



Schweizerische Juristen-Zeitung

RSJ – Revue Suisse de Jurisprudence

LEITARTIKEL
L'ARTICLE DE FOND

75

Der Nacherfüllungsanspruch bei nicht gehöriger Erfüllung (Teil 2)

Dr. Jürg Niklaus

ENTWICKLUNGEN
LE POINT SUR

92

Entwicklungen im Bank- und Kapitalmarktrecht | Le point sur le droit bancaire et des marchés des capitaux
Prof. Beat Brändli

RECHTSPRECHUNG
JURISPRUDENCE

109

Aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung
Urteil 7B_94/2022 vom 10. Oktober 2024
Die Anforderungen an die Mitwirkungspflicht im Entsiegelungsverfahren dürfen nicht übertrieben hoch angesetzt werden. Im Zusammenhang mit der Anrufung des Anwaltsgeheimnisses ist es ausreichend, wenn der Speicherort der geheimnisgeschützten Dateien und die Namen der Anwälte bekannt sind

BERUFSPRAXIS
LA PAGE DES PRATICIENS

116

«Klima-Haftung» von Shell in der zweiten Runde (Teil 1)
Dr. Jürg Fisch

2

1. 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 1)

Revolutionäre Verurteilung zweitinstanzlich gekippt

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

I. Ausgangslage

A. Menschheitsherausforderung ohne Lösung – dann der plötzliche Paukenschlag aus Den Haag

«For the court, there is no doubt that the climate problem is the greatest issue of our time. The threat posed by climate change is so great that it could be life-threatening in several places on earth and will start to have a profound and negative impact on human and animal existence in many other places.»¹

An der Richtigkeit dieser Feststellung des Gerichtshof (Berufungsgerichts) Den Haag kann auf der Grundlage des heutigen klimawissenschaftlichen Erkenntnisstandes nicht ernsthaft gezweifelt werden. Die Grösse der Herausforderung, die der Klimawandel für die Menschheit darstellt, ändert jedoch nichts daran, dass Privatpersonen nicht ohne Weiteres rechtlich zu Klimaschutzenden Massnahmen verpflichtet sind.² Dies gilt auch für

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 vorliegenden Teil I dieses Beitrags werden die Erwägungen des Berufungsgerichts dargelegt und in Teil 2 (SJZ 2025 3) 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% (par rapport à 2019) d'ici 2030. 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. La décision de deuxième instance a été publiée mi-novembre 2024. La décision de première instance est annulée et la plainte contre *Shell* est entièrement rejetée. La présente première partie de cette contribution expose les considérants de la Cour d'appel et la deuxième partie (RSJ 2025 3) les examine de manière critique. (P.P.)

* Postdoc und Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen.

1 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. 7.25. Es wird im Folgenden die vom Gerichtshof Den Haag publizierte englischsprachige Übersetzung des Entscheids zitiert (ECLI:NL:GHDHA:2024:2100). Diese ist nicht verbindlich; verbindlich ist einzig die niederländische Fassung (ECLI:NL:GHDHA:2024:2099). Beide Sprachfassungen sind auf dem offiziellen Portal <<https://uitspraken.rechtspraak.nl>> (zuletzt besucht am 12.12.2024) frei zugänglich.

2 Hinsichtlich moralischer oder noch einmal anders begründeter Pflichten mag der Befund anders ausfallen, doch wird im Folgenden ausschliesslich auf rechtliche Pflichten fokussiert, weshalb die durchaus berechnete und interessante Frage nach moralischen oder anderweitig begründeten Klimaschutzpflichten ausgeklammert bleibt.

Unternehmen. Selbst ein sog. Carbon Major³ wie das Erdöl-Unternehmen *Shell* ist nicht allein deshalb, weil er ein grosser CO₂-Emittent ist, rechtlich zu klimaschützenden Massnahmen verpflichtet.

An diesem Befund dürften – in der Schweiz, aber wohl auch in allen anderen Staaten – bis zur Mitte des Jahres 2021 kaum Zweifel bestanden haben, denn zu gesetzlich festgelegten CO₂-Emissionsreduktionspflichten hat sich die Politik, soweit erkennbar, in keinem Staat durchzuringen vermocht. Dann am 26. Mai 2021 der Paukenschlag aus Den Haag: Das dortige Bezirksgericht, die Rechtbank Den Haag, verurteilte *Shell* dazu, seinen CO₂-Ausstoss bis zum Jahr 2030 um netto 45% gegenüber dem Jahr 2019 zu reduzieren.⁴ Dabei wurden als CO₂-Ausstoss von *Shell* nicht nur die bei der Herstellung und dem Vertrieb von Erdölprodukten anfallenden Emissionen gewertet (sog. Scope-1-Emissionen), sondern auch die von den Konsumenten beim Verbrauch von *Shell*-Erdölprodukten verursachten Emissionen (sog. Scope-3-Emissionen).⁵

Kläger waren mehrere Umweltorganisationen.⁶ Diese hatten *Shell* bewusst als Ziel einer Musterklage gewählt, da nach ihrer Berechnung *Shell* für 2% der gesamten CO₂-Emissionen seit der industriellen Revolution verantwortlich ist. Ersatz für bereits eingetretene klimawandelbedingte Schäden wurde von den Klägern nicht gefordert, sondern die Begehren waren nur feststellender und negatorischer Natur. Die Rechtbank sollte die Rechtswidrigkeit der CO₂-Emissionen von *Shell* feststellen und *Shell* zu einer Reduktion seiner CO₂-Emissionen um 45% (gegenüber 2019) bis 2030 verpflichten (eventualiter 35%, subeventualiter 25%). Mit anderen Worten ging es den Klägern darum, *Shell* auf dem Rechtsweg zu einer fundamentalen Änderung seiner Geschäftsstrategie zu zwingen. Während das Feststellungsbegehren von der Rechtbank nicht geschützt wurde, hiess es das Unterlassungsbegehren – wie bereits erwähnt – gut. Der Entscheid der Rechtbank, dem Unternehmen *Shell* ein CO₂-Reduktionsziel aufzuerlegen – noch dazu ein sehr einschneidendes –, war beispiellos. Es handelt sich bis heute um den weltweit ersten und einzigen Gerichtsentscheid, in dem ein Unternehmen zu einer Reduktion seiner CO₂-Emissionen verurteilt worden ist.

B. Zweifel an der Entscheidbegründung

So aufsehenerregend, ja revolutionär der Entscheid der Rechtbank Den Haag von seinem Dispositiv her war, so zweifelhaft erschien er bei näherem Hinsehen in seiner Begründung. Im Kern scheinen die Überlegungen aufseiten der Richterschaft dahin gegangen zu sein, dass *Shell* menschenrechtlich zur entsprechenden Senkung seiner CO₂-Emissionen verpflichtet sei. Auf dieses Thema wird zurückzukommen sein. An dieser Stelle sei einzig hervorgehoben, dass die Klimahaftungsklage gegen *Shell* auch ganz abgesehen von der hochbrisanten Klimahaftungsthematik, d.h. rein dogmatisch, von grossem Interesse ist, und zwar auch aus ausländischer (schweizerischer) Perspektive.

Erstens zeigt sich hier, dass der Unterlassungsanspruch analog zum Schadenersatzanspruch als Rechtsfolge eines rechtswidrigen Verhaltens zu verstehen ist, negatorische und reparatorische Ansprüche mithin gleicher-

3 Der Begriff «Carbon Major» ist nicht unproblematisch, denn es ist nicht klar, wer ihn in den Diskurs eingeführt hat und welche genauen Kriterien ein Emittent erfüllen muss, um als Carbon Major zu gelten. Hinzu kommt, dass der Begriff insinuiert, dass rechtlich zwischen Carbon Majors und allen übrigen Emittenten kategorisch zu differenzieren ist. Richtigerweise bestehen aber zwischen sämtlichen Emittenten nur graduelle Unterschiede hinsichtlich ihres CO₂-Ausstosses, weshalb die kategorische Differenzierung, die mit dem Begriff des Carbon Major anscheinend vorgenommen werden soll, abzulehnen ist. A.A. offenbar Jonas Sauerwald, Haftung für den Klimawandel im Zivilrecht, Deliktische und (quasi-)negatorische Ansprüche durch klimaschutzbezogene Verkehrspflichten unter besonderer Berücksichtigung von Art. 6:162 NBW, Berlin 2024, 59 Fn. 48, der auf eine private Studie zu den historisch grössten CO₂-Emittenten hinweist und dann ohne Weiteres folgert, dass «hier also durchaus von einer «Garantenstellung» der Grossunternehmen gesprochen werden [kann]».

4 Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339 vom 26.5.2021, erstinstanzlicher Entscheid i.S. *Vereniging Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*.

5 Als Scope-1-Emissionen gelten jene Emissionen, die bei der eigenen Produktion eines Unternehmens entstehen. Die Scope-2-Emissionen sodann sind jene Emissionen, die im Zusammenhang mit der Belieferung eines Unternehmens mit Energie (wie auch mit Dampf, Wärme und Kühlung) bei anderen Unternehmen anfallen. Zu den Scope-3-Emissionen schliesslich zählen jene Emissionen, die bei anderen Gliedern in der Wertschöpfungskette verursacht werden. Die Scope-3-Emissionen können noch einmal in Upstream- und in Downstream-Emissionen unterteilt werden, wobei diese bei Zulieferern und jene bei Konsumenten anfallen. Siehe Mareike Rumpf, Climate change litigation and the private sector – assessing the liability risk for multinational corporations and the way forward for strategic litigation, in: Eva Schülev-Steindl et al. (Hrsg.), Climate Change, Responsibility and Liability, Baden-Baden 2022, 441 ff., 446 f. m.w.Hw.

