

Rechtstheoretische und verfassungsrechtliche Grundlagen des privatrechtlichen Nachhaltigkeitsdiskurses

Victor Jouannaud*

A. Einführung: Veränderte Vorzeichen des privatrechtlichen Nachhaltigkeitsdiskurses

In Deutschland wurde bereits Ende der 80er Jahre, begleitend zum Erlass des Umwelthaftungsgesetzes (1990) und dem vermehrten Auftreten emissionsbedingter Waldschäden, eine intensive Debatte um die Rolle des Privatrechts bei der Verfolgung von Umweltschutzziele geführt. Damals fiel das Fazit eher nüchtern aus. Man sprach dem Privatrecht allenfalls eine Ergänzungsfunktion zu den primär im öffentlichen Recht verorteten Umweltschutzinstrumenten zu. So konstatierte etwa *Uwe Diederichsen* in seinem Referat zum 56. DJT (1986), „[d]as Zivilrecht [sei] mit seinen Kategorien von ‚Anspruch‘ und ‚Leistung‘ [...] und der prozessualen Durchsetzung im Zwei-Personen-Prozeß in der Bewältigung der Mehrdimensionalität von Umweltschäden überfordert.“¹ Aus öffentlich-rechtlicher Perspektive beobachtete *Michael Kloepfer* im Jahr 1990, dass „Umweltschutz, [...] als Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen selbst, [...] eine Aufgabe [sei], die maßgeblich vom Allgemeininteresse getragen ist, also primär eine öffentliche Aufgabe“, was eine „staatliche Aufgabenwahrnehmung“ nahelege.²

* *Victor Jouannaud* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Unternehmensrecht und Grundlagen des Rechts der Universität Regensburg. Herrn Constantin Wurzer sei herzlich für Korrekturen und Anregungen zum Entwurf dieses Beitrags gedankt.

1 *U. Diederichsen*, Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts, Referat zum 56. DJT (1986), L 48 (88); s.a. *D. Medicus*, Umweltschutz als Aufgabe des Zivilrechts – aus zivilrechtlicher Sicht, NuR 1990, 145 (154 f.): „Die Bilanz, die ich [...] für die Wirkungsmöglichkeiten des Zivilrechts im Umweltschutz aufgestellt habe, mag für manchen enttäuschend sein. Doch spiegelt sich darin im Wesentlichen nur die Tatsache wider, dass Umweltschutz im Verhältnis zwischen zwei gleichgeordneten Personen – also den maßgeblichen Parteien eines Zivilprozesses – [...] nur sehr beschränkt erreicht werden kann.“

2 *M. Kloepfer*, Umweltschutz als Aufgabe des Zivilrechts – aus öffentlich-rechtlicher Sicht, NuR 1990, 338 (338).

Wenn die Gesellschaft Junge Zivilrechtswissenschaft nun, gut 30 Jahre später, „Nachhaltigkeit und Privatrecht“ zum Thema ihrer Jahrestagung macht, haben sich die Vorzeichen der Diskussion in mehrerlei Hinsicht stark verändert, wofür drei Faktoren maßgeblich sind. *Erstens* sind die naturwissenschaftlichen Erkenntnisse zu den katastrophalen Folgen menschlicher Eingriffe in die Natur heute noch viel eindeutiger und der Handlungsbedarf noch dringender. So ist nachgewiesen, dass die planetaren Belastungsgrenzen in vielen Bereichen nahezu ausgereizt sind,³ was sich auch immer stärker in Form von Beeinträchtigungen privatrechtlich geschützter Rechtsgüter auswirkt. Diese akute Gefährdungslage drängt zur Untersuchung, welche *zusätzlichen* rechtlichen Hebel zu bewegen sind, um in Zukunft größere und schnellere Erfolge beim Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen zu erzielen, also auch wie die bislang vorwiegend genutzten – aber offenbar nicht ausreichenden – öffentlich-rechtlichen Regulierungsinstrumente sinnvoll durch privatrechtliche zu komplementieren sind. Dabei wird sogleich die notwendige Hinwendung der (privat-)rechtswissenschaftlichen zur empirischen Forschung augenfällig, geht es doch darum, Zusammenhänge zwischen menschlichem Verhalten, seiner Regelung durch Recht und den daraus resultierenden ökologischen Wirkungen zu untersuchen und zu optimieren.⁴

Zweitens hat sich aufgrund des bedrohlichen Zustandes, insbesondere mit Blick auf irreversible Folgen des anthropogenen Klimawandels, auch die verfassungsrechtliche und unionsrechtliche⁵ Bedeutung ökologischer Nachhaltigkeit verändert. In seinem epochalen Klimabeschluss hat das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtliche Bedeutung ökologischer Nachhaltigkeit unter Bezug auf die Grundrechte und die Staatsziel-

3 Grundlegend J. Rockström et al., A safe operating space for humanity, *Nature* 461 (2009) 472; aktualisiert von W. Steffen et al., Planetary Boundaries: Guiding human development on a changing planet, *Science* 347 (2015) No. 6223; zur Bedeutung des Konzepts planetarer Belastungsgrenzen im umweltpolitischen und verfassungsrechtlichen Kontext C. Callies, Abstand halten: Rechtspflichten der Klimaschutzpolitik aus planetaren Grenzen, *ZUR* 2019, 385.

4 A. Halfmeier, Nachhaltiges Privatrecht, *AcP* 216 (2016), S. 717 (745 f.); zur Notwendigkeit des Einbezugs von Empirie im Verfassungsrecht am Beispiel des Klimaschutzes S. Harbarth, Empirieprägung von Verfassungsrecht, *JZ* 2022, 157.

5 Das ökologische Nachhaltigkeitsziel ist im Unionsprimärrecht mehrfach verankert, vgl. Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 11 und 191 AEUV, Art. 37 EU-Grundrechte-Charta; näher dazu A. Hellgardt/V. Jouannaud, Nachhaltigkeitsziele und Privatrecht, *AcP* 2022 (2022), 163 (178 ff.).

bestimmung in Art. 20a GG erheblich gestärkt⁶ und den Gesetzgeber zur Nachbesserung des im Klimaschutzgesetz vorgesehenen Treibhausgasreduktionsplans angemahnt. Die Entscheidung bleibt für das Privatrecht freilich nicht folgenlos, weil ökologische Nachhaltigkeit als verfassungsrechtliche Leitvorgabe auch vom Privatrechtsgesetzgeber und der Zivilrechtsprechung zu berücksichtigen ist.⁷ Die rechtsgebietsübergreifende Dimension kommt deutlich zum Ausdruck wenn das Gericht betont: „In allen Lebensbereichen – etwa Produktion, Dienstleistung, Infrastruktur, Kultur und Konsum [...] – müssen Entwicklungen einsetzen, die ermöglichen, dass von grundrechtlicher Freiheit auch später noch [...] gehaltvoll Gebrauch gemacht werden kann.“⁸

Drittens hat sich der privatrechtliche Diskurs – auch losgelöst vom Nachhaltigkeitsbezug – dergestalt verändert, dass er sich für die Verfolgung von Gemeinwohlzielen mittels Privatrecht deutlich offener zeigt. So haben sich in jüngerer Zeit die Stimmen gemehrt, die Regulierung, also den verhaltenssteuernden Einsatz von Recht zur Verfolgung von Gemeinwohlzielen, als eine wichtige Funktion des Privatrechts anerkennen, die neben dessen klassische Aufgabe des privaten Interessenausgleichs und der Gewährleistung von Infrastruktur zu privater Freiheitsverwirklichung tritt.⁹ Öffentliches Recht und Privatrecht werden inzwischen weniger als klar trennbare, in sich geschlossene Systeme, sondern als „wechselseitige Auffangordnun-

6 C. Callies, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts: Versubjektivierung des Art. 20a GG?, ZUR 2021, 355 (357) spricht davon, die Norm sei „aus ihrem Dornröschenschlaf erweckt“ worden.

7 Art. 20a GG adressiert zuvörderst den Gesetzgeber, nachrangig aber auch die Exekutive und Judikative. Auch Zivilgerichte haben ökologische Nachhaltigkeit somit als Steuerungsmaßstab zu berücksichtigen, vgl. *Halfmeier*, Nachhaltiges Privatrecht (Fn. 4), 717 (729 f.).

8 BVerfGE 157, 30 (166).

9 Grundlegend A. Hellgardt, Regulierung und Privatrecht, Tübingen 2016 (zur Definition des Regulierungsbegriffs S. 50 ff.); G. Wagner, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht, AcP 206 (2006), 352; mit Blick auf den Nachhaltigkeitsdiskurs Hellgardt/Jouannaud, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (172 ff.); B. Gsell, Miete und Recht auf Klimaschutz, NZM 2022, 481 (484 ff.).

Die Frage nach der Zugänglichkeit des Privatrechts für Gemeinwohlziele wird freilich nicht erstmalig diskutiert. Als wichtige historische Strömung sei hierzu bloß die durch den späten Rudolf von Jhering geprägte Zweckjurisprudenz erwähnt. Jhering sah – passend zum aktuellen Nachhaltigkeitsdiskurs – den Zweck des Rechts in der „Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft in Form des Zwanges“, von Jhering, Der Zweck im Recht, Bd. 1, Leipzig 1877, S. 434 (damit nahm er allerdings nicht primär auf die natürlichen Lebensgrundlagen Bezug, sondern verstand den Begriff der Lebensbedingungen relativ als das, „was zum Leben gehört“ (ebd.)).

gen“ begriffen.¹⁰ Die Teilrechtsordnungen stellen dabei unterschiedliche Regulierungsinstrumente im Werkzeugkoffer des Gesetzgebers dar, die dieser – je nach ihrer konkreten Eignung – einsetzen kann, um politische Ziele effektiv zu verfolgen. Oftmals wird sich ein „Instrumentenmix“ als zielführend erweisen, der Stärken und Schwächen öffentlich- und privatrechtlicher Steuerungs- und Durchsetzungsmechanismen sinnvoll kombiniert.¹¹ Die damit angesprochene Öffnung des Privatrechts für den Einbezug überindividueller Interessen bzw. die Akzeptanz der „Indienstnahme Privater für öffentliche Aufgaben“¹² ist im vorliegenden Kontext essenziell, weil ökologische Nachhaltigkeit als – verfassungs- und unionsprimärrechtlich verbürgtes – Gemeinwohlinteresse zwar Schnittmengen mit privatrechtlich geschützten Individualinteressen aufweist, jedoch in der Regel nicht gänzlich mit diesen gleichläuft. Möchte man den Kreis privatrechtlicher Instrumente, die einen Beitrag zur Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen leisten können, erweitern, setzt dies also prinzipiell eine für Gemeinwohlbelange offene Privatrechtsdogmatik voraus.¹³

Die Aufgabe der Privatrechtswissenschaft besteht nun vor allem darin, das Steuerungspotenzial privatrechtlicher Instrumente zur Umsetzung von Nachhaltigkeitsbelangen zu ergründen und rechtsdogmatisch zu untersuchen, inwieweit diese Belange im Rahmen der Rechtsanwendung Berücksichtigung finden können.¹⁴ Der vorliegende Beitrag greift hierzu einige Aspekte heraus, die sich unter die übergeordneten Punkte der Eignung des

10 Grundlegend W. Hoffmann-Riem, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, in: ders./Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, Baden-Baden 1996, S. 261.

