



Valentin Jentsch\*

## Etappensieg bei Klimaklage zur Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen gegen Rohstoffunternehmen

Rechtbank Den Haag, 26. Mai 2021 – C/09/571932 / HA ZA 19-379 (Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell)

### Inhaltsübersicht

- I. Klimaklagen gegen Unternehmen im Kontext
- II. Sachverhalt und Stand des Verfahrens
- III. Erwägungen und Entscheid des Gerichts
  1. Sorgfaltsmassstab
  2. Reduktionsverpflichtung
- IV. Erläuterung der Kernthesen und Kritik
  1. Konkretisierung des Sorgfaltsmassstabs durch Menschenrechte
    - 1.1 Stand der Diskussion: Menschenrechte als letzter Rettungsanker für Klimaschutz
    - 1.2 Grundsatzproblematik: Unternehmen als Adressaten von Menschenrechten
  2. Konkretisierung des Sorgfaltsmassstabs durch internationale Standards
    - 2.1 Verantwortlichkeit bei eigener Tätigkeit: Obligation de résultat
    - 2.2 Verantwortlichkeit in Geschäftsbeziehungen: Obligation de moyens
  3. Begründung der Reduktionsverpflichtung mit Konsens in Klimawissenschaften
    - 3.1 Ziel: Reduktion der Erderwärmung und globalen Treibhausgaskonzentration
    - 3.2 Weg: Unternehmenspolitik zur Umsetzung eines individuellen Reduktionspfads
- V. Bedeutung für Schweizer Rechtspraxis
- VI. Zukunftsfragen rund um Klimaklagen

### I. Klimaklagen gegen Unternehmen im Kontext

Klimaklagen feiern derzeit Hochkonjunktur. In Zusammenarbeit mit dem Sabin Center for Climate Change Law der Columbia Law School zählt eine Forschungsgruppe am Grantham Research Institut on Climate Change and the Environment der London School of Economics and Political Science weltweit 1'841 Klimafälle, die in der Zeitspanne von 1986 bis und mit Mai 2021

vor die Gerichte gekommen sind, vor allem in den Vereinigten Staaten (1'387), aber auch in Australien (115), im Vereinigten Königreich (73) und in der Europäischen Union (58).<sup>1</sup> Im Vergleich zu Klimaklagen gegen Staaten und Verwaltungsbehörden sind Klimaklagen gegen Unternehmen, insbesondere auch Rohstoffunternehmen, deutlich in der Unterzahl: Aktuell zählt diese Datenbank ausserhalb der Vereinigten Staaten nur 49 Klimaklagen gegen Unternehmen. Die Tendenz, privatwirtschaftlich tätige Unternehmen (ohne Staatsbeteiligung) im Klimabereich einzuklagen, nimmt aber zu, ebenso wie die rechtswissenschaftliche Aufarbeitung dieser Thematik.<sup>2</sup> Dadurch eröffnen sich interessante Perspektiven.

<sup>1</sup> Aus New York Sabin Center for Climate Change Law, Climate Change Litigation Databases for U.S. Climate Change Litigation and Non-U.S. Climate Change Litigation, verfügbar unter <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation>. Aus London JOANA SETZER/REBECCA BYRNES, Global trends in climate change litigation: 2019 snapshot, Policy report, Juli 2019, 3, verfügbar unter <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2019-snapshot>; JOANA SETZER/REBECCA BYRNES, Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot, Policy report, Juli 2020, 4, 6, verfügbar unter <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2020-snapshot>; JOANA SETZER/CATHERINE HIGHAM, Global trends in climate change litigation: 2021 snapshot, Policy report, Juli 2021, 10 f., verfügbar unter <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-litigation-2021-snapshot>.

<sup>2</sup> Aus der Fachliteratur LISA BENJAMIN, The Responsibilities of Carbon Major Companies: Are They (and Is the Law) Doing Enough?, TEL 5 (2016), 353 ff.; GEETANJALI GANGULY/JOANA SETZER/VEERLE HEYVAERT, If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change, OJLS 38 (2018), 841 ff.; ROLF H. WEBER/ANDREAS HÖSLI, Der Klimawandel und die Finanzmärkte: Berücksichtigung von Klimarisiken und -chancen durch institutionelle Anleger in der Schweiz, GesKR 4/2019, 574 ff.; JAVIER SOLANA, Climate Litigation in Financial Markets: A Typology, TEL 9 (2020), 103 ff.; ANDREAS HÖSLI/ROLF H. WEBER, Klimaklagen gegen Unternehmen: Internationale Entwicklungen und deren Bedeutung für die Schweiz, Jusletter, 25. Mai 2020, Rz. 1 ff.; GERHARD WAGNER, Klimaschutz durch Gerichte, NJW 2021, 2256 ff., 2261 f. Siehe auch ROLF H. WEBER/ANDREAS HÖSLI, Der Klimawandel fordert die Unternehmen, NZZ Online, 12. Januar 2021, verfügbar unter <https://www.nzz.ch/schweiz/kopie-von-der-klimawandel-fordert-die-unternehmen-ld.1595967>; GERHARD WAGNER, Combatting Climate Change: The Judicial Way, OBLB, 20. Juli 2021, verfügbar unter <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2021/07/combating-climate-change-judicial-way> = ECGI, 21. Juli 2021, verfügbar unter <https://ecgi.global/news/combating-climate-change>.

\* Dr. iur., LL.M. (Stanford), Rechtsanwalt. Postdoc und Habilitand an der Universität Zürich, Visiting Fellow am Max-Planck-Institut für Steuerrecht und Öffentliche Finanzen in München. Dieser Aufsatz ist im Rahmen des Universitären Forschungsschwerpunkts Finanzmarktregulierung der Universität Zürich entstanden. Die in diesem Aufsatz zitierten Webseiten wurden zuletzt besucht am 31. August 2021.

Dieser Aufsatz setzt sich mit einem (nicht rechtskräftigen) Gerichtsurteil gegen ein Rohstoffunternehmen auseinander, das in den Niederlanden zur Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen verurteilt wurde. Dieses Urteil – von den einen gefeiert, von den anderen verschrien – hat weite Wellen geschlagen.<sup>3</sup> Nach einer Zusammenfassung des Urteils unter tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten werden die Kernthesen des Urteils erläutert und kritisch besprochen, bevor die gesellschafts- und kapitalmarktrechtliche Bedeutung des Urteils skizziert wird. Ein Fazit in Form von Zukunftsfragen rund um Klimaklagen rundet den Aufsatz ab.

## II. Sachverhalt und Stand des Verfahrens

Der Rechtsstreit, über den die *Rechtbank Den Haag*, das in erster Instanz zuständige Gericht, am 26. Mai 2021 entschieden hat, betrifft eine Klimaklage zur Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen gegen ein Rohstoffunternehmen. Kläger sind sieben Stiftungen und Vereine, die sich im Bereich Klimaschutz engagieren, namentlich *Vereining Milieudefensie*, *Stichting Greenpeace Nederland*, *Stichting ter Bevordering Fossielvrij-Beweging*, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*, *Stichting Both Ends*, *Jongeren Milieu Actief* und *Stichting Actio-aid*.<sup>4</sup> Zudem haben sich 17'379 natürliche Personen der Sammelklage angeschlossen. Beklagte ist Royal Dutch

Shell PLC («RDS»), eine in New York, London und Amsterdam kotierte Publikumsgesellschaft unter dem Recht von England und Wales mit Hauptsitz in Den Haag.<sup>5</sup> RDS ist die Muttergesellschaft der Shell-Gruppe, die aus über 1'100 Konzerngesellschaften besteht, welche Erdöl, Erdgas oder andere Energieträger produzieren und damit handeln und über Genehmigungen für die Exploration, Produktion oder Gewinnung von Erdöl verfügen.

Teil der Sachverhaltsfeststellungen der *Rechtbank Den Haag* sind auch der Klimawandel und seine Konsequenzen, Konventionen, internationale Verträge und politische Absichten sowie die Aktivitäten von RDS und der Shell-Gruppe. Das Gericht versteht CO<sub>2</sub>-Emissionen durch Verbrennung fossiler Treibstoffe (Kohle, Öl und Gas) als eine der Hauptursachen für den Klimawandel und seine Konsequenzen, die Erderwärmung.<sup>6</sup> In den Klimawissenschaften und in der internationalen Gemeinschaft, so die Argumentationslinie, besteht ein Konsens, dass die Durchschnittstemperatur auf der Erde im Vergleich zur Zeit vor der industriellen Revolution nicht mehr als 2 °C (1.5 °C) steigen sollte, das verfügbare CO<sub>2</sub>-Budget unter Weiterführung des gegenwärtigen Schadstoffausstosses aber schon bald aufgebraucht sein wird. Daher muss bei der Klimapolitik ein Umdenken stattfinden, nicht nur in Europa und in den Niederlanden, sondern rund um die Welt. Das Gericht beschreibt unter den Konventionen, internationalen Verträgen und politischen Absichten im Bereich des Klimawandels insbesondere die Klimarahmenkonvention (*United Nations Framework Convention on Climate Change*), den zwischenstaatlichen Ausschuss für Klimaänderungen (*Intergovernmental Panel on Climate Change*), das Umweltprogramm der Vereinten Nationen (*United Nations Environment Programme*), das Pariser Klimaübereinkommen (*Paris Agreement*) und die Internationale Energieagentur (*International Energy Agency*) sowie die Klimabestrebungen in der Europäischen Union und in den Niederlanden.<sup>7</sup> Besonders erwähnenswert ist, dass eine daraus hervorgegangene, breit mitgetragene Allianz, die Climate Ambition Alliance, bei den CO<sub>2</sub>-Emissionen eine Netto-Null-Zielsetzung bis ins Jahr 2050 anstrebt. Das Gericht erwähnt bei den Aktivitäten von RDS und der Shell-Gruppe unter anderem, dass die Berichterstattung über Treibhausgasemissionen auf der Basis des *Greenhouse Gas Protocol* erfolgt, aufgeschlüsselt nach direkten Emissionsquellen («Scope 1», RDS und Shell-Gruppe), energiebezogenen indirekten Emissionsquellen («Scope 2», Lieferkette) und anderen indirekten

<sup>3</sup> Aus der Fachliteratur ANDREAS HÖSLI, *Milieudefensie et al. v. Shell: A Tipping Point in Climate Change Litigation against Corporations?*, CL 11 (2021), 195 ff. Siehe auch EDWARD BRANS/MATHIJS PETERS, *Climate Change Litigation: Royal Dutch Shell must reduce its CO<sub>2</sub> emissions by 45 %*, CILJ, 28. Mai 2021, verfügbar unter <http://cilj.co.uk/2021/05/28/climate-change-litigation-royal-dutch-shell-must-reduce-its-co2-emissions-by-45-net>; ANDRÉ NOLLKAEMPER, *An International Law Perspective on a Ground-breaking Judgment*, VerfBlog, 28. Mai 2021, verfügbar unter <https://verfassungsblog.de/shells-responsibility-for-climate-change>; TINEKE LAMBOOY/ANDREAS HÖSLI, *Shell stumbles over an old open cellar hatch*, 29. Mai 2021, verfügbar unter <https://www.nyenrode.nl/en/news/n/shell-stumbles>; BENOIT MAYER, *Milieudefensie v Shell: Do oil corporations hold a duty to mitigate climate change?*, EJIL:Talk!, 3. Juni 2021, verfügbar unter <https://www.ejiltalk.org/milieudefensie-v-shell-do-oil-corporations-hold-a-duty-to-mitigate-climate-change> = OBLB, 7. Juni 2021, verfügbar unter <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2021/06/milieudefensie-v-shell-do-oil-corporations-hold-duty-mitigate-climate>. Aus Zürich GERALD HOSP, *Klimastrategie der Erdölkonzerne: Gelebte Aktionärsdemokratie ist besser als ein Gerichtsurteil*, NZZ Online, 27. Mai 2021, verfügbar unter <https://www.nzz.ch/meinung/niederlagen-fuer-shell-und-exxon-klimapolitik-ist-komplizierter-ld.1627226>. Aus Frankfurt MARCUS THEURER, *Warum Richter keine Klimapolitik machen sollten*, FAZ Online, 29. Mai 2021, verfügbar unter <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/klima-energie-und-umwelt/nach-dem-shell-urteil-warum-richter-keine-klimapolitik-machen-sollten-17363077.html>. Aus Wien MARINA DELCHEVA, *Shell-Urteil: Die kleine Klimarevolution*, WZ Online, 29. Mai 2021, verfügbar unter <https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/wirtschaft/international/2106111-Shell-Urteil-Die-kleine-Klimarevolution.html>.

<sup>4</sup> Vgl. dazu Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 2.1.

<sup>5</sup> Vgl. dazu Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 2.2.

<sup>6</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 2.3.

<sup>7</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 2.4.

Emissionsquellen («Scope 3», Endverbrauch).<sup>8</sup> In diesem Zusammenhang wird auch festgehalten, dass rund 85 % aller CO<sub>2</sub>-Emissionen der Shell-Gruppe bei den Endabnehmern (Scope 3) anzusiedeln sind.

Im Rahmen eines aussergerichtlichen Schriftenwechsels wollten die Kläger RDS für die aktuelle Unternehmenspolitik haftbar machen und verlangten die Einhaltung der Klimaziele unter dem Pariser Klimaabkommen.<sup>9</sup> Im Gerichtsverfahren vor der *Rechtbank Den Haag* stellten die Kläger zwei Feststellungsbegehren zur Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen und verlangten eine gerichtliche Anordnung zur Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen.<sup>10</sup> Ihre Rechtsbegehren, die auf eine Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen um mindestens 45 % (eventualiter 35 %, sub-eventualiter 25 %) im Vergleich zum Jahr 2019 abzielten, stützten die Kläger auf den ungeschriebenen Sorgfaltsmassstab nach Art. 6:162 des niederländischen Zivilgesetzbuchs.<sup>11</sup>

Zum Stand des Verfahrens Folgendes: Am 20. Juli 2021 hat RDS im Rahmen einer Pressemitteilung verkündet, dass Berufung gegen das Urteil der *Rechtbank Den Haag* vom 26. Mai 2021 eingelegt wurde.<sup>12</sup> Das Verfahren ist derzeit am *Gerechthof Den Haag* anhängig.

### III. Erwägungen und Entscheid des Gerichts

Die von der *Rechtbank Den Haag* zu entscheidende Frage lautet, ob RDS verpflichtet ist, die CO<sub>2</sub>-Emissionen der Shell-Gruppe bis Ende 2030 relativ zum Jahr 2019 über alle Stufen (Scope 1–3) durch die Unternehmenspolitik zu reduzieren.<sup>13</sup> Den Einwand von RDS, nicht das Gericht, sondern der Gesetzgeber und die Politik seien für die Beantwortung dieser Frage zuständig, lässt das Gericht nicht gelten.<sup>14</sup> Nach Klärung der Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts befasst sich das Gericht mit

der Reduktionsverpflichtung von RDS und mit der Unternehmenspolitik, den Absichten und Ambitionen von RDS für die Shell-Gruppe.<sup>15</sup> In der Hauptsache interpretiert das Gericht den ungeschriebenen Sorgfaltsmassstab von Art. 6:162 des niederländischen Zivilgesetzbuchs auf der Basis des relevanten Sachverhalts, der verfügbaren Szenarien über den Klimawandel mit den erforderlichen Massnahmen und des internationalen Konsens, dass Menschenrechte gegen die Auswirkungen des Klimawandels angerufen werden können und auch multinationale Unternehmen die Menschenrechte respektieren müssen.<sup>16</sup> Im Ergebnis verpflichtet das Gericht RDS, die CO<sub>2</sub>-Emissionen der Shell-Gruppe bis Ende 2030 relativ zum Jahr 2019 über alle Stufen (Scope 1–3) durch die Unternehmenspolitik zu reduzieren.<sup>17</sup> RDS steht dabei offen, so das Gericht, wie diese Reduktion erreicht werden soll.<sup>18</sup> Das Gericht unterscheidet ferner zwischen der Ergebnisverpflichtung für die Shell-Gruppe (Scope 1), wo eine harte Reduktionsverpflichtung greift, und einer Best-Efforts-Verpflichtung bezüglich der Geschäftsbeziehungen mit Lieferanten (Scope 2) und Endkunden (Scope 3).<sup>19</sup> Im letztgenannten Kontext erwartet das Gericht von RDS, die notwendigen Schritte zu ergreifen, um einschneidende Risiken von CO<sub>2</sub>-Emissionen zu verhindern oder vorzubeugen, und seinen Einfluss dahingehend zu nutzen, um langwierige Konsequenzen möglichst kurz zu halten.<sup>20</sup>

<sup>8</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 2.5.

<sup>9</sup> Vgl. dazu Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 2.6.

<sup>10</sup> Siehe hierzu Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 3.1.

<sup>11</sup> Siehe hierzu Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 3.2.

<sup>12</sup> RDS, Shell confirms decision to appeal court ruling in Netherlands climate case, verfügbar unter <https://www.shell.com/media/news-and-media-releases/2021/20-july-press-release.html>.

<sup>13</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.1.1: «This case revolves around the question whether or not RDS has the obligation to reduce at end 2030 and relative to 2019 levels across all emission Scopes (1 through to 3) the CO<sub>2</sub> emissions of the Shell group's entire energy portfolio through the corporate policy of the Shell group».

<sup>14</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.1.2 («the solution should not be provided by a court, but by the legislator and politics»), Ziff. 4.1.3: «The court does not follow RDS' argument that the claims [...] require decisions which go beyond the lawmaking function of the court».

<sup>15</sup> Zur Zulässigkeit der Klage Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.2. Zum anwendbaren Recht Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.3.

<sup>16</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.1.3: «In the following assessment, the court interprets the unwritten standard of care from the applicable Book 6 Section 162 Dutch Civil Code on the basis of the relevant facts and circumstances, the best available science on dangerous climate change and how to manage it, and the widespread international consensus that human rights offer protection against the impacts of dangerous climate change and that companies must respect human rights».

<sup>17</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.1.4: «The assessment culminated in the conclusion that RDS is obliged to reduce the CO<sub>2</sub> emissions of the Shell group's activities by net 45 % at end 2030 relative to 2019 through the Shell group's corporate policy».

<sup>18</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.1.4: «It is up to RDS to design the reduction obligation, taking account of its current obligations and other relevant circumstances».

<sup>19</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.1.4: «The reduction obligation is an obligation of result for the activities of the Shell group, with respect to which RDS may be expected to ensure that the CO<sub>2</sub> emissions of the Shell group are reduced to this level».

<sup>20</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.1.4: «This is a significant best-efforts obligation with respect to the business relations of the Shell group, including the end-users, in which context RDS may be expected to take the necessary steps to remove or prevent the serious risks ensuing from the CO<sub>2</sub> emissions generated by the business relations, and to use its influence to limit any lasting consequences as much as possible».



## 1. Sorgfaltsmassstab

In einem ersten Schritt interpretiert die *Rechtbank Den Haag* den ungeschriebenen Sorgfaltsmassstab.<sup>21</sup> Die rechtliche Grundlage der Reduktionsverpflichtung ist der ungeschriebene Sorgfaltsmassstab gemäss Art. 6:162 des niederländischen Zivilgesetzbuchs, wonach Verhaltensweisen im Konflikt mit allgemein akzeptierten Wertungen als unrechtmässig gelten.<sup>22</sup> Daraus folgert das Gericht, dass RDS die in der Gesellschaft ausgeübte Sorgfalt walten lassen muss, wenn es die Unternehmenspolitik der Shell-Gruppe festlegt.<sup>23</sup> Die Auslegung dieses Sorgfaltsmassstabs erfordert die Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls.<sup>24</sup> Das Gericht geht bei seiner Interpretation des ungeschriebenen Sorgfaltsmassstabs auf 14 Stationen ein, was den einen oder die andere vielleicht an den Kreuzweg erinnern mag.<sup>25</sup>

Die ersten drei Stationen sind faktengetrieben.