6 *Vereniging Milieudefensie*; *Stichting Greenpeace Nederland*; *Stichting ter bevordering Fossielvrij-beweging*; *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*; *Stichting Both Ends*; *Jongeren Milieu Actief*; und *Stichting ActionAid*.

massen zur Materie des Deliktsrechts gehören, die sich im Wesentlichen nur darin unterscheiden, ob eine Integritätsverletzung bereits eingetreten ist (dann reparaturischer Anspruch als Rechtsfolge) oder aber erst droht (dann negatorischer Anspruch als Rechtsfolge).⁷

Zweitens wirft die Klage Licht auf die schwierige, aber wichtige Frage, wie die deliktsrechtliche Generalklausel⁸ anzuwenden ist, wie – mit anderen Worten – aus der allgemeinen Sorgfaltpflicht⁹ konkrete deliktsrechtlich sanktionierte Verhaltenspflichten generiert werden können. Diese Frage stellt sich in allen Rechtsordnungen, die über eine deliktsrechtliche Generalklausel verfügen, gleichermassen, somit auch in der schweizerischen, wobei man sich hierzulande zunächst einmal vom insofern falschen Vorbild des deutschen Rechts freimachen müsste, das in der Praxis in Gestalt der sog. objektiven Rechtswidrigkeitstheorie die deliktsrechtliche Generalklausel seit Jahrzehnten überlagert. Falsch ist das Vorbild des deutschen Rechts – welches letzteres im Übrigen in seiner überragenden Qualität hier in keiner Weise angezweifelt werden soll – deshalb, weil das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch anders als das schweizerische Obligationenrecht nicht über eine grosse deliktsrechtliche Generalklausel verfügt, sondern im Grundtatbestand der Deliktshaftung (§ 823 Abs. 1 BGB¹⁰) selektiven Rechtsgüterschutz betreibt. Mit der objektiven Rechtswidrigkeitstheorie, der zufolge Eingriffe in absolute Rechte bzw. absolut geschützte Rechtsgüter eo ipso rechtswidrig sind, wohingegen bei reinen Vermögensschäden die Rechtswidrigkeit im Grundsatz fehlt, ist dieser selektive Rechtsgüterschutz des deutschen Rechts in das schweizerische übernommen worden. Dass die normative Ausgangslage in Deutschland eine ganz andere ist als hierzulande, ist offenbar weitgehend unerkannt geblieben.¹¹

Drittens schliesslich ist die Klage aus rein dogmatischer Perspektive deshalb interessant, weil die bereits kurz gestreifte Frage der Grund- bzw. Menschenrechtsbindung von Privatrechtssubjekten, insbesondere von privaten Unternehmen, aufgeworfen wird. Nicht anders als die Anwendung der deliktsrechtlichen Generalklausel ist auch das Verhältnis von Grund- bzw. Menschenrechten und Privatrecht eine schwierige Thematik, die – jedenfalls im schweizerischen Recht – noch unzureichend ausgeleuchtet ist.¹² Allein schon der Umstand, dass nicht nur im allgemeinen öffentlichen Diskurs, sondern auch in juristischen Fachdebatten mittlerweile ganz selbstverständlich von «Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen» gesprochen wird¹³ – was nicht weniger impliziert als eine direkte bzw. unmittelbare Drittwirkung von Menschenrechten –, allein schon dieser Umstand lässt erkennen, dass hier dogmatisch gefährliche Missverständnisse im Raum sind.

Im Nachgang zur Publikation des Entscheids der Rechtsbank Ende Mai 2021 ist die «Klima-Haftung» von Unternehmen schnell in den Fokus der Wissenschaft gerückt. Die einschlägige Literatur im In- und Ausland ist mittlerweile enorm angeschwollen und kann kaum mehr vollständig überblickt werden.

Was die schweizerische Literatur anbetrifft, sei auf die folgenden Titel hingewiesen:

Jürg Fisch, Kausalität bei der «Klima-Haftung», Noch einmal zum niederländischen Shell-Entscheid,

7 Dazu Vito Roberto/Jürg Fisch, Vom Erfolgsunrecht zum Verhaltensunrecht, Zur Rechtswidrigkeit beim Unterlassungsanspruch, in: Eva Maria Belser/Pascal Pichonnaz/Hubert Stöckli (Hrsg.), *Le droit sans frontières – Recht ohne Grenzen – Law without borders*, Mélanges pour Franz Werro, Bern 2022, 605 ff. m.w.Hw.

8 Ausführlich zur deliktsrechtlichen Generalklausel des niederländischen Rechts Sauerwald (Fn. 3) 364–367.

9 In der schweizerischen Rechtsprechung und Literatur wird anstatt von der allgemeinen Sorgfaltpflicht häufig vom «Gefahrensatz» gesprochen; in der Sache geht es um dasselbe. Das niederländische Bürgerliche Gesetzbuch nimmt auf den «proper social conduct» Bezug (Art. 6:162 Abs. 2 BW; hier in der Übersetzung des Gerichtshof zitiert).

10 Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18. August 1896 i.d.F. der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. 2002 I 42, 2909; 2003 I 738).

11 Ausführlich zu dieser Problematik 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. 1 ff. und passim.

12 Ausführlich zu dieser Problematik wiederum Fisch (Fn. 11) Rz. 17 ff.

13 In der Botschaft zur Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» vom 15. September 2017, BBl 2017 6335, 6343, ist beispielsweise zu lesen, dass das Völkerrecht Staaten dazu verpflichtet, «aktiv Vorkehrungen zum Schutz von Menschenrechten zu treffen, einschliesslich des Schutzes von Personen vor Menschenrechtsverletzungen durch andere Private». Das Völkerrecht verlangt nicht Schutz vor «Menschenrechtsverletzungen durch andere Private», sondern Schutz der menschenrechtlichen Rechts- oder Schutzgüter vor Beeinträchtigungen durch andere Private. Das ist dogmatisch ein grosser Unterschied (nämlich – genau gesagt – der Unterschied zwischen direkter/unmittelbarer und indirekter/mittelbarer Drittwirkung). Besonders fundiert hierzu Anne Peters, *Jenseits der Menschenrechte, Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht*, Tübingen 2014, 90–99, die resümiert: «Im Ergebnis legen die geltenden Menschenrechtsnormen privaten Wirtschaftsakteuren keine völkerrechtsunmittelbaren harten Rechtspflichten zur Beachtung, Förderung oder Erfüllung von internationalen Menschenrechten auf» (94). A.A. Pierre Thielbörger, Stärkere Klima-Verantwortlichkeiten von Unternehmen, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG)* 2021 1137 f., 1138, dem zufolge «[d]ie traditionelle Sicht, nach der nur Staaten an Menschenrechte gebunden sind, [...] längst aufgeweicht [ist]».

AJP 2022 533 ff.; *Jürg Fisch*, Rechtswidrigkeit bei der «Klima-Haftung», Abermals zum niederländischen Shell-Entscheid, AJP 2022 715 ff.; *Danielle Cara Hefti*, Deliktsrechtliche Klimaklagen in der Schweiz, Erfolgchancen der Pilotklage gegen die Zementherstellerin Holcim AG gestützt auf Persönlichkeitsrecht nach Art. 28 und 28a ZGB, ex/ante 2/2023 72 ff.; *Andreas Hösli*, Corporate Climate Litigation: Klageweise Durchsetzung der Klimaverantwortung von Unternehmen? Eine Einordnung, URP 2023 776 ff.; *Andreas Hösli/Rolf H. Weber*, Klimaklagen gegen Unternehmen, Internationale Entwicklungen und deren Bedeutung für die Schweiz, Jusletter vom 25.5.2020; *Valentin Jentsch*, Etappensieg bei Klimaklage zur Reduktion von CO₂-Emissionen gegen Rohstoffunternehmen, GesKR 2021 321 ff.; *Valentin Jentsch*, Klimaklagen gegen Rohstoffunternehmen, Eine Fallstudie mit Perspektivenbildung, Zürich/Basel/Genf 2021; *Peter Jung*, Die Haftung von Emittenten für Klimafolgeschäden – Eine Haftung ohne Grenzen?, in: Eva Maria Belser/Pascal Pichonnaz/Hubert Stöckli (Hrsg.), *Le droit sans frontières – Recht ohne Grenzen – Law without borders*, Mélanges pour Franz Werro, Bern 2022, 385 ff.; *Marie-Cristine Kaptan*, Klimawandel, Haftungsrisiken und Handlungsbedarf für Schweizer Unternehmen, SZW 2022 586 ff.; *Julieta Loro Meyer*, Challenges in Climate Change Litigation against Corporations, Zürich 2023; *Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui*, La Suisse tient son premier procès climatique en responsabilité civile, SJ 2022 657 ff.; *Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui*, L'intérêt digne de protection de la victime d'un dommage climatique, SJZ 2024 665 ff.; *Vito Roberto/Jürg Fisch*, Zivilrechtliche Klima-Klagen, Der Shell-Entscheid des Bezirksgerichts Den Haag aus schweizerischer Perspektive, AJP 2021 1225 ff.

