

FESTSCHRIFT KARL-HEINZ DANZL







*Andy*

Festschrift

# KARL-HEINZ DANZL

Zum 65. Geburtstag

Herausgeber

o. Univ.-Prof. Dr. Christian Huber

Univ.-Prof. Sen.-Präs. Dr. Matthias Neumayr

Dr. Wolfgang Reisinger



Wien 2017

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

o. Univ.-Prof. Dr. Christian Huber  
Univ.-Prof. Sen.-Präs. Dr. Matthias Neumayr  
Dr. Wolfgang Reisinger

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung von:  
Autopreisspiegel Österreich – Fahrzeugbewertung durch Marktanalyse  
Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs © VVO  
Wiener Städtische Versicherung AG Vienna Insurance Group  
Wirtschaftskammer Österreich, Bundesinnung der Fahrzeugtechnik

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung der Herausgeber, der Autorinnen und Autoren sowie des Verlages ist ausgeschlossen.

ISBN 978-3-214-03302-6

© 2017 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien  
Telefon: (01) 531 61-0  
E-Mail: [verlag@manz.at](mailto:verlag@manz.at)  
[www.manz.at](http://www.manz.at)  
Bildnachweis: © Peter Berger  
Satzherstellung: Christian Taufer  
Druck: FINIDR, s. r. o., Český Těšín

# Vorwort

Eine Festschrift ist auch eine Widerspiegelung des Wirkens eines Jubilars. Das ist auch in dieser Festschrift so: Die Autorinnen und Autoren stammen aus Österreich, Deutschland und der Schweiz. Es sind Höchstrichter und Richter der Instanzgerichte, vom Amtsgericht bis zum Oberlandesgericht; Professoren, die zumeist einen Schwerpunkt im Schadenersatz- oder Privatversicherungsrecht bzw. Zivilprozessrecht haben; Entsprechendes gilt für die Praktiker, seien es Ministerialbeamte, Anwälte, Versicherungsjuristen, Vertreter der Kammern oder Kfz-Sachverständige; und auch der Polizeipräsident von Wien hat einen Beitrag beigesteuert. Insgesamt sind es 45 Beiträge von 51 Autorinnen und Autoren geworden, eine beeindruckende Anzahl als Beleg für die Anerkennung, die der Jubilar da wie dort erfahren hat. Die Akquise der Autoren war für die Herausgeber einfach. Auch der Verlag MANZ konnte leicht dafür gewonnen werden, für den Jubilar, der in den letzten Jahrzehnten so vieles für diesen geleistet hat, eine Festschrift herauszugeben; noch mehr wollten mitmachen, haben es aber aus zeitlichen Gründen nicht geschafft, wie das bei solchen Unterfangen nicht unüblich ist. Dass die Beiträge mehr als 700 Seiten füllen, ist freilich für sich eine Benchmark. Schwierig war hingegen das Auftreiben eines Druckkostenzuschusses bei Sponsoren. Immer wieder konnte man hören: Der hat uns auch einmal wehgetan als (Höchst-)Richter. Und im Grunde genommen ist das die höchste Auszeichnung, muss doch ein Richter allen Interessen gerecht werden.

Als der Verlag MANZ im März 2011 *Karl-Heinz Danzl* im „Porträt des Monats“ darstellte, wurden drei Eigenschaften von *Karin Pollack* besonders herausgestrichen: *Karl-Heinz Danzl* beginnt früh zu arbeiten: Um sechs Uhr trifft man ihn schon in seinem Büro im Justizpalast an. *Karl-Heinz Danzl* ist Zivilrechtler, vor allem Schadenersatzrechtler. Die berufliche Laufbahn hat ihn schließlich zum Vorsitz im Senat 2, dem „schadenersatzrechtlichen Senat“ des Obersten Gerichtshofs, geführt. Und *Karl-Heinz Danzl* ist Reisender: Nicht nur ein Pendler zwischen Innsbruck und Wien, sondern ein Reisender auf der ganzen Welt. Nur wenige Staaten fehlen ihm auf seiner persönlichen Landkarte. Als leidenschaftlicher Videofilmer, der nach jedem Urlaub umfangreich schneidet und mischt, lässt er alle an diesen Reisen teilhaben. Es verwundert nicht, dass er seine Frau auf einer Reise kennengelernt hat.

Früh dran war *Karl-Heinz Danzl* immer schon in seinem Leben: Auch dass er Richter werden wollte, wusste er schon sehr bald. Der Berufswunsch wird ihm wohl schon in die Wiege gelegt worden sein: Sein Vater war Grundbuchsrechtspfleger beim Bezirksgericht Schwaz in Tirol. Seine berufliche Laufbahn absolvierte *Karl-Heinz Danzl* immer in der Mindestzeit: das Gymnasium Paulinum in Schwaz in acht Jahren (1962–1970), das Studium in Innsbruck in acht Semestern (1970–1974). Und Richteramtswärter wurde er schon nach sechs Monaten Gerichtspraxis im Jahr 1976. Richterliche Ernennungen gab es nicht viele in seinem Leben, ging es doch steil bergauf – wie auf die Tiroler Berge: Sprengelrichter

im OLG-Sprengel Innsbruck (1978), Richter des Bezirksgerichts Innsbruck (1980), Richter des Landesgerichts Innsbruck (1983), Richter des Oberlandesgerichts Innsbruck (1994), Hofrat des Obersten Gerichtshofs (1996) und Senatspräsident des Obersten Gerichtshofs (2008). Zwei Jahre lang war er dem Bundesministerium für Justiz zugeteilt, um das ADV-Firmenbuch zu entwickeln.

In aller Früh auf dem Gericht zu sein, verschafft ruhige Arbeitsstunden. Den Beweis liefern allein schon die zahlreichen Buchbesprechungen. Früher als andere liest *Karl-Heinz Danzl* juristische Fachliteratur und bereitet sie dem Fachpublikum vor allem in der ZVR und der ÖJZ auf. Er ist in gewisser Weise also „Vorleser“. Nicht selten kam es vor, dass ein ZVR-Heft fünf, sechs Besprechungen aus seiner Feder enthielt. Auch die *Geo.*, für deren Herausgeberschaft er bereits 2005 mit dem MANZ-Autorenpreis ausgezeichnet wurde, bedarf laufender Wartung, die allein schon deshalb fordernd ist, weil zahlreiche Rechtsgebiete berührt werden, vor allem das einem Zivilrechtler manchmal fremde öffentliche Recht. Nicht nur die Geschäftsordnung für die Gerichte erster und zweiter Instanz wird von *Karl-Heinz Danzl* betreut, sondern naheliegender Weise auch diejenige des Obersten Gerichtshofs – vermutlich (und hoffentlich) auch über die Versetzung in den Ruhestand hinaus. Für seine Verdienste für die Gerichtsbarkeit hat ihm der Bundespräsident im Jahr 2013 eine selten vergebene Auszeichnung, nämlich das „Große Goldene Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik Österreich“, verliehen.

Das Schadenersatzrecht hat *Karl-Heinz Danzl* früh geprägt: Seine ersten Aufsätze – gut erkennbar bis zum beruflichen Ausflug in das Firmenbuch – waren im weitesten Sinne diesem Thema gewidmet, beginnend mit den Rechtsfragen des Vorranges in der ZVR 1987 und der Verunstaltungsentschädigung in der Rechtsprechung des OLG Innsbruck in der ZVR 1988. Bald zeigte sich die Hinwendung zum Schmerzensgeld, die in der Mitherausgeberschaft des Standardwerks zu diesem Thema („Das Schmerzensgeld in medizinischer und juristischer Sicht“) ab der 6. Auflage 1994 mündete. Bemerkenswert ist das alljährlich in der ZVR erscheinende Update „Bemerkenswerte schadenersatzrechtliche Entscheidungen des OGH aus dem Jahr ...“, erstmals verfasst in der ZVR 2003. Die ZVR ist eindeutig zum Hauptpublikationsorgan von *Karl-Heinz Danzl* geworden – kein Wunder, ist das doch die am meisten durch das Schadenersatzrecht geprägte Zeitschrift in Österreich. Im April 1987 wurde er ständiger Mitarbeiter der Zeitschrift, ab Juni 1996 Mitglied der Schriftleitung und seit 1. Jänner 2006 ist er ZVR-Schriftleiter. Er hat (s)ein Team ausgewählt, *Georg Kathrein*, *Christian Huber* und *Gerhard Pürstl*. Er lässt diesem viel Freiheit und agiert wie ein *primus inter pares*. Er besticht durch exakte Protokolle und präzise Terminlisten; zudem sind das Abrufen von Details von Entscheidungen aus dem Gedächtnis und seine Aktenkenntnis unübertroffen – es gibt gute Gründe zu vermuten, dass dies bei ihm als Senatspräsident nicht anders war. Die Große Gesetzesausgabe zum EKHG betreut er seit der 6. Auflage 1998; schadenersatzrechtliche Bestimmungen kommentiert er seit 2005 im Kurzkommentar zum ABGB, dem „KBB“. Diese ausgeprägte Liebe zum Zivilrecht bringt er auch mit seinem Wunschkennzeichen „IL-ABGB I“ zum Ausdruck.