- Das Gericht weist zunächst darauf hin, dass sich schon aus dem Sachverhalt ergibt, dass RDS die Strategie der Shell-Gruppe bestimmt.<sup>26</sup>
- Sodann stuft das Gericht als unstrittig ein, dass die globalen CO<sub>2</sub>-Emissionen der Shell-Gruppe (Scope

1–3) zur Erderwärmung und zum Klimawandel beitragen.<sup>27</sup>

- Schliesslich hält das Gericht fest, dass der durch CO<sub>2</sub>-Emissionen verursachte Klimawandel schwerwiegende und unumkehrbare Folgen für die Niederlande und die Region Wadden haben wird, da weite Landstriche buchstäblich im Meer zu ertrinken drohen.<sup>28</sup>

Die beiden darauffolgenden Stationen dienen der Konkretisierung des Sorgfaltsmassstabs.

- Einen ersten Ansatzpunkt bilden die Menschenrechte. Das Gericht hält fest, dass sich die Kläger zwar nicht direkt auf Menschenrechte berufen können (direkte Drittwirkung), diese aber im Rahmen der Auslegung durchaus eine Rolle spielen können (indirekte Drittwirkung).<sup>29</sup> Als Präjudiz beruft sich das Gericht vor allem auf den wegweisenden *Urgenda* Entscheid des *Hoge Raad der Nederlanden*, dem obersten Gerichtshof des Landes, wonach sich unter anderem ableiten lässt, dass Art. 2 (Recht auf Leben) und Art. 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) EMRK Schutz bieten vor den Folgen des Klimawandels, aber auch auf Entscheide des *UN Human Rights Committee* im Hinblick auf Art. 6 (Recht auf Leben) und Art. 17 (Recht auf Privatleben und Familie) IPbPR.<sup>30</sup>
- Einen zweiten Ansatzpunkt bilden sodann internationale Standards («Soft Law»). Bei der Auslegung der ungeschriebenen Sorgfaltspflicht stützt sich das Gericht entscheidend auf die *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* ab, welche unter dem Schlachtruf «The Corporate Responsibility to Respect Human Rights» verlangen, dass auch multi-

<sup>21</sup> Im Einzelnen Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.

<sup>22</sup> Zur Rechtsgrundlage im ausservertraglichen Haftpflichtrecht Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.1: «RDS's reduction obligation ensues from the unwritten standard of care laid down in Book 6 Section 162 Dutch Civil Code, which means that acting in conflict with what is generally accepted according to unwritten law is unlawful».

<sup>23</sup> Zur tragenden Subsumptionskette Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.1: «From this standard of care ensues that when determining the Shell group's corporate policy, RDS must observe the due care exercised in society».

<sup>24</sup> Zur zentralen Auslegungsfrage Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.1: «The interpretation of the unwritten standard of care calls for an assessment of all circumstances of the case in question».

<sup>25</sup> Zur Interpretation im Überblick Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.2: «(1.) the policy-setting position of RDS in the Shell group, (2.) the Shell group's CO<sub>2</sub> emissions, (3.) the consequences of the CO<sub>2</sub> emissions for the Netherlands and the Wadden region, (4.) the right to life and the right to respect for private and family life of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region, (5.) the UN Guiding Principles, (6.) RDS's check and influence of the CO<sub>2</sub> emissions of the Shell group and its business relations, (7.) what is needed to prevent dangerous climate change, (8.) possible reduction pathways, (9.) the twin challenge of curbing dangerous climate change and meeting the growing global population energy demand, (10.) the ETS system and other «cap and trade» emission systems that apply elsewhere in the world, permits and current obligations of the Shell group, (11.) the effectiveness of the reduction obligation, (12.) the responsibility of states and society, (13.) the onerousness for RDS and the Shell group to meet the reduction obligation, and (14.) the proportionality of RDS' reduction obligation».

<sup>26</sup> Zur ersten Station Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.4 («RDS determines the general policy of the Shell group»).

<sup>27</sup> Zur zweiten Station Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.5 («global CO<sub>2</sub> emissions of the Shell group [...] contribute to global warming and climate change»).

<sup>28</sup> Zur dritten Station Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.6: «The climate change caused by CO<sub>2</sub> emissions will have serious and irreversible consequences for the Netherlands and the Wadden region», mit – nicht zielführenden – Einwendungen von RDS in Ziff. 4.4.7 (dynamische, nicht statische Betrachtungsweise) und Ziff. 4.4.8 (Berücksichtigung von Anpassungsstrategien).

<sup>29</sup> Zur vierten Station Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.9: «Due to the fundamental interest of human rights and the value for society as a whole they embody, the human rights may play a role in the relationship between [claimants] and [defendant]. Therefore, the court will factor in the human rights and the values they embody in its interpretation of the unwritten standard of care».

<sup>30</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.10: «The serious and irreversible consequences of dangerous climate change in the Netherlands and the Wadden region [...] pose a threat to the human rights of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region», mit Verweis auf Urteil 19/00135 des Hoge Raad der Nederlanden vom 20. Dezember 2019, Ziff. 5, sowie Entscheid CCPR/C/127/D/2728/2016 des Human Rights Committee vom 23. September 2020 (*Ioane Teitiota/New Zealand*), Ziff. 9.4, und Entscheid CCPR/C/126/D/2751/2016 des Human Rights Committee vom 20. September 2019 (*Norma Pillo Caceres/Paraguay*), Ziff. 7.7.

nationale Unternehmen die Menschenrechte respektieren müssen.<sup>31</sup> Das Gericht spricht sich in diesem Zusammenhang insbesondere dafür aus, das ist ein kritischer Punkt, dass RDS auch für den Schadstoffausstoss seiner Kunden (Scope 3) verantwortlich ist.<sup>32</sup>

Die drei daran anschliessenden Stationen skizzieren mehrere Anforderungen an die Unternehmensverantwortung im Bereich des Klimawandels.

- Der tragende Grundsatz lautet, dass die Verantwortung eines Unternehmens entscheidend damit zusammenhängt, inwiefern dieses Unternehmen «Kontrolle» und «Einfluss» über CO<sub>2</sub>-Emissionen ausüben kann.<sup>33</sup> Das Gericht unterscheidet in diesem Zusammenhang zwischen CO<sub>2</sub>-Emissionen der Shell-Gruppe und Geschäftsbeziehungen der Shell-Gruppe, einschliesslich der Kunden als Endabnehmer. Bezüglich Emissionen, welche mit den Aktivitäten der Shell-Gruppe zusammenhängen, untersteht RDS nach Auffassung des Gerichts einer (harten) Ergebnisverpflichtung.<sup>34</sup> Für Geschäftsbeziehungen der Shell-Gruppe sieht das Gericht eine (weiche) Best-Efforts-Verpflichtung vor, welche unabhängig von der individuellen Verantwortung von Lieferanten und Kunden besteht.<sup>35</sup>
- Wesentlich gesteuert wird die unternehmensbezogene Klimaverantwortung aber durch eine Notwendigkeit.<sup>36</sup> Wegweisend ist, was aus politischer und klimawissenschaftlicher Sicht überhaupt notwendig ist, um einen gefährlichen Klimawandel abzuwenden.
- Die sich daraus ergebenden Zielsetzungen zur Reduktion der Erderwärmung und globalen Treibhausgaskonzentration sind auf Unternehmensstufe herunterzubrechen. Daraus ergeben sich mögliche Reduktionspfade.<sup>37</sup> Als Mittel zur Umsetzung eines individuellen Reduktionspfads von RDS zieht das

Gericht die Unternehmenspolitik der Shell-Gruppe heran.<sup>38</sup> Konsequenz davon ist, dass RDS auf neue Investitionen in Explorationen und fossile Brennstoffe verzichten und das angebotene Energiepaket anpassen muss.<sup>39</sup>

Die verbleibenden Stationen betreffen seitens der Beklagten vorgebrachte Einwendungen.

- Ein erster Einwand bezieht sich auf die doppelte Herausforderung, den gefährlichen Klimawandel durch Verringerung der CO<sub>2</sub>-Emissionen einzudämmen, gleichzeitig aber den globalen Energiebedarf einer rasch wachsenden Weltbevölkerung zu decken.<sup>40</sup> Das Gericht hält diesbezüglich fest, dass die Bedeutung des Zugangs zuverlässiger und erschwinglicher Energie und die Rolle der Shell-Gruppe keinen Einfluss auf die Reduktionsverpflichtung haben.<sup>41</sup>
- Ein zweiter Einwand befasst sich sodann mit der ausgleichenden Wirkung des *European Emissions Trading Scheme* und ähnlicher «cap and trade» Emissionshandelssysteme, die andernorts gelten, sowie mit Genehmigungen und laufenden Verpflichtungen der Shell-Gruppe.<sup>42</sup> Das Gericht hält fest, dass es die Rechte der Shell-Gruppe unter dem *European Emissions Trading Scheme* und ähnlicher «cap and trade» Emissionshandelssysteme sehr wohl berücksichtigt, das *European Emissions Trading Scheme* aber nur einen kleinen Anteil der Emissionen der Shell-Gruppe abbildet.<sup>43</sup> Für Genehmigungen und laufende Verpflichtungen der Shell-Gruppe verneint das Gericht eine Auswirkung auf die Reduktionsverpflichtung.<sup>44</sup>
- Ein dritter Einwand lautet, dass die Reduktionsverpflichtung keine Wirkung haben wird oder sogar kontraproduktiv ist, weil der frei gewordene Raum aufgrund der Angebotskürzungen der Shell-Gruppe von anderen Wettbewerbern absorbiert wird.<sup>45</sup> Das

<sup>31</sup> Zur fünften Station Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.11 bis Ziff. 4.21.

<sup>32</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.19: «In its interpretation of the unwritten standard of care, the court has also included the internationally propagated and endorsed need for companies to genuinely take responsibility for Scope 3 emissions», mit weiteren Hinweisen in Ziff. 4.4.25: «Through the energy package offered by the Shell group, RDS controls and influences the Scope 3 emissions of the end-users of the products produced and sold by the Shell group».

<sup>33</sup> Zur sechsten Station Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.19 bis Ziff. 4.4.25.

<sup>34</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.23: «The far-reaching control and influence of RDS over the Shell group means that RDS' [...] reduction obligation must be an obligation of result for emissions connected to own activities of the Shell group».

<sup>35</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.24: «RDS may be expected to take the necessary steps to remove or prevent the serious risks ensuing from the CO<sub>2</sub> emissions generated by them, and to use its influence to limit any lasting consequences as much as possible».

<sup>36</sup> Zur siebten Station Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.16 bis Ziff. 4.4.28.

<sup>37</sup> Zur achten Station Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.29 bis Ziff. 4.4.39.

<sup>38</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.32 («in formulation of the Shell group's corporate policy, RDS should [take a guideline to lower CO<sub>2</sub> emissions]»).

<sup>39</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.39 («RDS will forgo new investments in the extraction of fossil fuels and/or will limit its production of fossil resources»).

<sup>40</sup> Zur neunten Station Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.40 bis Ziff. 4.4.43.

<sup>41</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.40 («the importance of access to reliable and affordable energy [...] and the Shell group's role in it, have no bearing on RDS's reduction obligation»).

<sup>42</sup> Zur zehnten Station Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.40 bis Ziff. 4.4.43.

<sup>43</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.44 («the court considers the rights of the Shell group under the ETS system and other «cap and trade» emission systems that apply elsewhere in the world»).

<sup>44</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.48: «These permits and the current obligations [...] are therefore a given which RDS has to take into account in meeting its reduction obligation».

<sup>45</sup> Zur elften Station Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.49 und Ziff. 4.4.50.

Gericht anerkennt, dass RDS das globale Problem des Klimawandels nicht allein lösen kann, entbindet RDS deshalb aber nicht von seiner individuellen Teilverantwortung.<sup>46</sup>

- Ein vierter Einwand bezieht sich darauf, dass die Energiewende von der Gesellschaft als Ganzes erreicht werden muss, nicht von einem einzigen Akteur aus der Privatwirtschaft, wobei der Einbezug der bei Endabnehmern verursachten Emissionen dazu führt, dass das Klimaproblem der Gesellschaft auf Energieunternehmen abgewälzt wird, was unvermeidlich zu einer sektoralen Differenzierung führt.<sup>47</sup> Das Gericht stemmt sich dagegen, indem es an die Eigenverantwortung der Energieunternehmen appelliert und auf einen breiten internationalen Konsens hinweist, wonach privatwirtschaftliche Unternehmen gleichermaßen auf das Ziel der Netto-Null-Emissionsgrenze bis ins Jahr 2050 hinarbeiten müssen.<sup>48</sup>
- Ein fünfter Einwand moniert, dass die Auferlegung einer Reduktionsverpflichtung an ein einzelnes Unternehmen unter verfassungsmässigen und wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten zu einem unfairen Wettbewerb und einer Störung des ebenen Spielfelds («Level Playing Field») auf dem Öl- und Gasmarkt führt.<sup>49</sup> Das Gericht lässt diese Argumentation nicht gelten und begründet seinen Kurs mit der Interessenabwägung, wonach das öffentliche Interesse an einer Reduktionsverpflichtung, legitimiert durch schwerwiegende Bedrohungen und Risiken für Menschenrechte, höher zu gewichten ist als das kommerzielle Gesellschaftsinteresse der Shell-Gruppe.<sup>50</sup>
- Ein sechster und letzter Einwand betrifft die Verhältnismässigkeit der Reduktionsverpflichtung.<sup>51</sup> Diesbezüglich weist das Gericht einerseits nochmals auf die vorgenommene Interessenabwägung hin.<sup>52</sup> Ander-

erseits betont das Gericht, dass RDS im Rahmen seiner Unternehmenspolitik «frei» ist, wie die Reduktionsverpflichtung umgesetzt wird.<sup>53</sup>

Dementsprechend kommt die *Rechtbank Den Haag* zum Ergebnis, dass RDS verpflichtet ist, im Rahmen der Unternehmenspolitik der Shell-Gruppe die CO<sub>2</sub>-Emissionen bis Ende 2030 im Vergleich zum Jahr 2019 um netto 45 % zu reduzieren.<sup>54</sup> Diese Reduktionsverpflichtung bezieht sich auf das gesamte Energieportfolio der Shell-Gruppe und die Gesamtmenge aller Emissionen (Scope 1–3). Dabei handelt es sich um eine Ergebnisverpflichtung für die Aktivitäten der Shell-Gruppe und um eine wesentliche Best-Efforts-Verpflichtung bezüglich der Geschäftsbeziehungen der Shell-Gruppe, einschliesslich der Endabnehmer. In diesem Zusammenhang wird von RDS erwartet, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, um schwerwiegende Risiken, die sich aus den verursachten CO<sub>2</sub>-Emissionen ergeben, zu beseitigen und zu verhindern, und Einfluss geltend zu machen, um etwaige negative Folgen so weit wie möglich zu begrenzen.

## 2. Reduktionsverpflichtung

In einem zweiten Schritt vergleicht die *Rechtbank Den Haag* die Unternehmenspolitik, Absichten und Ambitionen von RDS für die Shell-Gruppe mit der Reduktionsverpflichtung von RDS.<sup>55</sup> Den Einwand, RDS habe bereits konkrete Massnahmen im Hinblick auf die Energiewende getroffen, lässt das Gericht nicht gelten. Es hält die getroffenen Massnahmen für schwer greifbar, undefiniert und unverbindlich in langfristiger Hinsicht.<sup>56</sup> Zudem sind diese Massnahmen abhängig von gesellschaftlichen Entwicklungen, was beanstandet wird.<sup>57</sup> Die von RDS bisher umgesetzten Massnahmen sind in den Augen des Gerichts inkompatibel mit der Reduktionsverpflichtung, was eine drohende Verletzung der Reduktionsverpflichtung impliziert.<sup>58</sup> Daher ordnet das Gericht eine entsprechende Reduktionsverpflichtung an und erklärt

<sup>46</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.49 («RDS cannot solve this global problem on its own. However, this does not absolve RDS of its individual partial responsibility to do its part regarding the emissions of the Shell group»).

<sup>47</sup> Zur zwölften Station Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.51 bis Ziff. 4.4.52.

<sup>48</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.52: «There is broad international consensus that it is imperative for non-state actors to contribute to emissions reduction [...] and for companies to have an individual responsibility to achieve the reduction targets».

<sup>49</sup> Zur dreizehnten Station Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.53.

<sup>50</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.53 («the interest served with the reduction obligation outweighs the Shell group's commercial interests, which for their part are served with an uncurtailed preservation or even growth of these activities»).

<sup>51</sup> Zur vierzehnten Station Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.54.

<sup>52</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.54: «The compelling common interest that is served by complying with the reduction obligation outweighs the negative consequences RDS might face due to the reduction obligation and also the commercial interests of the Shell group, which

are served by an uncurtailed preservation or even increase of CO<sub>2</sub>-generating activities».

<sup>53</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.54: «RDS has total freedom to comply with its reduction obligation as it sees fit, and to shape the corporate policy of the Shell group at its own discretion».

<sup>54</sup> Zum Auslegungsergebnis Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.55.

<sup>55</sup> Im Einzelnen Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.5.

<sup>56</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.5.2 («RDS' policy, policy intentions and ambitions for the Shell group largely amount to rather intangible, undefined and non-binding plans for the long-term»).

<sup>57</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.5.2: «These plans [...] are furthermore not unconditional but [...] dependent on the pace at which global society moves towards the climate goals of the Paris Agreement».

<sup>58</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.5.3 («policy, policy intentions and ambitions of RDS for the Shell group are incompatible with RDS' reduction obligation»).



diese Anordnung für provisorisch vollstreckbar, verneint aber die damit verbundenen Rechtsbegehren, dass RDS aktuell oder künftig seine Reduktionsverpflichtung verletzt.<sup>59</sup>

#### IV. Erläuterung der Kernthesen und Kritik

Das Gerichtsurteil der *Rechtbank Den Haag* vom 26. Mai 2021 ist bemerkenswert. Mit dem Urteil wird insofern Neuland betreten, indem ein Gericht ein Unternehmen erstmals verpflichtet, CO<sub>2</sub>-Emissionen zu reduzieren. Die rechtliche Grundlage der Reduktionsverpflichtung ist aber nicht klimaspezifisch, sondern im ausservertraglichen Haftpflichtrecht der Niederlande zu verorten. Art. 6:162(2) des niederländischen Zivilgesetzbuchs definiert eine unerlaubte Handlung unter anderem als Handlung oder Unterlassung, die nach ungeschriebenem Recht als angemessenes soziales Verhalten zu gelten hat.<sup>60</sup> Mit dieser Rechtsnorm und dem sich daraus ergebenden Sorgfaltsmassstab arbeitet das Gericht. Besonders interessant sind drei Kernthesen, die einer Erläuterung bedürfen. Das Gericht konkretisiert den Sorgfaltsmassstab einerseits durch die Menschenrechte und andererseits durch internationale Standards. Beides wirft Fragen auf. Zudem begründet das Gericht die Reduktionsverpflichtung mit einem breiten Konsens in den Klimawissenschaften. Auch das ist diskussionswürdig.

##### 1. Konkretisierung des Sorgfaltsmassstabs durch Menschenrechte

Zum einen konkretisiert die *Rechtbank Den Haag* den Sorgfaltsmassstab unter Rückgriff auf die Menschenrechte, insbesondere Art. 2 (Recht auf Leben) und Art. 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) EMRK sowie Art. 6 (Recht auf Leben) und Art. 17 (Recht auf Privatleben und Familie) IPbPR.<sup>61</sup> In einem ersten Schritt ist daher zu untersuchen, was der aktuelle Stand der Diskussion über einen Menschenrechtsschutz

vor dem Klimawandel ist. In einem zweiten Schritt ist der Grundsatzproblematik nachzugehen, ob und inwiefern Unternehmen überhaupt Adressaten von Menschenrechten sein können.