Was die ausländische, vor allem die deutsche Literatur anbetrifft, sei – ganz ohne Anspruch auf Vollständigkeit, sondern nur im Sinne einer hilfreichen Auswahl – auf die folgenden Titel hingewiesen:

Patrick Abel, Zukunftsgerichtete zivilrechtliche Klimaklagen und Grundgesetz, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2023 2305 ff.; *Lucas Bergkamp*, The Hague District Court's Judgment in the «Climate Case of the Century»: How a Dutch Court Fell Through the Cellar Hatch, European Energy and Environmental Law Review 2023 2 ff., 68 ff.; *Jutta Brunnée/Silke Goldberg/Richard Lord/Lavanya Rajamani*, Overview of legal issues relevant to climate change, in: Richard

Lord et al. (Hrsg.), *Climate Change Liability*, Transnational Law and Practice, Cambridge 2012, 23 ff.; *Bernhard Burtscher/Dominik Schindl*, Klimaklagen: eine Zeitenwende?, in: Lukas Klever et al. (Hrsg.), *Nachhaltigkeit im Privatrecht*, Jahrbuch Junge Zivilrechtswissenschaft, Linz 2022, Baden-Baden 2023, 315 ff.; *Bernhard Burtscher/Martin Spitzer*, Haftung für Klimaschäden, Österreichische Juristen-Zeitung (ÖJZ) 2017 945 ff.; *Alexandros Chatzinerantzis/Marcus Appel*, Haftung für den Klimawandel, NJW 2019 881 ff.; *Alexandros Chatzinerantzis/Benjamin Herz*, Climate Change Litigation – Der Klimawandel im Spiegel des Haftungsrechts, Neue Juristische Online-Zeitschrift (NJOZ) 2010 594 ff.; *Michael Faure*, Die Shell-Entscheidung der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, in: Florian Faust/Hans-Bernd Schäfer (Hrsg.), *Deutsches Deliktsrecht aus ökonomischer Perspektive*, 16. Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts, Tübingen 2024, 319 ff.; *Will Frank*, Klimahaftung und Kausalität – Urteilsanmerkung zur Entscheidung des US Court of Appeals for the Ninth Circuit vom 21.9.2012 im Verfahren *Native City of Kivalina v. Exxon Mobil et al.*, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2013 28 ff.; *Armeneh Gharibian/Nadine Pieper/Johannes Weichbrodt*, Climate Change Litigation – aktuelle Entwicklungen, Betriebs-Berater (BB) 2021 2819 ff.; *Ludger Giesberts/Wolfgang Haas*, Klimawandel vor Gericht, Zeitschrift für materielles und prozessuales Klimarecht (KlimaRZ) 2022 3 ff.; *Ludger Giesberts/Wolfgang Haas*, Climate Change in Court, KlimaRZ 2023 84 ff.; *Malte-C. Gruber*, Die Cupola im Anthropozän: Klimahaftungsklagen der Zukunft, JuristenZeitung (JZ) 2023 417 ff.; *Monika Hinteregger*, Civil Liability and the Challenges of Climate Change: A Functional Analysis, Journal of European Tort Law (JETL) 2017 238 ff.; *Monika Hinteregger*, Klimaschutz mit den Mitteln des Privatrechts? Der Beitrag des Haftungsrechts, in: Gottfried Kirchengast/Eva Schulev-Steindl/Gerhard Schnedl (Hrsg.), *Klimaschutzrecht zwischen Wunsch und Wirklichkeit*, Wien/Köln/Weimar 2018, 197 ff.; *Monika Hinteregger*, Climate change and tort law, in: Eva Schulev-Steindl et al. (Hrsg.), *Climate Change, Responsibility and Liability*, Baden-Baden 2022, 383 ff.; *Nils Ipsen/Guido Wassmuth/Liesa Plappert*, Klimawandel als Haftungsrisiko, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2021 1843 ff.; *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/Ox-

ford/Baden-Baden 2021, 532 ff.; Moritz Keller/Sunny Kapoor, Climate Change Litigation – zivilrechtliche Haftung für Treibhausgasemissionen, BB 2019 706 ff.; Moritz Keller/Sunny Kapoor/Jacqueline Momah, Climate Change Litigation: The Types of Disputes, the Legal Challenges and the Role of Arbitration, Zeitschrift für Schiedsverfahren (SchiedsVZ) 2022 13 ff.; Eva-Maria Kieninger, Klimaklagen im internationalen und deutschen Privatrecht, Mosaiksteine auf dem Weg zur Klimagerechtigkeit, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR) 2023 348 ff.; Anne Kling, Die Klimaklage gegen RWE, Die Geltendmachung von Klimafolgeschäden auf dem Privatrechtsweg, Kritische Justiz (KJ) 2018 213 ff.; Thilo Kuntz, Klimaklagen und Privatrecht, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) 2023 633; Erik Pöttker, Klimahaftungsrecht, Die Haftung für die Emission von Treibhausgasen in Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen 2014; Mareike Rumpf, Climate change litigation and the private sector – assessing the liability risk for multinational corporations and the way forward for strategic litigation, in: Eva Schulev-Steindl et al. (Hrsg.), Climate Change, Responsibility and Liability, Baden-Baden 2022, 441 ff.; Sebastian Rünz/Florian Koch, Zivilgerichtliche Klagen für mehr Klimaschutz, Erfolgsaussichten von Klagen gegen Unternehmen als Instrument zur Bekämpfung des Klimawandels, Fachzeitschrift für Nachhaltigkeit und Recht (ESGZ) 2022 6 ff.; Marc Ruttloff/Eric Wagner/Simon Wagner, Climate Change Litigation: Öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Angriffe auf Projektvorhaben unter dem Banner des Klimaschutzes, BB 2022 516 ff.; Jonas Sauerwald, Haftung für den Klimawandel im Zivilrecht, Deliktische und (quasi-)negatorische Ansprüche durch klimaschutzbezogene Verkehrspflichten unter besonderer Berücksichtigung von Art. 6:162 NBW, Berlin 2024; Jan-Erik Schirmer, Klimahaftung und Kausalität – und es geht doch!, JZ 2021 1099 ff.; Jan-Erik Schirmer, Haftung für künftige Klimaschäden, NJW 2023 113 ff.; Jan-Erik Schirmer, Nachhaltiges Privatrecht, Tübingen 2023, 119 ff.; Anna Simon, Klimahaftung von Unternehmen, Carbon Majors im Fokus des deutschen Haftungsrechts, im Erscheinen; Arjen de Snoo/Jorian Hamster, The Shell Case: The Application of Soft Law in Climate Change Litigation, KlimaRZ 2022 44 ff.; Jaap Spier, The Oslo Principles and the Enterprises Principles: Legal Strategies to Come to Grips with Climate Change, JETL 2017 218 ff.; Martin Spitzer/Bernhard Burtscher, Liability for Climate Change: Cases,

Challenges and Concepts, JETL 2017 137 ff.; Philip Sutherland, Obligations to Reduce Emissions: From the Oslo Principles to Enterprises, JETL 2017 177 ff.; Meik Thöne, Klimaschutz durch Haftungsrecht – vier Problemkreise, ZUR 2022 323 ff.; Erika Wagner, Klimaschutz mit den Mitteln des Privatrechts? Präventive privatrechtliche Instrumente: Klimaschutzklagen, in: Gottfried Kirchengast/Eva Schulev-Steindl/Gerhard Schnedl (Hrsg.), Klimaschutzrecht zwischen Wunsch und Wirklichkeit, Wien/Köln/Weimar 2018, 217 ff.; Gerhard Wagner, Klimahaftung vor Gericht, Eine Fallstudie, München 2020; Gerhard Wagner, Klimaschutz durch Gerichte, NJW 2021 2256 ff.; Gerhard Wagner/Arvid Arntz, Liability for climate damages under the German law of torts, in: Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller (Hrsg.), Climate Change Litigation, A Handbook, München/Oxford/Baden-Baden 2021, 405 ff.; 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.

Für erste Informationen zur Rechtslage jenseits der Schweiz und Deutschlands sei insbesondere auf folgende rechtsvergleichende Titel hingewiesen:

Marc-Philippe Weller/Mai-Lan Tran, Klimawandelklagen im Rechtsvergleich – private enforcement als weltweiter Trend?, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 2021 573 ff., sowie die Länderberichte (USA, Kanada, Brasilien, Australien, UK, Italien, Frankreich, Niederlande und Deutschland) in Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller (Hrsg.), Climate Change Litigation, A Handbook, München/Oxford/Baden-Baden 2021, 237 ff., und die Länderberichte (Australien, China, Indien, Indonesien, Japan, Ägypten, Israel, Kenia, Südafrika, EU, Deutschland, Polen, England, Russland, Kanada, USA, Brasilien und Mexiko) in Richard Lord et al. (Hrsg.), Climate Change Liability, Transnational Law and Practice, Cambridge 2012, 65 ff.

Vollkommen einig ist man sich, dass angesichts des breiten klimawissenschaftlichen Konsenses am grossen Gefahrenpotential des Klimawandels nicht gezweifelt werden kann und dass das gesamtgesellschaftliche Interesse an Gegenmassnahmen – namentlich an einer starken Reduktion der Treibhausgasemissionen – entsprechend gross ist. Davon abgesehen hat aber die Kritik

am Entscheid der Rechtbank wohl klar überwogen.¹⁴ Die Kritik am Entscheid soll an dieser Stelle nicht erneut detailliert formuliert werden;¹⁵ es sei einzig auf die folgenden Punkte noch einmal summarisch hingewiesen.

Erstens: Vor allem aus Gründen der Rechtsgleichheit und des Willkürverbots überzeugt es nicht, *Shell* in die Verantwortung zu nehmen für CO₂-Emissionen, welche die Konsumenten durch den Verbrauch von *Shell*-Treibstoff verursachen, d.h. für die Scope-3-Emissionen.¹⁶ Die Konsumenten sind eigenverantwortliche Rechtssubjekte. Wer dies anders sieht, müsste konsequenterweise auch etwa den Automobilhersteller für Unfallschäden haften lassen, die von diesem hergestellte Fahrzeuge verursachen, ebenso den Schusswaffenhersteller für Schäden infolge von Schussverletzungen durch von diesem hergestellte Waffen. Dies ist in der schweizerischen Literatur – soweit erkennbar – zu Recht noch nicht vertreten worden.