Trotz der Bindung an Wien hat er den Kontakt zu seiner Heimat Tirol nie aufgegeben. Seit 1987 ist er Lehrbeauftragter an der Universität Innsbruck, genauer am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren der dortigen Juristenfakultät. 1998 wurde ihm von dieser die Lehrbefugnis für dieses Fach als Honorarprofes-

sor verliehen. Zudem lässt er bei seinen Seminaren und Vorträgen die Praktiker daran teilhaben, was den 2. Senat beschäftigt und ihn zu „gerade dieser“ Entscheidung „bewegt“ hat. Stets hatte und hat er dabei im Blick, dass neben der Einzelfallgerechtigkeit ein Judiz des OGH auch x-fache Multiplikatorwirkung hat, was eine ganze Branche erheblich be- oder entlasten kann. Auch die Pflege der Kontakte zu den entsprechenden Fachsenaten des BGH war ihm mehr als bloße Pflichterfüllung. Die dortigen Kolleginnen und Kollegen spürten, dass die wechselseitige Information gerade diesem Senatspräsidenten ein Herzensanliegen ist. Der persönliche Meinungs austausch in Wien oder Karlsruhe ist förderlich bei der Erkundung des Umgangs einer Nachbarrechtsordnung mit einem ähnlichen oder gleichen Problem. Da er in seinem Senat auch einen Kollegen hatte, der Italienisch spricht, hat sich über die Schweiz hinaus ein besonderes Interesse für das italienische Recht herausgebildet. In der ZVR hat er zudem gefördert, dass regelmäßig über die höchstrichterliche Rechtsprechung Deutschlands und der Schweiz und in Überblicksbeiträgen auch über anderen Rechtsordnungen berichtet wird. Er überschreitet selbst das zivilrechtliche Fachgebiet, um aus Nachbardisziplinen Erkenntnisse zu ziehen, wie das im Standardwerk zum Schmerzensgeld ebenso wie in so mancher Entscheidung sichtbar wurde, die seine Handschrift trägt.

An weiteren Aufgaben – sei es am Obersten Gerichtshof oder für den Verlag MANZ – und vor allem neuen (und irgendwann auch alten) Reisezielen wird es ihm sicher nicht fehlen. In seiner schriftstellerischen und Vortragstätigkeit verlagerte sich bloß das Zimmer, wo die konzeptive Vorbereitung erfolgt, vom OGH in das Gefilde seiner Wohnung. Wir wünschen *Karl-Heinz Danzl* für die kommenden Jahre alles Gute, Gesundheit und auch Schaffenskraft.

In herzlicher fachlicher und vor allem persönlicher Verbundenheit

*Christian Huber*

*Matthias Neumayr*

*Wolfgang Reisinger*



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
I. SCHADENERSATZRECHT	
<i>Hans-Jürgen Ahrens</i>	
Ersatz rechtswidriger Vermögensvorteile .....	3
<i>Peter Apathy</i>	
Zur Aktivlegitimation bei Beschädigung von Miet- und Leasingobjekten .....	17
<i>Christoph Eggert</i>	
In Österreich 110 bis 115, in Deutschland 130% – ist der Integritätszuschlag noch zeitgemäß? .....	27
<i>Andreas Ermacora und Simon Gleirscher</i>	
Zur Wegehalterhaftung im alpinen Gelände: Haftungsrechtliche Problemstellungen im Kontext der Errichtung von „Themenwegen“ .....	39
<i>Friedrich Harrer und Matthias Neumayr</i>	
Die Haftung des Geschäftsführers im Lauterkeitsrecht .....	57
<i>Monika Hinteregger</i>	
Trauerschmerzensgeld und der Anspruch auf immateriellen Schadenersatz im österreichischen Recht .....	71
<i>Ernst Karner</i>	
Zur Ersatzfähigkeit von Schock- und Trauerschäden – eine Bilanz .....	87
<i>Georg E. Kodek</i>	
Abstrakte Schadensberechnung – Neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung .....	117
<i>Helmut Koziol</i>	
Unsoziale schadenersatzrechtliche Regelungen .....	129
<i>Hardy Landolt</i>	
Der normative Schaden im schweizerischen Recht .....	139

<i>Nora Michtner</i>	
Die Verjährung der Haftung des Abschlussprüfers .....	157
<i>Thomas Offenloch</i>	
Der Fahrradhelm beim Bundesgerichtshof .....	165
<i>Claudia Rudolf</i>	
Ersatz immaterieller Schäden mittelbar Geschädigter nach dem slowenischen Obligationenrecht .....	177
<i>Claudia Schubert</i>	
Der Ausgleich ideeller Schäden und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten .....	191
<i>Elfriede Solé und Walter Veith</i>	
Aspekte der Schadensrente .....	203
 II. MEDIZINHAFTUNGSRECHT	
<i>Erwin Bernat</i>	
Medizinisch nicht indizierte ärztliche Eingriffe und Entgeltfortzahlung .....	229
<i>Iris Herzog-Zwitter</i>	
Die Aufklärungspflichtverletzung und die hypothetische Einwilligung als Haftungskorrektiv – eine rechtsvergleichende Analyse .....	253
<i>Lothar Jaeger</i>	
Neues aus der Rechtsprechung – vier Jahre Patientenrechtegesetz .....	271
<i>Andreas Spickhoff</i>	
Die Haftung des (psychiatrischen) Gerichtssachverständigen .....	311
 III. PRIVATVERSICHERUNGSRECHT	
<i>Christian Armbrüster</i>	
Bindungswirkung der Preislisten von Schadensnetzen für die Entschädigungsleistung in der Kfz-Versicherung .....	327
<i>Gunter Ertl</i>	
Zur Fälligkeit und zum Anerkenntnisverbot in der Haftpflichtversicherung ...	349
<i>Robert Fucik</i>	
Rechtsverfolgung gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer im Konkurs des Versicherten .....	359

*Michael Grubmann*

Die Entwicklung des Kfz-Haftpflichtversicherungsrechts in Österreich  
bis zum Inkrafttreten des KHVG 1994 ..... 369

*Walter Kath*

Zum Spannungsverhältnis zwischen Verletzung von  
Sicherheitsvorschriften, grob fahrlässiger Herbeiführung des  
Versicherungsfalles und dem Gefahrerhöhungsregime bei  
Schadensereignissen im Rahmen der Sachversicherung ..... 389

*Wolfgang Reisinger*

Das Auto als Waffe ..... 417

*Herbert Salficky*

Konkurrierende Deckungsansprüche bei der Versicherung für  
fremde Rechnung ..... 429

#### IV. SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

*Christian Huber*

Rechtsfolgen fehlender (spezialgesetzlicher) Legalzessionsnormen ..... 441

*Christian Rolfs und Riccarda Marcelli*

Gestörte Gesamtschuld ..... 471

#### V. SONSTIGES VERKEHRSRECHT

*Werner Bachmeier*

Smartwatches, Smartglasses, sonstige Wearables und das Handy-Verbot  
oder Technik und das Fehlen effektiver Normensetzung ..... 487

*Joachim J. Janezic*

Drohnen über Österreich ..... 499

*Gerhard Pürstl*

Ist das System der Erteilung von Fahrschulbewilligungen  
verfassungswidrig? ..... 511

*Othmar Thann*

Straßenverkehrsrecht – Basis der Verkehrssicherheit ..... 529

#### VI. ZIVILGERICHTLICHES VERFAHRENSRECHT

*Peter G. Mayr*

Die beiden Habilitationen Franz Kleins ..... 543

<i>Hubertus Schumacher und Eva Klingler</i>	
Zustellung im österreichischen Zivilverfahren .....	559
<i>Wolfgang Wellner</i>	
Der Anscheinsbeweis bei Verkehrsunfällen .....	579
<i>Wigbert Zimmermann</i>	
Zur Sorgfaltspflicht im Schriftsatzwesen .....	589
VII. INTERNATIONALES SCHADENERSATZ- UND ZIVILPROZESSRECHT	
<i>Dirk Looschelders</i>	
Abwicklung internationaler Verkehrsunfälle vor deutschen und österreichischen Gerichten – unter besonderer Berücksichtigung des Direktanspruchs .....	603
<i>Oskar Riedmeyer</i>	
Rechtsprechung des EuGH zu den KH-Richtlinien und den sonstigen Verordnungen und Richtlinien über die Regulierung internationaler Verkehrsunfälle .....	629
<i>Judith Schacherreiter</i>	
Die internationale Zuständigkeit für Prospekthaftungsklagen nach der EuGVVO .....	645
<i>Martin Spitzer</i>	
Der Klimawandel als juristische Kategorie – Internationale Perspektiven .....	655
<i>Alexander Wittwer</i>	
Interventions- und Regressklage der (Sozial-)Versicherung (am gewöhnlichen Aufenthalt des Geschädigten) im internationalen Schadensfall .....	669
VIII. ALLGEMEINES ZIVILRECHT	
<i>Johann Kriegner</i>	
Die Verwendung von rechtswidrigen Vertragsklauseln aus Verbrauchersicht .....	681
<i>Eike Lindinger</i>	
Verletzung der Aufklärungs- und/oder Informationspflicht – ein selbstständiger Reisemangel? .....	697