11 Zu Vorzügen privatrechtlicher Umweltschutzzinstrumente, die sich als Kehrseite von Schwächen des Öffentlichen Rechts darstellen, *Medicus*, Umweltschutz (Fn. 1), 145 (145 f.).

12 BGHZ 201, 355 (362) betont im Kontext der mit der EEG-Umlage bewirkten Preisregulierung in Stromlieferungsverträgen, die der Förderung des Stroms aus erneuerbaren Energien diene: „[D]em Gesetzgeber steht ein weiter Gestaltungsspielraum bei der Indienstnahme Privater für öffentliche Aufgaben zu.“; näher zur Indienstnahme Privater für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben und ihren Grenzen *Hellgardt*, Regulierung (Fn. 9), S. 252 ff. Dem Einsatz des Privatrechts zu Regulierungszwecken stehen keine zwingenden verfassungsrechtlichen Vorgaben grundsätzlich entgegen, vgl. *Wagner*, Prävention (Fn. 9), 352 (432).

13 Vgl. I. Bach/E.-M. Kieninger, Die ökologische Analyse des Zivilrechts, JZ 2021, 1088 (1090).

14 Zu diesem Forschungsdesiderat *Halfmeier*, Nachhaltiges Privatrecht (Fn. 4), 717 (745 ff.); *Bach/Kieninger*, Ökologische Analyse (Fn. 13), 1088 (1098); *J.-E. Schirmer*, Nachhaltiges Privatrecht, Tübingen 2023, S. 80 ff., 407.

Privatrechts zur Umsetzung von Nachhaltigkeitszielen (C.) und der dabei zu beachtenden verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen (D.) fassen lassen. Vorab bedarf es noch einer kurzen Präzisierung des hier zugrunde gelegten Nachhaltigkeitsbegriffs und seiner rechtlichen Bedeutung (B.).

B. Ökologische Nachhaltigkeit als Rechtsprinzip und Regulierungsziel

Vorliegend wird ein enger, *ökologischer* Nachhaltigkeitsbegriff¹⁵ zugrunde gelegt, der von dem geläufigen, im *Brundtland*-Bericht der Weltkommission für Umwelt und Entwicklung von 1987 geprägten Drei-Säulen-Modell der Nachhaltigkeit abweicht, welches auf eine sozial, ökonomisch und ökologisch ausgewogene Entwicklung abzielt.¹⁶ *Sustainable Development* bezieht sich vorliegend also primär auf den Umgang mit (knappen) natürlichen Lebensgrundlagen und setzt insoweit voraus, „that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs“.¹⁷ Die Verengung der Perspektive auf die ökologische Dimension von Nachhaltigkeit ist notwendig, um den Begriff im rechtlichen Kontext operabel zu machen und ihm inhaltliche Konturen zu verleihen, die ansonsten ob seines inflationären Gebrauchs verlustig zu gehen drohen.¹⁸ Außerdem entspricht der ökologische Schwerpunkt dem verfassungsrechtlich und unionsprimärrechtlich verankerten Nachhaltigkeitsziel.¹⁹ Bleibt der Nachhaltigkeitsbegriff damit immer noch vage,

15 Als Erfinder des Nachhaltigkeitsbegriffs gilt der kursächsische Ökonom *Hans-Carl von Carlowitz*, der in seiner 1713 erschienenen *Sylvicultura Oeconomica* eine Baumzucht nach dem Grundsatz fordert, „dass es eine kontinuierliche beständige und nachhaltige Nutzung gebe“, von *Carlowitz*, *Sylvicultura Oeconomica*, Leipzig 1713, S.105; näher *D. Kippel/M. Otto*, Nachhaltigkeit und Begriffsgeschichte, in: *Kahl* (Hrsg.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen 2008, S. 39 (44 ff.).

16 *W. Kahl*, Einleitung: Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, in: ders. (Hrsg.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen 2008, S. 1 (8 ff.)

17 United Nations, Report of the World Commission on Environment and Development (1987), *Our Common Future*, Rz. 27.

18 Zur Notwendigkeit der Eingrenzung des Nachhaltigkeitsbegriffs im rechtlichen Kontext *Kahl*, *Verbundbegriff* (Fn. 16), S. 1 (16 ff.)

19 Zur Konkretisierung von Art. 20a GG BVerfGE 157, 30, Leitsatz 4 Abs. 1 S. 3: „[D]er objektivrechtliche Schutzauftrag des Art. 20a GG schließt die Notwendigkeit ein, mit den natürlichen Lebensgrundlagen so sorgsam umzugehen und sie der Nachwelt in solchem Zustand zu hinterlassen, dass nachfolgende Generationen diese nicht nur um den Preis radikaler eigener Enthaltbarkeit weiter bewahren könnten.“; zu Art. 11 AEUV *Callies*, in: *Callies/Ruffert*, EUV/AEUV, 6. Aufl., München 2022, Art. 11 AEUV

schließt dies seine rechtliche Anwendbarkeit keineswegs aus; vielmehr ist es für (verfassungs-)rechtliche Prinzipien typisch, dass sie der weiteren Konkretisierung durch die Gesetzgebung, Rechtspraxis und -wissenschaft bedürfen.²⁰ Zur Konkretisierung des Nachhaltigkeitsgebots sind demnach auf Basis der aktuellen naturwissenschaftlichen Erkenntnisse Unterprinzipien oder Managementregeln²¹ zu bilden, die auch im Privatrecht fruchtbar gemacht werden können, darunter namentlich ein *Verschlechterungsverbot* im Sinne der Vermeidung umweltbelastender Eingriffe, verbunden mit einer Produktverantwortung (etwa für ihre ökologische Verträglichkeit, Langlebigkeit und Kreislauffähigkeit), ein *Vorsorge-* und *Innovationsgebot* im Sinne der Förderung naturfreundlicher Handlungsalternativen sowie ein *Effizienzgebot* im Umgang mit natürlichen Ressourcen.²²

Normtheoretisch lässt sich Nachhaltigkeit als Prinzip im Sinne eines Optimierungsgebots einordnen und damit von Regeln abgrenzen.²³ Für Prinzipien ist charakteristisch, dass sie in unterschiedlichem Maße erfüllt werden können, wobei das gebotene Maß von den rechtlichen Möglichkeiten, namentlich der Vereinbarkeit mit gegenläufigen Prinzipien und Regeln abhängt.²⁴ Dem Nachhaltigkeitsgebot kommt grundsätzlich kein unbedingter Vorrang gegenüber konkurrierenden Belangen zu, sondern es ist im Fall von Zielkonflikten in einen schonenden Ausgleich mit diesen zu bringen.²⁵ Allerdings können konkrete Nachhaltigkeitsziele in der Abwägung mit gegenläufigen Belangen an Gewicht zunehmen, wenn ihre Beachtung besonders dringlich erscheint, um irreversible Schäden und Gefahren gerade für grundrechtlich geschützte Individualrechtsgüter zu vermeiden.²⁶

Rn. 13: „Im Zentrum steht [...] die Sicherung der ökologischen Leistungsfähigkeit: Um spätere Generationen bezüglich der Umweltqualität und der Versorgung mit Ressourcen nicht schlechter zu stellen, ist der natürliche Kapitalstock zumindest konstant zu halten.“

20 *Halfmeier*, Nachhaltiges Privatrecht (Fn. 4), 717 (735 f.).

21 *Kahl*, Verbundbegriff (Fn. 16), S. 1 (18).

22 Vgl. *Hellgardt/Jouannaud*, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (169).

23 Zur Einordnung als Optimierungsgebot *Kahl*, Verbundbegriff (Fn. 16), S. 1 (11); zum Charakter von Rechtsprinzipien als Optimierungsgebote und zur Abgrenzung von Regeln *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1994, S. 76 f., 87 f.; zur Entwicklung von Nachhaltigkeit als politische Leitidee zu einem Rechtsprinzip *Hellgardt/Jouannaud*, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (171 f.).

24 *Alexy*, Theorie (Fn. 23), S. 75 f.

25 Vgl. zu Art. 20a GG BVerfGE 157, 30 (138 f.).

26 Vgl. zum Klimaschutz BVerfGE 157, 30 (139).

Aus rechtsfunktionaler Sicht kann man ökologische Nachhaltigkeit als Regulierungsziel oder Steuerungsmaßstab²⁷ begreifen, nach dem die Gestaltung von Rechtsnormen und deren Anwendung normativ auszurichten ist.²⁸ Dabei stellt sich besonders mit Blick auf die Rechtsprechung die Frage, inwieweit diese Nachhaltigkeitsziele als regulatorische Vorgabe etwa bei der Auslegung und Konkretisierung von Generalklauseln zu berücksichtigen hat, z.B. bei der Bestimmung des kaufrechtlichen Mangel- bzw. Beschaffenheitsbegriffs (§ 434 BGB), der Beurteilung der Wesentlichkeit einer Emission (§ 906 Abs. 1 und 2 BGB) oder der Konkretisierung deliktsrechtlicher und eigentumsschützender Generalklauseln (z.B. §§ 823 Abs. 1, 826, 1004 BGB).²⁹

C. Eignung des Privatrechts zur Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen

Vorliegend werden zwei zentrale Möglichkeiten erörtert, um Nachhaltigkeitsziele mit Mitteln des Privatrechts zu fördern. Die erste gründet in der Konnexität zwischen Individualinteressen und Nachhaltigkeitsbelangen im außervertraglichen Bereich, die zweite beruht auf der Möglichkeit, Nachhaltigkeitsbelange in Vertragsverhältnisse einzubeziehen.

I. Konnexität zwischen Individualinteressen und Umweltbelangen

Der historische Kern des Umweltprivatrechts liegt in der Konnexität von ökologischen und Individualinteressen, die insbesondere im nachbarrechtlichen Immissionsschutz und im Haftungsrecht eine Rolle spielt (dazu unter 1.). Diese Konnexität lässt sich aber auch nutzen, um positive Anreize zu umweltfreundlichem Verhalten zu setzen (dazu unter 2.). Fraglich ist, ob auch in Fällen bloß schwacher Konnexität zu Individualinteressen Möglichkeiten bestehen, das Privatecht effektiv zur Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen einzusetzen (dazu unter 3.).

27 *M. Schubert*, Nachhaltigkeit und Steuerungstheorie, in: Kahl (Hrsg.), Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren, Tübingen 2016, S. 63 (72).

28 Zur funktionalen Einordnung als Regulierungsziel *Hellgardt/Jouannaud*, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (172 f.).

