

# Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

---

Oberlandesgericht Hamm  
Heßlerstraße 53

59065 Hamm

**Fristwährend per Telefax: 02381-272 518**

**I-5 U 15/17**

Michael Günther \*  
Hans-Gerd Heidel \*<sup>1</sup>  
Dr. Ulrich Wollenteit \*<sup>2</sup>  
Martin Hack LL.M. (Stockholm) \*<sup>2</sup>  
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) \*  
Dr. Michéle John \*  
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) \*  
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) \*  
Dr. Davina Bruhn  
Jenny Kortländer LL.M. (Brisbane)

<sup>1</sup> Fachanwalt für Familienrecht  
<sup>2</sup> Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
\* Partner der Partnerschaft  
AG Hamburg PR 582

Mittelweg 150  
20148 Hamburg  
Tel.: 040-278494-0  
Fax: 040-278494-99  
www.rae-guenther.de

**23.02.2017**  
17/0063V/R/rv  
Mitarbeiterin: Jule Drzewiecki  
Durchwahl: 040-278494-11  
Email: drzewiecki@rae-guenther.de

## BERUFUNGSBEGRÜNDUNG

In Sachen

des

Herrn **Saúl Ananías Luciano Lliuya**, 

-Kläger/Berufungskläger-

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Günther, Mittelweg 150,  
20148 Hamburg

g e g e n

die

**RWE AG**, vertreten durch den Vorstand Herrn Peter Terium, Opernplatz 1,  
45128 Essen,

Buslinie 109, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

---

Hamburger Sparkasse  
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83  
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG  
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00  
BIC DRESDEFF200

GLS Bank  
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00  
BIC GENODEM1GLS

- 2 -

-Beklagte/Berufungsbeklagte-

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Freshfields pp.,  
Feldmühleplatz 1, 40545 Düsseldorf  
wegen: Anspruch aus § 1004 BGB wegen Folgen des globalen Klima-  
wandels in den peruanischen Anden

begründe ich namens des Klägers und Berufungsklägers die mit Schriftsatz vom 24.01.2017 eingelegte Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Essen, Az. 2 O 285/15, vom 15.12.2016 mit folgenden Anträgen:

Es wird

**beantragt werden,**

unter Abänderung des am 15.12.2016 verkündeten Urteils des Landgerichts Essen zum Az. 2 O 285/15

1.

**festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, anteilig zu ihrem Beeinträchtigungsbeitrag von 0,47% (Anteil an den globalen Treibhausgasemissionen) die Kosten für geeignete Schutzmaßnahmen zugunsten des Eigentums des Klägers [REDACTED] vor einer Gletscherflut aus der Lagune Palcacocha (Koordinaten: 9°23'36.72"S; 77°22'39.10"W) zu tragen;**

2.

**hilfsweise**

**festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, anteilig zu ihrem Beeinträchtigungsbeitrag, der durch das Gericht nach § 287 ZPO zu bestimmen ist, die Kosten für geeignete Schutzmaßnahmen zugunsten des Eigentums des Klägers [REDACTED] vor einer Gletscherflut aus der Lagune Palcacocha (Koordinaten: 9°23'36.72"S; 77°22'39.10"W) zu tragen;**

3.

**weiter hilfsweise**

**die Beklagte zu verurteilen, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass das Wasservolumen in der Lagune Palcacocha (Koordinaten: 9°23'36.72"S; 77°22'39.10"W) von heute 17,4 Mio. m<sup>3</sup> dauerhaft um 0,47%, also 81.780 m<sup>3</sup> reduziert wird;**

**4.  
weiter hilfsweise**

**die Beklagte zu verurteilen, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass das Wasservolumen in der Lagune Palcacocha (Koordinaten: 9°23'36.72"S; 77°22'39.10"W) von heute 17,4 Mio m<sup>3</sup> entsprechend des Verursachungsbeitrages der Beklagten, der durch das Gericht nach § 287 ZPO zu bestimmen ist, dauerhaft reduziert wird.**

**5.  
weiter hilfsweise**

**die Beklagte zu verurteilen, an den Gemeindegemeinschafts Mancomunidades Municipal Waraq, Avenida Mariscal Toribio Luzuriaga 734, Huaraz, Ancash, Peru, ihren Verursachungsanteil in Höhe von EUR 17.000,- an den zum Schutz des Eigentums des Klägers [REDACTED] geeigneten Schutzmaßnahmen vor einer Gletscherflut aus der Lagune Palcacocha (Koordinaten: 9°23'36.72"S; 77°22'39.10"W) zu zahlen;**

**6.  
äußerst hilfsweise**

**die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger EUR 6.384,- zu zahlen.**

**Es wird zudem beantragt,**

**die Sache zur Entscheidung zurückzuverweisen;**

**sowie im Falle der Zurückweisung der Berufungsklage**

**die Revision zuzulassen.**

**Begründung:**

Der Kläger begehrt mit seiner Klage primär die Feststellung, dass die Beklagte als Europas größter Einzelemittent des Treibhausgases CO<sub>2</sub> anteilig zu ihrem Beitrag zum globalen Klimawandel für notwendige Schutzmaßnahmen in den peruanischen Anden aufkommen muss. Denn das Wohnhaus des Klägers ist akut von einer Gletscherflut bedroht, und das Risiko, das von dem Gletschersee „Laguna Palcacocha“ ausgeht, ist – neben natürlichen Schwankungen u.a. beim Wasserpegel – auf den menschgemachten Klimawandel zurückzuführen.

Der Kläger hat vorgetragen und Beweis dafür erbracht bzw. angeboten, dass es sich bei der Störung im Sinne des § 1004 BGB um eine konkrete Folge des Klimawandels handelt, zu dem die Beklagte in nicht unerheblicher Weise beigetragen hat und weiter beiträgt. Er hat auch vorgetragen, dass der Beitrag der Beklagten zu einer Steigerung des Risikos beiträgt und dass dieser Beitrag messbar ist, er liegt bei 0,47%.

Das Landgericht Essen hat trotz erheblich strittigem Tatsachenvortrag die Klage ohne Beweisaufnahme als teilweise unzulässig, insgesamt aber unbegründet zurückgewiesen.

Die Berufungsbegründung folgt der folgenden

**Gliederung:**

A. Umfang der Anfechtung .....	5
B. Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit, § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO .....	5
I. Haupt- und Hilfsanträge zulässig .....	5
1. Zum Hauptantrag und ersten Hilfsantrag.....	5
a) Anwendung des § 287 ZPO ist zulässig .....	6
b) Bestimmtheit des Antrags bei § 1004 BGB .....	9
c) Feststellungsinteresse .....	11
2. Antrag auf Zahlung, 2. Hilfsantrag .....	12
3. Verstoß gegen § 139 ZPO.....	12
4. Erheblichkeit, § 520 ZPO .....	14
II. Keine fehlende Kausalität/Zurechenbarkeit .....	14
1. Sachvortrag des Klägers zum Kausalzusammenhang und tatsächliche Annahmen des Landgerichts Essen .....	15
2. Verkennen der Anwendbarkeit des Waldschadensurteil .....	18
a) Mitursächlichkeit / Teilkausalität reicht aus .....	18
b) Waldschadensurteil – keine Mitursächlichkeit iSd § 286 ZPO.....	19
c) Anwendbarkeit des Waldschadensurteils auf den Streitfall .....	21
3. Verkennen des Anwendungsfalls für Äquivalenz- und Adäquanzgesichtspunkte .....	24
a) Aussage des LG Essen .....	24
b) Definition kumulative Kausalität .....	24
c) Zitierte Rechtsprechung trägt nicht .....	25
d) Einschränkung der sine-qua-non Formel.....	27
e) Ausländische Beispiele .....	29
4. Erheblichkeit der Teilursache .....	30
C. Begründung des Antrags auf Zurückverweisung .....	33
D. Bezugnahme auf erstinstanzlichen Vortrag .....	33

## **A. Umfang der Anfechtung**

Das Landgericht Essen hat zu Unrecht den Hauptantrag und alle Hilfsanträge abgewiesen. Diese verfolgt der Kläger mit seiner Berufung weiter, und fügt weitere Anträge bzw. Hilfsanträge hinzu für den Fall, dass das Berufungsgericht der rechtlichen Beurteilung zur Anwendbarkeit des § 287 ZPO folgen sollte.