##### 1.1 Stand der Diskussion: Menschenrechte als letzter Rettungsanker für Klimaschutz

Das neue Zeitalter des menschenrechtsbasierten Klimaschutzes haben vornehmlich die staatlichen Gerichte eingeläutet. Der Stein des Anstosses ist zweifelsohne ein niederländischer Rechtsstreit zwischen einer Nichtregierungsorganisation (*Urgenda*) und der Regierung, der durch alle Gerichtsstufen gezogen wurde. Im Juni 2015 hat die *Rechtbank Den Haag* unter Rückgriff auf die Verfassung und die Europäische Menschenrechtskonvention, aber auch gestützt auf Art. 6:162 des niederländischen Zivilgesetzbuchs entschieden, dass der niederländische Staat die CO<sub>2</sub>-Emissionen bis 2020 im Vergleich zu 1990 um 25 % senken muss, da die bisherigen Massnahmen der Regierung nicht ausreichen.<sup>62</sup> Die Regierung hat sich unter anderem mit dem Argument dagegen zur Wehr gesetzt, das Gericht verstosse mit seiner Entscheidung gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung. Im Oktober 2018 hat das Berufungsgericht, der *Gerechthof Den Haag*, das erstinstanzliche Urteil bestätigt, indem es hauptsächlich die Europäische Menschenrechtskonvention herangezogen hatte, allerdings ohne sich diesbezüglich beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte rückzuversichern.<sup>63</sup> Im Dezember 2019 wurde dieser Rechtsstreit letztinstanzlich vom *Hoge Raad der Nederlanden* bestätigt, wiederum auf Grundlage der Europäischen Menschenrechtskonvention ohne Einschaltung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.<sup>64</sup> Auch wenn das Urteil nicht lupenrein sein mag, stellt es einen «Game Changer» für Klimaklagen gegen Nationalstaaten dar, da ein Staat erstmals von einem Gericht zur Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen verdonnert wurde.

Es scheint, als ob die niederländische *Urgenda*-Entscheidung eine regelrechte Flutwelle an Klimaklagen gegen Staaten zur Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen losgetreten hat, die aktuell immer noch anhält. Im Juli 2020 – wohl-

<sup>59</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.5.5 (gerichtliche Anordnung), Ziff. 4.5.7 (provisorische Vollstreckbarkeit), Ziff. 4.5.8 (keine aktuelle Rechtsverletzung), Ziff. 4.5.9 (keine aktuelle Rechtsverletzung), Ziff. 4.5.10 (keine künftige Rechtsverletzung).

<sup>60</sup> Niederländisches Original: «Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond». Englische Übersetzung: «As a tortious act is regarded a violation of someone else's right (entitlement) and an act or omission in violation of a duty imposed by law or of what according to unwritten law has to be regarded as proper social conduct, always as far as there was no justification for this behavior».

<sup>61</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.9 und Ziff. 4.4.10.

<sup>62</sup> Urteil C/09/456689 / HA ZY 13-1396 der Rechtbank Den Haag vom 24. Juni 2015 (*Urgenda I*). Siehe hierzu etwa JOHANNES SAURER/KAI PURNHAGEN, Klimawandel vor Gericht – Der Rechtsstreit der Nichtregierungsorganisation «Urgenda» gegen die Niederlande und seine Bedeutung für Deutschland, ZUR 2016, 16 ff.

<sup>63</sup> Urteil 200.178.245/01 des Gerechthof Den Haag vom 9. Oktober 2018 (*Urgenda II*). Siehe hierzu etwa BERNHARD W. WEGENER, *Urgenda* – Weltrettung per Gerichtsbeschluss? Klimaklagen testen die Grenzen des Rechtsschutzes, ZUR 2019, 3 ff.; THOMAS VOLAND, Zur Reichweite von Menschenrechten im Klimaschutz: Wäre die «Urgenda-Entscheidung» auch im deutschen Recht zu erwarten?, NVwZ 2019, 114 ff.

<sup>64</sup> Urteil 19/00135 des Hoge Raad der Nederlanden vom 20. Dezember 2019 (*Urgenda III*). Siehe hierzu etwa THOMAS GROSS, Die Ableitung von Klimaschutzmassnahmen aus grundrechtlichen Schutzpflichten, NVwZ 2020, 337 ff.

gemerkt: auf innerstaatlicher Rechtsgrundlage – hob der oberste Gerichtshof Irlands, der irische *Supreme Court*, den National Mitigation Plan der Regierung auf, das Kernstück der irischen Klimaschutzpolitik, da der Plan nicht spezifiziert, wie das «nationale Übergangziel» erreicht werden soll, was aber vom Klimaschutzgesetz aus dem Jahr 2015 verlangt wird.<sup>65</sup> Im Februar 2021 hat das Pariser Verwaltungsgericht, das *Tribunal administratif de Paris*, auf zivilrechtlicher Grundlage (Art. 1247 des französischen Zivilgesetzbuchs), aber unter Heranziehung der Europäischen Menschenrechtskonvention und des Pariser Klimaübereinkommens, die Existenz von Umweltschäden im Zusammenhang mit dem Klimawandel anerkannt und den französischen Staat dafür verantwortlich gemacht, dass er seine Ziele zur Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen nicht vollständig erfüllt hat.<sup>66</sup> Im März 2021 hat das deutsche Bundesverfassungsgericht (Erster Senat) seinen Klimabeschluss veröffentlicht, wonach die Regelungen des Klimaschutzgesetzes vom 12. Dezember 2019 über die nationalen Klimaschutzziele und die bis zum Jahr 2030 zulässigen Jahresemissionsmengen insofern mit Grundrechten unvereinbar sind, als hinreichende Massgaben für die weitere Emissionsreduktion ab dem Jahr 2031 fehlen.<sup>67</sup> Im Juni 2021 hat das belgische *Tribunal de première instance francophone de Bruxelles* in erster Instanz entschieden, dass die belgische Regierung auf zivilrechtlicher Grundlage (Art. 1382 des belgischen Zivilgesetzbuchs) ihre Sorgfaltspflicht verletzt, weil sie versäumt hatte, notwendige Massnahmen gegen schädliche Auswirkungen des Klimawandels zu ergreifen, aus Gründen der Gewaltenteilung aber davon

abgesehen, konkrete Reduktionsziele festzulegen; zumindest ein Teilerfolg also.<sup>68</sup> Im Juli 2021 hat der *Conseil d'État*, das höchste Verwaltungsgericht Frankreichs, die französische Regierung ausserdem aufgefordert, bis zum 31. März 2022 zusätzliche Massnahmen zu ergreifen, um das aus dem Pariser Klimaübereinkommen resultierende Ziel einer Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen um 40 % bis 2030 zu erreichen.<sup>69</sup>

Zugleich ist aber auch darauf hinzuweisen, dass viele Klimaklagen, die mit Menschenrechtsschutz argumentiert haben, nicht erfolgreich waren. Im Dezember 2020 hat der *Supreme Court* des Vereinigten Königreichs eine Klimaklage abgelehnt, welche um die Rechtsfrage kreist, ob das Versäumnis des Secretary of State, die Klimaschutzverpflichtungen des Vereinigten Königreichs im Rahmen des Pariser Klimaübereinkommens zu berücksichtigen, die Rechtswidrigkeit des Airports National Policy Statement bewirkt, das die Entwicklung einer dritten Startbahn am Londoner Heathrow Flughafen vorsieht.<sup>70</sup> Ebenfalls im Dezember 2020 hat der *Noregs Høgsterett*, der *Supreme Court of Norway*, eine Klimaklage abgewiesen, welche auf verfassungsrechtlicher Grundlage (Art. 112 der norwegischen Verfassung) die Gültigkeit eines königlichen Dekrets zur Vergabe von Produktionslizenzen auf dem norwegischen Kontinentalschelf im südlichen und südöstlichen Teil der Barentssee betroffen hat.<sup>71</sup> Ein besonders prominentes Beispiel für einen Fall, in dem der menschenrechtsbasierte Ansatz nicht funktioniert hat, ist der «People's Climate Case», der vom Gerichtshof der Europäischen Union im

<sup>65</sup> Entscheid 205/19 des Supreme Court vom 31. Juli 2020 (*Friends of the Irish Environment/the Government of Ireland et al.*). Siehe hierzu etwa VICTORIA ADELMANT/PHILIP ALSTON/MATTHEW BLAINEY, Human Rights and Climate Change Litigation: One Step Forward, Two Steps Backwards in the Irish Supreme Court, JHRP 13 (2021), 1 ff.

<sup>66</sup> Entscheid 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 des Tribunal administratif de Paris vom 3. Februar 2021 (*L'Affaire du Siècle [the Case of the Century]*). Siehe auch Pressemitteilung des Tribunal administratif de Paris vom 3. Februar 2021: «L'Affaire du Siècle: l'État reconnue responsable de manquements dans la lutte contre le réchauffement climatique».

<sup>67</sup> Beschluss 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20 des BVerfG (Erster Senat) vom 24. März 2021. Siehe auch Pressemitteilung 31/2021 des BVerfG vom 29. April 2021 («Verfassungsbeschwerden gegen das Klimaschutzgesetz teilweise erfolgreich»). Im Vorfeld STEPHAN MEYER, Grundrechtsschutz in Sachen Klimawandel?, NJW 2020, 894 ff. Im Nachgang CHRISTIAN CALLIESS, Das «Klimaurteil» des Bundesverfassungsgerichts: «Versubjektivierung» des Art. 20a GG?, ZUR 2021, 355 ff.; KURT FASSBENDER, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, 2085 ff.; WALTER FRENZ, Klimaschutz nach BVerfG-Beschluss und EU-Klimagesetz, EnWZ 2021, 201 ff.; SABINE SCHLACKE, Klimaschutzrecht – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, NVwZ 2021, 912 ff. Siehe auch MARTIN EIFERT, Climate Change and Constitutional Law: The German Federal Constitutional Court's Time Dimension, OBLB, 21. Juli 2021, verfügbar unter <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2021/07/climate-change-and-constitutional-law-german-federal-constitutional> = ECGI, 22. Juli 2021, verfügbar unter <https://ecgi.global/news/climate-change-constitutional-law-german>.

<sup>68</sup> Entscheid 2015/4585/A des Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Section Civile) vom 17. Juni 2021 (*VZW Klimaatzaak/Belgien et al.*).

<sup>69</sup> Entscheid 427301 des Conseil d'État vom 1. Juli 2021 (*Commune de Grande-Synthe et al./Frankreich*). Siehe auch Pressemitteilung des Conseil d'État vom 1. Juli 2021: «Le Conseil d'État fait droit à leur demande en observant d'une part que la baisse des émissions en 2019 est faible et que celle de 2020 n'est pas significative car l'activité économique a été réduite par la crise sanitaire et d'autre part que le respect de la trajectoire, qui prévoit notamment une baisse de 12 % des émissions pour la période 2024–2028, n'apparaît pas atteignable si de nouvelles mesures ne sont pas adoptées rapidement. Le Conseil d'État enjoint donc au Gouvernement de prendre des mesures supplémentaires d'ici le 31 mars 2022 pour atteindre l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 40 % d'ici 2030». Zur Zulässigkeit und Rechtfertigung bereits vorausgehend Entscheid 4273/01 des Conseil d'État vom 19. November 2020. Siehe auch Pressemitteilung des Conseil d'État vom 19. November 2020 («Émissions de gaz à effet de serre: le Gouvernement doit justifier sous 3 mois que la trajectoire de réduction à horizon 2030 pourra être respectée»).

<sup>70</sup> Entscheid [2020] UKSC 52 des Supreme Court vom 16. Dezember 2020 (*Friends of the Earth Ltd. et al./Heathrow Airport Ltd.*). Siehe auch Pressemitteilung des Supreme Court vom 16. Dezember 2020 (summarizing the reasons for the judgment, given by Lord Hodge and Lord Sales, with which Lord Reed, Lady Black and Lord Leggatt agree).

<sup>71</sup> Entscheid HR-2020-2472-P (20-051052SIV-HRET) des Noregs Høgsterett vom 22. Dezember 2020 (*Nature and Youth Norway et al./Norwegen*). Siehe auch Pressemitteilung des Noregs Høgsterett vom 22. Dezember 2020 («Article 112 of the Constitution and the validity of a royal decree to grant production licences»).



März 2021 abgeschmettert wurde.<sup>72</sup> Ein anderes Beispiel für eine Fallreihe mit ebendiesem Ergebnis sind die Klimaklagen des Vereins KlimaSeniorinnen Schweiz und mehrerer Seniorinnen, welche zunächst mit Gesuchen an den Bundesrat, das Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation, das Bundesamt für Umwelt und das Bundesamt für Energie gelangt sind, vor Bundesverwaltungsgericht und vor Bundesgericht aber ebenso wenig Erfolg hatten wie beim Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation.<sup>73</sup> Aufgrund des Weiterzugs an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist das letzte Wort freilich noch nicht gesprochen.

Es ist davon auszugehen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, der bisher keine Gelegenheit hatte, sich zu dieser Thematik zu äussern, die Diskussion künftig (mit-) prägen wird. Konkrete Anzeichen dafür gibt es bereits. Im November 2020 hat der Gerichtshof seinen ersten Klimafall bekanntgegeben, eine Klage von sechs portugiesischen Kindern und Jugendlichen gegen Portugal und 32 weitere Mitgliedstaaten des Europarats.<sup>74</sup> Im April 2021 hat der Gerichtshof nun seinen zweiten Klimafall kommuniziert, eine Klage der KlimaSeniorinnen und vier Einzelklägerinnen gegen die Schweiz.<sup>75</sup> Anknüpfungspunkt dieser – und wohl weiterer, noch folgender – Gerichtsverfahren wird die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs zu umweltbezogenen Fällen sein, insbesondere im Bereich der industriebedingten Umweltverschmutzung.<sup>76</sup> In den heu-

tigen, stürmischen Zeiten würde es allerdings nicht mehr überraschen, wenn der Gerichtshof (deutlich) darüber hinausgehen sollte.

## 1.2 Grundsatzproblematik: Unternehmen als Adressaten von Menschenrechten

Die von Klima- und Umweltschutzaktivisten ausgehende Forderung, man müsse multinationale Unternehmen ebenso an die kurze Leine nehmen wie Nationalstaaten, um globale CO<sub>2</sub>-Emissionen spürbar zu drosseln, steht bereits einige Zeit im Raum. Eine wichtige Grundlagenarbeit, die auch wissenschaftlich verwertet wurde, hat RICHARD HEEDE vorgelegt.<sup>77</sup> PAUL GRIFFIN, damals im Sold der Non-Profit-Organisation CDP (Carbon Disclosure Project), hat wenige Jahre danach, aufbauend auf den Datenreihen von RICHARD HEEDE, einen aktualisierten Bericht produziert, der 100 Produzenten fossiler Brennstoffe und fast eine Billion Tonnen CO<sub>2</sub>-Emissionen einfängt (leider nicht: absorbiert).<sup>78</sup> Daraufhin haben Journalisten des britischen Guardian selber vorge-rechnet, dass 20 Unternehmen, die fossile Brennstoffe herstellen, hinter einem Drittel aller CO<sub>2</sub>-Emissionen stehen.<sup>79</sup> Vor diesem Hintergrund hat die Philippinische Einheit von Greenpeace ihre *Climate Change and Human Rights Inquiry* lanciert, nach eigenen Angaben «the

<sup>72</sup> Urteil C-565/19 P des EuGH vom 25. März 2021 (*Carvalho et al./Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union*). Siehe auch Pressemitteilung 51/21 des EuGH vom 25. März 2021: «Der Gerichtshof hebt insbesondere hervor, dass allein das Vorbringen, ein Rechtsakt der Union verletze die Grundrechte, noch nicht dazu führt, dass die Klage eines Einzelnen zulässig wäre; andernfalls entfiere der Sinn der im AEUV aufgestellten Zulässigkeitsvoraussetzungen».

<sup>73</sup> Verfügung des UVEK vom 25. April 2017 (*KlimaSeniorinnen I*); Urteil A-2992/2017 des BVGer vom 27. November 2018 (*KlimaSeniorinnen II*); Urteil 1C\_37/2019 des BGer vom 5. Mai 2020 = BGE 146 I 145 (*KlimaSeniorinnen III*). Zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts MERET REHMANN, BVGer A-2992/2017: Anspruch auf eine Verfügung über Realakte im Zusammenhang mit dem Klimaschutz, AJP 2019, 653 ff.; PATRICIA S. KAISER, Rechtsschutzlücken im Rahmen von Realakten: Analyse und Denkanstöße auf der Grundlage des Urteils vom 27. November 2018 des Bundesverwaltungsgerichts zur Beschwerde der KlimaSeniorinnen Schweiz (BVGer A-2992-2017), SJZ 116 (2020), 147 ff. Zum Entscheid des Bundesgerichts JOHANNES REICH, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 1C\_37/2019, 5. Mai 2020, ZBI 121/2020, 489 ff.; MIRINA GROSZ, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 5. Mai 2020 (1C\_37/2019), URP 2020, 397 ff.

<sup>74</sup> Fall 39371/20 (*Duarte Agostinho et al./Portugal et al.*), Pressemitteilung 246 des EGMR vom 30. November 2020 (Art. 1, Art. 2, Art. 3, Art. 8, Art. 14 und Art. 34 EMRK, Art. 1 von Protokoll Nr. 1 zur EMRK).

<sup>75</sup> Fall 53600/20 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al./Schweiz*), Pressemitteilung 250 des EGMR vom 6. April 2021 (Art. 34, Art. 2, Art. 6, Art. 8 und Art. 13 EMRK).

<sup>76</sup> Für Gesundheitsgefahren Urteil 16798/90 des EGMR vom 9. Dezember 1994 (*López Ostra/Spanien*); Urteil 14967/89 des EGMR vom 19. Februar 1998 (*Guerra et al./Italien*); Urteil 46117/99 des

EGMR vom 10. November 2004 (*Taşkın et al./Türkei*); Urteil 48939/99 des EGMR vom 30. November 2004 (*Önerıldız/Türkei*); Urteil 55723/00 des EGMR vom 9. Juni 2005 (*Fadeyeva/Russland*); Urteil 59909/00 des EGMR vom 2. November 2006 (*Giacomelli/Italien*); Urteil 67021/01 des EGMR vom 27. Januar 2009 (*Tatar/Rumänien*). Für weitere industriebedingte Umweltschädigungen Urteil 49230/07 des EGMR vom 24. Februar 2009 (*l'Erablière A.S.B.L./Belgien*); Urteil 12050/04 des EGMR vom 28. September 2010 (*Mangouras/Spanien*); Urteil 30765/08 des EGMR vom 10. Januar 2012 (*di Sarno et al./Italien*).

<sup>77</sup> RICHARD HEEDE, Carbon Majors: Accounting for carbon and methane emissions 1854–2010, Methods & Results Report, 7. April 2014, verfügbar unter <https://climateaccountability.org/carbonmajors.html> (providing an analysis of historic data on fossil fuel extracted by 83 of the world's largest oil, gas, and coal producing entities and CO<sub>2</sub> produced by the 7 largest cement entities). Siehe auch RICHARD HEEDE, Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854–2010, CC 122 (2014), 229 ff. (presenting a quantitative analysis of historic fossil fuel and cement production records and tracing emissions to 90 «carbon major» entities). Aus der Presse SUZANNE GOLDENBERG, Just 90 companies caused two-thirds of man-made global warming emissions, The Guardian, 20. November 2013, verfügbar unter <https://www.theguardian.com/environment/2013/nov/20/90-companies-man-made-global-warming-emissions-climate-change>.

<sup>78</sup> PAUL GRIFFIN, The Carbon Majors Database: CDP Carbon Majors Report 2017, Juli 2017, verfügbar unter <https://www.cdp.net/en/articles/media/new-report-shows-just-100-companies-are-source-of-over-70-of-emissions> («100 fossil fuel producers and nearly 1 trillion tonnes of greenhouse gas emissions»). Aus der Presse TESS RILEY, Just 100 companies responsible for 71 % of global emissions, study says, The Guardian, 10. Juli 2017, verfügbar unter <https://www.theguardian.com/sustainable-business/2017/jul/10/100-fossil-fuel-companies-investors-responsible-71-global-emissions-cdp-study-climate-change>.