---

*Georg Nowotny*

Die Vertretung von kirchlichen katholischen juristischen Personen,  
insbesondere von Ordensgemeinschaften und Kongregationen,  
im staatlichen österreichischen Recht ..... 707

*Wolfgang Pfeffer und Karl-Heinz Wegrath*

Benützungsentgelt bei Wandlung ..... 737

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren ..... 745

Lebenslauf und beruflicher Werdegang von Karl-Heinz Danzl ..... 749

Publikationsverzeichnis Karl-Heinz Danzl ..... 751



# Der Klimawandel als juristische Kategorie – Internationale Perspektiven\*)

*Martin Spitzer\*\**), Wien

## Übersicht:

- I. Einleitung
- II. Völkerrechtliche Dimension
- III. Brot-und-Butter-Fälle
- IV. Die Entwicklung in den USA
  - A. Massachusetts v EPA
  - B. Public Nuisance, Political Question und Displacement
- V. Europäische Entwicklungen
- VI. Ausblick

## I. Einleitung

Einer rechtlichen Beschäftigung<sup>1)</sup> mit dem Klimawandel muss eine Verge-  
wässerung darüber vorausgehen, was man eigentlich weiß und was man eigent-  
lich nicht weiß.

Was man weiß, ist, dass derzeit ein Klimawandel stattfindet.<sup>2)</sup> Verschwö-  
rungstheoretiker mögen sich noch damit beruhigen, „[that] the concept of clima-  
te change was created by and for the Chinese in order to make U.S. manufactur-  
ing non-competitive“.<sup>3)</sup> Dem Rest der Menschheit gibt derweil zu denken, dass

---

\*) Der Beitrag ist das Ergebnis der Beschäftigung mit dem Klimawandel insbesondere aus schadenersatzrechtlicher Sicht, deren Ergebnisse am 22.4.2017 bei der Annual Conference on European Tort Law präsentiert wurden und in der Österreichischen Juristen-Zeitung ÖJZ der Fachöffentlichkeit vorgestellt werden. Eine englische Übersetzung erscheint im Journal of European Tort Law (jeweils gemeinsam mit *Bernhard Burtscher*).

\*\*\*) Univ.-Prof. Dr. *Martin Spitzer*, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilverfahrensrecht, Wirtschaftsuniversität Wien.

- 1) Vgl *Allen ua*, Scientific Challenges in the Attribution of Harm to Human Influence on Climate, *University of Pennsylvania Law Review* 155 (2007) 1353; *Stix*, A Climate Repair Manual, *Scientific American* 295 (2006) 46; Und den Klimawandel gibt es doch, *ZeitOnline* 3. 5. 2017.
- 2) *Trump Has Called Climate Change a Chinese Hoax. Beijing Says It Is Anything But*, *The New York Times* 18.11.2016; vgl auch *Trump begins tearing up Obama’s years of progress on tackling climate change*, *The Guardian* 28. 3. 2017; *Donald Trump ‘taking steps to abolish Environmental Protection Agency’*, *The Guardian* 2.2.2017.

das Jahr 2016 das wärmste Jahr seit Beginn der Klimaaufzeichnungen war und damit das Jahr 2015 als wärmstes Jahr abgelöst hat, das wiederum das Jahr 2014 vom ersten „Stockerlplatz“ verdrängt hat.<sup>4)</sup>

Änderungen des globalen Klimas sind allerdings nichts Unerhörtes, die Bandbreite in der Erdgeschichte reicht von einer komplett eisfreien Erde im Paläozän bis zu kilometerdicken Gletschern, die bis auf die Höhe von New York, Peking oder Deutschland reichten, im letzten Glazial („letzte Eiszeit“) vor rund 25.000 Jahren.<sup>5)</sup>

Für solche Änderungen des globalen Klimas spielen viele Faktoren eine Rolle: von der Plattentektonik über die Aktivität von Phytoplankton in den Weltmeeren bis zu den Milanković-Zyklen, winzigen Änderungen in der Erdumlaufbahn.<sup>6)</sup> Neben diesen natürlichen Einflüssen gibt es freilich auch sog anthropogene Faktoren, also Klimaeinflüsse, zu denen die Menschheit beiträgt. In aller Munde ist dabei die Emission von Treibhausgasen,<sup>7)</sup> die das Weltklima anheizen, indem sie die von der Erde ins All reflektierte Sonnenergie einsperren und zur Erde zurückstrahlen. Das wichtigste Treibhausgas ist zwar Wasserdampf, dessen Beitrag zur globalen Erwärmung bei 50–85% liegt.<sup>8)</sup> Es hat aber einen guten Grund, dass in der öffentlichen Diskussion  $\text{CO}_2$  und Methan eine Rolle spielen, wobei der Beitrag von  $\text{CO}_2$  zur globalen Erwärmung bei 9–26% und jener von Methan bei 4–9% liegt.<sup>9)</sup>  $\text{CO}_2$  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.<sup>10)</sup>

Wenig beruhigend ist dabei, dass die Konzentration von  $\text{CO}_2$  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.<sup>11)</sup>

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 cau-

4) How 2016 Became Earth's Hottest Year on Record, The New York Times 18.1.2017.

5) Clark et al, The Last Glacial Maximum, Science 325 (2009) 710.

6) Gaffney/Steffen, The Anthropocene equation, The Anthropocene Review 4 (2017) 53 (53 f).

7) IPCC, Climate Change 2007. The Physical Science Basis (2007) 665 ff.

8) Hausfather, The Water Vapor Feedback, [www.yaleclimateconnections.org/2008/02/common-climate-misconceptions-the-water-vapor-feedback-2/](http://www.yaleclimateconnections.org/2008/02/common-climate-misconceptions-the-water-vapor-feedback-2/), abgerufen am 2.8.2017; Kiehl/Trenberth, Earth's Annual Global Mean Energy Budget, Bulletin of the American Meteorological Society 78 (1997) 197 (206); Schmidt, Taking the Measure of the Greenhouse Effect, NASA Science Brief 2010, [www.giss.nasa.gov/research/briefs/schmidt\\_05/](http://www.giss.nasa.gov/research/briefs/schmidt_05/), abgerufen am 2.8.2017.

9) Choi/Bakshi, Attribution of Global Warming, in Philander, Encyclopedia of Global Warming and Climate Change (2008) 95 (96).

10) If water vapour is the key greenhouse gas, why are man-made emissions important? The Guardian 28.1.2011.

11) Freedman, The Last Time  $\text{CO}_2$  Was This High, Humans Didn't Exist, [www.climatecentral.org/news/the-last-time-co2-was-this-high-humans-didnt-exist-15938](http://www.climatecentral.org/news/the-last-time-co2-was-this-high-humans-didnt-exist-15938), abgerufen am 2.8.2017.

sed by the anthropogenic increase in GHG concentrations and other anthropogenic forcings together."<sup>12)</sup>

Daran wird sich so bald auch nichts ändern.<sup>13)</sup> So beträgt etwa die Lebensdauer von CO<sub>2</sub> durchschnittlich 20–200 Jahre,<sup>14)</sup> wobei einzelne Moleküle Jahrtausende in der Atmosphäre verweilen können.<sup>15)</sup> Fluorchlorkohlenwasserstoffe (FCKW), die früher in Spraydosen eingesetzt wurden und zum Schutz der Ozonschicht verboten wurden, sind ebenfalls Treibhausgase. Sie haben je nach Art nicht nur ein fast 11.000-mal höheres Klimaschädigungspotential als CO<sub>2</sub>, sondern bleiben auch bis zu 1.000 Jahre in der Atmosphäre.<sup>16)</sup> Im Vergleich zu Tetrafluormethan, das etwa bei der Aluminiumerzeugung entsteht, ist das gar nicht so lang: Dank seiner besonders festen molekularen Struktur hat dieses Treibhausgas eine Lebensdauer von 50.000 Jahren.<sup>17)</sup> Der Klimawandel wird die Menschheit daher nicht nur auf Generationen, sondern auf Jahrhunderte und Jahrtausende beschäftigen.