Diese Anträge beruhen auf demselben Lebenssachverhalt und sind daher zulässig, es handelt sich nicht um eine Klageänderung (§ 533 ZPO).

Das Urteil wird in vollem Umfang zur Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt. Im Einzelnen ist Folgendes zu rügen:

## **B. Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit, § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO**

Rechtsirrig geht das Landgericht davon aus, dass die Klageanträge bis auf den äußerst hilfswise gestellten Zahlungsantrag für bereits vorgenommene Schutzmaßnahmen am Haus des Klägers unzulässig sind. Sie sind bestimmt genug und § 287 ZPO ist auch anwendbar (dazu I).

Das Landgericht geht weiter rechtsirrig davon aus der Hilfsantrag (sowie auch die bereits unzulässigen Anträge) unbegründet ist, da es an der notwendigen Kausalität zwischen Handlung und Störung im Sinne des § 1004 Abs. 1 BGB mangelt. Tatsächlich ist der Beitrag der Beklagten aber *sine qua non* für das Ausmaß der konkreten Störung, weil er risikoerhöhend wirkt. Im Übrigen ist die Anwendung dieser Formel bei Teilkausalität anzupassen. Der Beitrag der Beklagten ist auch nicht unerheblich und damit sowohl äquivalent als auch adäquat kausal.

### **I. Haupt- und Hilfsanträge zulässig**

#### **1. Zum Hauptantrag und ersten Hilfsantrag**

Zunächst befindet das Gericht, der (in der ersten Instanz so gestellte) Hauptantrag

„festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, anteilig zu ihrem Beeinträchtigungsbeitrag (Anteil an den globalen Treibhausgasemissionen), der durch das Gericht nach § 287 ZPO zu bestimmen ist, die Kosten für geeignete Schutzmaßnahmen zugunsten des Eigentums des Klägers vor einer Gletscherflut aus der Lagune Palcacocha zu tragen.“

sei unbestimmt und daher unzulässig. Zur Begründung führt das Gericht drei Gründe aus (Bl 4 ff. UA):

- Der Antrag entspreche nicht § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, denn er müsse die „zu beseitigende Beeinträchtigung bzw. eine zu unterlassende Beeinträchtigung grundsätzlich so konkret angeben, dass für die Zwangsvollstreckung die notwendige Bestimmtheit gesichert ist“
- Der Antrag lege das festzustellende Rechtsverhältnis nicht ausreichend fest
- Die Inbezugnahme auf § 287 ZPO sei unzulässig. Diese Norm sei „für die Bestimmung der Haftungs begründung“ nicht einschlägig. Es sei auch nicht „verständlich, dass [der Kläger] nicht selbst den Beeinträchtigungsanteil der Beklagten in seinem Klageantrag konkret benannt hat“

Zum damaligen Hilfsantrag, der als Leistungsantrag ausformuliert war,

„die Beklagte zu verurteilen, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass das Wasservolumen in der Lagune Palcacocha entsprechend des Verursachungsbeitrages der Beklagten, der durch das Gerichts nach § 287 ZPO zu bestimmen ist, reduziert wird.“

fehlt es an einer detaillierten Begründung im Urteil des LG Essen. Dieser sei aus „denselben“ Gründen unzulässig.

Die o.g. Kritikpunkte sind durch den neu gefassten Hauptantrag und die Hilfsanträge sämtlich obsolet und hätten bei ordnungsgemäßigem Hinweis auch in der ersten Instanz beseitigt werden können.

Die Begründung des Gerichts ist aber auch unrichtig und weicht von höchstrichterlicher Rechtsprechung ab, und zwar aus folgenden Gründen:

#### **a) Anwendung des § 287 ZPO ist zulässig**

Das LG Essen unterstellt, dass § 287 ZPO auf das „Ob“ der Mitverursachung angewendet werden soll. Das ist nicht der Fall, denn die CO<sub>2</sub>-Emissionen der Beklagten bestreitet nicht einmal diese selbst.

Durch § 287 ZPO soll verhindert werden, dass materiell berechtigte Ersatzansprüche an den hohen Anforderungen des Vollbeweises des § 286 I ZPO scheitern und so den materiell-rechtlichen Schadensersatzansprüchen ihre Wirkung nehmen.

*Laumen, Prütting/Gehrlein, § 287 ZPO, Rn.1*  
*Stein/Jonas/Leipold, § 287 ZPO, Rn.1*

Grundsätzlich sind die Anforderungen geringer, je schwieriger die praktische Beweisführung ist. So etwa bei der Ermittlung eines entgangenen Gewinns oder bei Schäden durch Verletzung geistigen Eigentums.

*Ahrens, Wieczorek/Schütze, § 287 ZPO, Rn.6*

Der Anteil, den verschiedene Mitverursacher haben, bestimmt sich jedoch nach ständiger Rechtsprechung gemäß § 287 ZPO.

*Laumen, Prütting/Gehrlein, § 287 ZPO, Rn.8*  
*Geipel, Handbuch der Beweiswürdigung, 3. Auflage, § 29, Rn.480*

Ebenso ist der Ursachenbeitrag mehrerer Emittenten nach § 287 I ZPO zu bestimmen.

BGH, Urteil vom 13. Februar 1976 – V ZR 55/74 –, BGHZ 66, 70-78;  
*Leipold, Stein/Jonas, § 287 ZPO, Rn.20.*  
vgl. auch so schon *Gottwald, Schadenszurechnung und Schadensschätzung, 1979, S. 161*

#### Im Einzelnen:

Das erstinstanzliche Gericht hat gänzlich übersehen, dass insbesondere bei der Bestimmung des Mitverschuldensanteils grundsätzlich § 287 ZPO zur Anwendung kommt. So etwa im Fall des

BGH, Urteil vom 14. Januar 1993 –VII ZR 185/91 – juris  
(BGHZ 121, 210-215)

Der Fall befasst sich mit einem Vertrag für den Bau eines mehrgeschossigen Geschäftshauses. Soweit es um Schadensersatz wegen Verzugs mit der Fertigstellung ging, hielt das Gericht § 287 ZPO für anwendbar auf die Feststellung des Anteils des Mitverschuldens i.S.d. § 254 BGB von Auftraggeber und Auftragnehmer. Die Tatsache des Mitverschuldens stand für beide Parteien fest.

Hierzu Rn. 35, 36 des Urteils:

„... Das Berufungsgericht hat übersehen, daß auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen ein konkreter Haftungsgrund für die Haftung der Klägerin nach § 6 Nr. 6 VOB/B gegeben und im übrigen eine Schadensteilung zwischen den Parteien gemäß § 254 BGB geboten ist. Etwaigen Beweisschwierigkeiten ist durch Anwendung des § 287 ZPO Rechnung zu tragen.

... Die Frage, ob und inwieweit in solchen Fällen das Verhalten des Auftragnehmers einerseits und dasjenige des Auftraggebers andererseits den Schaden verursacht haben, ist dabei nach § 287 ZPO zu beurteilen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 1988 - VI ZR 283/87 = NJW-RR 1988, 1373). ...“

Diese Bewertung gilt bei der Frage der Teilkausalität (dazu unten) ebenfalls zwingend. Denn es macht keinen Unterschied, ob § 287 ZPO im Kontext des § 254 BGB oder im Rahmen des § 1004 BGB für die Störerhaftung im Falle der Mitverursachung angewendet wird.

Noch direkter ergibt sich die Anwendung des § 287 ZPO entgegen den Annahmen des LG Essen aus einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1976.

