



Ivo Bach und Eva-Maria Kieninger

Ökologische Analyse des Zivilrechts

JZ 2021, 1088-1098

Das in Art. 20a GG vorgegebene Staatsziel macht auch vor dem Zivilrecht nicht Halt. In allen Rechtsbereichen von der AGB-Kontrolle bis zum Verjährungsrecht gibt es Potenzial für eine am Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen orientierte Auslegung und Weiterentwicklung privatrechtlicher Normen. Entscheidend ist die aus der ökonomischen Analyse bekannte Folgenorientierung, die um ökologische Aspekte ergänzt werden muss.

I. Einleitung

„Die Treibhausgasemissionen werden [...] wie folgt gemindert: bis zum Jahr 2030 um mindestens 65 Prozent; bis zum Jahr 2040 um mindestens 88 Prozent. Bis zum Jahr 2045 [wird] Netto-Treibhausgasneutralität erreicht [...]. “So will es § 3 des Bundesklimaschutzgesetzes.¹ Das ist sportlich, aber (nicht nur) verfassungsrechtlich geboten, wie das *BVerfG* in seinem revolutionären² Klimabeschluss dargelegt hat.³

Nun führt die gesetzliche Anordnung im Klimaschutzgesetz als solche – anders als der Wortlaut es suggeriert – nicht zu einer tatsächlichen Minderung der Treibhausgasemissionen. Vielmehr müssen in vielen Bereichen ganz konkrete Hebel umgelegt werden. Um zu vermeiden, dass einzelne Hebel auf Position Null gestellt werden müssen, hilft nur eins: Möglichst viele Hebel in Bewegung setzen, große wie kleine. Während die großen, öffentlich-rechtlichen Hebel seit Langem im Licht der öffentlichen Debatte stehen, verbergen sich die deutlich kleineren, aber durchaus nicht wirkungslosen Hebel des Zivilrechts weitgehend im Schatten.⁴ Dabei hat das Zivilrecht einen erheblichen Vorteil gegenüber dem öffentlichen Recht: Es ist „self-executing“. Es müssen keine öffentlichen Stellen geschaffen werden, die die Einhaltung der Regelungen überwachen; stattdessen übernehmen die Vertragspartner (im Regelfall: die Verbraucher) diese Aufgabe.⁵ Hinzu kommt, dass das Zivilrecht (abgesehen vom Deliktsrecht) eine geringere Eingriffsintensität aufweist als das öffentliche Recht.⁶ Zum einen ist jedenfalls das Vertragsrecht grundsätzlich dispositiv; die Parteien können ihre Rechtsverhältnisse an individuelle Gegebenheiten anpassen. Zum Zweiten ist Zivilrecht ein Angebot an die Transaktionspartner, es ist „enabling law“,⁷ das heißt es kann durch Bereithalten einer an Nachhaltigkeitszielen orientierten rechtlichen Infrastruktur diese Ziele fördern, ohne mit Sanktionen drohen zu müssen. In der Sache betreffen die zivilrechtlichen Hebel vor allem den Bereich des „privaten Konsums“, der nach Angaben des Umweltbundesamtes 2017 für 39,3 % der Treibhausgasemissionen verantwortlich war.⁸ Auch das *BVerfG* spricht in seinem Klimabeschluss die Bedeutung des privaten Konsums ausdrücklich an:

„Bei heutiger Lebensweise ist noch nahezu jegliches Verhalten unmittelbar oder mittelbar mit dem Ausstoß von CO₂ verbunden. [...]Nicht erst bei der Nutzung von Gütern und Dienstleistungen, sondern entlang der gesamten Wertschöpfungskette entstehen Treibhausgasemissionen: zunächst bei der Herstellung und dann bei Lagerung und Transport, später auch bei der Entsorgung. [...] Die unter Umständen hohe mittelbare Treibhausgasrelevanz der Nutzung von Konsumartikeln lässt das Beispiel der Textilbranche erkennen. So wurde der Treibhausgasausstoß der globalen Textilproduktion 2015 auf rund 1,2 Gigatonnen beziffert, was fast doppelt so viel sei wie der gesamte Ausstoß des internationalen Schiff- und Flugverkehrs zusammen.“⁹

Es ist damit an der Zeit, auch den zivilrechtlichen Hebeln mehr Aufmerksamkeit zu schenken: Welche Regelungen fördern nachhaltiges Marktverhalten und welche hemmen es? Das Ziel der Nachhaltigkeit erschöpft sich dabei selbstverständlich nicht in der Reduktion von Treibhausgasen, sondern umfasst den Erhalt der natürlichen Lebensgrundlagen insgesamt durch die „Etablierung dauerhaft und global durchhaltbarer Lebens- und Wirtschaftsweisen“.¹⁰ Während „Nachhaltigkeit“ im allgemeinen Sprachgebrauch, in der politischen Debatte und insbesondere in der Werbung der Unternehmen schon zur bloßen Worthülse zu verkommen droht, steht die Suche nach dem Beitrag des Zivilrechts zu einem ressourcenschonenden Wirtschaftssystem noch am Anfang. Sie hat begonnen,¹¹ aber gemessen am Mainstream der Privatrechtswissenschaft liegen bisher nur verhältnismäßig wenig Untersuchungen vor, die zudem überwiegend Einzelaspekte ansprechen.¹² Als übergreifendes Thema ist

[↑ JZ 2021, 1088 ↑](#)

[↓ JZ 2021, 1089 ↓](#)

„Nachhaltigkeit“ im zivilrechtlichen Diskurs noch nicht in dem Maß verankert, das seiner gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und insbesondere verfassungsrechtlichen Bedeutung entspricht. Weder für die Einleitungskapitel in den Großkommentaren zum BGB¹³ noch in den Einzelkommentierungen ist das Nachhaltigkeitsziel im hier verstandenen, übergreifenden Sinn¹⁴ ein Thema. Im europäischen Privatrecht ist „sustainability“ dagegen schon stärker präsent.¹⁵ Im Folgenden wird versucht, anhand von Beispielen aus dem gesamten Vermögensrecht des BGB die immense Bandbreite der potentiellen Hebel zu demonstrieren. Dass das Thema „Zivilrecht und Nachhaltigkeit“ auch mit diesem Beitrag nicht erschöpfend behandelt ist, liegt auf der Hand. Insofern versteht er sich eher als Forschungsprogramm. Voranzustellen sind allgemeine Überlegungen, zum einen in Bezug auf den Einfluss von Art. 20a GG auf das Zivilrecht,¹⁶ zum anderen zur Einbettung des Ziels der Ressourcenschonung in die ökonomische Analyse des Zivilrechts, die ein bewährtes Instrument der Folgenabschätzung ist,¹⁷ aber um Nachhaltigkeitsaspekte ergänzt und damit um eine „ökologische Analyse“ angereichert werden muss.

II. Der Einfluss des Art. 20a GG auf das Zivilrecht

Nach Art. 20a GG schützt der Staat „auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz

und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung. "Zum einen muss also der Gesetzgeber stets die ökologischen Folgen neuer Gesetzesvorhaben in den Blick nehmen. Zum anderen sind die Gerichte in der Pflicht, ökologische Aspekte bei der Gesetzesauslegung, insbesondere bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe, zu berücksichtigen.¹⁸ Fraglich ist allerdings, inwieweit diese Pflicht auch die Zivilgerichte trifft.

In Zivilverfahren entfalten sich die verfassungsrechtlichen Wertungen im Wesentlichen durch die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte.¹⁹ Art. 20a GG begründet jedoch als Staatszielbestimmung gerade kein subjektiv-öffentliches Recht einer Partei. Vor diesem Hintergrund wird ihm bislang in der öffentlich-rechtlichen Literatur keine Drittwirkung beigemessen.²⁰ Auch das *BVerfG* hält im Klimabeschluss explizit am Charakter des Art. 20a GG als Staatszielbestimmung fest,²¹ erhebt den Klimaschutz andererseits aber im Ergebnis zum Grundrecht aller Personen, die nach 2030 in Deutschland leben werden: Es versteht die Freiheitsrechte intertemporal und sieht die Beschwerdeführer im Hinblick auf künftige Belastungen bereits jetzt durch gegenwärtig unterbleibenden Klimaschutz beeinträchtigt.²² Damit lässt sich im ersten Schritt festhalten, dass die Argumente, die bisher gegen eine zivilrechtliche Berücksichtigung im Wege der klassischen mittelbaren Drittwirkung aus verfassungsrechtlicher Perspektive angeführt wurden,²³ entfallen sind. Jedoch wirft die intertemporale Sichtweise des *BVerfG* im zweiten Schritt die Frage nach den konkreten Wirkungen im Zivilrecht auf, denn die Freiheitsrechte künftiger Generationen können nicht in der Weise berücksichtigt werden, dass ökologische Aspekte umso stärker zu gewichten wären, je jünger die Partei ist, die sich auf sie beruft.

Man wird den Weg über die intertemporalen Freiheitsrechte aber gar nicht gehen müssen. Vielmehr besteht auch im Zivilrecht eine unmittelbare Bindung des Gesetzgebers und der Gerichte an die Staatszielbestimmung des Art. 20aGG. Dass sie nach wie vor kein subjektiv-öffentliches Recht einer Partei begründet, hat lediglich zur Konsequenz, dass die betreffende Partei keinen Anspruch auf Berücksichtigung hat und nicht zur Verfassungsbeschwerde befugt ist, wenn ein ordentliches Gericht Nachhaltigkeitsgesichtspunkte unberücksichtigt lässt. Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Gericht objektiv dazu verpflichtet ist, Art. 20a GG im Rahmen der Gesetzesauslegung zu berücksichtigen.

Eine grundlegende Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung liegt hierin nicht: Schon bisher ging der *BGH* davon aus, dass gemäß Art. 20a GG „die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen als Staatsziel bei der Auslegung von Rechtsvorschriften zu berücksichtigen sein [kann]“, und zwar „grundsätzlich auch im Zivilrecht“,²⁴ einzuräumen ist, dass der *BGH* die grundlegende Frage, inwieweit eine Staatszielbestimmung im Zivilrecht zu beachten ist, bisher nicht näher thematisiert, sondern sich auf die zitierte – recht apodiktische – Aussage beschränkt hat. Ähnliches gilt für das *BVerfG*, das sich in den Bürgerschaftsfällen²⁵ neben der grundrechtlichen Gewährleistung der Privatautonomie auch auf das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG stützte.²⁶

Spätestens seit dem Klimabeschluss wird man an einer Auslegung im Licht des Art. 20a GG nicht mehr vorbeikommen. Das *BVerfG* hat Art. 20a GG endgültig aus dem Dornröschenschlaf geholt²⁷ und klar festgestellt, dass es sich nicht um einen unverbindlichen Programmsatz

↑ JZ 2021, 1089 ↑

↓ JZ 2021, 1090 ↓

sondern um eine justiziable Norm handelt.²⁸ Dabei genießen die ökologischen Belange keinen „unbedingten Vorrang“ gegenüber anderen Interessen, sondern sind „im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen“; allerdings „nimmt das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel zu.“ (Leitsatz 2 a).

Dass auch das Zivilrecht seinen Beitrag leisten muss, liegt auf der Hand: Für die Erreichung der Klimaschutzziele ist eben auch das „private Verhalten aller Bürger relevant“.²⁹ Für das Zivilrecht bedeutet dies einen gewissen Systemwechsel. Während drittwirkende Grundrechte stets die Interessen einer der konkret beteiligten Parteien schützen und sich so letztlich ohne Weiteres ins zivilrechtliche Gefüge implementieren lassen, verlangt Art. 20a GG die Berücksichtigung von überindividuellen Interessen. Die Debatte, ob und inwieweit sie im Zivilrecht Platz finden können, ist gerade in jüngerer Vergangenheit wieder intensiv geführt worden.³⁰ Sie wird durch die Entscheidung des *BVerfG* nun neu befeuert – und um eine weitere Facette bereichert, denn ökologische Interessen standen bislang nicht im Mittelpunkt des Diskurses.

