# Globale Erwärmung und Haftpflichtversicherung – die Suche nach einem neuen Haftungssubjekt

von RA Dr. iur. Thomas Fausten, München/Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt in München und Of Counsel der internationalen Anwaltskanzlei Ince & Co. In seiner vorhergehenden Tätigkeit für den Rückversicherer Swiss Re war er u. a. mit dem Monitoring der weltweiten Klageaktivitäten in Sachen Klimawandel befasst. thomas.fausten@incelaw.com

- Einführung und Eingrenzung des Themas
- 2 Überblick über die derzeitigen weltweiten Klageaktivitäten
- 3 Klimawandel und Haftpflichtversicherung
- 3.1 Zivilrechtliche Klagen im Zusammenhang mit Treibhausgasemissionen
- 3.2 Ankommen der Klageaktivität in Deutschland – Verfahren OLG Hamm – Lliuya ./. RWE
- 3.3 Mittelbar dem Klimawandel zurechenbare Haftungsrisiken
- 4 Beweisrechtliche
  Anforderungen und
  Überlegungen zum
  kollektiven Rechtsschutz
- 5 Zusammenfassung und Ausblick

## 1 Einführung und Eingrenzung des Themas

Vor rd. zehn Jahren hielt der Verfasser auf einer Tagung einen Vortrag über das Phänomen der globalen Erwärmung und sich daraus ableitende mögliche Haftungsszenarien.<sup>1</sup> Seinerzeit schien das Thema noch nicht so recht auf dem Kontinent angekommen zu sein. Dies hat sich zwischenzeitlich geändert: Zum einen wird die Problematik wegen den für jeden Einzelnen spürbaren Veränderungen des Wetters und damit verbundenen negativen Folgeerscheinungen in der Öffentlichkeit immer breiter diskutiert. Zum anderen hat mit einem u. a. auf § 1004 BGB gestützten Verfahren des Peruaners Saúl Lliuya, das derzeit vor dem OLG Hamm in zweiter Instanz anhängig ist, die internationale Klageaktivität Deutschland erreicht.<sup>2</sup> Dies ist Anlass genug, sich erneut mit dem Thema auseinanderzusetzen.

Zunächst bedarf es einer Begriffsdefinition: Unter Klimawandel wird wissenschaftlich die natürliche Veränderung des Klimas auf der Erde verstanden. Ursachen hierfür sind Zyklusschwankungen der Erdbahn beim Lauf um die Sonne und solche bei der Neigung der Erdachse, ferner Schwankungen in der Sonnenaktivität und Vulkanismus. Diese führen zu unterschiedlichen Energieeinstrahlungen und damit zu Änderungen der Temperatur in der Erdatmosphäre; dadurch hervorgerufen werden etwa die Eiszeiten, aber auch Warmzeiten. Unter globaler Erwärmung wird die durch Menschen verursachte, sog. anthropogene Veränderung des Klimas verstanden.3 Zwar gehen die Meinungen in der Wissenschaft auseinander, die h. M. in der Klimatologie vertritt indes die These, dass die gestiegene Konzentration der vom Menschen in die Erdatmosphäre freigesetzten Treibhausgase (engl.

greenhouse gases) mit hoher Wahrscheinlichkeit die primäre Ursache der globalen Erwärmung ist. Diese Auffassung wird u. a. vom Weltklimarat IPCC geteilt.4 Größter Verursacher der globalen Erwärmung ist der Ausstoß von CO, in die Atmosphäre, der rd. 78 % der anthropogenen Treibhausgasemissionen ausmacht. Primäre CO2-Emittenten sind Kraftwerke, das Transportwesen und die Industrie, wobei auf Erstere der größte Beitragsanteil entfällt.5 Der zuvor genannte Prozentsatz ermöglicht - zumindest im Denkansatz – eine arithmetische Zuordnung der Emissionen auf Einzelverursacher; hierauf wird sogleich zurückzukommen sein.

Der Beitrag fokussiert auf das Segment der Haftpflichtversicherung. Nicht beleuchtet werden Aspekte, die die globale Erwärmung für andere Versicherungszweige, etwa die Sachsparten, mit sich bringt. Nicht kommentiert werden ferner Klageaktivitäten auf verwaltungsrechtlicher Ebene. Dieser Sektor ist indes jüngst im Zusammenhang mit gerichtlich bzw. behördlich in Deutschland angeordneten Dieselfahrverboten stark in den Fokus der öffentlichen Wahrnehmung gerückt.

Die globale Erwärmung wirkt als Faktor auf zahlreiche Systeme, Ordnungen und Kreisläufe in der Natur und Umwelt ein; sie trägt damit zu einer Veränderung der allgemeinen Gefahrenlage bei. 6 Kommen durch menschliches Tun oder Unterlassen bewirkte haftungsauslösende Faktoren hinzu, kann dies zu rechtlichen Inanspruchnahmen führen und damit zur Exposition von Versicherungsdeckungen. Die Topoi Klimawandel und Haftpflichtversicherung gewinnen so zunehmend an Bedeutung.<sup>7</sup>

# 2 Überblick über die derzeitigen weltweiten Klageaktivitäten

Einen Überblick über die weltweite Klageaktivität in Sachen Klimawandel liefert etwa die Datenbank der USamerikanischen Columbia Law School.<sup>8</sup> Diese wurde im Jahr 2007 ins Leben gerufen; mit monatlichen Aktualisierungen vermittelt sie ein umfassendes und stets recht aktuelles Bild.<sup>9</sup>

Derzeit sind in den USA 977 und außerhalb der USA 275 Prozesse registriert, die auf das Thema Klimawandel abstellen. Diese Zahlen beziehen sich sowohl auf Haftungsprozesse (litigation proceedings) als auch auf öffentlich-rechtliche Klagen (administrative proceedings).

Während in den Vereinigten Staaten und in Australien auf deliktische Ansprüche (tort law) abstellende Haftungsklagen zahlenmäßig stark ansteigen,10 ist - soweit ersichtlich - in Europa bis auf das unter 3.2 dargestellte Verfahren Lliuya ./. RWE noch keine entsprechende Klageaktivität zu verzeichnen. Das deutliche Zahlengefälle hängt unzweifelhaft mit den den Kläger begünstigenden zivilprozessualen Rahmenbedingungen, insbesondere in den USA, zusammen. Im Übrigen gilt, dass sich mit Haftungsklagen soweit erfolgreich - nur Sekundäransprüche durchsetzen lassen. Demgegenüber verspricht die Verfolgung von subjektiven öffentlich-rechtlichen Ansprüchen unter ökologischen Aspekten und aus Gründen der Nachhaltigkeit eine bessere Wirkung, da sie systemimmanent greifen.11

Mit einer weiteren Zunahme der auf globale Erwärmung zurückzuführenden weltweiten Klageaktivitäten ist zu rechnen. Die wichtigsten Entwicklungen der zurückliegenden Dekade werden im Folgenden im Aufriss dargestellt; eine detailliertere Bearbeitung kann im limitierten Rahmen dieses Aufsatzes nicht erfolgen.

- 3 Klimawandel und Haftpflichtversicherung
- 3.1 Zivilrechtliche Klagen im Zusammenhang mit Treibhausgasemissionen
- 3.1.1 Erste Klagewelle in den USA: Native Village of Kivalina and City of Kivalina v. Exxon Mobile et al., 2004 - 2013

Kivalina ist eine Küstenstadt in Alaska/ USA, ca. 70 km nördlich des Polarkreises. Dem Festland vorgelagert ist eine schmale Insel, auf der sich die Siedlung Kivalina befindet, bevölkert mit 400 Inupiat-Einwohnern. Die meiste Zeit des Jahres war das Dorf von Packeis umgeben, das es vor den Unbilden des Wetters des Nordpolarmeers schützte. Das Eis bildete sich jedoch ständig zurück, was zu fortschreitender Landerosion führte, sodass der Ort schließlich aufgegeben und verlegt werden musste. Der Rückgang des Eises wurde auf die Folgen der globalen Erwärmung zurückgeführt. Die Einwohner von Kivalina und die Stadt in ihrer Eigenschaft als Kommune (municipality) erhoben wegen der ihnen durch den Klimawandel entstandenen Schäden 2008 Klage vor dem U.S. District Court for the Northern District of California.<sup>12</sup> Diese richtete sich gegen mehrere Öl- und Versorgungsunternehmen, unter ihnen BP, Chevron, Duke Energy, ExxonMobil und Shell. Gefordert wurden USD 400 Mio. Schadenersatz als Kompensation für die Kosten der Verlagerung der Siedlung und den Verlust von Eigentum. Die im Wesentlichen auf Bundesrecht (Federal Law) abstellende Klage<sup>13</sup> benennt als Anspruchsgrundlage u. a. den deliktsrechtlichen Tatbestand der public nuisance.14 Den Beklagten wurde - ohne Rückgriff auf die Rechtsfigur der market share liability15 - eine gesamtschuldnerische Haftung (joint and several liability) unterstellt.