BGH, Urteil vom 13. Februar 1976 – V ZR 55/74 - juris

Die Entscheidung befasst sich mit Rissen an einer Häuserwand als Folge von Sprengungen in Steinbrüchen. § 287 ZPO sei anwendbar zur Feststellung der Frage, welcher Teil von Beschädigungen durch den einen und welcher durch den anderen Steinbruch verursacht worden ist. Eindeutig hält das Gericht die Vorschrift also bei Mitverursachung durch mehrere Verursacher für anwendbar:

„Darüber, wie weit der Schaden durch Emissionen des einen oder des andern Nachbarn für sich ("lineare Schadenssteigerung") oder im Zusammenwirken beider verursacht worden ist, entscheidet das Gericht gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung (vgl. zur Höhe des Schadens durch zwei Schadensverursacher BGHZ 60, 177, 183 f). Durch Anwendung dieser Verfahrensvorschrift kann auch in solchen Fällen, in denen gleichartige Immissionen zusammentreffen und damit Feststellungen über die Anteile der einzelnen Ursachen für den gesamten Schaden auf Schwierigkeiten stoßen können, den Beweisschwierigkeiten des beeinträchtigten Eigentümers Rechnung getragen werden. ...“ (Rn.18)

Dabei ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht hier weitere Schwierigkeiten in der Beweisführung auch nach Anwendung des § 287 ZPO für durchaus möglich hielt: Der Ursachenverlauf könne wegen des Zusammenwirkens der Emissionen nicht nachweisbar sein. Diese seien dann aber nicht dem Kläger als Problem des § 286 ZPO, sondern den Verursachern anzulasten:

„Das bisherige aus der Beweisaufnahme des Vorprozesses gewonnene Beweisergebnis ... gibt Anlaß, den Fall zu erörtern, daß die Verursa-

chung für einen bestimmten Teil der Schäden möglicherweise auch unter Anwendung des § 287 ZPO auf die eine oder die andere Weise nicht feststellbar ist. Da in einem solchen nach Anwendung des § 287 ZPO außergewöhnlichen Fall beide Immittenten durch das Zusammenwirken ihrer Immissionen die Unaufklärbarkeit des Ursachenverlaufs und damit die Schwierigkeiten der Beweisführung des Klägers herbeiführen, der über das zumutbare Maß hinaus durch andere beeinträchtigte Eigentümer jedoch mit einem angemessenen Geldausgleich entschädigt werden soll, ist es gerechtfertigt, im Verhältnis zwischen den immittierenden Eigentümern und den beeinträchtigten Eigentümern die Folge der Unaufklärbarkeit eines bestimmten Teils des Ursachenverlaufs nicht diesen, sondern jenen beiden aufzuerlegen.“ (Rn.19)  
[Hervorhebung durch Verf.]

Der Fall ist mit dem vorliegenden insoweit direkt vergleichbar, als die Mitverursachung feststand und lediglich der Umfang der rechtlichen Verantwortung streitig blieb.

Problematisch könnte in einem solchen Fall allenfalls sein, ob genügend Anhaltspunkte für eine Schätzung nach § 287 ZPO vorhanden sind. Allerdings darf die Schätzung eines Mindestschadens nur dann unterbleiben, wenn sie „mangels konkreter Anhaltspunkte völlig in der Luft hinge“.

BGH, Urteil vom 29. Mai 2013 – VIII ZR 174/12 – juris

Der Kläger hat vorgetragen, dass es ausreicht und schlüssig ist, für den Verursachungsanteil den Anteil der Beklagten an den globalen Treibhausgasemissionen anzusetzen. Dies hat auch der Sachverständige Prof. Latif bestätigt (Anlage K 31).

Mit Schriftsatz vom 29.9.2016, S. 24 f., hat der Kläger dies auf Bestreiten der Beklagten weiter substantiiert und den Verursachungsanteil der Beklagten in einen Anteil der globalen Temperatursteigerung konkretisiert und entsprechend weiteren Beweis erbracht bzw. auch angeboten.

Es kann keine Rede davon sein, dass der Verursachungsanteil zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils „mangels konkreter Anhaltspunkte völlig in der Luft“ hing.

### **b) Bestimmtheit des Antrags bei § 1004 BGB**

Das Gericht verkennt, dass es bei Klagen auf Beseitigung einer Eigentumsstörung auf Grundlage von § 1004 BGB grundsätzlich nicht dem Kläger obliegt, genau zu präzisieren, auf welche Art und Weise eine von dem Beklagten zu vertretende Störung beseitigt werden soll. Vielmehr muss es grundsätzlich Sache desjenigen bleiben, der für eine Störung nach § 1004 BGB verantwortlich

ist, zu entscheiden, mit welchen Maßnahmen er die betreffende Störung beseitigen will.

Palandt/*Herrler*, 76. Aufl. (2017), § 1004 Rn. 51

Der BGH hat dies in einer frühen Entscheidung wie folgt ausgedrückt:

„Der Beklagten ist einzuräumen, daß der Beseitigungsanspruch nur auf die Abstellung der Einwirkung für die Zukunft gerichtet ist und auch grundsätzlich dem Störer überlassen bleibt, auf welche Art und Weise er dieses Ziel erreichen will.“

(BGH, Urteil vom 22. März 1966 – V ZR 126/63 –, Rn. 14, juris)

Im Hinblick auf den insoweit ähnlichen Anspruch aus § 906 hat der BGH zudem entschieden, dass sogar sehr allgemein gefasste Klageanträge mit dem Ziel, Störungen bestimmter Art, beispielsweise Geräusche und Gerüche, zu unterlassen, zulässig sind.

Es muss dann sogar

„hingenommen werden, daß auch der Streit über die Wesentlichkeit von Immissionen gegebenenfalls im Vollstreckungsverfahren erneut entschieden werden muß.“

(BGH, Urteil vom 05. Februar 1993 – V ZR 62/91 – juris)

Der BGH beurteilt dort dennoch ausdrücklich positiv die Vollstreckungsfähigkeit:

„Über die Gründe des Unterlassungsurteils erhält der Vollstreckungsrichter (§ 890 ZPO) Anhaltspunkte dafür, von welchem Maßstab sich das Prozeßgericht hat leiten lassen.“

Der Münchner Kommentar schreibt zu dem Dilemma zwischen Bestimmtheit und Wahlrecht des Störers sogar:

„Bestimmte Abhilfemaßnahmen darf (und muss) der Kläger in seinem Antrag nur dann nennen, wenn andere wenigstens derzeit nicht ernsthaft in Betracht kommen.“

(Münchner Kommentar zur ZPO, 2016, § 1004, Rdnr. 305)

Nichts anderes kann für den hier gestellten Feststellungsantrag gelten.

Jedenfalls aber der 1. Hilfsantrag, der konkret auf die Vornahme von Maßnahmen gerichtet ist, war bestimmt genug.

Das vom Landgericht Essen zitierte Urteil des OLG Brandenburg führt zu keinem anderen Ergebnis. Das OLG hatte nämlich einen Fall zu entscheiden, bei dem es entscheidend darauf ankam, den Ort und die Art und Weise der Beseitigungspflicht konkret zu bezeichnen. Es konnte

„... – abweichend von dem Normalfall einer auf Beseitigung gerichteten Leistungsklage – im vorliegenden Fall nicht der Beklagten als möglicher Beseitigungsschuldnerin überlassen werden ..., in welcher Art und Weise die Beseitigung zu erfolgen hat, sondern die Beseitigung nach genauen Maßgaben der Anordnungen des Landesumweltamtes zu erfolgen hat, da es sich um besonders entsorgungsbedürftige Abfälle handelt.“

Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 11. Mai 2011 – 4 U 140/10 –, Rn. 40, juris [Hervorhebung durch Verf.]