Denkt man an das Schadenersatzrecht, dem der Jubilar nicht nur besonders verbunden ist, sondern das er als langjähriges Mitglied und späterer Präsident des 2. Senates des OGH maßgebend mitgeprägt hat, ist das keine gute Ausgangsposition. Das gilt sogar, wenn man auf den medial omnipräsenten Klimaschädling CO<sub>2</sub> blickt: Wenn jedenfalls mehr als die Hälfte des Klimawandels anthropogen ist und der Beitrag von CO<sub>2</sub> dazu 9–26% ausmacht und die Lebensdauer von CO<sub>2</sub>-Molekülen durchschnittlich 20–200 Jahre beträgt, wird die klassische Zurechnung von Schäden an bestimmte Schädiger wahrscheinlich nicht leicht fallen. Eines steht aber fest: Der Klimawandel ist mittlerweile nicht nur eine naturwissenschaftliche, sondern auch eine juristische Herausforderung geworden. Da sich der Jubilar Neuem nie verschlossen hat, bereitet ihm dieser Streifzug durch die juristische Dimension des Problems hoffentlich Freude.

## II. Völkerrechtliche Dimension

Bedenkt man die Größenordnung des Problems Klimawandel und die Globalität der damit verbundenen Herausforderungen, verwundert es nicht, dass der Klimawandel die längste Zeit eine völkerrechtliche Kategorie war.<sup>18)</sup>

Überraschend mag für den Laien aber sein, dass auf internationaler Ebene schon seit 1992 versucht wurde, Treibhausgasemissionen zu begrenzen. Bereits damals wurde in der UN Framework Convention on Climate Change anerkannt, dass der Klimawandel hausgemacht ist und sich nachteilig auf die natür-

12) IPCC, Climate Change 2014. Synthesis Report (2015) 48; krit *Harlow/Spencer*, An Inconvenient Burden of Proof? CO<sub>2</sub> Nuisance Plaintiffs Will Face Challenges in Meeting the Daubert Standard, *Energy Law Journal* 32 (2011) 459 (480 ff).

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

14) How long do greenhouse gases stay in the air? *The Guardian* 16.1.2012.

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

16) IPCC, Climate Change 2013, 731.

17) *Hulpke/Koch/Nießner*, Römpp Lexikon Umwelt<sup>2</sup> (2000) 313.

18) Für einen Überblick vgl *Fitzmaurice*, Responsibility and Climate Change, *German Yearbook of International Law* 53 (2010) 89 (101 ff); *Stäsche*, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2015/16, *EnWZ* 2016, 303.

lichen Ökosysteme und die Menschen auswirken kann.<sup>19)</sup> Im selben Jahr wurde in der Rio Declaration on Environment and Development<sup>20)</sup> das Vorsorgeprinzip (*precautionary principle*)<sup>21)</sup> verankert. Danach sind Tätigkeiten oder Substanzen, die das Risiko schwerwiegender Umweltschäden in sich tragen, auch dann zu regulieren oder gänzlich zu verbieten, wenn keine wissenschaftliche Gewissheit über die negativen Auswirkungen besteht.<sup>22)</sup> Ebenso bekannte sich die Staatengemeinschaft zum Prinzip der gemeinsamen, aber differenzierten Verantwortung (*principle of common but differentiated responsibilities*)<sup>23)</sup> und wies damit die Hauptlast der Treibhausgasreduktion den Industriestaaten zu.<sup>24)</sup>

An diesen Gedanken knüpfte 1997 das Kyoto-Protokoll<sup>25)</sup> mit der Einführung des Emissionshandels<sup>26)</sup> an, wodurch Unternehmen der Kauf von Emissionsrechten ermöglicht wurde.<sup>27)</sup>

Den vorläufigen Schlusspunkt dieser Entwicklung<sup>28)</sup> setzte das 2016 in Kraft getretene Übereinkommen von Paris,<sup>29)</sup> das eine Begrenzung der globalen Erwärmung auf deutlich unter 2° C gegenüber dem vorindustriellen Niveau vorsieht.<sup>30)</sup> Zur Verwirklichung dieses Ziels sind die Staaten zu ehrgeizigen Bemühungen (*ambitious efforts*)<sup>31)</sup> angehalten.

Im internationalen Bereich hat sich der rechtliche Rahmen in den letzten Jahren also deutlich verdichtet. Parallel dazu bemühten sich zwei Expertengruppen, aus diesen internationalen Übereinkommen und allgemeinem Völkerrecht konkretere Verpflichtungen abzuleiten. Die Arbeiten mündeten in die „Legal Principles on Climate Change and Climate Liability Under Public International Law“<sup>32)</sup> der International Law Association und die „Oslo Principles on Global Climate Change Obligations“.<sup>33)</sup> Beide versuchen, gestützt auf die anerkannten

19) Präambel der UNFCCC, [http://unfccc.int/files/essential\\_background/background\\_publications\\_htmlpdf/application/pdf/conveng.pdf](http://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conveng.pdf), abgerufen am 2.8.2017.

20) Siehe [www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm](http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm), abgerufen am 2.8.2017.

21) Prinzip 15 Rio Declaration.

22) *Loibl*, Internationales Umweltrecht, in *Reinisch*, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts I<sup>5</sup> (2013) Rz 2110 f.

23) Prinzip 7 Rio Declaration.

24) *Loibl* in *Reinisch*, Handbuch I<sup>5</sup> Rz 2120.

25) Siehe [http://unfccc.int/kyoto\\_protocol/items/2830.php](http://unfccc.int/kyoto_protocol/items/2830.php), abgerufen am 2.8.2017.

26) *Bluemel*, Unraveling the Global Warming Regime Complex: Competitive Entropy in the Regulation of the Global Public Good, *University of Pennsylvania Law Review* 155 (2007) 1981 (1991 ff); *Ipsen*, *Völkerrecht*<sup>6</sup> (2014) § 49 Rz 59.

27) Gleichzeitig wirft dieses Konzept aber die Frage auf, ob ein von Emissionszertifikaten gedeckter Ausstoß von Treibhausgasen sorgfaltswidrig sein kann. Dies ist mit Blick auf mögliche Schadenersatzansprüche aber eine zentrale Frage.

28) Weitere wichtige Übereinkommen stellen ua der Bali Action Plan (2007), die Cancun Agreements (2010), die Durban Decisions (2010) und das Doha Amendment (2012) dar.

29) Siehe [http://unfccc.int/paris\\_agreement/items/9485.php](http://unfccc.int/paris_agreement/items/9485.php), abgerufen am 2.8.2017.

30) Art 2a Paris-Übereinkommen; vgl *Frank*, Anmerkungen zum Pariser Klimavertrag aus rechtlicher Sicht, *ZUR* 2016, 352.

31) Art 3 Paris-Übereinkommen.

32) *Frank/Schwarte*, Klimawandel und Völkerrecht – Anmerkungen zu den „Legal Principles Relating to Climate Change“ der International Law Association, *ZUR* 2014, 643.

33) Principles und Kommentierung sind abrufbar unter <http://globaljustice.macmillan.yale.edu/sites/default/files/files/OsloPrinciples.pdf>, abgerufen am 2.8.2017; *Frank*, Anmerkungen zu den „Oslo Principles on Global Climate Change Obligations“, *NVwZ* 2015, 1499.

Grundsätze des Umweltrechts, der Menschenrechte und des Schadenersatzrechts, die Verantwortlichkeit für Folgen des Klimawandels in das etablierte Institut der Staatenverantwortlichkeit einzufügen.<sup>34)</sup>

### III. Brot-und-Butter-Fälle

Abseits von internationalen Konferenzen und Expertengruppen lässt sich aber auch eine greifbarere Entwicklung in der Form ganz konkreter Fälle vor Gerichten auf der ganzen Welt beobachten.

Viele dieser Fälle bewegen sich zumindest in struktureller Hinsicht auf ausgetretenen Pfaden. Ein – wenn auch spektakuläres – Beispiel dafür stellt die kürzlich ergangene Entscheidung des österreichischen Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) dar,<sup>35)</sup> das sich im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung mit dem Bau einer dritten Piste am Flughafen Wien zu beschäftigen hatte und die Genehmigung dafür zur allgemeinen Überraschung verweigerte.

In seiner Entscheidung betont das BVwG zwar, dass der Bau einer zusätzlichen Piste die Infrastruktur verbessern, Arbeitsplätze schaffen und sogar die Flugsicherheit erhöhen würde. Gleichzeitig käme es aber auch zu einem signifikanten Anstieg von Treibhausgasemissionen, was schwerwiegende Auswirkungen auf die öffentliche Gesundheit und die landwirtschaftliche Produktivität hätte. Da die österreichische Verfassung das Bekenntnis zum umfassenden Umweltschutz<sup>36)</sup> beinhaltet und auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union ein hohes Umweltschutzniveau<sup>37)</sup> vorsieht, überwiege der Umweltschutz gegenüber dem Interesse an der Errichtung der dritten Landebahn.

