



Schweizerische Juristen-Zeitung

RSJ – Revue Suisse de Jurisprudence

LEITARTIKEL
L'ARTICLE DE FOND

139

Alternativen zur Verrechnungsliberierung im Aktienrecht

Dr. Markus Vischer

ENTWICKLUNGEN 154 / 163
LE POINT SUR

Entwicklungen im Zivilprozess-
recht und in der Schiedsgerichts-
barkeit | Le point sur la procédure
civile et l'arbitrage
Dr. Ernst F. Schmid

Entwicklungen im Sportrecht |
Le point sur le droit du sport
Prof. Ulrich Haas und
PD Dr. Yael Strub

RECHTSPRECHUNG 172
JURISPRUDENCE

Aktuelle bundesgerichtliche
Rechtsprechung
Urteil 6B_1019/2023 vom
16. Oktober 2024
Kann eine Vorladung nicht
zugestellt werden, ist das
Berufungsverfahren als beendet
abzuschreiben. Eine Publikation
der Vorladung im Amtsblatt
verbieht sich

BERUFSPRAXIS 177
LA PAGE DES PRATICIENS

«Klima-Haftung» von Shell in der
zweiten Runde (Teil 2)
Dr. Jürg Fisch

3

15. Februar 2025
121. Jahrgang
www.sjz.ch

REDAKTION | RÉDACTION

Dr. Omar Abo Youssef
Dr. Pascal Hachem
Prof. Dr Pascal Pichonnaz
Dr. Meinrad Vetter



Schulthess §

«Klima-Haftung» von *Shell* in der zweiten Runde (Teil 2)

Revolutionäre Verurteilung zweitinstanzlich gekippt

Dr. iur. Jürg Fisch, M.A., Rechtsanwalt, St. Gallen*

I. Bemerkungen zum Berufungsentscheid – Richtig im Ergebnis, zweifelhaft zum Teil in der Begründung

Bei der Lektüre des Berufungsentscheids ist unschwer erkennbar, dass der Gerichtshof den Versuch unternahm, den Rechtsstreit so zu entscheiden, dass sich beide Parteien ein Stück weit im Recht fühlen können, es mithin das Ziel war, einen salomonischen Entscheid zu fällen. Einerseits wird die Frage, ob *Shell* im Grundsatz von Rechts wegen – und nicht etwa nur aus moralischen oder sittlichen Erwägungen – zu klimaschützenden Massnahmen verpflichtet ist, bejaht; andererseits wird die Frage, ob *Shell* infolgedessen seine CO₂-Emissionen in einem konkreten prozentualen Umfang reduzieren muss, verneint. Dass der Entscheid der Vorinstanz kassiert und die Klage letztlich doch – trotz des Bemühens um Ausgewogenheit in der Beurteilung – vollumfänglich abgewiesen wurde, ist von dem hier vertretenen Standpunkt aus richtig. Dass horizontale Klima-Klagen zwingend zum Scheitern verurteilt sind, ist an anderer Stelle bereits eingehend dargelegt worden, worauf verwiesen sei.¹

Auf der Habenseite zu vermerken ist auch, dass sich der Gerichtshof offensichtlich sehr einlässlich mit der Materie befasst hat, nicht nur mit Fragen der richtigen Rechtsinterpretation, sondern auch mit den relevanten faktischen Aspekten des Rechtsstreits (dies darf freilich auch erwartet werden, zumal angesichts der Bedeutung

Im Mai 2021 wurde das Erdöl-Unternehmen *Shell* von einem erstinstanzlichen niederländischen Gericht zu einer Reduktion seines CO₂-Ausstosses um 45% (im Vergleich zu 2019) bis 2030 verurteilt. Dieser Entscheid war nachgerade revolutionär; noch nie zuvor war ein privates Unternehmen gerichtlich zu einer prozentualen Reduktion seines CO₂-Ausstosses verpflichtet worden. *Shell* ging in die Berufung. Mitte November 2024 ist nun der zweitinstanzliche Entscheid publiziert worden. Der erstinstanzliche Entscheid wird kassiert und die Klage gegen *Shell* vollumfänglich abgewiesen. Im Teil I (SJZ 2025 2) dieses Beitrags wurden die Erwägungen des Berufungsgerichts dargelegt. Im vorliegenden Teil 2 werden diese kritisch beleuchtet. En mai 2021, la société pétrolière *Shell* a été condamnée par un tribunal néerlandais de première instance à réduire ses émissions de CO₂ de 45% d'ici à 2030 (par rapport à 2019). Cette décision était révolutionnaire; jamais auparavant une entreprise privée n'avait été obligée par la justice à réduire ses émissions de CO₂ d'un certain pourcentage. *Shell* a fait appel de cette décision. Mi-novembre 2024, la décision de deuxième instance a été publiée: la décision de première instance est annulée et la plainte contre *Shell* est entièrement rejetée. La première partie de cette contribution (RSJ 2025/2) a exposé les considérants de la Cour d'appel. La présente deuxième partie les analyse de manière critique. (P.P.)