III. Europäisches Recht

Da gerade im Vertragsrecht zahlreiche Vorschriften auf europäische Richtlinien zurückgehen und damit richtlinienkonform auszulegen sind,³¹ ist es alleine mit dem Blick auf deutsches Verfassungsrecht nicht getan. Die Zielrichtung unterscheidet sich freilich nicht:³² Nach Art. 3 Abs. 3 EUV „wirkt [die Union] auf die nachhaltige Entwicklung Europas[...] sowie ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität hin“. Art. 37 GRCh verpflichtet die Politik der Union auf ein „hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität“ sowie den „Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung“, und auch Art. 11 AEUV fordert, dass „die Erfordernisse des Umweltschutzes [...] bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden [müssen]“.³³

Dass dies keine hohlen Phrasen sind, hat die EU spätestens seit 2019 unter Beweis gestellt: Mit dem „*Green Deal*“ (2019)³⁴ und dem Programm „*Fit for 55*“ (2021)³⁵ verschreibt sich die EU einem strikten Klimaschutz- und Nachhaltigkeitskurs. Aber auch schon vorher arbeitete die EU-Kommission gerade im Hinblick auf Verbraucherpolitik und Verbraucherrecht an einem deutlichen Schwenk in Richtung „sustainability“.³⁶ Schon der Aktionsplan der Kommission von 2008 stellte ein dynamisches Rahmenkonzept zur Verbesserung der Energieeffizienz und Umweltverträglichkeit von Produkten und zur Förderung ihrer Akzeptanz durch die Verbraucher vor.³⁷ Mit dem

Aktionsplan Kreislaufwirtschaft 2015³⁸ und dem „Ökodesign-Arbeitsprogramm 2016–2019“³⁹ zielt die Kommission auf eine stärker kreislauforientierte Wirtschaft, in der die Haltbarkeit, Reparierbarkeit und Recyclingfähigkeit von Produkten im Vordergrund steht, um damit den Ressourcenverbrauch durch die Herstellung und den Gebrauch von Konsumgütern zu drosseln.⁴⁰ Wenngleich damit die politische Richtung klar vorgegeben ist, ist freilich zu konzedieren, dass es bislang keine *hard cases* gibt, in denen der *EuGH* die erwähnten primärrechtlichen Normen bereits für die Auslegung privatrechtsangleichender Richtlinien herangezogen hätte, aber das mag auch daran liegen, dass die ökologische Zielsetzung die Gerichte erst noch erreichen muss.⁴¹

IV. Von der ökonomischen zur ökologischen Analyse des Rechts

Nimmt man den Auftrag der Auslegung zivilrechtlicher Normen im Hinblick auf ihre Kompatibilität mit den in Art. 20a GG formulierten Zielen ernst, so muss an erster Stelle eine Folgenabschätzung stehen: Welche Konsequenzen haben bestimmte Vorschriften, insbesondere die zwingenden, im Hinblick auf das Ziel der Ressourcenschonung zugunsten der heutigen und der kommenden Generationen? Welche von mehreren möglichen Auslegungsalternativen wird dem Ziel des Klima- und Ressourcenschutzes besser gerecht? Welche anderen Ziele und Interessen stehen entgegen und sind in Ausgleich zu bringen?

Das bewährte Instrument der Folgenabschätzung ist die ökonomische Analyse, die (selbstverständlich) auch das Zivilrecht als Instrument der Verhaltenssteuerung begreift und dazu die tatsächlichen ökonomischen Folgen der jeweils untersuchten zivilrechtlichen Regeln in den Blick nimmt.⁴² Ihre Vertreter gehen mitunter davon aus, dass sich ökologische Aspekte ohne Weiteres in die ökonomische Analyse integrieren lassen. Der Effizienzgedanke, der der ökonomischen Analyse zugrunde liegt, sei auch für die Abschätzung der ökologischen Auswirkungen gesetzlicher Regelungen geeignet, sofern ökologische Folgen nur internalisiert, also in die ökonomische Vergleichsrechnung einbezogen würden. Eine nähere Betrachtung zeigt jedoch, dass dies nur bedingt und lückenhaft gelingen kann. Erstens weichen die ökonomische und die ökologische Betrachtung schon in ihrer Zielsetzung deutlich voneinander ab, zweitens lassen sich ökologische Folgen nur sehr unvollständig internalisieren und drittens fehlt es für die ökologischen Aspekte (zumindest noch) weitgehend an intrinsischen Marktmechanismen. Erforderlich ist daher eine Weiterentwicklung der ökonomischen Analyse: Sie muss um genuin ökologische Aspekte angereichert werden.⁴³

[↑ JZ 2021, 1090 ↑](#)

[↓ JZ 2021, 1091 ↓](#)

1. Zielsetzung: Von der Effizienz zur Suffizienz

Ziel der ökonomischen Analyse des Rechts ist es, einzelne rechtliche Regelungen im Hinblick darauf zu beurteilen, ob sie „effizient“ sind.⁴⁴ Als ökonomisch effizient gilt eine Regelung – im Ausgangspunkt und grob skizziert – dann, wenn die Rechtspositionen so verteilt werden, dass es durch keine andere Verteilung gelingt, eine Person besser zu stellen, ohne gleichzeitig eine andere Person entsprechend schlechter zu stellen (sog.

Pareto-Effizienz).⁴⁵ Noch etwas griffiger für die Analyse rechtlicher Regelungen ist das sog. *Kaldor-Hicks-Kriterium*: Danach sollten – wiederum grob skizziert – Rechtspositionen immer so verteilt werden, dass der Gewinn für die Begünstigten größer ist als der Verlust der Benachteiligten.⁴⁶ Kurz: Eine Rechtsposition sollte immer derjenigen Partei zugewiesen sein, die sie am besten verwerten kann.

Im Ausgangspunkt verfolgt die ökologische Analyse dasselbe Ideal wie die ökonomische: eine möglichst effiziente Nutzung der vorhandenen (knappen⁴⁷) Ressourcen. Die jeweils verfolgten Ziele sind jedoch nicht vollständig deckungsgleich. Aus ökonomischer Warte dient das Effizienzpostulat der Wohlstandssteigerung: Weil (und wenn) die vorhandenen Ressourcen endlich sind, müssen sie effizient eingesetzt werden, um maximalen Nutzen zu generieren.⁴⁸ Bei ökologischer Betrachtungsweise dient die Ressourceneffizienz hingegen gewissermaßen einem Selbstzweck, nämlich dem geringeren Verbrauch an (natürlichen, nicht regenerativen⁴⁹) Ressourcen bzw. genereller: der Vermeidung von Umweltschäden. Die Effizienz selbst ist dabei allenfalls ein sekundäres (Zwischen-)Ziel; das primäre Ziel lautet: Suffizienz.⁵⁰ Die Vermeidung einer umweltschädigenden Ressourcennutzung ist gegenüber einer bloß effizienten Nutzung vorzugswürdig. Dies wiederum wäre aus *ökonomischer* Sicht ineffizient: Bleiben vorhandene Ressourcen ungenutzt, können sie keinen Zuwachs an Wohlstand generieren.

Besonders anschaulich zeigt sich der (praktische) Unterschied am Beispiel der Neuanschaffungsfrequenz von Mobiltelefonen.⁵¹ Während es aus ökonomischer Sicht durchaus vorteilhaft sein kann, dass Konsumenten möglichst oft ein neues Mobiltelefon erwerben (und das alte entsorgen), ist aus ökologischer Sicht eine lange Haltedauer klar vorzugswürdig.

2. Ökonomische Relevanz ökologischer Aspekte

Dieser grundlegende Unterschied zwischen ökonomischer und ökologischer Zielsetzung wird jedoch teilweise eingeebnet, weil (und wenn) man im Rahmen einer ökonomischen Betrachtung die wirtschaftlichen Folgen von Umweltschäden berücksichtigt.⁵² So taxiert das Umweltbundesamt die Kosten pro emittierter Tonne CO₂ auf 195€ für das Jahr 2020.⁵³ Diese Kosten zu vermeiden liegt auch im ökonomischen Interesse. Allerdings kann die ökonomische Analyse des Rechts diese Beträge – zumindest im Ausgangspunkt – nur sehr bedingt in den Blick nehmen, nämlich dann, wenn sie als konkrete Kosten bei einer der beteiligten Parteien auftreten, wenn sie sich also internalisieren lassen. Das kann auf zwei Arten geschehen: Erstens können den konkreten Parteien durch die Umweltschäden persönliche Verluste entstehen, die dann selbstverständlich auch im Rahmen der ökonomischen Analyse als Kosten anzusetzen sind. Zweitens werden die Ursachen von Umweltschäden zunehmend von der öffentlichen Hand mit einem Preis belegt, sei es in Form von Steuern oder Abgaben, sei es in Form von Verschmutzungszertifikaten, die einzelne Akteure erwerben müssen. Auch solche öffentlich-rechtlich konstruierten Kosten sind im Rahmen der ökonomischen Analyse des *Zivilrechts* zu berücksichtigen

(müssen sich bei einer ökonomischen Analyse des *öffentlichen* Rechts aber auf ihre Effizienz hinterfragen lassen).

Beide Formen der Internalisierung bilden die (ökonomische wie ökologische) Realität jedoch nur unzureichend ab. Durch die Einbeziehung *persönlicher* Verluste entsteht sogar ein Zerrbild: Wer von Erderwärmung und Artensterben nicht persönlich betroffen ist, wäre stets als effizien(tes)ter Ressourcennutzer einzustufen. Bei einer Bepreisung von Umweltschäden kann zwar ein maßstabsgerechtes Bild gelingen. Dieser Maßstab ist jedoch in aller Regel kleiner als 1:1, weil (und solange) die Bepreisung von Umweltschäden hinter ihrem tatsächlichen (negativen) Wert zurückbleibt.⁵⁴ Für eine aussagekräftige ökologische Analyse müssen Umweltschäden vollständig berücksichtigt werden – und nicht nur in dem Umfang, in dem sie als Kosten bei den Parteien internalisiert sind. Die strukturell einfachste Möglichkeit einer solchen Berücksichtigung besteht darin, die Internalisierung von Umweltschäden zu fingieren, also gewissermaßen „theoretische Kosten“ bzw. sog. Schattenpreise⁵⁵ in Ansatz zu bringen. Auf diese Weise könnte eine ökologische Analyse gelingen, ohne das (bewährte) Korsett der ökonomischen Analyse verlassen zu müssen.

Allerdings stößt die ökonomische Bepreisung von Umweltschäden schnell an ihre Grenzen: Sie gelingt nur dort, wo ein Umweltschaden finanzielle Auswirkungen nach sich zieht. Wo er das nicht tut, muss eine rein ökonomisch-mathematische Betrachtung scheitern. Für die Festlegung eines Preises wird dann ein Werturteil erforderlich. Hierin liegt der grundlegende Unterschied der ökologischen zur ökonomischen Betrachtungsweise. Mehr noch: In dieser Hinsicht kann die ökologische Betrachtung der ökonomischen sogar diametral widersprechen, nämlich dann, wenn sie einem Um-

[↑ JZ 2021, 1091 ↑](#)

[↓ JZ 2021, 1092 ↓](#)

weltaspekt einen Wert zuordnet, obwohl er aus ökonomischer Sicht schädlich ist. So wird man aus ökologischer Sicht auch den Borkenkäfer für „wertvoll“ halten, obwohl er aus ökonomischer Sicht ein Schädling ist.

In der Erforderlichkeit eines Werturteils liegt ein wesentliches Defizit der ökologischen Analyse: Während sich die ökonomische Analyse (zumindest im Ausgangspunkt) auf empirisch feststellbare Tatsachen stützen und so ein klares Ergebnis liefern kann, besteht bei der werturteilsbasierten ökologischen Analyse die Gefahr, dass unterschiedliche Auffassungen über den Wert einzelner Umweltaspekte bestehen. Was auf wissenschaftlicher Ebene hinzunehmen, ja nachgerade zu begrüßen ist, führt in der Praxis unter Umständen zu Rechtsunsicherheit. Allerdings dürfte dieses Defizit in der Praxis nur recht selten virulent werden. Jedenfalls im Zivilrecht steht immer nur eine relative, eine vergleichende Betrachtung im Raum: Ist es aus ökologischer Warte vorzugswürdig eine Rechtsposition der einen Partei zuzuweisen oder der anderen? Das Ergebnis wird in aller Regel eindeutig sein.

3. Fehlen intrinsischer Marktmechanismen

Ein vor allem für die Aufgabe des Rechts wesentlicher Unterschied zwischen ökonomischer Effizienz und ökologischer Suffizienz liegt darin, dass sich erstere – zumindest theoretisch, nämlich nach dem sog. *Coase*-Theorem⁵⁶ – automatisch verwirklicht, so dass gar keine effiziente gesetzliche Regelung erforderlich ist: In einem freien und optimalen Markt fließen die Rechtspositionen von selbst derjenigen Person zu, die sie am effizientesten und damit am gewinnbringendsten nutzen kann.

Sollte ihr die Position nicht ohnehin rechtlich zugewiesen sein, wird sie sie am Markt erwerben können. Für den aktuellen Inhaber ist sie ja qua definitionem weniger wert, und so wird er bereit sein, sie zu veräußern. Die Aufgabe einer gesetzlichen Regelung beschränkt sich dann im Wesentlichen darauf, Transaktionskosten zu vermeiden: Wenn die Rechtsposition von vornherein derjenigen Person zugewiesen ist, die sie am effizientesten nutzen kann, muss keine Übertragung stattfinden, die unnötige Kosten verursachen würde.