29 Dazu näher unter D.I.

1. Parallelität individueller Schutzinteressen und Nachhaltigkeitsbelange

Individualinteressen eines Schutzberechtigten laufen mit Umweltschutzinteressen oftmals parallel, wenn die Verursachung eines individuellen Schadens „über den Umweltpfad“³⁰ droht. So bewirken belastende Einwirkungen Privater auf Umweltmedien wie Luft, Wasser und Boden regelmäßig zugleich Verletzungen fremder Rechtsgüter, etwa der Gesundheit oder des Eigentums.³¹ Die Durchsetzung des individuellen Schutzinteresses im Wege eines (vorbeugenden) Unterlassungsanspruchs (§ 1004 Abs. 1 BGB) sowie die drohende Geltendmachung von Schadensersatz- (z.B. §§ 823 Abs. 1 und 2, 826 BGB) oder Ausgleichsansprüchen (§ 906 Abs. 2 S. 2 BGB) kann in diesen Fällen „mittelbar“ das Gemeininteresse an ökologischer Nachhaltigkeit schützen.³²

Während Umweltbeeinträchtigungen mithilfe von Unterlassungsansprüchen (§ 1004 Abs. 1 S. 2 BGB, ggf. i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB) direkt sowie bei hinreichend konkreter Gefährdungslage vorbeugend unterbunden werden können, liegt das Präventionspotenzial von Ausgleichs- und Schadensersatzansprüchen vor allem darin, negative Verhaltensanreize zu setzen, um umweltbelastende Aktivitäten zu reduzieren bzw. ex ante verstärkte Vorsorgemaßnahmen zur Verhinderung von Umweltschäden zu treffen.³³ Aus

30 G. Wagner, Umweltschutz mit zivilrechtlichen Mitteln, NuR 1992, 201 (202).

31 Medicus, Umweltschutz (Fn. 1), 145 (147).

32 Vgl. Medicus, Umweltschutz (Fn. 1), 145 (147). Da die privatrechtliche Durchsetzung von Nachhaltigkeitszielen stets auf die „Privatinitiative“ der Betroffenen angewiesen ist, müssen hierzu hinreichend große Anreize bestehen. Diese können etwa durch prozessuale Erleichterungen (z.B. der Darlegungs- und Beweislast) und den konkreten Anspruchsinhalt verstärkt werden. Allerdings eignet sich eine *allein* auf privatrechtliche Mittel setzende Regulierungsstrategie nicht bei *unverzichtbaren* Forderungen des Umweltschutzes, weil die private Rechtsdurchsetzung staatlich nicht zu garantieren ist und somit nicht tolerierbare Unsicherheit birgt. Vgl. Klopfer, Umweltschutz (Fn. 2), 337 (339).

33 Die Präventionswirkung macht sich ausweichlich der Gesetzesbegründung auch das UmweltHG zunutze, welches in § 1 UmweltHG eine Gefährdungshaftung für Individualschäden infolge von Umwelteinwirkungen durch den Betrieb bestimmter Anlagen vorsieht, vgl. BT-Drucks. 11/7104, S. 1; eingehend zur Präventionswirkung einer privaten Klimahaftung Schirmer, Nachhaltiges Privatrecht (Fn. 14), S. 147 ff. Kritisch zur Präventionswirkung einer Klimahaftung hingegen G. Wagner, Klimahaftung durch Gerichte, NJW 2021, 2256 (2262), der darauf hinweist, dass klimaschützende Effekte, die eintreten, wenn ein Unternehmen auf nationale Ebene infolge von Unterlassungs- oder Schadensersatzklagen ihre CO₂-Emissionen reduzieren bzw. einstellen, durch stärkere Emissionen anderer internationaler Unternehmen kompensiert werden können (*carbon leakage*).

rechtsökonomischer Perspektive führt die drohende privatrechtliche Haftung für auf dem Umweltpfad verursachte Schäden zu einer – zumindest teilweisen – Internalisierung der sozialen Kosten umweltschädigenden Verhaltens.³⁴ Dies bedeutet konkret, dass etwa Unternehmen, deren Tätigkeit Umweltbelastungen verursacht oder Umweltrisiken birgt, private Haftungsrisiken einschließlich der damit häufig verbundenen Reputationsverluste im Wege eines privaten Kosten/Nutzen-Kalküls einberechnen müssen und somit angeregt werden, ihr Sorgfalts- und Aktivitätsniveau in diesem Tätigkeitsbereich entsprechend anzupassen, um profitabel zu bleiben. Die so bewirkte Kosteninternalisierung kann zumindest einen Beitrag dazu leisten, die sogenannte *Tragik der Allmende*, also das Problem der bedrohlich-exzessiven Nutzung frei verfügbarer, knapper natürlicher Ressourcen (z.B. des Erdklimas) abzuschwächen, vorausgesetzt, die drohenden Haftungsansprüche sind ausreichend hoch und die Erfolgsaussichten ihrer Durchsetzung realistisch.³⁵

Der ex post erfolgende Ausgleich bereits entstandener Schäden leistet hingegen grundsätzlich nur dann einen wichtigen Beitrag, wenn er in Gestalt der Wiederherstellung eines ursprünglich wertvollen ökologischen Zustands erfolgt. Es erscheint daher (*de lege ferenda*) sinnvoll, im Falle umweltrelevanter Eigentumsschäden schadensrechtliche Anreize zu bieten, um auch die Verwendung des Geldersatzes (§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB) gerade zur ökologisch sinnvollen Restitution (z.B. Wiederaufforstung eines beschädigten Waldes, Reinigung eines belasteten Gewässers) einzusetzen, sofern dies möglich ist.³⁶ Dabei könnte eine Effektivierungsmöglichkeit darin liegen, ökologische Schäden, die den individuellen Vermögensschaden

34 Vgl. M. Kühn, *Umweltschutz durch Privatrecht*, Frankfurt a.M. 2007, S. 28 f.; Hellgardt/Jouannaud, *Nachhaltigkeitsziele* (Fn. 5), 163 (193).

35 Zum Erfordernis hinreichender Anreize oben Fn. 32; näher zur Möglichkeit, der Tragik der Allmende bzw. *tragedy of the commons* in Bezug auf Umweltgüter (auch) durch privatrechtliche Regulierung abzuwehren, Hellgardt/Jouannaud, *Nachhaltigkeitsziele* (Fn. 5), 163 (183 ff.); zum ineffizienten Nutzungsverhalten Einzelner bei freiem Zugang zu (natürlichen) Ressourcen H.-B. Schäfer/C. Ott, *Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Rechts*, 6. Aufl. 2020, S. 669 f.; zu Möglichkeiten, das Sorgfalts- und Aktivitätsniveaus schadensgeneigter Tätigkeiten durch Haftung zu steuern, aus rechtsökonomischer Perspektive eingehend S. Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law*, 2004, S. 177 ff.

36 In diese Richtung geht bereits § 16 Abs. 1 UmweltHG, der die Einrede der Unverhältnismäßigkeit gem. § 251 Abs. 2 BGB beschränkt, soweit der Geschädigte bei einer Beeinträchtigung der Natur oder Landschaft die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands vornimmt.

übersteigen, als Sonderposten zu berücksichtigen,³⁷ den darauf entfallenden Geldbetrag aber der Dispositionsfreiheit des Geschädigten zu entziehen und an die ökologisch sinnvolle Restitution des Umweltschadens zu binden. Dieser Schadensposten wäre also nur ersatzfähig, wenn die ökologisch wertvolle Wiederherstellung auch tatsächlich erfolgt (ist).³⁸ Von der Wiederherstellung ökologischer Schäden abgesehen, erscheint es sinnvoll, im Falle von bereits angelegten Umweltschäden den Gefährdeten Anreize zur Vornahme präventiver Schutz- bzw. Anpassungsmaßnahmen³⁹ (z.B. Bau eines Damms zur Abwehr von Hochwasserschäden) zu setzen, wozu die Aussicht auf Ausgleichsansprüche für die präventiv aufzuwendenden Schadensvermeidungskosten beitragen könnte.⁴⁰

2. Parallelität individueller (Innovations-)Interessen und Nachhaltigkeitsbelange

In umgekehrter Stoßrichtung zu den bislang thematisierten Haftungskonstellationen kann das Privatrecht auch positive Anreize setzen, um umweltfreundliche Verhaltensweisen privater Akteure zu unterstützen oder ihren Innovationswillen zu stärken. Hier weist die privatrechtliche Konstellation regelmäßig eine Struktur auf, bei der den Interessen Privater, die mit einem Nachhaltigkeitsbelang gleichlaufen, Rechtspositionen bzw. Abwehrinteressen Dritter entgegenstehen.⁴¹ Dies kann beispielsweise die Erhaltung von Bäumen, oder Teichanlagen⁴² (die in der Nachbarschaft als

37 Zum Begriff und zur Möglichkeit der Monetarisierung ökologischer Schäden E. Reh-binder, Ersatz ökologischer Schäden, NuR 1988, 105 (105 f., 109 f.).

38 Dazu am Rande *Medicus*, Umweltschutz (Fn. 1), 145 (149 f.). Einen dogmatischen Anknüpfungspunkt könnte etwa der normative Schadensbegriff (dazu H. Oetker, in MüKo BGB, 9. Aufl., München 2022, § 249 Rn. 23) oder die Berücksichtigung eines spezifisch umweltrechtlichen Schutzzwecks des betreffenden Schadensersatzanspruchs bieten.

39 Zu Anpassungsmaßnahmen im Kontext des Klimawandels BVerfGE 157, 30 (62).

40 Dazu im Kontext von Klimaschäden *Schirmer*, Nachhaltiges Privatrecht (Fn. 14), S. 154 ff.; als Anspruchsgrundlagen kommen etwa ein Verwendungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB kombiniert mit §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB (berechtigte GOA) oder § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB in Betracht.

41 Vgl. dazu J. Croon-Gestefeld, Gemeinschaftsinteressen im Privatrecht, Tübingen 2022, S. 146 ff.

42 BGHZ 120, 239 betraf einen nachbarrechtlichen Streit um den von einer Teichanlage ausgehenden Froschlärm und die Frage, ob dem gestörten Nachbarn ein Anspruch auf Trockenlegung des Teichs oder ein Ausgleichsanspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB zusteht. Der BGH kam zum Ergebnis, dass solche privatrechtlichen Ansprüche zu-

störend empfunden werden) betreffen, aber auch die Vornahme energieeffizienter Sanierungsarbeiten. Regelmäßig geht es dann um die Gewährung von Duldungsansprüchen zugunsten derer, die einen ökologisch wertvollen Zustand aufrechterhalten möchten bzw. um deren Einwendungen gegen Unterlassungsansprüche Dritter.