<sup>79</sup> MATTHEW TAYLOR/JONATHAN WATTS, Revealed: the 20 firms behind a third of all carbon emissions, The Guardian, 9. Oktober 2019, verfügbar unter <https://www.theguardian.com/environment/2019/oct/09/revealed-20-firms-third-carbon-emissions>.

world's first investigation into corporate responsibility for the climate crisis».<sup>80</sup> In diesem Fahrwasser ist das Urteil der *Rechtbank Den Haag* vom 26. Mai 2021 zu lesen. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht stellt sich demnach die Frage, ob und inwiefern die Menschenrechte in Klimastreitigkeiten gegen (Rohstoff-) Unternehmen eine Schutzwirkung entfalten. Der traditionellen Lehre und Rechtsprechung folgend ist zwischen direkter und indirekter Drittwirkung zu unterscheiden, mit Fokus auf in der Bundesverfassung verankerte Grundrechte und in internationalen Menschenrechtsübereinkommen der Vereinten Nationen und des Europarats enthaltene Menschenrechte.<sup>81</sup>

### a. Direkte Drittwirkung der Grund- und Menschenrechte

Die These der direkten Drittwirkung geht davon aus, dass sich Grund- und Menschenrechte «unmittelbar» auf den Privatrechtsverkehr auswirken, indem sich private Personen und Unternehmen (ohne Staatsbeteiligung) auch bei Rechtsstreitigkeiten untereinander auf diese Rechte berufen können. Die in der Bundesverfassung verankerten Grundrechte sind gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung – mit einer einzigen Ausnahme, dem Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit (Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV) – keiner direkten Drittwirkung zugänglich.<sup>82</sup> Ein Teil der Lehre postuliert jedoch weitere Beispiele für eine direkte Drittwirkung der Grundrechte, was aber strittig ist.<sup>83</sup> Die in internationa-

len Menschenrechtsübereinkommen der Vereinten Nationen und des Europarats enthaltenen Menschenrechte entfalten – nach RAINER J. SCHWEIZER, «im Prinzip» – ebenfalls keine direkte Drittwirkung, da die Vertragsstaaten (Art. 1 EMRK: die «Hohen Vertragsparteien») Adressaten internationaler Menschenrechtsübereinkommen sind.<sup>84</sup> Vorbehalten bleiben aber absolute Konventionsgarantien (z.B. Folterverbot) und ähnliche Garantien von fundamentaler Tragweite.<sup>85</sup>

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte anerkennt zwar im Grundsatz, dass die Menschenrechte auch Private binden können, allerdings ohne darauf Bezug zu nehmen, wie sich diese Drittwirkung im nationalen Recht auswirkt. Die Frage, ob sich die Drittwirkung im nationalen Recht «unmittelbar» auswirkt, muss der Gerichtshof auch nicht beantworten, da er die Durchsetzungsproblematik der Europäischen Menschenrechtskonvention dem Recht der Vertragsstaaten überlässt. Damit ist die Antwort auf die Frage nach einer direkten Drittwirkung der Menschenrechte in der Schweiz den nationalen Gerichten überlassen, insbesondere dem Bundesgericht. Aus diesem Grund rückt der Fokus der nachfolgenden Erläuterungen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur direkten Drittwirkung der Grundrechte.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre gilt der Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit als Paradebeispiel der direkten Drittwirkung eines Grundrechts.<sup>86</sup> In seiner bisherigen Praxis hat das Bundesgericht kaum je einem anderen Grundrecht direkte Drittwirkung zuerkannt. Diese ablehnende Haltung gilt uneingeschränkt für die übrigen Teilgehalte der Rechtsgleichheit, abgesehen vom Lohngleichheitsanspruch.<sup>87</sup> Dasselbe gilt für die Pressefreiheit als Teil der Medienfreiheit.<sup>88</sup> Ein gespaltenes, aber äusserst interessantes Bild zeigt sich demgegenüber bei den wirtschaftsbezogenen Grundrechten.<sup>89</sup> Was bleibt, ist ein Leitentscheid des Bundesgerichts zur Glaubens-

<sup>80</sup> Für weitere Informationen Greenpeace, The Climate Change & Human Rights Inquiry Archive, verfügbar unter <https://www.greenpeace.org/philippines/the-climate-change-human-rights-inquiry-archive>.

<sup>81</sup> Aus der Praxis des Bundesgerichts BGE 111 II 245, E. 4 b) (Dritt- oder Horizontalwirkung der Grundrechte), mit ausführlicher Begründung und weiteren Nachweisen. Zuvor offengelassen in BGE 91 II 401, E. 3 f) («Im vorliegenden Falle braucht [die Frage, ob und wie weit die verfassungsmässigen Freiheitsrechte der Bürger nicht bloss gegen Eingriffe der Staatsgewalt schützen, sondern auch im Verhältnis unter Privaten,] nicht einlässlich geprüft zu werden»), dann aber bejaht in BGE 101 IV 172, E. 5 (Zuerkennung von Wirkungen der Meinungsäusserungsfreiheit im horizontalen Verhältnis aufgrund der Verhinderung eines durch die Universität Bern veranstalteten Vortrags des damaligen Ausbildungschefs der Armee durch organisiertes Brüllen der Studenten). Aus der verfassungsrechtlichen Literatur der Schweiz St. Galler Kommentar BV-SCHWEIZER, Art. 35 N 48 ff.; BSK BV-WALDMANN, Art. 35 N 56 ff.; BV Kommentar-BIAGGINI, Art. 35 N 15 ff.; JÖRG PAUL MÜLLER, Verwirklichung der Grundrechte nach Art. 35 BV: Der Freiheit Chancen geben, Bern 2018, 126 ff.; ULRICH/HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10.A., Zürich 2020, Rz. 278 ff. Zur europarechtlichen Dimension im Überblick EMRK Kommentar-JOHANN, Art. 1 N 9; EMRK Handkommentar-MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, Art. 1 N 19 f.

<sup>82</sup> Aus der älteren Rechtsprechung BGE 111 II 245, E. 4 b); BGE 120 V 312, E. 3 a). Aus der neueren Lehre BV Kommentar-BIAGGINI, Art. 35 N 18; MÜLLER (FN 81), 129 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (FN 81), Rz. 281, Rz. 793.

<sup>83</sup> Aus der neueren Lehre St. Galler Kommentar BV-SCHWEIZER, Art. 35 N 58 ff. (Lohngleichheit [Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV], Folter, erniedrigende Strafen, Sklaverei und Zwangsarbeit [Art. 10 Abs. 3 BV], privater Zwang zur Religionsausübung [Art. 15 Abs. 4 BV],

Redaktionsgeheimnis; Streikrecht [Art. 28 Abs. 3 BV], Zustimmung zu Forschungsvorhaben nach hinreichender Aufklärung [Art. 118b Abs. 2 Bst. a BV], Anspruch auf Zugang zu Daten über Abstammung [Art. 119 Abs. 2 Bst. g BV]); BSK BV-WALDMANN, Art. 35 N 63 (allgemeines Diskriminierungsverbot [Art. 8 Abs. 2 BV], Geschlechtergleichheitssatz [Art. 8 Abs. 3 BV], Vertrauensgrundsatz [Art. 9 und Art. 5 Abs. 3 BV]).

<sup>84</sup> Vgl. dazu etwa St. Galler Kommentar BV-SCHWEIZER, Art. 35 N 62; EMRK Kommentar-JOHANN, Art. 1 N 9; EMRK Handkommentar-MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, Art. 1 N 19.

<sup>85</sup> Siehe hierzu etwa St. Galler Kommentar BV-SCHWEIZER, Art. 35 N 62.

<sup>86</sup> Aus der Rechtsprechung BGE 113 Ia 107, E. 1 a); BGE 125 III 368, E. 2. Aus der Lehre St. Galler Kommentar BV-SCHWEIZER, Art. 35 N 60; BSK BV-WALDMANN, Art. 35 N 63; BV Kommentar-BIAGGINI, Art. 35 N 19; MÜLLER (FN 81), 129 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (FN 81), Rz. 281, Rz. 793.

<sup>87</sup> Zum Gleichbehandlungsgebot BGE 120 V 312, E. 3 b). Zum Diskriminierungsverbot BGE 137 III 59, E. 4.1.

<sup>88</sup> BGE 80 II 26, E. 6 b); BGE 107 Ia 277, E. 3 a).

<sup>89</sup> Zur Wirtschaftsfreiheit BGE 86 II 365, E. 4 c). Zur Eigentumsgarantie BGE 111 II 330, E. 5. Siehe auch BGE 143 I 217, E. 5.2.

und Gewissensfreiheit und ein Hinweis auf die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Verwendung von religiösen Symbolen.<sup>90</sup> Mit Blick auf den Klimaschutz lässt sich somit festhalten, dass eine direkte Drittwirkung des Rechts auf Leben und auf persönliche Freiheit oder des Schutzes der Privatsphäre bisher noch nicht Gegenstand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung war.

### b. Indirekte Drittwirkung der Grund- und Menschenrechte

Die These der indirekten Drittwirkung geht demgegenüber davon aus, dass die Grund- und Menschenrechte nur «mittelbar» auf andere Rechtsgebiete ausstrahlen, vor allem im Rahmen der Auslegung von Generalklauseln, unbestimmten Rechtsbegriffen oder anderen Formen offener Normierung im Privat- und Strafrecht. Die in der Bundesverfassung verankerten Grundrechte sind nach herrschender Lehre und Rechtsprechung, in den Worten des Bundesgerichts, «beinahe durchwegs anerkannt».<sup>91</sup> Die in internationalen Menschenrechtsübereinkommen der Vereinten Nationen und des Europarats enthaltenen Menschenrechte stehen einer indirekten Drittwirkung tendenziell offen entgegen.<sup>92</sup>

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zwar im Grundsatz anerkennt, dass die Menschenrechte auch Private binden können, jedoch nicht darauf Bezug nimmt, wie sich diese Drittwirkung im nationalen Recht auswirkt. Es wurde ebenfalls schon darauf hingewiesen, dass der Gerichtshof die Frage, ob sich die Drittwirkung im nationalen Recht «mittelbar» auswirkt, auch nicht beantworten muss, da er die Durchsetzungsproblematik der Europäischen Menschenrechtskonvention dem Recht der Vertragsstaaten überlässt. Somit ist die Antwort auf die Frage nach einer indirekten Drittwirkung der Menschenrechte in der Schweiz den nationalen Gerichten überlassen, insbesondere dem Bundesgericht. Deshalb rückt der Fokus der nachfolgenden Erläuterung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur indirekten Drittwirkung der Grundrechte.

Die bundesgerichtliche Praxis hat zahlreiche Fälle hervorgebracht, in denen bei der Auslegung offener Rechtsnormen des Privat- und Strafrechts die Grundrechte mitberücksichtigt worden sind, was auf eine indirekte Drittwirkung hinausläuft. Der Leitentscheid über Dritt-

wirkung und Streikrecht, der in der Lehre zum Drittwirkungsstreit geführt hat, geht auf das Jahr 1985 zurück.<sup>93</sup> Das Streikrecht und die Koalitionsfreiheit sind «Holz vom gleichen Stamm», weshalb das Bundesgericht auch diesbezüglich eine indirekte Drittwirkung anerkannt hat.<sup>94</sup> Verschiedene Teilgelte der Rechtsgleichheit waren bereits Gegenstand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Anwendbarkeit von Verfassungsbestimmungen auf die Beziehungen zwischen Privaten.<sup>95</sup> In diesem Kontext einzuordnen ist auch ein Bundesgerichtsentscheid zum Diskriminierungsverbot im Behindertengleichstellungsgesetz.<sup>96</sup> Mehrere Fälle mit Ausstrahlungswirkung auf Privat- und Strafrecht betreffen die Medien.<sup>97</sup> Weitere Grundrechte, denen das Bundesgericht ebenfalls indirekte Drittwirkung zugesteht, sind die Glaubens- und Gewissensfreiheit und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.<sup>98</sup> Im Hinblick auf den Klimaschutz lässt sich daher festhalten, dass es bisher zwar noch keine bundesgerichtliche Rechtsprechung zur indirekten Drittwirkung des Rechts auf Leben und auf persönliche Freiheit gibt, wohl aber zum Schutz der Privatsphäre, zumindest bezüglich Missbrauch persönlicher Daten. Für den Klimaschutz lässt sich daraus jedoch nichts ableiten.

Staatliche Unternehmen, die privatrechtlich tätig sind, unterstehen im Übrigen ebenfalls über eine (indirekte) Drittwirkung den Grundrechten.<sup>99</sup> Zudem deutet ein erst kürzlich ergangener Leitentscheid zumindest ansatzweise an, dass der Wind drehen könnte, indem Geltungsbereich und Reichweite der indirekten Drittwirkung zurückgeschraubt werden. In BGE 143 I 217 fasst das Bundesgericht die Rechtsprechung zur indirekten Drittwirkung dahingehend zusammen, dass die Anerkennung einer «Horizontalwirkung» von Grundrechten nichts daran ändert, dass sich die Beziehungen zwischen Privaten «unmittelbar» und «allein» aufgrund der Gesetze des Zivil- und Strafrechts beurteilen, da die Beziehungen zwischen Privaten durch diese Rechtsgebiete und nicht durch die in der Verfassung verankerten

<sup>90</sup> BGE 118 Ia 46, E. 4 c); Entscheid 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10 des EGMR vom 15. Januar 2013 (*Eweida et al./Vereinigtes Königreich*), zusammengefasst in BGE 142 I 49, E. 4.5.1.

<sup>91</sup> Aus der älteren Rechtsprechung BGE 111 II 245, E. 4 b); BGE 120 V 312, E. 3 a); BGE 143 I 217, E. 5.2. Aus der neueren Lehre St. Galler Kommentar BV-SCHWEIZER, Art. 35 N 55 ff.; BSK BV-WALDMANN, Art. 35 N 70 ff.; BV Kommentar-BIAGGINI, Art. 35 N 18; MÜLLER (FN 81), 129 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (FN 81), Rz. 282, Rz. 571 f.

<sup>92</sup> Vgl. dazu etwa St. Galler Kommentar BV-SCHWEIZER, Art. 35 N 62; EMRK Kommentar-JOHANN, Art. 1 N 9.

<sup>93</sup> BGE 111 II 245, E. 4 b). Zur rechtshistorischen Aufarbeitung und rechtstheoretischen Einordnung des Drittwirkungsstreits ANDREAS KLEY, *Der wissenschaftliche Streit um die Drittwirkung der Grundrechte 1987–1989*, in: Zufferey/Dubey/Previtali (Hrsg.), *L'Homme et son droit*, Festschrift für Marco Borghi, Zürich 2011, 227 ff.

<sup>94</sup> BGE 132 III 122, E. 4.4.1; BGE 144 I 50, E. 4.1.

<sup>95</sup> Zum Gleichbehandlungsgebot BGE 120 V 312, E. 3 b); BGE 123 V 189, E. 4 f). Zum Diskriminierungsverbot BGE 137 III 59, E. 4.1.

<sup>96</sup> BGE 138 I 475, E. 3.3. Siehe auch Urteil 40477/13 des EGMR vom 25. Juni 2019 (*Glaisen/Schweiz*).

<sup>97</sup> Für das Privatrecht BGE 80 II 26, E. 6 b); BGE 95 II 481, E. 7; BGE 104 IV 11, E. 1 b); BGE 107 Ia 277, E. 3 a); BGE 132 III 641, E. 3.1. Für das Strafrecht BGE 116 IV 31, E. 5 a) aa).

<sup>98</sup> Zur Glaubens- und Gewissensfreiheit BGE 118 Ia 46, E. 4 c). Zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung BGE 138 II 346, E. 8.2.

<sup>99</sup> Zur Verpflichtung der Post zur Beförderung nicht abonniertes Zeitungen BGE 129 III 35, E. 5.4, E. 6. Zum Anspruch auf Zugang zum staatlichen Werbefernsehen BGE 136 I 158, E. 3.2; BGE 139 I 306, E. 4.3.



Grundrechte reguliert werden.<sup>100</sup> In diesem Sinn spricht sich unter anderem auch JÖRG PAUL MÜLLER überzeugend dafür aus, dass die Anwendbarkeit von Verfassungsbestimmungen auf Beziehungen zwischen Privaten praktisch immer einer Ausdifferenzierung im Straf-, Zivil- oder Verwaltungsrecht bedarf.<sup>101</sup> Diese gerichtliche Zurückhaltung bei der Normsetzung im Rahmen einer richterlichen Rechtsfindung nach Art. 1 Abs. 2 ZGB verdient Zustimmung und Applaus.

## 2. Konkretisierung des Sorgfaltsmassstabs durch internationale Standards

Zum anderen konkretisiert die *Rechtbank Den Haag* den Sorgfaltsmassstab anhand mehrerer internationaler Standards, die allesamt als Soft-Law-Instrumente eingestuft werden können.<sup>102</sup> Von hervorgehobener Bedeutung sind nach Ansicht des Gerichts die *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*. Ohne deren Bedeutung säuberlich aufzuzeigen, bemisst das Gericht auch dem *Greenhouse Gas Protocol*, einer privaten transnationalen Standardreihe zur Bilanzierung von Treibhausgasemissionen, eine erhebliche Bedeutung zu.

### 2.1 Verantwortlichkeit bei eigener Tätigkeit: Obligation de résultat

Die Rechtsnatur der *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* ist noch nicht restlos geklärt. Dieser Punkt ist aber entscheidend. In der Literatur finden sich bereits Denkansätze.<sup>103</sup> STÉPHANIE LAGOUTTE verortet die Rolle dieses internationalen «Soft Law» Instruments etwa zwischen der Füllung bestehender

(«standard-filling») und der Schaffung neuer Normen («creating new standards»).<sup>104</sup> Die *Rechtbank Den Haag* geht demgegenüber schnurstracks – ohne Angabe weiterer Nachweise, Fussnote 46 des Gerichtsurteils führt ins Leere – davon aus, dass dieses Instrument bloss die aktuellen Erkenntnisse auf dem Feld «Business and Human Rights» widerspiegelt, aber weder neue Rechte noch neue Pflichten schafft.<sup>105</sup> Dass unter diesem Instrument nicht mehr nur Staaten, sondern auch Unternehmen als Adressaten von Völkerrecht gelten, wenn auch nicht als eigenständige Völkerrechtssubjekte, so zumindest als bedeutende Akteure, ist dennoch – wie schon unter den *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* – ein beeindruckender Spagat. Die Rechtsnatur dieser und ähnlicher internationaler Standards kann und soll jedoch vorliegend nicht abschliessend beurteilt werden. Dieser Streit ist in erster Linie im Völkerrecht auszufechten, stets in Begleitung und nötigenfalls unter korrigierender Einschaltung anderer (Teil-) Disziplinen. Was hier erläutert werden muss, sind die Regelungen, welche diesen Standards zugrunde liegen.

Entscheidend ist nach Ansicht der *Rechtbank Den Haag*, dass die *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* in der internationalen Gemeinschaft breit abgestützt und akzeptiert sind.<sup>106</sup> Das Gericht spricht dabei von einem «authoritative and internationally endorsed «soft law» instrument», das mit anderen Regelwerken – dem *UN Global Compact* und den *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* – übereinstimmt und dessen Einhaltung durch die Unternehmen von der Europäischen Kommission erwartet wird. Ob ein Unternehmen dieses Regelwerk übernommen hat, sei, so das Gericht, irrelevant. Aus vertragsrechtlicher Sicht ist dieser Umstand aber durchaus diskussionswürdig. ANNA BECKERS hat ausführlich und überzeugend dargelegt, dass unternehmenseigene Regelwerke (Codes of Conduct) rechtsverbindliche Wirkungen entfalten können, sofern sie öffentlich bekanntgemacht werden.<sup>107</sup> Dasselbe muss auch für die Regelwerke internationaler Organisationen gel-

<sup>100</sup> BGE 143 I 217, E. 5.2: «La reconnaissance de cet effet «horizontal» des droits fondamentaux n'empêche cependant pas que les rapports entre particuliers relèvent directement des seules lois civiles et pénales. C'est donc par celles-ci que l'individu est protégé contre les atteintes que d'autres sujets de droit privé pourraient porter à ses droits constitutionnels».