In der Praxis gelingt die effiziente Verteilung von Rechtspositionen durch den Markt indes nur in begrenztem Umfang, weil das *Coase*-Theorem auf Prämissen basiert, die nur bedingt zutreffen:⁵⁷ Der Markt ist nicht optimal, der Mensch kein (reiner) homo oeconomicus. Dementsprechend bleibt es aus ökonomischer Sicht Aufgabe des Rechts, die einzelnen Rechtspositionen von vornherein so zuzuordnen, wie sie nach dem *Coase*-Theorem am Ende verteilt wären – nicht nur um die Transaktionskosten zu senken, sondern um überhaupt eine effiziente Verteilung zu gewährleisten.⁵⁸ Das Recht soll leisten, was der Markt nicht zu leisten vermag.

Für die ökologisch effiziente Verteilung von Rechtspositionen greift das *Coase*-Theorem nicht einmal in der Theorie:⁵⁹ Eine Person, die die betreffende Rechtsposition zwar ökologisch, aber nicht ökonomisch effizienter nutzen kann, wird keine Investitionen tätigen, um die Ressource zu erwerben. Das Gegenteil ist der Fall: Einen Erwerb wird diejenige Person anstreben, die externe Effekte nutzen kann, ohne die entsprechenden Kosten tragen zu müssen. Während der Markt also (zumindest im von *Coase* angenommenen Idealfall) eine *ökonomisch* effiziente Ressourcenverteilung gewährleistet, gilt hinsichtlich der *ökologischen* Effizienz das Gegenteil. Möglicherweise sind die beiden Ausgangslagen in der Realität indes gar nicht so gegensätzlich, wie es bei theoretischer Betrachtung wirkt. Denn während sich der Mensch gerade nicht als homo oeconomicus erwiesen hat, gibt es mittlerweile (zumindest hier und dort) den homo oecologicus.⁶⁰ Er will ökologisch effizient – also letztlich suffizient – handeln. Aufgabe des Rechts muss es sein, dieses Handeln zu ermöglichen und zu unterstützen. Darüber hinaus gilt aus ökologischer Warte noch stärker als aus ökonomischer, dass das Recht leisten muss, was der Markt – hier sogar: strukturell – nicht zu leisten imstande ist.

4. Quintessenz

Mit rein ökonomisch-mathematischen Methoden lassen sich die ökologischen Folgen einer gesetzlichen Regelung nicht hinreichend erfassen. Die klassisch ökonomische

Folgenabschätzung muss daher um werturteilsbasierte ökologische Facetten ergänzt werden.

V. Analyse einzelner Regelungen

Mit den folgenden Beispielen soll die Bandbreite der Anwendungsfelder einer ökologischen Analyse gezeigt werden. Neben Vorschriften, die ein nachhaltiges, ressourcenschonendes Verhalten der Marktteilnehmer ermöglichen oder gar fördern, gibt es zahlreiche andere, die es erschweren oder gar verhindern. Auf sie konzentriert sich der folgende Überblick.

1. Gewährleistungsrecht

a) Mangelbegriff

Der Mangelbegriff in § 434 BGB hat aufgrund der Warenkaufrichtlinie (RiL [EU] 2019/771) gerade erst ein Update erfahren. Aus ökologischer Sicht sticht dabei heraus, dass fortan die Haltbarkeit einer Sache ausdrücklich in den Katalog der „objektiven Anforderungen“ aufgenommen wurde. In der Richtlinie wird ausgeführt, dies sei „wichtig für die Förderung nachhaltiger Verbrauchergewohnheiten und einer Kreislaufwirtschaft“ (ErwG 32). Die Überlegung ist so einfach wie einleuchtend: Das Risiko einer Obsoleszenz soll den Verkäufer treffen, über ihm soll das Damoklesschwert der Mängelgewährleistung schweben. Wegen der Regressmöglichkeiten entlang der Lieferkette entsteht so ein Anreiz für den Hersteller, stärker in die Langlebigkeit seiner Produkte zu investieren. Langlebige Produkte senken die Zahl der Neuanschaffungen und den Ressourcenverbrauch.⁶¹ Das Haltbarkeitserfordernis ist also nachgerade ein Paradebeispiel für die Lenkungswirkung, die das Zivilrecht zu entfalten vermag.

[↑ JZ 2021, 1092 ↑](#)

[↓ JZ 2021, 1093 ↓](#)

Sie ist aber auch ein Beispiel für die Schwierigkeiten, die aus den Besonderheiten des Zivilrechts resultieren: Regelungen sind so eng miteinander verzahnt, dass eine von ihnen allein wirkungslos bleibt, wenn sie nicht an anderer Stelle ein Pendant findet. So bleibt das Haltbarkeitserfordernis schon deswegen weitgehend wirkungslos, weil zwei Jahre nach der Lieferung Verjährung eintritt. Hält die Kaufsache nur drei statt der geschuldeten zehn Jahre, sind die daraus resultierenden Gewährleistungsansprüche bereits im Zeitpunkt ihrer Entstehung verjährt (dazu unten e). Aber auch anderthalb Jahre nach Lieferung besteht für den Käufer kaum Aussicht auf eine erfolgreiche Durchsetzung seiner Ansprüche, weil ihn die Beweislast dafür trifft, dass der Funktionsverlust der Kaufsache seine Ursache in einer mangelnden Haltbarkeit hat, und nicht in einer unsachgemäßen Behandlung durch ihn (den Käufer) selbst. Für sich genommen ist die Aufnahme der Haltbarkeit in den Katalog der Soll-Beschaffenheiten deshalb weitgehend wirkungslos.⁶²

Gar nicht erst in den Katalog aufgenommen wurde die Reparierbarkeit der Kaufsache – weder in der Warenkaufrichtlinie noch in § 434 BGB.⁶³ Für eine Pflicht des Herstellers,

durch adäquates Produktdesign dafür zu sorgen, dass defekte Teile ohne Schaden für das Gesamtgerät und mit herkömmlichem Werkzeug aus- und Ersatzteile eingebaut werden können, setzt der Gesetzgeber voll und ganz auf öffentlich-rechtliche Vorgaben.⁶⁴ Dabei offenbaren sich die typischen Schwierigkeiten öffentlich-rechtlicher Normierung: Sie muss auf konkrete Produkte oder zumindest Produktgruppen zugeschnitten sein. Das führt einerseits regelmäßig zu einer detailversessenen Kleinteiligkeit;⁶⁵ andererseits erweist es sich als nahezu unmöglich, alle Produktgruppen zu erfassen, so dass die Rechtslage zwangsläufig lückenhaft bleibt. Schon deshalb erscheint eine Flankierung im Zivilrecht wünschenswert. Mit der schlichten Aufnahme der Reparierbarkeit in den Katalog der Soll-Beschaffenheiten ließen sich (fast) alle bestehenden Lücken füllen. Zwar würden die bestehenden Verjährungsregeln auch die Wirkung eines Reparierbarkeitserfordernisses auf zwei Jahre beschränken. Innerhalb der Verjährungsfrist würde sie aber eine beträchtliche Wirkung entfalten: Nimmt die Kaufsache Schaden und lässt sich dieser Schaden – produktdesignbedingt – nicht reparieren, so stünden dem Käufer Mängelgewährleistungsansprüche zu, obwohl er den Produktschaden als solchen selbst verursacht hat. Auf diese Weise würde ein starker Anreiz für die Verkäuferseite entstehen, Produkte so zu entwickeln, dass sich defekte Einzelteile leicht austauschen lassen.⁶⁶

Ebenfalls nicht aufgenommen hat der Gesetzgeber einen ausdrücklichen Verweis auf öffentlich-rechtliche Produkthanforderungen, wie sie etwa im EVPG⁶⁷ normiert sind.⁶⁸ Es dürfte aber außer Frage stehen, dass auch ohne eine explizite Bezugnahme im Gesetz nur dann von einer üblichen Beschaffenheit der Kaufsache i.S. des § 434 Abs. 3 Nr. 2 BGB n.F.⁶⁹ auszugehen ist, wenn sämtliche öffentlich-rechtlichen Produkthanforderungen erfüllt sind. Der Mehrwert des Zivilrechts liegt dabei vor allem in der Durchsetzung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften: Der Markt regelt, was der Staat nicht zu leisten vermag.⁷⁰

b) Aktualisierungspflicht

Allerdings enthält die Warenkaufrichtlinie eine Neuerung, deren (positive!) ökologischen Folgewirkungen kaum hoch genug eingeschätzt werden können: die Einführung einer Aktualisierungspflicht für Waren mit digitalen Elementen. Ein Grund für Neuanschaffungen ist häufig eine veraltete Software bzw. ein veraltetes Betriebssystem, auf das sich früher oder später keine neuen Apps mehr aufspielen lassen.⁷¹ Besteht künftig ein Anspruch des Käufers auf Aktualisierung des Betriebssystems, entfällt dieser Grund für eine Neuanschaffung.

Der maßgebliche Faktor wird – wie so oft – derjenige der Zeit sein: Je länger ein Anspruch auf Aktualisierung besteht, umso länger wird die Haltedauer werden (zumindest, wenn die Hardware entsprechend langlebig ist). Die Warenkaufrichtlinie und (in ihrer Umsetzung) § 475b Abs. 4 Nr. 2 BGB n.F. setzen diesbezüglich auf die Flexibilität einer Generalklausel: Die Aktualisierungspflicht des Verkäufers besteht solange, wie der Käufer es „aufgrund der Art und des Zwecks der Ware und ihrer digitalen Elemente sowie unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des

Vertrags erwarten kann“. Bei der bevorstehenden kasuistischen Konkretisierung dieser gesetzlichen Vorgabe werden die Gerichte Art. 20a GG zu berücksichtigen haben.

c) Ersatzlieferung vs. Mängelbeseitigung

Grundsätzlich kann der Käufer frei zwischen Mängelbeseitigung und Ersatzlieferung wählen. Begrenzt wird sein Wahlrecht (nur) durch die Einrede der relativen Unverhältnismäßigkeit: Wenn die gewählte Nacherfüllungsform im Vergleich zur anderen mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist, kann der Verkäufer sie verweigern. Dass die Ersatzlieferung ökonomisch ineffizient sein kann, hat der Gesetzgeber also berücksichtigt. Im Massengeschäft des täglichen Lebens ist sie es allerdings höchst selten, weil die Lohnkosten der Reparaturbetriebe im Inland nach hier geltenden Standards anfallen, während die Produktion ganz überwiegend in Niedriglohnländern stattfindet.⁷² Häufig ist es für den Verkäufer sogar am günstigsten, eine Ersatzsache zu liefern und die mangelhafte Sache gleichwohl dem Käufer zu überlassen. Das spart Kosten für Rücktransport und Entsorgung.

[↑ JZ 2021, 1093 ↑](#)

[↓ JZ 2021, 1094 ↓](#)

Aus ökologischer Sicht stellt die Ersatzlieferung hingegen regelmäßig den worst case dar: Sofern der Verkäufer die Sache nicht seinerseits wiederverwertet, sondern entsorgt, verdoppelt sich der Ressourcenverbrauch des Kaufs.⁷³ Dementsprechend erscheint es von ökologischer Warte geboten, die Mängelbeseitigung gegenüber der Ersatzlieferung entweder an geringere Anforderungen zu knüpfen oder aber in ihren Rechtsfolgen attraktiver auszugestalten.⁷⁴ Hinsichtlich der Voraussetzungen eines Ersatzlieferungsanspruchs mag das UN-Kaufrecht (CISG) als Beispiel dienen: Während ein Mängelbeseitigungsanspruch hier einzig an das Vorliegen eines Mangels geknüpft wird, besteht für den Ersatzlieferungsanspruch die zusätzliche Voraussetzung, dass dieser Mangel wesentlich sein muss. Damit steht der Ersatzlieferungsanspruch hinsichtlich seiner Voraussetzungen auf einer Stufe mit dem Rücktrittsrecht; der Mängelbeseitigungsanspruch steht eine Stufe darunter.⁷⁵

Hinsichtlich seiner Rechtsfolgen sorgt das deutsche (basierend auf dem europäischen) Verbrauchsgüterkaufrecht dafür, dass die Ersatzlieferung für den Käufer deutlich attraktiver ist als die Mängelbeseitigung. Der Käufer erhält als Ersatz für seine alte (mangelhafte) eine neue (mangelfreie) Sache geliefert. Den damit einhergehenden Gewinn an Lebensdauer bekommt er gewissermaßen als kostenfreien Bonus: Wegen § 475 Abs. 3 Satz 1 BGB muss er keinen Nutzungsersatz leisten. Diese Regelung mag zwar aus Verbraucherschutzgründen durchaus gerechtfertigt sein, aus ökologischer Sicht ist sie jedoch kontraproduktiv.