Selbst das OLG bezeichnet den „offenen“ Antrag damit als den Normalfall, der als Leistungsantrag formulierte 1. Hilfsantrag war damit – ebenso wie der Hauptantrag – zulässig.

Hinweis: Der für das Berufungsverfahren ergänzte Antrag (oben 3.) kann nunmehr aufgrund der 2016 gemessenen und gerichtlich festgestellten Wassermenge (17,4 Mio m<sup>3</sup>) auch eine konkrete anteilige Wassermenge des Wasservolumens bestimmen, um den die Beklagte das Wasservolumen in der Lagune Palcacocha aufgrund ihres Verursachungsanteils von 0,47% zu reduzieren hat.

### **c) Feststellungsinteresse**

Das Feststellungsinteresse im Hinblick auf den Hauptantrag wird vom Landgericht nicht ausdrücklich problematisiert, es liegt aber ebenfalls vor.

Dies ist mit Schriftsatz vom 11.07.2016 ausführlich begründet worden (dort S. 4 f.), worauf Bezug genommen wird.

Zusammengefasst ist eine Feststellungsklage zulässig, wenn die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist und der Kläger seinen Anspruch deshalb ganz oder teilweise nicht beziffern kann (BGH, BeckRS 2013, 11005; BGH, NJW 1984, 1552). Dies gilt auch dann, wenn der Schaden bereits eingetreten ist, aber noch nicht geklärt ist, auf welche Weise und mit welchen Kosten er behoben werden kann (BGH NJW-RR 2008, 1520).

Das Feststellungsinteresse ist nach Auffassung des Klägers gegeben, weil die genauen Kosten der Maßnahme, die den Kläger am wirkungsvollsten schützt, nämlich das umfassende Abpumpen der Wassermengen aus der Laguna Palcacocha, nicht vollständig feststehen. Sie sind zwar behördlicherseits im Jahre 2010 auf 4 Mio \$ bzw. 3,5 Mio. € geschätzt worden (Anlage K 7), die aber inzwischen von der Beklagten bestritten wurden.

## **2. Antrag auf Zahlung, 2. Hilfsantrag**

Mit Schriftsatz vom 11.7.2016 wurde weiter hilfsweise beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Gemeindezusammenschluss Waraq ihren Anteil in Höhe von € 17.000.- an den zum Schutz des Klägers geeigneten Schutzmaßnahmen zu zahlen.

Dieser Anspruch, so das LG Essen, sei ebenfalls unzulässig, da die „Vollstreckbarkeit“ nicht gegeben sei. Aus dem Klageantrag sei nicht ersichtlich, an wen die Leistung zu zahlen wäre, der Gemeindezusammenschluss Waraq „existiert nicht“, der „eigentliche Name und Rechtspersönlichkeit“ seien nicht erkennbar (UA, S. 5 unten).

Der Gemeindezusammenschluss Waraq existiert jedoch, er ist ein einer Samtgemeinde vergleichbarer Zusammenschluss und damit auch nach peruanischem Recht eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Dies hätte nach einem entsprechenden Hinweis klagestellt werden können (hierzu sogleich).

Es existiert ein förmliches peruanisches Gesetz, das „Gesetz über die Zusammenschlüsse von Gemeinden von Peru“ (Ley de Mancomunidades Municipales del Perú, Ley N° 29029), wonach eine „Mancomunidad“ ein freiwilliger Zusammenschluss zwischen Gemeinden/Gebietskörperschaften („municipalidades“) ist und zwar insbesondere um besondere Aufgaben wie die Katastrophenvorsorge zu erfüllen. Es existiert entsprechend auch eine Satzung zur Schaffung der Mancomunidad de Waraq; „Estatuto de la Mancomunidad de Waraq“.

Als **Beweis** kann jederzeit die Satzung und die Registrierung bei der Steuerbehörde (SUNAP) eingereicht werden. Hierzu kann nach gerichtlichem Hinweis weiter vorgetragen werden, um einen solchen Hinweis wird ausdrücklich gebeten.

Hinweis:

Die Bezeichnung des Gemeindezusammenschlusses wurde im Antrag für das Berufungsverfahren vorsorglich konkretisiert.

## **3. Verstoß gegen § 139 ZPO**

Im Hinblick auf den ursprünglichen Hauptantrag sowie die ersten beiden Hilfsanträge liegt ein Verstoß gegen § 139 ZPO und damit den darin zum Ausdruck kommenden Anspruch auf rechtliches Gehör vor.

Als Verstoß gegen § 139 Abs. 1 sind in der Rechtsprechung vor allem auch allgemeine oder pauschale statt konkreter Hinweise anerkannt. Gerichtliche Hinweispflichten dienen der Vermeidung von Überraschungsentscheidungen und konkretisieren den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (BVerfGE 84, 188, 189 f) (BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2016 – IX ZR 305/14 –, Rn. 6, juris). Nach Abs. 1 Satz 2 ist es dem Richter auch auferlegt, sachdienliche Anträge anzuregen. Damit hat er bei unklaren oder unbestimmten Klageanträgen einzugreifen. So hat der Richter beispielsweise auf eine Korrektur hinzuwirken, etwa wenn der Klagantrag unbestimmt, aber bestimmbar ist.

*Fritsche* drückt dies im Münchner Kommentar ZPO, 2016, § 139 Rn. 21 wie folgt aus:

„Soll der richterliche Hinweis seinen Zweck erfüllen und Unklarheiten, Unvollständigkeiten und Irrtümer ausräumen, so muss er gezielt und konkret den einzelnen Mangel ansprechen,<sup>56</sup> ggf. wiederholt und präzisiert werden.<sup>57</sup> Nur dann wird die Partei zuverlässig ins Bild gesetzt. Der Hinweis muss sich auf das konkrete Tatbestandsmerkmal beziehen, dessen Voraussetzungen nach Auffassung des Gerichts nicht gegeben sein sollen.“ (MüKoZPO/Fritsche ZPO § 139 Rn. 17, beck-online)

Dies ist im Hinblick auf die entschiedenen Anträge in keiner Weise passiert.

Der einzige richterliche Hinweis datiert vom 06.05.2016 und bezieht sich auf den ursprünglich alleinigen Hauptantrag, der den Hinweis auf § 287 ZPO nicht enthielt. Das Gericht wies wie folgt hin:

„Es wird darauf hingewiesen, dass die Kammer ... die seitens der Beklagten gegen die Zulässigkeit der Klage vorgebrachten Bedenken (Seite 36/37 der Klageerwiderung) teilt, insbesondere im Hinblick auf die Bestimmtheit des Klageantrags.“

Obwohl nach diesem Datum die Klageanträge erheblich geändert und ergänzt wurden, erging vor oder in der mündlichen Verhandlung keinerlei Hinweis mehr, wie sich auch aus der Protokollniederschrift ergibt. Das Rechtsgespräch bezog sich allein auf die tatbestandlichen Aspekte des § 1004 BGB, insbesondere die Kausalität.

Zu keinem Zeitpunkt hat das Gericht konkret zum Ausdruck gebracht, in welcher Weise den Anträgen die Bestimmtheit fehlen sollte und wie ggf. das Rechtsverhältnis weiter zu konkretisieren wäre.

Insbesondere im Hinblick auf den bezifferten Hilfsantrag, an den Gemeindegemeinschaften Waraq zu zahlen, wäre dies aber erforderlich gewesen, zumal die Existenz dieses Zusammenschlusses aus Anlage K 29 deutlich ersichtlich

ist. Es handelt sich hier um einen besonders schweren Verstoß gegen § 139 ZPO.

#### **4. Erheblichkeit, § 520 ZPO**

Die ausreichende Bestimmtheit und damit Zulässigkeit der Anträge ist auch erheblich im Sinne des § 520 Abs. 3 Nr. 3 ZPO, wenn im Zuge der Beweisaufnahme auch deren Begründetheit festzustellen ist. Hierzu wird vom LG Essen nur zum 3. Hilfsantrag ausgeführt, hierzu sogleich.

