Das Shell-Urteil - Rechtsprechung am Limit1)

BEITRAG. Ein weiteres revolutionäres Urteil zum Klimaschutz, diesmal vom BG Den Haag. Das ist in Zeiten von Klimahype und technologischem Wandel etwas Begrüßenswertes, denken viele. Doch bei genauerem Hinsehen muss der Jubel ausbleiben. Klimaschutz ist unbestrittenermaßen wichtig, dennoch haben Gerichte gesetzliche und rechtsstaatliche Schranken zu respektieren. Der Beitrag arbeitet heraus, welche Tabus das BG Den Haag mit dem Shell-Urteil gebrochen hat und warum die Jurisprudenz bei Einnahme einer solchen Haltung in die pure Beliebigkeit abdriftet. ecolex 2021/512



Ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Christian Piska ist Universitätsprofessor am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien.

Umweltorganisationen wie Milieudefensie und Greenpeace klagten Royal Dutch Shell, weil sie sich durch umfangreiche Investitionen in die Förderung von Öl und Erdgas betroffen fühlten.

Die Ankläger brachten ua vor, dass Shell der größte Schadstoffverursacher der Niederlande sei und dadurch das Recht auf Leben (Art 2 EMRK) sowie das Recht auf Privatsphäre (Art 8 EMRK) verletze.²⁾ Man forderte, die Emissionsmenge zu senken, um ua dem Pariser Klimaabkommen³⁾ zu entsprechen.

Das BG Den Haag verurteilte Shell zu der – aus keiner Norm direkt ableitbaren – sehr konkreten Verpflichtung, seine CO₂-Emissionen bis zum Jahr 2030 um 45% gegenüber dem Jahr 2019 zu reduzieren. Damit wurde im Ergebnis die Unterlassung zukünftiger CO₂ Emissionen verfügt.⁴⁾ Das Gericht hielt die Maßnahme für erforderlich, um künftige Schäden zu vermeiden. Shell ist damit zur grundlegenden Umstrukturierung des gesamten Unternehmens verpflichtet.5)

Nach Ansicht des BG ergibt sich die Reduktionspflicht aus Art 6:162 des nl Zivilgesetzbuchs; es folgte damit im Prinzip der Begründungslinie der Kläger. Diese nl Norm besagt, dass jemand, der eine ihm zurechenbare unerlaubte Handlung begeht, verpflichtet ist, den Schaden zu ersetzen, den der andere dadurch erlitten hat. Eine Handlung oder Unterlassung kann nach dieser Bestimmung auch dann rechtswidrig sein, wenn sie gegen das, was in der Gesellschaft nach ungeschriebenem Recht üblich ist, verstößt.6 Basis der Reduktionsverpflichtung ist letztlich die bloße Annahme des BG, in der Gesellschaft existiere eine Regel ungeschriebenen Rechts, wonach CO2-Emissionen zu unterlassen bzw massiv zu reduzieren seien; und diese Regel gehe ausdrücklichen, entgegenstehenden positivrechtlichen Normen vor.7)

B. Stimmen zum Shell-Urteil

Es ist schon bemerkenswert, welches Echo dieses Urteil eines bloßen erstinstanzlichen Gerichts in Europa erfahren hat. Allein in Österreich äußerten sich bislang ua Ennöckl, Stangl, Wagner und das kongeniale Duo Perner/Spitzer. Ennöckl bezeichnete das Urteil in einem Interview mit dem Standard als "richtungsweisend" und "revolutionär" und meinte zu Recht, dass es "etwas Vergleichbares noch nicht gebe".8) Wagner empfindet die Sichtweise des BG als "völlig richtig"9) und "alles andere als banal"10). Sie präsentiert kreative Skizzen von effektiver Klimapolitik, 11) grundrechtlichen (mittelbaren) Drittwirkungen, 12) spezifischen Rechten von Individuen, die durch