Ob das Gericht die Interessenabwägung korrekt vorgenommen und in der Sache richtig entschieden hat, ist in den Medien intensiv diskutiert worden. Darum geht es hier aber nicht: Hervorzuheben ist vielmehr, dass die Entscheidungsfindung strukturell im Rahmen des Üblichen erfolgte, dabei dem Klimawandel aber eine Schlüsselrolle zugebilligt wird. Das BVwG interpretierte das Gesetz, wog gegenläufige Interessen ab und entschied, welchen davon der Vorzug zu gewähren sei – das tägliche Brot solcher Verfahren.

Nicht anders war der Zugang des Land and Environmental Court of New South Wales in Australien, der in einem vergleichbaren Fall entschied, dass Treibhausgasemissionen bei der Beurteilung der Umweltverträglichkeit einer Kohlemine zu berücksichtigen seien.<sup>38)</sup>

Dasselbe Argumentationsmuster findet sich auch in einem anderen rezenten österreichischen Genehmigungsverfahren. Bemerkenswert war daran die Einsicht, dass der Klimawandel nicht nur als Grundlage für ein Verbot von Maßnahmen herangezogen wird, sondern auch die Zulässigkeit umweltschäd-

34) Vgl. Commentary to the Oslo Principles 15 ff.

35) BVwG 2.2.2017, W109 2000179-1/291E.

36) § 3 BVG-Nachhaltigkeit BGBl I 2013/111.

37) Art 37 GRC.

38) *Grey v Minister of Planning*, [2006] NSWLEC 720 (Land and Environmental Court of New South Wales 2006); vgl. auch *Kassman*, How Local Courts Address Global Problems: The Case of Climate Change, *Duke Journal of Comparative & International Law* 24 (2013/14) 201 (218 f); *Rose*, *Gray v Minister for Planning: The Rising Tide, of Climate Change Litigation in Australia*, *Sydney Law Review* 29 (2007) 725.

licher Maßnahmen begründen kann: Dies zeigt die Genehmigung der Errichtung eines Wasserkraftwerks, die durch das öffentliche Interesse an der Versorgung mit erneuerbarer und damit klimaschonender Energie gerechtfertigt wurde, selbst wenn sie zu einer geringfügigen Verschlechterung der Wasserqualität des betroffenen Flusses führt.<sup>39)</sup> Die Abwägungsentscheidung wird hier besonders deutlich.

Das Anschauungsmaterial an „klassischen“ Fällen, in denen die Realität des Klimawandels entweder aufgrund einer unmittelbaren gesetzlichen Grundlage oder im Wege der Auslegung von Generalklauseln und unbestimmten Gesetzesbegriffen in der Entscheidungspraxis Niederschlag gefunden hat, ist also reichhaltig. Der juristische Zugang kann dabei indes vergleichsweise konservativ bleiben.

Erstaunlich ist, dass auch der wohl berühmteste Klimawandelfall überhaupt Ausfluss eines solchen konservativen Zugangs ist. Die Entscheidung des US Supreme Courts im Fall *Massachusetts v EPA*<sup>40)</sup> gilt als *landmark decision* und hat in den Vereinigten Staaten einen Klimawandelklageboom losgetreten.<sup>41)</sup> Die amerikanische Entwicklung verdient daher besondere Aufmerksamkeit.

#### IV. Die Entwicklung in den USA

##### A. *Massachusetts v EPA*

Im Fall *Massachusetts v EPA*<sup>42)</sup> klagten der Bundesstaat Massachusetts und elf weitere Bundesstaaten, darunter Kalifornien und New York, die Environmental Protection Agency (EPA) wegen Verletzung des Clean Air Act. Darin heißt es: „The [EPA] shall [...] prescribe [...] standards applicable to the emission of any air pollutant from [...] new motor vehicles [...], which [...] cause, or contribute to, air pollution, which may endanger public health or welfare“.<sup>43)</sup>

Auf die Aufforderung (*rulemaking petition*), solche Standards für CO<sub>2</sub> zu erlassen, reagierte die EPA überraschend. Sie wandte einerseits ein, dass ihr der Clean Air Act mit dieser Bestimmung nicht die Kompetenz verleihe, den CO<sub>2</sub>-Ausstoß aus Klimaschutzgründen zu regulieren. Andererseits bekundete die EPA, dass, selbst wenn sie über eine solche Kompetenz verfügte, sie nicht beabsichtige, Emissionsgrenzwerte für Fahrzeuge festzulegen. Der Supreme Court entschied, dass die EPA die Bestimmung des Clean Air Act falsch ausgelegt habe. Sie habe danach sehr wohl die Kompetenz zur CO<sub>2</sub>-Regulierung und könne die Festsetzung von Emissionsgrenzen nicht grundlos verweigern.

39) Vgl VwGH 24.5.2016, 2013/07/0227 RdU 2016, 165 (*Schulev-Steindl*).

40) *Massachusetts v EPA*, 549 U.S. 497 (2007).

41) Für einen umfassenden Überblick über Klimafälle in den Vereinigten Staaten vgl die Onlinedatenbank der Kanzlei Arnold & Porter Kaye Scholer LLP, [www.apks.com/~media/files/climatechange-chemicallegislation/climatechangelitigationchart.pdf](http://www.apks.com/~media/files/climatechange-chemicallegislation/climatechangelitigationchart.pdf), abgerufen am 2.8.2017; vgl auch *Lach/Morbach*, Aktuelle Entwicklungen des Umwelthaftungsrechts in den Vereinigten Staaten von Amerika, VersR 2010, 442; *Verheyen/Lühns*, Klimaschutz durch Gerichte in den USA, 1. Teil: Öffentliches Recht, ZUR 2009, 73; *Verheyen/Lühns*, Klimaschutz durch Gerichte in den USA, 2. Teil: Zivilrecht, ZUR 2009, 129.

42) *Massachusetts v EPA*, 549 U.S. 497 (2007).

43) Sec 202 (a) (1) Clean Air Act, 42 U.S.C. § 7521 (a).

Angesichts des klaren Wortlauts des Clean Air Act handelt es sich dabei inhaltlich nicht um eine bahnbrechende Erkenntnis. Die Rechtsfrage war auch strukturell nicht schwierig zu lösen. Der Supreme Court hatte dazu einfach eine gesetzliche Bestimmung auszulegen und musste in der Folge beurteilen, ob eine Behörde deren Befolgung grundlos verweigern könne. Aus diesem Blickwinkel wirkt der Fall sogar noch unspektakulärer als jener der dritten Piste.

Trotzdem wurde *Massachusetts v EPA* vielfach zur Grundsatzentscheidung zum Klimawandel stilisiert. Dies trug maßgebend zur Berühmtheit bei und schürte hohe Erwartungen und falsche Vorstellungen.<sup>44)</sup> Der Gerichtshof war indes keineswegs daran interessiert, sich zum Vorreiter in Umweltschutzbelangen zu machen. Dies gilt es im Hinterkopf zu behalten, wenn man die weiteren Entwicklungsschritte nachvollziehen will. Sie führen aus dem öffentlichen Recht ins Privatrecht, wo sich zeigen wird, dass die Aussagen des Supreme Courts meistens missverstanden wurden, sodass *Massachusetts v EPA* sich zu einer ganz anderen Leitentscheidung entwickelte, als allgemein erhofft wurde.

### B. Public Nuisance, Political Question und Displacement

Denkt man an die Auswirkungen des Klimawandels, denkt man in *Common-law*-Jurisdiktionen rasch an den *tort* der *public nuisance* und damit an eine „unreasonable interference with a right common to the general public“. <sup>45)</sup> Unter diesen unbestimmten Tatbestand<sup>46)</sup> lassen sich nicht nur grenzüberschreitende Verschmutzungen subsumieren, auch für Klimaklagen scheint das Konzept der *public nuisance* auf den ersten Blick eine plausible Anspruchsgrundlage zu bieten.<sup>47)</sup> So stützte der Bundesstaat Kalifornien seine Klage gegen General Motors und zahlreiche andere Autohersteller auf *public nuisance*, als er Ersatz der Kosten für den Schutz der Küsten und die gestiegenen Ausgaben im Gesundheitsbereich beehrte<sup>48)</sup> und damit den ersten echten zivilrechtlichen Klimaprozess anstrebte.

Die Klage scheiterte allerdings schon vor dem District Court, weil sie nach Auffassung des Gerichts die Beurteilung einer *political question* voraussetze, wozu den Gerichten die Kompetenz fehle. Nach der auf dem Gedanken der Gewaltenteilung basierenden *political question doctrine*<sup>49)</sup> sollen Gerichte nämlich

44) Mr. Mass v. EPA: An Interview with the Man Who Put Climate Change on America's Legal Map, [www.yaleclimateconnections.org/2010/09/mr-mass-v-epa-an-interview-with-the-man-who-put-climate-change-on-americas-legal-map/](http://www.yaleclimateconnections.org/2010/09/mr-mass-v-epa-an-interview-with-the-man-who-put-climate-change-on-americas-legal-map/), abgerufen am 2.8.2017.