Ein aktuelles Beispiel für Innovationsanreize im Kontext der Energieeinsparung bietet im Nachbarrecht die in mehreren Bundesländern erfolgte Einführung eines Duldungsanspruch, der einen Grenzüberbau an der Grundstücksgrenze erlaubt, wenn dieser einer energieeffizienten Wärmedämmung der Hauswand dient. Der BGH hat sich in einer aktuellen Entscheidung insbesondere mit der Verhältnismäßigkeit eines solchen Duldungsanspruchs (§ 16a Nachbarrechtsgesetz Berlin)⁴³ auseinandergesetzt und diese im Ergebnis bejaht.⁴⁴ Die Entscheidung ist besonders interessant, weil der BGH sich hier im privatrechtlichen Kontext näher mit dem Verhältnis von Individual- und Gemeinwohlinteressen befasst, nämlich mit dem Spannungsfeld zwischen dem Eigentumsinteresse des duldungspflichtigen Nachbarn (Art. 14 Abs. 1 GG) und dem Gemeinwohlinteresse am Klimaschutz, welches sich (partiell) mit dem Interesse des modernisierungswilligen Eigentümers deckt. Das Gericht führt dazu aus:

„[D]ie Regelung [betrifft] nicht allein das Verhältnis zweier Grundstückseigentümer, deren Individualinteressen zum Ausgleich zu bringen sind [...]. Sie dient vielmehr vor allem dem Klimaschutz und damit einem anerkannten Gemeinwohlbelang mit Verfassungsrang; im Interesse künftiger Generationen ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich sogar verpflichtet, in allen Lebensbereichen Anreize für die Entwicklungen zu schaffen, die den rechtzeitigen Übergang zur Klimaneutralität ermöglichen. Ein solcher Anreiz soll hier gesetzt werden. Das wirtschaftliche Interesse des Grundstückseigentümers an der Einsparung von Energie [...] wird nicht als solches, sondern deswegen höher gewichtet als das entgegenstehende Interesse des Nachbarn [...], weil es sich mit dem

mindest nicht im Fall von Störungen bestehen, die umweltrechtlichen Schutz genießen.

43 § 16a Abs. 1 NachbG Bln: „Der Eigentümer eines Grundstücks hat die Überbauung seines Grundstücks für Zwecke der Wärmedämmung zu dulden, wenn das zu dämmende Gebäude auf dem Nachbargrundstück bereits besteht.“ Die Interessen des duldungspflichtigen Nachbarn werden dabei in erster Linie durch Entschädigung in Form einer Geldrente geschützt (vgl. § 16a Abs. 5 NachbG Bln i.V.m. § 912 Abs. 2 BGB).

44 BGH, Urt. v. 1.7.2022 – V ZR 23/21 (Rn. 28 ff.).

Interesse der Allgemeinheit an der möglichst raschen Dämmung von Bestandsgebäuden deckt.“⁴⁵

Die Passage verdeutlicht, dass der Gesetzgeber die Individualinteressen Privater gezielt „instrumentalisieren“ kann, um gemeinwohlrelevante Nachhaltigkeitsziele zu fördern. Dabei wird der klassische Interessenausgleich, bei dem allein die kollidierenden Interessen Privater auszutarieren sind, verlassen. Es werden Nachhaltigkeitsbelange in die zivilrechtliche Waagschale gelegt, wodurch diejenige Rechtsposition begünstigt wird, die dem Gemeininteresse zur Durchsetzung verhilft.

3. Effektivierungsmöglichkeiten im Falle „schwacher“ Konnexität zwischen Individualinteressen und Umweltbelastungen

Die bisher skizzierten Möglichkeiten sind auf einen engen Konnex zwischen Individualrechtsgütern und Nachhaltigkeitsbelangen angewiesen. Insbesondere im haftungsrechtlichen Kontext stellt sich nun die Frage, ob hinsichtlich ökologisch schädlicher Handlungen, deren Bezug zu Individualinteressen nur schwach ausgeprägt ist, jegliche Handhabe des Privatrechts ausgeschlossen ist. In dieser Hinsicht sind vorliegend zwei Effektivierungsmöglichkeiten anzusprechen, die sich noch im Rahmen eines anthropozentrischen Verständnisses von Rechteinhaberschaft halten.⁴⁶

3.1. Subjektive Rechte an Umweltbelangen und unionsrechtliches *private enforcement*

Eine Effektivierungsmöglichkeit besteht darin, subjektive Rechte von Privaten an bestimmten Umweltbelangen (z.B. sauberer Luft) anzuerkennen, ohne dass der Nachweis einer Schädigung von Individualrechtsgütern zu erbringen ist.⁴⁷ Diese Wirkung hatte im öffentlichen Recht die EuGH-Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Luftqualitätsrichtlinie gegenüber natürlichen und juristischen Personen, die von der Überschrei-

45 BGH, Urt. v. 1.7.2022 – V ZR 23/21 (Rn. 42).

46 Zu alternativen Konzepten Hellgardt/Jouannaud, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (188 f.); R. Wolf, Eigenrechte der Natur oder Rechtsschutz für intertemporalen Freiheitsschutz?, ZUR 2022, 451.

47 Hellgardt/Jouannaud, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (187).

tung von Grenzwerten und Alarmschwellen unmittelbar betroffen sind.⁴⁸ Auf dieser Grundlage konnte etwa die Deutsche Umwelthilfe (e.V.) vor dem Bundesverwaltungsgericht die Einhaltung zwingender Vorschriften des Luftqualitätsrechts, konkret die Veränderung von Luftreinhalteplänen bis hin zur Einrichtung von Fahrverbotszonen, einklagen.⁴⁹ In diesem Kontext begünstigte der Verzicht auf ein Individualrechtsschutzerfordernis (im Rahmen der Anforderungen an die Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO) die erwünschte Mobilisierung Einzelner (insbesondere Umweltverbände) zur Effektivierung des unionsrechtlich gebotenen Umweltschutzes.⁵⁰

Als dogmatischer Anknüpfungspunkt im Privatrecht bietet sich für ein *private enforcement* im umweltrechtlichen Kontext vor allem § 823 Abs. 2 BGB an, der die Verletzung von Schutzgesetzen sanktioniert und damit insbesondere als Transformationsnorm für Wertungen des öffentlichen Rechts fungiert.⁵¹ Auf dieser Basis könnten private Verstöße gegen öffentlich-rechtliche Normen, die primär dem Umweltschutz, zugleich aber auch dem Gesundheitsschutz Betroffener dienen, mittels zivilgerichtlicher Klagen Privater geltend gemacht werden. Dazu ist grundsätzlich erforderlich, dass der Unions- oder nationale Gesetzgeber den Charakter der umweltschützenden Norm (z.B. eines Verbots oder Grenzwerts) als Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB zum Ausdruck bringt, indem er ihr – etwa in einer Bestimmung zum Gesetzeszweck oder der Gesetzesbegründung – auch Individualschutzcharakter zuspricht. Nach der Rechtsprechung des BGH ist eine Rechtsnorm nämlich nur dann als Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB zu qualifizieren, wenn sie *zumindest auch* dazu dienen soll, Interessen oder Rechtsgüter Einzelner oder eines bestimmbaren Personenkreises zu schützen.⁵² Die Beurteilung einzelner Vorschriften kann dabei – gerade im unionsrechtlichen Kontext – Schwierigkeiten bereiten, was eine aktuel-

48 EuGH, Urt. v. 25.7.2008 – C-237/07 (Janecek); s.a. EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – C-240/09 (Lesoochrannárske zoskupenie VLK) zur Notwendigkeit einer dem Ziel effektiven Umweltschutzes Rechnung tragenden Auslegung nationaler Klagebefugnisse von Umweltschutzorganisationen.

49 BVerwGE 147, 312.

50 Näher K. F. Gärditz, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht, NVwZ 2014, 1.

51 Vgl. BGHZ 122, 1 (8), wonach die Möglichkeit, über § 823 Abs. 2 BGB öffentlich-rechtliche Verhaltensanordnungen im Zivilrechtsweg durchzusetzen, unmittelbar in dieser Norm angelegt ist.

52 BGHZ 122, 1 (3 f.); BGH NJW 2022, 3156 (Rn. 9).

le Entscheidung des BGH zur Schutzgesetzeigenschaft einer LKW-Durchfahrtsverbotszone veranschaulicht.⁵³

In dem Fall klagten die Anwohner (und Betreiber einer Kindertagesstätte) einer Umwelt- und LKW-Durchfahrtsverbotszone, die der Umsetzung der EU-Luftqualitätsrichtlinie⁵⁴ dient, auf Unterlassung der Verstöße durch eine benachbarte LKW-Spedition. Sie machten geltend, die Beklagte verstoße mehrmals täglich gegen das Durchfahrtsverbot, womit eine Gesundheitsgefährdung infolge der belastenden Feinstaub- und Stickoxidbelastung einhergehe. Als zentrale Anspruchsgrundlage kamen §§ 823 Abs. 2 i.V.m. 1004 Abs.1 S.2 BGB in Betracht. Streitig war vor allem die Einordnung der LKW-Durchfahrtsverbotszone als Schutzgesetz. Der BGH lehnte diese mit dem Argument ab, das LKW-Durchfahrtsverbot schütze die Kläger nur als Teil der Allgemeinheit. Dafür spreche bereits die Größe der Verbotszone, innerhalb derer sich kein Personenkreis bestimmen lasse, der im Wege der Einräumung eines individuellen deliktischen Unterlassungsanspruchs bei Verstößen gegen das Verbot geschützt werden solle.⁵⁵ Etwas anderes ergebe sich auch nicht aufgrund des Gebots der möglichst wirksamen Anwendung des Unionsrechts (*effet utile*, Art.4 Abs.3 EUV), weil mit Mitteln des Ordnungswidrigkeitenrechts bereits hinreichende Sanktionsmöglichkeiten vorlägen.⁵⁶

Diese Beurteilung ist unter zwei Gesichtspunkten kritisch zu hinterfragen. *Erstens* ist es nicht abwegig, die Durchfahrtsverbotszone mit Blick auf solche Anwohner, die unmittelbar von systematischen Verstößen betroffen sind, als Schutzgesetz einzuordnen. Ohne Zweifel dient die Norm *auch* der Vorbeugung von Gesundheitsgefährdungen infolge erhöhter Konzentrationen von Schadstoffemissionen. Ein Individualbezug dieses Schutzzwecks lässt sich herstellen, wenn ein bestimmter Personenkreis innerhalb der Schutzzone auszumachen ist, der infolge regelmäßiger, örtlich lokalisierbarer Zuwiderhandlungen einer besonders hohen Belastung ausgesetzt ist. Die Größe der Verbotszone – und die damit verbundene Gefahr der Eröffnung einer Popularklage – stellt somit kein unüberwindbares Hindernis dar, wenn man den Kreis der Aktivlegitimierten entsprechend begrenzt. Dies erschien in der vorliegenden Konstellation möglich, weil die regelmä-

53 BGH NJW 2022, 3156.

54 Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa.