Gerade in Bezug auf den Ersatzlieferungsanspruch des Käufers ist die Lenkungswirkung des Zivilrechts freilich begrenzt. Die Ersatzlieferung ist in der Regel sowohl für den Verkäufer als auch für den Käufer (ökonomisch) günstiger. Selbst wenn das BGB dem Käufer ausschließlich einen Anspruch auf Mängelbeseitigung zuerkennen würde, dürften sich die Parteien daher vielfach dennoch auf eine Ersatzlieferung verständigen.

Vor diesem Hintergrund bedarf es flankierender öffentlich-rechtlicher Regelungen zum Produktdesign und zur Reparierbarkeit, damit die Mängelbeseitigung im Einzelfall zumindest für den Verkäufer ökonomisch vorteilhaft ist.

d) Rücktritt vs. Minderung

Ähnlich wie der Ersatzlieferungsanspruch ist auch das Rücktrittsrecht tendenziell ein ökologisch nachteiliger Rechtsbehelf, weil er in aller Regel eine Neubeschaffung nach sich zieht.⁷⁶ Immerhin ist der Rücktritt gegenüber dem Ersatzlieferungsanspruch dann ökologisch vorteilhaft, wenn der Käufer erkannt hat, dass er die Kaufsache gar nicht benötigt, und daher von einer Ersatzbeschaffung absieht. Allerdings ist der Rücktritt nicht am Ersatzlieferungsanspruch zu messen; die Alternative zum Rücktritt ist vielmehr regelmäßig eine Minderung. Sie ist aus ökologischer Sicht klar vorteilhaft: Die ursprüngliche Kaufsache wird trotz ihres Mangels genutzt, die Ressourcen landen nicht auf dem Müll.⁷⁷

Wie im Verhältnis Mängelbeseitigung/Ersatzlieferung gilt auch im Verhältnis Minderung/Rücktritt, dass das Recht Anreize für die ökologisch vorzugswürdige Alternative schaffen sollte. Auf Tatbestandsebene ist dies bereits der Fall, wenn auch in sehr überschaubarem Maße: Während ein Rücktritt bei unerheblichen Mängeln ausgeschlossen ist (§ 323 Abs. 5 Satz 2 BGB), besteht für die Minderung keine entsprechende Erheblichkeitsschwelle (§ 441 Abs. 1 Satz 2 BGB). Ganz ähnlich ist die Rechtslage im CISG: Während die Minderung (ebenso wie die Mängelbeseitigung) ausschließlich einen Mangel voraussetzt, setzt der Rücktritt (ebenso wie die Ersatzlieferung) voraus, dass der Mangel wesentlich war. Bei näherer Betrachtung erweist sich der Voraussetzungsunterschied im CISG allerdings als deutlich größer als jener im BGB, weil die Wesentlichkeitsschwelle des CISG deutlich höher liegt als die Unerheblichkeitsschwelle des BGB.⁷⁸

Bemerkenswerterweise ergibt sich dieser Unterschied keineswegs zwingend aus dem Wortlaut. Man mag schon daran zweifeln, ob es zwischen „unerheblich“ und „wesentlich“ überhaupt eine dritte Kategorie gibt. Zumindest aber erscheint es ohne Weiteres zulässig, den Begriff „unerheblich“ in § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB extensiver auszulegen und schon dann von einer Unerheblichkeit auszugehen, wenn der Käufer die Sache trotz ihres Mangels noch sinnvoll nutzen kann.⁷⁹ Mit Blick auf Art. 20a GG mag man eine solche Auslegung sogar für verfassungsrechtlich geboten halten.

e) Verjährung

Beim Kauf beweglicher Sachen beträgt die Verjährungsfrist grundsätzlich zwei Jahre, und zwar unabhängig von der Art der Kaufsache: Ein Mangel an kurzlebigen Waren (wie etwa Lebensmitteln) kann ebenso zwei Jahre lang geltend gemacht werden wie ein Mangel an langlebigen (wie etwa dem Kühlschrank). Das mag man schon per se als zu undifferenziert empfinden; aus ökologischer Sicht ist die pauschale Frist als solche jedoch noch unproblematisch. Zum Problem wird sie erst durch die Festlegung ihres Beginns: Anders als im Regelfall des § 199 BGB beginnt sie nicht mit Entstehung und Kenntnis des Anspruchs zu laufen, sondern – unabhängig davon – mit der Lieferung.

Dadurch wird die bloße Verjährungs- zu einer echten Gewährleistungsfrist aufgewertet: Auch langlebige Produkte müssen nur zwei Jahre halten. Für die Verkäuferseite besteht also kein rechtlicher Anreiz, besonders langlebige Produkte herzustellen und Obsoleszenz zu vermeiden.

Vorschläge für ein Verjährungsregime, das einen solchen Anreiz bietet, gibt es mittlerweile in großer Zahl.⁸⁰ Ein be-

[↑ JZ 2021, 1094 ↑](#)

[↓ JZ 2021, 1095 ↓](#)

sonders einfaches, rechtssicheres und interessengerechtes Modell gilt in den Niederlanden: Dort ist der Gewährleistungszeitraum im Ausgangspunkt unbegrenzt (wobei ein Mangel selbstverständlich bereits bei Gefahrübergang vorgelegen haben muss). Stattdessen beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der Käufer den Mangel erkennt, eine angemessene (für Verbraucher: mindestens zweimonatige) *Rügefrist* zu laufen; erst im Anschluss, nämlich ab Rüge, läuft dann die zweijährige Verjährungsfrist.⁸¹ Dieses Modell erlaubt es einerseits dem Käufer, Haltbarkeitsmängel bei langlebigen Sachen geltend zu machen, ohne andererseits den Verkäufer mit dem Risiko zu belasten, noch nach vielen Jahren mit Mängeln konfrontiert zu werden, die der Käufer bereits kurz nach Lieferung erkannt hat.

2. Das Kaufrecht (im Übrigen)

a) Ein Sonderkündigungsrecht vor der Lieferung

Der Grundsatz *pacta sunt servanda* gehört zu den Grundprinzipien des Zivilrechts.⁸² Die Vertragsparteien sollen sich darauf verlassen können, dass der Vertrag durchgeführt wird. Allerdings erfährt der Grundsatz seit Langem erhebliche Einschränkungen, weil andere Schutzgüter höher gewichtet werden als die Rechtssicherheit der Vertragsparteien: die Willensfreiheit (§§ 119ff. BGB), der Verbraucherschutz (§§ 312ff. BGB) und nicht zuletzt die Vertragsgerechtigkeit (§ 313 BGB). Das werkvertragliche Kündigungsrecht aus § 648 BGB stellt sogar rein ökonomische Interessen des Bestellers über die Rechtssicherheit des Unternehmers, allerdings mit Augenmaß, nämlich so, dass die ökonomischen Interessen des Unternehmers gewahrt bleiben: Ihm entsteht durch die Kündigung des Bestellers kein Schaden, weil sein Gegenleistungsanspruch trotz der Kündigung soweit bestehen bleibt, dass er den mit dem Vertrag verbundenen Gewinn erwirtschaften kann. Diese Regelung ist nicht nur aus ökonomischer Sicht für alle Seiten gewinnbringend, sondern auch aus ökologischer: Sie verhindert einen nutzlosen Ressourcenverbrauch.

Im Kaufrecht findet sich keine entsprechende Regelung (und selbst auf Werklieferungsverträge über vertretbare Sachen findet § 648 BGB keine Anwendung). Dabei ist die Interessenlage hier durchaus vergleichbar: Zumindest im Regelfall geht es dem Verkäufer nicht darum, die Kaufsache zu liquidieren, sondern um seine Gewinnmarge. Verbleibt sie ihm trotz einer Kündigung durch den Käufer, steht er schadlos. Gewinner wäre – neben dem Käufer, der nur die Marge, nicht aber auch den Sachwert zahlen müsste – vor allem der Ressourcenschutz. *De lege ferenda* erscheint

daher ein an § 648 BGB angelehntes (und auf den Zeitraum vor Lieferung beschränktes) Sonderkündigungsrecht des Käufers durchaus überlegenswert. De lege lata lässt es sich möglicherweise auf § 313 BGB stützen: Eine entsprechend großzügige Auslegung erscheint wiederum mit Blick auf Art. 20a GG nicht unvertretbar.

b) Sonderregeln für den Kauf gebrauchter Sachen

Der Handel mit gebrauchten Sachen stellt einen wichtigen Baustein für einen nachhaltigeren Konsum dar.⁸³ Dementsprechend ist es Aufgabe des Zivilrechts, dieses Geschäftsfeld durch passgenaue Regelungen attraktiver zu gestalten. Im geltenden Recht finden sich im Wesentlichen zwei Sonderregeln für den Kauf gebrauchter Sachen: Erstens kann die Gewährleistungsfrist⁸⁴ auch bei Verbrauchsgüterkaufverträgen auf ein Jahr reduziert werden (§ 476 Abs. 2 BGB);⁸⁵ zweitens finden die Regelungen zur Regresskette keine Anwendung.⁸⁶

Ob diese Regelungen tatsächlich die Attraktivität des Gebrauchtwarenkaufs erhöhen, ist – soweit ersichtlich – bislang nicht untersucht worden. An dieser Stelle wird ein Manko des Zivilrechts deutlich, nämlich, dass es oftmals nur zwei Möglichkeiten hat: die eine Partei zulasten der anderen besserzustellen – oder die andere zulasten der einen. Win-win-Regelungen sind selten. Dementsprechend sind Sonderregeln für den Gebrauchtwarenkauf oftmals nur für eine der Parteien attraktiv. Senkt man – wie vielfach gefordert⁸⁷ – das Gewährleistungsniveau ab, so wird dadurch zwar der *Verkauf* von Gebrauchtwaren attraktiver, der *Kauf* wird hingegen weniger attraktiv. Vor diesem Hintergrund scheint die Überlegung, die hinter § 476 Abs. 2 BGB steht, zielführend: eine Stärkung der Parteiautonomie.

c) Anspruch auf Reparatur oder Ersatzteile

Während der europäische Gesetzgeber es im Rahmen der Warenkaufrichtlinie versäumt hat, die Reparierbarkeit einer Sache in den Katalog ihrer Soll-Beschaffenheiten aufzunehmen,⁸⁸ plant er nun offenbar einen anderen Weg, um Reparaturmöglichkeiten auf breiter Basis zu gewährleisten: Die Einführung eines *right to repair*, eines Rechtes auf Reparatur.⁸⁹ Wie genau dieses Recht aussehen soll, ist (noch) unklar. Letztlich soll der Verbraucher wohl auch bei einem Defekt, der erst nach Lieferung entstanden ist, vom Verkäufer (oder direkt vom Hersteller) die Behebung dieses Defekts verlangen können – gegen Bezahlung zwar, aber immerhin. Eine Nummer kleiner ist der Vorschlag, dem Käufer einen Anspruch auf Ersatzteile (wiederum: gegen Bezahlung) zuzubilligen.

Dogmatisch wäre ein solcher Anspruch wohl nur mittelbar auf Reparatur bzw. die Ersatzteile gerichtet. Unmittelbar wäre es ein Anspruch auf Abschluss eines entsprechenden Werk- bzw. Kaufvertrags.⁹⁰ Der ursprüngliche Kaufvertrag würde also letztlich einen Kontrahierungszwang in Bezug auf einen weiteren Vertrag nach sich ziehen, und zwar unabhängig davon, ob der Verkäufer seine Vertragspflichten verletzt hat oder nicht. Ein solcher Kontrahierungszwang würde im deutschen Zivilrecht zwar einen gewissen Fremd-

körper darstellen. Mit den Leistungstreuepflichten kennt es jedoch zumindest ein verwandtes Rechtsinstitut.⁹¹

3. Mietrecht

Dass das Kaufrecht aus ökologischer Sicht zahlreiche Schwachstellen aufweist, liegt in seiner Natur begründet. Es ist auf einen einmaligen Vorgang ausgerichtet: auf die Verschaffung von Besitz und Eigentum an einer (mangelfreien) Kaufsache. Einer der Dreh- und Angelpunkte aller Nachhaltigkeitsfragen ist demgegenüber der Faktor Zeit: Je länger eine Sache genutzt wird, umso weniger Ressourcen werden verbraucht. Dementsprechend haben Dauerschuldverhältnisse einen strukturellen Vorteil. Konkret erweist sich die Miete gegenüber dem Kauf aus zwei Gründen als strukturell suffizienter. Erstens liegt die Haltbarkeit der Sache hier länger im Interesse des Sachleistungsschuldners als dort: Während der *Verkäufer* allenfalls dafür sorgen muss, dass die Kaufsache zwei Jahre lang hält, muss der *Vermieter* die Mietsache während der gesamten Überlassungszeit in einem vertragsgemäßen Zustand halten. Gleichzeitig hat er ein virulentes Interesse an einem möglichst langen Mietverhältnis: Je länger es ist, umso mehr Gewinn kann er aus der Sache ziehen. Zweitens muss der Vermieter die Mietsache am Ende der Mietdauer oder nach einem Funktionsverlust zurücknehmen und entsorgen. Er ist daher daran interessiert, dass die Entsorgungskosten gering bleiben, und dass sich die in der Sache verbauten Ressourcen möglichst einfach voneinander trennen und wiederverwerten lassen.