## **II. Keine fehlende Kausalität/Zurechenbarkeit**

Das Landgericht Essen ist insgesamt der Auffassung, eine „rechtlich kausale Verursachung“ könne durch den Tatsachenvortrag des Klägers nicht begründet werden (S. 7 UA oben). Einerseits meint es, es liege ein Fall der „kumulativen Kausalität“ vor und wendet die *conditio sine qua non* Formel wie folgt an:

„Die Treibhausgasemissionen der Beklagten in der Vergangenheit und Zukunft dürften nicht hinweggedacht werden, ohne dass die vermeintliche Flutgefahr gebannt wäre. Das ist nicht der Fall.“ (UA, S. 7 Mitte)

Es deutet sodann die vom Kläger vorgelegten wissenschaftlichen Gutachten in diesem Kontext falsch und meint, die Kausalität „aus wissenschaftlicher Sicht“ helfe bei der „Frage einer rechtlichen Zurechnung einzelner Emittenten nicht weiter“ (UA S. 7 vorletzter Absatz), obwohl die Gutachten zu der Frage der rechtlichen Kausalität, nämlich zur Erheblichkeit der Mitverursachung, sehr wohl ergiebig sind.

Unberücksichtigt bleibt auch die ständige Rechtsprechung zur Mitverursachung als ausreichende Schadensursache.

Sodann bezieht sich das Landgericht an zentraler Stelle auf das Waldschadensurteil des BGH aus dem Jahr 1987, das sich mit „summierten Immissionen“ befasst (UA, S. 7 letzter Absatz unten), wendet dieses ebenfalls auf den vorliegenden Streitfall an und verkennt dabei die sowohl tatsächlichen als auch rechtlichen Rahmenbedingungen und Gründe dieses Urteils. Es meint richtig:

„Wenn zahllose Groß- und Kleinemittenten Treibhausgase freisetzen, die ununterscheidbar miteinander vermischt werden, sich gegenseitig verändern und letztlich über einen hochkomplexen Naturprozess eine Klimaveränderung hervorrufen, lässt sich auch nur eine annähernd lineare Verursachungskette von einer bestimmten Emissionsquelle zu einem bestimmten Schaden nicht mehr ausmachen.“

„Bei einem solchen Übermaß an Kausalbeiträgen können einzelne Schäden und Beeinträchtigungen ihren Verursachern nicht zugeordnet werden...“ (UA S. 7 ganz unten)

Es fehle an der „linearen Verursachungskette“.

Schließlich – und zusätzlich zu dem bereits Vorgetragenen – habe die Beklagte die Beeinträchtigung auch nicht „adäquat kausal verursacht“ (S. 8 UA Mitte):

„Unabhängig davon, dass bereits die äquivalente Kausalität bei Summationsschäden nicht gegeben ist, ist der Anteil der einzelnen Treibhausgasemittenten am weltweiten Klimawandel derart gering, dass der einzelne Emittent, und sei es ein Großemittent wie die Beklagte, die möglichen Folgen des Klimawandels nicht in erheblicher Weise erhöht.“  
(S. 8 UA Mitte)

Mit dem Vortrag des Klägers zur Erheblichkeit – nämlich dass die Emissionen der Beklagten ebenso hoch sind wie die ganzer Länder, etwa der Niederlande – setzt sich das Gericht nicht auseinander.

Die Gründe des Landgerichts sind rechtsirrig, vermischen Ansätze zur Begrenzung von naturwissenschaftlicher Kausalität und Zurechnung („rechtliche Kausalität“) miteinander und setzen einen Sachverhalt voraus, der nicht vorgetragen wurde bzw. der sich in der Beweisaufnahme als falsch herausgestellt hätte, so dass das Gericht auf diese nicht hätte verzichten dürfen.

Im Einzelnen:

### **1. Sachvortrag des Klägers zum Kausalzusammenhang und tatsächliche Annahmen des Landgerichts Essen**

Das Landgericht Essen hat keine Beweisaufnahme durchgeführt und ohne Begründung einen Tatsachenvortrag zugrunde gelegt, den der Kläger nicht vorgetragen hat.

a)

Kausal im logisch-naturwissenschaftlichen Sinne ist jede Bedingung, die zu einem Erfolg führt, Teilursache also eine Bedingung, die zum Erfolg beiträgt.

Der Kläger hat zur Kausalkette unter Vorlage von Sachverständigengutachten und weiteren Beweisangeboten wie folgt vorgetragen:

Erste Stufe: Die von den Kraftwerken der Beklagten freigesetzten CO<sub>2</sub>-Emissionen steigen (zu sachverständig bestimmtem Prozentsatz) in die Atmo-

sphäre auf. Dort führen sie auf Grund physikalischer Gesetze in der gesamten Erdatmosphäre zu einer höheren Dichte der Treibhausgase. Der Anteil der Mitverursachung ist mess- und berechenbar.

Zweite Stufe: Die Verdichtung der Treibhausgasmoleküle hat eine Verringerung der globalen Wärmeabstrahlung und einen Anstieg der globalen Temperatur zur Folge.

Dritte Stufe: Infolge des sich ergebenden auch lokalen Anstiegs der Durchschnittstemperaturen (sachverständige Aussage: ohne den globalen Klimawandel sind diese nicht erklärbar) beschleunigt sich das Abschmelzen des Gletschers, der Gletscher verliert an Ausdehnung und zieht sich zurück, das Wasservolumen der Palcacocha Lagune steigt auf ein gefährliches Maß. Zudem verringert sich die Stabilität des Gletschers, so dass Eisabbrüche jederzeit auftreten können.

Vierte Stufe: Infolge der erheblichen Zunahme der Ausbreitung und des Wasservolumens der Lagune ist die akute Gefährdung des unterhalb der Gletscherlagune liegenden Hausgrundstücks des Klägers durch ein Flutereignis auf Grund eines jederzeit möglichen Eisabbruchs gestiegen. Mit der gestiegenen Füllmenge der Gletscherlagune ist auch das Risiko, dass schon kleinere Gletscherabbrüche verheerende Folgen haben können, wesentlich gestiegen. Dies ist nur eine Frage des „Wann“, nicht des „Ob“.

Nach dem unter Beweis gestellten Sachvortrag des Klägers besteht folglich ein vierstufiger Kausalzusammenhang zwischen den Emissionen der Beklagten und der akuten Gefährdung des klägerischen Grundstücks durch eine Gletscherflut.

b)

Die Rechtsprechung versucht mit Hilfe der Äquivalenztheorie, Kausalverläufe aus dem zivilrechtlichen Zugriff auszugrenzen. Dazu dient die *conditio-sine-qua-non* Formel.

Denkt man dementsprechend die der Beklagten zuzurechnenden Emissionen hinweg, wären die Konzentrationen von Treibhausgasen in der Atmosphäre geringer, der Temperaturanstieg in der betreffenden Region niedriger, der noch bestehende Gletscher hätte eine größere Masse, denn die Gletscherschmelze wäre geringer und damit hätte auch das Wasservolumen in der Palcacocha Lagune weniger stark zugenommen. Das Risiko, dass sich die Störung in einem Schaden manifestiert, wäre nicht dasselbe. Die Handlung der Beklagten ist also *conditio sine qua non* für die konkrete Störung, auch wenn eine Störung allgemein ggf. auch (so das Landgericht Essen) bei „Wegdenken“ des Beitrags der Beklagten vorliegen würde. Ohne den konkreten Beitrag der Beklagten zur Klimaerwärmung wäre der Grad und das Ausmaß der Gefährdung des klägeri-

schen Grundstücks, auch schon bei kleineren Gletscherabbrüchen durch eine Flutwelle beschädigt zu werden, geringer.

Der Kläger hat dies in einem °C-Anteil der globalen Temperatursteigerung konkretisiert und entsprechend Beweis angeboten. Die Emissionen der RWE AG sind danach für deutlich über 0,5% des globalen Temperaturanstiegs von derzeit 1° C verantwortlich (Schriftsatz vom 29.09.2016, S. 24).