55 BGH NJW 2022, 3156 (Rn. 15 f.).

56 BGH NJW 2022, 3156 (Rn. 18 f.).

ßigen Verstöße sowie der von ihnen besonders betroffene Anwohnerkreis örtlich eingrenzbar waren. *Zweitens* lässt sich das Erfordernis, privatrechtliche Abwehransprüche im Interesse einer effektiven Durchsetzung des Unionsrechts zu gewähren, im betreffenden Kontext nicht ohne Weiteres abtun.⁵⁷ Das Gebot der möglichst wirksamen Anwendung des Unionsrechts (*effet utile*) gebietet, für Verstöße gegen die aufgrund der Luftreinhalte-richtlinie erlassenen Vorschriften (d.h. die LKW-Durchfahrtsverbotszone) Sanktionen vorzusehen, die „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sind.⁵⁸ Die Tatsache, dass derartige Verstöße bereits eine Ordnungswidrigkeit darstellen und somit öffentlich-rechtliche Sanktionsmöglichkeiten bestehen, schließt die Gebotenheit eines flankierenden *private enforcement* aber nicht grundsätzlich aus,⁵⁹ zumal die im Fall dargelegten, regelmäßigen Verstöße dafür sprechen, dass der vorhandene Sanktionsmechanismus gerade nicht hinreichend effektiv ist.⁶⁰ Zivilrechtlicher Rechtsschutz gegen die Zuwiderhandlungen gegen unionsrechtlich gebotene Umwelt- und Gesundheitsschutzvorschriften könnten also eine wichtige Ergänzung zur Effektivierung des unionsrechtlich gebotenen Umwelt- und Gesundheitsschutzes bieten. Dafür spricht insbesondere, dass die in Rede stehenden Verstöße aufgrund der räumlichen Nähe der Belasteten besser erkennbar und dokumentierbar sind und der unmittelbare Zivilrechtsschutz somit effektiver wirken könnte als der mittelbare Schutz durch behördliche Überwachung.

Mit Blick auf § 823 Abs. 2 BGB ist denn auch anerkannt, dass das Erfordernis des Individualschutzzwecks der Norm im Fall eines unionsrechtlich gebotenen *private enforcement* – in unionskonformer Auslegung – herabgesetzt werden kann, um dem Effektivitätsgebot Rechnung zu tragen.⁶¹ Vor diesem Hintergrund erscheint die Annahme eines Unterlassungsanspruch

57 Vgl. dazu R. Klinger, Anmerkung zu BGH, Urt. 14.6.2022 – VI ZR 110/21, ZUR 2022, 551 (553 f.).

58 Vgl. Erwägungsgrund 26 der Richtlinie 2008/50/EG; grundlegend EuGH v. 21.9.1989 – C-68/88 (Kommission/Griechenland), Rn. 24; zum unionsrechtlichen Effektivitätsgebot im Kontext ökologischer Nachhaltigkeit Hellgardt/Jouannaud, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (180 f.). In der Regel steht es bei der Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien aber im Ermessen der Mitgliedstaaten, die Art und Weise der Ahndung von Verstößen zu bestimmen, vgl. Hellgardt, Regulierung (Fn. 9), S. 196 f.

59 Vgl. EuGH v. 6.10.2021 – C-882/19 (Sumal SL/Mercedes Benz Trucks España SL), Rn. 37 f.; EuGH v. 17.9.2002 – C-253/00 (Muñoz y Cia SA/Frumar Ltd.), Rn. 31.

60 Wagner, Marktaufsichtshaftung produktsicherheitsrechtlicher Zertifizierungsstellen, JZ 2018, 130 (131 f.).

61 G. Wagner, in: MüKo BGB, 8. Aufl., München 2020, § 823 Rn. 540.

nach § 823 Abs. 2 i.V.m. § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB nicht abwegig. Zumindest wäre es sinnvoll gewesen, die Frage, ob in dieser umweltrechtlich relevanten Konstellation eine private Rechtsdurchsetzung unionsrechtlich geboten wäre, dem EuGH vorzulegen.⁶²

3.2. Einräumung von Verbandsklagebefugnissen

Eine weitere Effektivierungsmöglichkeit für die privatrechtliche Verfolgung von Nachhaltigkeitsbelangen, die eine weitgehende Loslösung von Individualrechten ermöglicht, kann der Gesetzgeber eröffnen, indem er bestimmte privatrechtliche Rechtspositionen und Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten in regulatorischer Absicht schafft. Insbesondere könnten Umweltverbänden Verbandsklagebefugnisse für bestimmte Nachhaltigkeitsbelange eingeräumt werden.⁶³ Dies bedeutet, den Schutz von Naturgütern bzw. die Geltendmachung ökologischer Schäden nicht allein dem Staat als Treuhänder anheimzustellen, sondern diese Aufgabe gezielt auch privaten Verbänden zu eröffnen, die aufgrund ihres begrenzten Aufgabenprofils, der Freiheit von Interessenkonflikten und verschiedenen Informations- und Aufdeckungsmöglichkeiten zum Teil effizienter vorgehen können als staatliche Akteure.⁶⁴

In diesem Kontext bietet sich erneut ein Verweis auf das Verwaltungsrecht an, wo Umweltschutzverbände auf Grundlage des Umweltrechtsgesetzes (UmwRG) etwa behördliche Genehmigungen oder Umweltverträglichkeitsprüfungen angreifen können, „ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen“ (§ 2 Abs. 1 S. 1 UmwRG). Den Verbänden werden damit gezielt *common good rights of action* (im Gegensatz

62 So auch Klinger (Fn. 57), 551 (553 f.); BGH NJW 2022, 3156 (Rn. 19) sah hingegen keinen Anlass für ein Vorabentscheidungsersuchen. Die Kriterien des EuGH dazu, wann eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur *privatrechtlichen* Sanktionierung von Unionsrechtsverstößen besteht, sind nicht eindeutig, vgl. Wagner, in: MüKo BGB (Fn. 61), § 823 Rn. 542; ders., Marktaufsichtshaftung (Fn. 60), 130 (132); näher dazu auch J.-U. Franck, Marktordnung durch Haftung, Tübingen 2016, S. 168 ff.; Hellgardt, Regulierung (Fn. 9), S. 196 ff.

63 Hellgardt/Jouannaud, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (187 f.); s.a. Wagner, Umweltschutz (Fn. 30), 201 (209 f.), der die Möglichkeit insbesondere für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen für rein ökologische Schäden für sinnvoll hält.

64 Vgl. Wagner, Umweltschutz (Fn. 30), 201 (209).

zu *victim rights*) eingeräumt.⁶⁵ Entsprechende Regelungen zu Klagemöglichkeiten etwa gegen wettbewerbswidrige, Verbraucherschutzwidrige oder AGB-rechtswidrige Praktiken zeigen, dass solche Verbandsklagen dem Privat- und Zivilprozessrecht nicht fremd sind und effektiv sein können.⁶⁶ Verbandsklagebefugnisse werden auch bereits genutzt, um etwa unzutreffende Werbeaussagen über die ökologische Nachhaltigkeit von Produkten (sog. *Greenwashing*) zu unterbinden und somit mittelbar Umweltbelange zu schützen.⁶⁷ Die dem Gesetzgeber offenstehende Einräumung von Verbandsklagerechten gegen private Rechtsverstöße im Umweltbereich bietet also Möglichkeiten, das Privatrecht effektiv zur Durchsetzung von Nachhaltigkeitsbelangen einzuspannen, ohne dass ein enger Individualrechtsbezug erforderlich wäre.

II. Einbezug von Nachhaltigkeitsbelangen in Verträge

Das Vertragsrecht wurde bislang weniger als Instrument zur Förderung von Nachhaltigkeitsbelangen diskutiert, hat hierfür aber großes Potenzial, weil es eine breitflächige Regulierung ermöglicht. So können etwa zwingende vertragliche Nachhaltigkeitsstandards, welche die Vertragsparteien zur Einhaltung umweltrechtlicher Mindeststandards verpflichten, einen gesamten Produkt- oder Dienstleistungssektor betreffen und zu umweltfreundlichen Veränderung bzw. Innovationen veranlassen.⁶⁸ Auch dispositives Vertragsrecht kann Vertragspartnern durch Bereithaltung einer an Nachhaltigkeitszielen orientierten rechtlichen Infrastruktur Anreize zu einer diesen Zielen entsprechenden Vertragsgestaltung bieten.⁶⁹

Mit Blick auf die Rechtsdurchsetzung bietet das Vertragsrecht den Vorteil, dass sich in jeder Vertragsbeziehung potenzielle Rechtsdurchsetzer finden, denen es möglich ist, die Einhaltung umweltbezogener Vorgaben des

65 L. Klöhn, Private versus Public Enforcement of Laws, in: Schulze (Hrsg.), *Compensation of Private Losses*, München 2011, S. 179 (182 f.).

66 Vgl. § 8 Abs. 3 Nr. 1 und 2 UWG, §§ 1-3 UKlaG.

67 In diesem Kontext wurde in BGH GRUR 2019, 966 klargestellt, dass es keinen Rechtsmissbrauch darstellt, wenn die Deutsche Umwelthilfe e.V. die durch ihre Marktverfolgungstätigkeit erzielten Überschüsse zur Quersubventionierung von Aufgaben einsetzt, die nicht vom UKlaG erfasst sind, sondern anderen Satzungszwecken dient, konkret der Einhaltung des nationalen und internationalen Umweltrechts.

68 Hellgardt/Jouannaud, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5) 193 f.; s.a. Hellgardt, Regulierung (Fn. 9), S. 631.

69 Bach/Kieninger, Ökologische Analyse (Fn. 13), 1088 (1088).

Vertragsrechts zu überprüfen.⁷⁰ Diese dezentrale Form der Rechtsdurchsetzung⁷¹ kann zum Teil effektiver sein, als eine zentrale, behördliche Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Vorgaben, deren Infrastruktur erst geschaffen werden muss. Entscheidend für den Erfolg regulativen Vertragsrechts ist stets, dass der regulierte Markt so groß ist, dass lokale Akteure nicht infolge erhöhter Compliance-Kosten von Anbietern anderer Standorte verdrängt werden, die keinen ähnlichen Anforderungen unterliegen.⁷² Daher ist grundsätzlich eine supranationale Regulierung, insbesondere auf EU-Ebene, erstrebenswert.

Im Einzelnen lässt sich differenzieren zwischen regulatorischem Vertragsrecht (dazu unter 1.), das unmittelbar auf die Vertragsgestaltung einwirkt und der mittelbaren Steuerung autonomer Vertragsgestaltung (dazu unter 2.). Zudem stellt sich die Frage, ob Nachhaltigkeitsbelange im Falle eines Rechtsstreits über den Vertragsinhalt Berücksichtigung finden können, wenn diesbezüglich weder eine Parteivereinbarung noch eine Regelung im dispositiven Recht vorliegt (dazu unter 3.).

1. Regulatorisches Vertragsrecht

Durch zwingendes Vertragsrecht kann der Gesetzgeber Vertragsparteien unmittelbar zur Einhaltung von Nachhaltigkeitsstandards verpflichten. So kann beispielsweise die Beachtung von Umweltstandards im Rahmen eines Liefer- oder Herstellungsprozess eines Produkts vorgeschrieben werden und in das Gewährleistungsrecht Einzug nehmen.⁷³ Im Mietrecht können Mindestvorgaben für den energetischen Zustand der Mietswohnung bestimmt⁷⁴ oder gezielt Anreize zu ökologisch sinnvollen Modernisierungen

70 Hellgardt, Regulierung (Fn. 9), S. 631 f.; Bach/Kieninger, Ökologische Analyse (Fn. 13), 1088 (1088) betonen den Vorteil, dass zivilrechtliche Regulierungsinstrumente „self executing“ sind.