<sup>101</sup> MÜLLER (FN 81), 129: «Dem Autor ist keine Konstellation und kein Fall in der Praxis bekannt, in dem Grundrechte direkt, also ohne Vermittlung der ausdifferenzierten Rechtsbereiche wie Zivil-, Straf- oder Verwaltungsrecht und der staatlichen Institutionen des Rechtsschutzes «direkte: [...] Wirkung zukäme».

<sup>102</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.11 bis Ziff. 4.4.21.

<sup>103</sup> Aus einem Sonderheft zum 10-jährigen Geburtstag JOHN GERARD RUGGIE/CAROLINE REES/RACHEL DAVIS, *Ten Years After: From UN Guiding Principles To Multi-Fiduciary Obligations*, BHRJ 6 (2021), 179 ff.; NICOLA JÄGERS, *UN Guiding Principles at 10: Permeating Narratives or Yet Another Silo?*, BHRJ 6 (2021), 198 ff.; PETER MUCHLINSKI, *The Impact of the UN Guiding Principles on Business Attitudes to Observing Human Rights*, BHRJ 6 (2021), 212 ff.; ANDREAS RASCHE/SANDRA WADDOCK, *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Implications for Corporate Social Responsibility Research*, BHRJ 6 (2021), 227 ff.; FLORIAN WETTSTEIN, *Betting on the Wrong (Trojan) Horse: CSR and the Implementation of the UN Guiding Principles for Business and Human Rights*, BHRJ 6 (2021), 312 ff.; SURYA DEVA, *The UN Guiding Principles' Orbit and Other Regulatory Regimes in the Business and Human Rights Universe: Managing the Interface*, BHRJ 6 (2021), 336 ff.

<sup>104</sup> STÉPHANIE LAGOUTTE, *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Confusing «Smart Mix» of Soft and Hard International Human Rights Law*, in: Lagoutte/Gammeltoft-Hansen/Cerone (Hrsg.), *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights*, Oxford 2016, 235 ff.

<sup>105</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.11: «The UNGP reflect current insights. They do not create any new right nor establish legally binding obligations».

<sup>106</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.11: «For this reason, the UNGP are suitable as a guideline in the interpretation of the unwritten standard of care».

<sup>107</sup> Grundlegend ANNA BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes: On Global Self-Regulation and National Private Law*, Oxford 2015, 226 ff. Siehe auch ANNA BECKERS, *Regulating Corporate Regulators through Contract Law? The Case of Corporate Social Responsibility Codes of Conduct*, MWP 2016/12, verfügbar unter <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/41485>.

ten, die von einem Unternehmen öffentlichkeitswirksam übernommen werden.

Der zweite Grundpfeiler der *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* betrifft die Verantwortung der Unternehmen zur Achtung der Menschenrechte. Ein grundlegendes Prinzip dieses Regelwerks schreibt vor, dass Unternehmen vermeiden sollen, Menschenrechte anderer zu verletzen, und nachteilige Auswirkungen auf Menschenrechte, an denen sie beteiligt sind, adressieren sollen.<sup>108</sup> Im (offiziellen) Kommentar zu diesem grundlegenden Prinzip steht unter anderem, dass die Verantwortung der Unternehmen, die Menschenrechte zu achten, ein globaler Standard ist, unabhängig von der staatlichen Schutzpflicht besteht und – das ist demokratisch ebenso wie rechtsstaatlich bedenklich – über die Einhaltung nationaler Gesetze und Vorschriften zum Schutz der Menschenrechte hinausgehen soll.<sup>109</sup> Auf dieser dünnen Grundlage schlussfolgert die *Rechtbank Den Haag*, dass es nicht ausreicht, wenn Unternehmen aktuelle Entwicklungen beobachten und Massnahmen der Staaten folgen, sondern ihre eigene Verantwortung wahrnehmen müssen.<sup>110</sup> Es reicht dem Gericht also offenbar nicht, wenn ein Unternehmen alle geltenden Regeln und Regularien einhält; es muss, so die Überzeugung dahinter, mehr sein. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit ist diese Forderung aber mehr als nur problematisch, da so die Grenzen der Legalität verwischt werden.

Nach der Vorstellung der *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* unterstehen alle Unternehmen dieser Unternehmensverantwortung, unabhängig von der Unternehmensgrösse, der Branche, dem betrieblichen Umfeld, den Eigentumsverhältnissen und der Organisationsstruktur. Ein grundlegendes Prinzip dieses Regelwerks konkretisiert den persönlichen Anwendungsbereich der Unternehmensverantwortung dahingehend, dass sämtliche Unternehmen zur Achtung der Menschenrechte verpflichtet sind, Umfang und Komplexität der Massnahmen aufgrund unternehmensbezogener Kriterien und Schwere der Auswirkungen durchaus variieren können.<sup>111</sup> Im (offiziellen) Kommentar wird die Unternehmensgrösse als Schlüsselkriterium herausgegriffen und thematisiert, ergänzt um die Schwere der

Auswirkungen auf Menschenrechte.<sup>112</sup> Diese Kommentartabelle gibt die *Rechtbank Den Haag* fast wörtlich wieder und betont, dass vor diesem Hintergrund viel von RDS erwartet werden kann, um dem Klimawandel entgegenzutreten.<sup>113</sup> Das Gerichtsurteil scheint daher den politischen Bestrebungen, nicht staatliche Organisationen wie etwa privatwirtschaftlich tätige Unternehmen ohne Staatsbeteiligung in den internationalen Klimaprozess einzubinden, vorauszuweichen.<sup>114</sup> Das ist aber nicht unproblematisch und hätte auf jeden Fall besser begründet werden müssen.

Die Verantwortung eines Unternehmens für seine eigene Tätigkeit wird in den *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* als Ergebnisverpflichtung verstanden. Ein grundlegendes Prinzip dieses Regelwerks konkretisiert den sachlichen Anwendungsbereich der Unternehmensverantwortung im eigenen Tätigkeitsbereich.<sup>115</sup> In diesem Bereich sollen Unternehmen vermeiden («avoid»), nachteilige Auswirkungen auf Menschenrechte zu verursachen («causing») oder dazu beizutragen («contributing to»), oder solche Auswirkungen adressieren, sofern sie bereits eingetreten sind. Die *Rechtbank Den Haag* hat diese Grundkonzeption übernommen, indem sie ebenfalls von einer «obligation of result» ausgeht.<sup>116</sup> Die entsprechende Formulierung kann man durchaus als Ergebnisverpflichtung (*Obligation de résultat*) verstehen, sofern man ihr Geltungskraft beimisst. Kritisch einzustufen sind jedoch die vielen Verweise des Gerichts auf einen «Interpretive Guide» zur Unternehmensverantwortung im Bereich Menschenrechte, den eine Verwaltungseinheit der Vereinten Nationen im Jahr

<sup>108</sup> Vgl. dazu Foundational Principle 11 UNGP. Siehe hierzu auch UN, *The corporate responsibility to respect human rights: An interpretive guide*, New York/Genf 2012, 9 ff., 26 ff.

<sup>109</sup> Commentary to Foundational Principle 11 UNGP: «The responsibility to respect human rights is a global standard of expected conduct for all business enterprises wherever they operate. It exists independently of States' abilities and/or willingness to fulfil their own human rights obligations, and [...] it exists over and above compliance with national laws and regulations protecting human rights».

<sup>110</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der *Rechtbank Den Haag* vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.13: «Therefore, it is not enough for companies to monitor developments and follow the measures states take; they have an individual responsibility». Siehe hierzu auch HÖSLI (FN 3), 203 ff.

<sup>111</sup> Vgl. dazu Foundational Principle 14 UNGP.

<sup>112</sup> Commentary to Foundational Principle 14 UNGP: «The means through which a business enterprise meets its responsibility to respect human rights will be proportional to, among other factors, its size. [...] Severity of impacts will be judged by their scale, scope and irremediable character. The means through which a business enterprise meets its responsibility to respect human rights may also vary depending on whether, and the extent to which, it conducts business through a corporate group or individually».

<sup>113</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der *Rechtbank Den Haag* vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.16: «The court is of the opinion that much may be expected of RDS».

<sup>114</sup> Aus dem Jahr 2018 THOMAS HALE, *The Role of Sub-state and Non-state Actors in International Climate Processes*, Research Paper, November 2018, verfügbar unter <https://www.chathamhouse.org/2018/11/role-sub-state-and-non-state-actors-international-climate-processes>. Aus dem Jahr 2020 SYBRIG SMIT/TAKESHI KURAMOCHI, *Subnational and non-state climate action in the EU: An overview of the current landscape, emission reduction potential and implementation*, Working Paper, Dezember 2020, verfügbar unter <https://newclimate.org/2020/12/14/subnational-and-non-state-action-in-the-eu>.

<sup>115</sup> Vgl. dazu Foundational Principle 13(a) UNGP.

<sup>116</sup> Vgl. dazu UN (FN 108), 13 f. (Frage: «Is the responsibility to respect human rights optional for business enterprises?», Antwort: «No»), 23 (Frage: «Why are policies and processes required if this is just a question of avoiding harm?», Antwort: «Respecting human rights is not a passive responsibility»). Siehe hierzu Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der *Rechtbank Den Haag* vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.1.15.

2012 herausgegeben hat.<sup>117</sup> Demnach soll die Unternehmensverantwortung in diesem Bereich nicht optional und auch nicht passiv sein; Aussagen, die vom Gericht 1:1 aus diesem Dokument übernommen wurden, ohne weiterführende Auseinandersetzung. Diesen Aussagen kann und darf daher keine rechtsverbindliche Bedeutung zukommen. Ausserdem ist auch die Brücke zur Bekämpfung des Klimawandels allein damit noch nicht geschlagen.

Der Brückenschlag von der Unternehmensverantwortung zur – vorerst abstrakten, noch nicht konkret bezifferbaren – Reduktionsverpflichtung gelingt aber erst durch Heranziehung eines (privaten) Regelwerks, des *Greenhouse Gas Protocol*, das vom *World Resources Institute* und vom *World Business Council for Sustainable Development* koordiniert wird. Im *Greenhouse Gas Protocol* werden für die Bilanzierung und Berichterstattung von Treibhausgasen drei Bereiche («Scope 1–3») definiert.<sup>118</sup> Damit wird bezweckt, die Abgrenzung direkter und indirekter Emissionsquellen zu erleichtern, die Transparenz zu verbessern und den Nutzen für verschiedene Arten von Organisationen und unterschiedliche Arten von Klimapolitiken und Unternehmenszielen zu erhöhen. «Scope 1» entspricht direkten Treibhausgasemissionen, die aus Emissionsquellen stammen, welche sich entweder im Besitz oder unter der Kontrolle des Unternehmens befinden.<sup>119</sup> Der Grund, weshalb sich diese Rechtsstreitigkeit nur auf CO<sub>2</sub>-Emissionen, nicht aber auf weitere Treibhausgase bezogen hat, ergibt sich übrigens daraus, dass das Rechtsbegehren so und nicht anders formuliert wurde.<sup>120</sup>

Im hier erläuterten Gerichtsurteil wird die Spannweite der Reduktionsverpflichtung im eigenen Tätigkeitsbereich auf sämtliche Rechtsbeziehungen innerhalb eines Konzernverhältnisses ausgedehnt. Das Gericht hält fest, dass die Muttergesellschaft im Hinblick auf ihre Tochtergesellschaften dieselbe Verantwortung trägt wie bei ihren eigenen Tätigkeiten, da sie Kontrolle und Einfluss auf diese Gesellschaften ausübt.<sup>121</sup> Aufgrund der Kontrolle und des Einflusses der Muttergesellschaft auf ihre Tochtergesellschaften stuft das Gericht die Reduktionsverpflichtung für sämtliche Konzerngesellschaften

als Ergebnisverpflichtung ein.<sup>122</sup> Die konzernrechtliche Einheitsbetrachtung kann je nach Fallkonstellation durchaus angezeigt sein und ist im vorliegenden Fall aufgrund der Faktenlage auch nicht zu beanstanden.

## 2.2 Verantwortlichkeit in Geschäftsbeziehungen: Obligation de moyens

Ein grundlegendes Prinzip der *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* konkretisiert den sachlichen Anwendungsbereich der Unternehmensverantwortung im Rahmen von Geschäftsbeziehungen.<sup>123</sup> In diesem Kontext sollten sich Unternehmen bemühen («seek to»), nachteilige Auswirkungen auf Menschenrechte zu verhüten («prevent») oder zu mildern («mitigate»), selbst wenn sie nicht dazu beigetragen haben. Diese Formulierung kann man als Best-Efforts-Verpflichtung (*Obligation de moyens*) verstehen. Das ist offenbar auch das Gerüst, mit dem die *Rechtbank Den Haag* arbeitet, indem sie jeweils eine «significant best-efforts obligation» stipuliert.<sup>124</sup> Für den Klimakontext sind aber weitere Besonderheiten zu beachten. Nach der Terminologie des *Greenhouse Gas Protocol* sind energiebezogene indirekte Emissionsquellen («Scope 2») und andere indirekte Emissionsquellen («Scope 3») zu unterscheiden. Bei dieser Weggabelung setzen die nachfolgenden Erläuterungen an.

### a. Lieferkette und energiebezogene indirekte Emissionsquellen

«Scope 2» umfasst Treibhausgasemissionen aus der Erzeugung von eingekaufter Energie (Strom, Dampf und Heizung/Kühlung), die vom Unternehmen verbraucht wird.<sup>125</sup> Dabei handelt es sich um Elektrizität, die eingekauft oder auf andere Weise in den Organisationsbereich des Unternehmens gebracht wird. Solche Emissionen entstehen physisch in der Anlage, in welcher der Strom erzeugt wird. Dabei können sich Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben.

Die Frage, ob CO<sub>2</sub>-Emissionen in der Lieferkette unter die Reduktionsverpflichtung fallen oder nicht, ist im hier erläuterten Gerichtsurteil unumstritten. Das Gericht hält diesbezüglich bloss fest, dass der Konzern die Emissionen seiner Zulieferer durch die Einkaufspolitik kontrol-

<sup>117</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.1.4, Ziff. 4.4.23, Ziff. 4.4.37, Ziff. 4.4.39.

<sup>118</sup> Vgl. dazu GHG Protocol, Corporate Accounting and Reporting Standard, 25 («Introducing the concept of «scope»»).

<sup>119</sup> Vgl. dazu GHG Protocol, Corporate Accounting and Reporting Standard, 25 («Scope 1: Direct GHG emissions»).

<sup>120</sup> Zum Begriff der Treibhausgase Kyoto Protokoll, Anhang A. Siehe hierzu auch GHG Protocol, Corporate Accounting and Reporting Standard, 3 («the [seven] greenhouse gases covered by the Kyoto Protocol»), 25: «GHG emissions not covered by the Kyoto Protocol [...] shall not be included in scope 1 but may be reported separately».

<sup>121</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.1.23: «Due to the policy-setting influence RDS has over the companies in the Shell group, it bears the same responsibility for these business relations as for its own activities». Siehe hierzu auch HÖSLI (FN 3), 202 f.

<sup>122</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.1.23: «The far-reaching control and influence of RDS over the Shell group means that [...] RDS' reduction obligation must be an obligation of result for emissions connected to own activities of the Shell group».

<sup>123</sup> Vgl. dazu Foundational Principle 13(b) UNGP.

<sup>124</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.1.4, Ziff. 4.4.24, Ziff. 4.4.37, Ziff. 4.4.39, Ziff. 4.4.52, Ziff. 4.4.55.

<sup>125</sup> Vgl. dazu GHG Protocol, Corporate Accounting and Reporting Standard, 25 («Scope 2: Electricity indirect GHG emissions»), insbesondere FN 2: «The term «electricity» is used in this chapter as shorthand for electricity, steam, and heating/cooling». Siehe hierzu auch GHG Protocol, Scope 2 Guidance, 32 ff.



liert und beeinflusst.<sup>126</sup> Weitere Erläuterungen erübrigen sich daher.

## b. Endverbrauch und andere indirekte Emissionsquellen

«Scope 3» ist eine optionale Berichtskategorie, welche die Behandlung aller anderen indirekten Treibhausgasemissionen ermöglicht.<sup>127</sup> Diese Emissionen sind eine Folge der Aktivitäten des Unternehmens, stammen aber aus Quellen, die nicht dem Unternehmen gehören oder von ihm kontrolliert werden. Darunter fällt insbesondere auch die Nutzung von verkauften Produkten und Dienstleistungen. Und um die praktische Bedeutung dieser Kategorie zu unterstreichen: Bei der Shell-Gruppe fallen rund 85 % der Emissionen im Endverbrauch an.

Ein grosser Streitpunkt im hier erläuterten Gerichtsurteil lautet daher nicht zufällig, ob CO<sub>2</sub>-Emissionen, welche im Endverbrauch anfallen, unter die Reduktionsverpflichtung fallen oder nicht. Die *Rechtbank Den Haag* spricht sich dafür aus, dass der Endverbrauch der Reduktionsverpflichtung unterliegt.<sup>128</sup> Bei der Begründung stützt sich das Gericht massgeblich auf einen Bericht der University of Oxford aus dem Jahr 2020, den es kurz und bündig (genaue Zitation fehlt) als *Oxford report* bezeichnet.<sup>129</sup> Dieser Bericht arbeitet hauptsächlich heraus, in welchen Punkten diesbezüglich ein breiter Konsens besteht und wo Meinungsverschiedenheiten bestehen. Basierend darauf kommt das Gericht zum Ergebnis, dass es international anerkannt sein soll, dass Unternehmen die Verantwortung für im Endverbrauch anfallende Emissionen tragen.<sup>130</sup> Auf die reale Welt übertragen, ist dieses Ergebnis unter Wertungsgesichtspunkten jedoch nicht oder nur schwer nachvollziehbar, da ein

Unternehmen, das fossile Brennstoffe herstellt und vertreibt, wohl kaum dafür verantwortlich gemacht werden kann, dass ANNA mit dem Auto statt mit dem Zug in ihr Feriendomizil reist oder TONI seinen Arbeitsweg mit dem Töff statt mit dem Velo zurücklegt. Das Gericht hält in diesem Zusammenhang lediglich fest, dass die Mitberücksichtigung des Endverbrauchs bei der Reduktionsverpflichtung umso wichtiger ist für Unternehmen, bei denen ein Grossteil der Emissionen im Endverbrauch anfällt.<sup>131</sup> Dieser Einschub – das ist zu bedauern – wurde nicht unter dem Aspekt der Wirtschaftsfreiheit geprüft, was aber nötig gewesen wäre, um einen solchen Schnitt zu rechtfertigen.

Besonders erwähnenswert ist auch, dass die zivilrechtliche Zurechnungsdogmatik im Unternehmensrecht zunehmend an Bedeutung gewinnt. MICHAEL DENGÄ entwickelt etwa ein autonomiebezogenes Zurechnungskonzept für Unternehmen im europäischen Mehrebenensystem, das die Zurechnung in einer grundrechtlichen und vor allem grundfreiheitlichen Dimension als Eingriff in mehrfach kongruente Rechtspositionen versteht.<sup>132</sup> Ausgangspunkt dieser Überlegungen ist die bürgerlichrechtliche Lehre von CLAUS-WILHELM CANARIS, wonach Rechtsträger für das Verhalten Dritter grundsätzlich nicht einzustehen haben und jede Zurechnung unter rechtlichen Gesichtspunkten daher stets besonders begründet werden muss.<sup>133</sup> Ein rechtspolitisch aufgeladener Zurechnungsbegriff ist dementsprechend klar abzulehnen, schon nur deshalb, weil das geltende Recht die Konstruktion einer derart umfassenden, unvorhersehbaren Rechtsfigur nicht hergibt. Im Übrigen wird dieser Punkt auch in den zuvor zitierten internationalen Standards (Soft Law) nirgends konkretisiert. Das Vorgehen des Gerichts im erläuterten Urteil ist damit Rechtspolitik reinsten Wassers, die von den oberen Rechtsprechungsinstanzen der Niederlande und wohl auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte oder vom Gerichtshof der Europäischen Union kaum geschützt werden dürfte, zumindest sofern die Gerichte den Konturen der Rechtsordnung gebührend Nachachtung verschaffen.