* Postdoc und Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen.

1 Siehe Jürg Fisch, Kausalität bei der «Klima-Haftung», Noch einmal zum niederländischen *Shell*-Entscheid, AJP 2022 533 ff.; Jürg Fisch, Rechtswidrigkeit bei der «Klima-Haftung», Abermals zum niederländischen *Shell*-Entscheid, AJP 2022 715 ff.; Vito Roberto/Jürg Fisch, Zivilrechtliche Klima-Klagen, Der *Shell*-Entscheid des Bezirksgerichts Den Haag aus schweizerischer Perspektive, AJP 2021 1225 ff.

des Rechtsstreits). Es ist wohl diesem Bemühen um Gründlichkeit geschuldet, dass teils viel wörtlich aus Berichten und dergleichen zitiert wurde, sodass sich der Entscheid stellenweise als langfädige Reihung wörtlicher Zitate ausnimmt. Dies ist aber ein im Wesentlichen stilistisches Monitum, das nicht ins Gewicht fällt. Andere Kritikpunkte hingegen fallen durchaus ins Gewicht.

Erstens: Es ist nicht einsichtig, weshalb die Prüfung, ob eine ungeschriebene deliktsrechtliche Sorgfaltspflicht von *Shell* eine konkrete prozentuale Reduktion seiner CO₂-Emissionen verlangt, anders vorgenommen wird als die sonst übliche Ermittlung ungeschriebener deliktsrechtlicher Sorgfaltspflichten, weshalb mit anderen Worten nicht auch im vorliegenden Fall die sonst angewendeten Kelderluik-Faktoren Anwendung finden. Dass ad hoc ein anderes, vom bisherigen Standard abweichendes Prüfungsverfahren gewählt wird, erscheint im Hinblick auf das Rechtsgleichheitsgebot und das Willkürverbot nicht unproblematisch. Der Grund für das Abweichen vom bisherigen Standard liegt wohl darin, dass aufgrund des Klimawandels derzeit keine konkreten Gefahren für das Eigentum oder die physische Integrität von Personen drohen. Weil folglich das kontinuierliche Emittieren auch grosser Mengen von CO₂ schwerlich als übermässige und ergo rechtswidrige Gefährdung Dritter qualifiziert werden kann, müsste eine Unterlassungsklage, die eine Reduktion von CO₂-Emissionen fordert, eigentlich von vornherein scheitern. Mit dem Abweichen vom sonst Anwendung findenden Prüfungsstandard scheint demnach der Gerichtshof den Klägern entgegengekommen zu sein.

Zweitens: Der Gerichtshof geht davon aus, dass Grundrechte eine mittelbare Drittwirkung entfalten und deshalb zur Ausfüllung der deliktsrechtlichen Generalklausel herangezogen werden können. Es scheint insoweit ein rechtsordnungsübergreifender Konsens zu bestehen, denn auch in der schweizerischen und der deutschen Rechtsprechung werden Grundrechte zur Ausfüllung von Generalklauseln herangezogen. Das hier angesprochene Problem betrifft somit keineswegs ausschliesslich den Berufungsentscheid i.S. *Vereniging Milieudefensie et al. v. Shell plc et al.*². Dieses Problem besteht im Kern darin, dass es an keiner klaren Methodik fehlt, wie Grundrechte im Bereich von Generalklauseln anzuwenden sind. Man darf wohl noch deutlicher formulieren, dass das Verhältnis «Grundrechte und Privatrecht» nach wie vor

unzureichend verstanden ist. Hinweise, wie dieses Verhältnis möglicherweise zu verstehen ist, sind an anderer Stelle gegeben worden;³ hierauf sei verwiesen. Herausgestrichen sei an dieser Stelle nur ein Aspekt: Die in Deutschland, in der Schweiz und offenbar auch in den Niederlanden herrschende Auffassung zur mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte ist in Deutschland in der Frühzeit des Grundgesetzes, also zur Mitte des vergangenen Jahrhunderts, ersonnen worden, um der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte – die aus privatrechtsdogmatischer Perspektive hochgefährlich ist – einen Riegel zu schieben. Dies ist auch in der Tat gelungen; die unmittelbare Drittwirkung wird heute kaum mehr allgemein vertreten. Aber über die Verhinderung der unmittelbaren Drittwirkung hinaus hat die herrschende Lehre von der mittelbaren Drittwirkung kaum Substantielles für die Dogmatik zu leisten vermocht.