Die Emissionen der Beklagten sind also nach dem klägerischen Vortrag teilkausal im Sinne einer äquivalenten Mitverursachung für die hier tatsächlich und heute vorliegende Gefährdung des klägerischen Grundstücks durch den Rückgang des Gletschers und den Anstieg des Wasservolumens in der Lagune infolge eines verstärkten Abschmelzens des Gletschers wegen steigender Temperaturen im Ausmaß ihres (bestimmbaren) Beitrags zu der Gesamtmenge der emittierten Treibhausgase.

c)

Der Kläger hat Beweis angetreten für die wissenschaftlichen Tatsachen, nämlich das Vorliegen der Mitverursachung durch die Beklagte an der konkreten Situation der Lagune mit Flutgefahr (also der Störung). Das Landgericht Essen schließt sich aber ohne Begründung dem Vortrag der Beklagten an:

„Andererseits ist die Ursachenkette beim Klimawandel ungleich komplexer, mehrpoliger und damit diffuser (als im Waldschadensfall) und gleichzeitig in der Wissenschaft umstritten. Wenn zahllose Groß- und Kleinemittenten Treibhausgase freisetzen, die unterschiedslos miteinander vermischt werden, sich gegenseitig verändern und letztlich über einen hochkomplexen Naturprozess eine Klimaänderung hervorrufen, lässt sich auch eine annähernd lineare Verursachungskette von einer bestimmten Emissionsquelle zu einem bestimmten Schaden nicht mehr ausmachen.“

Das Landgericht Essen meint also eigentlich, dass sich auf Grundlage des Vortrags des Klägers eine **tatsächliche** (Mit)Verursachung nicht wird beweisen lassen (§ 286 ZPO). Die Ursachenkette sei „ungleich komplexer, mehrpoliger und damit diffuser (als im Waldschadensfall) und gleichzeitig in der Wissenschaft umstritten“.

Der Kläger hat aber gerade zu dem tatsächlichen Vorliegen der Mitverursachung etwas anderes vorgetragen und dafür Beweis angeboten. Es besteht nach Auffassung des Klägers auch kein Zweifel an der tatsächlichen Mitverursachung der Beklagten, diese ist auch nicht „wissenschaftlich umstritten“.

Umstritten kann lediglich der genaue *Umfang* der Verantwortlichkeit der Beklagten sein. In der Aussage des Experten Huggel (Anlage K30) findet sich sogar ausdrücklich der folgende Satz:

„Dazu gilt es festzuhalten, dass der neueste Sachstandsbericht des IPCC mit Nachdruck nachweist, dass ein ungefähr linearer Zusammenhang existiert zwischen den kumulativen Treibhausgasemissionen und dem globalen Temperaturanstieg.“

Diese Aussage würdigt das Gericht in keiner Weise angemessen.

Die Sachverhaltsdarstellungen des Klägers und der Beklagten weichen damit in rechtlich erheblicher Weise voneinander ab, so dass das Gericht nicht ohne Begründung die Darstellung der Beklagten als richtig hätte unterstellen dürfen. Die Beweisaufnahme wäre vielmehr geboten gewesen wäre. Damit bestehen auch erhebliche Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung im Sinne des § 520 Abs. 3 Nr. 3 ZPO.

## **2. Verkennen der Anwendbarkeit des Waldschadensurteil**

Das Gericht wendet auch zu Unrecht das sog. Waldschadensurteil (BGHZ 102, 350 ff.) an.

Der dort geltend gemachte (Amtshaftungs-) Anspruch scheiterte an der Feststellung der **tatsächlichen** Kausalität bzw. Mitverursachung, und nicht aufgrund von (danach einsetzenden) *sine-qua-non*-Formeln oder wertenden Gesichtspunkten (Adäquanztheorie). Tatsächlich war in der damaligen Fallkonstellation die tatsächliche Mitverursachung gerade nicht bewiesen bzw. beweisbar.

Das Urteil (UA S. 8 oben) stützt daher nicht die Ablehnung des Kausalzusammenhangs unabhängig vom Ergebnis der Beweisaufnahme.

### **a) Mitursächlichkeit / Teilkausalität reicht aus**

Es dürfte unbestritten sein, dass grundsätzlich Mitursächlichkeit (wie hier vortragen) für rechtliche Verantwortlichkeit ausreicht:

„Nach allgemeinem Schadensrecht steht nämlich eine Mitursächlichkeit, und sei es auch nur im Sinne eines Auslösers, neben erheblichen anderen Umständen, der Alleinursächlichkeit grundsätzlich haftungsrechtlich in vollem Umfang gleich.“

(BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 – VI ZR 187/13 –, Rn. 20, juris)

Es gilt allerdings die Einschränkung, dass bei Abgrenzbarkeit der Teilursachen eine „Teilkausalität“ vorliegt, die dann die Einstandspflicht für den gesamten

Schaden entfallen lässt. Im Kontext eines Arzthaftungsfalls (vorgeburtliche Schädigung durch mehrere Handlungen und Personen) wird dies so abgegrenzt:

„Auch wenn eine Mitursächlichkeit der Alleinursächlichkeit haftungsrechtlich grundsätzlich in vollem Umfang gleichsteht (vgl. oben unter II 1 b bb), ist dies ausnahmsweise nicht der Fall, wenn feststeht, dass der Behandlungsfehler nur zu einem abgrenzbaren Teil des Schadens geführt hat, also eine so genannte abgrenzbare Teilkausalität vorliegt (...) Erforderlich ist, dass sich der Schadensbeitrag des Behandlungsfehlers einwandfrei von dem anderen Schadensbeitrag – etwa einer Vorschädigung des Patienten – abgrenzen und damit der Haftungsanteil des Arztes bestimmen lässt (...). Andernfalls verbleibt es bei der Einstandspflicht für den gesamten Schaden, auch wenn dieser durch andere, schicksalhafte Umstände wesentlich mitverursacht worden ist (...).“  
(BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 – VI ZR 187/13 –, Rn. 20, juris)

Im Zivilrecht wird nicht nach wichtigen und weniger wichtigen Ursachen differenziert. Für die rechtliche Verantwortlichkeit genügt es, wenn ein Ereignis mitursächlich war, eine „richtungweisende“ Veränderung ist nicht erforderlich (BGH Urteil vom 19.04.2005, VI ZR 175/04 – juris (Leitsatz 2)).

Nach der Rechtsprechung des BGH zum Deliktsrecht liegt dann ein Fall einer sog. „Nebentäterschaft“ vor,

„wenn eine Vielzahl von Schädigern durch selbständige Einzelhandlungen, also ohne bewusstes Zusammenwirken, die Bedingung für das Entstehen eines Gesamtschadens gesetzt haben und nicht lediglich abgrenzbare Teilschäden verursacht wurden“.  
BGH, Urteil vom 03. Februar 2015 – X ZR 69/13, juris, Rn. 45

## **b) Waldschadensurteil – keine Mitursächlichkeit iSd § 286 ZPO**

Diese grundlegende Rechtsprechung (u.a. aus dem Medizin- und Arzthaftungsrecht) hat aktuell gerade das (als ungerecht empfundene) „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ bei multikausalen Schadensereignissen eingeschränkt.

Dies beruht nicht auf einer besonderen gesetzlichen Grundlage, sondern erfolgt im Kontext allgemeinen Deliktsrechts. Auch dort ist der konkrete Schaden eine Funktion aus vielen Ereignissen und würde ggf. ohne eine einzelne Ursache ebenfalls eintreten – aber nicht in derselben Form und im selben Umfang. Welche Teilursache welchen Teil eines Schadens verursacht hat, ist auch in diesen Fällen nur durch sachverständige Aussagen und letztlich durch Schätzung zu bestimmen.