die Ermöglichung von Klimaklagen gewährt werden sollen¹³⁾ und von einer spezifischen Haftung für angenommene Schäden aufgrund ebenfalls fingierter Kausalität (Klimahaftung), 14) die vom Prinzip her an eine Art Klimasteuer erinnert. Diese Ansätze sind im Wesentlichen als Appelle an den europäischen bzw nationalen Gesetzgeber zu verstehen. Wagner deutet das am Schluss ("de lege ferenda") selbst an. 15) Auch in ihrer Bewertung gewisser Grundannahmen des Shell-Urteils kommt das zum Ausdruck, wenn sie deren Fundierung aus den Erfordernissen der Bekämpfung des Klimawandels ableitet. 16) Das ist ein rechtspolitisches Argument, das die rechtsschöpferische Kapazität des Shell-Urteils ins rechte Licht rückt.

Perner/Spitzer beleuchten das Urteil im Ergebnis kritisch. Das Gericht habe weder die Verletzung der Grundrechte ausreichend ausgeführt noch einen Zusammenhang zwischen Schädiger und Schaden dargestellt.¹⁷⁾ Außer Stangl^{18), 19)} sind sich alle einig, dass eine Übertragung auf die österr Rechtslandschaft undenkbar ist: Der VfGH hat für gleichgelagerte Fälle (Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage für CO2-

¹⁾ Für wertvolle Vorarbeiten danke ich *Christina Heim* und *Hannah Lichten-*

https://www.spiegel.de/wissenschaft/natur/klimaschutz-umwelt verbaende-haben-den-oelkonzern-shell-verklagt-mit-erfolg-a-b3a7622dceb0-49a9-a376-2a5dc089e008 (abgefragt am 1. 7. 2021).

Übereinkommen von Paris StF BGBI III 2016 /197 idF BGBI III 2021/17.

⁴⁾ Zu Hintergrund und Problematik von Unterlassungsansprüchen am Klimaschutzsektor vgl Perner/Spitzer, Royal Dutch Shell - Klimaklagen auf dem Weg ins Privatrecht, ÖJZ 2021/76, 591.

Kritisch zur massiven Eingriffsintensität einer solchen Verpflichtung schon Perner/Spitzer, ÖJZ 2021/76, 591.

BG Den Haag 26. 5. 2021, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 4.4.1.

⁷⁾ BG Den Haag 26. 5. 2021, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 4.3. Das BG ignoriert die konkreten öffentlich-rechtlichen Grundlagen der Konzerntätigkeit, als wären sie schlichtweg irrelevant.

⁸⁾ Pflügl, Urteil gegen Shell hat Vorbildwirkung, https://www.pressreader. com/austria/der-standard/20210531/281745567306092 (abgefragt am 1. 7. 2021).

⁹⁾ Wagner, RdU 2021/81, 161.

¹⁰⁾ Wagner, aaO 154.

Wagner, aaO 161.

¹²⁾ Wagner, aaO 158.

¹³⁾ Wagner, aaO 161.

¹⁴⁾ Wagner, aaO 159.

¹⁵⁾ Wagner, aaO 161.

¹⁶⁾ Wagner, aaO 158.

¹⁷⁾ Perner/Spitzer, ÖJZ 2021/76, 592.

¹⁹⁾ Wagner spricht von einer "grundsätzliche[n] Beachtlichkeit" für das österr

Reduktion) völlig zu Recht klare Grenzen für rechtschöpferische Exzesse contra legem abgesteckt (*Dritte Piste-*Erkenntnis).²⁰⁾