Dass dem so ist, ist auch im Berufungsentscheid i.S. *Vereniging Milieudefensie et al. v. Shell plc et al.* bemerkbar. Unter Bezugnahme auf mehrere Regelwerke der Corporate Social Responsibility (CSR) – namentlich die UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs)⁴ und die OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct (OECD Guidelines)⁵ –, aber im Grunde in apodiktischer Manier wird der menschenrechtliche Anspruch auf Schutz vor klimawandelbedingten Schädigungen vom vertikalen Bürger-Staat-Verhältnis in das horizontale Bürger-Bürger-Verhältnis gedreht. Apodiktisch erscheint dieses Vorgehen des Gerichtshof deshalb, weil es zum einen kaum expliziert wird – man ist als interessierter Leser folglich gezwungen, im metaphorischen Dunkeln zu stochern – und weil andererseits die erwähnten CSR-Regelwerke aufgrund ihres fehlenden Rechtscharakters gerade keine neuen rechtlichen Pflichten für Unternehmen zu schaffen vermögen. Man merkt, dass eine robuste Methodik, wie mit Generalklauseln umzugehen ist, fehlt; die Argumentation des Gerichtshof erinnert eher an das methodologische «anything goes» des österrei-

² Gerichtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:2100 vom 12.11.2024, Berufungsentscheid i.S. *Vereniging Milieudefensie et al. v. Shell plc et al.*

³ Siehe Jürg Fisch, Eigentumsgarantie und Nichtersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden, Mittelbare Drittwirkung von Art. 26 Abs. 1 BV innerhalb von Art. 41 Abs. 1 OR, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 45 ff.

⁴ United Nations, Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf> (zuletzt besucht am 17.12.2024).

⁵ OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct (OECD Guidelines), Paris 2023, <<https://mneguidelines.oecd.org/mneguidelines/>> (zuletzt besucht am 17.12.2024).

chischen Philosophen *Paul Feyerabend*.⁶ Aber wie gesagt: Dieses Problem ist allgemeiner(er) Natur. Der vorliegende Fall zeigt jedoch, dass die dogmatischen Defizite bei der Drittwirkung von Grund- bzw. Menschenrechten und der Anwendung von Generalklauseln gefährlich sind. Auf einmal vermag eigentlich nicht bindendes «Soft Law» bindende Pflichten zu formulieren, ja sogar Grund- bzw. Menschenrechte vom Vertikal- in das Horizontalverhältnis zu drehen. Das sollte zu denken geben.

Drittens: Es ist richtig und wichtig, dass der Gerichtshof prüft, ob der europäische oder der niederländische Gesetzgeber die Frage der Klimaschutzpflichten von Unternehmen abschliessend geregelt hat, denn wo eine abschliessende gesetzliche Regelung besteht, darf die allgemeine Sorgfaltspflicht nicht herangezogen werden, um diese Regelung zu überschreiben.⁷ Mit Blick auf den vorliegenden Fall ist hierzu Folgendes festzuhalten: Der europäische Gesetzgeber hat mit dem europäischen Emissionshandelssystem (European Union Emissions Trading System, kurz: EU ETS) die Materie in einer Weise geregelt, die sich mit der Annahme fixer prozentmässiger Emissionsreduktionspflichten auf deliktsrechtlicher Grundlage wohl nicht verträgt,⁸ denn Grundgedanke des EU ETS ist, dass Unternehmen – im Rahmen der Gesamtmenge an verfügbaren Emissionsrechten («Cap») – Emissionen nach Belieben verursachen dürfen, solange sie über genügend Emissionsrechte verfügen. Verfügt ein Emittent nicht über genügend Emissionsrechte, kann er Emissionsrechte von anderen Emittenten hinzuerwerben («Trade»); da für Emissionsrechte aber der vom Markt bestimmte Preis zu entrichten ist, wird ein

ökonomischer Anreiz zur Emissionsreduktion gesetzt. Der Gerichtshof erkennt, dass die eine Regelung des Problems der Emissionsreduktion mit der anderen nicht kompatibel ist. Letztlich lässt der Gerichtshof den Regelungskonflikt jedoch ungelöst, indem schlicht behauptet wird, dass die bestehenden gesetzlichen Pflichten in die Ausfüllung der deliktsrechtlichen Generalklausel einfließen. Richtigerweise wäre es Sache des Gesetzgebers, das System des Emissionshandels aufzugeben und zu prozentmässigen Reduktionspflichten überzugehen – ob dies zweckmässig wäre, ist eine hier nicht zu diskutierende politische Frage.