Vor diesem Hintergrund ist es folgerichtig, dass die Europäische Kommission in ihrem Aktionsplan auf eine Förderung von „*product-as-a-service*“-Modellen zielt.⁹² Gedacht ist dabei sicher in erster Linie an eine finanzielle (also im Zweifel: steuerliche) Förderung. Aber auch im Zivilrecht lassen sich die Anreize verbessern, insbesondere indem das Mietrecht auf derartige Modelle zugeschnitten wird (Stichwort: *enabling law*). Gerade das deutsche Mietrecht ist bislang vor allem auf die Wohnraummiete ausgerichtet; für die Miete beweglicher Sachen erst recht für die kaufersetzende Dauermiete – fehlt es an passgenauen Regelungen. Inhaltlich wird es einerseits darauf ankommen, dem Vermieter eine Amortisation seiner Investitionen zu ermöglichen, also insbesondere die Kündigungsfristen entsprechend auszugestalten. Andererseits gilt es, mögliche Rebound-Effekte zu vermeiden. Praktisch bedeutsam ist insbesondere die Gefahr, dass der Mieter einer Sache weniger pfleglich mit ihr umgeht, als er es mit einer eigenen Sache tun würde.⁹³ Dies kann zu einem erhöhten Verschleiß und damit zu einer kürzeren Lebensdauer der betreffenden Sache führen. Entgegenwirken lässt sich dieser Gefahr – zumindest im Ansatz – durch lange Laufzeiten der Mietverhältnisse, deren (klausel-)rechtliche Zulässigkeit gewährleistet sein muss.

4. Verbraucherschutzrecht

Während Nachhaltigkeits- und Verbraucherschutzaspekte teilweise Hand in Hand gehen, wie etwa hinsichtlich der Haltbarkeit oder der Reparierbarkeit einer Sache, stehen sie sich oftmals auch diametral gegenüber. Das ist insofern nicht überraschend, als das vorrangige Ziel des Verbraucherrechts traditionell darin besteht, dem

Verbraucher seinen Konsum zu erleichtern.⁹⁴ Auch aus Verbraucherschutzsicht wird allerdings inzwischen die Bedeutung der Nachhaltigkeit erkannt und versucht, beide Ziele miteinander zu versöhnen.⁹⁵

Ein schwieriges Terrain ist insoweit das Widerrufsrecht, welches das EU-Recht – und ihm folgend das BGB – dem Verbraucher gewährt, allem voran dasjenige bei Fernabsatzgeschäften. Für den Widerruf gilt nämlich dasselbe wie für den Rücktritt: Die Kaufsache wird oftmals der Entsorgung zugeführt, und das, obwohl sie nicht einmal mangelhaft war. Zumindest aber wird für die Retoure ein erneuter Transport erforderlich. Studien schätzen die Umweltbelastungen allein durch die Retouren (und allein in Deutschland) auf knapp 250 000 t CO₂-Äquivalente.⁹⁶ Andererseits ist der Online-Kauf als solcher oftmals ressourcenschonender als der klassische Kauf im Geschäft,⁹⁷ und für Verbraucher ist das Widerrufsrecht einer der wesentlichen Gründe, aus denen sie den Klick im Netz einem Stadtbummel vorziehen. Mittelbar wirkt das Widerrufsrecht also durchaus positiv. Vor allem aber würde eine Abschaffung vermutlich wenig bewirken, weil das Gros der Online-Händler sich freiwillig zur Rücknahme verpflichten dürfte.

Dieses Phänomen zeigt sich bereits heute in Bezug auf die Kosten der Rücksendung: De lege lata hat sie der Käufer zu tragen; in der Rechtswirklichkeit bieten die meisten Online-Händler eine kostenlose Retoure an.⁹⁸ Erneut zeigt sich die begrenzte Lenkungswirkung des Zivilrechts.⁹⁹ Aber immerhin: Diejenigen Händler, die keine kostenlose Retoure anbieten, können niedrigere Preise kalkulieren und haben so an anderer Stelle einen Wettbewerbsvorteil: Ein homo oeconomicus, der weiß, was er braucht, wird dort kaufen. Erst recht hätte es Auswirkungen auf die Preisgestaltung, wenn manche Händler ihren Kunden überhaupt kein Rückgaberecht gewährten, andere hingegen schon.

5. AGB-Recht: Beispiel Laufzeitklauseln

Aufgrund seiner enormen praktischen Bedeutung für das gesamte Vertragsrecht verdient das AGB-Recht besondere Aufmerksamkeit. Insbesondere die Generalklausel des § 307BGB bietet erhebliches Potential für eine am Nachhaltigkeitsziel orientierte Auslegung. Allerdings muss bei dem einschneidenden, weil in die Vertragsfreiheit der Parteien ein-

[↑ JZ 2021, 1096 ↑](#)

[↓ JZ 2021, 1097 ↓](#)

greifenden Instrument der Inhaltskontrolle besonders sorgfältig geprüft werden, inwieweit eine Einbeziehung überindividueller Interessen in den Abwägungsprozess legitim ist.¹⁰⁰

Auch der Gesetzgeber lässt die ökologischen Folgewirkungen von Klauselverboten bislang weitgehend unberücksichtigt, wie die jüngste Änderung des AGB-Rechts zeigt: Als Teil des sogenannten Faire-Verträge-Gesetzes hat der Bundestag kurz vor dem Ende der 19. Legislaturperiode die Regelung zur Laufzeitklausel (§ 309 Nr. 9 BGB) überarbeitet. Allerdings hat er nicht – wie ursprünglich beabsichtigt¹⁰¹ – die Höchstlaufzeit von zwei Jahren auf ein Jahr reduziert, sondern nur die Möglichkeit

einer stillschweigenden Verlängerung beschränkt.¹⁰² Eine konsequente Folgenabschätzung unter dem Blickwinkel der Ressourcenschonung, die nach den Gesetzgebungsmaterialien zu urteilen nicht stattgefunden hat, hätte auch die versteckten Konsequenzen des Festhaltens an Zweijahresverträgen mitberücksichtigen müssen: Das praktisch wichtigste Beispiel für Zweijahresverträge sind Mobilfunkverträge. Von den drei Großunternehmen, die den deutschen Mobilfunkmarkt beherrschen, bietet nur Telefónica neben Zweijahresverträgen auch monatlich kündbare Tarife an.¹⁰³ Vodafone, das Ende 2020 einen Marktanteil von 36 % hatte,¹⁰⁴ offeriert ausschließlich Zweijahresverträge;¹⁰⁵ auch die Webseite der Telekom weist nur 24-Monatsverträge aus.¹⁰⁶ Die Mindestlaufzeit von zwei Jahren korreliert wohl nicht nur zufällig mit der durchschnittlichen Nutzungsdauer von Handys, die hierzulande bei etwa 2,5 Jahren liegt,¹⁰⁷ denn ein wesentlicher Grund für den raschen Austausch dürfte in dem Koppelungsgeschäft zwischen Mobilfunkvertrag und dem Verkauf von neuen Endgeräten liegen, die scheinbar gratis oder gegen eine geringe Zuzahlung abgegeben werden. Viele Verbraucher, die einen Zweijahresvertrag schließen, sind der Ansicht, sie hätten nach zwei Jahren „ein Recht“ auf ein neues Handy.¹⁰⁸

Da der größte Ressourcenverbrauch eines Mobiltelefons bei seiner Herstellung anfällt,¹⁰⁹ wäre es jedoch ökologisch sinnvoll, die Geräte deutlich länger zu nutzen. Wäre, wie im Referentenentwurf vorgesehen, nur noch eine maximal einjährige Vertragslaufzeit möglich, wäre dem Geschäftsmodell „Mobilfunkvertrag mit Grathandy“ der Boden entzogen, denn das monatliche Entgelt müsste sehr deutlich in die Höhe schnellen, damit das „Grathandy“ für den Anbieter bereits nach einem Jahr amortisiert wäre. Noch durchschlagender wäre eine sofortige monatliche Kündbarkeit. Die Anbieter würden durch eine solche Regelung nicht unbillig beeinträchtigt, denn sie könnten sich ihre Investitionen durch eine einmalige Anschlussgebühr entgelten lassen.

Dass der Gesetzgeber auf eine Verschärfung des § 309 Nr. 9 BGB verzichtet hat, bedeutet indes nicht zwingend, dass Gerichte Laufzeitklauseln von zwei Jahren stets für wirksam halten müssen. Auch Klauseln, die keinem der konkreten Klauselverbote in § 308 und § 309 BGB widersprechen, sind an der Generalklausel des § 307 BGB zu messen.¹¹⁰ Diese Vorschrift birgt – wie alle Generalklauseln – ein Einfallstor für verfassungsrechtliche Wertungen in das BGB und ermöglicht es dementsprechend, den nach Art. 20a GG verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen zu berücksichtigen.¹¹¹ Eine Klausel, die den Verbraucher benachteiligt, wird man dementsprechend dann eher als unangemessen einstufen können (und müssen), wenn sie zusätzlich ökologisch schädlich wirkt.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass nicht nur kürzere, sondern auch längere Vertragslaufzeiten die Haltedauer von Handys erhöhen könnten: Bei einer Laufzeit von vier Jahren, würde der „Anspruch“ auf ein neues Handy nur noch halb so oft entstehen wie bei der derzeit üblichen Zweijahresbindung. Dies spricht aus reinökologischen Gesichtspunkten dafür, (auch) solche langen Laufzeiten AGB-rechtlich zuzulassen.

6. Deliktsrecht

In einigen Ländern fungiert das Deliktsrecht als Ergänzung des öffentlichen Rechts. Wie eingangs angerissen, hat es zwei Vorteile: erstens eine hohe Flexibilität, die dem öffentlichen Recht nicht zuletzt wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes fehlt;¹¹² und zweitens eine enorme (und zudem international agierende) Exekutive: alle Privatpersonen. Deren Bereitschaft zur Durchsetzung von Allgemeininteressen wird dadurch gesteigert, dass ihnen ein persönlicher Vorteil zufließt, regelmäßig in Form eines Strafschadensersatzes.¹¹³ Hierzulande ist diese Funktion des Deliktsrechts verpönt. Strafschadensersatz hält der *BGH* sogar für ordre-public-widrig und verweigert U.S.-amerikanischen Entscheidungen insoweit die Anerkennung.¹¹⁴ Das deutsche Deliktsrecht hat er zwar letztlich längst selbst um das pönale Element der Genugtuungsfunktion angereichert¹¹⁵ und im Bereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts sogar den „Gedanke[n] der Prävention“ verfolgt.¹¹⁶ Zumindest bisher hat er sich aber nicht dazu durchringen können, diesen Präventionsgedanken zu verallgemeinern.¹¹⁷ Aber auch ohne einen (zusätzlichen) Anreiz nutzen Einzelpersonen und Umweltverbände das Deliktsrecht zwischenzeitlich vermehrt als Instrument zur Durchsetzung ökologischer Ziele.¹¹⁸

↑ JZ 2021, 1097 ↑

↓ JZ 2021, 1098 ↓

Aufmerksamkeit hat vor allem das Verfahren des peruanischen Landwirts *Saúl Lliuya* gegen die deutsche RWE AG erregt.¹¹⁹ Grob skizziert macht *Lliuya* geltend, dass sein Grundstück wegen des Klimawandels überschwemmt zu werden droht und dass die RWE AG für diesen Klimawandel mitverantwortlich sei, weil sie bis heute 0,47 % der weltweiten CO₂-Emissionen verursacht habe. Deshalb müsse ihm die RWE AG 0,47 % seiner Aufwendungen für Sicherungsmaßnahmen am Grundstück ersetzen. Nachdem das *LG Essen* die Klage abgewiesen hatte,¹²⁰ hat sie das *OLG Hamm* für schlüssig erachtet, einen Beweisbeschluss gefasst und ein umfangreiches Sachverständigengutachten in Auftrag gegeben.¹²¹ Das Verfahren ist nach wie vor anhängig.