45) *American Law Institute*, Restatement (Second) of Torts (1977) § 821 B (1); vgl auch *Horsey/Rackley*, *Tort Law*<sup>4</sup> (2015) 556 ff; *Pawa/Krass*, *Global Warming as a Public Nuisance: Connecticut v. American Electric Power*, *Fordham Environmental Law Review* 16 (2004/05) 407 (439).

46) *Prosser/Keeton*, *Torts*<sup>5</sup> (1984) 616; *Verheyen/Lühns*, *ZUR* 2009, 133.

47) *Hunter/Salzman*, *Negligence in the Air: The Duty of Care in Climate Change Litigation*, *University of Pennsylvania Law Review* 155 (2006/07) 1741 (1791 ff); *Kaminskaié-Salters*, *Climate Change* 140 ff; *Pawa/Krass*, *Fordham Environmental Law Review* 16 (2004/05) 439 ff; vgl auch *Harper*, *Climate Change Litigation: The Federal Common Law of Interstate Nuisance and Federalism Concerns*, *Georgia Law Review* 40 (2005/06) 661 (672 ff); krit *Dana*, *The Mismatch Between Public Nuisance Law And Global Warming*, *Supreme Court Economic Review* 18 (2010) 9.

48) *People of the State of California v General Motors Corp*, C06-05755 MJJ (N.D.Cal. 2007).

49) Die Kriterien zur Überprüfung des Vorliegens einer *political question* hat der Supreme Court in der Entscheidung *Baker v Carr*, 369 U.S. 186 (1997) herausgearbeitet.

keine Ermessensentscheidungen treffen, die den anderen Gewalten vorbehalten sind.<sup>50)</sup> Das Vorliegen einer *political question* begründete der District Court ua mit der Entscheidung *Massachusetts v EPA*. Nach dieser Entscheidung könne ein Bundesstaat zwar die grundlose Ablehnung der Festlegung von Emissionsgrenzen vor Gericht bekämpfen.<sup>51)</sup> Das ändere jedoch nichts daran, dass die Kompetenz zur Grenzwertfestsetzung selbst bei der Behörde verbleibe. Um Schadenersatz zusprechen zu können, müsste hingegen entschieden werden, ab wann der Ausstoß von Treibhausgasen unangemessen („*unreasonable*“) sei. Die dafür notwendige Abwägung zwischen den Interessen der Umwelt und der mit Emissionsgrenzen verbundenen wirtschaftlichen Belastung sei der Politik vorbehalten. Es sei dem Gericht deshalb nicht möglich „[to] adjudicate Plaintiff’s [...] global warming nuisance tort claim without making an initial policy determination of a kind clearly for nonjudicial discretion“.<sup>52)</sup> Unter Berufung auf das Vorliegen einer *political question* konnte das Gericht folglich von der Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs Abstand nehmen, weil der Fall nicht *justiciable* sei.

*California v General Motors* wurde aus politischen Gründen nicht weiter verfolgt, sodass der Supreme Court sich dazu nicht äußern konnte. Allerdings scheint eine andere Entscheidung des Supreme Court die Auffassung des kalifornischen District Court auf den ersten Blick zu bestätigen: Im aufsehenerregenden Fall *American Electric Power v Connecticut*<sup>53)</sup> klagten acht Bundesstaaten die fünf größten amerikanischen CO<sub>2</sub>-Emittenten, die gemeinsam für einen jährlichen Ausstoß von 650 Millionen Tonnen CO<sub>2</sub> verantwortlich sind. Das ebenfalls auf *public nuisance* gestützte Begehren auf Begrenzung dieser CO<sub>2</sub>-Emissionen wurde einstimmig abgelehnt, der Supreme Court könne darüber nicht entscheiden.

Bei näherem Hinsehen berief sich der Supreme Court dabei aber, anders als der District Court in *California v General Motors*, nicht auf die *political question doctrine* und kam so auch nicht zum Ergebnis, es liege *non-justiciability* vor. Das amerikanische Höchstgericht meinte stattdessen, die Frage, ob das *common law* einen *tort of public nuisance* auf Beschränkung von Treibhausgasen nach allgemeinen Regeln einräume, könne schon deshalb auf sich beruhen, weil der Clean Air Act mit der darin vorgesehenen Rechtssetzungsbefugnis der EPA einen solchen Anspruch ohnehin restlos verdränge.<sup>54)</sup> Diese *displacement doctrine* basiert ebenso wie die *political question doctrine* auf dem Gedanken der Gewaltenteilung,<sup>55)</sup> ist

50) *Marbury v Madison*, 5 U.S. 137 (1803): „Questions, in their nature political or which are, by the Constitution and laws, submitted to the Executive, can never be made in this court“; *May, AEP v. Connecticut and the Future of the Political Question Doctrine*, Yale Law Journal 121 (2011) 127; *Pöttker*, Klimahaftungsrecht 255.

51) *Massachusetts v EPA*, 549 U.S. 497 (2007); vgl auch 42 U.S.C. § 7607 (d) (9) (A).

52) *People of the State of California v General Motors Corp*, C06-05755 MJJ (N.D.Cal. 2007); krit *Borissov*, Global Warming: A Questionable Use of the Political Question Doctrine, Indiana Law Review 41(2008) 415; *LaTourette*, Global Climate Change: A Political Question? Rutgers Law Journal 40 (2008/09) 219; *May*, Climate Change, Constitutional Consignment and the Political Question Doctrine, Denver University Law Review 85 (2007/08) 919 (939).

53) *American Electric Power Co, Inc v Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011).

54) *American Electric Power Co, Inc v Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011); *Merrill*, Global Warming as a Public Nuisance, Columbia Journal of Environmental Law 30 (2005) 293 (316 ff).

55) *Pawa/Krass*, Global Warming as a Public Nuisance: *Connecticut v. American Electric Power*, Fordham Environmental Law Review 16 (2005) 407 (461).

aber anders akzentuiert: Sobald sich der Gesetzgeber einer Frage angenommen hat (in diesem Fall der Beschränkung von CO<sub>2</sub>-Emissionen durch den Clean Air Act) tritt *displacement* ein, sodass sich die Gerichte nicht mehr auf einschlägiges *Common-law*-Fallrecht stützen können.<sup>56)</sup>

Unklar ist in solchen Fällen allerdings die Reichweite der Verdrängung. Während seit *American Electric Power v Connecticut* feststeht, dass jedenfalls die gerichtliche Anordnung von Emissionsgrenzen ausgeschlossen wird, wird diskutiert, ob das auch für Schadenersatzansprüche gilt.<sup>57)</sup> Die Diskussion ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass *displacement* erst dann eintritt, wenn der Gesetzgeber eine bestimmte Fragestellung unmittelbar angesprochen hat („whether the ‘statutes speak[s] directly to [the] question’“).<sup>58)</sup> Der Clean Air Act bietet nun keine taugliche Anspruchsgrundlage für Schadenersatzansprüche, sondern ermöglicht lediglich die Verordnung abstrakter Emissionsgrenzen. Für Ersatzansprüche wird deshalb ins Treffen geführt, dass diese vom Clean Air Act nicht unmittelbar angesprochen werden und somit auch nicht von der Verdrängungswirkung erfasst seien.<sup>59)</sup> Der Fall *Kivalina v ExxonMobil*<sup>60)</sup> macht diesbezüglich allerdings wenig Hoffnung. In *Kivalina* ging es nicht um die gerichtliche Festlegung von Emissionsgrenzen, sondern um Schadenersatz, den die Bewohner der kleinen Stadt Kivalina verlangten. Ihre Siedlung wurde in Alaska auf einem Riff 70 Meilen nördlich des Polarkreises erbaut. Als das Riff durch schwere Erosion langsam verschwand, waren die Einwohner gezwungen, die Stadt zu verlassen und versuchten nun, die dafür notwendigen Kosten ersetzt zu bekommen.<sup>61)</sup> Der 9<sup>th</sup> Circuit Court of Appeals wies die Klage unter Berufung auf *displacement* ab. Da sich mit Unterlassung und Schadenersatz beide Begehren auf *public nuisance* und damit auf dieselbe (verdrängte) Anspruchsgrundlage stützten, war das Gericht der Ansicht, dass auch Schadenersatzansprüche von der Verdrängungswirkung erfasst seien.

Der Fall ist nicht vereinzelt geblieben. Im Anschluss an *American Electric Power v Connecticut* kam es zu einer Reihe ähnlich gelagerter Fälle, allesamt gewissermaßen „nails in the coffin for climate change litigation“.<sup>62)</sup> Auch im Fall

56) *Osofsky, AEP v. Connecticut’s Implications for the Future of Climate Change Litigation*, Yale Law Journal 121 (2011) 101 (102 f); krit *Olinger, Filling the Void in an Otherwise Occupied Field: Using Federal Common Law to Regulate Carbon Dioxide in the Absence of a Preemptive Statute*, Pace Environmental Law Review 24 (2007) 237.

57) Vgl *Pöttker, Klimahaftungsrecht* 261 ff.