Das Klagebegehren wurde im Jahr 2009 erstinstanzlich vom U.S. District Court zurückgewiesen, u. a. mit dem Argument, dass Fragen im Zusammenhang mit dem Klimawandel nicht justiziabel seien und den Klägern ein Kausalitätsnachweis nicht gelungen sei.

- 1 Euroforum-Konferenz Haftpflicht, Hamburg, 21./22.1.2010, Referat "Rechts- und Schadenentwicklungen in Europa", Teil III Globale Erwärmung - Haftungsfragen und Haftpflichtszenarien.
- 2 OLG Hamm, Az. 5 U 15/17.
- 3 Diese Differenzierung wird in der Literatur und im allgemeinen Diskurs nicht immer durchgehalten. Häufig wird auch in Bezug auf die anthropogene globale Erwärmung von "Klimawandel" gesprochen. Der Begriff "anthropogen" entstammt dem Altgriechischen anthropos (ἄνθρωπος), was übersetzt Mensch bedeutet.
- 4 Der Weltklimarat IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change) wurde 1988 von den Vereinten Nationen (UN) und der Weltorganisation für Meteorologie (WMO) gegründet. Die Organisation veröffentlicht regelmäßig Sachstandsberichte zu neuesten Ergebnissen der Klimaforschung sowie zu Risiken und Folgen der globalen Erwärmung. Der Fünfte Sachstandsbericht (2013) ist abrufbar unter: www.de-ipcc.de. Die Arbeiten am Sechsten IPCC-Sachstandsbericht wurden im April 2018 begonnen; eine Fertigstellung und Publikation ist für 2021/2022 vorgesehen.
- 5 Quelle: Umweltbundesamt, Nationaler Bericht zum Deutschen Treibhausgasinventar 1990 -2016 [Berichterstattung nach Maßgabe der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen und dem Kyoto-Protokoll 2018], Ausgabedatum 15.4.2018, S. 73 (Abb. 2) und S. 147 ff.
- 6 Als mögliche Auswirkungen der globalen Erwärmung lassen sich insbesondere nennen: Abschmelzen von Land- und See-Eisflächen; Anstieg der Meeresspiegel; Küstenerosion; Veränderungen der Meeres- und der atmosphärischen Luftströmungen; Verlust von Permafrostzonen; Veränderungen in der Verteilung und dem Ausmaß von Niederschlägen; Zunahme signifikanter meteorologischer Ereignisse; Veränderungen in Flora und Fauna sowie Gesundheitsrisiken.
- 7 S. etwa World Economic Forum (WEF) "The Global Risk Report 2019", S. 15 f.; auch der Industrieversicherer AGCS ordnet in seinem aktuellen "Allianz Risk Barometer 2018" den Klimawandel als eines der zehn wichtigsten globalen Geschäftsrisiken ein, https://www.agcs.allianz.com/assets/PDFs/ Reports/Allianz\_Risk\_Barometer\_2018\_DE.pdf, S. 5 und 15 f.
- 8 Columbia Law School, New York/NY, Sabin Center for Climate Change Law. Zugang zu der Datenbank erhält man über die Internet-Adresse: http://climatecasechart.com
- 9 Die Datenbank gliedert sich in U.S. Litigation und Non-U.S. Litigation, wobei zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Verfahren getrennt voneinander betrachtet werden. Bzgl. der Klageaktivitäten in den USA wird differenziert nach Federal Statutory Claims, Constitutional Claims, State Law Claims und Securities & Financial Regulation Claims, mit jeweils weiteren Unterteilungen in Bezug auf die gesetzlichen Anspruchsnormen. Bei der Non-U.S. Litigation erfolgt eine Untergliederung in Klagen gegen Regierungen (suits against governments) und solche gegen Unternehmen (corporations).

### Globale Erwärmung und Haftpflichtversicherung – Die Suche nach einem neuen Haftungssubjekt

- 10 S. die Nachweise unter 3.1.2 sowie das United Nations Environment Programme, The Status of Climate Change Litigation – A Global Review, Mai 2017, S. 10 f.; der Bericht ist als pdf-Datei abrufbar unter: http://columbiaclimatelaw.com/ files/2017/05/Burger-Gundlach-2017-05-UN-Envt-CC-Litigation.pdf.
- 11 Als Beispiel lassen sich etwa anführen anerkannte Vereinigungen und die diesen über
  §§ 63, 64 BNatSchG eingeräumten Mitwirkungsrechte und Klagebefugnisse bei der
  Durchsetzung naturschutzrechtlicher Belange.
  Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang
  auch auf die am 25.10.2018 beim Verwaltungsgericht Berlin eingereichte sog. deutsche
  Klimaklage, mit der individuelle Kläger und
  die Umweltorganisation Greenpeace e. V. die
  deutsche Bundesregierung dazu verpflichten
  wollen, die verbindlichen Ziele des 2014
  beschlossenen »Aktionsprogramm Klimaschutz 2020« umzusetzen.
- 12 Hierbei handelt es sich um ein Bundesgericht (Federal Court) bzw. um das zuständige Bundesdistriktgericht.
- 13 Lediglich in einem Hilfsantrag verweist die Klageschrift (complaint) v. 26.2.2008 auf State Law; vgl. dort S. 64.
- 14 Auszugsweise formuliert die Klageschrift Native Village of Kivalina v. ExxonMobil diesbezüglich wie folgt (Complaint, S. 62): "Claim For Relief Federal Common Law: Public Nuisance. Defendants' emissions of carbon dioxide and other greenhouse gases, by contributing to global warming, constitute a substantial and unreasonable interference with public rights, including, inter alia, the rights to use and enjoy public and private property (...) In the exercise of those rights, Plaintiffs suffer special injuries from defendants' contributions to global warming, in that global warming will diminish or destroy Plaintiffs' public and private real property (...) ".
- 15 S. dazu die Ausführungen unter 3.1.2.
- 16 U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, File No. 09-17490, Urt. v. 21.9.2012.
- 17 American Electric Power v. Connecticut 564 U.S. 410 (2011); das Verfahren begann erstinstanzlich im Jahr 2004.
- 18 Der Clean Air Act (42 U.S.C. § 7401) ist ein U.S. amerikanisches Gesetz zur Luftreinhaltung und im Wesensgehalt mit dem deutschen Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) vergleichbar. Unter dem Clean Air Act begann die EPA im Januar 2011, den Ausstoß von Treibhausgasen durch stationäre Verursacher, wie z. B. Kraftwerke zu regulieren, nachdem im Jahr zuvor (2010) erste Standards für zulässige Emissions-Grenzwerte für Kraftfahrzeuge erlassen worden waren. Treibhausgasemissionen unterliegen damit der alleinigen Kontrolle (authority) der EPA. Ein individuelles Klagerecht gegen die EPA wird unter Federal Law nur insoweit eingeräumt, als die EPA ihren Aufgaben nicht oder nicht ausreichend nachkommt.