Noch etwas größere – und vor allem breitere – Aufmerksamkeit ziehen derzeit die bevorstehenden „Klimaklagen“ von Greenpeace und der Deutschen Umwelthilfe gegen vier deutsche Großkonzerne auf sich: Wintershall Dea, Volkswagen, Daimler und BMW. Ziel der Klagen ist es – wiederum: grob skizziert –, die beklagten Konzerne dazu zu zwingen, ihre Emissionen drastisch zu reduzieren. Die Kläger machen einen „klimaschützenden Unterlassungsanspruch aus §§ 1004 Abs. 1 Satz 2, 823 Abs. 1 BGB analog“ geltend, den sie letztlich auf dieselbe Begründung stützen wie das *BVerfG* sein Klimaschutzurteil: Wenn die Konzerne in den kommenden Jahren weiter in unverändertem Umfang Treibhausgase emittieren, habe dies zur Folge, dass der Gesetzgeber ab 2030 zu drastischen Beschränkungen greifen müsse, um die völker- und verfassungsrechtlich verbindlichen Reduktionsziele noch zu erreichen. Diese Beschränkungen verletzen die Kläger in ihrem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

All diese deliktsrechtlichen Klimaklagen sehen sich zahlreichen materiell-rechtlichen Hürden ausgesetzt (wobei die Hürden für Schadensersatzklagen noch höher liegen als

für Unterlassungsklagen): Liegt in der bevorstehenden Überschwemmung oder Freiheitsbeschränkung tatsächlich eine Rechtsgutsverletzung? Beruhen sie kausal auf den Emissionen der Beklagten? Verletzen die Beklagten eine Verkehrssicherungspflicht, verhalten sie sich also rechtswidrig? Antworten auf diese Fragen zu finden, wird den Gerichten nicht leicht fallen.¹²² Aber immerhin: Die Antwort „Nein“ erscheint bei keiner der Fragen zwingend, ein „Ja“ bei keiner unvertretbar.¹²³ Keine der materiell-rechtlichen Hürden ist unüberwindbar in dem Sinne, dass eine klägerfreundliche Auslegung der generalklauselartigen Anspruchsvoraussetzungen methodisch unzulässig wäre, weil sie gegen den Wortlaut der Norm oder den Willen des Gesetzgebers verstieße. Das bedeutet: Art. 20a GG kann und muss Beachtung finden.

Allerdings verdient auch ein anderer Verfassungsgrundsatz Beachtung, nämlich derjenige der Gewaltenteilung. Wie, in welchem Umfang und in welchem Zeitraum, welche Bereiche und Akteure der Gesellschaft ihre Emissionen reduzieren müssen, ist an sich eine Frage, die zu beantworten dem Gesetzgeber obliegt.¹²⁴ Bislang ist er dieser Obliegenheit allerdings (noch?) nicht nachgekommen, sondern hat sich darauf beschränkt, die eingangs zitierten abstrakten Zielvorgaben im Klimaschutzgesetz zu formulieren. Vor diesem Hintergrund erscheint prima vista naheliegend, dass Gerichte die Lücke füllen können und vielleicht sogar müssen. Orientieren könnten (oder müssten) sie sich dabei an den abstrakten Zielvorgaben des Klimaschutzgesetzes: 65 % Reduktion bis 2030.¹²⁵

Ganz wohl ist einem bei dieser Vorstellung allerdings nicht, jedenfalls nicht, wenn man sie weiterdenkt. Hat man das Deliktsrecht erst einmal zum Scharnier für die Umsetzung von abstrakten gesetzlichen Zielvorgaben in konkrete Handlungspflichten für den einzelnen ausgebaut, fällt es schwer, diese Funktion zu begrenzen. Theoretisch könnte jeder gegen jeden darauf klagen, bis 2030 entsprechend weniger Treibhausgase zu emittieren. Praktisch werden aber nur NGOs derartige Klagen erheben und aufgrund ihrer personell und finanziell beschränkten Ressourcen Verfahren auf solche gegen sogenannte Carbon Majors beschränken, wie die eingangs erwähnten, bereits anhängigen Klagen zeigen.

VI. Ausblick

Soll das Staatsziel der Nachhaltigkeit im Allgemeinen und sollen die Ziele des Klimaschutzgesetzes im Konkreten erreicht werden, sind alle in der Pflicht: der Gesetzgeber, die Rechtsprechung, aber auch die Rechtswissenschaft. An uns, an der Rechtswissenschaft, ist es, die Grundlagenarbeit einer umfassenden ökologischen Analyse des Rechts zu leisten, diejenigen Hebel und Stellschrauben zu identifizieren, die nachhaltigen Konsum ermöglichen bzw. fördern und diejenigen, die ihn be- oder gar verhindern. Dabei werden empirische, interdisziplinäre Untersuchungen unabdingbar sein; zu Vieles bewegt sich noch im Ungefähren. Der deutsche Gesetzgeber wird dem Nachhaltigkeitsziel des Art. 20a GG, der europäische Gesetzgeber demjenigen in Art. 3 Abs. 3 EUV und Art. 37 GRCh auch bei zivilrechtlichen Vorhaben deutlich mehr – und vor allem: echte – Aufmerksamkeit schenken müssen

als bisher, und zwar sowohl auf der empirischen als auch der analytischen Ebene. Zwar enthalten die Begründungen der Gesetzentwürfe schon heute jeweils einen Abschnitt zur Nachhaltigkeit,¹²⁶ sie erschöpfen sich aber regelmäßig in knappen, stereotypen Ausführungen.¹²⁷ Dasselbe gilt für die „Prüfung“¹²⁸ der jeweiligen Gesetzesvorhaben durch den Parlamentarischen Beirat für nachhaltige Entwicklung.¹²⁹ Schließlich wird die Rechtsprechung beginnen müssen, das Nachhaltigkeitsziel des Art. 20a GG im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung von zivilrechtlichen Normen zu berücksichtigen.

**Professor Dr. Ivo Bach* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Medizinrecht, Europäisches und Internationales Privatrecht an der Georg-August-Universität Göttingen. *Professorin Dr. Eva-Maria Kieninger* lehrt Deutsches, Europäisches und Internationales Privatrecht an der Universität Würzburg.

¹ Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12. 12. 2019 (BGBl. I, S. 2513), zuletzt geändert durch Art. 1 Erstes ÄndG vom 18. 8. 2021 (BGBl. I, S. 3905).

² Vgl. *Calliess ZUR* 2021, 355; *Berkemann DÖV*, 701, 715; *Faßbender NJW* 2021, 2085; *Sinder JZ* 2021, 1078 (in diesem Heft).

³ *BVerfG*, Beschluss v. 24. 3. 2021 – 1 BvR 2656/18 u. a. = *NJW* 2021, 1723; teilweise abgedruckt in *JZ* 2021, 1113 (in diesem Heft), dazu *Möllers/Weinberg JZ* 2021, 1069 und *Sinder JZ* 2021, 1078 (in diesem Heft).

⁴ Auch der „Parlamentarischen Beirat für nachhaltige Entwicklung“ (BT-Drs. 19/1837) scheint auf dem zivilrechtlichen Auge weitgehend blind zu sein; vgl. etwa A-Drs. 19(26)197(neu)-22 zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie. Auf europäischer Ebene ist die Kommission verpflichtet, jeden Gesetzentwurf vorab auf seine Vereinbarkeit mit den Klimazielen zu prüfen, Art. 6 Abs. 4 EU-Klimagesetz; dazu *Schlacke/Köster/Thierjung EuZW* 2021, 620, 623.

⁵ Vgl. *Schlacke/Tonner/Gawel JZ* 2016, 1030, 1035.

⁶ Vgl. hierzu *Halfmeier AcP* 206 (2016), 717, 744: „Selbstbestimmung und Folgenverantwortung“ statt „unangemessener staatlicher Bevormundung“.

⁷ Vgl. *Hellgardt*, *Regulierung und Privatrecht*, 2016, S. 56 ff.

⁸ Vgl. <https://www.umweltbundesamt.de/themen/wirtschaft-konsum/konsum-umwelt-zentrale-handlungsfelder/klimaneutral-leben-verbraucher-starten-durch-beim%20-%20textpart-2#bedarfsfelder>.

⁹ *BVerfG* (Fn. 3), Rn. 37, unter Verweis auf *Antony/Fischer/Kenkmann/Moch/Prakash/Quack/Weber*, in: UBA (Hrsg.), *Big Points des ressourcenschonenden Konsums als Thema für die Verbraucherberatung – mehr als Energieeffizienz und Klimaschutz*, 2020, S. 78 und *Teufel/Brohmann/Gensch/Prieß/Rüdenauer/Sutter/Rüegge/Bieler/Jahnke*, in: UBA (Hrsg.), *Umweltkosten von Konsumgütern als Ansatzpunkt zur Verbesserung marktlicher und nicht-marktlicher Verbraucherinformationen „Zweites Preisschild“*, 2020, S. 56 ff.

¹⁰ Vgl. *Ekardt*, *Theorie der Nachhaltigkeit*, 3. Aufl. 2021, S. 5. Vgl. auch *Schirmer ZEuP* 2021, 35, 38 f. m. w.N.: „Nachhaltig ist eine Entwicklung nur dann, wenn sie sich innerhalb der Tragfähigkeit des Erdsystems vollzieht“.

¹¹ Vgl. *Halfmeier AcP* 206 (2016), 717; *Schirmer ZEuP* 2021, 35; *Ekardt ZUR* 2016, 463; zum Verhältnis von Verbraucherschutz und Nachhaltigkeit *Micklitz EuCML* 2019, 229; *Meller-Hannich/Krausbeck EuCML* 2020, 168.

¹² Zum Kaufrecht *Asmussen NJW* 2017, 118; *Dastis VuR* 2017, 252; *Tonner/Gawel/Schlacke/Alt/Bretschneider VuR* 2017, 3; *Rudloff VuR* 2018, 323; *Glinski/Rott EuZW* 2003, 649; zur „geplanten Obsoleszenz“ *De Franceschi EuCML* 2018, 217; *Wrbka EuCML* 2017, 67;

Brönneke/Wechsler (Hrsg.), *Obsoleszenz interdisziplinär*, 2015; zum Recht auf Reparatur Kieninger ZEuP 2020, 246; Terry ERPL 2019, 851.

¹³ Vgl. Säcker, in: MünchKommBGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, Einl. BGB; Rückert, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2003, vor § 1: Das BGB und seine Prinzipien, S. 34 ff.; Honsell, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2018, Einl § 1; M. Wolf, in: Soergel, BGB, Bd. 1, 13. Aufl. 2000, Einleitung; Pfeiffer, in: Nomos-Kommentar BGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2021, Unionsprivatrecht und Zivilrechtspraxis – eine Einführung.

¹⁴ Wo das Gesetz „Nachhaltigkeit“ im Text verwendet, wird der Begriff dagegen selbstverständlich kommentiert, siehe z. B. § 1573 Abs. 4 BGB (nachhaltige Sicherung des Unterhalts des geschiedenen Ehegatten) oder § 569 Abs. 2 BGB (nachhaltige Störung des Hausfriedens).

¹⁵ Vgl. M. Stürner, *Europäisches Vertragsrecht*, 2021, § 2 Rn. 35 ff.

¹⁶ Zu Art. 20a GG siehe BVerfG (Fn. 3).

¹⁷ G. Wagner, in: Festschrift für Canaris, 2017, S. 281, 308 ff.; M. Deckert, *Folgenorientierung in der Rechtsanwendung*, 1995; Hellgardt (Fn. 7), S. 647 ff.

¹⁸ BVerwG, Urteil v. 23. 11. 2005 – 8 C 14.04 = NVwZ 2006, 595 Rn. 20: „Bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe und bei der Betätigung von Ermessen ist das Schutzgebot des Art. 20a GG Auslegungs- und Abwägungshilfe.“ Vgl. ferner Halfmeier AcP 206 (2016), 717, 729 ff.; Epiney, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *Grundgesetz*, Art. 20a Rn. 125, die dort sogar „die größten effektiven Wirkungen des Art. 20a“ sieht; deutlich zurückhaltender Scholz, in: Maunz/Dürig, *Grundgesetz*, 94. EL Januar 2021, Art. 20a Rn. 58 ff.

¹⁹ Grundlegend BVerfG, Urteil v. 15. 1. 1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198. Zusammenfassend Hellgardt (Fn. 7), S. 265 ff.

²⁰ Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig (Fn. 18), Art. 20a Rn. 45: Art. 20a GG falle „schon wesensmäßig“ keine Drittwirkung zu; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz*, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 66. Dagegen differenziert Säcker nicht zwischen der Einwirkung der Grundrechte und jener der Staatszielbestimmungen auf das Privatrecht, vgl. Säcker, in: MünchKommBGB (Fn. 13), Einl. BGB Rn. 62. Auch Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), *Grundgesetz*, 16. Aufl. 2020, Art. 20a Rn. 2a und 23, den Schulze-Fielitz, in: Dreier (a.a.O.), Art. 20a Fn. 249, noch für seine Auffassung reklamiert, will Art. 20a GG mittlerweile immerhin bei der Auslegung des Privatrechts berücksichtigen.