Zweitens: Der Klimawandel ist zwar – wie erwähnt – eine Herausforderung von grösster Bedeutung für die gesamte menschliche Zivilisation, jedoch sind nach dem derzeitigen Erkenntnisstand der Klimawissenschaft aufgrund spezifischer CO₂-Emissionen keine konkreten Schäden unmittelbar drohend (derzeit lässt sich auf der Basis naturwissenschaftlicher Evidenz insoweit einzig feststellen, dass CO₂-Emissionen aufgrund des Treibhauseffekts zum Klimawandel beitragen und dass der Klimawandel wiederum zu einer statistischen Zunahme von Unwetterereignissen führt). Ein Unterlassungsanspruch würde jedoch genau dies – eine unmittelbar drohende konkrete

Schädigung – voraussetzen.¹⁷ Das tiefere Problem hier ist, dass sich auf der Basis des derzeitigen Wissensstandes spezifische CO₂-Emissionen nicht kausal mit spezifischen Unwetterschäden verknüpfen lassen. Es lässt sich nicht sagen, dass beispielsweise ein Sturmschaden auf den Klimawandel zurückzuführen ist – denn auch schlimmste Stürme gab es in der Menschheitsgeschichte schon zu Zeiten, als der Mensch noch nicht breitflächig fossile Energieträger nutzte –, und erst recht nicht lässt sich sagen, dass eine bestimmte CO₂-Emissionsquelle den besagten Sturmschaden verursacht hat.¹⁸

Drittens: Wie in der Schweiz bestehen auch in den Niederlanden – wie bereits erwähnt – keine gesetzlichen Vorschriften, die Unternehmen zu einer Reduktion ihrer CO₂-Emissionen verpflichten.¹⁹ Mittels Schutzgesetz kann die behauptete Rechtswidrigkeit der CO₂-Emissionen von *Shell* folglich nicht begründet werden, sondern es muss auf die allgemeine Sorgfaltspflicht rekurriert werden. Wie die Rechtbank auf der Basis der allgemeinen Sorgfaltspflicht zur Feststellung der Rechtswidrigkeit des fraglichen Verhaltens gelangte, ist unklar.²⁰ Klar ist einzig, dass abgewogen wurde und dass Menschenrechte in diese Abwägung eingeflossen sind. Im Grunde scheint es jedoch so, als habe man in der Sache mit einer direkten/unmittelbaren Drittwirkung der Menschenrechte operiert. Die Richterschaft hat sich insoweit anscheinend von den UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPR)²¹ inspirieren lassen, die zwar – da es sich

14 Auch im niederländischen Recht verankerte Autoren äusserten sich kritisch; siehe etwa *Lucas Bergkamp*, The Hague District Court's Judgment in the «Climate Case of the Century»: How a Dutch Court Fell Through the Cellar Hatch, *European Energy and Environmental Law Review* 2023 2 ff., 68 ff.

15 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.

16 Kritisch bezüglich der Zurechnung der Scope-3-Emissionen auch *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 1185.

17 Zutreffend *Bernhard Burtscher/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., 330: «Will man ein Verhalten verbieten, weil es in fremde Rechte eingreift, muss dieser Eingriff eben konkret drohen, was bei Klimaschäden angesichts des verworrenen Kausalzusammenhangs zweifelhaft ist.»

18 So auch etwa *Bernhard Burtscher/Martin Spitzer*, Haftung für Klimaschäden, *Österreichische Juristen-Zeitung (ÖJZ)* 2017 945 ff., 952, die festhalten, dass «Ansprüche am Kausalitätserfordernis scheitern [werden]. Die Emissionen eines Emittenten sind keine *conditio sine qua non* für den Schaden des Geschädigten» (Hervorhebung vom Autor weggelassen). Siehe auch *MüKo BGB-Wagner* (Fn. 16) § 823 BGB N 1183–1186.

19 Ein instruktiver Überblick über die thematisch einschlägigen öffentlich-rechtlichen Erlasse findet sich bei *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., 537–541.

20 Sehr kritisch gegenüber der angewendeten Rechtsfindungsmethodik auch *Burtscher/Schindl* (Fn. 17) 331 f.

21 *United Nations*, Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPR), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf> (zuletzt besucht am 12.12.2024).

um nicht mehr als «Soft Law»²² handelt – für Unternehmen keine neuen rechtlichen Pflichten schaffen,²³ aber eine Bindung der Unternehmen an die Menschenrechte doch stark suggerieren (schon der Titel des Regelwerks ist aufgrund der Verknüpfung suggestiv: «[...] Business and Human Rights»²⁴).

Viertens: Beim Klimawandel handelt es sich um ein Phänomen, das von der gesamten Gesellschaft verursacht worden ist und das auch die gesamte Gesellschaft gefährdet. Zwar sind die einzelnen Verursachungsanteile durchaus sehr unterschiedlich, doch überzeugt es nicht, wenn nur ein Mitglied der Gesellschaft herausgegriffen und in exemplarischer Weise haftungsmässig sanktioniert wird (zu bedenken ist, dass auch staatliche Gerichte an die Grundrechte gebunden sind und die Rechtsprechung mithin rechtsgleich und willkürfrei zu erfolgen hat).²⁵ Das Vorgehen der Kläger kann auch nicht effektiv sein, denn wenn *Shell* seine Produktion zurückfahren müsste, würden andere Anbieter die sich auftuende Angebotslücke schliessen. Ein derart komplexes Problem wie der Klimawandel kann nicht im Rahmen eines Zweiparteienverfahrens gelöst werden; hierzu bedarf es einer Intervention des Gesetzgebers (wobei eine völkerrechtliche Vereinbarung auf internationaler Ebene der richtige Weg wäre).²⁶

C. (Noch) Wachsende Zahl an Klima-Klagen

Ungeachtet der harschen Kritik, die am Entscheid der Rechtbank vielfach geübt wurde, ist die Zahl der Klima-Klagen seit der Publikation dieses Entscheids in die Höhe geschossen (was darauf hindeutet, dass es sich um einen Akt von Strategic Litigation handelte und die Kläger allein schon mit dem eingetretenen Nachahmungseffekt einen oder gar den wesentlichen Zweck ihrer Klage erreicht haben)²⁷. Gemäss den jüngsten Zahlen des Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment der London School of Economics and Political Science (LSE) wurden allein im Jahr 2023 weltweit mindestens 230 neue Klima-Klagen eingereicht. Diese Zahl beinhaltet allerdings auch vertikale, d.h. gegen den Staat gerichtete, öffentlich-rechtliche Klima-Klagen.²⁸ Zudem scheint die Wachstumsrate der Fallzahlen eher zurückzugehen. Seit dem Jahr 2015 wurden wiederum rund 230 spezifisch gegen Unternehmen gerichtete Klima-Klagen gezählt.²⁹ Deutlich zunehmend und anscheinend Erfolg versprechend sind Klagen gegen Unternehmen wegen Green Washing bzw. Climate Washing³⁰ (bei Lichte gesehen handelt es sich hierbei aber um eine andere Thematik, nämlich – grob gesagt – um die Haftung wegen enttäuschter Nachhaltigkeitserwartungen von Konsumenten oder wegen unlauteren Wettbewerbs, nicht aber um die Haftung für eingetretene oder drohende klimawandelbedingte Schäden³¹).

22 Die Idee, dass es so etwas wie weiches Recht gibt, erscheint problematisch, denn entweder ist eine Verhaltenspflicht verbindlich, d.h. im Grundsatz mit staatlicher Zwangsgewalt durchsetzbar, oder sie ist es nicht. In diesem Sinne auch Niklas Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts*, Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, 2. A., Frankfurt a.M. 2015, 57: «Im Recht ist nach einer langen evolutionären Anlaufzeit heute eine eindeutige binäre Struktur institutionalisiert in dem Sinne, dass man in spezifischen Hinsichten nur entweder im Recht oder im Unrecht sein kann, aber nicht beides zugleich.» Siehe auch Vito Roberto/Jürg Fisch, *Umweltrechtliche Verantwortung transnational tätiger Unternehmen*, zugleich ein Tagungsbericht, Jusletter vom 27.11.2023, Rz. 3, Rz. 18–21.

23 Den UNGP werden «General Principles» vorausgeschickt, in denen *inter alia* klargestellt wird: «Nothing in these Guiding Principles should be read as creating new international law obligations».

24 «Business and Human Rights» hat sich in den letzten Jahren – wohl ungefähr seit Publikation der UNGP – zu einer relativ eigenständigen akademischen Subdisziplin der Wirtschaftsethik entwickelt, begleitet von einer regen Publikationstätigkeit. Siehe etwa Florian Wettstein, *Business and Human Rights, Ethical, Legal, and Managerial Perspectives*, Cambridge 2022.

25 Gl.A. Burtcher/Schindl (Fn. 17) 335: «Einzelne Unternehmen können nicht für die Untätigkeit der Politik und den Lebensstil einer gesamten Gesellschaft verantwortlich gemacht werden.»

26 Dazu noch einmal ausführlicher in Teil 2.

27 Siehe zum strategischen Charakter von Klima-Klagen Ludger Giesberts/Wolfgang Haas, *Klimawandel vor Gericht*, Zeitschrift für materielles und prozessuales Klimarecht (KlimaRZ) 2022 3 ff., 3; Ludger Giesberts/Wolfgang Haas, *Climate Change in Court*, KlimaRZ 2023 84 ff., 84; Lorenz Langer, *Der Klimawandel vor Gericht: Klimaklagen als institutionelles Dilemma?*, SRIEL 2023 343 ff., 345 f. Ausführlich zum Phänomen der Strategic Litigation Alexander Graser/Christian Helmrich (Hrsg.), *Strategic Litigation, Begriff und Praxis*, Baden-Baden 2019.

28 Aus schweizerischer Perspektive zu den vertikalen Klima-Klagen Félise Rouiller, *Le contentieux climatique contre l'État, Aspects procéduraux de droit public suisse et américain*, Genf/Zürich 2023.

29 Siehe Joana Setzer/Catherine Higham, *Global trends in climate change litigation: 2024 snapshot*, <<https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2024/06/Global-trends-in-climate-change-litigation-2024-snapshot.pdf>> (zuletzt besucht am 12.12.2024), 1. Siehe auch die Angaben in der Datenbank «Global Climate Change Litigation» des Sabin Center for Climate Change Law der Columbia Law School, abrufbar unter <<https://climatecasechart.com>> (zuletzt besucht am 12.12.2024).

30 Siehe Setzer/Higham (Fn. 29) 1.

31 Im gleichen Sinne differenzierend auch Valentin Jentsch/Syra Angliker, *Haftung für Nachhaltigkeitsinformationen, Eine anspruchgruppenorientierte Auslegeordnung*, recht 2023 213 ff., 213: «Bei fehlerhaften Nachhaltigkeitsinformationen handelt es sich um «uneigentliche» Klimaschäden, die sich nicht direkt gegen einen übermässigen CO₂-Ausstoss oder ein Ölleck wenden, sondern gegen die aufgrund der fehlerhaften Informationen enttäuschten Erwartungen.»