Auch zweitinstanzlich war die Klage nicht erfolgreich, wobei der U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) in seinem im September 2012 ergangenen Urteil<sup>16</sup> insbesondere auf die zwischenzeitlich im Jahr 2011 verkündete Entscheidung des U.S. Supreme Court im Verfahren American Electric Power Company v. Connecticut verwies.<sup>17</sup> Diese lautete dahingehend, dass Unternehmen im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Emission von Treibhausgasen nicht (mehr) unter Bundesrecht (Federal Common Law) verklagt werden können, da mit dem ebenfalls dem Bundesrecht zugehörigen Clean Air Act (CAA) zu Beginn des Jahres 2011 die Regulierung von Kohlendioxid- und anderen Treibhausgasemissionen der US-amerikanischen Environmental Protection Agency (EPA) übertragen worden sei. Die Amtsgewalt (authority) der EPA bzw. der Clean Air Act verdrängen (preemption) somit das Individualrecht, unter U.S. Federal Common Law eine auf den Tatbestand der Public nuisance abstellende Klimaklage einreichen zu können.18

Die von der Village of Kivalina beantragte Zulassung einer Revision gegen das 2012 ergangene Urteil des Ninth Circuit Court of Appeals wurde vom U.S. Supreme Court im Februar 2013 zurückgewiesen. <sup>19</sup> Diese höchstrichterliche Entscheidung setzte zunächst einen Schlusspunkt unter die zivilrechtliche Climate Change Litigation in den USA.

Obschon die Kivalina-Klage nicht erfolgreich war, entstanden für die Haftpflichtversicherer der Beklagten Verteidigungskosten in beachtlicher Höhe.<sup>20</sup>

#### 3.1.2 Zweite Klagewelle in den USA: California Municipalities v. Chevron et al., 2017 bis heute

Im Jahr 2017 konnte in den USA eine neue auf Haftungsansprüche aus Klimawandel gründende Klagewelle verzeichnet werden; anders als im Fall Kivalina indes – dies bedarf der besonderen Hervorhebung – auf der Ebene der State Courts. Drei kalifornische Bezirke bzw. Gemeinden (municipalities) verklagten jeweils getrennt 37 internationale Konzerne, unter ihnen Chevron, Exxon-Mobil, Royal Dutch Shell, BP und Total,

vor dem jeweils örtlich zuständigen California Superior Court<sup>21</sup> wegen der Emission von die Umwelt schädigenden Treibhausgasen auf Schadensersatz.<sup>22</sup>

Treibhausgase führen – so die Kläger in ihren im Wesentlichen gleichlautenden Klageschriften – zu steigenden Meeresspiegeln infolge globaler Erwärmung und kausal daraus zu Küstenerosionen, Flutwellen, Stürmen etc., was Land- und Eigentumsverluste zur Folge habe, denen mit vorbeugenden Maßnahmen (adaptation measures) begegnet werden müsse.

Als Klagegründe (claims) werden aufgelistet – vergleichbar der Kivalina-Klage – die dem Deliktsrecht (tort law) zuzuordnenden Tatbestände der allg. Beeinträchtigung der Öffentlichkeit (public nuisance), der Sorgfaltspflichtverletzung bzw. des schuldhaften Verhaltens (negligence) und Besitzstörung (trespass).

Darüber hinaus wird bei den Klagen der Municipalities vor den Superior Courts auch auf die Rechtsfiguren a) strict liability - failure to warn, und b) strict liability - design defect abgehoben. Diese beiden Klagepunkte stellen damit einen Kontext zum US-Produkthaftungsrecht her, was im Rahmen der US-Climate Change Litigation als neu und rechtlich brisant zu werten ist. Ferner wird hinsichtlich der auf strict liability bezogenen Klagegründe den beklagten Unternehmen vorgeworfen, seit ca. 50 Jahren Kenntnis darüber zu haben, dass deren von fossilen Energieträgern gewonnenen Erzeugnisse erhebliche negative Auswirkungen auf das Erdklima und die Höhe der Meeresspiegel entfalten.<sup>23</sup> Schließlich ergeht der Vorwurf, dass die Konzerne nicht auf eine Schadenminderung hinarbeiten, sondern dazu konträr – in einer konzertierten Aktion ihr Wissen um die Schädlichkeit der Produkte leugnen und verbergen.24 Diese Vorwürfe erinnern stark an sowohl die sog. Tobacco Litigation wie auch an die Asbestos Litigation, also die Verfahren gegen die US-Tabakund Asbestindustrie, die im Wesentlichen auf identischen Klageanträgen gründeten, insbesondere denen des jahrzehntelangen positiven Wissens der

Industrie um schädliche Wirkungen der hergestellten Produkte. Hierbei sei eingeräumt, dass solche Vorbringen zum klägerischen Standardrepertoire bei US-amerikanischen Produkthaftungsverfahren gehören.

Die Beklagten verteidigen sich u. a. mit den bereits im Kivalina-Verfahren vorgebrachten Argumenten, dass der Klimawandel eine gesamtgesellschaftliche Herausforderung sei (complex societal challenge), der mit Maßnahmen auf politischer Ebene sowie einem Kulturwandel begegnet werden müsse (sound government policy and cultural change) und deswegen nicht justiziabel sei.

Nota bene: Wie gut die Politik in der Klärung elementarer umweltrelevanter Dinge ist, führt der derzeit in Deutschland grassierende sog. Dieselskandal<sup>25</sup> plastisch vor Augen. Die Causa offenbart ein kollektives Versagen des Managements, der deutschen Verwaltung und der Politik. Der Verbraucher fühlt sich verständlicherweise verschaukelt – er bekommt Steine statt Brot!

Neu an den Verfahren vor den U.S. Superior Courts ist zunächst, dass auf State Law mithin das Recht des Bundesstaats Kalifornien abgestellt wird. Neu ist ferner das klägerische Berufen auf die Anwendung der Grundsätze der Produkthaftung, auch in Ausprägung derselben als (verschuldensunabhängige) Gefährdungshaftungstatbestände (strict liability). Die Klagen unterliegen folglich u. a. kalifornischem Produkthaftungsrecht und den dazu bisher ergangenen Urteilen (precedent), die eine gewisse präjudizielle Wirkung entfalten. Kalifornische State Courts (Superior Courts) sind in den USA tendenziell für verbraucherfreundliche Urteile bekannt. Das bringt ihnen die treffliche Bezeichnung Judicial Hellholes ein. Auf der aktuellen, von der American Tort Reform Foundation (ATR-Foundation) geführten Liste der sog. Judicial Hellholes nimmt Kalifornien - wie seit Jahren - den ersten Platz ein.26 Ferner beantragten die Municipalities die Durchführung der Verfahren als Jury Trial, also mit Geschworenen als wesentlichen Entscheidungsträgern. Schließlich sind die Klagen mit sehr umfangreichem wissenschaftlichem

Beweismaterial unterlegt.<sup>27</sup> All dies muss aus dem Blickwinkel der beklagten Parteien als bedenklich eingeschätzt werden.

Derzeit befinden sich die Parteien im Streit über gerichtliche Zuständigkeiten. Die Beklagten beantragten im August 2017 eine Verweisung der Klagen von den angegangenen California Superior Courts (State Courts) zum Federal District Court for the Northern District of California (Federal Court). Diesem Antrag wurde stattgegeben, indes erging im März 2018 ein Beschluss des Federal Court zur Rückverweisung der Sachen zu den State Courts. Diese Rückverweisung befindet sich derzeit als Streitstoff vor dem Ninth Circuit Court of Appeals als Rechtsmittelinstanz des Federal District Court. Die Klagen sind folglich weiter anhängig.

Prozessual schwierig dürften der Nachweis und die Zuordnung einer Einzelverantwortung gegenüber den beklagten Unternehmen sein. Diesbezüglich wurde in den USA jedoch bereits 1980 im Rahmen der sog. DES-Litigation<sup>28</sup> die Rechtsfigur einer Market Share Liability (Haftungsverteilung entsprechend Marktanteilen) entwickelt; dem kontinentaleuropäischen und englischen Recht ist sie fremd. Gemäß den Grundsätzen der Market Share Liability wird bei Vorliegen einer kausal mehrere Hersteller treffenden Produkthaftung, jedoch nicht durchführbarer Zuordnung einer rechtlichen Einzelverantwortlichkeit für einen konkreten Schaden, die Schadenlast entsprechend dem Anteil des jeweiligen Herstellers am Gesamtmarkt verteilt. Im Schadenkomplex DES drehte es sich jedoch um Arzneimittelhaftung, nicht um Umwelthaftung. Dennoch. das Argument einer Market Share Liability wird von den kalifornischen Klägern schlagkräftig in die neuen Klimawandel-Prozesse eingebracht.29

Es bleibt abzuwarten, wie sich die zweite Welle der Climate-Change-Klagen in den USA, die sich 2018 zahlenmäßig stark ansteigend fortsetzte, 30 entwickelt. Viele Fragen rechtlicher und naturwissenschaftlicher Art sind offen. Fest steht indes, dass der Druck auf CO<sub>2</sub>-Emmittenten in den USA wie auch weltweit deutlich zunimmt. 31