²¹ BVerfG (Fn. 3), Rn. 112.

²² BVerfG (Fn. 3), Rn. 116: „Vorwirkung auf künftige Freiheit“. Möllers/Weinberg JZ 2021, 1069, 1070 (in diesem Heft) sehen hierin die entscheidende grundrechtsdogmatische Innovation.

²³ Siehe Fn. 15.

²⁴ BGH, Urteil v. 27. 1. 2006 – V ZR 46/05 = NJW 2006, 1424 Rn. 11.

²⁵ BVerfG, Beschluss v. 19. 10. 1993 – 1 BvR 567/89, 1 BvR 1044/89 = BVerfGE 89, 214, 232; BVerfG v. 2. 5. 1996 – 1 BvR 696/96 = NJW 1996, 2021.

²⁶ BVerfG (Fn. 25), BVerfGE 89, 214, 232 sub II. 2. b; BVerfG (Fn. 25), NJW 1996, 2021 sub 1. a. Vgl. auch Halfmeier AcP 206 (2016), 717, 721 m. w. N.

²⁷ Calliess ZUR 2021, 355, 357.

²⁸ BVerfG (Fn. 3), Leitsatz 2 e.

²⁹ Berkemann DÖV 2021, 701, 715.

³⁰ Siehe Hellgardt (Fn. 7), S. 64 ff.; Grundmann, in: Festschrift für Canaris, 2017, S. 907; Schweitzer AcP 220 (2020), 544, 550 ff.

³¹ Vgl. zuletzt EuGH v. 19. 4. 2016 – C-441/14, *Dansk Industri (DI)/Nachlass des Karsten Eigil Rasmussen*, ECLI:EU:C:2016:278, Rn. 30.

³² Halfmeier AcP 206 (2016), 717, 725 ff.; Schirmer ZEuP 2021, 35, 37 ff.

- ³³ Vgl. *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 11 Rn. 12: „Im Zusammenspiel mit den Formulierungen in Präambel und Art. 3 EUV steht die Verpflichtung der Union auf den Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung außer Frage“; ebenso *Halfmeier* AcP 206 (2016), 717, 725 ff.
- ³⁴ Mitteilung der Kommission, Der europäische Grüne Deal, COM (2019) 640 final. Dazu *Becker* EuZW 2020, 441.
- ³⁵ COM (2021) 550 final. Die EU will danach bereits 2030 die Treibhausgasemissionen um 55% gegenüber 1990 senken. Vgl. dazu *Frenz* UPR 2021, 338.
- ³⁶ Näher *Micklitz* EuCML 2019, 229.
- ³⁷ COM (2008) 397 final; dazu *Tonner*, in: Festschrift für Czybulka, 2012, S. 307, 311 ff.
- ³⁸ COM (2015) 614 final.
- ³⁹ COM (2016) 773 final.
- ⁴⁰ Vgl. *Keirsbilck/Terryn*, Consumer Protection in a Circular Economy, Cambridge 2019.
- ⁴¹ Generell ist das europäische Recht allerdings wesentlich empfänglicher für eine an Regulierungszielen ausgerichtete Interpretation, vgl. *G. Wagner*, in: Festschrift für Canaris, 2017, S. 281, 286 ff.
- ⁴² *G. Wagner*, in: Festschrift für Canaris, 2017, S. 281; *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. Aufl. 2020.
- ⁴³ So bereits (noch ohne Rekurs auf Art. 20a GG) *Deckert* (Fn. 17), S. 1.
- ⁴⁴ Vgl. *G. Wagner*, in: Festschrift für Canaris, 2017, S. 281, 313 ff., der gleichzeitig betont, dass dem Effizienzprinzip in einem Verfassungsstaat, der Grund- und Menschenrechte schützt, selbstverständlich Grenzen gesetzt sind.
- ⁴⁵ Grundlegend *Pareto*, Cours d'Économie Politique, Lausanne, 1897; bezogen auf die ökonomische Analyse des Rechts *Coase* Journal of Law and Economics 3 (1960), 1 ff.
- ⁴⁶ Ausführlicher *Schäfer/Ott* (Fn. 42), S. 22 ff.; *Rühl*, Statut und Effizienz, 2011, S. 139 ff.; *Ludwigs*, Unternehmensbezogene Effizianzforderungen im Öffentlichen Recht, 2013, S. 53 ff.
- ⁴⁷ Der weltweite Earth Overshoot Day lag dieses Jahr (wie schon 2018 und 2019) am 29. Juli, für Deutschland sogar bereits am 5. Mai; <https://www.overshootday.org/newsroom/country-overshoot-days/>.
- ⁴⁸ Zwar liegt dieser Nutzen zunächst nur bei einer Person; die Gesellschaft als Ganzes – und damit letztlich jeder Einzelne – profitiert aber zumindest mittelbar, sei es durch Marktmechanismen, sei es durch eine gezielte finanzielle Umverteilung; vgl. *Schäfer/Ott* (Fn. 42), S. 23 f. m. w.N.
- ⁴⁹ Andere Ressourcen, wie etwa die menschliche Arbeitskraft, bleiben im Rahmen der ökologischen Analyse hingegen unberücksichtigt.
- ⁵⁰ Verstanden als Reduktion der Ressourcennutzung auf das unbedingt erforderliche (gerade noch ausreichende) Maß; vgl. auch *Schirmer* ZEuP 2021, 35, 38 f.: „ökologische Selbstbegrenzung“.
- ⁵¹ Dazu unten V. 5.
- ⁵² Der wirtschaftliche Nutzen wird ohnehin in Ansatz gebracht, *Schäfer/Ott* (Fn. 42), S. 54 und 81.
- ⁵³ *Matthey/Bünger*, in: UBA (Hrsg.), Methodenkonvention 3.1 zur Ermittlung von Umweltkosten – Kostensätze, 2020, S. 8.
- ⁵⁴ Der CO₂-Preis liegt derzeit in Deutschland bei 25 € und damit 170 € niedriger als die vom Umweltbundesamt berechneten Kosten der verursachten Umweltschäden (oben Fn. 53).
- ⁵⁵ Vgl. dazu *Schäfer/Ott* (Fn. 42), S. 22.
- ⁵⁶ *Coase* Journal of Law and Economics 3 (1960), 1 ff.

⁵⁷ Dazu *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 116ff.; *Unberath/Cziupka* AcP 209 (2009), 37, 42 ff.

⁵⁸ *Eidenmüller* (Fn. 57), S. 133ff.; *Unberath/Cziupka* AcP 209 (2009), 37, 48 ff.

⁵⁹ Optimistischer *Halfmeier* AcP 206 (2016), 717, 757 f. (zumindest für das Nachbarrecht).

⁶⁰ Vgl. etwa *Schlacke/Tonner/Gawel/Alt/Bretschneider*, in: UBA (Hrsg.), Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich der Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht, 2015, S. 60 ff.

⁶¹ Vgl. *Prakash/Dehoust/Gsell/Schleicher/Stamminger*, in: UBA (Hrsg.), Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen „Obsoleszenz“, 2016, S. 236 ff. Eine Neuanschaffung mag allenfalls in ganz seltenen Ausnahmefällen einmal ökologisch sinnvoll sein, nämlich dann, wenn die neue Sache in ihrem Betrieb einen geringeren Ressourcenverbrauch hat als die alte – und dieser Minderverbrauch den Verbrauch übersteigt, der bei der Herstellung des Produkts anfällt.

⁶² Ausführlich *Bach/Wöbbeking* NJW 2020, 2672.

⁶³ Kritisch *Kieninger* ZEuP 2020, 264, 275; *Tonner* VuR 2019, 363, 370.

⁶⁴ Insb. durch die Vorgaben in der Ökodesignrichtlinie (RiL 2009/125/ EG) und deren Durchführungsgesetzen oder die Produktverantwortungsvorschriften in §§ 23 ff. KrWG.

⁶⁵ Ein beredtes Beispiel liefern diesbezüglich die zehn Ökodesign-Durchführungsverordnungen: C(2019) 2120 bis 2127 sowie 5380 und 6843.

⁶⁶ Für Produkte, die den Reparierbarkeitsanforderungen nicht genügen, dürfte sich zumindest kurzfristig ein Fehlanreiz ergeben: Weiß der Käufer um die mangelnde Reparierbarkeit, besteht kein Anreiz, die Sache pfleglich zu behandeln. Mehr noch: Es besteht ein Anreiz, sie kurz vor Eintritt der Verjährung zu beschädigen, um Sachmängelgewährleistungsansprüche geltend machen zu können. Mittelbar führt dieser Fehlanreiz indes zu einem noch stärkeren Druck auf die Verkäuferseite. Zudem wird man ihn dadurch minimieren können, dass man dem Käufer nur ein Minderungsrecht zuerkennt (vgl. unten d).

⁶⁷ Gesetz über die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte.

⁶⁸ Siehe zu entsprechenden Vorschlägen etwa *Schlacke/Tonner/Gawel* JZ 2016, 1030, 1038; *Brönneke*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderen Aspekten des Kaufvertrags, 2021, S. 6 ff. Zur Frage, ob CSR-Aspekte als Beschaffenheit der Kaufsache eingestuft werden können, *Schirmer* ZEuP 2021, 35, 48; *Schlacke/Stadermann/Grunow*, in: UBA (Hrsg.), Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, 2012, S. 20 f.

⁶⁹ Zur möglichen Funktion der „objektiven Anforderungen“ als Scharnier zu öffentlich-rechtlichen Produkthanforderungen *Brönneke*, Stellungnahme (Fn. 68), S. 6 ff.

⁷⁰ Dazu unten 6. (Deliktsrecht).

⁷¹ Vgl. etwa den Fall der Corona WarnApp des Bundes, die sich auf ältere Mobiltelefone nicht aufspielen ließ, <https://www.tagesschau.de/inland/up-date-corona-warn-app-103.html>.

⁷² *Kieninger* ZEuP 2020, 264, 266.

⁷³ Vgl. *Schlacke/Tonner/Gawel/Alt/Bretschneider* (Fn. 60), S. 152; ausführlich *Grunewald*, in: Festschrift für Adams, 2013, S. 173, die sich für ein Wahlrecht des Verkäufers ausspricht, da der Käufer i. d. Regel die Nachlieferung wählen wird.

⁷⁴ *Schlacke/Stadermann/Grunow* (Fn. 68), S. 27; krit. *Schlacke/Tonner/Gawel* JZ 2016, 1030, 1038, weil Verbraucher- und Umweltschutz unnötig gegeneinander ausgespielt würden.

⁷⁵ Dem liegen indes keine ökologischen, sondern ökonomische Erwägungen zugrunde: Im internationalen Warenverkehr ist die Ersatzlieferung regelmäßig mit vergleichsweise hohen Transportkosten für den Verkäufer verbunden; vgl. *Hartmann*, in: BeckOGK, Stand 15. 6. 2021, CISG Art. 46 Rn. 4.

⁷⁶ Das gilt selbstverständlich nur für den mangelbedingten Rücktritt, nicht aber für den Rücktritt wegen Nichtleistung.

⁷⁷ Nur dann, wenn der Mangel umweltschädlich und die Nutzung der mangelhaften Sache deshalb ökologisch nachteiliger ist als die Beschaffung (und anschließende Nutzung) einer Ersatzsache, ist der Rücktritt gegenüber der Minderung vorzugswürdig. Vorteile des Rücktritts können sich ferner dann ergeben, wenn die Sache völlig unbrauchbar ist: Der Verkäufer muss die Sache zurücknehmen und selbst entsorgen. Dies könnte einen Anreiz dafür setzen, beim Produktdesign auf eine einfache Entsorgung und Recyclingmöglichkeiten zu achten; vgl. hierzu unten 3.

⁷⁸ Hinzu kommt, dass der Rücktritt im CISG als Ultima Ratio ausgestaltet ist, der Schadensersatzanspruch unterliegt geringeren Voraussetzungen.

⁷⁹ Dies entspräche dann der Auslegung des Begriffs „wesentlich“ im CISG: Ein Mangel ist dort nicht wesentlich, wenn die Möglichkeit eines „reasonable use“ der Kaufsache besteht; vgl. etwa *BGH*, Urteil v. 3. 4. 1996 – VIII ZR 51/95 = *NJW* 1996, 2364; ausführlich *Bach*, in: *Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas*, CISG, 2. Aufl. 2018, Art. 49 Rn. 38 ff.