C. Konsequenzen

Art 6:162 des nl Zivilgesetzbuches ist offensichtlich auf spezifische privatrechtliche Fragen ausgerichtet. Die Tätigkeit des Konzerns ist durch andere Normen, die dem öffentlichen Recht angehören, gestattet. Der Konzern operiert rechtmäßig, wie auch das BG festhielt; er verfügt über eine (öffentlich-rechtliche) Genehmigung zur Gewinnung, Nutzung und Förderung von Erdöl.21) Die Rechtsauslegung des BG ist methodisch verfehlt und sprengt das systematische Gefüge der Rechtsordnung.22) Wenn man die niederländische Zivilrechtsnorm so auslegt, dass "ungeschriebenes Recht" genehmigtes bzw öffentlich-rechtlich zulässiges wirtschaftliches Verhalten verbieten kann, dann steht es dem zuständigen Gericht frei, rechtsschöpferisch geradezu jedes zulässige Verhalten zu unterbinden. Es muss nur eine entgegenstehende ungeschriebene Regel aus dem Hut zaubern, die in der Gesellschaft eine gewisse nachweisbare Resonanz findet. Das bedeutet nichts anderes, als dass derartiges vom Gericht angenommenes ungeschriebenes Recht im Prinzip jede positivrechtliche Norm außer Kraft setzen kann. Damit könnte ein Bezirksgericht den Gesetzgeber ausschalten. Gerichte sind aber weder Gesetzgeber noch Politiker; sie haben keine gesellschaftspolitischen Entscheidungen zu treffen. 23) Das wurde sogar für das amerikanische Case-Law-System eindrucksvoll bestätigt.24)

Das BG Den Haag hat in seiner Urteilsbegründung 14 Faktoren bestimmt und gegeneinander abgewogen, ua:

- die politische Stellung von Royal Dutch Shell in der Shell-Gruppe,
- ➤ CO₂-Emissionen des Shell-Konzerns,
- ➤ die Folgen der CO₂-Emissionen für die Niederlande und das Wattenmeer,
- ➤ Art 2 und 8 EMRK,
- ➤ die Leitprinzipien der UNO sowie
- ➤ die Verantwortung von Staat und Gesellschaft.²⁵⁾

Was auf den ersten Blick wie eine unanfechtbare, eindeutige Ableitung aussieht, ist in Wahrheit nichts anderes als eine *Scheinobjektivierung*. Denn diese Faktoren wurden vom Gericht willkürlich ausgewählt. Je nachdem, welche Schwerpunkte das Gericht setzt und welche Prämissen es im Abwägungsprozess einbezieht, kann das Ergebnis beeinflusst werden. So hat das BG wohl bewusst keine wirtschaftlichen Grundrechte in den Faktorenpool aufgenommen; es agiert, als würden diese Rechtspositionen gar nicht existieren.²⁶⁾ Wie auch *Perner/Spitzer* sagen, kann man so *alles und nichts begründen*.²⁷⁾

Das Gericht kann so nach eigenem Ermessen ohne Beachtung konkreter öffentlich-rechtlicher Normen entscheiden, ob eine unternehmerische Tätigkeit gesellschaftlich inadäquat oder adäquat – und daher zivilrechtlich verboten oder erlaubt – ist. Nach dieser Sicht wäre nach ungeschriebenem Recht adäquat, was kein $\rm CO_2$ ausstößt und was $\rm CO_2$ ausstößt, prinzipiell inadäquat. Damit könnte auf Basis mehr oder weniger freien richterlichen Ermessens im Prinzip jede $\rm CO_2$ relevante Aktivität, die öffentlich-rechtlich zulässig ist, zivilrechtlich untersagt werden – vorausgesetzt, eine entsprechende Klage wurde eingebracht. Damit hätten auch $\it Umweltorganisationen$ plötzlich – ihnen nicht zustehende – $\it direkte$ gesellschaftssteuernde Funktionen, ganz ähnlich dem Gesetzgeber.