- 19 U.S. Supreme Court, Beschluss v. 20.5.2013 File No. 12-1072.
- 20 In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass bei US-amerikanischen Commercial-General-Liability-Policen (CGL), die zumeist einen sehr umfangreichen Deckungsschutz bieten, sowohl der Tatbestand der "nuisance" wie auch der der "public nuisance" versichert sind. Bei General-Third-Party-Liability-Policen (GTPL) ist dies eher nicht der Fall. Unklare Wordings führen nicht selten zu Deckungsstreitigkeiten in diesem Punkt.
- 21 Bei den Superior Courts handelt es sich um State Courts, also um Gerichte der einzelnen US-Bundesstaaten. Anders als in Deutschland bestehen in den USA mit den Federal Courts (Bundesgerichte) und den State Courts (einzelstaatliche Gerichte) zwei selbstständige Gerichtssysteme nebeneinander; dies bedarf der Beachtung. Der U.S. Supreme Court ist für beide Systeme oberste Revisionsinstanz. Zum Aufbau des Gerichtssystems in den USA instruktiv Schack, US-amerikanisches Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2011, S. 2 ff.
- 22 Angaben zu den Az. der Verfahren und den zuständigen Gerichten: City of Imperial Beach v. Chevron Corp. et al., Case C17-01227 [Cal. Super. Ct., Contra Costa County]; The County of San Mateo v. Chevron Corp. et al., Case 17CIV032222 [Cal. Super. Ct., County of San Mateo]; Marin County v. Chevron Corp. et al., Case CV 1702586 [Cal. Super. Ct., County of Marin].
- 23 Die Complaints formulieren diesbzgl. wie folgt (S. 34 f.): "Defendants went to great lengths to understand the hazards associated with and knew or should have known of the dangers associated with the extraction, promotion and sale of their fossil fuel products. By 1965, concern about the risk of anthropogenic greenhouse gas emissions reached the highest level of the United States' scientific community. In that year, President Lyndon B. Johnson's Advisory Committee Panel on Environmental Pollution reported that, by the year 2000, anthropogenic CO, emission would modify the heat balance of the atmosphere to such an extent that marked changes in climate (...) could occur (...) These statements (...), at a minimum, put defendants on notice of the potential substantial dangers to people, communities, and the planet associated with unabated use of their fossil fuel products."
- 24 "Defendants did not disclose known harm associated with the extraction, promotion and consumption of their fossil fuel products and instead affirmatively acted to obscure those harms and engaged in a concerted campaign to evade regulation."; vgl. Complaints, S. 46.
- 25 S. hierzu die neuesten Entscheidungen in Aus aller Welt, S. 70 (in diesem Heft).
- 26 Vgl. Judicial Hellholes Report 2018/2019 der American Tort Reform Foundation, S. 1. Als "judicial hellhole" werden in den USA Bundesstaaten und deren State Courts bezeichnet, in denen die Richterschaft tendenziell das materielle Recht in einer relativ unfairen und unausgewogenen Art und Weise anwenden, zumeist zum Nachteil der Beklagten: " (...) places where judges in civil cases systematically apply laws and court procedures in an unfair and unbalanced manner, generally to the disadvantage to the defendants in civil lawsuits (...) ", vgl. ATR-Foundation-Report, S. i [Preface].

### Globale Erwärmung und Haftpflichtversicherung – Die Suche nach einem neuen Haftungssubjekt

- 27 Während man sich in Umweltfragen im Kivalina-Verfahren u. a. auf den Vierten IPCC-Report bezog, liegt aktuell der Fünfte IPCC-Report vor. Der Sechste Report ist für 2021/ 2022 in Aussicht gestellt und kann daher wahrscheinlich noch in die laufenden Verfahren eingebracht werden.
- 28 Bei dem Arzneistoff Diethylstilbestrol (DES) handelt es sich um einen synthetisch hergestellten Estrogen-Rezeptor, der in der zweiten weiblichen Generation der betroffenen Anwenderinnen mithin bei deren Kindern im Erwachsenenalter mit signifikanter Häufigkeit zu malignen Tumorerkrankungen (Zervixkarzinome) führte. Der Wirkstoff wurde von mehreren pharmazeutischen Unternehmen produziert und als Arzneimittel vermarktet.
- 29 Instruktiv in Bezug auf die Anwendung der Rechtsfigur der Market Share Liability auf Zivilverfahren im Zusammenhang mit dem Klimawandel Lawson, The Conundrum of Climate Change Causation: Using Market Share Liability to Satisfy the Identification Requirement in Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Co., Fordham Environmental Law Review, Fordham University School of Law (2010) sowie Grimm, Global Warming and Market Share Liability: A Proposed Model for Allocating Tort Damages Among CO<sub>2</sub> Producers; 32 Columbia Journal of Environmental Law 209 (2007), S. 216 f.
- 30 Diesbzgl. können aus 2018 genannt werden: City of New York v. BP plc et al., US District Court Southern District of New York, Docket no. 18-cv-182; Board of County Commissioners of Boulder County v. Suncor Energy, Inc., County of Boulder District Court, Docket no. 18-cv-01672; King County v. BP plc et al., Super. Court of the State of Washington, Docket no. 18-cv-00758; Rhode Island v. Chevron Corp. et al., Providence County Super. Court, Docket no. 18-cv-00395; Mayor & City Council of Baltimore v. BP plc, Circuit Court for Baltimore City, Docket no. 18-cv-002357; Pacific Coast Federation of Fishermen's Associations, Inc. v. Chevron Corp. et al., Super. Court of California for San Francisco County, Docket no. CGC-18-571285. Alle genannten Klagen sind bzgl. der vorgetragenen Rechtsgrundlagen und der vorgebrachten Sachargumenten mehr oder minder inhaltsgleich mit den 2017 von den drei kalifornischen Municipalities erhobenen Klagen.
- 31 So findet sich etwa im Annual Report 2017 der Royal Dutch Shell plc unter der Rubrik "Legal proceedings and other contingencies" [Note 25] folgender Hinweis: "Climate Change Litigation Municipalities in California (...) have filed (...) lawsuits against oil and gas companies (...) Management believes the outcome of these matters should be resolved in a manner favourable to Shell, however, there remains a high degree of uncertainty regarding the ultimate outcome of these lawsuits (...) ."
  S. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen unter 3.3.2.

ärmung und
3.2 Ankommen der Klageaktivitäten in
Deutschland: Verfahren OLG Hamm –
3 U 15/17 – Lliuya ./. RWE

Eine Schadensersatzklage ähnlich der von Kivalina wurde im November 2015 am Landgericht Essen eingereicht: sie ist derzeit in zweiter Instanz beim OLG Hamm anhängig.32 Damit haben die auf den Klimawandel abstellenden, deliktsrechtlich ausgerichteten Klageaktivitäten Deutschland erreicht. Der Rechtsstreit Lliuya ./. RWE fand in der breiten Öffentlichkeit bisher relativ wenig Beachtung;33 er muss jedoch als einschneidendes Ereignis gewertet werden, das zu einem Paradigmenwechsel führen könnte – mit möglichen Ausstrahlungen auf die industrielle Haftpflichtversicherung.

In der Sache verlangt der Kläger, ein peruanischer Staatsangehöriger, aus § 1004 BGB den Ersatz von Kosten. die ihm in seinem Heimatort Huaraz (Anden), etwa 450 km nördlich der Hauptstadt Lima gelegen, im Zusammenhang mit dem Schutz seines Hauses vor dem steigenden Pegel des Palcaraju-Gletschersees entstanden sind. RWE - so die Klage - trage mit den in Deutschland betriebenen Kohlekraftwerken und dem damit verursachten Ausstoß an Treibhausgasen zur globalen Erwärmung bei und damit in Folge auch zu einem beschleunigten Abschmelzen des Gletschers, was wiederum zu einem Anstieg des Wasserpegels des Sees führe. Ferner befürchtet der Kläger durch mögliche Erdbeben oder Erdrutsche ausgelöste tsunamiartige Flutwellen des Gletschersees, die in der Vergangenheit bereits zu beobachten waren. Der Hauptantrag der Klage lautet auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum anteiligen - Ersatz der dem Kläger für geeignete Schutzmaßnahmen seines Eigentums entstandenen Aufwendungen. Der Mitverursachungsanteil der RWE AG an der Verursachungskette (CO<sub>2</sub>-Emission → Anstieg der globalen Temperatur → beschleunigte Gletscherabschmelzung) wird mit 0,47 % beziffert, wobei der Prozentsatz It. Klageschrift dem Anteil der Beklagten an den weltweiten Treibhausgasemissionen entspricht.