Bei der Beurteilung der Frage, ob der Endverbrauch von der Reduktionsverpflichtung erfasst wird oder nicht,

<sup>126</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.25: «It is not in dispute that through its purchase policy the Shell group exercises control and influence over its suppliers' emissions. [...] This means that through the corporate policy of the Shell group RDS is able to exercise control and influence over these emissions». Siehe hierzu auch HÖSLI (FN 3), 200 ff.

<sup>127</sup> Vgl. dazu GHG Protocol, Corporate Accounting and Reporting Standard, 25 («Scope 3: Other indirect GHG emissions»). Siehe hierzu auch GHG Protocol, Corporate Value Chain (Scope 3) Accounting and Reporting Standard, 26 ff., 58 ff.; GHG Protocol, Technical Guidance for Calculating Scope 3 Emissions, 20 ff.

<sup>128</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.18 («the level of responsibility is related to the extent to which companies have control and influence over the emissions»).

<sup>129</sup> University of Oxford, Mapping of current practices around net zero targets, Mai 2020, verfügbar unter <https://www.bsg.ox.ac.uk/research/research-and-policy-updates/thomas-hales-research-ci ted-historic-ruling-shells-emissions>. Siehe auch HÖSLI (FN 3), 201, erst mit einem Seitenhieb («It is of doubtful authority»), dann aber zu Recht auf die *Oslo Principles on Global Climate Obligations* verweisend.

<sup>130</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.18: «[Although] the Oxford report does not mention a legal obligation for energy companies to reduce Scope 3 emissions in absolute and uniform steps [...], it does follow from the Oxford report that, although there are nuances, it is internationally endorsed that companies bear responsibilities for Scope 3 emissions».

<sup>131</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.19: «[Taking responsibility for Scope 3 emissions] is more keenly felt where these emissions form the majority of a company's CO<sub>2</sub> emissions, as is the case for companies that produce and sell fossil fuels».

<sup>132</sup> Im Überblick MICHAEL DENGÄ, Zurechnung im Unternehmensrecht: Europäische Systembildung und Autonomiebezug statt Prinzipienchaos und Rechtspolitik?, ZIP 2020, 945 ff., 950 ff. (eigener Ansatz).

<sup>133</sup> Grundlegend CLAUS-WILHELM CANARIS, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, 468, mit Schlussfolgerung, «dass man für das Verhalten eines Dritten grundsätzlich nicht einzustehen braucht, sondern sich dieses allenfalls dann zurechnen lassen muss, wenn es mittelbar auf ein eigenes Verhalten zurückgeht oder wenn der Dritte zum eigenen Geschäftskreis gehört».

stellt die *Rechtbank Den Haag* im Kern darauf ab, inwieweit ein Unternehmen «Kontrolle» und «Einfluss» auf Emissionen hat.<sup>134</sup> Das Gericht geht davon aus, dass die Muttergesellschaft das Energiepaket aller Tochtergesellschaften bestimmt und dadurch die CO<sub>2</sub>-Emissionen auf Stufe Endverbrauch kontrolliert und beeinflusst.<sup>135</sup> Nach Ansicht des Gerichts ändert auch der Umstand nichts, dass diese Gesellschaften vertragliche Verpflichtungen oder Verpflichtungen aus langfristigen Konzessionen haben.<sup>136</sup> Diese Einschränkungen bedeuten, so das Gericht, das die Muttergesellschaft bei der Festlegung des Energiepakets der Tochtergesellschaften nicht völlig frei ist, sondern die bestehenden Verpflichtungen mitberücksichtigen muss.<sup>137</sup> Nach dem Verständnis des Gerichts kann die Muttergesellschaft unter Beachtung ihrer derzeitigen Verpflichtungen frei entscheiden, keine neuen Investitionen in Explorationen und fossile Brennstoffe zu tätigen und das Energiepaket der Tochtergesellschaften zu ändern, wie es die Reduktionspfade erfordern.<sup>138</sup> Und das ist die Überleitung zur Rolle der Klimawissenschaften in solchen und ähnlichen Gerichtsverfahren.

### 3. Begründung der Reduktionsverpflichtung mit Konsens in Klimawissenschaften

Zusätzlich zur Konkretisierung des Sorgfaltsmasstabs durch Menschenrechte und internationale Standards begründet die *Rechtbank Den Haag* die Reduktionsverpflichtung mit einem breiten Konsens in den Klimawissenschaften.<sup>139</sup> Dieser Konsens bezieht sich nicht nur auf das Ziel, also das, was erforderlich ist, um einen gefährlichen Klimawandel zu verhindern, sondern auch auf den

Weg, genauer gesagt: mögliche Wege zur Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen.

#### 3.1 Ziel: Reduktion der Erderwärmung und globalen Treibhausgaskonzentration

Die geltend gemachte Reduktionsverpflichtung knüpft an die Ziele des Pariser Klimaübereinkommens an. Die *Rechtbank Den Haag* stellt einleitend klar, dass das Pariser Klimaübereinkommen für die unterzeichneten Staaten ebenso unverbindlich ist wie für ein Unternehmen.<sup>140</sup> Die erste Teilaussage, die nicht weiter erörtert werden soll, kann durchaus angezweifelt werden.<sup>141</sup> Die zweite Teilaussage trifft demgegenüber – zumindest in rechtlicher Hinsicht – uneingeschränkt zu. Ein völkerrechtlicher Vertrag, was das Pariser Klimaübereinkommen zumindest im Kern zu sein scheint, kann keine Rechtsverbindlichkeit zwischen privaten Wirtschaftssubjekten entfalten.<sup>142</sup> Auch die Tatsache, dass im Beschluss über die Verabschiedung des Pariser Klimaübereinkommens ein eigener Abschnitt über nicht-staatliche Akteure («non-Party stakeholders») vorgesehen ist, ändert daran nichts.<sup>143</sup> In tatsächlicher Hinsicht gilt es aber zu beachten, dass die Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen und der Erderwärmung nicht allein von den Staaten erreicht werden kann, sondern auch andere Parteien ihren Beitrag leisten müssen. Konkrete Zielvorgaben lassen sich daraus jedoch nicht ableiten. Das Gericht weist diesbezüglich lediglich darauf hin, dass seit 2012 ein breiter internationaler Konsens über die Notwendigkeit nichtstaatlichen Handels im Klimabereich besteht.<sup>144</sup> Zudem erfordert die derzeitige Situation, so das Gericht, dass auch «andere» einen Beitrag zur Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen leisten, da die Reduktionszusagen der Staaten für 2030

<sup>134</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.18: «RDS' responsibility therefore also extends to the CO<sub>2</sub> emissions of these end users», Ziff. 4.4.19: «In its interpretation of the unwritten standard of care, the court has also included the internationally propagated and endorsed need for companies to genuinely take responsibility for Scope 3 emissions».

<sup>135</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.25: «RDS determines the energy package of the Shell group – and consequently, the range of energy products. [...] Through the energy package offered by the Shell group, RDS controls and influences the Scope 3 emissions of the end-users of the products produced and sold by the Shell group».

<sup>136</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.25: «[The fact that RDS can exert control and influence through its energy package] is not altered by the circumstance [...] that the Shell group has contractual obligations as well as obligations ensuing from long-term concessions, which may limit its freedom of choice as regards the Shell group's energy package».

<sup>137</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.25 («RDS will have to take the current obligations into account»).

<sup>138</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.25 («RDS is free not to make new investments in explorations and fossil fuels»).

<sup>139</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.26 bis Ziff. 4.4.28 (Ziel), Ziff. 4.4.29 bis Ziff. 4.4.39 (Weg).

<sup>140</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.26: «The [Paris Agreement] is non-binding on the signatories and is non-binding for RDS».

<sup>141</sup> Aus der Literatur SANDRINE MALJEAN-DUBOIS/THOMAS SPENCER/MATTHIEU WEMAERE, The Legal Form of the Paris Climate Agreement: a Comprehensive Assessment of Options, CCLR 9 (2015), 68 ff.; DANIEL BODANSKY, The Legal Character of the Paris Agreement, RECIEL 25 (2016), 142 ff.; SEBASTIAN OBERTHÜR/RALPH BODLE, Legal Form and Nature of the Paris Outcome, CL 6 (2016), 40 ff.; DAVID NÜCKEL, Rechtlicher Charakter des Pariser Übereinkommens – *hard law* oder *soft law*?, ZUR 2017, 525 ff.; JONATHAN PICKERING/JEFFREY S. MCGEE/SYLVIA I. KARLSSON-VIKHUYZEN/JOSEPH WENTA, Global Climate Governance Between Hard and Soft Law: Can the Paris Agreement's «Crème Brûlée» Approach Enhance Ecological Reflexivity?, JEL 31 (2019), 1 ff.

<sup>142</sup> Siehe aber CHARLOTTE STRECK, Strengthening the Paris Agreement by Holding Non-State Actors Accountable: Establishing Normative Links between Transnational Partnerships and Treaty Implementation, TEL 10 (2021) (im Erscheinen).

<sup>143</sup> Vgl. dazu Decision 1/CP.21, Adoption of the Paris Agreement, 29. Januar 2016, FCCC/CP/2015/10/Add.1, Rz. 133 ff. (welcoming the efforts of all non-Party stakeholders to address and respond to climate change and inviting the non-Party stakeholders to scale up their efforts and support actions to reduce emissions).

<sup>144</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.26: «Since 2012 there has been broad international consensus about the need for non-state action, because states cannot tackle the climate issue on their own».

bei Weitem nicht ausreichen, um die angestrebten Ziele zu erreichen.<sup>145</sup>

Entscheidend ist aber nicht das Pariser Klimaübereinkommen, sondern die Berichterstattung des *Intergovernmental Panel on Climate Change*, auf der auch die Zielvorgaben des Pariser Klimaübereinkommens basieren. Das *Intergovernmental Panel on Climate Change* berichtet über relevante wissenschaftliche Erkenntnisse im Hinblick auf die Folgen eines Temperaturanstiegs, die Konzentration von Treibhausgasen, welche zu diesem Temperaturanstieg führen, und die Reduktionspfade, welche zu einer Begrenzung der Erderwärmung auf eine bestimmte Temperatur führen.<sup>146</sup> Im Rechtsstreit gegen den niederländischen Staat haben die Gerichte auf beide Grundlagen zurückgegriffen.<sup>147</sup> Im vorliegend erläuterten Urteil zieht die *Rechtbank Den Haag* bei der Auslegung des ungeschriebenen Sorgfaltsmassstabs ebenso die Ziele des Pariser Klimaübereinkommens heran, da diese ihrer Ansicht nach den besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen in den Klimawissenschaften entsprechen und zugleich von einem breiten internationalen Konsens getragen werden.<sup>148</sup> Die (nicht verbindlichen) Ziele des Pariser Klimaübereinkommens, so das Gericht, stellen einen allgemein anerkannten und akzeptierten Standard dar, der das gemeinsame Interesse an der Verhinderung eines gefährlichen Klimawandels schützt.<sup>149</sup> Auf dieser Grundlage geht das Gericht davon aus, dass die Erderwärmung bis zum Jahr 2100 deutlich unter 2 °C gehalten werden muss und ein Temperaturanstieg von weniger als 1.5 °C angestrebt werden soll.<sup>150</sup> Das Gericht geht ferner davon aus, dass dies eine Begrenzung der globalen Treibhausgaskonzentration auf bis zu 450 ppm im Jahr 2100 erfordert und dass eine maximale globale Treibhausgaskonzentration auf bis zu 430 ppm ange-

strebt werden muss.<sup>151</sup> Das Gericht legt jedoch Wert darauf, dass es damit keinen rechtsverbindlichen Standard für die Verhinderung eines gefährlichen Klimawandels formuliert, sondern sich bloss auf den breiten Konsens darüber bezieht, was zur Verhinderung eines gefährlichen Klimawandels erforderlich ist.<sup>152</sup> Damit rückt der Fokus bei Klimaklagen im Unternehmenskontext auf die Klimawissenschaften, nicht auf völkerrechtliche Verpflichtungen, was an und für sich nicht falsch ist. Die Rolle der (Klima-) Wissenschaften wird durch dieses Urteil enorm aufgewertet, was zu begrüßen ist, zugleich aber die Gefahr in sich trägt, dass auf diese Weise politisch vorgegriffen wird.

Die *Rechtbank Den Haag* stellt sodann fest, dass die Bekämpfung des gefährlichen Klimawandels sofortige Aufmerksamkeit erfordert.<sup>153</sup> Das verbleibende CO<sub>2</sub>-Budget ist begrenzt. Bei unveränderten Emissionen wird das CO<sub>2</sub>-Budget in weniger als 12 Jahren aufgebraucht sein. Die kommenden 10 Jahre werden also von entscheidender Bedeutung für die Vermeidung eines gefährlichen Klimawandels sein.<sup>154</sup> In den Niederlanden sei die Notwendigkeit zur Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen nach Ansicht des Gerichts umso dringender, weil der Temperaturanstieg dort etwa doppelt so schnell wie im globalen Durchschnitt verlaufen ist, was sich entsprechend negativ auf die Menschenrechte der dort lebenden Bevölkerung auswirkt.<sup>155</sup>

### 3.2 Weg: Unternehmenspolitik zur Umsetzung eines individuellen Reduktionspfads

Das *Intergovernmental Panel on Climate Change* zeigt wissenschaftliche Erkenntnisse über mögliche Strategien zur Bekämpfung des Klimawandels und seiner Folgen auf. Die entsprechende Berichterstattung zeigt, dass nur Reduktionspfade, die auf eine Netto-Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen im Jahr 2030 um 45 % gegenüber

<sup>145</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.26: «The current situation requires others to contribute to reducing CO<sub>2</sub> emissions».

<sup>146</sup> Vgl. dazu IPCC, Climate Change 2007, Fourth Assessment Report, verfügbar unter <https://www.ipcc.ch/reports/?rp=ar4>; IPCC, Climate Change 2013/2014, Fifth Assessment Report, verfügbar unter <https://www.ipcc.ch/reports/?rp=ar5>; IPCC, Climate Change 2021/2022, Sixth Assessment Report, verfügbar unter <https://www.ipcc.ch/reports/?rp=ar6>. Siehe hierzu auch IPCC, Global warming of 1.5 °C, Special Report, Oktober 2018, verfügbar unter <https://www.ipcc.ch/sr15>.

<sup>147</sup> Siehe hierzu vorne unter FN 62 (*Urgenda I*), FN 63 (*Urgenda II*) und FN 64 (*Urgenda III*).

<sup>148</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.27: «Therefore, the goals of the Paris Agreement represent the best available scientific findings in climate science, which is supported by widespread international consensus».

<sup>149</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.27: «The non-binding goals of the Paris Agreement represent a universally endorsed and accepted standard that protects the common interest of preventing dangerous climate change».

<sup>150</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.27: «The court assumes that it is generally accepted that global warming must be kept well below 2 °C in 2100, and that a temperature rise of under 1.5 °C should be strived for».

<sup>151</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.27: «The court also assumes that this requires a limitation of the global concentration of greenhouse gases of up to 450 ppm in 2100 and that a maximum greenhouse gas concentration of 430 ppm must be pursued».

<sup>152</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.27 («in doing so it does not formulate a legally binding standard for the prevention of dangerous climate change»).

<sup>153</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.28: «The court established that tackling dangerous climate change needs immediate attention».

<sup>154</sup> Vgl. dazu etwa IEA, World Energy Outlook 2020, Report, Oktober 2020, verfügbar unter <https://www.iea.org/reports/world-energy-outlook-2020>. Siehe hierzu auch SEI/IISD/ODI/Climate Analytics/CICERO/UNEP, The Production Gap: The discrepancy between countries' planned fossil fuel production and global production levels consistent with limiting warming to 1.5 °C or 2 °C, 2019 Report, verfügbar unter <https://productiongap.org/2019report>.

<sup>155</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.28: «The imperativeness for the Netherlands to reduce CO<sub>2</sub> emissions is even greater, because so far the temperature rise in the Netherlands has developed about twice as fast as the global average».



dem Stand von 2010 abzielen, eine 50 %-Chance bieten, um die Erderwärmung auf 1.5 °C zu begrenzen, und eine 85 %-Chance, um die Erderwärmung auf 2 °C zu begrenzen. Die *Rechtbank Den Haag* leitet daraus ab, dass Reduktionspfade, die auf eine Netto-Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen im Jahr 2030 um 45 % gegenüber dem Stand von 2010 abzielen, weltweit den bestmöglichen Weg darstellen, um den schwerwiegendsten Folgen des Klimawandels zu begegnen.<sup>156</sup> Nach Ansicht des Gerichts besteht demnach ein breiter Konsens darüber, dass zur Begrenzung der Erderwärmung auf 1.5 °C Reduktionspfade gewählt werden sollen, die eine Netto-Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen um 45 % im Jahr 2030 im Vergleich zum Stand von 2010 und um 100 % im Jahr 2050 ermöglichen. Im Rahmen der Auslegung bezieht sich das Gericht auf diesen – nach seiner Wahrnehmung – breiten Konsens.<sup>157</sup> Zugleich betont das Gericht, dass es keinen rechtsverbindlichen Standard für die Wahl eines bestimmten Reduktionspfades formuliert.<sup>158</sup>

Bei der Umsetzung dieser Vorgaben stellen sich mehrere Probleme. Das *Intergovernmental Panel on Climate Change* schreibt keinen bestimmten Reduktionspfad vor; es handelt sich bei diesen Szenarien um mögliche Reduktionspfade, die viele Variablen und Alternativen aufweisen. Daher gibt es auch nicht einen einzigen Reduktionspfad, der Mass aller Dinge ist. Das *Intergovernmental Panel on Climate Change* äussert sich auch nicht zur Frage, ob und wie seine Szenarien in Beiträge verschiedener Akteure und Sektoren umgesetzt werden können, und schon gar nicht auf Stufe einzelner Unternehmen. Ausserdem machen verschiedene Umstände deutlich, dass die Energiewende ein komplexes, vielschichtiges und von Natur aus unsicheres Thema ist, für das neben den Unternehmen auch andere Parteien, insbesondere Staaten und Konsumenten, Verantwortung tragen müssen.<sup>159</sup> Mit diesem Dreiklang schneidet die *Rechtbank Den Haag* zwar ein wichtiges Thema an, leider aber ohne diese Gedanken zielführend weiterzuentwickeln.

Zudem hält die *Rechtbank Den Haag* fest, dass es allgemein anerkannt ist, dass die aufgezeigten Reduktionspfade Nettoziele enthalten, welche Raum für die Kompensation von CO<sub>2</sub>-Emissionen lassen.<sup>160</sup> Das *Intergovernmental Panel on Climate Change* warnt zwar vor Risiken, die mit Reduktionspfaden verbunden sein können, die auf grossräumigen negativen Emissionen beruhen, äussert sich jedoch nicht zur Machbarkeit solcher Reduktionspfade. Demnach ist gemäss Gericht davon auszugehen, dass allgemein akzeptiert wird, dass es Raum für Szenarien mit negativen Emissionen geben muss.<sup>161</sup> Die Wahl eines absoluten Reduktionspfades, wie im vorliegenden Rechtsstreit von der Klägersseite geltend gemacht, erleidet daher Schiffbruch.