Dazu kommt: Das BG Den Haag hat gegen einfachste Grundsätze juristischer Argumentation verstoßen. Es nahm ohne dogmatische Begründung wie selbstverständlich an, Shell habe als privates Wirtschaftsunternehmen internationale Verträge einzuhalten und Grundrechte anzuwenden, obwohl Adressat dieser Normen bloß Staaten bzw staatliche Gebilde sind. ²⁸⁾ Damit wurde die sog "unmittelbare Drittwirkung" von Grundrechten ohne Weiteres vorausgesetzt. ²⁹⁾ Auch Konzepte wie sachlicher bzw personeller Anwendungsbereich von Normen wurden außer Acht gelassen. Das sind Ausrutscher, die im Prinzip schon Studenten des ersten Semesters übel angekreidet werden. Auf den Punkt gebracht werden hier basale juristische Argumentationsprinzipien durch laienhaft orientierte, unfundierte Denkmuster ersetzt.

D. Fazit

Mit dem Shell-Urteil hat das BG Den Haag den Gesetzgeber de facto ausgeschaltet und das kontinentaleuropäische System umgangen. Eine derartige Vorgangsweise ist kategorisch abzulehnen. Wollte man annehmen, dass Gerichte in mehr oder weniger freier Rechtschöpfung konkrete Verpflichtungen zur CO₂-Reduktion contra legem erzeugen können, bedeutet dies nicht nur einen Angriff auf Rechtsstaat und Demokratie, weil das Rechtsetzungsmonopol des gewählten Parlaments missachtet wird; es entstünde auch eine massive, noch nie da gewesene verfassungswidrige – Form der Rechtsunsicherheit. Handelnde Unternehmen könnten unter solchen Rahmenbedingungen niemals sicher sein, dass bestehende Bewilligungen oder ausdrückliche Rechtsgrundlagen, die unternehmerisches Handeln erlauben, dauerhaft Bestand haben werden. Wagner spricht insoweit zutreffend von einer "Sperrwirkung".30) Jede in CO2relevantes unternehmerisches Handeln getätigte Investition könnte durch einen simplen gerichtlichen Federstrich frustriert werden.

²⁰⁾ VfGH 29. 6. 2017, E 875/2017; vgl dazu näher *Schmelz*, ZVG 2017, 288. ²¹⁾ BG Den Haag, 26. 5. 2021, C/O9/571932 / HA ZA 19-379, 2.2.3.

²²⁾ Eine gleichgelagerte, wenn auch bei Weitem nicht so krasse Rechtsmeinung des OGH zur Nachbarhaftung nach 364ff ABGB wurde vor Längerem von *Muzak* kritisiert und auf ganz ähnliche Weise aufgelöst; vgl AnwBl 1997, 19.

²³⁾ So bereits deutlich *Piska*, ecolex 2021/316, 475. Dies vertrat richtig auch die beklagte Partei, BG Den Haag, 26. 5. 2021, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 413, 4412

²⁴⁾ People of the State of California vs General Motors Corp.; dazu auch *Perner/Spitzer*, ÖJZ 2021/76, 592.

²⁵⁾ BG Den Haag, 26. 5. 2021, C/09/571932 / HA ZA 19-379, 4.4.2.

²⁶⁾ Art 6:162 vermag auch – ua aufgrund seiner totalen Unbestimmtheit – nicht im Ansatz eine ausreichende gesetzliche Grundlage für einen derart massiven Eigentumseingriff iSv Art 1 1. ZPEMRK zu bilden; allgemeine Bestimmtheits- und Voraussehbarkeitskriterien sind nämlich zu erfüllen (vgl für alle *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte² [2019] 464).

²⁷⁾ Perner/Spitzer, Klimaschutz durch ein kühnes Gericht? Die Presse – Recht 2021/174; ÖJZ 2021/76, 592.