58) *American Electric Power Co, Inc v Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011); *County of Oneida v Oneida Indian Nation of New York State*, 470 U.S. 226 (1985); *Milwaukee II*, 451 U.S. 302 (1981); *Mobil Oil Corp v Higginbotham*, 436 U.S. 618 (1978); *Pawa/Krass*, Fordham Environmental Law Review 16 (2005) 461; *Pöttker, Klimahaftungsrecht* 261.

59) Vgl *Gerrard/Wannier in Lord/Goldberg/Rajamani/Brunnée Rz* 20.76; *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 Environmental Law Review 22 (2010/11) 433 (478); *Pöttker, Klimahaftungsrecht* 264 ff.

60) *Native Village of Kivalina v ExxonMobil, Corp*, 2012 WL 4215921 (9<sup>th</sup> Cir. 2012).

61) Für Einzelheiten des Falles vgl den Diskussionsbeitrag von *Mayer*, Journal of Law, Economics & Policy 7 (2010) 325 (329 ff).

62) *Jeffe, Another nail in the public nuisance litigation coffin: the 9th Circuit affirms dismissal of the Kivalina claims*, [www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cf839238-7a68-468b-b9d4-ab69a49cd5d8](http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cf839238-7a68-468b-b9d4-ab69a49cd5d8), abgerufen am 2.8.2017.

*Comer v Murphy Oil*<sup>63)</sup> ging es um Schadenersatz. Die Opfer des Hurrikans Katrina klagten mehrere Energieunternehmen mit der Begründung, der Sturm habe sich vor dem Auftreffen auf die Golfküste Mississippis auf seinem Weg über warme Gewässer des Atlantischen Ozeans, der Karibik und des Golfs von Mexiko zu einem Hurrikan von ungeahnter Stärke und Zerstörungskraft entwickelt. Die hohen Meerestemperaturen seien unmittelbar durch die von den Beklagten ausgestoßenen Treibhausgase verursacht worden und hätten die Intensität und Schwere von Hurrikan Katrina dramatisch verstärkt. Wiederum führte *displacement* zur Ablehnung des Anspruchs.

All diese Entscheidungen verdeutlichen, dass Gesetzesrecht für eine auf *public nuisance* gestützte Klage keinen Spielraum lässt. Diese Konsequenz wurde am Tag des Urteils im Fall *Kivalina v ExxonMobil* treffend zusammengefasst: „The federal common law of public nuisance died after a long illness on Sept. 21, 2012.“<sup>64)</sup>

Auch wenn das für den Zivilrechtler im Allgemeinen und den Schadenersatzrechtler im Besonderen nicht tröstlich sein mag: Es ist wichtig, sich den entscheidenden Unterschied zwischen *California v General Motors* und *American Electric Power v Connecticut* bewusst zu machen. Zwar waren die Kläger in beiden Fällen erfolglos. Und in beiden Fällen lässt sich die Entscheidungsbegründung auf den Gedanken der Gewaltentrennung zurückführen: die *political question doctrine* in *California* und die *displacement doctrine* in *American Electric Power*. Dennoch ist das Ergebnis markant verschieden. *Political questions* sind einer gerichtlichen Überprüfung von vornherein unzugänglich. Die *displacement doctrine* schließt hingegen nur auf das *common law* gestützte Klagen aus, sofern dieses mit gesetzlichen Bestimmungen konkurriert. Die *displacement doctrine* lässt deshalb eine Hintertür offen, indem sie auf öffentlich-rechtliche Klagen verweist.<sup>65)</sup> Denn der Standpunkt des Supreme Courts ist wohl so zu verstehen, dass zwar auf *public nuisance* gestützte Klagen durch *displacement* ausgeschlossen werden, dass aber eine auf gesetzliche Bestimmungen gestützte gerichtliche Überprüfung der EPA-Grenzwerte nicht am Vorliegen einer *political question* scheitert.

Eine Bilanz der Entwicklung in den Vereinigten Staaten fällt gemischt aus. Unterm Strich ist nicht viel herausgekommen. Obwohl die amerikanischen Klagen nicht von Erfolg gekrönt waren, könnten sie Vorbildwirkung für Europa haben. Bedenkt man nämlich die Gründe des Scheiterns, erscheint eine erfolgreiche Klagsführung abseits der Besonderheiten des amerikanischen Rechtssystems nicht ausgeschlossen.

## V. Europäische Entwicklungen

Richtet man seinen Blick deshalb nach Europa, muss man zunächst die Uhr zurückdrehen. Denn die aktuelle europäische Leitentscheidung erinnert stark an *Massachusetts v EPA*. 2015 verurteilte das Bezirksgericht Den Haag die Niederlan-

63) *Ned Comer v Murphy Oil USA*, 12-60291 (5<sup>th</sup> Cir. 2013).

64) *Taylor*, The Death of Environmental Common Law? [www.mcguirewoods.com/Client-Resources/Alerts/2012/10/Death-Environmental-Common-Law.aspx?print=true](http://www.mcguirewoods.com/Client-Resources/Alerts/2012/10/Death-Environmental-Common-Law.aspx?print=true), abgerufen am 2.8.2017.

65) *Osofsky*, Yale Law Journal 121 (2011) 102 f.; vgl auch *May*, Yale Law Journal 121 (2011) 127 ff.; auch bundesstaatliches *common law* ist von der Verdrängung uU nicht erfasst, s *Gerrard/Wannier* in *Lord/Goldberg/Rajamani/Brunnée* Rz 20.71 ff.

de zur Senkung ihrer CO<sub>2</sub>-Emissionen.<sup>66</sup>) Vorausgegangen war dem eine Klage der NGO *Urgenda*. Deren Klagslegitimation basiert auf einer Bestimmung des niederländischen Zivilgesetzbuches (NBW),<sup>67</sup> die solchen Organisationen die Durchsetzung von Gemeinwohlbelangen ermöglicht. Der Gemeinwohlbegriff wird dabei in einem sehr weiten Sinn verstanden und reicht von der Kontaminierung von Naturschutzreservaten über die Stationierung von Cruise Missiles-Raketen bis hin zum geschlechterneutralen Zugang zu politischen Parteien.<sup>68</sup>)

In der Sache prüfte das Gericht, ob die vom Staat ergriffenen – nach Ansicht von *Urgenda* unzureichenden – Maßnahmen gegen den Klimawandel eine Verletzung der dem Staat gegenüber der Gesellschaft obliegenden Sorgfaltpflicht („*duty of care*“) darstellen.<sup>69</sup>) Zu deren Konkretisierung nahm das Gericht Bedacht auf Wesen und Ausmaß der durch den Klimawandel verursachten Schäden, Vorhersehbarkeit und Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, die mit den vorbeugenden Maßnahmen verbundene wirtschaftliche Belastung sowie die Natur des staatlichen Handelns bzw. Unterlassens. Ferner berücksichtigte es (ein Gedanke an die *political question doctrine*) die Befugnis des Staates, seine öffentlichen Aufgaben nach eigenem Ermessen wahrzunehmen.

Insgesamt fand das Bezirksgericht Den Haag, dass der Staat seiner Sorgfaltpflicht mit den bisherigen Klimaschutzzielen nicht ausreichend nachgekommen sei. Die von der Regierung angestrebte CO<sub>2</sub>-Reduktion von maximal 17% sei angesichts der im internationalen Bereich als notwendig erachteten 25–40% zu gering. Die Niederlande wurden daher verpflichtet, die Emissionen bis 2020 um mindestens 25% zu senken.

Besondere Beachtung verdient im Lichte der amerikanischen Diskussion die Frage der Gewaltentrennung, war das Gericht doch der Ansicht, dass die vorgenommenen Abwägungen nicht in den der Politik vorbehaltenen Ermessensbereich hineinreichen würden. Die niederländische Regierung teilte diese Ansicht nicht und legte Berufung ein.

Aus schadenersatzrechtlicher Perspektive bemerkenswert ist die Auseinandersetzung mit der Sorgfaltpflicht und damit einer Thematik, die in diesem Zusammenhang noch nie zuvor in niederländischen Prozessen behandelt wurde und zu deren Lösung auf keine von der Rsp entwickelten Leitlinien zurückge-

---

66) Bezirksgericht Den Haag 24.6.2015, C/09/456689 / HA ZA 13-1396, für die englischsprachliche Übersetzung s <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196>, abgerufen am 2.8.2017; vgl auch Cox, *The Liability of European States for Climate Change*, *Utrecht Journal of International and European Law* 30 (2014) 125; *Saurer/Purnhagen*, *Klimawandel vor Gericht – Der Rechtsstreit der Nichtregierungsorganisation „Urgenda“ gegen die Niederlande und seine Bedeutung für Deutschland*, ZUR 2016, 16.