71 Zur dezentralen Gemeinwohlverwirklichung mittels Privatrecht Hellgardt, Regulierung (Fn. 9), S. 561 f.

72 Hellgardt/Jouannaud, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (194).

73 Vgl. Hellgardt/Jouannaud, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (194); näher zu Fragen der Mängelgewährleistung und Schadensersatzhaftung bei Verstößen gegen *corporate social responsibility* (CSR)-Kodizes J.-E. Schirmer, Nachhaltigkeit in den Privatrechten Europas, ZEuP 2021, 35 (43 ff.); s.a. S. Asmussen, Haftung für CSR, Tübingen 2020, 145 ff.

74 Zu Möglichkeiten einer klimafreundlichen Ausgestaltung des Mietrechts Gsell, Miete und Klimaschutz (Fn. 9), 481 (486 ff.).

gesetzt werden.⁷⁵ Weichen Vertragsparteien bewusst von zwingenden, privat oder öffentlich-rechtlich verankerten ökologischen Mindeststandards ab, bieten die §§ 134, 138 Abs. 1 BGB den Zivilgerichten flexible Möglichkeiten, solche Verträge als nichtig zu sanktionieren. Die Nichtigkeitssanktion lässt sich je nach Konstellation effektivieren, indem bereicherungsrechtliche Ansprüche im Rahmen der Abwicklung nichtiger Verträge gem. § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen werden, um eine möglichst abschreckende Wirkung zu erzielen.⁷⁶

Auch dispositives Vertragsrecht kann regulatorische Wirkung zugunsten einer ökologisch förderlichen Vertragsgestaltung entfalten, indem es als normativer Referenzmaßstab für die privatautonome Gestaltung dient und weil Vertragsparteien ob des Zeit- und Kostenaufwands der Verhandlung abweichender Bestimmungen oftmals nicht vom dispositiven Rechtsrahmen abweichen.⁷⁷ Bestimmt etwa das Kaufgewährleistungsrecht nachhaltigkeitsbezogene objektive Beschaffenheitsanforderungen (z.B. Langlebigkeit oder Kreislauffähigkeit der Kaufsache),⁷⁸ wird damit ein für den überwiegenden Teil der Kaufverträge gültiger Standard gesetzt. Nur vereinzelt werden Parteien davon gezielt abweichende Beschaffenheitsvereinbarungen treffen.

75 Vgl. dazu § 536 Abs. 1a BGB, der Vermietern einen Anreiz zur Vornahme energetischer Wohnungssanierungen gibt, indem diesbezüglich eine mieterseitige Minderung für drei Monate ausgeschlossen wird; der mit dem WEG-Modernisierungsgesetz eingeführte § 554 Abs. 1 S. 1 BGB räumt Mietern einen Anspruch auf Zustimmung zu baulichen Veränderungen ein, die dem Laden elektrisch betriebener Fahrzeuge dienen.

76 Ein Vorbild bietet dafür die Rechtsprechung des BGH zur Schwarzarbeit, BGHZ 201, 1 (Rn. 17 ff.), mit der das Gericht bereicherungsrechtliche Wertersatzansprüche des Schwarzarbeiters für bereits erbrachte Leistungen nach § 817 S. 2 BGB ausschlossen hat, um das Regulierungsziel der Bekämpfung von Schwarzarbeit effektiver durchzusetzen. Vgl. dazu *Hellgardt/Jouannaud*, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (196 f.).

77 Allgemein zur Steuerungswirkung dispositiven Rechts *Möslein*, Dispositives Recht, Tübingen 2011, S. 38 ff.

78 § 434 Abs. 3 S. 2 BGB bestimmt neuerdings für die übliche Beschaffenheit auch das Merkmal der *Haltbarkeit* der Kaufsache; näher zu ökologisch sinnvollen Stellschrauben im Gewährleistungsrecht *Bach/Kieninger*, Ökologische Analyse (Fn. 13), 1088, 1092 ff.; *Hellgardt/Jouannaud*, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (211 ff.).

2. Anstöße zu nachhaltiger Vertragsgestaltung

Vertragsparteien können auch aus freien Stücken Umweltstandards in Verträge einbeziehen und über gesetzliche Standards hinausgehen. Dazu kann der Gesetzgeber vor allem durch die Schaffung von Informations- und Offenlegungspflichten Anreize setzen. So kann den Parteien eines Rechtsverhältnisses durch die Verpflichtung, ein ökologisch unerwünschtes Verhalten offenzulegen, eine umweltschonendere Handlungsalternative nahegelegt werden. Vor allem kann eine klare, möglichst einfach verständliche Informationslage über den „ökologischen Fußabdruck“ von Produkten oder das ökologische Engagement eines Unternehmens (z.B. die Bemühungen zur Treibhausgasreduktion) die Kauf- bzw. Investitionsentscheidung der Marktteilnehmer maßgeblich beeinflussen, wodurch wiederum ein Anpassungsdruck für Anbieter entsteht. Bei solchen Informations- und Erklärungspflichten, die aktuell besonders im Kontext der nichtfinanziellen Berichterstattungspflichten großer Unternehmen auf Grundlage der europäischen *Corporate Social Responsibility* (CSR)-Richtlinie⁷⁹ diskutiert werden,⁸⁰ handelt es sich um mittelbar verhaltenssteuernde Regulierungsinstrumente. Die Entscheidung zur Umsetzung der ökologisch nachhaltigen Verhaltensweise steht dem betreffenden Akteur dabei offen, allerdings führt die erhöhte Transparenzpflicht bezüglich der unternehmenseigenen Nachhaltigkeitsstrategie zu einer „Selbststeuerung der Unternehmen durch Selbstreflexion und einer Fremdsteuerung der Unternehmen durch Anpassung der Transaktionsentscheidungen der Marktteilnehmer und des gesellschaftlichen Drucks, etwa durch NGOs und der Medienöffentlichkeit, aufgrund der veröffentlichten Information“.⁸¹

79 Änderungs-RL 2014/95/EU zur Novellierung der Bilanz-RL 2013/34/EU; die Aktualisierung der Richtlinie, die mit einer deutlichen Intensivierung der Berichtspflichten einhergeht, ist vorgesehen (*Corporate Sustainability Reporting Directive*); siehe den Entwurf COM (2021) 189 final v. 21.4.2021.

80 Dazu eingehend P. Hell, Grundsatzfragen der Ausgestaltung der nicht finanziellen Unternehmenspublizität, EuZW 2018, 1015; s.a. W. Schön, „Nachhaltigkeit“ in der Unternehmensberichterstattung, ZfPW 2022, 207 (auch mit kritischer Beurteilung der unionsrechtlichen Ansätze zur Regulierung der Finanzwirtschaft zum Zweck der Nachhaltigkeitsförderung).

81 Hell, Unternehmenspublizität (Fn. 80), 1015 (1017).

3. Nachhaltigkeit als *default value*?

Abschließend ist zu diskutieren, inwieweit Umweltbelange im Rahmen eines vertragsbezogenen Privatrechtsstreits Berücksichtigung finden können, wenn die Parteien dazu nichts vereinbart haben und auch das dispositive Recht keine Regelung vorsieht. Wenn einem Gericht nun im Streitfall die Aufgabe der Vertragsauslegung obliegt, ist anzudenken, ob Nachhaltigkeit gewissermaßen als *default value* berücksichtigt werden kann, sofern ein ermittelbarer subjektiver Parteiwille dem nicht entgegensteht. Allerdings ist hierbei grundsätzlich Zurückhaltung geboten. Wenn weder im Vertrag noch im Gesetz Anknüpfungspunkte für einen Nachhaltigkeitsbezug bestehen, müssen Gerichte mit Blick auf die im Vertrag offengebliebene Frage grundsätzlich einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Parteien anstreben, der nicht von überindividuellen Interessen geleitet wird.⁸²

In methodischer Hinsicht sind in diesem Kontext zwei Ansätze denkbar. Zunächst kommt ein Einbezug von Nachhaltigkeitsbelangen im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung⁸³ auf Grundlage der §§ 157, 133 BGB in Betracht. Dieser Ansatz dürfte sich nur in seltenen Fällen als tauglich erweisen, denn er setzt voraus, dass der konkrete Nachhaltigkeitsbezug entweder im (hypothetischen) Regelungsplan der Parteien angelegt oder zumindest bei vergleichbaren Rechtsgeschäften im Sinne einer Branchenüblichkeit typisch und damit auch im Rahmen des konkreten Vertragsverhältnisses erwartbar ist.⁸⁴ Keinesfalls darf sich das Ergebnis einer ergänzenden Vertragsauslegung in Widerspruch mit dem tatsächlichen Parteiwillen setzen.⁸⁵ Diese Gefahr besteht aber, wenn Zivilgerichte Aspekte ökologischer Nachhaltigkeit in einen Vertrag hineinlesen, obgleich die Vertragsparteien diese gar nicht bedacht haben.

Eine andere Möglichkeit könnte darin bestehen, im Falle einer vertraglichen Regelungslücke, die Potenzial für eine ökologisch sinnvolle Ergänzung bietet, auf Art. 20a GG als verfassungsrechtliche Wertvorgabe sowie auf ein-

82 K. Larenz/C.-W. Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin Heidelberg 1995, S. 121 verweisen im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung auf das Prinzip von „Treu und Glauben“ (§ 157 BGB) und ein möglichst hohes Maß an „Vertragsgerechtigkeit“.

83 Dazu BGHZ 90, 69 (74 ff.); J. Busche, in: MüKo BGB, 9. Aufl., München 2021, § 157 Rn. 26 ff.

84 Vgl. J. Busche, in: MüKo BGB (Fn. 83), § 157 Rn. 26 und 51 ff.

85 BGHZ 90, 69 (77); W. Flume, Allgemeiner Teil des BGB, Bd. 2, 4. Aufl., Berlin u.a. 1992, S. 326 f.; J. Busche, in: MüKo BGB (Fn. 83), § 157 Rn. 55.

fachgesetzliche Ausprägungen des Nachhaltigkeitsziels Bezug zu nehmen.⁸⁶ Auch wenn man einer damit angedeuteten „mittelbaren Drittwirkung“ des Art. 20a GG grundsätzlich offen gegenüber steht,⁸⁷ ist insoweit Zurückhaltung geboten, weil eine an Nachhaltigkeit orientierte „Korrektur“ im Sinne einer nachträglichen Erweiterung oder Veränderung eines Vertrags einen starken Eingriff in die Privatautonomie der Parteien bedeutet, der nur zulässig ist, sofern er sich für die Parteien nicht als überraschend darstellt. Demnach erscheint allenfalls in Ausnahmefällen, in denen das „ökologisch sinnvolle“ Pflichtenprogramm unter Bezugnahme auf die Branchenüblichkeit bzw. Verkehrssitte oder einfachgesetzliche Wertungen naheliegend ist, eine zivilgerichtliche Lösung „in dubio pro Nachhaltigkeit“ unter Bezugnahme auf Art. 20a GG zulässig.