Zum Thema Green Washing bzw. Climate Washing sei aus der schweizerischen Literatur auf folgende Titel hingewiesen:

Yeşim M. Atamer/Patrick M. Gerber, Ethische Produktionsprozesse als Merkmal der Mangelfreiheit der Kaufsache?, *AJP* 2022 1159 ff.; *Yeşim M. Atamer/Florian Willi*, CSR-Berichterstattung Ante Portas: Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative, *SZW* 2020 686 ff.; *Daniel Dedeyan*, Haftung für fehlerhafte Unternehmenskommunikation: Neue Risiken im Zuge der Nachhaltigkeitsregulierung, in: Peter R. Isler/Rolf Sethe (Hrsg.), *Managerhaftung bei Unternehmenskrisen und -zusammenbrüchen*, 11. Zürcher Tagung zur Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht, Zürich 2023, 67 ff.; *Mirjam Eggen*, Greenwashing, Transparenzpflichten auf Produkt- und Dienstleistungsebene, *Jusletter* vom 13.9.2021; *Mirjam Eggen*, Grüne Finanzprodukte, Eine finanzmarktrechtliche Standortbestimmung, *SZW* 2021 698 ff.; *Nadja Kaeding*, Der Beitrag des Lauterkeitsrechts zur Corporate Social Responsibility (CSR), *sic!* 2015 207 ff.

Aus der deutschen Literatur sei hierzu auf folgende Titel hingewiesen³²:

Sven Asmussen, Haftung für unwahre Aussagen über Nachhaltigkeitskodizes vor Abschluss eines Kaufvertrags, *NJW* 2017 118 ff.; *Sven Asmussen*, Haftung für CSR, *Tübingen* 2020; *Beate Gsell*, Kauf- und deliktsrechtliche Haftung für das nachhaltigkeitsfehlerhafte Produkt als Schaden, *ZHR* 2023 392 ff.

Mehrere Klima-Klagen nach dem Muster derjenigen gegen *Shell* wurden in Deutschland gegen dort ansässige Automobilhersteller (*BMW*, *Mercedes-Benz* und *Volkswagen*) sowie einen Gas- und Ölproduzenten (*Wintershall DEA*) angehoben. Ein letztinstanzlicher Entscheid des Bundesgerichtshofs ist bis anhin noch nicht ergangen; es liegen mittlerweile aber mehrere Entscheide von erst- und zweitinstanzlichen Gerichten vor.³³

Betreffend *BMW*: LG München I, 3 O 12581/21 vom 7. Februar 2023, in: BeckRS 2023 2861; OLG München, 32 U 936/23 e vom 12. Oktober 2023, in: BeckRS 2023 30283; Verfahren derzeit vor dem BGH anhängig.

Betreffend *Mercedes-Benz*: LG Stuttgart, 17 O 789/21 vom 13. September 2022, in: BeckRS 2022 23882; OLG Stuttgart, 12 U 170/22 vom 8. November 2023, in: BeckRS 2023 31435; Verfahren derzeit vor dem BGH anhängig.

Betreffend *Volkswagen*: LG Braunschweig, 6 O 3931/21 vom 14. Februar 2023, in: *Klima und Recht (KlimR)* 2023 88; OLG Braunschweig, 2 U 8/23 vom 24. Juni 2024 (im Volltext derzeit nicht publiziert); nicht weitergezogen an den BGH; LG Detmold, 1 O 199/21 vom 24. Februar 2023 (Parallelverfahren), in: BeckRS 2023 2862; Verfahren derzeit vor dem OLG Hamm anhängig.

Die Klima-Klage gegen *Wintershall DEA* wurde von den Klägern vor erster Instanz, dem LG Kassel, zurückgezogen, nachdem *Wintershall DEA* einen Grossanteil seines Geschäfts verkauft hatte.³⁴

Zu einer Verurteilung eines Unternehmens ist es bis anhin nicht gekommen.

32 Zur Frage, wann Werbung mit dem Prädikat «klimaneutral» irreführend ist, hat jüngst der BGH judiziert. In den Leitsätzen dieses Entscheids heisst es: «1. Für die Frage, ob eine Werbung mit Umweltschutzbegriffen (hier: «klimaneutral») und -zeichen irreführend ist, gelten – wie für gesundheitsbezogene Werbung – strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Werbeaussagen [...]. 2. Aus dem gesteigerten Aufklärungsbedürfnis der angesprochenen Verkehrskreise über Bedeutung und Inhalt umweltbezogener Angaben folgt, dass an die zur Vermeidung einer Irreführung erforderlichen aufklärenden Hinweise strenge Anforderungen zu stellen sind. Diese Anforderungen werden bei einer Werbung, die einen mehrdeutigen umweltbezogenen Begriff verwendet, regelmässig nur dann erfüllt sein, wenn bereits in der Werbung selbst eindeutig und klar erläutert wird, welche konkrete Bedeutung massgeblich ist. 3. Eine Erläuterung in der Werbung selbst ist bei der Verwendung des Begriffs «klimaneutral», der sowohl die Vermeidung von CO₂-Emissionen als auch die CO₂-Kompensation umfasst, insbesondere deshalb erforderlich, weil die Reduktion und die Kompensation von CO₂-Emissionen keine gleichwertigen Massnahmen zur Herstellung von Klimaneutralität sind. Vielmehr gilt der Grundsatz des Vorrangs der Reduktion gegenüber der Kompensation» (BGH, I ZR 98/23 vom 27.6.2024, in: *NJW* 2024 3073, 3073).

33 Die angeführten Entscheide wurden in der Literatur mehrfach kommentiert (siehe etwa *Nils Schmidt-Ahrendts*, *Klimaklagen*: auf in die 2. Runde! Anmerkung zu den Urteilen der Landgerichte Stuttgart, München, Braunschweig und Detmold, *ZUR* 2023 416 ff.; *Nils Schmidt-Ahrendts/Viktoria Schneider*, Gerichtsverfahren zum Klimaschutz, *NJW* 2022 3475 ff.; *Anke Sessler/Max Stein*, [Anm. zu LG München I, 3 O 12581/21 vom 7.2.2023], *KlimaRZ* 2023 82 f.). Keine Nachahmerklage ist die Klima-Klage gegen *RWE*, die bereits 2016 erstinstanzlich abgewiesen wurde (LG Essen, 2 O 285/15 vom 15.12.2016, BeckRS 2016 114262), nun aber seit mehreren Jahren vor dem OLG Hamm anhängig ist.

34 Siehe *Wintershall DEA*, Medienmitteilung «Klimaklage gegen Wintershall DEA zurückgezogen» vom 26.11.2024, <<https://wintershalldea.com/de/newsroom/klimaklage-gegen-wintershall-dea-zurueckgezogen>> (zuletzt besucht am 12.12.2024).

Auch die Schweiz hat eine Nachahmerklage erhalten. Im Juli 2022 reichten vier Bewohnerinnen und Bewohner der indonesischen Insel Pari mit Unterstützung des *Hilfswerks der Evangelisch-reformierten Kirche Schweiz (HEKS)* ein Schlichtungsbegehren gegen das Zement-Unternehmen *Holcim* ein. Die Schlichtungsverhandlungen scheiterten, weshalb es Anfang 2023 zur Einreichung einer Klage am Kantonsgericht Zug kam.³⁵ Was die Kläger genau fordern und wie sie ihre Forderung(en) genau begründen, ist bis anhin nicht bekanntgegeben worden. Medienberichten zufolge ist die Klage sowohl reparatorischer als auch negatorischer Natur, d.h., es wird einerseits Kompensation für bereits eingetretene klimawandelbedingte Schäden und für zu ergreifende Schutzmassnahmen gefordert sowie andererseits eine Reduktion zukünftiger CO₂-Emissionen.³⁶ Es darf gemutmasst werden, dass zur Begründung der Klage ähnlich wie im Falle von *Shell* im Wesentlichen darauf abgestellt wird, dass es sich bei *Holcim* um einen Carbon Major handelt. Wie in den Medien weiter berichtet wird, verzögert sich die materielle Beurteilung der Klage, weil das Gericht zunächst prozessuale Fragen klären will.³⁷

D. Schwankende Unternehmensstrategie von Shell

Aufseiten von *Shell* hat die Klima-Klage zu einem Hin und Her in der Unternehmensstrategie geführt (den Firmenteil *Royal Dutch* hat man übrigens bald nach Ergehen des erstinstanzlichen Entscheids abgelegt, da man den Verwaltungssitz des Unternehmens von Den Haag nach London verlegte³⁸). Im Nachgang zum Entscheid der Rechtbank kündigte *Shell* an, seine Strategie fundamental zu überprüfen und anzupassen, um die auferlegte Beschränkung der CO₂-Emissionen bis 2030 einhalten zu können.³⁹ Jüngst, aber noch vor der Publikation des Berufungsentscheids, hat *Shell* seine Strategie allerdings erneut revidiert mit dem Ergebnis, dass die Pläne für Investitionen in grüne Energie wieder an Bedeutung ver-

loren haben.⁴⁰ Ein an der letzten Generalversammlung zur Abstimmung gebrachter Aktionärsantrag, dass *Shell* seine Strategie stärker an den Pariser Klima-Zielen ausrichten solle, fand nur bei 19% des Aktionariats Zustimmung.⁴¹

Zu sehen ist in diesem Kontext: Aufgrund der Ukraine-Invasion durch Russland und der dadurch verursachten geopolitischen Verwerfungen, die sich für die Bevölkerung Westeuropas in plötzlich rasant steigenden Energiepreisen bemerkbar machten, hat in der öffentlichen Meinung Westeuropas das Thema der sicheren Energieversorgung zu erschwinglichen Preisen wieder stark an Stellenwert gewonnen. Zu erwähnen ist auch, dass das von der europäischen Politik 2022/2023 beschlossene Verkaufsverbot für Neufahrzeuge mit Verbrennungsmotor⁴² bei den Konsumenten offenbar grossmehrheitlich keinen Zuspruch findet, denn die Verkaufszahlen von Fahrzeugen mit rein elektrischem Antrieb stagnieren auf vergleichsweise tiefem Niveau oder sind sogar rückläufig (nach einem anfänglichen Push durch staatliche Subventionen), weshalb sich namentlich deutsche Automobilhersteller wieder verstärkt auf die Entwicklung

35 Siehe Matthias Müller, Der Klimawandel bedroht ihr Paradies: Vier Indonesier wehren sich und verklagen den Weltkonzern Holcim, NZZ Online vom 1.2.2023.