Viertens: Bei der Beurteilung der Frage, ob *Shell* spezifisch hinsichtlich seiner Scope-1- und Scope-2-Emissionen einer konkreten prozentualen Reduktionspflicht unterliegt, zeigt sich der Gerichtshof gegenüber *Shell* erstaunlich grosszügig, vielleicht etwas zu grosszügig. Denn allein daraus, dass *Shell* sich öffentlichkeitswirksam selbst zu einer noch umfangreicheren Reduktion als von den Klägern gefordert verpflichtet und bereits Umsetzungsmassnahmen ergriffen hat, kann nicht gefolgert werden, dass die Gefahr definitiv gebannt ist. Denn wie jedes andere Unternehmen kann auch *Shell* seine Strategie wieder abändern, und allerjüngst hat sich *Shell* – wie dargelegt (Teil 1, I.D) – von gewissen Nachhaltigkeitszielen auch in der Tat wieder distanziert. Es muss wohl generell – nicht nur im Falle von *Shell* – kritisch hinterfragt werden, ob Selbstverpflichtungen von Unternehmen das Papier wert sind, auf dem sie geschrieben stehen. Der Umstand, dass – wie ebenfalls bereits erwähnt (Teil 1, I.C) – Klagen wegen Green Washing bzw. Climate Washing zunehmen, deutet darauf hin, dass hier in der Realität einiges im Argen liegt.

Fünftens: Es ist bereits angesprochen worden, dass die Art und Weise, in welcher der Gerichtshof die deliktsrechtliche Generalklausel anwendet und zur Bejahung einer Pflicht von *Shell* zu klimaschützenden Massnahmen gelangt, nicht ganz zu überzeugen vermag. Dass bei der Begründung dieser Pflicht das eine oder andere vielleicht ein wenig schief ist, scheint sich auch daran zu zeigen, dass bei der späteren, für das Scheitern der Klage zentralen Prüfung, ob *Shell* hinsichtlich seiner Scope-3-Emissionen einer konkreten prozentmässigen Reduktionspflicht unterliegt, der Gerichtshof zu einem negativen Resultat gelangt. Es mutet etwas eigenartig an, dass eine Pflicht von *Shell* zu klimaschützenden Massnahmen – spezifischer noch: «an obligation to limit CO₂ emissions in order to counter dangerous climate

6 Siehe *Paul Feyerabend*, *Wider den Methodenzwang*, Skizze einer anarchistischen Erkenntnistheorie, Frankfurt a.M. 1976. Dort heisst es: «Die Wissenschaft ist wesentlich ein anarchistisches Unternehmen: der theoretische Anarchismus ist menschenfreundlicher und eher geeignet, zum Fortschritt anzuregen, als «Gesetz-und-Ordnungs»-Konzeptionen» (28). Und weiter: «Der einzige Grundsatz, der den Fortschritt nicht behindert, lautet: Anything goes (Mach, was du willst)» (35; Hervorhebungen vom Autor weggelassen). Inwieweit diese Ideen (auch) für die Juristerei tauglich sind, sei an dieser Stelle offengelassen. Die sog. Freirechtsschule – eine intellektuelle Strömung in der deutschen Rechtswissenschaft des frühen 20. Jahrhunderts, die für eine «freie» Rechtsfindung bei Gesetzeslücken eintrat – vermochte sich jedenfalls nicht durchzusetzen (zur Freirechtsschule übersichtsartig *Bernd Rüthers/Christian Fischer/Axel Birk*, *Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre*, 12. A., München 2022, Rz. 610 f.).

7 Siehe *Fisch* (Fn. 3) Rz. 706 f.

8 So auch die Einschätzung von *Bernhard Bartscher/Dominik Schindl*, *Klimaklagen: eine Zeitenwende?*, in: *Lukas Klever et al.* (Hrsg.), *Nachhaltigkeit im Privatrecht*, Jahrbuch Junge Zivilrechtswissenschaft, Linz 2022, Baden-Baden etc. 2023, 315 ff., 333, die festhalten, dass «[d]ie staatliche Allokation von CO₂-Zertifikaten [...] eine berechnete Erwartungshaltung [schafft], diese nutzen zu dürfen. [...] [E]s wäre reichlich seltsam, wenn die privatrechtliche Hand dem Emittenten einfach wieder nehmen könnte, was ihm die öffentlich-rechtliche Hand zuvor gegeben hat.»

change»⁹ – zwar im Grundsatz bejaht wird, daraus dann aber doch keine Emissionsreduktionsvorgabe abgeleitet wird. Man fragt sich, wozu *Shell* denn nun *genau* verpflichtet ist. Unklar ist auch, welche Unternehmen neben *Shell* von dieser «grundsätzlichen» Pflicht ebenfalls betroffen sind. Im Berufungsentscheid ist in diesem Zusammenhang die Rede von «companies like Shell, which contribute significantly to the climate problem and have it within their power to contribute to combating it»¹⁰. Das ist offenkundig höchst vage (abgesehen davon erscheint es fragwürdig, dass nur grosse Emittenten adressiert werden).