Das LG Essen wies die Klage Ende 2016 erstinstanzlich als teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet ab.34 Zwar könne ein Eigentümer, der eine Beeinträchtigung seines Eigentums selbst beseitigt habe, von dem nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB an sich hierzu verpflichteten Störer den Ersatz der zur Störungsbeseitigung erforderlichen Aufwendungen verlangen (entweder unter dem Gesichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung), indes sei die beklagte RWE AG weder Handlungs- noch Zustandsstörerin. Eine Störereigenschaft – so das LG Essen – komme aufgrund mangelnder äquivalenter und adäquater Verursachung der Beeinträchtigung nicht in Betracht. Eine solche sei unter Anwendung der Conditio-sine-qua-non-Formel nur dann anzunehmen, wenn bei vorliegender kumulativer Kausalität keine der jeweiligen anderen Handlungen hinweggedacht werden könne. ohne dass der Erfolg entfiele.35 Das sei indes nicht der Fall. Die Emissionen der Beklagten seien angesichts der Millionen anderen Emittenten weltweit nicht derart bedeutend, als dass der Klimawandel und die damit in Verbindung gebrachte vermeintliche Flutgefahr des Gletschersees bei Wegdenken der Emissionen der Beklagten nicht existieren würden.

Dieses Ergebnis stützt das LG Essen mit einem Hinweis auf das sog. Waldschadenurteil des BGH.<sup>36</sup> Auch im Fall Lliuya seien die Emissionsbeiträge aller Emittenten ununterscheidbar vermischt, sodass bei einem solchen Übermaß an Kausalitätsbeiträgen einzelne Schäden und Beeinträchtigungen nicht individuell den Verursachern zugeordnet werden könnten. Einer solchen Kausalitätsbeziehung bedürfe es hingegen für einem Anspruch aus § 1004 BGB.

Gegen das klageabweisende Urteil legte der Kläger, der von der deutschen Nichtregierungsorganisation (NGO) *Germanwatch e. V.* unterstützt wird,<sup>37</sup> im Januar 2017 Berufung ein.

Anders als die Vorinstanz wertete das OLG Hamm die Klage als zulässig und erachtet den Hauptantrag des Klägers

32 OLG Hamm, AZ 5 U 15/17.

als schlüssig begründet. Hierbei weist das Gericht insbesondere und zutreffend darauf hin, dass auch derjenige, der rechtmäßig handele, für von ihm verursachte Eigentumsbeeinträchtigungen haften müsse.38 Abweichend vom LG Essen, welches unter Hinweis auf Chatzinerantzis39 eine auch nur annähernd lineare Verursachungskette mithin den Nachweis einer Kausalität von einer bestimmten Emissionsquelle zu einem bestimmten Schaden nicht für konstruierbar hält, erachtet das OLG Hamm in einem im Rahmen des Verfahrens am 30. November 2017 verkündeten Hinweis- und Beweisbeschluss die von der Klägerseite vorgetragene Kausalkette (CO2-Emissionen → globaler Temperaturanstieg → beschleunigte Gletscherabschmelzung) als grundsätzlich vertretbar.

Die angeordnete Beweisaufnahme soll sich sowohl auf die Kausalitätsfrage, mithin die Verursachungskette, sowie auch auf den klägerseitig behaupteten, auf die RWE entfallenden Anteil am globalen Ausstoß klimaschädlicher CO<sub>2</sub>-Emissionen von 0,47 % erstrecken. 40 Ggf. sei – so das Gericht – ein abweichender Verursachungsanteil zu ermitteln bzw. zu beziffern. Der Beweis wird durch Sachverständigengutachten erhoben, wobei der zwischenzeitlich mit der Begutachtung beauftragte Experte vom erkennenden Senat in Zusammenwirken mit den Parteien bestimmt wurde.

Der Ausgang des Verfahrens vor dem OLG Hamm darf mit Spannung erwartet werden. Unzweifelhaft hätte ein klagestattgebendes Urteil erhebliche Auswirkungen auf CO<sub>2</sub>-Emittenten im Allgemeinen. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Angelegenheit ist zu erwarten, dass der Rechtsstreit in die nächste Instanz zum Bundesgerichtshof (BGH) überführt werden wird. Dessen Entscheidung könnte sodann noch durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) einer an den Maßstäben des Verfassungsrechts orientierten Überprüfung unterzogen werden. Unter Berücksichtigung der Verfahrensdauern dürfte folglich noch einige Zeit vergehen, bis über den Fall Lliuya ./. RWE rechtskräftig entschieden sein wird.

Für Haftpflichtversicherer ist der Rechtsstreit aus zwei Gründen von Relevanz: Zum einen ist dies die grundsätzliche Frage, ob in einem auf Klimawandel abstellenden Zivilverfahren eine Kausalität zwischen globaler Erwärmung und den CO<sub>2</sub>-Emissionen eines einzelnen Energieversorgungsunternehmens gesehen werden wird. Im Fall einer bejahenden Antwort wäre das das Anerkenntnis eines Verursachungsbeitrags und einer wie auch immer gearteten daraus resultierenden rechtlichen Verantwortlichkeit. Zum anderen bleibt abzuwarten, wie das erkennende Gericht die vom Kläger eingeführten Anspruchsgrundlagen (§§ 683, 670, 677 BGB [GoA]; §§ 812 Abs. 1, 684 BGB [ungerechtfertigte Bereicherung] und § 2004 BGB [Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch] bewerten wird.

Aus dem Blickwinkel eines Versicherers betrachtet fallen Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 BGB) nur sehr eingeschränkt unter den Schutz einer deutschen Standard-Haftpflichtversicherungspolice.41 Gleiches gilt für Ansprüche aus § 1004 BGB. Diesbzgl. sind grundsätzlich nicht versichert Ansprüche des Eigentümers gegen den Störer (= VN) auf Unterlassung oder Beseitigung von Beeinträchtigungen, Gefahren und Störungen.<sup>42</sup> Solche Ansprüche werden nur dann als gedeckt angesehen, wenn die Wiederherstellung des früheren Zustands in Form eines Schadensersatzanspruchs verfolat wird.43

Der Fall Liuya ./. RWE liegt jedoch so, dass der Kläger den Ersatz von Aufwendungen für bereits durchgeführte Schutzmaßnahmen begehrt.

In Bezug auf die zuvor genannten Normen ist nach den Bestimmungen der AHB eine klare Abgrenzung zwischen versicherten und nicht versicherten Ansprüchen schwierig. Das bringt rechtliche Unwägbarkeiten mit sich. Ferner ist auf den Ausschlusstatbestand Ziff. 7.10 AHB (Umweltschäden) hinzuweisen.