Die *Rechtbank Den Haag* hält als Zwischenergebnis fest, dass diese Reduktionspfade global sind und nichts darüber aussagen, was von einem einzelnen Unternehmen erwartet werden kann.<sup>162</sup> Daher schreibt das Gericht vor, dass sich das beklagte Rohstoffunternehmen bei der Formulierung der Unternehmenspolitik für den Gesamtkonzern daran orientieren sollte, dass die CO<sub>2</sub>-Emissionen (Scope 1–3) auf Konzernstufe im Jahr 2030 netto 45 % niedriger sein müssen als im Jahr 2019.<sup>163</sup> Es gibt jedoch keine klar definierte und konkrete Methodik, nach welcher Unternehmen auf das Ziel der Netto-Null-Emissionen bis 2050 hinarbeiten sollen.<sup>164</sup> Aufgrund des breiten internationalen Konsens, dass jedes Unternehmen eigenständig auf die Erreichung von Netto-Null-Emissionen bis 2050 hinarbeiten muss, kann, so das Gericht, auch vom beklagten Rohstoffunternehmen erwartet werden, dass es seinen Beitrag leistet.<sup>165</sup>

Auf dreispüriger Konsenslinie – mit einem nicht unwichtigen Vorbehalt – auf dem Weg zu diesem Zwischenergebnis stützt sich die *Rechtbank Den Haag* wiederum

<sup>156</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.29: «From this the court deduces that reduction pathways aiming for a net 45 % reduction of CO<sub>2</sub> emissions in 2030, relative to 2010 levels, offer the best possible chance worldwide to prevent the most serious consequences of dangerous climate change», mit Hinweis auf Reduktionsziele der Europäischen Union und der Niederlande.

<sup>157</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.29: «[T]here is a widely endorsed consensus that in order to limit global warming to 1.5 °C, reduction pathways that reduce CO<sub>2</sub> emissions by net 45 % in 2030, relative to 2010 levels, and by net 100 % in 2050, should be chosen».

<sup>158</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.29 («the court does not formulate a legally binding standard for [...] a reduction pathway to be chosen»).

<sup>159</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.31: «These circumstances reveal that the energy transition is a complex, multi-faceted and inherently uncertain issue, for which other parties – states and consumers [!] – also bear responsibility».

<sup>160</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.2.30: «It is generally accepted that the reduction pathways discussed above contain net goals, which leave room for the compensation of CO<sub>2</sub> emissions», unter anderem unter Heranziehung des niederländischen Klimagesetzes.

<sup>161</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.30 («it is generally accepted that there must be room for scenarios with negative emissions»).

<sup>162</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.32: «The [...] reduction pathways are global and do not proclaim anything about what can be expected from RDS».

<sup>163</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.32: «The court [...] has concluded that in its formulation of the Shell group's corporate policy, RDS should take as a guideline that the Shell group's CO<sub>2</sub> emissions (Scope 1, 2 and 3) in 2030 must be net 45 % lower relative to 2019 levels».

<sup>164</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.36 («there is no well-defined and concrete specification for the method according to which the timing of the various companies must be applied in working towards the goal of net zero emissions in 2050»).

<sup>165</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.36: «In light of the broad international consensus that each company must independently work towards achieving net zero emissions by 2050, RDS may be expected to do its part».

ausgiebig auf den *Oxford report* ab.<sup>166</sup> Demnach besteht erstens ein breiter Konsens, dass der Klimawandel ein weltweites Problem ist, das nicht von einem einzelnen Unternehmen gelöst werden kann.<sup>167</sup> Das Gericht bezieht sich bei der Auslegung des ungeschriebenen Sorgfaltsmassstabs auf diesen breiten Konsens.<sup>168</sup> Zudem besteht demnach zweitens ein breiter internationaler Konsens, dass jedes einzelne Unternehmen dazu beitragen soll, eigenständig auf das Ziel der Netto-Null-Emissionen bis 2050 hinzuarbeiten.<sup>169</sup> Ausserdem besteht demnach drittens ein breiter Konsens, dass der Umfang und der Zeitplan für jedes Unternehmen je nach Kapazität und Verantwortung variieren kann.<sup>170</sup> Die konkrete Umsetzung dieser Verantwortung für Unternehmen ist aber noch unklar.<sup>171</sup>

Die *Rechtbank Den Haag* setzt sich auch mit der Frage auseinander, was dem beklagten Rohstoffunternehmen zugemutet werden kann. Das Gericht betont, dass jede Emission von CO<sub>2</sub> und anderen Treibhausgasen, gleichgültig wo auf der Welt und auf welche Weise sie verursacht wird, zu diesen Schäden und ihrer Vergrößerung beiträgt.<sup>172</sup> Weder der Umstand, dass ein Unternehmen die Emissionen in der Lieferkette und im Endverbrauch nicht selbst verursacht, noch der Umstand, dass ein Unternehmen nicht allein für den Klimawandel verantwortlich ist, entbinden das Rohstoffunternehmen nach Auffassung des Gerichts von seiner individuellen Teilverantwortung, nach Möglichkeiten zur Bekämpfung des Klimawandels beizutragen.<sup>173</sup> Zudem betont das Ge-

richt erneut, dass vom Rohstoffunternehmen viel erwartet werden kann.<sup>174</sup>

Ein Stolperstein, dem die *Rechtbank Den Haag* zu wenig Beachtung schenkt, betrifft die Festlegung des Referenzpunktes, ab wann die Reduktionsverpflichtung greift. Der gesamten Argumentation des Gerichts liegt der internationale Konsens zugrunde, dass zur Begrenzung der Erderwärmung auf 1.5 °C Reduktionspfade gewählt werden sollen, die CO<sub>2</sub>-Emissionen im Jahr 2030 um netto 45 % und im Jahr 2050 um netto 100 % reduzieren, jeweils gegenüber dem Jahr von 2010.<sup>175</sup> Die von der Klägerschaft beantragte Reduktionsverpflichtung bezieht sich jedoch nicht auf das Jahr 2010, sondern auf das Jahr 2019, in dem das Gerichtsverfahren gegen das Rohstoffunternehmen eingeleitet wurde. Da im konkreten Fall die Emissionen im Jahr 2019 höher sind als im Jahr 2010, fällt die Reduktionsverpflichtung bei der Wahl des späteren Referenzpunktes – zumindest bei statischer Betrachtung – umfangreicher aus, was für das Rohstoffunternehmen in absoluten Zahlen unvorteilhafter ist. Das Gericht entscheidet sich aber für eine dynamische Betrachtungsweise, wonach sich dieser Zusammenhang gerade umgekehrt verhalten soll.<sup>176</sup> Das Gericht nimmt demnach an, dass ein Reduktionsziel mit 2019 als Basisjahr zwar weniger weitreichend ist, aber in ausreichendem Mass dem weithin anerkannten Konsens entspricht, dass die Begrenzung der Erderwärmung auf 1.5 °C eine Nettoerdrückung der globalen CO<sub>2</sub>-Emissionen um 45 % im Jahr 2030 und eine Nettoerdrückung um 100 % im Jahr 2050 erfordert, jeweils im Vergleich zu 2010.<sup>177</sup> Allein aus der Lektüre des Urteils lässt sich dieser Punkt nicht abschliessend beurteilen. Es erscheint aber der Eindruck, dass statistischen Methoden und ökonomischen Denkansätzen zu wenig Beachtung geschenkt wurde. Zumindest verlieren Umfang (45 %) und Zeithorizont

<sup>166</sup> University of Oxford (FN 129), 5 («achieving net zero for any actor will almost always depend to varying degrees on the actions of other actors»), 3 («the need for global net zero CO<sub>2</sub> by 2050»), 4 («all actors should pursue net zero»), «various factors may lead various actors to adopt targets differentiated by timing and scope», «capacity should be a key factor in determining the scope and timing of commitments»), 4 («few targets explicitly operationalize equity by providing differentiated guidance on net zero targets to different actors»).

<sup>167</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.33 («dangerous climate change is a worldwide problem, which RDS cannot solve on its own»).

<sup>168</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.33: «The mutual dependencies and the need for cooperation are expressed in the obligation with respect to the business relations of the Shell group: that is a significant individual best-efforts obligation, which requires cooperation with other parties».

<sup>169</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.34 («the broad international consensus that each company must independently work towards the goal of net zero emissions by 2050»).

<sup>170</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.34 («broad consensus that the scope and timing per company may vary according to their capacity and responsibility»).

<sup>171</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.35: «The concrete implementation of this responsibility for companies is still unclear».

<sup>172</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.37 («every emission of CO<sub>2</sub> and other greenhouse gases [...] contributes to this damage and its increase»).

<sup>173</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.37: «[Neither the fact that RDS does not ac-

ually cause the Scope 1 through to 3 emissions by itself nor the fact that RDS is not the only party responsible for tackling dangerous climate change] absolve RDS of its individual partial responsibility to contribute to the fight against dangerous climate change according to its ability».

<sup>174</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.37 («much may be expected of RDS in this regard»).

<sup>175</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.38 («the court has considered that in its interpretation of the unwritten standard of care [...] it has included the consensus that in order to limit global warming to 1.5 °C, reduction pathways that reduce CO<sub>2</sub> emissions by net 45 % in 2030, relative to 2010 levels, and by net 100 % in 2050, should be chosen»).

<sup>176</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.38 («the base year 2019 benefits RDS»), mit dynamischem Ansatz: «However, in order to arrive at 45 % of the 2010 CO<sub>2</sub> emissions in the current situation [...], a much greater reduction of CO<sub>2</sub> emissions must be achieved».

<sup>177</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.38: «A reduction target with 2019 as the base year, although less far-reaching, sufficiently corresponds with the widely endorsed consensus that limiting global warming to 1.5 °C requires a net reduction of 45 % in global CO<sub>2</sub> emissions in 2030 relative to 2010, and a net reduction of 100 % in 2050».

(2030) der gerichtlich angeordneten Reduktionsverpflichtung dadurch massiv an Überzeugungskraft.

Aus all diesen Überlegungen kommt die *Rechtbank Den Haag* im konkreten Fall zum Ergebnis, dass sich die Muttergesellschaft bei der Formulierung der Unternehmenspolitik des Konzerns als Richtwert daran orientieren soll, dass die CO<sub>2</sub>-Emissionen des Konzerns (Scope 1–3) im Jahr 2030 im Vergleich zu 2019 netto 45 % niedriger sind.<sup>178</sup> Dieser Richtwert, so das Gericht, gibt dem Rohstoffunternehmen den Spielraum, um seinen eigenen Reduktionspfad zu entwickeln und nach eigenem Ermessen zu differenzieren, solange dadurch die Reduktionsverpflichtung eingehalten wird.<sup>179</sup> Das Gericht nimmt dabei in Kauf, dass eine Folge dieser Reduktionsverpflichtung sein kann, dass ein Rohstoffunternehmen auf neue Investitionen in der Gewinnung fossiler Brennstoffe verzichtet und/oder seine Produktion fossiler Ressourcen einschränkt.<sup>180</sup> Das Gericht macht also Unternehmenspolitik, aber ohne dafür die Verantwortung tragen zu müssen. Das ist in einer Welt, in der Macht mit Verantwortung verbunden sein muss, nicht salonfähig.

## V. Bedeutung für Schweizer Rechtspraxis

Ausserdem stellt sich die Frage, ob das Gerichtsurteil der *Rechtbank Den Haag* vom 26. Mai 2021 in anderen Jurisdiktionen, wie etwa der Schweiz, «reproduzierbar» ist. In einem erst kürzlich erschienenen Gastkommentar in der Neuen Zürcher Zeitung hat mein Kollege ANDREAS HÖSLI dahingehend Position bezogen, dass neben vielen weiteren Ländern auch die Schweiz solche Rechtsnormen kennt, die mit Art. 6:162 des niederländischen Zivilgesetzbuchs vergleichbar sind.<sup>181</sup> Ohne diese These einer abschliessenden Überprüfung unterziehen zu wollen, ist nachstehend in funktionaler Hinsicht zu untersuchen, ob die zentralen gesellschafts- und kapitalmarktrechtlichen Haftungsgrundlagen unter schweizerischem

Recht ein ebensolches Vorgehen hergeben wie im hier erläuterten Gerichtsurteil. Auf das ausservertragliche Haftpflichtrecht, insbesondere das Konzerndeliktsrecht, der Schweiz wird nachstehend ebenfalls eingegangen, zumal das hier erläuterte Gerichtsurteil in demselben Kontext entschieden wurde.

Die allgemeine Haftung für unerlaubte Handlungen (Deliktshaftung), die auch im Konzernverhältnis gilt, ergibt sich aus Art. 41 (bis Art. 44) OR. Ein Haftungstatbestand betrifft die Widerrechtlichkeit (Art. 41 Abs. 1 OR), der andere die Sittenwidrigkeit (Art. 41 Abs. 2 OR). Klimaklagen, welche sich auf diese Rechtsgrundlagen abstützen, richten sich in aller Regel gegen ein (Rohstoff-) Unternehmen, im Konzernverhältnis typischerweise gegen die Muttergesellschaft.<sup>182</sup> Es ist aber auch denkbar, auf dieser Grundlage eine oder mehrere natürliche Person(en) zu belangen. Im Folgenden ist – wenn auch nur, so doch immerhin – cursorisch zu untersuchen, ob diese Rechtsgrundlagen einer Konkretisierung des Sorgfaltsmassstabs durch Menschenrechte und internationale Standards sowie der Begründung einer Reduktionsverpflichtung mit dem Konsens in den Klimawissenschaften zugänglich sind.

Für die Widerrechtlichkeit i.S.v. Art. 41 Abs. 1 OR lautet die Antwort «ja, aber». Nach herrschender Lehre und konstanter Rechtsprechung liegt dieser Norm eine objektive Widerrechtlichkeitstheorie zugrunde, die entweder in der Verletzung eines absoluten Rechts liegt oder bei reiner Vermögensschädigung einen Verstoß gegen einschlägige Schutznormen bewirkt.<sup>183</sup> Das Recht auf Leben, ebenso wie das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, ist – zumindest im Kern – ein absolut geschütztes Recht. Ein Vorbehalt der Haftung mag immerhin für gerechtfertigte Grundrechtseingriffe (Art. 36 BV) gelten, da das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zu Art. 41 OR anerkennt, dass die Widerrechtlichkeit bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes entfällt.<sup>184</sup> Ob dieser Vorbehalt greift, muss natürlich im Einzelfall geprüft werden. In grundsätzlicher Hinsicht, und deshalb auch das «aber», müssen derartige

<sup>178</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.39: «Therefore, in formulating the corporate policy of the Shell group, RDS should take as a guideline that the Shell group's CO<sub>2</sub> emissions (Scope 1, 2 and 3) in 2030 must be net 45 % lower relative to 2019 levels».

<sup>179</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.39: «The guideline [...] gives RDS leeway to develop its particular reduction pathway and to differentiate as it sees fit».

<sup>180</sup> Urteil C/09/571932 / HA ZA 19-379 der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021, Ziff. 4.4.39: «A consequence of this significant obligation may be that RDS will forgo new investments in the extraction of fossil fuels and/or will limit its production of fossil resources».

<sup>181</sup> ANDREAS HÖSLI, Shell-Urteil – der Klimawandel im Gerichtssaal, Gastkommentar, NZZ, 12. Juli 2021, 18: «Viele Länder, darunter auch die Schweiz, kennen in ihrer Rechtstradition Normen, die mit der im Shell-Urteil einschlägigen Bestimmung vergleichbar sind», unter Hinweis auf den von Land zu Land unterschiedlichen Appetit der Gerichte, «präzedenzlose Urteile von grosser Tragweite zu fällen».

<sup>182</sup> Aus der Literatur MARTIN SPITZER/BERNHARD BURTSCHER, Liability for Climate Change: Cases, Challenges and Concepts, JETL 8 (2017), 137 ff.; PHILIP SUTHERLAND, Obligations to Reduce Emissions: From the Oslo Principles to Enterprises, JETL 8 (2017), 177 ff.; JAAP SPIER, The Oslo Principles and the Enterprises Principles: Legal Strategies to Come to Grips with Climate Change, JETL 8 (2017), 218 ff.; MONIKA HINTEREGGER, Civil Liability and the Challenges of Climate Change: A Functional Analysis, JETL 8 (2017), 238 ff.

<sup>183</sup> Aus der Lehre BK-BREHM, OR 41 N 33 ff.; BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 30 ff.; CR CO I-WERRO, Art. 41 N 56 ff. Aus der Rechtsprechung BGE 112 II 118, E. 5 e); BGE 115 II 15, E. 3 a); BGE 116 Ib 367, E. 4 b); BGE 117 II 315, E. 4 d); BGE 119 II 127, E. 3; BGE 121 III 350, E. 6 b); BGE 122 III 176, E. 7 b); BGE 123 III 306, E. 4 a); BGE 124 III 297, E. 5 b); BGE 129 IV 322, E. 2.2.2; BGE 132 III 122, E. 4.1; BGE 133 III 323, E. 5.1; BGE 141 III 527, E. 3.2.

<sup>184</sup> Grundlegend BGE 115 II 15, E. 3 a), bestätigt in BGE 116 Ib 367, E. 4 b).



Klimaklagen unter schweizerischem Recht eine doppelte Hürde nehmen. Zum einen kennen weder die Bundesverfassung noch internationale Menschenrechtsübereinkommen ein Grund- oder Menschenrecht auf Schutz vor Klimawandel. In akademischen Kreisen wird die Schaffung eines solchen Grund- oder Menschenrechts schon länger diskutiert.<sup>185</sup> Anschauungsmaterial im internationalen Kontext gibt es zwar, ein Schweizer Gericht hat darüber aber noch nicht entschieden.<sup>186</sup> Zum anderen muss ein solches Vorgehen auf einem institutionell-konstitutiven Verständnis der Grund- und Menschenrechte basieren, das einer (indirekten) Drittwirkung offen gegenübersteht. Für die im Hinblick auf den Klimaschutz allenfalls relevanten Grund- und Menschenrechte gibt es unter schweizerischem Recht aber bisher noch kein Präjudiz mit Drittwirkungsbezug.<sup>187</sup> Auf internationaler Ebene sind aktuell neben dem erläuterten Gerichtsurteil immerhin noch weitere Verfahren anhängig.<sup>188</sup>

Für die Sittenwidrigkeit i.S.v. Art. 41 Abs. 2 OR ist die Antwort eher «nein». In einem Leitentscheid zur Haftung im Konzern (BGE 124 III 297) hält das Bundesgericht wortgewandt fest, dass dieser Haftungstatbestand keine «allgemeine Verpflichtung der Rechtsgenossen auf eine hohe Ethik» anstrebt, sondern lediglich – aber immerhin – ein «ethisches Minimum» gewährleisten will, das vor allem «Schikane» erfasst.<sup>189</sup> In funktional-rechtsvergleichender Hinsicht zeigt sich, dass Art. 6:162(2) des niederländischen Zivilgesetzbuchs unter schweizerischem Recht am ehesten Art. 41 Abs. 2 OR entspricht, eine Rechtsnorm, die gleichermassen offen formuliert («gute Sitten») und daher diesem Vorgehen zugänglich ist. Die Frage, ob über diese Rechtsnorm eine Reduktionsverpflichtung für ein (Rohstoff-) Unternehmen konstruiert werden kann, ist aber zu verneinen, weil bis-

her nur ein Konsens über das «ob», aber nicht über das «wie» besteht. Zudem zögern und zaudern viele Staaten bei der Formulierung ihrer Klimaziele, einem Grossteil der Konsumentenschaft gelingt es auch nicht, sich klimaneutral zu verhalten. Von guten Sitten, verstanden als Gerechtigkeits- und Anstandsgefühl, das der vorherrschenden Rechts- und Sozialmoral entspricht, kann daher keine Rede sein.