Wenn auf der Grundlage der deliktsrechtlichen Generalklausel eine Klimaschutzpflicht von Unternehmen anerkannt wird, dann müsste nach der hier vertretenen Auffassung zum einen der genaue Inhalt dieser Pflicht und zum anderen der genaue Kreis der Pflichtenadressaten angegeben werden können. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit erscheint dies geboten. Dass der Gerichtshof hierzu offenbar nicht im Stande ist, weist auf ein grösseres Problem hin, nämlich darauf, dass das Deliktsrecht ein so komplexes Problem wie den Klimawandel noch nicht einmal ansatzweise zu regeln vermag.¹¹ Der Klimawandel ist ein gesamtgesellschaftliches Problem – wir alle haben in grösserem oder kleinerem Masse dazu beigetragen, und wir alle sind potentiell davon betroffen (würde mit deliktsrechtlichen Klimaschutzpflichten tatsächlich ernst gemacht, müsste man entsprechend zum grotesken Schluss gelangen, dass jede Person jede andere Person gerichtlich auf Einhaltung der deliktsrechtlichen Klimaschutzpflicht belangen könnte¹²). Der Zweck des Deliktsrechts besteht nun aber nicht darin, derartige gesamtgesellschaftliche Probleme zu regeln, sondern lediglich darin, in einem Konflikt zwischen zwei Parteien – dann nämlich, wenn eine Person eine andere übermässig gefährdet – eine Konfliktlösung

zu finden. Das Deliktsrecht zielt mit anderen Worten auf die Gewährleistung von Individualschutz in Zweiparteienkonflikten ab, nicht auf die Lösung gesamtgesellschaftlicher Probleme.¹³ Gesamtgesellschaftliche Probleme sind politische Probleme. Beim Klimawandel haben wir es entsprechend mit einem genuin politischen Problem zu tun, das auch nur politisch gelöst werden kann.¹⁴ Im Grunde erkennt dies auch der Gerichtshof, wenn er – völlig zu Recht – argumentiert, dass eine Reduktionspflicht von *Shell* bezüglich der Scope-3-Emissionen in-

9 Gerichtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:2100 vom 12.11.2024, Berufungsentscheid i.S. *Vereniging Milieudefensie et al. v. Shell plc et al.*, Rz. 7.27.

10 Gerichtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:2100 vom 12.11.2024, Berufungsentscheid i.S. *Vereniging Milieudefensie et al. v. Shell plc et al.*, Rz. 7.27.

11 Gl.A. Gerhard Wagner, in: Franz Jürgen Säcker et al. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 7: Schuldrecht Besonderer Teil IV, §§ 705–853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 9. A., München 2024, § 823 BGB N 1187, dem zufolge das Risiko des Klimawandels «in deliktische Sorgfaltspflichten einzelner inländischer Betreiber von Emissionsquellen umzumünzen, [...] weder möglich noch angemessen [erscheint]».

12 «Dieses Szenario von Unterlassungsansprüchen [jeder gegen jeden] zeigt eindrucksvoll, dass Klimaschutzpflichten im Horizontalverhältnis Bürger/Bürger nicht bestehen» (MüKo BGB-Wagner [Fn. 11] § 823 BGB N 1190).

13 Gl.A. Meik Thöne, Klimaschutz durch Haftungsrecht – vier Problemkreise, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2022 323 ff., 332: «Die individualistische Ausprägung des Haftungsrechts steht der Einführung eines abgestuften, einheitlichen und international angepassten Systems gewiss entgegen, man wird sagen müssen, dass mit dem Haftungsrecht (einschliesslich der *actio negatoria*) das falsche Instrument gewählt ist, sofern nachhaltiger Umweltschutz begehrt wird [...]».