36 Siehe Müller (Fn. 35).

37 Siehe Sereina Donatsch, Zementhersteller Holcim spielt bei Klimaverantwortung auf Zeit, Frankfurter Rundschau Online vom 14.6.2024.

38 Begründet wurde dies mit einer Vereinfachung der Unternehmensstruktur (siehe *Shell*, Simplified Share Structure, <<https://www.shell.com/investors/simplified-share-structure.html>> [zuletzt besucht am 12.12.2024]).

39 Schon damals kritisch gegenüber den Verlautbarungen von *Shell* Benjamin Triebe, Shell lässt nichts anbrennen – um auf Zeit zu spielen, NZZ Online vom 9.6.2021.

40 Siehe Gerald Hosp, Shell und andere Energieriesen senken ihre Klimaziele: Der Entscheid ist ein Realitätscheck für die grünen Aktivisten unter den Investoren, NZZ Online vom 18.3.2024; Benjamin Triebe, Öl und Gas glänzen am hellsten: Shell und andere Energieriesen rudern bei der Klimawende zurück, NZZ Online vom 31.7.2023; Benjamin Triebe, Das Ende der grünen Träume: Europas Ölkonglomerate entdecken wieder das Erdöl, NZZ Online vom 6.8.2024.

41 Siehe Triebe (Fn. 40) NZZ Online vom 6.8.2024.

42 Siehe Europäisches Parlament, Medienmitteilung «Deal confirms zero-emissions target for new cars and vans in 2035» vom 27.10.2022, <<https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20221024IPR45734/deal-confirms-zero-emissions-target-for-new-cars-and-vans-in-2035>> (zuletzt besucht am 12.12.2024); Europäisches Parlament, Medienmitteilung «Fit für 55: neue Pkw und leichte Nutzfahrzeuge ab 2035 emissionsfrei» vom 14.2.2023, <<https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20230210IPR74715/fit-fur-55-neue-pkw-und-leichte-nutzfahrzeuge-ab-2035-emissionsfrei>> (zuletzt besucht am 12.12.2024). Niedergelegt ist das sog. Verbrennerverbot in der Verordnung 2023/851/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. April 2023 zur Änderung der Verordnung 2019/631/EU im Hinblick auf eine Verschärfung der CO₂-Emissionsnormen für neue Personenkraftwagen und für neue leichte Nutzfahrzeuge im Einklang mit den ehrgeizigeren Klimazielen der Union, ABL L 110 vom 25.4.2023, 5. Das Verbrennerverbot, obschon von den EU-Gesetzgebungsorganen formell beschlossen, ist nicht in Stein gemeisselt; vielmehr ist im Nachgang zu den Europawahlen, die im Sommer 2024 stattgefunden hatten, eine politische Diskussion darüber in Gang gekommen, ob das Verbrennerverbot wieder gekippt werden sollte (siehe Daniel Imwinkelried, Kampf um das «Verbrenner-Aus»: Für den Green Deal sieht es nach den EU-Wahlen schwarz aus, NZZ Online vom 14.6.2024; Michael Rasch, Das Aus für das Verbrenner-Aus 2035 ist richtig – die EU sollte den Verkehr lieber sofort in den Zertifikatehandel integrieren, NZZ Online vom 13.6.2024). Der Ausgang dieser neu aufgeflamten Diskussion ist derzeit nicht vorhersagbar.

konventionell angetriebener Fahrzeuge fokussieren.⁴³ Zutreffend stellt der deutsche Haftungsrechtler *Gerhard Wagner* fest, dass «nicht erkennbar [ist], dass sich an der Einstellung der Bevölkerung und der Haltung der diese reflektierenden Politik etwas Wesentliches geändert hat. Nach wie vor erwarten die Menschen trotz aller Bekenntnisse zur Begrenzung des Klimawandels eine sichere Versorgung mit Elektrizität und Heizenergie ebenso wie die Verfügbarkeit von Transportmitteln und Reisemöglichkeiten.»⁴⁴ Vielleicht muss man feststellen, dass das Schwanken der Unternehmensstrategie von *Shell* schlicht die Unsicherheit um die Energiewende widerspiegelt, die als Thema in Zyklen in den Vordergrund drängt, um bald wieder anderen, scheinbar drängenden Themen Platz zu machen.⁴⁵

II. Entscheid des Gerichtshof Den Haag

A. Kassierung des Entscheids der Vorinstanz und vollumfängliche Klageabweisung

Der Entscheid des Gerichtshof Den Haag liess lange auf sich warten. Fast dreieinhalb Jahre liegen zwischen erst- und zweitinstanzlichem Entscheid. Weshalb das Verfahren vor dem Gerichtshof derart viel Zeit in Anspruch nahm, ist nicht vollends klar, zumal *Shell* in der Berufung mit einer Ausnahme nur eine falsche Rechtsanwendung rügte. Vollends klar hingen ist, wie der Entscheid des Gerichtshof ausgefallen ist. Er hat den die Klage im Wesentlichen gutheissenden Entscheid der Vorinstanz kassiert und die Klage vollumfänglich abgewiesen.

Im Kern geht die Argumentation des Gerichtshof dahin, dass *Shell* zwar im Grundsatz verpflichtet sei, Massnahmen zum Schutz des Klimas zu ergreifen, dass sich daraus aber keine Pflicht von *Shell* zur Reduktion seiner CO₂-Emissionen um netto 45% (gegenüber 2019) bis 2030 oder in einem anderen prozentualen Umfang ab-

leiten lasse. Mit anderen Worten scheitert die Klage deshalb, weil *Shell* auf der Grundlage der deliktsrechtlichen Generalklausel kein konkretes Reduktionsziel bezüglich seiner CO₂-Emissionen auferlegt werden kann.

B. Argumentation des Gerichtshof Den Haag im Einzelnen

Der Entscheid des Gerichtshof erstreckt sich auf nicht weniger als 48 eng bedruckte Seiten (der Entscheid der Vorinstanz war mit 47 Seiten allerdings nicht nennenswert kürzer). Er ist in neun Abschnitte gegliedert:

Erstens wird eine Kurzzusammenfassung der klägerischen Begehren und des Entscheids des Gerichtshof gegeben; *zweitens* werden die einzelnen Etappen im Berufungsverfahren dargelegt; *drittens* wird mit einiger Ausführlichkeit der faktische Hintergrund der Klage erläutert, d.h., zum einen wird auf den Klimawandel eingegangen (einschliesslich Ausführungen zur internationalen wie auch zur nationalen Klimapolitik), zum anderen auf das Unternehmen *Shell* (hier interessieren die Konzernstruktur und die Klimaziele in der jüngeren Geschichte von *Shell*); *viertens* folgt eine Zusammenfassung des Entscheiddispositivs und der massgeblichen Erwägungen der Vorinstanz; *fünftens* werden die Begehren der Streitparteien im Berufungsverfahren dargelegt; *sechstens* wird die Aktivlegitimation («standing») der Kläger beurteilt; *siebtens* erfolgt die materielle Prüfung der Streitsache (dazu sogleich); *achtens* kommt der Gerichtshof zur Konklusion über die Begründetheit der Berufung und über die Kostenverteilung; *neuntens* wird das Dispositiv formuliert; abschliessend folgt eine Liste mit verwendeten Abkürzungen.

Abschnitt 7 des Berufungsentscheids, betitelt mit «Substantive assessment of the appeal», bildet dessen Kern, denn hier wird die Streitsache materiell beurteilt. Die Erwägungen des Gerichtshof erstrecken sich auf 25 Seiten und sind in mehrere Unterabschnitte gegliedert (und zwar die folgenden: 1. Einleitung, 2. Klimawandel und Menschenrechte, 3. Indirekte Drittwirkung der Menschenrechte, 4. Klimagesetzgebung der Europäischen Union, 5. Zwischenfazit, 6. Neue Investitionen in Öl und Gas und Scope-3-Emissionen, 7. *Shells* Pflichten bezüglich seiner Scope-1- und Scope-2-Emissionen, 8. *Shells* Pflichten bezüglich seiner Scope-3-Emissionen). Im Folgenden werden die vom Gerichtshof in diesen acht Unterabschnitten formulierten Erwägungen summarisch wiedergegeben.

⁴³ Siehe *Johannes C. Bockenheimer*, Deutsche Autokonzerne rasen in die Elektro-Krise, NZZ Online vom 4.7.2024; *Dominik Feldges*, Viele Elektroautos sind Ladehüter. Das bringt auch Schweizer Firmen in Bedrängnis, NZZ Online vom 19.6.2024; *Dominik Feldges*, Viele Elektroautos sind Ladehüter. Die Branche arbeitet heimlich am Comeback des Verbrenners, NZZ Online vom 27.8.2024; *Michael Rasch*, Das Elektroauto hat einen miserablen Lauf, doch die deutschen Hersteller sind beim Absatz plötzlich besser als ihr Ruf, NZZ Online vom 18.1.2024; *Michael Rasch*, Die E-Auto-Revolution verzögert sich – jetzt droht sogar ein Comeback des Verbrenners, NZZ Online vom 12.3.2024.

⁴⁴ MüKo BGB–*Wagner* (Fn. 16) § 823 BGB N 1187.

⁴⁵ *Langer* (Fn. 27) 343 spricht in einem ähnlichen Sinne von den «Launen eines wankelmütigen Souveräns [...], dessen Planungshorizont (das zeigen andere Politikbereiche) kaum je über ein oder zwei Generationen hinausreicht und der sich zudem immer wieder vom profanen Tagesgeschehen ablenken lässt».