²⁸⁾ Die Staatsgerichtetheit der Grundrechte ist auch in NL herrschend, https://www.uni-muenster.de/NiederlandeNet/nl-wissen/rechtjustiz/grundrechte/staatundindividuum.html (abgefragt am 1. 7. 2021); Abweichungen bedürfen einer speziellen Begründung, die das BG schuldig bleibt: "Business enterprises should respect human rights" (BG Den Haag 26. 5. 2021, C/09/571932 / HA ZA 19–379, insb 4.4.15.). Die Berufung auf "soft law instruments" ist mehr als unzureichend; BG Den Haag, 26. 5. 2021, C/09/571932 / HA ZA 19–379, insb 4.4.14.,15.,16. Die Völkerrechtssubjektivität von multinationalen Konzernen ist nicht anerkannt (*Beham/Fink/Janik*, Völkerrecht² [2019] 129).

²⁹⁾ Kritisch dazu auch *Perner/Spitzer*, ÖJZ 2021/76, 592.

³⁰⁾ *Wagner*, aaO 16O.

Schlussstrich

Das Bezirksgericht Den Haag verwirklichte Klimazielideologien in Hardcore-Manier und ersetzte in seinem Urteil fundamentale juristische Argumentationsmuster und grundlegende Rechtsprinzipien schlicht durch *laienhafte Betrachtungen*. Was dogmatische Grundsätze nicht zulassen, wird einfach aus dem Hut gezaubert. Im Ergebnis wurden Normen – wie Grundrechte und internationale Abkommen –, die sich im Prinzip an Staaten richten, ohne Fundierung auf private Wirtschaftsunternehmen angewendet und dafür *aus*-

drückliche Rechtsgrundlagen der Konzerntätigkeit ignoriert. Ja, das ist eine Revolution. Aber keine, die man sich wünschen sollte. Demokratische, rechtsstaatliche und liberale Fundamente werden durch eine solche Judikatur schlichtweg ausgehebelt. Ein derartiges Selbstverständnis der richterlichen Funktion steht mit der Stellung des Richters als Vollzugsorgan und seiner Bindung an demokratisch legitimierte Rechtsquellen nicht im Einklang. Man muss es sich nüchtern eingestehen: Das Shell-Urteil ist ein aufsehenerregender juristischer Fehltritt, mehr nicht.

Leistung aus unerwünschtem Titel: Was nun, was tun?

BEITRAG. Über mögliche Auswirkungen von außerordentlichen Zufällen auf Bestandsverträge wurde zuletzt viel diskutiert, geschrieben und zT nun auch bereits entschieden.¹¹ Der gegenständliche Beitrag nähert sich dieser Thematik aus einem etwas anderen – bereicherungsrechtlichen – Blickwinkel. **ecolex 2021/513**



Nicolas O. Zenz, LL.M., BSc, ist Rechtsanwalt und Junior Partner der KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien.

A. Problemaufriss

Man stelle sich den folgenden, pandemiebedingt zuletzt sehr praxisnahen, Sachverhalt vor: Der Pächter P betreibt sein Geschäft in den Räumlichkeiten des Verpächters V. P möchte den Pachtzins aufgrund einer (behaupteten) teilweisen Unbenützbarkeit der Bestandsache verhältnismäßig reduzieren. Obwohl V einer solchen Reduktion nicht zustimmt, zahlt P fortan nicht mehr den vollen Zins. V kündigt den Vertrag daraufhin außerordentlich.

P geht von der Ungültigkeit der Kündigung und einem weiterhin aufrechten Bestandsverhältnis aus. Er bleibt während des folgenden Räumungsverfahrens daher zahlungsbereit, widmet seine Leistung aber ausdrücklich der Tilgung des – seiner Ansicht nach geschuldeten – (reduzierten) Pachtentgelts. V ist unsicher, was er nun tun soll. Einerseits möchte er die Zahlung zwar als nun titellos geschuldetes Benützungsentgelt (§ 1041 ABGB) gerne annehmen. Andererseits bereitet es ihm aber Kopfzerbrechen, eine ausdrücklich als Pachtzins gewidmete Zahlung entgegenzunehmen. Was kann man ihm raten?