⁸⁰ Etwa *Brönneke*, in: *Brönneke/Wechsler* (Fn. 12), S. 275; *Gildeggen* *VuR* 2016, 83, 88 ff.; *Bach/Wöbbeking* *NJW* 2020, 2672, 2675 ff.; krit. *Schlacke/Tonner/Gawel* *JZ* 2016, 1030, 1037 f., die stattdessen dafür plädieren, die Hersteller zu einer Haltbarkeitsgarantie i. S. des § 443 BGB zu verpflichten.

⁸¹ Art. 7:23 *Burgerlijk Wetboek*; dazu *Janssen/Schimansky* *IHR* 2004, 95, 99.

⁸² Zur Herleitung *Zimmermann*, *The Law of Obligations*, Oxford 1996, S. 576 ff.

⁸³ Laut einer Eurobarometer-Erhebung würden 72 % der Befragten Bücher, CDs, DVDs und Videospiele gebraucht kaufen, immerhin noch 55 % sind es bei Möbeln und 44 % bei Elektronischen Geräten wie Fernseher oder Computer; nur 16 % würden keine gebrauchten Gegenstände kaufen (*Flash Eurobarometer 388 [June 2014], Attitudes of Europeans towards Waste Management and Resource Efficiency*, S. 66).

⁸⁴ Die deutsche Regelung in § 476 Abs. 2 BGB, wonach auch die Verjährungsfrist auf ein Jahr reduziert werden kann, verstößt zwar gegen die Verbrauchsgüterkauf-RiL (*EuGH* v. 13. 7. 2017 – C-133/16 = *JZ* 2018, 298); die neue Warenkaufrichtlinie gestattet diese Regelung nun aber ausdrücklich (Art. 10 Abs. 6 WK-RiL).

⁸⁵ Werden gebrauchte Sachen in einer öffentlichen Versteigerung verkauft, gelten die Verbraucherschutzvorschriften überhaupt nicht (§ 474 Abs. 2 Satz 1 BGB).

⁸⁶ § 445a BGB setzt den Verkauf einer neu hergestellten Sache voraus; krit. dazu *Faust*, in: *BeckOK BGB*, Stand 1. 5. 2021, § 445a Rn. 11; *Maultzsch* *ZfPW* 2018, 1, 22 f.

⁸⁷ Etwa *Schlacke/Tonner/Gawel/Alt/Bretschneider*, in: *UBA* (Fn. 60), S. 153.

⁸⁸ Dazu oben 1. a.

⁸⁹ Vgl. zum einen *Commission, Circular Economy Action Plan*, S. 8; zum anderen *Europäisches Parlament, Entschließung vom 25. 11. 2020 zu dem Thema „Auf dem Weg zu einem nachhaltigeren Binnenmarkt für Unternehmen und Verbraucher“*. Laut einer Eurobarometer-Erhebung versuchen 77 % der Befragten beschädigte Geräte zu reparieren, bevor sie ein neues kaufen; *Flash Eurobarometer 388 (June 2014), Attitudes of Europeans towards Waste Management and Resource Efficiency*, S. 20.

⁹⁰ *Kieninger* *ZEuP* 2020, 265, 273

⁹¹ Vgl. insbesondere *BGH*, Urteil v. 19. 10. 1977 – VIII ZR 42/76 = *NJW* 1978, 260; für eine Pflicht zur Ersatzteilversorgung bei technischen und chemischen Produkten bereits nach geltendem Recht: *Ernst*, in: *Münch-KommBGB*, 8. Aufl. 2019, § 280 Rn. 118; *Sutschet*, in: *BeckOK BGB*, Stand 8. 2021, § 241 Rn. 102; ablehnend *OLG Frankfurt*, *Hinweisbeschluss* v. 18. 2. 2019 – 13 U 186/17 = *BeckRS* 2019, 5093.

⁹² *Circular Economy Action Plan*, S. 7.

⁹³ *Schlacke/Stadermann/Grunow*, in: *UBA* (Fn. 68), S. 28.

⁹⁴ Vgl. *Micklitz* EuCML 2019, 229, 237; *Meller-Hannich/Krausbeck* EuCML, 168, 169. Krit. gegenüber dieser Zielsetzung *Schlacke/Tonner/Gawel/Alt/Bretschneider*, in: UBA (Fn. 60), S. 35 und 159; *Micklitz* VuR 2019, 281; *Halfmeier* AcP 206 (2016), 717, 750, der einen „Ausschluss des nicht-nachhaltigen Konsums aus dem Verbraucherschutzrecht“ fordert; an die Stelle des „bloßen Verbrauchers“ müsse der „verantwortungsvoll handelnde Bürger“ treten.

⁹⁵ Vgl. *Micklitz* EuCML 2019, 229; *Meller-Hannich/Krausbeck* EuCML 2020, 168.

⁹⁶ *Asdecker*, CO₂-Bilanz einer Retoure – Definition, http://www.retourenforschung.de/definition_co2-bilanz-einer-retoure.html.

⁹⁷ Laut Studie der Strategieberatung „Oliver Wyman“ fallen beim Kauf eines Produkts im stationären Non-Food-Handel im Schnitt 2000 g CO₂ an, bei Online-Lieferungen hingegen nur 800 g. Grund dafür sei insbesondere der Individualverkehr in den Innenstädten und die schlechte Energiebilanz der Gebäude im stationären Handel, https://www.oliverwyman.de/content/dam/oliver-wyman/v2-de/media/2021/apr/PM_OliverWyman_E-Commerce-Report.pdf.

⁹⁸ Laut Studie des Logistik-Start-Ups *parcellab* bieten 90 % der 100 größten deutschen Online-Händler eine kostenlose Rücksendung an, <https://parcellab.com/de/resources/study/e-commerce-retourenstudie-2021/>.

⁹⁹ Folgerichtig versucht der Gesetzgeber, die Retourenflut mit öffentlich-rechtlichen Mitteln einzudämmen, nämlich indem er der Verkäuferseite untersagt, die retournierten Waren zu entsorgen; vgl. § 23 Abs. 1 Satz 3 KrWG.

¹⁰⁰ Vgl. zur bisher h. M. *Wurmnest*, in: MünchKommBGB, 8. Aufl. 2019, § 307 Rn. 52.

¹⁰¹ Regierungsentwurf, BT-Drs. 19/26 915.

¹⁰² Gesetz v. 10. 8. 2021, BGBl. I, S. 3433; krit. *Wais* NJW 2021, 2833, Rn. 11 f.

¹⁰³ <https://www.mobilcom-debitel.de/handytarife/ohne-handy/telefonica/?desc=custom&tn=Telefonica%7Co2>.

¹⁰⁴ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/3028/umfrage/marktanteile-der-netzbetreiber-am-mobilfunkmarkt-in-deutschland-seit-1998/>.

¹⁰⁵ <https://www.vodafone.de/handy/handytarife-vergleich.html>.

¹⁰⁶ <https://www.telekom.de/mobilfunk/tarife/smartphone-tarife>.

¹⁰⁷ *Prakash/Dehoust/Gsell/Schleicher/Stamminger*, in: UBA (Fn. 61), S. 130 f.

¹⁰⁸ Vor dem AG München, Urteil v. 25. 2. 2016 – 213 C 23 672/15 = MMR 2017, 62, klagte ein Kunde nach Ablauf von vier Jahren nach dem ursprünglichen Vertragsschluss auf Aushändigung eines neuen Mobiltelefons, da er einen Vertrag „mit Handy“ abgeschlossen hätte.

¹⁰⁹ Vgl. https://www.verbraucherzentrale.nrw/sites/default/files/migration_files/media225961A.pdf.

¹¹⁰ *Wurmnest*, in: MünchKommBGB (Fn. 100), § 307 Rn. 25.

¹¹¹ *Wurmnest*, in: MünchKommBGB (Fn. 100), § 307 Rn. 55 m. w. N. Die Rechtsprechung hält die Laufzeitklauseln von 24 Monaten bei Mobilfunkverträgen allerdings bislang auch nach § 307 BGB für zulässig; vgl. *OLG Hamm*, Urteil v. 8. 4. 2010 – 17 U 203/09 = NJOZ 2010, 2157.

¹¹² *Halfmeier* AcP 216 (2016), 717, 744, kritisiert zudem, dass öffentlich-rechtliche Regelungen oftmals maßgeblich mächtigen Interessengruppen beeinflusst werden (Stichwort: regulatory capture).

¹¹³ Vgl. zu den U.S.A. *Greve* Tulane L. Rev. 65, 339; zu China Art. 1207 chin. ZGB (Produkthaftung) und Art. 148 Abs. 2 Lebensmittelsicherheitsgesetz.

¹¹⁴ *BGH*, Urteil v. 4. 6. 1992 – IX ZR 149/91 = *BGHZ* 118, 312, 318.

¹¹⁵ Grundlegend *BGH*, Beschluss v. 6. 7. 1955 – Großer Zivilsenat 1/55 = NJW 1955, 1675.

¹¹⁶ *BGH*, Urteil v. 15. 11. 1994 – VI ZR 56/94 = *BGHZ* 128, 1.

¹¹⁷ Vgl. insb. *BGH*, Beschluss v. 16. 9. 2016 – VGS 1/16 = *BGHZ* 212, 48.

¹¹⁸ Einen rechtsvergleichenden Überblick über entsprechende Verfahren in anderen Ländern bieten *Weller/Tran* ZEuP 2021, 573; *Spitzer/Burtscher* JETL 2017, 137. Allerdings kann „private enforcement“ durch deliktsrechtliche Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Ersatzansprüche nur in denjenigen Bereichen gelingen, in denen Umweltschäden sich ganz konkret beim einzelnen auswirken (*Spitzer/Burtscher* JETL 2017, 137, 157). Das ist beim Klimawandel sicher oftmals der Fall, beim Verlust an Biodiversität hingegen allenfalls ausnahmsweise einmal.

¹¹⁹ Derzeit anhängig beim *OLG Hamm* unter dem Az. 5 U 15/17; gutachterlich zu diesem Verfahren *G. Wagner*, Klimahaftung vor Gericht, 2020. Siehe zur Frage der Kausalität auch *Schirmer* JZ 2021, 1099 (in diesem Heft).

¹²⁰ *LG Essen*, Urteil v. 15. 12. 2016 – 20 O 285/15 = NVwZ 2017, 734.

¹²¹ *OLG Hamm*, Beschluss v. 30. 11. 2017 – I-5 U 15/17 = ZUR 2018, 118.

¹²² Das *Bezirksgericht Den Haag* (Urteil v. 26. 5. 2021, ECLI:NL: RBDHA:2021:5339) hat in Bezug auf die auf niederländisches Deliktsrecht gestützte Unterlassungsklage gegen Royal Dutch Shell die Antwort bereits gefunden und Shell zur Reduktion der durch seine Produkte verursachten Treibhausgasemissionen um insgesamt 45 % bis 2030 verurteilt. Zur den dadurch aufgeworfenen Fragen der internationalen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts *Kieninger* IPRax 2022, 1 ff. (im Erscheinen).

¹²³ Die h.Lit. tendiert allerdings bei den meisten Punkten, insbesondere bei der Rechtswidrigkeit, mehr oder weniger stark zum „Nein“; insb. *Wagner* (Fn. 119); *Wagner/Arntz*, in: *Weller/Kahl* (eds.), *Climate Change Litigation*, Oxford 2021, S. 405 ff.; zurückhaltender *Weller/Tran* ZEuP 2021, 573, 597 ff.; *Hinteregger* JETL 2017, 238, 251 ff.; *Spitzer/Burtscher* JETL 2017, 137, 155 ff.; *Ipsen/Waßmuth/Plappert* ZIP 2021, 1843; *Gailhofer/Verheyen* ZUR 2021, 402.

¹²⁴ Dies betonen insb. *Wagner* (Fn. 119), S. 113 ff.; *Spieth/Hellermann* NVwZ 2020, 1405, 1408.

¹²⁵ Auch das *BVerfG* (Fn. 3), Rn. 208 ff., geht davon aus, der Gesetzgeber habe das Klimaschutzziel des Art. 20a GG durch die Bestimmungen im Klimaschutzgesetz konkretisiert.

¹²⁶ Auf europäischer Ebene ist die Kommission verpflichtet, jeden Gesetzentwurf vorab auf seine Vereinbarkeit mit den Klimazielen zu prüfen, Art. 6 Abs. 4 EU-Klimagesetz; dazu *Schlacke/Köster/Thierjung* EuZW 2021, 620, 623.

¹²⁷ Vgl. nur die Begründungen zum *Faire-Verträge-Gesetz* (BT-Drs. 19/26915, S. 14) und zum *Lieferkettengesetz* (BT Drs. 19/28649, S. 24).

¹²⁸ Vgl. etwa A-Drs. 19(26)197(neu)-22 zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie.

¹²⁹ Vgl. zu dessen Einsetzung BT-Drs. 19/1837.