1. Einleitung (Rz. 7.1 ff.)

Die Kläger machen einen deliktsrechtlichen (Unterlassungs-)Anspruch geltend. Im Hinblick auf die Begründetheit dieses Anspruchs stellt sich deshalb zentral die Frage, ob sich das Unternehmen *Shell* rechtswidrig verhält, wenn es bis zum Jahr 2030 seine CO₂-Emissionen (bezogen auf das Emissionsniveau im Jahr 2019) nicht um 45% senkt (eventualiter 35%, subeventualiter 25%). Mit der von den Klägern behaupteten Rechtswidrigkeit des Verhaltens von *Shell* steht und fällt deren Anspruch. In Ermangelung eines Schutzgesetzes, das CO₂-Reduktionspflichten formuliert, kann sich die Rechtswidrigkeit nur daraus ergeben, dass *Shell* gegen eine ungeschriebene Sorgfaltspflicht verstösst (pro memoria: Wie im schweizerischen Recht besteht auch im niederländischen Recht – wie bereits erwähnt – eine deliktsrechtliche Generalklausel, was bedeutet, dass sich die Rechtswidrigkeit neben der Verletzung eines Schutzgesetzes auch mit der Verletzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht begründen lässt).

Der Gerichtshof hält sodann mit wenigen Worten fest, dass er bei der Prüfung, ob *Shell* gegen eine ungeschriebene Sorgfaltspflicht verstösst, nicht wie sonst die sog. Kelderluik-Faktoren anwenden wird.⁴⁶ Es heisst im Entscheid: «The Kelderluik factors are used in case law to assess whether, assuming a dangerous situation, the social standard of care requires certain safety measures to be taken. The Kelderluik factors are focused on the creation of dangerous situations. The dangerous climate change occurring worldwide is not entirely equivalent to hazardous situations to which the Kelderluik factors tend to be applied.»⁴⁷

⁴⁶ Eine prägnante Erklärung der Kelderluik-Faktoren findet sich bei Arjen de Snoo/Jorian Hamster, *The Shell Case: The Application of Soft Law in Climate Change Litigation*, KlimaRZ 2022 44 ff., 45; ausführlicher Sauerwald (Fn. 3) 368–376. Diese Faktoren sind in einem höchstgerichtlichen Leitentscheid – dem Kelderluik-Entscheid – aus den 1960er Jahren entwickelt worden und dienen seither den Gerichten dazu, die allgemeine Sorgfaltspflicht zu konkretisieren. Konkret geht es um folgende Faktoren: Vorhersehbarkeit des Schadens, Grösse des Schadens, Eintretenswahrscheinlichkeit des Schadens, Belastung durch Sorgfaltsmassnahmen, Effektivität von Sorgfaltsmassnahmen und Zumutbarkeit von Sorgfaltsmassnahmen. Es sind dies grosso modo die rechtsordnungsübergreifend üblichen Kriterien für die Anwendung der allgemeinen Sorgfaltspflicht. Sauerwald (Fn. 3) 372 stellt denn auch fest: «Der Inhalt der Kelderluik-Kriterien und der deutschen Verkehrspflichten ist [...] nahezu deckungsgleich.»

⁴⁷ 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. 7.3.

2. Klimawandel und Menschenrechte (Rz. 7.6 ff.)

Auf der Grundlage einer Analyse diverser Gerichtsentseide (u.a. des Urgenda-Entscheid⁴⁸ des Hoge Raad, i.e. des obersten niederländischen Gerichts, und des KlimaSeniorinnen-Entscheid⁴⁹ des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR]) sowie diverser Berichte und Resolutionen der UNO kommt der Gerichtshof zum Schluss, dass der Schutz vor gefährlichen Folgen des Klimawandels ein Menschenrecht darstellt.⁵⁰

3. Indirekte Drittwirkung der Menschenrechte (Rz. 7.18 ff.)

Der Gerichtshof stellt zunächst fest, dass Grundrechte im niederländischen Recht im Grundsatz keine Drittwirkung haben.⁵¹ Dieser Grundsatz kennt jedoch Ausnahmen, und zwar in Gestalt der mittelbaren Drittwirkung. Der Gerichtshof analysiert in der Folge die UNGP (mitunter auch nach ihrem Verfasser *John Ruggie* als «Ruggie Principles» bezeichnet), die OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct (OECD Guidelines)⁵² und einige andere ähnliche Soft-Law-Normenwerke, um zu ermitteln, inwieweit das im vorstehenden Abschnitt anerkannte Menschenrecht auf Schutz vor gefährlichen Folgen des Klimawandels eine mittelbare Drittwirkung im Rahmen der deliktsrechtli-

⁴⁸ Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:2007 vom 20.12.2019, höchstgerichtlicher Entscheid i.S. *Stichting Urgenda v. Staat der Nederlanden*. Dazu Armineh Gharibian/Nadine Pieper/Johannes Weichbrodt, *Climate Change Litigation – aktuelle Entwicklungen*, BB 2021 2819 ff., 2819 f.; Henrik Lando, Sollen Gerichte über Klimapolitik entscheiden? Eine kritische Perspektive auf das Urgenda-Urteil in den Niederlanden, in: Florian Faust/Hans-Bernd Schäfer (Hrsg.), *Deutsches Deliktsrecht aus ökonomischer Perspektive*, 16. Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts, Tübingen 2024, 349 ff.; Gerrit van der Veen/Kars de Graaf, *Climate change litigation in the Netherlands – the Urgenda case and beyond*, in: Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller (Hrsg.), *Climate Change Litigation, A Handbook*, München/Oxford/Baden-Baden 2021, 363 ff., Rz. 7–37.

⁴⁹ EGMR Nr. 53600/20 vom 9.4.2024, Entscheid i.S. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz und Others v. Switzerland*. Dazu Corina Heri, *Drei Missverständnisse bezüglich des KlimaSeniorinnen-Urteils*, recht 2024 184 ff.; Helen Keller/Cora Schaller, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz und Others v. Switzerland: Ein Quantensprung für die Beschwerdebefugnis von Umweltorganisationen*, ZSR 2024 I 515 ff.; Kneubühler (Fn. 19) 556–564; Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui/Arnaud Lambelet, *Aînés pour le climat: Une décision historique et démocratique*, *Anwaltsrevue* 2024 282 ff. Siehe auch Mirina Grosz, *Klimaschutz vor Schweizer Gerichten*, SRIEL 2023 351 ff. (zum vorinstanzlichen Entscheid des Bundesgerichts).

⁵⁰ 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. 7.17.

⁵¹ 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. 7.18.

⁵² OECD, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct (OECD Guidelines)*, <<https://mneguidelines.oecd.org/mneguidelines/>> (zuletzt besucht am 12.12.2024).

chen Generalklausel entfaltet. In seiner Konklusion hält der Gerichtshof fest:

«Climate change damages the rights protected by Articles 2 and 8 ECHR, both in the Netherlands and abroad, and will damage them even further. Those rights are also decisive for the interpretation of the social standard of care and for answering the question of what can be required of Shell, as a large and international company, under that standard. [...] Especially companies whose products have contributed to the creation of the climate problem and have it in their power to contribute to combating it are obliged to do so vis-à-vis other inhabitants of the earth, even when (public law) rules do not necessarily compel them to do so. This follows from the instruments discussed above, including the OECD guidelines and the UNGP, to which Shell has subscribed. Those instruments place responsibility for protection against dangerous climate change also on (large) companies and call on them to take appropriate measures themselves to counter dangerous climate change. In summary, the court of appeal is of the opinion that companies like Shell, which contribute significantly to the climate problem and have it within their power to contribute to combating it, have an obligation to limit CO₂ emissions in order to counter dangerous climate change, even if this obligation is not explicitly laid down in (public law) regulations of the countries in which the company operates. Companies like Shell thus have their own responsibility in achieving the targets of the Paris Agreement.»⁵³

4. Klimagesetzgebung der Europäischen Union (Rz. 7.28 ff.)

In diesem Abschnitt untersucht der Gerichtshof, inwieweit die von den Klägern geforderte Reduktionsverpflichtung parallel läuft mit Gesetzgebungsakten auf europäischer Ebene. Vor allem aber wird vom Gerichtshof die Frage aufgeworfen, ob die europäische Klima-Gesetzgebung zu einer abschliessenden Regelung der Materie geführt hat, sodass kein Raum mehr bestünde für weitergehende ungeschriebene Pflichten auf der Grundlage der deliktsrechtlichen Generalklausel des niederländischen Rechts, oder ob umgekehrt keine

abschliessende Regelung geschaffen worden ist, sodass auf der Grundlage der deliktsrechtlichen Generalklausel weitergehende ungeschriebene Pflichten entwickelt werden könnten.

Der Gerichtshof erkennt ein Problem im Hinblick auf das europäische Emissionshandelssystem (European Union Emissions Trading System [kurz: EU ETS]).⁵⁴ Im Entscheid wird ausgeführt:

«[T]he EU ETS system cannot easily be reconciled with the claims of Milieudefensie et al. It does not fit well with the EU ETS system that Shell would have to reduce its European emissions, for which it obtains and then surrenders emission allowances, by 45%. The EU ETS system does not achieve the reduction of CO₂ emissions by forcing companies to reduce their emissions by a certain percentage. The goal is achieved through an emissions cap combined with freely tradable emissions allowances.»⁵⁵

Die Konklusion des Gerichtshof zur Frage, ob eine abschliessende Regelung vorliegt, fällt dann gleichwohl anders aus:

«The measures taken by the legislator to reduce CO₂ emissions are not exhaustive in and of themselves. Neither the European nor the Dutch legislator has stipulated that companies that comply with existing schemes to combat climate change no longer have obligations to further reduce their CO₂ emissions. [...] Instead, governments have stressed that companies also have their own duty to reduce their emissions. Thus, obligations arising from existing regulations do not preclude a duty of care based on the social standard of care on the part of individual companies to reduce their CO₂ emissions.»⁵⁶

Die sich aufdrängende Frage, wie die Annahme einer nicht abschliessenden Regelung mit dem EU ETS (und

⁵³ 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. 7.25–7.27.