Auf diese Rechtsprechung nimmt das Landgericht aber nicht Bezug, sondern entlehnt die zentralen Argumente für das klageabweisende Urteil allein dem 20 Jahre alten Waldschadensfall, dem einzigen auch nur entfernt relevanten höchstrichterlichen Urteil im Kontext von sog. Summationsschäden.

Richtig ist, dass bei der Frage der Zurechnung von durch Treibhausgasemissionen verursachte Klimaschäden Parallelen zum Waldschadensfall bestehen. Es gibt aber auch entscheidende Unterschiede zwischen den haftungsbegründenden Geschehensabläufen, die das Gericht verkannt hat.

Gegenstand der Klage im Waldschadensfall waren die Auswirkungen von (unbestimmten) SO<sub>2</sub>-Emissionen, die infolge chemischer Prozesse in der Luft zur Bildung von saurem Regen führten, der dann in den davon betroffenen Waldgebieten Vegetationsschäden verursachte. Auch im Waldschadensfall ging es mithin - ähnlich wie beim anthropogenen Treibhausgasereffekt - um Fernwirkungen von Kraftwerksemissionen.

Die Klage im Waldschadensfall richtete sich jedoch nicht gegen einen bestimmten Kraftwerksbetreiber, sondern gegen die Bundesrepublik Deutschland, die aus Amtshaftung in Anspruch genommen wurde. Nach Auffassung des BGH wäre ein öffentlich-rechtlicher Entschädigungsanspruch des Waldbesitzers nur dann zu bejahen gewesen, wenn die Voraussetzung für einen privatrechtlichen Entschädigungsanspruch gemäß § 14 Satz 2 BImSchG (gegen jeden einzelnen SO<sub>2</sub>-Emittenten) erfüllt gewesen wäre. Diese Voraussetzung sah der BGH als nicht erfüllt an – und zwar letztlich aus tatsächlichen Gründen und nicht aus Gründen der mangelnden Zurechenbarkeit (wie sie das LG Essen vermeint zu erkennen):

Das Berufungsgericht hatte unterstellt, dass die von dem Kläger behaupteten Ursachen der neuartigen, emittententfernen Waldschäden zuträfen:

„Daß die Waldschäden als mittelbare Folge des Unterlassens derartiger Regelungen entstanden sind - davon kann zugunsten des Klägers ausgegangen werden - reicht als mittelbare Auswirkung für die Annahme eines Eingriffs nicht aus (ebenso OLG München a.a.O.).“  
(OLG Stuttgart Urt. v. 22.10.1986 – 1 U 38/86 – juris)

Eine konkrete Zuordnung des Anteils an einer Mitverursachung oder aber auch der Nachweis, dass Emissionen konkreter Anlagen eine bestimmte Folge tatsächlich mitverursacht hatten, war aber zu keinem Zeitpunkt Gegenstand der Entscheidung der Instanzgerichte. Vielmehr wurde nur allgemein unterstellt, dass es sich beim Waldsterben um eine „mittelbare Folge“ des Unterlassens von Regelungen zur Luftreinhaltung handelte.

Auf dieser Grundlage befand der BGH:

„Einer analogen Anwendung der Ersatzvorschrift des § 14 Satz 2 BImSchG stehen jedoch ihr nachbarrechtlicher Charakter (s. oben 1 a) und der Umstand, daß die Schäden nicht bestimmten identifizierbaren Emittenten zugerechnet werden können, entgegen. Die Vorschrift regelt allein den Schadensersatzanspruch des Nachbarn gegen den Anlagenbetreiber (Begr. zu § 14 BImSchG aaO; OLG Köln aaO; Stich/ Porger aaO § 14 Rdn. 1; Marburger, in: Waldschäden als Rechtsproblem, aaO, S. 109, 140, 145).“  
(BGH, Urteil vom 10.12.1987, III ZR 220/86, Rdnr. 13)

sowie

„Die Ersatzvorschrift des § 14 Satz 2 BImSchG, die auf die Regelung der Rechtsbeziehungen in der Nachbarschaft angelegt ist und individualisierbare Kausalbeziehungen zu einem oder mehreren bestimmten Emittenten voraussetzt, bietet jedenfalls keine geeignete Grundlage für den Ausgleich emittententferner, auf summierten Immissionen beruhender Waldschäden. Eine derartige Ausdehnung des Tatbestandes der Schadensersatzvorschrift würde die Grenzen einer methodisch zulässigen Analogie überschreiten (...).“  
(BGH, Urteil vom 10.12.1987, III ZR 220/86, Rdnr. 17)

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, 1 BvR 180/88 – juris) hat diese Entscheidung des BGH im Ergebnis wegen Fehlens eines „enteignenden Eingriffs“, also mit einer anderen rechtlichen Begründung als der BGH, bestätigt.

### **c) Anwendbarkeit des Waldschadensurteils auf den Streitfall**

Anzumerken ist zunächst, dass das Landgericht Essen bei seiner Bezugnahme auf den Waldschadensfall gänzlich unberücksichtigt lässt, dass Anspruchsgrundlage für die Schutzansprüche des Klägers nicht die auf Nachbarschaft bezogene Vorschrift des § 14 BImSchG, sondern die allgemeinere Vorschrift des § 1004 BGB ist, für die Nachbarschaft und damit die Entfernung zwischen der Störungsquelle und der Eigentumsstörung grundsätzlich keine Rolle spielt.

Das BGB ist nach seinen Motiven auf Fernwirkungen anwendbar, dies wird durch die Waldschadensentscheidung auch nicht in Frage gestellt. Zwischen direkten und indirekten, nahen und fernen Wirkungen sollte nicht unterschieden werden. Hierzu finden sich in den Motiven des BGB eindeutige Aussagen:

„Vor Allem läßt sich eine gewisse Art der Hinüberwirkung nicht in bestimmte Grenzen bannen. Wir leben auf dem Grunde eines Luftmeeres. Dieser Umstand führt mit Nothwendigkeit eine Erstreckung der menschlichen Thätigkeit in die Ferne mit sich.“

„Wenn aber die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit einer solchen Immission

bestimmt werden soll, so hat man nicht bloß das Verhältnis von Nachbar zu Nachbar zu berücksichtigen, vielmehr ist der Umfang des Rechtes des Eigenthümers gegen alle Personen festzusetzen.“

Und zusammenfassend heißt es:

„Der, welcher zur Entstehung oder Verbreitung von Imponderabilien die Ursache liefert, muß wissen, dass dieselben ihren eigenen Weg nehmen. Deren Fortpflanzung über die Grenze ist ihm mithin als Folge seiner That zuzurechnen und ist direkte und indirekte Immission insofern nicht voneinander zu scheiden.“

(Siehe Mugdan, Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Motive), III. Band, Sachenrecht, 1899, S. 146)

Die räumliche Distanz zwischen Ursache und Schaden kann zwar Schwierigkeiten dabei bereiten, den Beweis für das Bestehen einer (tatsächlichen) Kausalkette zu führen, ist aber folglich für sich gesehen kein materieller Ausschlussgrund.

Bei den durch sauren Regen verursachten Schäden scheiterte die „Individualisierbarkeit“ des Kausalzusammenhangs daran, dass es nicht möglich war, den Weg, den die Emissionen genommen haben, zu einzelnen Emittenten nachzuzeichnen. SO<sub>2</sub>-Emissionen bleiben in relativ geringer Höhe im Luftraum und werden dort in alle Himmelsrichtungen verweht. Nicht jeder SO<sub>2</sub>-Emittent trägt damit (zwingend) mit seinen Emissionen zu den in einem ganz bestimmten Waldstück durch sauren Regen verursachten Schäden bei.