Versicherern wie auch exponierten Unternehmen sei daher geraten, vor dem Hintergrund der hier diskutierten Problematik den Deckungsumfang

- 33 S. dazu etwa den Bericht im Spiegel, Ausgabe 24/2008 v. 9.6.2008, S. 97.
- 34 LG Essen, Urt. v. 15.12.2016 2 O 285/15; Abdruck in NVwZ, 2017, 734 oder online abrufbar unter: www.justiz.nrw.de.
- 35 LG Essen, a. a. O. (Fn. 34), unter Hinweis auf BGH NJW 1990, 2882.
- 36 BGH, Urt. v. 10.12.1987 III ZR 220/86.
  Die gegen das Urteil gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde nicht angenommen;
  vgl. BVerfG, Beschluss v. 26.5.1996 –
  1 BVR 180/88 (NJW 1998, 3264). Der BGH
  verneinte in seinem Grundsatzurteil eine
  Haftung des Staats für Schäden an privaten
  Baumbeständen infolge der allg. Luftverunreinigung durch Industrie-, Auto- und Hausfeuerungsabgase. Dieses Phänomen wurde in
  den 1980er-Jahren allgemein mit dem Begriff
  "Waldsterben" umschrieben; s. dazu auch
  Spiegel, Ausgabe 51/1987, S. 101.
- 37 Näheres dazu ist abrufbar unter: https://germanwatch.org/de/der-fall-huaraz. Lesenswert in diesem Zusammenhang auch Lesch/Kamphausen, Die Menschheit schafft sich ab (2016), Kapitel 38.3 "Akteure des Wandels", S. 471 ff.
- 38 Dies kommt etwa in der Vorschrift des § 14 BImSchG zum Ausdruck.
- 39 NJOZ 2010, 594; "Climate Change Litigation Der Klimawandel im Spiegel des Haftungsrechts"...S. zu diesem Thema auch jüngst Chatzinerantzis/Appel, NJW 2019, 881.
- 40 Vgl. Pressemitteilung des OLG Hamm v. 30.11.2017, S. 2.
- 41 Prölss/Martin/Lücke, VVG, 30. Aufl. 2015, Ziff. 1 AHB Rn. 6.
- 42 Instruktiv dazu Späte/Schimikowski/v. Rintelen, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, Ziff. 1 AHB Rn. 293 m. w. N.; Büsken in Münch. Komm./WG, 2. Aufl. 2017, AllgHaftPflV, Rn. 53.
- 43 H. M., statt aller Prölss/Martin/Lücke, a. a. O. (Fn. 41) Rn. 6, unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 8.12.1999 IV ZR 40/99 (NJW 2000, 1194 = VersR 2000, 311).

Globale Erwärmung und Haftpflichtversicherung -Die Suche nach einem neuen Haftungssubjekt

44 S. etwa Borunda, National Geographic, Ausg. v. 18.11.2018, S. 19: "Climate change is making California's fires bigger"; ferner The New York Times, Ausg. v. 15.11.2018, S. A11: "A changing climate is potentially part of the Camp Fire's story, in deepening patterns of drought in California", insbes. aber MacDonald (University of California - Institute of the Environment and Sustainability) in: Garfin/ Jardine/Merideth/Black/LeRoy, "Assessment of Climate Change in the Southwest United States: A Report Prepared for the National

Climate Assessment" (2013) S. 1 - 20. 45 Dem "Camp Fire" fiel u. a. der Ort Paradise im Norden von Kalifornien mit rd. 8.000 zerstörten Immobilien zum Opfer, deren Wert Morgan Stanley mit USD 4 Mrd. beziffert; vgl. Versicherungswirtschaft, Ausgabe Dezember 2018, S. 8. Der Gesamtschaden des "Camp Fire" beläuft sich nach Angaben der Munich Re auf USD 16,6 Mrd., mit einem versicherten Schaden von USD 12,5 Mrd.; vgl. Medieninformation der Munich Re v. 8.1.2019.

46 S. Versicherungswirtschaft, a. a. O. (Fn. 45), 9. 47 Der Haftpflichtversicherungsschutz von PG&E für das Jahr 2018 beläuft sich auf USD 1,4 Mrd., einschl. eines Bermuda CAT-Bonds i. H. v. USD 200 Mio.; vgl. Versicherungswirtschaft, a. a. O. (Fn. 45), S. 9; gleichlautend The New York Times, Ausgabe v. 14.11.2018, S. A1.

- 48 PG&E-Aktien verloren in den ersten Tagen nach dem Bekanntwerden der Haftungsvorwürfe rd. 50 % ihres Wertes; zwischenzeitlich beantragte das Unternehmen Insolvenzschutz (Chapter 11), vgl. The New York Times, Ausgabe v. 14.11.2018, S. A1, sowie Handelsblatt v. 14.1.2019, S. 27.
- 49 Die Sammelklageverfahren tragen die Bezeichnungen Kilmore East-Kinglake Bushfire Class Action und Murrindindi-Marysville Bushfire Class Action.

von Betriebshaftpflichtpolicen bzw. diese ergänzenden Umwelthaftpflichtversicherungen (UHV) zu prüfen und ggf. neu zu umreißen.

#### 3.3 Mittelbar dem Klimawandel zurechenbare Haftungsrisiken

#### 3.3.1 Regresse

Die im Sommer 2018 aufgetretenen weitflächigen Waldbrände in den USA führten zu Schäden an Sacheigentum in Höhe von geschätzt etwa USD 18 Mrd. Zwar war die globale Erwärmung kein unmittelbarer Auslöser für die Brände. jedoch trugen laut Experteneinschätzungen durch klimatische Veränderungen hervorgerufene oder verstärkende Faktoren wie anhaltende Trockenheit, hohe Temperaturen und starke Winde mit zu der dramatischen Gesamtsituation bei.44

Als Folgeerscheinung von Waldbränden und anderen den Elementarrisiken zuzuordnenden Ereignissen (wie etwa Überflutungen oder Lawinen) sehen sich Haftpflichtversicherer verstärkt Regressforderungen ausgesetzt; s. diesbzgl. die deutsche Vorschrift des § 86 WG. Die meisten ausländischen Rechtsordnungen verfügen über ähnliche Normen oder Rechtsinstitute.

Während in Fällen wie dem von Kivalina eine Unmittelbarkeit zwischen Ursache und Schaden in der Tat weder einfach darzulegen noch zu beweisen ist, liegt dies bei Sachschäden anders. Nicht selten lässt sich als Ursache ein externes Ereignis bzw. eine Quelle ermitteln. So wird etwa für das Anfang November 2018 ausgebrochene sog. Camp Fire der US-amerikanische Stromversorger Pacific Gas & Electric (PG&E) verantwortlich gemacht. 45 Medienberichten zufolge sollen fehlerhafte oder nicht ausreichend gewartete Stromleitungen und Energieanlagen kausal für ein durch Funkenflug ausgelöstes Feuer gewesen sein.46 Erste Haftungsklagen von Geschädigten und dem California Department of Forestry and Fire Protection wurden bereits Ende 2018 eingereicht. So hat sich über die oben aufgezeigte Kausalkette das versicherungstechnische Risiko für den bzw. die involvierten Haftpflichtversicherer verwirklicht.

Für PG&E entfalten die Haftungsklagen indes noch weitere Dimensionen. Zum einen reicht der in Deckung genommene Versicherungsschutz für Schäden dieser Größenordnung bei Weitem nicht aus. 47 Ferner gilt: Sollten sich die Vorwürfe als begründet erweisen, droht nach kalifornischem Recht eine unlimitierte Haftung. So können Regressforderungen für exponierte Unternehmen rasch zum existenziellen Risiko erwachsen. 48

Aber nicht nur in den USA, auch etwa in Australien wurden in der Vergangenheit Energieunternehmen nach Buschbränden - durchaus erfolgreich - auf Schadensersatz verklagt. Ein dem Camp Fire ähnliches Szenario ereignete sich im Jahr 2009 im Großraum Melbourne/Victoria, Mehrere Buschfeuer zerstörten ein Areal von 430.000 Hektar. Den Bränden, die allg. als "Black Saturday Fires" bezeichnet werden, fielen 1.800 Häuser zum Opfer; eine Kleinstadt (Kinglake) wurde völlig zerstört. In zwei separat betriebenen Sammelklageverfahren vor dem Supreme Court of Victoria wurden Schadensersatzansprüche gegenüber staatlichen Einrichtungen und dem Energieversorger Ausnet Electricity Services Pty Ltd. geltend gemacht. 49 Der Gesellschaft wurden diverse Fehler beim Betreiben des Stromleitungssystems angelastet. Die Verfahren endeten 2014 bzw. 2015 jeweils durch gerichtlichen Vergleich. in denen den Klägern Entschädigungen i. H. von insgesamt AUD 800 Mio. zugesprochen wurden. Der Haftpflichtversicherer des Energieversorgers Ausnet Electricity erbrachte Leistungen i. H. von AUD 378,6 Mio., die in die Settlements einflossen.

