRv 1968, 38 (42 ff).
 126) *Oliphant*, Alternative Causation: A Comparative Analysis of Austrian and English Law, in FS Koziol (2010) 795 (803 ff).
 127) *Barker v Corus (UK) plc* (2006) HL; vgl *Holtby v Brigham & Cowan (Hull) Ltd* (2000) 3 ALL ER 421 Court of Appeal; *van Dam*, European Tort Law² 332; *Weir*, Introduction² 74.
 128) *Wilsher v Essex Area Health Authority* (1988) 1 AC 1074 HL.
 129) *Horsey/Rackley*, Tort Law 249f, 251 (FN 18); *Oliphant* in FS Koziol 795 (805 f).
 130) *F. Bydliński*, Haftungsgrund und Zufall als alternativ mögliche Schadensursachen, in FS Frotz (1993) 3 (6); *Karner* in KBB⁵ § 1302 Rz 5; *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 3/38; für Deutschland *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2¹³ 579.
 131) *Allen et al*, U Pa L Rev 155, 1353 (1386).
 132) *Spier*, The Need for Judicial Activism in a Wicked World, in FS Koziol (2010) 1481 (1493).
 133) *Spier* in *Spier/Magnus* 1 ff; vgl auch *E. Wagner*, Klimaschutzrecht mit Mitteln des Privatrechts? Präventive privatrechtliche Instrumente: Klimaschutzklagen, in *Kirchengast/Schulev-Steindl/Schnedl*, Klimaschutzrecht zwischen Wunsch und Wirklichkeit (in Druck).
 134) *Koziol*, Grundfragen Rz 2/7; *Spier* in *Spier/Magnus* 5 f.
 135) *Koziol*, Grundfragen Rz 2/7.
 136) *Spier* in *Spier/Magnus* 13.
 137) Zum common law vgl *Boomer v Atlantic Cement Co*, 26 N.Y.2d 219, 309 N.Y.S. 2d 312 (N.Y. 1970); *Hunter/Salzman*, U Pa L Rev 155, 1741 (1790 FN 176).
 138) Vgl *G. Wagner*, Öffentlich-rechtliche Genehmigung 271.

als Ersatzansprüche. So hielt man in der US-amerikanischen Debatte zur Haftung für Klimaschäden Schadenersatzansprüche noch für möglich (*Kivalina v ExxonMobil*), nachdem der Supreme Court Unterlassungsansprüchen längst einen Riegel vorgeschoben hatte (*AEP v Connecticut*).¹³⁹⁾ Unterlassungsansprüche wurden also offenbar nicht als Minus zu Schadener-

satzansprüchen aufgefasst. Es erscheint daher auch zweifelhaft, dass die europäischen Gerichte Unterlassungsklagen stattgeben werden.

¹³⁹⁾ *Gerrard/Wannier in Lord et al Rz 20.76.*

→ In Kürze

Das Schadenersatzrecht scheint kein probates Mittel zu sein, um den Klimawandel rechtlich in den Griff zu bekommen. Ersatzansprüchen gegen die Verursacher des Klimawandels stehen erhebliche Bedenken entgegen, insbesondere was die Haftungsvoraussetzung der Sorgfaltswidrigkeit und der Kausalität betrifft.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Mag. Bernhard Burtscher, LL. M. (WU) Bsc (WU), ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht der WU Wien. Tel: +43 (0)1 313 36-5662, E-Mail: bernhard.burtscher@wu.ac.at

Dr. Martin Spitzer ist Universitätsprofessor am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht der WU Wien. Tel: +43 (0)1 313 36-5666, E-Mail: lehrstuhl.spitzer@wu.ac.at

Kontaktadresse: Wirtschaftsuniversität Wien, Welthandelsplatz 1, AD, 1020 Wien. Internet: www.wu.ac.at

Von denselben Autoren erschienen:

Burtscher, Der Erfüllungsgehilfenbegriff im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, ÖJZ 2014, 1056;

Spitzer, Der Prostitutionsvertrag nach 3 Ob 45/12g, ÖJZ 2012, 784; *ders*, Das Verhältnis Eigentümer – Untermieter,

ÖJZ 2010, 10; *Spitzer/Kernbichler*, Kindesmissbrauch und § 1489 ABGB, ÖJZ 2010, 330; *Hamoncourt/Spitzer*, Eigentumsvorbehalt, Vermengung und Individualisierbarkeit, ÖJZ 2014, 488; *Eberhard/Spitzer*, Verbraucherschutz und Verfassungsrecht, ÖJZ 2017, 308.

Literatur:

Kaminskaité-Salters, Constructing a Private Climate Change Lawsuit under English Law (2010); *Lord/Goldberg/Rajamani/Brunnée*, Climate Change Liability (2012); *Pöttker*, Klimahafungsrecht (2014); *Spier/Magnus*, Climate Change Remedies (2013).

→ Literatur-Tipp



Spitzer, Der Klimawandel als juristische Kategorie – Internationale Perspektiven, in FS Danzl (2017) 655

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at