67) Art 3:305a NBW. Abs 1 lautet in seiner englischen Übersetzung: „A foundation or association with full legal capacity that, according to its articles of association, has the objection to protect specific interests, may bring to court a legal claim that intends to protect similar interests of other persons.“, s [www.dutchcivillaw.com/civil-codebook033.htm](http://www.dutchcivillaw.com/civil-codebook033.htm), abgerufen am 2.8.2017.

68) *Van den Broek/Enneking*, *Public Interest Litigation in the Netherlands – A Multidimensional Take on the Promotion of Environmental Interests by Private Parties through the Courts*, *Utrecht Law Review* 10 (2014) 77 (83).

69) *Saurer/Purnhagen*, ZUR 2016, 19; vgl auch *Van Zeven*, *Establishing a Governmental Duty of Care for Climate Change Mitigation: Will Urgenda Turn the Tide?* *Transnational Environmental Law* 2015, 339.

griffen werden konnte. Der Fall *Urgenda* könnte also Mut machen, allerdings darf nicht vergessen werden, dass Anspruchsgegner der Staat war. *Urgenda* ist so weit vom Privatrecht entfernt, wie eine Sorgfaltspflicht nur sein kann. Die Verpflichtung eines Staates zur drastischen Reduktion seiner Treibhausgasemissionen stellt zwar unbestritten einen Meilenstein im Bereich des Klimaschutzes dar, jedoch keinen Meilenstein für zivilrechtliche Klimaklagen. Vielmehr handelt es sich um allenfalls verschleierte öffentliches Recht.

Dennoch hat die auf den Klimawandel gemünzte Sorgfaltspflicht andere inspiriert. In der Schweiz haben die „Klimaseniorinnen“ Verwaltungsverfahren mit der Begründung eingeleitet, sie seien von den Auswirkungen des Klimawandels besonders betroffen, weil Hitze gerade für Frauen ihres Alters gefährlich sei. Die Schweiz verletze deshalb ihr Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit sowie die in der Verfassung verankerte Pflicht zum Schutz der Umwelt.<sup>70)</sup>

Obwohl die *Klimaseniorinnen* und *Urgenda* eher im öffentlichen Recht angesiedelte Fälle sind, ist eine zivilrechtliche Tangente leicht vorstellbar. Die Argumentation in diesen Fällen rechtfertigt nicht nur die Begrenzung von Emissionen, sondern könnte auch als Grundlage für Ersatzansprüche gegen den Staat dienen. Das wäre durchaus nichts Ungewöhnliches, ist doch der Umstand, dass Grundrechte auch positive Pflichten des Staates beinhalten können, längst anerkannt. So begründen nach der Judikatur des EGMR etwa die Art 2 und 8 EMRK die positive Pflicht des Staates, angemessene Schritte zum Schutz des Lebens der seiner Jurisdiktion unterworfenen Personen zu setzen.<sup>71)</sup>

Eine Verletzung dieser Schutzpflicht stellte der EGMR im Fall *Kolyadenko gegen Russland*<sup>72)</sup> fest. Als im Zuge heftiger Regenfälle schlagartig große Wassermengen von einem Staudamm abgelassen werden mussten, kam es zu schweren Überschwemmungen in den darunterliegenden Wohngebieten. Der EGMR sprach Ersatz zu, weil die Behörden trotz Kenntnis dieser Gefahren keine ausreichenden Vorbeugungen getroffen hatten und damit die Pflicht, die Geschädigten in jeder erdenklichen Weise zu schützen, verletzt hatten. Auch in einem ähnlichen Fall wurde Russland ersatzpflichtig, als die Behörden trotz eindringlicher Warnungen von Umweltorganisationen keine Schutzmaßnahmen gegen eine Mure ergriffen hatten.<sup>73)</sup> Das Konzept der Schutzpflichtverletzung auf Klimawandelfälle umzulegen, dürfte vor diesem Hintergrund keine allzu großen Schwierigkeiten bereiten.

Dennoch wäre die Annahme verfehlt, diese Fälle würden den Weg für Unmengen von Schadenersatzprozessen ebnen. Hinsichtlich der viel komplexeren Verantwortlichkeit Privater ist nämlich noch vieles ungeklärt und einschlägige Fälle lassen sich an einer Hand abzählen.

In einem dieser Fälle begehrte ein peruanischer Bauer vor dem Landgericht Essen<sup>74)</sup> Ersatz für vorbeugende Maßnahmen, die er zum Schutz gegen die auf-

70) Vgl. *Klimaseniorinnen* reichen Klage ein, NZZ 25.10.2016.

71) EGMR 24.7.2014, 60908/11, *Brincaț ua/Malta*; EGMR 28.2.012, 17423/05, *Kolyadenko ua/Russland*; EGMR 20.3.2008, 15339/02, *Budayeva ua/Russland*; EGMR 30.11.2004, 48939/99, *Öneriyildiz/Türkei*.

72) EGMR 28.2.2012, 17423/05, *Kolyadenko ua/Russland*.

73) EGMR 20.3.2008, 15339/02, *Budayeva ua/Russland*; Meyer-Ladewig/Huber in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK Handkommentar<sup>4</sup> (2017) Art 2 Rz 14.

74) LG Essen 15.12.2016, 2 O 285/15 und dazu Frank, Störerhaftung für Klimaschäden? NVwZ 2017, 664.

grund des steigenden Wasserspiegels eines Gletschersees drohenden Überschwemmungen ergriffen hatte. Beklagter war der deutsche Energielieferant RWE, weil dieser zum weltweiten Abschmelzen der Gletscher beigetragen habe.<sup>75)</sup>

## VI. Ausblick

Der Gedanken hinter dem RWE-Prozess ist offenkundig: Grundrechte ähneln stark absolut geschützten Rechten des Privatrechts. Wenn Grundrechte im öffentlichen Recht vorbeugende Maßnahmen begründen können, warum sollen dann nicht auch privatrechtliche Unterlassungsansprüche gegen die Verletzung absolut geschützter Rechte zustehen? Und warum sollte man bei Unterlassungsansprüchen stehenbleiben und nicht auch an Schadenersatzansprüche denken?

De lege lata müssen allzu hochfliegende Hoffnungen aber gedämpft werden:

Das LG Essen hat die Klage gegen RWE abgewiesen. Die Ursachenkette sei komplex, mehrpolig und damit diffus und gleichzeitig in der Wissenschaft umstritten. „Wenn zahllose Groß- und Kleinemittenten Treibhausgase freisetzen, die ununterscheidbar miteinander vermischt werden, sich gegenseitig verändern und letztlich über einen hochkomplexen Naturprozess eine Klimaänderung hervorrufen, lässt sich eine auch nur annähernd lineare Verursachungskette von einer bestimmten Emissionsquelle zu einem bestimmten Schaden nicht mehr ausmachen.“<sup>76)</sup>

Nicht allein die Kausalität macht Probleme.<sup>77)</sup> Auch die Rechtswidrigkeit der Emission von Treibhausgasen liegt nicht auf der Hand. Hat rechtswidrig gehandelt, wer vor 1992 CO<sub>2</sub> emittiert hat? Handelt rechtswidrig, wer aufgrund von Emissionszertifikaten CO<sub>2</sub> emittiert?

Eine zivilrechtliche Haftung für die Folgen des Klimawandels ist alles andere als ein Selbstläufer. *Wagner* fasst die deutsche Rechtslage schlicht so zusammen, dass eine Haftung nach deutschem Deliktsrecht nicht besteht. Es erscheint ihm weder möglich noch angemessen, das „globale Risiko in deliktische Sorgfaltspflichten einzelner inländischer Betreiber von Emissionsquellen umzumünzen“.<sup>78)</sup>

Tatsächlich stellt sich die Frage, ob sich in den zweifellos notwendigen weltweiten Trend des Klimaschutzes auch das Schadenersatzrecht einordnen soll. Unterm Strich wird der Menschheit mit dem Klimawandel die Rechnung für den eigenen Lebenswandel präsentiert. Wer RWE klagt, muss bedenken, dass RWE keinen Strom produziert, der nicht nachgefragt wird. Wer General Motors klagt, muss bedenken, dass Verbraucher auch heute noch gern zum kräftigen SUV greifen und der CO<sub>2</sub>-Ausstoß nicht für alle Käufer das ausschlaggebende Kriterium ist. Wer Ersatz von Fluglinien fordert, möge die nächste Fernreise stormieren. Die Vermutung liegt daher nahe, dass es probatere Mittel als das Schadenersatzrecht gibt, um den Klimawandel zu bekämpfen.

---

75) Peruanischer Kleinbauer verklagt RWE – wegen Klimawandel, SZ 24.11.2016.

76) LG Essen 15.12.2016, 2 O 285/15 im Anschluss an *Chatzinerantzis/Herz*, Climate Change Litigation – Der Klimawandel im Spiegel des Haftungsrechts, NJOZ 2010, 594.

77) Vgl. ausf. *Burtscher/Spitzer*, ÖJZ 2017.

78) *Wagner* in MünchKommBGB<sup>7</sup> § 823 Rz 893.