Als Zwischenerkenntnis lässt sich festhalten: Sofern - wie hier angenommen - die globale Erwärmung zu einem Anstieg von signifikanten Naturereignissen und in Folge daraus zu einem Anwachsen der Elementarschäden in Frequenz und Höhe führt, steigt in Konsequenz daraus - tritt ein auslösender humaner Faktor hinzu - ebenso das Risiko für Haftpflichtversicherer, mit Regressforderungen überzogen zu werden. Zwar gestalten sich solche in der Durchsetzung als allgemein schwierig, was in der Vergangenheit

nicht selten dazu führte, dass von einer Rechtsverfolgung abgesehen wurde. Jedoch hat sich diese Sichtweise vor dem Hintergrund enger werdender gesetzlicher Rahmenbedingungen und steigender Compliance-Anforderungen in der letzten Dekade deutlich gewandelt. Bei der Risikobewertung und Prämienkalkulation bedarf dieser Umstand der Berücksichtigung.

#### 3.3.2 D&O-Haftungsszenarien

In dem eingangs erwähnten Vortrag machte der Verfasser u. a. auf die mit dem Klimawandel in Zusammenhang stehenden Risiken für die D&O-Versicherung aufmerksam. Dies geschah seinerzeit u. a. vor dem Hintergrund, dass die US-amerikanische Security Exchange Commission (SEC) im Jahr 2010 für US-Unternehmen Richtlinien bzw. Interpretationshinweise für die Offenlegung von mit dem Thema Klimawandel verbundenen Risiken erlassen hatte.50 Diese verpflichten Unternehmen, im Rahmen ihrer periodischen Reports darüber zu informieren, inwieweit der Geschäftsbetrieb mit klimawandelbezogenen Risiken behaftet ist und welchen Einfluss diese möglicherweise auf die künftige Geschäftsentwicklung haben. Wichtig im Zusammenhang mit der genannten Offenlegungs- bzw. Publikationspflicht ist die Tatsache, dass - zumindest in den USA - der Klimawandel bereits vor zehn Jahren offensichtlich als materielles Unternehmensrisiko eingestuft wurde und insofern in jeder Hinsicht ernst genommen werden muss.51

Aktuell ist in diesem Zusammenhang auf die in den USA im Jahr 2016 eingereichte und als Securities Class Action geführte Klage (shareholder action) Ramirez v. ExxonMobil hinzuweisen.52 Vorwurf ist, dass Exxon in seinen 2016 veröffentlichten Public Statements nicht auf den Umstand hinwies, dass interne Berichte offenlegten, dass wegen des als Risiko erkannten Klimawandels eine Ausschöpfung der bisher angegebenen fossilen Brennstoffreserven nicht möglich sei.53 Eine von Exxon im September 2017 beantragte Abweisung der Klage (motion to dismiss) wurde vom erkennenden Gericht abgelehnt. Das Verfahren ist somit

weiterhin anhängig und führt exemplarisch die unternehmerischen Risiken vor Augen, die sich direkt oder indirekt auf das Thema Klimawandel zurückführen lassen.

Zwar verfügen US-D&O-Policen als Standard über eine sog. pollution exclusion, jedoch greift dieser Ausschluss nicht im Zusammenhang mit Aktionärsklagen (shareholder claims).<sup>54</sup> Auch in anderen Sachzusammenhängen erwiesen sich entsprechende Klauseln, für die der Versicherer beweisbelastet ist, nicht immer als gerichtsfest.

Ähnliches lässt sich über Deutschland sagen: Obschon die GDV-D&O-Musterbedingungen unter Ziff. V. 9 Haftpflichtversicherungsansprüche aus Umwelteinwirkungen und alle sich daraus ergebenden weiteren Schäden ausschließen,55 kann dieser Ausschluss nicht als Marktstandard bezeichnet werden. Teilweise beschränken deutsche Versicherer den Umweltausschluss nur auf die USA (ob dieser dann ggf. dort hält, muss im Licht des Urteils Sealed Air Corp. v. Royal Indemnity Co. [Fn. 53] zweifelhaft erscheinen); mitunter wird aber auch ganz auf den Ausschluss verzichtet.56 Die sich daraus ergebenden Unwägbarkeiten sind evident.

Insgesamt stellt sich die D&O-Versicherung, nicht zuletzt wegen der umfassenden Sorgfaltspflichten der Geschäftsführung bzw. des Vorstands und der weitreichenden Haftungsbestimmungen der §§ 43 Abs. 2 GmbHG und 93 Abs. 2 Satz 1 AktG, als überproportional exponiert in Bezug auf aus dem Klimawandel erwachsende Unternehmensrisiken dar.

#### 4 Beweisrechtliche Anforderungen und Überlegungen zum kollektiven Rechtsschutz

Wissenschaftliche Untersuchungen zum Phänomen der globalen Erwärmung sind in den vergangenen zehn Jahren signifikant vorangeschritten. Inzwischen liegen fundierte und im Sinne der Wahrscheinlichkeitstheorie relativ unangreifbare Beweise vor, die einen Kausalzusammenhang zwischen anthropogenen CO<sub>2</sub>-Emissionen und einem beobachteten globalen Tempe-

- 50 U.S. Securities Act [1934], Regulation S-K (17 CFR 229); hier: SEC Guidance on Disclosures Related to Climate Change v. 8.2.2010, Release nos. 33.9106, 34-61469.
- 51 In diesem Kontext erklärt sich etwa der Hinweis im Annual Report 2017 der Royal Dutch Shell plc; s. Fn. 31. Die Politik ist sich der Risiken folglich evident bewusst – diesseits und jenseits des Atlantiks.
- 52 U.S. District Court Northern District of Texas/ Dallas Division, Klage v. 7.11.2016 – Docket no. 3:16-cv-3111.
- 53 Die Klageschrift, a. a. O. (Fn. 52) S. 2, formuliert diesbzgl. im Wortlaut wie folgt: "Exxon's public statements were materially false and misleading when made as they failed to disclose: (a) that Exxon's own internally generated reports concerning climate change recognized the environmental risks caused by global warming and climate change; (b) that, given the risks associated with global warming and climate change, the Company would not be able to extract the existing hydrocarbon reserves Exxon claimed to have and, therefore, a material portion of Exxon's reserves were stranded and should have been written down (...) ."
- 54 S. Urt. des Superior Court of New Jersey, Appellate Division – 404 N.J. Super 363, v. 15.8.2008 in re Sealed Air Corp. v. Royal Indemnity Co.
- 55 Vgl. Bedingungswerk AVB-AVG 13 (Stand Mai 2013) des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. (GDV).
- Ihlas in Münchener Kommentar zum VVG,
   Aufl. 2017, D&O (Nr. 320) Rn. 751 und 757.

Globale Erwärmung und Haftpflichtversicherung – Die Suche nach einem neuen Haftungssubjekt

- 57 S. Fünfter Sachstandsbericht IPCC (2013/2014), der es im Ergebnis als äußerst wahrscheinlich einstuft, dass der menschliche Einfluss auf das Klimasystem die Hauptursache der beobachteten signifikanten Erwärmung der Erde seit Mitte des 20. Jahrhunderts ist; IPCC-Bericht, a. a. O. (Fn. 4), Arbeitsgruppe 5, Kapitel Hauptaussagen, S. 2. Die Einstufung "äußerst wahrscheinlich" entspricht einem Grad der Wahrscheinlichkeit (engl.: likelihood) von 95 -100 %; vgl. IPCC-Bericht, a. a. O. (Fn. 4), Anhang/Glossar, S. A29. Diese Auffassung spiegelt die in Wissenschaft und Forschung h. M. wider und wird u. a. vom Umweltbundesamt geteilt, val. dessen Mitteilung v. 11.12.2017, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/ themen/klima-energie/klimawandel/ weltklimarat/fuenfter-sachstandsberichtdes-weltklimarats#textpart-2.
- 58 Brinkmann, Das Beweismaß im Zivilprozess aus rechtsvergleichender Sicht, Diss., Köln 2005, 23 ff.
- 59 Vgl. Thomas/Putzo, 39. Aufl. 2018, § 286 ZPO unter Hinweis auf u. a. BGH NJW 1993, 935 und BGHZ 53, 245, 256.
- 60 S. Black's Law Dictionary, 10. Aufl. (2014) unter Hinweis auf Braud v. Kinchen, La.App., 310 So.2d 657, 659: "Evidence which is of greater weight or more convincing than the evidence which is offered in opposition to it; that is, evidence which as a whole shows that the fact sought to be proved is more probable than not. "Ausführlich dazu auch Brinkmann, a. a. O. (Fn. 58), S. 11 u. 29 ff.
- 61 Zu nennen sind in diesem Zusammenhang etwa die dem deutschen Recht unbekannte pretrial discovery oder das Verlangen zur Durchführung des Verfahrens als jury trial, also als Geschworenengericht; instruktiv hierzu Schack, a. a. O. (Fn. 21), S. 44 ff. und 62 ff.
- 62 Europ. Komm., Vorschlag für eine "Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EC" v. 11.4.2018 (COM/2018/144 final – 2018/0089 COD).

raturanstieg herstellen bzw. diesen als äußerst wahrscheinlich beschreiben.<sup>57</sup>

Daraus lassen sich in einem weiteren Schritt – den Naturgesetzen folgend – Auswirkungen auf globale Kreisläufe ableiten, die zu vom Normalzustand abweichenden Naturerscheinungen führen. Damit wäre aus juristischer Sicht die für eine Verfolgung von Haftungsansprüchen notwendige Kausalkette geschlossen.