14 Klarsichtig Lorenz Kneubühler, Klimarechtsprechung in der Schweiz: Möglichkeiten und Grenzen, Eine Auslegeordnung nach dem KlimaSeniorinnen-Urteil des EGMR und zum Anlass des Inkrafttretens des Klimagesetzes, ZSR 2024 I 535 ff., 550: «Angesichts der Aufgabenverteilung der drei Gewalten im demokratischen Rechtsstaat ist es eine genuin politische Aufgabe, diese Massnahmen [gemeint: Massnahmen zur Erreichung der Ziele des Pariser Klimaübereinkommens] zu definieren. Die Justiz kann diese Funktion nicht erfüllen. Sie ist, im Klimarecht wie anderswo, dazu berufen, konkrete Einzelfälle zu entscheiden, was nicht ausschliesst, dass diese eine Vielzahl von Personen betrifft. Klimapolitik dagegen ist nicht von den Gerichten zu betreiben, sondern von den politisch legitimierten Behörden dieses Landes, d.h. in erster Linie vom Parlament, in zweiter Linie vom Bundesrat und der Verwaltung» (Hervorhebungen im Original). Auch von vielen ausländischen Autoren wird dies so gesehen, siehe etwa MüKo BGB-Wagner (Fn. 11) § 823 BGB N 1190; Thilo Kuntz, Klimaklagen und Privatrecht, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) 2023 633, 633. Patrick Abel, Zukunftsgerichtete zivilrechtliche Klimaklagen und Grundgesetz, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2023 2305 ff., 2310, hält fest: «Eine «Grosse Transformation» kann auf dem Zivilrechtsweg nicht gelingen. Die Steuerung klimaschutzfreundlichen Zukunftsverhaltens ist vielmehr systemisch durch das öffentliche Recht [...] zu gestalten und im Parlament auszuhandeln.» Ebenso ist nach Sophie Zeidler, Klimahaftungsklagen, Die internationale Haftung für die Folgen des Klimawandels, Zugleich eine Untersuchung des Europäischen Zuständigkeitsrechts und des Europäischen Internationalen Privatrechts der Umwelthaftung, Berlin 2022, 148 f., «eine angemessene und gerechte Behandlung von Grosseemittenten auf haftungsrechtlicher Ebene nicht möglich. Trotz der Erforderlichkeit zielführender Massnahmen zur Bewältigung des Klimawandels sowie zur Entschädigung der besonders Betroffenen und den mit einer Klimahaftung möglicherweise zu erzielenden positiven Wirkungen kann diese gegenwärtig kein effektives Instrument vor dem Hintergrund jener globalen Herausforderung sein. [...] Generell sollte hier [...] Berücksichtigung finden, dass das Recht nicht um jeden Preis Mittel zur Erreichung eines wünschenswerten Ziels wie den [sic] Klimaschutz sein darf. [...] Vielmehr sollte das Scheitern einer materiellrechtlichen Klimahaftung Ansporn sein, den Klimaschutz auf anderer Ebene voranzutreiben und die Allokation von Schäden auf staatlicher Ebene vorzunehmen.» Auch Bartscher/Schindl (Fn. 8) 335 f. gelangen zur Erkenntnis: «Der bilaterale Zivilprozess ist nicht das geeignete Forum, um intrikate generationen- und länderübergreifende wirtschafts- und sozialpolitische Verteilungsfragen zu lösen [...]. [...] Unterm Strich ist und bleibt der Klimaschutz eine political question, auf die eine baldige Antwort notwendig ist.» Siehe auch Nils Ipsen/Guido Wassmuth/Liesa Plappert, Klimawandel als Haftungsrisiko, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2021 1843 ff., 1843; Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller, Liability for Climate Damages – Synthesis and Future Prospects, in: Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller (Hrsg.), Climate Change Litigation, A Handbook, München/Oxford/Baden-Baden 2021, 532 ff., Rz. 47.

effektiv wäre, weil dann die Konsumenten auf andere Treibstoffanbieter ausweichen. Mit einem Emissionsverbot, das nur einen einzelnen Emittenten trifft – und sei es auch ein Carbon Major –, ist das Problem des Klimawandels halt eben klarerweise nicht in den Griff zu bekommen. Mit anderen Worten: Die Problemlösung, die das Deliktsrecht einzig anzubieten vermag – nämlich eine haftungsmässige Sanktionierung des Beklagten –, hilft vorliegend nicht, weil sämtliche Mitglieder der Gesellschaft «Täter» sind.

Sechstens: Das Unternehmen *Shell* ist konzernförmig strukturiert, d.h., es gründet – wie wohl die allermeisten Grossunternehmen in den westlichen Rechtsordnungen – auf einer Vielzahl von Körperschaften. Es handelt sich mit anderen Worten um ein polykorporatives und nicht um ein monokorporatives Unternehmen. Im Berufsentscheid finden sich zwar einige faktische Angaben zur Konzernstruktur von *Shell*, im Rahmen der Rechtsinterpretation spielt die Konzernförmigkeit dann aber keine Rolle mehr. Es kommt zur deliktsrechtlichen Einheitsbehandlung des *Shell*-Konzerns. Der Berufsentscheid liest sich mithin so, als handle es sich um ein monokorporatives und nicht um ein polykorporatives Unternehmen. Vom Ergebnis her mutet dies durchaus nicht falsch an (weil über die Produktion fossiler Treibstoffe im *Shell*-Konzern vermutlich zentral, an der Konzernspitze, entschieden wird). Die Frage, die sich jedoch stellt, ist, ob man die deliktsrechtliche Einheitsbehandlung des *Shell*-Konzerns nicht spezifisch begründen müsste. Und die Folgefrage wäre dann, wie man diese Begründung vorzunehmen hätte.¹⁵ Vor allem müsste wohl geprüft werden, inwieweit der *Shell*-Konzern tatsächlich ein einheitlich geleitetes Unternehmen ist.