B. Niemand muss sich einen abgelehnten Titel aufdrängen lassen

Höchstgerichtlich geklärt ist, dass eine Leistung, aus einem anderen Titel als dem geschuldeten, vom Gläubiger *nicht angenommen werden muss*. Dies explizit deshalb, weil bei unbeanstandeter Annahme einer solchen Zahlung der Gläubiger Gefahr laufe, den Rechtsgrund des Schuldners konkludent anzuerkennen. Der Gläubiger könne sich daher dagegen wehren, dass ihm die Zahlung aus einem von ihm abgelehnten Titel *aufgedrängt* wird.²⁾

Im Übrigen kommt auch dem Schuldner, dessen Gläubiger mit der rechtlichen Qualifikation der ihm angebotenen Leistung unzufrieden ist, nach § 1425 ABGB das Recht zu, seine Leistung gerichtlich zu hinterlegen. Auch er soll sich vor der Gefahr bewahren können, dass seine Zahlung allenfalls als

stillschweigende Unterwerfung unter den Standpunkt des Gläubigers gewertet werden könnte.³⁾

Klar ist somit zunächst, dass V die im Beispielfall als Pachtzins gewidmete Zahlung *nicht annehmen muss*, um sich nicht der Gefahr auszusetzen, allenfalls konkludent anzuerkennen, dass noch ein aufrechtes Pachtverhältnis (mit reduziertem Zins) besteht.

C. Zur Annahme von Leistungen aus falschem Titel

Auch wenn dem Gläubiger das Recht zukommt, eine aus falschem Titel geleistete Zahlung nicht anzunehmen, wird er aber wohl häufig ein *faktisches Interesse* daran haben, dieses Recht nicht in Anspruch zu nehmen, sondern die allfällige Gefahr einer stillschweigenden Annahme auf andere Art und Weise – etwa durch expliziten Widerspruch – zu minimieren. Was gilt daher, sollte V sich zur Annahme entschließen? Wird letztendlich gerichtlich entschieden, dass tatsächlich kein Pachtverhält-

¹⁾ Siehe bloß LGZ Wien 17. 2. 2021, 39 R 27/21s ImmoZak 2021, 35 (*Eder/* Ott); BG Meidling 28. 10. 2020, 9 C 368/20 b, 4. 12. 2020, 9 C 361/20 y ecolex 2021, 32 (Pelinka/Pukel); Pesek, Ausgewählte Fragen zu den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf den Mietzins bei Geschäftsraummieten, wobl 2021, 125; Lindenbauer, Auswirkungen von COVID-19 auf die Geschäftsraummiete: Aktuelle Entwicklungen, wobl 2021, 90; Ehgartner/Weichbold, COVID-19 Mietzinsminderung für Geschäftsräume? wobl 2020, 250; Fadinger/Seeber, COVID-19 alleine reicht nicht für eine Mietzinsminderung gem §§ 1104f ABGB, wobl 2020, 189; Hochleitner, Die Auswirkungen von COVID-19 auf Geschäftsraummieter und Pächter, ÖJZ 2020, 533; Brauneis, Unternehmenspacht und außerordentlicher Zufall unter besonderer Berücksichtigung von Einkaufszentren, RdW 2020, 666; Ofner, Mietrecht und die CO-VID-19-Pandemie in Österreich, ZfRV 2020, 107; Prader/Gottardis, Auswirkungen einer Pandemie [COVID-19] auf das Mietrecht, immolex 2020, 106. ²⁾ OGH 7 Ob 540/92 MietSlg 44.122; 1 Ob 719/85 NZ 1987, 38 = MietSlg 37.208; Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB4 (2020) § 1413 Rz 18.

³⁾ Siehe dazu ausführlich etwa *Stabentheiner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,05} (2018) § 1425 Rz 10; *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ (2020) § 1425 Rz 31ff; *Heidinger* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ (2016) § 1425 Rz 10; *Rudolf* in *Klang*, ABGB³ (2019) § 1425 Rz 32.