Haftungstatbestände sind weltweit zu unterschiedlich ausgestaltet, als dass in diesem Rahmen näher darauf eingegangen werden könnte. Indes ist es eine allgemein bekannte Tatsache, dass insbesondere das US-amerikanische Recht diesbezüglich über relativ strenge Normen und Präzedenzfälle verfügt. Ungeachtet unterschiedlicher materiell-rechtlicher Haftungsvoraussetzungen lassen sich auf zivilprozessualer Ebene jedoch Gemeinsamkeiten ausmachen. So ist in den meisten nationalen Prozessordnungen eines relativ identisch: die Beweisgrundsätze und die dazu entwickelten Formeln.58

Im deutschen Zivilrecht gilt als Beweismaß ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit. 59 Im US-amerikanischen Common Law ist dies vom Ansatz her gleich; es zieht den Grundsatz der "preponderance of the evidence" heran, was übersetzt einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit entspricht. 60

Legt man diese Maßstäbe an die oben genannten, vom IPCC veröffentlichten wissenschaftlichen Beweise zum Klimawandel an, muss das Ergebnis ernüchternd wirken, insbesondere auf CO<sub>2</sub>-Emittenten.

Es könnte folglich nur eine Frage der Zeit sein, bis ein klagestattgebendes erstinstanzliches Urteil in den USA zu verzeichnen ist. Unzweifelhaft hätte ein solches Signalwirkung. Zuvor sind allerdings juristische Hürden zu nehmen, die sich indes nicht als unüberwindbar darstellen. Als kritisch erweisen sich insbesondere Fragen im Zusammenhang mit der Versicherungsfalldefinition, dem Schadeneintritt, Ausschlüssen und der Haftungsallokation. Näher auf diese Punkte einzugehen, die sämtlich

eine eigene, hohe Komplexität aufweisen, erscheint aus Gründen der Übersichtlichkeit hier nicht angezeigt.

Die zahlreichen in den Vereinigten Staaten anhängigen Klimaklagen auf Ebene der State Courts stellen - im Gegensatz zu den vor Federal Courts anhängig gewesenen Einzelklagen Kivalina und American Electric Power (AEP) - eine Prozessflut dar, der die US-Justiz begegnen muss. Nicht zuletzt wegen der spezifischen Eigenheiten des dortigen Zivilprozessrechts<sup>61</sup> verfügt jede einzelne der Klagen über ein erhebliches Maß an Unwägbarkeiten und potenzielle Sprengkraft, die den Ausgang ungewiss machen. Vergleiche zur bereits angeführten Tobaccound Asbestos-Litigation drängen sich auf. Wegen der Anzahl der Verfahren ist nicht unwahrscheinlich, dass letztinstanzlich der U.S. Supreme Court über die Kernfrage zu befinden haben wird; dieser hatte sich bei der Kivalina-Klage durch Nichtannahme der Revision um ein eigenes Urteil herumgedrängt. Denkbar ist auch, dass zuvor auf politischer Ebene alternative Lösungen gefunden werden. In jedem Fall jedoch gilt, dass als potenzielle Haftungssubjekte und "Contributors" CO3-Emittenten als Hauptverursacher der globalen Erwärmung im Fokus stehen - nicht nur in den USA.

In Europa und speziell in Deutschland ist die zivilprozessuale Situation eine andere. Zwar wird ein hoher Schutz des Verbrauchers angestrebt, indes sind die rechtlichen Möglichkeiten des Einzelnen limitiert. Um diesbezüglich eine Verbesserung zu erreichen, legte die Europäische Kommission im vergangenen Jahr (2018) einen Entwurf für die unionsweite Einführung kollektiver Rechtsschutzverfahren (collective redress) vor.62 Diese sind jedoch - in gewollter Abgrenzung von US-Sammelklagen – ausschließlich als Verbraucherverbandsklagen zulässig; verfolgt wird die Durchsetzung von Unterlassungsund Schadensersatzansprüchen.

In einigen Ländern existieren solche Gesetze bereits, etwa in Frankreich, wo sich in Vorgriff zu der geplanten EU-Richtline eine "Action de groupe" u. a. auf im Gesundheitswesen erlittene Personenschäden ("dommage corporel"; z. B. Ansprüche aus Pharma-/ Medizinprodukte-Haftpflicht)<sup>63</sup> oder Umweltangelegenheiten beziehen kann. Auch in Deutschland eröffnet sich seit November 2018 die Möglichkeit einer Musterfeststellungsklage (MFK).<sup>64</sup>

Ob die genannten Instrumente zukünftig als Vehikel für die kollektive Verfolgung von Ansprüchen in Zusammenhang mit Schäden aus dem Klimawandel herangezogen werden, bleibt abzuwarten.

#### 5 Zusammenfassung und Ausblick

Man mag das Thema globale Erwärmung – in Übernahme der Auffassung des U.S. Ninth Circuit Court of Appeals in Sachen Kivalina – als gesamtgesellschaftliche Aufgabe und damit als nicht justiziabel ansehen, indes springt diese Aussage kurz, nicht zuletzt deswegen, weil sie eine unzulässige Verknüpfung enthält.

In deliktsrechtlichen Kategorien denkend geht es allein um die Frage, ob sich ein kausaler Zusammenhang zwischen dem beschriebenen Phänomen und darauf zurückzuführende Schäden an privatem oder öffentlichem Eigentum konstruieren lässt. In einem weiteren Schritt wären mögliche Verursachungsbeiträge von primären CO<sub>2</sub>-Emittenten zu klären. In diesem Sinne formulieren die Anträge der neuerlichen Klagen in den USA; dies ist auch das Rechtsverständnis des OLG Hamm, welches zu dem Thema im Fall Lliuya ./. RWE die Beweisaufnahme anordnete (s. o. 3.2).

Da die Politik als Haftungssubjekt mehr oder minder ausfällt und vorbeugende Abhilfe- und Schutzmaßnahmen für den Einzelnen zumeist nicht finanzierbar sind, ferner durch Klimawandel bedingte direkte oder indirekte Schäden von der Allgemeinheit und der öffentlichen Hand zunehmend nicht mehr als Sonderopfer akzeptiert werden, ist die Suche nach neuen Haftungssubjekten nur mehr verständlich. Öl- und Versorgungsunternehmen als primäre CO<sub>2</sub>-Emittenten stehen im Fokus.

Das Phänomen Klimawandel hat sich zu einem kritischen Einflussfaktor in Bezug auf die allgemeine Gefahrenlage in der Welt entwickelt. Daraus resultierende Risiken werden in den kommenden Jahren zu einem zentralen gesellschafts-, geo- und industriepolitischen Thema avancieren. Für lokale Versicherer mag das Problem prima vista kaum relevant erscheinen; anders verhält sich dies bei international operierenden Gesellschaften. einschließlich der Rückversicherer. Diesen und exponierten Unternehmen sei aus anwaltlicher Sicht ein engmaschiges Monitoring der Entwicklungen empfohlen.

<sup>63</sup> Die Erweiterung des 2014 in Kraft getretenen Gesetzes auf Pharmazeutika und Medizinprodukte, die im Jahr 2016 erfolgte, war Folge der Skandale um das Diabetes-Medikament Médiator und den Implantat-Hersteller Poly Implant Prothèse (PIP).

<sup>64</sup> Instruktiv hierzu Waclawik, NJW 2018, 1921 ff.