II. Ausblick – Was wird die Zukunft bringen?

Entgegen der Auffassung des Klägeranwalts *Roger Cox* war der erstinstanzliche Entscheid offensichtlich kein Wendepunkt¹⁶ – oder genauer: Er war kein Wendepunkt, der nicht eine erneute Kehrtwende zulies. Ob es zu einer

dritten Kehrtwende in der Frage der Klima-Haftung von *Shell* kommen wird, lässt sich derzeit nicht abschätzen. Den Klägern steht der Gang an den Hoge Raad, d.h. das oberste niederländische Gericht, offen, und dieser Gang der Kläger an den Hoge Raad gilt in den Medien als sicher. Der Hoge Raad hat sich im *Urgenda*-Entscheid¹⁷, der weltweit für Schlagzeilen sorgte, schon einmal in revolutionärer Weise für einen verstärkten Klimaschutz ausgesprochen (der *Urgenda*-Entscheid gilt in der Literatur für den Bereich der vertikalen, d.h. gegen Staaten gerichteten Klima-Klagen als bahnbrechend¹⁸). Man darf folglich gespannt sein. Jedoch würde auch eine dritte Kehrtwende in der Frage der Klima-Haftung von *Shell* nichts daran ändern können, dass es sich beim Klimawandel – wie gesagt – um ein genuin politisches Problem handelt, das entsprechend auch nur politisch gelöst werden kann. Und da der Klimawandel nicht nur die Bevölkerung eines einzelnen Staates, sondern die Weltbevölkerung als Ganzes betrifft und Massnahmen von einzelnen, vor allem von kleinen Staaten kaum ins Gewicht fallen, wäre es nach wie vor am sinnvollsten, wenn sich die Staatengemeinschaft verständigte und eine austarierte völkerrechtliche Vereinbarung schliesse.¹⁹

Mit Blick auf die Schweiz und spezifisch die Klima-Klage gegen *Holcim* ist sodann anzumerken, dass dem hier besprochenen Entscheid des Gerichtshof Den Haag keine Leitfunktion zukommen sollte. Zwar wird der rechtlich nicht haltbare Entscheid der Vorinstanz richtigerweise kassiert, doch vermögen die den Gerichtshof leitenden Erwägungen – wie dargelegt – nicht vollends zu überzeugen.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Literatur bis anhin fast nur mit der «Klima-Haftung» in Gestalt der Aussenhaftung, d.h. der deliktischen Unternehmenshaftung gegenüber Dritten, befasst hat. Noch viel zu wenig hat man sich über die Innenhaftung Gedanken gemacht, also um die Haftung der Gesellschaftsorgane

15 Zum Konzernproblem im hier interessierenden Kontext der «Klima-Haftung» *Jan-Erik Schirmer*, Nachhaltiges Privatrecht, Tübingen 2023, 254–259. Siehe nun auch *Lukas Fahländer*, Konzerndeliktsrecht, Grundlinien einer deliktischen Aussenhaftung von Konzernmuttergesellschaften für Handlungen ihrer Tochtergesellschaften, Zürich/Genf 2024, der sich allerdings mit Fragen der «Klima-Haftung» von Konzernen nicht spezifisch befasst.

16 In einem Interview mit der Neuen Zürcher Zeitung sagte Cox: «Dieses Urteil verändert die Welt fundamental» (*Roger Cox*, Interview, NZZ Online vom 9.6.2021).

17 Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:2007 vom 20.12.2019, höchstgerichtlicher Entscheid i.S. *Stichting Urgenda v. Staat der Nederlanden*.

18 Siehe *Burtscher/Schindl* (Fn. 8) 319; *Pierre Thielbörger*, Stärkere Klima-Verantwortlichkeiten von Unternehmen, NZG 2021 1137 f., 1137.