⁵⁴ Ausführlich zum Emissionshandel Roland Ismer, Klimaschutz als Rechtsproblem, Steuerung durch Preisinstrumente vor dem Hintergrund einer parallelen Evolution von Klimaschutzregimes verschiedener Staaten, Tübingen 2014, 103 ff.; siehe auch Stephan Schwarzer/Martin Niederhuber, Emissionshandel als Flaggschiff des Europäischen Klimaschutzrechts?, in: Gottfried Kirchengast/Eva Schulte-Steindl/Gerhard Schnedl (Hrsg.), Klimaschutzrecht zwischen Wunsch und Wirklichkeit, Wien/Köln/Weimar 2018, 77 ff.

⁵⁵ 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. 7.35.

⁵⁶ 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. 7.53.

allenfalls weiteren Regulierungen) vereinbart werden kann, wird vom Gerichtshof sodann nurmehr ganz kurz angesprochen. Es heisst im Wesentlichen:

«[T]his existing legislation does affect Shells obligations under the unwritten social standard of care. For instance, it must be assumed that the fulfilment of the said duty of care takes into account obligations that companies have under that existing legislation.»⁵⁷

5. Zwischenfazit (Rz. 7.55 ff.)

Im Zwischenfazit wird die vom Gerichtshof bis hierhin vorgenommene Interpretation der Rechtslage zusammengefasst. Festgehalten wird:

«[T]he social duty of care implies that companies also have an obligation to contribute to the mitigation of dangerous climate change. More can be expected of Shell than of most other companies, as Shell has been a major player in the fossil fuel market for over 100 years and as it continues to occupy a prominent position in that market today.»⁵⁸

Festgehalten wird aber auch:

«[I]t does not automatically follow from such a general obligation that the claim of Milieudefensie et al. to reduce emissions by 45% is admissible.»⁵⁹

Die sich demzufolge stellende Frage, ob *Shell* nicht nur im Grundsatz zu klimaschützenden Massnahmen verpflichtet ist, sondern auch zu einer konkreten prozentualen Reduktion seiner CO₂-Emissionen, bildet den Prüfungsgegenstand der nachfolgenden Abschnitte.

6. Neue Investitionen in Öl und Gas und Scope-3-Emissionen (Rz. 7.58 ff.)

Die Kläger argumentieren, dass die Geschäftspolitik von *Shell* in Widerspruch zum Pariser Klimaübereinkom-

men⁶⁰ steht, da *Shell* weiterhin Investitionen in Öl- und Gasfelder plane, weshalb die konzernweiten Emissionen von *Shell* nicht zurückgehen würden. Aufgrund dieser weiteren Investitionen könne es zu einem «carbon lock-in effect» kommen. Der Gerichtshof anerkennt die Argumentation der Kläger im Grundsatz, beurteilt sie im Hinblick auf die klägerischen Begehren aber als nicht relevant:

«It is reasonable to expect oil and gas companies to take into account the negative consequences of a further expansion of the supply of fossil fuels for the energy transition also when investing in the production of fossil fuels. Shells planned investments in new oil and gas fields may be at odds with this. In these proceedings, however, the court of appeal does not have to answer the question of whether Shells planned investments in new oil and gas fields are in violation of its social standard of care. At issue in these proceedings is whether an obligation can be imposed on Shell to reduce its scope 1, 2 and 3 emissions by 45%, 35% or 25%.»⁶¹

7. Shells Pflichten bezüglich seiner Scope-1- und Scope-2-Emissionen (Rz. 7.63 ff.)

Die Gutheissung eines Unterlassungsbegehrens setzt voraus, dass die Verletzung einer Rechtspflicht drohend bevorsteht. Nach Auffassung der Kläger besteht eine solche Gefahr, obgleich sich *Shell* freiwillig dazu verpflichtet hat, seine Scope-1- und Scope-2-Emissionen bis 2030 im Vergleich zu 2016 um 50% zu reduzieren, was über die Forderungen der Kläger hinsichtlich dieser Emissionen hinausgeht. Die geltend gemachte Gefahr soll daher rühren, dass *Shell* seine Geschäftspolitik schon zuvor Anpassungen unterwarf und folglich keine Garantie für tatsächliche und dauerhafte Emissionsreduktionen besteht. Der Gerichtshof vermag diese Gefahr nicht zu erkennen und widerspricht deshalb den Klägern:

«Shell has committed to this target in its business plan, in documents filed with the Securities and Exchange Commission (SEC) and on Capital Markets Day in June 2023. Shell has outlined in its Energy Transition Progress Report 2024, among other publications, how it will achieve this target. Moreover,

57 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. 7.54.

58 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. 7.55.

59 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. 7.57.

60 Übereinkommen von Paris (Klimaübereinkommen), abgeschlossen am 12. Dezember 2015 (SR 0.814.012).

61 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. 7.61.

Shell has already largely achieved this target: by the end of 2023, Shell had reduced its scope 1 and 2 emissions by 31% compared to 2016. To assume the impending violation of a legal obligation alleged by Milieudefensie et al., the court would have to find that it is likely that Shell will not have reduced its scope 1 and 2 emissions by 45% by 2030, despite Shells concrete plans and the measures Shell has already taken to implement those plans. Milieudefensie et al. have not provided sufficient arguments in support of that. The mere fact that Shell has previously watered down targets cannot in any event justify that finding. With regard to scope 1 and 2, an impending violation of a legal obligation has therefore not been established. To that extent, the claim of Milieudefensie et al. cannot be granted.»⁶²

8. Shells Pflichten bezüglich seiner Scope-3-Emissionen (Rz. 7.67 ff.)

Der Gerichtshof adressiert in diesem zentralen (und langen) Abschnitt *erstens* die Frage, ob Shell das Emissionsreduktionsziel von 45% bis 2030 auferlegt werden kann. Das Reduktionsziel von 45% stammt aus Berichten des Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) und der International Energy Agency (IEA). Nach Auffassung des IPCC ist eine weltweite Emissionsreduktion um 45% bis 2030 erforderlich, um die Erderwärmung mit 50%iger Wahrscheinlichkeit auf 1,5 Grad Celsius begrenzen zu können. Bei diesem Reduktionsziel handelt es sich jedoch um ein Durchschnittsziel, das nicht von jedem einzelnen Emittenten, sondern von der menschlichen Zivilisation als ganzer «netto» erreicht werden muss. Und genau darin liegt nun die Krux im Hinblick auf das klägerische Unterlassungsbegehren. Der Gerichtshof hält fest:

«Unlike Milieudefensie et al. argue in these proceedings, the court cannot determine what specific reduction obligation applies to Shell. [...] It is not in dispute between the parties that a 45% reduction by the end of 2030 is an average for all sectors and for all places in the world. Moreover, that average percentage relates to the emissions of all greenhouse gases, including CO₂. [...] [I]f Shell starts supplying gas to a company that previously obtained its energy from coal (which necessarily comes from a sup-

plier other than Shell), this will lead to an increase in Shells scope 3 emissions, but on balance may lead to lower global CO₂ emissions. It follows from that example alone that applying the general standard to Shell of a 45% reduction by the end of 2030 (or 35% or 25% in the alternative and further alternative claims) is not sufficiently case-specific. Nor is the standard designed for that purpose. On the contrary, there are indications that different reduction pathways are appropriate per sector, and they may also differ per country. [...] [A]n increase in Shells scope 3 emissions in the shorter term could, on balance, lead to globally lower emissions. [...] The court has included the fact that Shell is a major player in its decision that there is a legal obligation for Shell to reduce its emissions. However, given that there are different reduction pathways for different sectors in different countries, this fact does not mean that Shell can be held to the average global reduction rate.»⁶³

Zweitens prüft der Gerichtshof, ob auf der Grundlage des klimawissenschaftlichen Konsenses ein sektorspezifisches Emissionsreduktionsziel für Öl und Gas ermittelt werden kann. Der Gerichtshof kommt nach Prüfung verschiedener Expertenauffassungen zu einem negativen Schluss, denn die Zahlen der Experten divergieren und schwanken. Im Entscheid heisst es:

«The court is of the opinion that no sufficiently unequivocal conclusion can be drawn from all these sources regarding the required reduction in emissions from the combustion of oil and gas on which to base an order by the civil courts against a specific company. [...] Apparently, there are ample differences of opinion among experts on the percentages to be used and the methodology to be applied for the various calculations. [...] The precautionary principle does not justify a different conclusion. [...] [T]his case does not concern uncertainty about the consequences of a particular action (CO₂ emissions), but about [sic] uncertainty about a standard to be applied. [...] Therefore, however much Shell may be required to do its part in combating dangerous climate change, the available figures do not provide the court with sufficient support to oblige Shell to reduce its CO₂ emissions by a certain percentage in 2030, as claimed by Milieudefensie et al. This applies

62 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. 7.65 f.

63 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. 7.73–7.75, Rz. 7.79 und Rz. 7.81.

to both the principal and alternative claims. This therefore leads to the conclusion that the claims of Milieudefensie et al. regarding scope 3 must be dismissed.»⁶⁴

Drittens schliesslich geht der Gerichtshof auf den von *Shell* vorgebrachten Einwand ein, dass eine Verpflichtung zur Reduktion der Scope-3-Emissionen nicht den von den Klägern gewünschten Effekt hätte, also ineffektiv wäre. Der Gerichtshof stimmt diesem Einwand zu, da *Shell* seine Reduktionspflicht allein durch ein Zurückfahren seiner Handelsaktivitäten erfüllen könnte; die Konsumenten würden dann auf andere Anbieter ausweichen, ohne dass es zu einer tatsächlichen Verringerung

64 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. 7.91 und Rz. 7.95 f.

des Treibstoffverbrauchs käme. In den Worten des Gerichts:

«The conclusion based on the foregoing is that Shell can meet the obligation to reduce its scope 3 emissions by a certain percentage by limiting the resale of fossil fuels purchased by Shell from third parties. It has not been established in the present proceedings that downsizing the resale activities of Shell Trading will lead to a reduction in CO₂ emissions. Since the latter is precisely what Milieudefensie et al. seek to achieve with the reduction order they claimed, the conclusion is that such an order with regard to scope 3 emissions is not effective and Milieudefensie et al. therefore have no interest in their claim.»⁶⁵

65 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. 7.110.