Als gesellschaftsrechtliche Haftungsgrundlagen kommen die Gründungshaftung nach Art. 753 OR, die Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung und Liquidation nach Art. 754 OR (Organhaftung) und die Revisionshaftung nach Art. 755 OR in Frage. Für Klimaklagen ist insbesondere die Organhaftung gemäss Art. 754 Abs. 1 OR einschlägig, sofern formelle oder materielle Organpersonen und nicht die Gesellschaft in Anspruch genommen werden soll. Die erforderliche Pflichtverletzung kann sich insbesondere auf die organschaftliche Sorgfaltspflicht (Art. 717 Abs. 1 OR) oder auf die Transparenz über nichtfinanzielle Belange (Art. 964<sup>bis</sup> bis Art. 964<sup>quater</sup> OR) beziehen.<sup>190</sup> Weitere Themenkreise, welche bei Klimaklagen allenfalls auch relevant sein können, betreffen die Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (Art. 964<sup>quinquies</sup> bis Art. 964<sup>septies</sup> OR) sowie die Transparenz bei Rohstoffunternehmen (Art. 964<sup>a</sup> bis Art. 964<sup>f</sup> OR).<sup>191</sup> Im Folgenden wird vorsichtig abgetastet, welche Bedeutung dem erläuterten Gerichtsurteil in den beiden erstgenannten Sachverhaltskonstellationen zukommt.

Für Klimaklagen gegen Organpersonen, die sich auf die organschaftliche Sorgfaltspflicht abstützen, hat das erläuterte Gerichtsurteil möglicherweise Signalwirkung, wenn auch nur in beschränktem Umfang. Da mit solchen Verantwortlichkeitsklagen stets ein Schadenersatzanspruch und damit ein vermögensrechtlicher Anspruch verbunden ist, kommt gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung auch hier die bereits im Kontext des ausservertraglichen Haftpflichtrechts angesprochene Schutznormtheorie zur Anwendung, wonach ein reiner Vermögensschaden nur dann zu ersetzen ist, wenn die Schädigung durch Verstoss gegen eine Norm bewirkt wurde, die nach ihrem Zweck vor derartigen Schäden

<sup>185</sup> Vgl. dazu etwa MIRINA GROSZ, Menschenrechte als Vehikel für ökologische Unternehmensverantwortung: Eine Ergänzung der Diskussion «Wirtschaft und Menschenrechte» um eine grüne Dimension, AJP 2017, 978 ff.; EDUARD CHRISTIAN SCHÖPPER, Gedanken zur Verankerung eines Grund- bzw. Menschenrechts auf eine gesunde Umwelt, NLMR 2019, 183 ff.

<sup>186</sup> Siehe hierzu vorne unter Ziff. II.3.1.a.

<sup>187</sup> Siehe hierzu vorne unter Ziff. II.3.1.b.

<sup>188</sup> Zum Anspruch auf Ersatz der Störungsbeseitigungskosten nach deutschem Recht Urteil 2 O 285/15 des LG Essen vom 15. Dezember 2016 (*Luciano Lliuya/RWE I*, Klageabweisung), ZUR 2017, 370 ff. = NVwZ 2017, 734 ff.; Beschluss I-5 U 15/17 des OLG Hamm vom 30. November 2017 (*Luciano Lliuya/RWE IIa*, Hinweis- und Beweisbeschluss), ZUR 2018, 118 f.; Beschluss I-5 U 15/17 des OLG Hamm vom 1. Februar 2018 (*Luciano Lliuya/RWE IIb*, erfolglose Gegenvorstellung). Für eine Besprechung des erstinstanzlichen Urteils WILL FRANK, Störerhaftung für Klimaschäden?, NVwZ 2017, 664 ff. Für die Begutachtung einer zweitinstanzlichen Beweisfrage GERHARD WAGNER, Klimahaftung vor Gericht: Eine Fallstudie, München 2020, 23 ff. Zur Erstellung eines Vigilance Plan nach französischem Recht Entscheid 19/02833 des Tribunal Judiciaire de Nanterre vom 30. Januar 2020 (*Les Amis de la Terre et al./Frankreich*, Nichteintretensentscheid).

<sup>189</sup> BGE 124 III 297, E. 5 e): «Wenn das Gesetz den Verstoss gegen die «guten Sitten» mit Schädigungsabsicht zum Haftungstatbestand erhebt, bedeutet dies nicht, dass es eine allgemeine Verpflichtung der Rechtsgenossen auf eine hohe Ethik anstreben würde. Das Recht will nur ein ethisches Minimum gewährleisten».

<sup>190</sup> Im Überblick ROLF H. WEBER/ANDREAS HÖSLI, Corporate Climate Responsibility – aktienrechtliche Haftungsrisiken für den Verwaltungsrat?, SJZ 116 (2020), 605 ff., 608 f. (Transparenz), 609 f. (Sorgfaltspflichten). Im Einzelnen JOEL FISCHER, Shareholder Value, Corporate Social Responsibility und Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative: Sieben goldene Regeln als Kompass für Verwaltungsrat und Management, GesKR 1/2021, 1 ff., 15 ff. Siehe auch ANDREAS HÖSLI, Heating Up the Boardroom – Klimawandel und VR, RR-VR 5/2020, 5 ff.

<sup>191</sup> Die Bestimmungen zur Transparenz bei Rohstoffunternehmen sind am 1. Januar 2021 in Kraft getreten. Die Inkraftsetzung der Bestimmungen über Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit steht noch aus, die Referendumsfrist ist am 5. August 2021 unbenutzt abgelaufen.

schützen soll.<sup>192</sup> In einem Leitentscheid zur Haftung im Konzern (BGE 124 III 297) hat das Bundesgericht etwa die Rechtsauffassung der Vorinstanz bestätigt, welche den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) nicht als «haftpflichtrechtliche Grundschutznorm» eingestuft hatte, und einen Rückgriff auf einzelne Bestimmungen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb abgelehnt, weil im konkreten Fall kein «wettbewerbsgerichtetes, marktrelevantes Verhalten» vorlag, das objektiv geeignet war, den Wettbewerb zu beeinflussen.<sup>193</sup> Ob ein Verstoss gegen die Menschenrechte der Schutznormtheorie bei reinen Vermögensschäden genügt, bleibt daher zu bezweifeln. Zudem stellt sich in diesem Zusammenhang die Problematik, dass eine «Best Practice», die internationalen Standards wie den *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* oder den *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* zugrundeliegt, nicht einem gesetzlichen Minimalstandard gleichgesetzt werden darf. Diesen Standpunkt im Verantwortlichkeitsrecht haben neben PETER BÖCKLI auch DIETER GERICKE und STEFAN WALLER für den Schweizer Corporate-Governance-Kodex schön herausgearbeitet.<sup>194</sup> Neben ROLF H. WEBER sprechen sich demgegenüber auch ROLF WATTER und KATJA ROTH PELLANDA sowie JOEL A. FISCHER und DAMIAN A. FISCHER dafür aus, die Empfehlungen des Schweizer Corporate-Governance-Kodex als Auslegungshilfen beizuziehen.<sup>195</sup> CHRISTINE KAUFMANN und MIRINA GROSZ gehen im Spannungsfeld zwischen

Wirtschaft und Menschenrechten sowie im Umweltschutz – aus anderen Überlegungen, aber mit demselben Ergebnis – von einer gewissen «Verhärtung» des «weichen Rechts» (Soft Law) aus.<sup>196</sup> Diesen Überlegungen ist zwar zumindest im Ansatz zuzustimmen, mit Bezug auf den Klimaschutz darf allerdings nicht übersehen werden, dass die zitierten internationalen Standards sehr offen formuliert sind und keine konkreten Verhaltenspflichten vorschreiben und sich die völkerrechtlichen Vorgaben zum Klimaschutz, insbesondere das Pariser Klimaübereinkommen, nicht an private Unternehmen, sondern an die Staaten richten.<sup>197</sup> Im Rahmen der Corporate-Governance-Diskussion sind diese beiden Punkte anders gelagert, weshalb dieser Ansatz ebenda eher Früchte trägt. Eine Konkretisierung der organschaftlichen Sorgfaltpflicht durch internationale Standards ist daher nicht unproblematisch.

Für Klimaklagen, die sich auf die – infolge Ablehnung der Konzernverantwortungsinitiative neu einzuführenden (die Referendumsfrist ist am 5. August 2021 unbezogen abgelaufen) – Berichterstattungspflichten über nichtfinanzielle Belange abstützen, ist das erläuterte Gerichtsurteil ebenfalls nicht unbedeutend. Art. 96<sup>ter</sup> Abs. 1 Satz 1 OR verlangt zwar «Rechenschaft über Umweltbelange, insbesondere die CO<sub>2</sub>-Ziele», aber ohne konkrete Anforderungen aufzustellen. Daher ist davon auszugehen, dass dem *Greenhouse Gas Protocol*, ein (privater) internationaler Standard, auch in diesem Bereich eine zentrale Bedeutung zukommen wird.

Eine kapitalmarktrechtliche Haftungsgrundlage bildet die neu in Art. 69 FIDLEG geregelte Prospekthaftung. Eine haftungsrelevante Pflichtverletzung begehen gemäss Art. 69 Abs. 1 FIDLEG diejenigen Personen, die bei der Erstellung eines Prospekts, des Basisinformationsblatts oder einer ähnlichen Mitteilung ihre Sorgfaltpflicht verletzen und dadurch unrichtige, irreführende oder den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechen-

<sup>192</sup> Aus der Lehre PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 36 N 70 ff., § 37 N 20 ff.; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. A., Zürich 2009, § 18 N 377 ff.; BSK OR II-GERICKE/WALLER, Art. 754 N 23 ff.; CR CO II-CORBOZ/AUBRY GIARDIN, Art. 754 N 18 ff.; HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, 2. A., Bern 2020, Rz. 1852 ff. Aus der Rechtsprechung BGE 110 II 391, E. 2 b); BGE 112 II 258, E. 4 a); BGE 122 III 176, E. 7 c); BGE 124 III 297, E. 5 b); BGE 125 III 86, E. 3 b).

<sup>193</sup> BGE 124 III 297, E. 5 c) (Art. 2 ZGB), E. 5 d) ([Art. 2 und] Art. 3 Bst. b UWG).

<sup>194</sup> Vgl. dazu etwa BÖCKLI (FN 192), § 18 N 156: «Viele Vorschläge und Vorgaben der Corporate Governance zielen gar nicht einen Mindeststandard an, unterhalb dessen schon der Bereich der organisationalen Pflichtverletzung beginnt, sondern eine «best practice» weit oberhalb des Minimums», mit Prärogative, dass Gerichte diese Aspekte im Auge behalten sollen. Siehe hierzu auch BSK OR II-GERICKE/WALLER, Art. 754 N 26: «Darüber hinaus ist stets zu berücksichtigen, dass Best Practice eben gerade nicht mit dem gesetzlich normierten, also haftungsrechtlich relevanten, Minimalstandard gleichzusetzen ist».

<sup>195</sup> So schon ROLF H. WEBER, Verantwortlichkeit der Unternehmensorgane für regulatorische Interventionen, in: Weber/Isler (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht IV, Zürich 2008, 115 ff., 119 (Corporate Governance und Compliance als Ausfluss der Sorgfaltpflicht). Ebenso, mit Differenzierungen, BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA, Art. 717 N 1a: «Als Auslegungs- und Interpretationshilfe können [...] auch die Corporate-Governance-Empfehlungen des SCBP herangezogen werden» und N 14a; JOEL A. FISCHER, Information und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates, Zürich 2018, Rz. 933: «Die Corporate-Governance-Regeln können aber bei der Auslegung der Sorgfaltpflicht eine Rolle spielen»; DAMIAN A. FISCHER, Organisation und Haftung im Aktienrecht: Von den Tücken gut gemeinter Regulierung, AJP 2020, 271 ff., 274 f.: «Im Fall einer allfälligen nachträglichen gerichtlichen Beurteilung der gebotenen Sorgfalt bei der Organisation können [die Strukturemp-

fehlungen der Corporate-Governance-Regularien] gegebenenfalls als Referenzgrössen herangezogen werden».

<sup>196</sup> Für das Spannungsfeld zwischen Wirtschaft und Menschenrechten CHRISTINE KAUFMANN, From Profit to People and Planet: Rethinking the Purpose of the Corporation, in: Weber/Stoffel/Chenau/Sethe (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Hans Caspar von der Crone, Zürich 2017, 1 ff., 14: «While the [OECD Guidelines for Multinational Enterprises] are not formally binding on businesses they nevertheless state new expectations with regard to corporate behaviour». Für den Umweltschutz MIRINA GROSZ, Umweltschutz als Aspekt gesellschaftlicher Unternehmensverantwortung im internationalen Kontext, URP 2017, 641 ff., 657 ff. (normative Wirkung freiwilliger internationaler Umweltvorgaben).

<sup>197</sup> Siehe diesbezüglich auch WEBER/HÖSLI (FN 190), 610, mit Hinweis, dass die *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* in der aktuellen Fassung (2011) den Klimawandel nicht ausdrücklich erwähnen, aber Bezug nehmen auf empfohlene Massnahmen zur Reduzierung des Treibhausgasausstosses, und dass in der dazugehörigen «Ressourcensammlung» unter anderem auf die Klimakonvention der Vereinten Nationen verwiesen wird.

de Angaben machen.<sup>198</sup> Dieser Haftungstatbestand kann für Klimaklagen von Bedeutung sein, die an Personen gerichtet sind, welche bei der Prospekterstellung mitgewirkt haben, also neben den involvierten Organpersonen und Mitarbeitenden der Emittentin auch Rechtsanwälte, Steuerberater, Umweltextperten und andere Unternehmensberater.<sup>199</sup> In den Vereinigten Staaten laufen derzeit etwa mehrere Gerichtsverfahren gegen ein amerikanisches Rohstoffunternehmen, das gegenüber der Investorenschaft seine Klimarisiken nur ungenügend offengelegt haben soll.<sup>200</sup> Es zeichnet sich allerdings noch kein klares Ergebnis ab, weder in diesen Verfahren noch in anderen. Gerichtsverfahren mit diesem oder einem ähnlichen Zuschnitt sind jedoch an und für sich auch in der Schweiz denkbar.

## VI. Zukunftsfragen rund um Klimaklagen

Eine Zukunftsfrage betrifft Möglichkeiten und Grenzen der Menschenrechte bei Klimaklagen. Folgt man den aktuellen Entwicklungen bezüglich Klimaklagen gegen Staaten, so können Menschenrechte durchaus als letzter Rettungsanker für den Klimaschutz bezeichnet werden. Ein Menschenrecht auf Klimaschutz scheint demnach in Reichweite, auch wenn dessen Konturen im Einzelnen noch nicht in jeder Hinsicht trennscharf sind. Diese Entwicklungen sind an und für sich begrüssenswert, da so ein gewisser Druck auf der politischen Ebene erzeugt werden kann, um die in der nationalen Gesetzgebung verankerten Klimaziele nachzubessern. Ob und inwiefern Unternehmen aber überhaupt Adressaten von Menschenrechten sein können, ist gerade im Klimakontext noch nicht restlos geklärt. Das erläuterte Gerichtsurteil stellt einen ersten Anlauf dar, ein privatwirtschaftlich tä-

tiges Unternehmen (ohne Staatsbeteiligung) gerichtlich zur Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen zu verpflichten. Ob dieses Urteil auch vor den höheren Rechtsprechungsinstanzen in den Niederlanden Bestand haben und allenfalls durch Gerichte anderer Länder nachgeahmt wird, werden die kommenden Monate und Jahre zeigen.

Eine andere Zukunftsfrage betrifft die Rechtsnatur von internationalen Standards zwischen der Füllung bestehender und der Schaffung neuer Rechtsnormen. Im Klimakontext von hervorgehobener Bedeutung sind zweifellos die *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, die *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* und das *Greenhouse Gas Protocol*. Diese Regelwerke können durchaus eine erste Orientierungshilfe bieten, ihnen verbindliche Rechtswirkungen zuzugestehen geht aber zu weit. Ob und inwiefern solche Instrumente im Rahmen der Auslegung beigezogen werden dürfen, ist ebenfalls nicht unumstritten. Im Zusammenhang mit Klimaklagen gilt es diesbezüglich zu berücksichtigen, dass die Vorgaben der genannten Regelwerke grösstenteils nur allgemein und nicht klimaspezifisch sind, so dass deren Konkretisierungsgehalt beschränkt bleiben muss. Im erläuterten Gerichtsurteil wurden insbesondere die im Endverbrauch entstandenen CO<sub>2</sub>-Emissionen unter die Reduktionsverpflichtung subsumiert. Dieser weitreichende Entscheid lässt sich unter dem Aspekt der Zurechnung allerdings nur schwer nachvollziehen und ist gewissermassen wirklichkeitsfremd.

Eine weitere Zukunftsfrage bezieht sich auf die Rolle der Klimawissenschaften. Der Klimawandel und seine Konsequenzen sind ein hochkomplexes Problem, das Expertenwissen erfordert. Wie in anderen Streitigkeiten auch, sind die Gerichte bei der Beurteilung von Klimaklagen auf externe Gutachten aus dem naturwissenschaftlichen Bereich angewiesen. Es ist aber alles andere als einfach, die Erkenntnisse aus den Klimawissenschaften in rechtlich relevante Kategorien umzumünzen. Grosse Probleme bereitet die Herunterbrechung globaler Klimaziele auf einzelne Länder, noch schwieriger ist die Festlegung bestimmter Klimaziele für einzelne Unternehmen. Zusätzliche Schwierigkeiten sind damit verbunden, dass sich Prognosen laufend ändern und Szenarien unsicher sind. Ein hoher Stellenwert der Klimawissenschaften ist dennoch wichtig. Im erläuterten Gerichtsurteil wurde beim Ziel des Klimaschutzes zwar ein breiter Konsens gesucht und auch gefunden, auf dem Weg dorthin hat sich das Gericht aber allzu stark in die Unternehmenspolitik eingemischt und ein Machtwort gesprochen, ohne hierfür die Verantwortung zu tragen. Auch in diesem Punkt ist das Urteil nicht ausgeglichen.

<sup>198</sup> Unter bisherigem Recht BSK OR II-WATTER, Art. 752 N 13 ff.; CR CO II-CORBOZ/AUBRY GIARDIN, Art. 752 N 25 ff. Unter revidiertem Recht FIDLEG Kommentar-VOGEL/HEIZ/LUTHIGER, Art. 69 N 9 ff. Zur Anwendung der Prospekthaftung bei einer Kapitalerhöhung BGE 112 II 258, E. 3. Zum Umfang der Sorgfaltspflicht des Prospektverfassers BGE 129 III 71, E. 2.6, E. 2.7. Zum Nachweis des Kausalzusammenhangs BGE 132 III 715, E. 2, E. 3.

<sup>199</sup> Siehe hierzu etwa BSK OR II-WATTER, Art. 752 N 10 ff.; CR CO II-CORBOZ/AUBRY GIARDIN, Art. 752 N 21 ff. Zur Aktivlegitimation BGE 113 II 283, E. 2 bis E. 6 (Gläubigergemeinschaft); BGE 131 III 306, E. 2 (Zeichner, späterer Käufer).

<sup>200</sup> Zur Offenlegung von Klimarisiken nach amerikanischem Recht Entscheid und Beschluss 3:16-CV-3111-K des United States District Court for the Northern District of Texas (Dallas Division) vom 14. August 2018 (*Ramirez/Exxon Mobil et al.*, Ablehnung eines Antrags auf Abweisung der Klage); Entscheid 452044/2018 des Supreme Court of the State of New York vom 10. Dezember 2019 (*People of the State of New York/Exxon Mobil I*, Klageabweisung); Entscheid 452044/2018 des Supreme Court of the State of New York vom 27. Februar 2020 (*People of the State of New York/Exxon Mobil II*, Ablehnung eines Antrags auf Intervention); Entscheid und Beschluss 1984-CV-03333-BLS1 des Suffolk County Superior Court vom 22. Juni 2021 (*Commonwealth of Massachusetts/Exxon Mobil*, Ablehnung eines Antrags auf Abweisung der Klage).