19 In diesem Sinne auch *Burtscher/Schindl* (Fn. 8) 334; *Thomas Gross*, Climate change and duties to protect with regard to fundamental rights, in: *Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller* (Hrsg.), *Climate Change Litigation, A Handbook*, München/Oxford/Baden-Baden 2021, 81 ff., Rz. 61: «In the end, the global effects of climate change require joint action on the global level»; *Kahl/Weller* (Fn. 14) Rz. 47: «[C]limate change as a global challenge to the community of states can only be effectively limited if all states or as many as possible (among them in any event the greatest emitters) work together and cooperatively look for international, legally binding solutions.»

nach Art. 754 OR²⁰ gegenüber ihrer Gesellschaft. Die Thematik der Innenhaftung würde vor allem dann drängend werden, wenn sich die «Klima-Haftung» von Unternehmen wider Erwarten etablieren sollte. Es würde sich dann vermehrt die Frage stellen, ob die Gesellschaftsorgane das Erforderliche und Zumutbare getan haben, um die Klima-Compliance ihres Unternehmens sicherzustellen und dieses so vor einer Inanspruchnahme durch Dritte zu schützen. Wo dies nicht der Fall ist und ein Unternehmen im Aussenverhältnis infolge einer erfolgreichen Klima-Klage deliktisch haftet, könnte das Unternehmen im Innenverhältnis gegenüber den Gesellschaftsorganen regressberechtigt sein.²¹ Aber allein schon aus Reputationsgründen dürften jedenfalls Grossunternehmen um eine sorgfältig strukturierte Klima-Compliance ohnehin nicht mehr umhinkommen. Was

die Klima-Compliance von Unternehmen und deren Management genau verlangt, ist im Moment noch weitgehend unklar.²² Hierauf sollte die Literatur in nächster Zeit einen Fokus legen, denn die Klima-Herausforderung dürfte für Unternehmen und deren Management in Zukunft eher grösser als kleiner werden.²³

20 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR) vom 30. März 1911 (SR 220).

21 Zum Zusammenhang von Compliance und Organhaftung im Allgemeinen Rolf Sethe/Fabio Andreotti, Compliance und Verantwortlichkeit, in: Peter R. Isler/Rolf Sethe (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VIII, Zürich/Basel/Genf 2016, 87 ff. Aus der Praxis ist vor allem auf den vielbeachteten Fall «Siemens» hinzuweisen: Siemens hatte über lange Zeit ein System schwarzer Kassen unterhalten. Als dieses System schliesslich aufflog, stand Siemens vor einem Schaden in Milliardenhöhe. In der Folge nahm Siemens mehrere frühere Manager in Regress, einen davon klageweise (siehe Matthias Benz, Siemens schliesst mit Korruptionsaffäre ab, NZZ Online vom 27.1.2010).

22 In der schweizerischen wie auch in der deutschen Literatur werden nun erste Ansätze entwickelt. Siehe Mathias Habersack/Max Ehrl, Climate protection and compliance in German corporate law, in: Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller (Hrsg.), Climate Change Litigation, A Handbook, München/Oxford/Baden-Baden 2021, 447 ff.; Andreas Hösli, Heating Up the Boardroom – Klimawandel und der VR, RR-VR 5/2020 5 ff.; Jan-Erik Schirmer, Klimahaftung und Compliance, ZIP 2023 234 ff.; Rolf H. Weber/Andreas Hösli, Corporate Climate Responsibility – aktienrechtliche Haftungsrisiken für den Verwaltungsrat?, SJZ 2020 605 ff., 611, denen zufolge «Klimarisiken zunehmend rechtliche Haftungsrisiken für Verwaltungsräte dar[stellen]». Gregor Bachmann, Zielsetzung und Governance von Unternehmen im Lichte der Klimaverantwortung, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR) 2023 166 ff., 208, stellt die These auf, dass «[d]er Vorstand [...] (selbstverständlich) verpflichtet [ist], Klimaschutzgesetze einzuhalten (Legalitätspflicht). Darüber hinaus muss er sich bemühen, die Klimaschädlichkeit der Unternehmenstätigkeit nach Möglichkeit zu reduzieren. Wie er das tut, steht in seinem Ermessen.» Siehe auch Valentin Jentsch, Nachhaltigkeit im Unternehmensrecht, Eine gesellschafts- und kapitalmarktrechtliche Grundorientierung, EF 2024 169 ff.

23 Nach der Ansicht von Burtcher/Schindl (Fn. 8) 335 sind spezifisch die Klima-Klagen «in Europa angekommen, und sie sind gekommen, um zu bleiben; ihr Zeitalter ist gerade erst angebrochen». Daran lässt sich zwar zweifeln, doch dürfte die Klima-Thematik auch ohne «Rückendeckung» durch (erfolgreiche) Klima-Klagen für Unternehmen weiter an Bedeutung gewinnen.