Trotz der dargelegten Vorbehalte sei der Gedanke der Nachhaltigkeit als *default value* abschließend kurz anhand eines Beispiels verdeutlicht. Nutzt ein Verkäufer bei Versendung seiner Ware übermäßig viel (umweltbelastendes) Verpackungsmaterial, das aufwendig zu entsorgen ist, könnte der Käufer darauf drängen, die Entsorgungslast nicht selbst tragen zu müssen. Wäre nun weder dem Vertrag noch dem einfachen (dispositiven) Recht eine Regelung zur Beschaffenheit des Verpackungsmaterials bzw. eine Rücknahmepflicht des Verkäufers zu entnehmen,⁸⁸ könnten Gerichte im Sinne einer „ökologischen Vertragsauslegung“ zur vertraglichen Nebenpflicht des Verkäufers gelangen, zu versendende Ware möglichst umweltverträglich zu verpacken⁸⁹ und demgemäß einen Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Rücknahme oder Entsorgung des Materials bzw. Ersatz der

86 Der Übergang von der Vertragsauslegung unter Berücksichtigung von Wertungen der Rechtsordnung zur „ergänzenden Auslegung“ ist fließend, vgl. *Flume*, Allgemeiner Teil (Fn. 85), S. 324.

87 Näher *Hellgardt/Jouannaud*, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (198 ff.); die Auslegung privatrechtlicher Normen und Verträge im Lichte des Art. 20a GG bejahen auch *Bach/Kieninger*, Ökologische Analyse (Fn. 13), 1088 (1089 f.).

88 Das Verpackungsgesetz regelt bereits mit dem Ziel, Auswirkungen von Verpackungsabfällen für die Umwelt zu verringern, allgemeine Anforderungen an Verpackungen (vgl. § 4 VerpackG) sowie bezüglich Einweggetränkeverpackungen Rücknahmepflichten (vgl. § 31 VerpackG).

89 Die Pflicht zur sachgemäßen Verpackung ist in der Regel als vertragliche Nebenpflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) und nicht als Mangel der Kaufsache selbst einzuordnen, vgl. BGHZ 87, 88 (91); näher *H. P. Westermann*, in: *MüKoBGB*, 8. Aufl., München 2019, § 433 Rn. 58.

Entsorgungskosten schaffen.⁹⁰ Damit würde zugleich ein (regulatorischer) Anreiz gesetzt, Verpackungsmaterial im Versandhandel zu reduzieren bzw. möglichst ökologisch zu gestalten.

D. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Berücksichtigung von Nachhaltigkeitszielen im Privatrecht

Schließlich ist auf einige verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen im Privatrecht einzugehen. Zunächst stellt sich die – bereits angerissene – Frage, ob ökologische Nachhaltigkeit von Verfassungs wegen auch im Privatrecht Beachtung verlangt. Daran besteht kein Zweifel, denn als objektives Verfassungsrecht stellt Art. 20a GG eine normative Vorgabe für den Privatrechtsgesetzgeber und die Zivilgerichte dar; von letzteren ist diese namentlich bei der Auslegung und Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln zu berücksichtigen.⁹¹ Ebenso können Nachhaltigkeitserwägungen im Rahmen zivilgerichtlicher Abwägungen sowie als Argumentationstopoi zur Stärkung bestimmter Rechtsposition einbezogen werden.⁹² Vor diesem Hintergrund erscheint es auch nicht abwegig, Art. 20a GG – trotz seines (bloß) *objektiv-rechtlichen* Gehalts als Staatszielbestimmung⁹³ – eine mittelbare Dritt-

90 Sofern die betreffende Verpackung vom Anwendungsbereich des § 4 VerpackG umfasst ist, bietet sich hiermit auch ein gesetzlicher Anknüpfungspunkt zur Konkretisierung der vertraglichen Pflichten, sodass es sich insofern nicht um eine ergänzende Vertragsauslegung (im engeren Sinne) handeln würde.

91 Vgl. *Halfmeier*, Nachhaltiges Privatrecht (Fn. 4), 717 (729 ff.) (mit Parallelen zur Umsetzung des Sozialstaatsprinzips im Privatrecht); s.a. *Hellgardt/Jouannaud*, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (174 ff., 198 ff.); *Bach/Kieninger*, Ökologische Analyse (Fn. 13), 1088 (1089 f.).

92 Vgl. *Medicus*, Umweltschutz (Fn. 1), 145 (155); aus der Rechtspraxis etwa OLG Hamm v. 19.5.2009 – 9 U 219/08, Rn. 13; AG Frankfurt a. M. v. 10.11.2017 – 32 C 365/17, Rn. 20 (jeweils zur Ablehnung einer Verkehrssicherungspflicht im Rahmen des Fruchtfalls von Bäumen mit Verweis auf deren ökologisch wünschenswerten Bestand auch im Verkehrsraum); BGHZ 225, 316 (325) verweist zur Begründung der Sittenwidrigkeit gem. § 826 BGB im Rahmen des VW-Dieselskandals darauf, dass der Hersteller der manipulierten Fahrzeuge mit einer Gesinnung gehandelt habe, die gegenüber geltenden Rechtsvorschriften „insbesondere zum Schutz der Bevölkerung und der Umwelt gleichgültig“ sei.

93 Nach der Konzeption der Verfasser wurde Art. 20a GG als objektiv-rechtliches Staatsziel ausgestaltet, welches keinen subjektiven und somit (unmittelbar) einklagbaren Anspruchstatbestand enthält, vgl. Gesetzesentwurf zur Änderung des Grundgesetzes (20.1.1994), BT-Drucks. 12/6633, S. 6.

wirkung zuzuschreiben, da Zivilgerichte die Norm in Entscheidungen im Horizontalverhältnis berücksichtigen müssen und sich daraus (mittelbar) auch Rechtsfolgen für Private ergeben können.⁹⁴ Dabei bleibt allein die unmittelbare Herleitung von Ansprüchen aus Art. 20a GG – ohne jegliche Rechtsgrundlage im einfachen Recht – ausgeschlossen.⁹⁵

Gewiss sind aber auch im Rahmen der – verfassungsrechtlich grundsätzlich gebotenen – Berücksichtigung von Nachhaltigkeitszielen im Privatrecht allgemeine Grenzen zu beachten. Der in Art. 20a GG postulierte Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen ist als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung im Wechselspiel mit anderen Verfassungsprinzipien und -werten zu sehen, die sich dabei je nach Konstellation verstärkend⁹⁶ aber auch attenuierend auswirken können. Das Nachhaltigkeitsziel fungiert – wie die meisten Verfassungswerte – als *Optimierungsgebot*, ist also auf die Verbesserung des status quo hin zu „mehr Nachhaltigkeit“ gerichtet, kann dabei aber keine Absolutheit beanspruchen. Als begrenzende Prinzipien sind an dieser Stelle als kompetenzielle Schranke für die Zivilrechtsprechung der allgemeine Gesetzesvorbehalt (dazu unter I.) sowie als allgemeine materielle Grenze der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (dazu unter II.) anzusprechen.

I. Relevanz des allgemeinen Gesetzesvorbehalts

Es ist bereits angeklungen, dass die Prärogative zur Konkretisierung des – verfassungsrechtlich verankerten – Gemeinwohlbelangs ökologischer Nachhaltigkeit zuvörderst dem Gesetzgeber obliegt, was auch im Wortlaut des Art. 20a GG zum Ausdruck kommt.⁹⁷ Da in privatrechtlichen

94 Vgl. die Nachweise in Fn. 87; a.A. wohl H. Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetzkomentar, 3. Aufl., Tübingen 2015, Art. 20a Rn. 66.

95 Diese Haltung kommt etwa in LG Köln, Urt. v. 14.5.2020, BeckRS 2020, 50575 (Rn. 16) zum Ausdruck (ohne Bezug auf Art. 20a GG): „Der politische Wunsch zur Verbesserung des Klimaschutzes wirkt sich also zivilrechtlich insbesondere nicht anspruchsbegründend aus.“

96 So können etwa grundrechtliche Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 14 GG, die sich auf negative Umweltfolgen für Gesundheit oder Eigentum beziehen, den Umweltschutzauftrag aus Art. 20a GG bestärken, vgl. BVerfGE 157, 30 (131 f.).

97 „Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen [...] durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende und Gewalt und die Rechtsprechung.“ (Hervorhebung hinzugefügt).

Sachverhalten, die einen Nachhaltigkeitsbezug aufweisen, nicht stets konkrete gesetzliche Grundlagen für deren Berücksichtigung bereitstehen, stellt sich die kompetenzielle Frage, inwieweit die Zivilrechtsprechung berechtigt ist, auch *eigenständig* Nachhaltigkeitsziele zu verfolgen.⁹⁸ Diese Frage lässt sich aus methodischer Perspektive unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Gesetzesbindung (Art. 20 Abs. 3 GG) sowie in kompetenzieller Hinsicht als Problem des Gesetzesvorbehalts betrachten, welcher rechtsstaatlich-grundrechtliche sowie demokratie- und gewaltenteilungsspezifische Aspekte vereint.⁹⁹ Vorliegend geht es primär um letzteren Aspekt. Grundsätzlich erscheint es richtig, den Gesetzesvorbehalt, der originär eine Kompetenzgrenze für die Eingriffsverwaltung darstellt,¹⁰⁰ auch im Privatrecht anzuwenden, wenn dieses mit regulatorischer Intention eingesetzt wird, um Gemeinwohlziele wie Nachhaltigkeit unter Einschränkung von Grundrechten durchzusetzen.¹⁰¹ Demnach bedarf es auch im Rahmen der Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen mittels Privatrecht hinreichend konkreter gesetzlicher Grundlagen.¹⁰² Dies wird aktuell besonders mit Blick auf die gerichtliche Entwicklung von Unterlassungs- und Haftungsansprüche gegen private Treibhausgasemittenten für Klimawandel bedingte Schäden diskutiert. Solche Ansprüche können möglicherweise die Bekämpfung des Klimawandels effektivieren, gehen allerdings auch mit erheblichen Eingriffen in Grundrechte der Haftungsadressaten einher (etwa in Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG) und betreffen Grundfragen zur Verteilung der Lasten des Klimawandels und zur Entwicklung einer Klimaschutzstrategie, also politisch umstrittene, gemeinwohlbezogene Fragen, die primär vom Gesetzgeber zu beantworten sind.¹⁰³ Vorliegend kann auf die Proble-

98 Näher dazu *Hellgardt/Jouannaud*, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (197 ff.).

99 Zur Geltung des Gesetzesvorbehalts im Kontext der Umsetzung der Klimaschutzziele BVerfGE 157, 30, 172 ff.; zur Anwendung im Privatrecht im Kontext von Klimaschutzklagen K. F. Gärditz, Verfassungsfragen zivilrechtlicher Klagen zur Durchsetzung von Klimaschutzzielen, EurUP 2022, 45.

100 Vgl. H. Maurer/C. Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl., München 2020, § 6 Rn. 3 ff.

101 Zur Relevanz des Gesetzesvorbehalts im Privatrecht demnächst monographisch *Jouannaud*.

102 Vgl. *Hellgardt/Jouannaud*, Nachhaltigkeitsziele (Fn. 5), 163 (177 f., 209); *Gsell*, Miete und Klimaschutz (Fn. 9), 481 (488 f.).

103 Ähnlich *Gärditz*, Verfassungsfragen (Fn. 99): „Eine Auslegung und Anwendung der einfach-gesetzlichen Bestimmung hat [...] den Vorbehalt des Gesetzes zu beachten, weil es bei einer privaten Haftung von Emittenten um eine gemeinwohl- wie grundrechtswesentliche Systementscheidung im gesamten Haftungsrecht geht.“

matik der Klimaklagen, denen in diesem Tagungsband ein eigener Beitrag gewidmet ist,¹⁰⁴ nicht vertieft eingegangen werden. Erforderlich ist in diesem Kontext aufgrund der Geltung des Gesetzesvorbehalts jedenfalls eine dogmatisch überzeugende Herleitung der Haftung unter Rückbindung an gesetzliche Grundlagen sowie eine klare Haftungseingrenzung, die rechtsstaatlichen Anforderungen an die Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit genügt; diese Hürden erscheinen de lege lata nur schwer bewältigbar.¹⁰⁵

Im Allgemeinen geht mit der Geltung des Gesetzesvorbehalts für die Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen allerdings nicht zwingend eine strenge Wortlautgrenze oder ein Rechtsfortbildungsverbot für Zivilgerichte einher. Die Geltung des Gesetzesvorbehalts schließt insbesondere nicht die Konkretisierung offener Wertungsbegriffe wie etwa „gute Sitten“ (§§ 138, 817 S. 2, 826 BGB) oder „Treu und Glauben“ (§ 242 BGB) durch die Rechtsprechung aus. Vielmehr haben – wie gesehen – auch die Zivilgerichte im Rahmen der Normkonkretisierung die Verfassungsvorgabe des Art. 20a GG als Wertungsmaßstab berücksichtigen. Aus der vorhandenen Gesetzessystematik kann sich zum Teil aber eine „Sperrwirkung“ für die Rechtsprechung ergeben. Hat der Gesetzgeber etwa bestimmte Regelungen zur Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen getroffen oder bewusst darauf verzichtet, dürfen solche von Gerichten grundsätzlich nicht verschärft bzw. eigenständig geschaffen werden.¹⁰⁶

II. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Trotz der Dringlichkeit, mit der viele Aspekte ökologischer Nachhaltigkeit – insbesondere der Klimawandel – anzugehen sind, um irreversible Schäden zu vermeiden, beanspruchen Nachhaltigkeitsziele keinen *unbedingten*

104 Siehe den Beitrag von *Burtscher/Schindl* in diesem Band.

105 Den Versuch einer dogmatischen Herleitung der Klimahaftung unternimmt deziidiert *Schirmer*, *Nachhaltiges Privatrecht* (Fn. 14), S. 178 ff. (am Beispiel der Klage des peruanischen Landwirts *Luciano Lliuya* gegen RWE); kritisch etwa *Gärditz*, *Verfassungsfragen* (Fn. 99), 45 ff.; *Wagner* *Klimahaftung* (Fn. 33), 2256 (2261) insbesondere unter Bezug auf das Gebot richterlicher Zurückhaltung; s.a. *Hellgardt/Jouannaud*, *Nachhaltigkeitsziele* (Fn. 5), 163 (190 ff.).

106 Dazu im Kontext einer möglichen „Ausstrahlungswirkung“ der nachhaltigkeitsbezogenen CSR-Berichtspflichten *Hellgardt/Jouannaud*, *Nachhaltigkeitsziele* (Fn. 5), 163 (209 f.).

Vorrang gegenüber anderen Belangen.¹⁰⁷ Allerdings nimmt etwa das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel zu und das Gewicht nicht klimaneutraler Freiheitsbetätigung entsprechend ab.¹⁰⁸ Allgemein gilt, dass sowohl der Privatrechtsgesetzgeber als auch die Zivilgerichte den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Grenze zu beachten haben, wenn privatrechtliche Instrumente zur Verfolgung von Regulierungszielen – dies gilt auch für das Nachhaltigkeitsziel – eingesetzt werden sollen.¹⁰⁹ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz greift hier in seiner klassischen Ausprägung als Schutz vor hoheitlichen Eingriffen im zweipoligen Staat-Bürger-Verhältnis, weil es darum geht, ein Gemeinwohlziel (das sich freilich in Teilen mit Individualinteressen deckt) unter Hintanstellung individueller Rechtspositionen durchzusetzen. So haben die zuvor angesprochenen Beispiele, etwa der Einsatz privater Haftung oder zwingenden Vertragsrechts zur Nachhaltigkeitsförderung, auch gezeigt, dass damit in der Regel eine Beschränkung grundrechtlicher Freiheit der privaten Akteure einhergeht, deren Handeln ökologischen Standards nicht entspricht (z.B. ihrer Eigentums-, Berufs- oder Vertragsfreiheit). Diese Einschränkungen setzen voraus, dass sie einem *legitimen Ziel* dienen und die konkreten Maßnahmen *geeignet* sowie mit Blick auf die grundrechtlichen Einschränkungen *erforderlich* und *angemessen* sind.¹¹⁰ Ein *legitimes Ziel* liegt bei Verfolgung von Nachhaltigkeitsbelangen gerade eingedenk ihrer verfassungsrechtlichen Relevanz (Art. 20a GG und grundrechtliche Schutzpflichten) in aller Regel vor. Auch die *Geeignetheit* privatrechtlicher Regulierungsinstrumente dürfte meist unproblematisch zu bejahen sein, denn – wie zuvor gesehen – bestehen vielfältige Wege, Privatrecht effektiv zu Nachhaltigkeitszwecken einzusetzen, sodass der Gesetzgeber dabei insbesondere

107 BVerfGE 157, 30, Leitsatz 2a): „Art. 20a GG genießt keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen, sondern ist im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen.“; s.a. *Gsell*, *Miete und Klimaschutz* (Fn. 9), 481 (486).

108 BVerfGE 157, 30 (100, 132, 139). Aus diesem Umstand hat das BVerfGE 157, 30 (130 ff.) abgeleitet, dass aus der abwehrrechtlichen Funktion der Grundrechte eine eingriffsgleiche Vorwirkung folgt, die verlangt, bereits im Vorfeld ausreichende Vorkehrungen zur Begrenzung der Erderwärmung vorzunehmen, weil ansonsten in Zukunft drastische Einschnitte grundrechtlicher Freiheit (i.S.e. einer klimawandelbedingten „Vollbremsung“) drohen.

109 Allgemein zur Pflicht der Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beim Einsatz regulatorischen Privatrechts *Hellgardt*, *Regulierung* (Fn. 9), S. 301 ff.

110 Zur Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung *T. Kingreen/R. Poscher*, *Grundrechte. Staatsrecht II*, 38. Aufl., Heidelberg 2022, S. 101 ff.

nicht gegen Rationalitätsgebote¹¹¹ verstößt. Dennoch ist grundsätzlich anzustreben, dass die Effizienz des Einsatzes privatrechtlicher Regulierung zu Nachhaltigkeitszwecken vom Gesetzgeber ex-ante empirisch analysiert wird, um zu vermeiden, nicht oder kaum zielführende Instrumente zu implementieren.¹¹² Die *Erforderlichkeit* verlangt, dass keine milderer Mittel ersichtlich sind, die mit gleicher Effektivität das legitime Ziel fördern können. Eine eindeutige Intensitätsskala, auf der sich öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Instrumente klar anordnen lassen, ist allerdings nicht ersichtlich. Viele privatrechtliche Regulierungsinstrumente sind gewiss weniger eingriffsintensiv als öffentlich-rechtliche Gebote und Verbote – man denke etwa an *Nudging*-Instrumente, die Privaten individuelle Entscheidungsfreiräume belassen. Andere können jedoch ähnlich eingriffsintensiv wirken, so etwa deliktische Haftung im Vergleich zur Anordnung von Bußgeldern.¹¹³ Die Effektivität der Regulierungsinstrumente ist folglich mit Blick auf den konkreten Regulierungsbedarf zu prognostizieren; zum Teil kann der Einsatz privatrechtlicher Mittel durchaus zielführender sein als öffentlich-rechtliche Regulierung. In der Regel wird die Auswahl eines spezifischen Regulierungsansatzes und die Einschätzung seiner Effektivität innerhalb des Gestaltungs- und Prognosespielraums des Gesetzgebers liegen. Schließlich verlangt die *Angemessenheit*, dass die mit der regulatorischen Maßnahme verbundenen Grundrechtseingriffe zumutbar sind. Dazu bedarf es einer Abwägung des verfolgten Nachhaltigkeitsbelangs mit den kollidierenden, grundrechtlich geschützten Interessen. Eine Besonderheit besteht – wie bereits angesprochen – darin, dass einige Nachhaltigkeitsbelange aufgrund der Unumkehrbarkeit vieler Umweltschäden stetig an Dringlichkeit und somit an Gewicht in der Abwägung zunehmen.¹¹⁴

111 Zu Rationalitätsanforderungen an die Gesetzgebung im Kontext der Bekämpfung des Klimawandels BVerfGE 157, 30 (239 ff.).

112 Zum Erfordernis, die Eignung der Regulierungsinstrumente zur Erreichung von Regulierungszielen empirisch zu untersuchen, *Hellgardt*, Regulierung (Fn. 9), S. 493 ff.

113 Vgl. *Franck*, Marktordnung (Fn. 62), S. 33 f. (im Kontext privater Haftung bei Verstößen gegen Marktordnungsrecht).

114 Mit Blick auf den Klimawandel betont das BVerfGE 157, 30 (139), dass „das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel zu[nimmt].“

E. Fazit

Allgemein ist zu konstatieren, dass die in den eingangs zitierten Beiträgen anklingende Skepsis gegenüber einem „nachhaltigen Privatrecht“ inzwischen größerer Akzeptanz und Innovationsfreudigkeit gewichen ist. So konstatiert jüngst etwa *Wolfgang Schön*: „Der Gedanke der Nachhaltigkeit durchdringt heute alle Räume unserer Rechtsordnung und macht auch vor dem Privatrecht nicht halt.“¹¹⁵ Und *Jan-Erik Schirmer* stellt eindringlich fest: „Nachhaltigkeit drängt mit Macht in die europäischen Privatrechte.“¹¹⁶ Nach wie vor sind die Mittel des Privatrechts zur Förderung ökologischer Nachhaltigkeit freilich begrenzt und können bloß in sinnvoller Kombination mit öffentlich-rechtlicher Regulierung die notwendigen gesellschaftlichen Veränderungsprozesse einleiten, die zur Bewältigung der aktuellen ökologischen Krisen – allen voran des Klimawandels – notwendig und unions- sowie verfassungsrechtlich geboten sind. Es ist daher essenziell, ökologische Nachhaltigkeit als Forschungsfeld der Privatrechtswissenschaft ernst zu nehmen und zu untersuchen, welche privatrechtlichen Instrumente geeignet sind, um den notwendigen ökologischen Wandel unserer Gesellschaft zu fördern. Im vorliegenden Beitrag konnte – ausschnittsweise – gezeigt werden, dass das Privatrecht verschiedene Wege zur Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen bereithält.

115 *Schön*, Unternehmensberichterstattung (Fn. 80), 207 (208).

116 *Schirmer*, Nachhaltigkeit (Fn. 73), 35 (63).