Entsprechend meint der BGH:

„Allerdings sind derartige Ersatzansprüche, wenn überhaupt, nur unter sehr großen Schwierigkeiten durchsetzbar. Denn der einzelne geschädigte Waldeigentümer wird kaum jemals in der Lage sein, die ihn schädigenden Anlagenbetreiber zu identifizieren und die Schadensursächlichkeit [*also tatsächliche Mitverursachung*] der von bestimmten Anlagen ausgehenden Immissionsbeiträge nachzuweisen.“  
(BGH, Urteil vom 10.12.1987, III ZR 220/86, Rdnr. 16), [*Zusatz und Hervorhebung durch Verf.*]

Anders ist es bei den Auswirkungen der summierten Treibhausgasemissionen. Der Sachverständige Prof. Latif hat hierzu in Anlage K 31 geschrieben:

„Aus wissenschaftlicher Sicht ist jede Emission kausal“  
und:

„Die Emissionen von RWE sind mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit klimawirksam geworden und lassen sich auch als Anteil der Temperaturerhöhung berechnen.“

Die Frage

*„Ist es richtig, dass man die Auswirkungen von Treibhausgasen mit der Verbreitung und Wirksamkeit von SO<sub>2</sub> und anderen Luftschadstoffen nicht vergleichen kann, weil bei letzteren tatsächlich nicht jede Emission an jedem Ort eine Auswirkung hat, sondern dies davon abhängt, wie die Schadstoffe in den Luftschichten verteilt und transportiert werden und wo sie sich am Boden bzw. auf der Vegetation niederlassen?“*

ist wie folgt zu beantworten:

„Ja. Der Vergleich der Auswirkungen von CO<sub>2</sub> und SO<sub>2</sub> oder Aerosolen auf das Klima ist nicht zulässig. Man würde in diesem Fall Äpfel mit Birnen vergleichen. Es handelt sich um völlig unterschiedliche physikalische, chemische und biologische Prozesse.“

**Beweis: Prof. Mojib Latif, b.b.**

Das Landgericht Essen wendet also den Begriff der "Individualisierbarkeit" des kausalen Beitrages als Voraussetzung für „rechtliche Kausalität“ irrig an.

Ob "Individualisierbarkeit" bei "Summationsschäden" gegeben ist, hängt davon ab, ob einzelne in Betracht kommende "Mitverursacher" einwenden können, dass ihr "individueller" Beitrag möglicherweise gar nicht mitursächlich (im faktischen Sinne) geworden ist. So lag es im Waldschadensfall.

Bei Treibhausgas-Emissionen sind alle Emittenten dagegen notwendigerweise auf Grund physikalischer Gesetze Mitverursacher der graduellen Erwärmung und deren Folgen. Bei Emissionen von Treibhausgasen liegt demgemäß ein "geschlossener" Verursacherkreis vor (in dem Sinne, dass nicht einzelne Emittenten möglicherweise aus dem Kreis der Mitverursacher herausfallen), bei dem also jeder Mitverursacher "individuell" je nach Höhe seines Beitrages auch im rechtlichen Sinne (notwendigerweise) eine ursächliche Folge setzt.

**Beweis: Prof. Mojib Latif, b.b.**

Die Annahme des Gerichts (Sachverhaltsannahme, siehe oben) „*der Ursachenzusammenhang beim Klimawandel ist nur vermeintlich gesicherter*“ denn „*die Ursachenkette beim Klimawandel ist ungleich komplexer, mehrpoliger und damit diffuser und gleichzeitig in der Wissenschaft umstritten*“ führt daher zum rechtlich falschen Ergebnis.

Auf den vorliegenden Fall ist richtigerweise die Rechtsprechung zur Mitverursachung anzuwenden, und nicht das Waldschadensurteil.

### **3. Verkennen des Anwendungsfalls für Äquivalenz- und Adäquanzgesichtspunkte**

#### **a) Aussage des LG Essen**

Das Landgericht Essen subsumiert den vorliegenden Streitfall – offenbar zusätzlich zum Waldschadensfall (also als sog. Summationsschaden) – unter die Anwendungsfälle der sog. kumulativen Kausalität.

Es sei so, dass

„bei mehreren Handlungen verschiedener Verursacher nach den Grundsätzen der kumulativen Kausalität keine der jeweiligen Handlungen hinweg gedacht werden dürfte, ohne dass der Erfolg entfielen. Mitursächlichkeit besteht nur, wenn schon das Hinwegdenken bereits einer Ursache den Schaden entfallen lasse.“ (UA S. 7 oben).

„Die Treibhausgasemissionen der Beklagten in der Vergangenheit und Zukunft dürften nicht hinweggedacht werden, ohne dass die vermeintliche Flutgefahr gebannt wäre. Das ist nicht der Fall.“ (UA, S. 7 Mitte)

Daher liege keine rechtlich relevante Kausalität vor.

Der Kläger behauptet keineswegs, dass ohne die CO<sub>2</sub>-Emissionen der Beklagten die Flutgefahr völlig entfallen würde. Er trägt lediglich vor, dass ein (bestimmbarer und nicht unerheblicher) Teil des Rückgangs des Gletschers und des Anstiegs des Wasservolumens in der Palcacocha Lagune auf den Beitrag der CO<sub>2</sub>-Emissionen der Beklagten zur Klimaerwärmung zurückgeht und dass die Flutgefahr ohne diesen Beitrag bei einem dann entsprechend geringeren Wasservolumen der Lagune niedriger wäre.

Nur insoweit begehrt er eine Beteiligung der Beklagten (als Teil- und nicht als Gesamtschuldnerin) an der Beseitigung der akuten Gefährdung seines Grundstücks.

#### **b) Definition kumulative Kausalität**

Zunächst ist zu konstatieren, dass es eine allgemeine Definition von „kumulativer Kausalität“ nicht gibt, und diese Kategorie in der Judikatur des BGH und der Obergerichte daher soweit ersichtlich auch nicht einheitlich verwendet wird. In den o.g. Urteilen ist dieser Begriff weder benannt noch definiert.

Der BGH verwendet allerdings in einigen Urteilen den Begriff „kumulative Gesamtkausalität“, so etwa im Urteil vom 18.12.2008, IX ZR 179/07 – juris. Der BGH fasst dort wie folgt zusammen:

„Beruht ein Schaden haftungsrechtlich auf mehreren Ursachen, die von verschiedenen Personen gesetzt worden sind, so haften diese grundsätzlich als Gesamtschuldner. Zivilrechtlich wird in diesen Fällen nicht danach unterschieden, ob einzelne Ursachen wesentlicher sind als andere. Das gilt grundsätzlich auch, wenn eine Ursache für sich allein den Schaden nicht herbeigeführt hat, es dazu vielmehr des Hinzutretens weiterer Ursachen im Sinne einer kumulativen Gesamtkausalität bedurfte.“

(BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 – IX ZR 179/07 –, Rn. 20, juris)

Der Begriff der Summationsschäden ist demgegenüber so beschrieben worden:

„eine Schädigung [die] durch die Häufung von Einzeleinwirkungen entstanden [ist] (Summationsschäden)“

(BGH, Urteil vom 27. Mai 1993 – III ZR 59/92 –, BGHZ 122, 363-372, Rn. 21)

Auf den Schriftsatz vom 28.11.2016 des Klägers wird verwiesen.

Die von der Beklagten zum Schriftsatz vom 15.11.2016 in Anlage BR1 bis BR9 beigefügten wissenschaftlichen Artikel und Auszüge aus Kommentaren zum Thema kumulative/summative Kausalität belegen vor allem, dass – entgegen der Behauptung der Beklagten und des Landgerichts Essen – eine ständige oder gefestigte Rechtsprechung, die eine haftungsrechtliche Zurechnung bei Summationsschäden der hier vorliegenden Art verneint, nicht existiert.

### **c) Zitierte Rechtsprechung trägt nicht**

Zur Stütze seiner Rechtsauffassung nimmt das Landgericht Essen an dieser Stelle Bezug auf:

- BGH NJW 1990, 2882 (Urteil vom 10. Mai 1990, IX ZR 113/89, juris)
- OLG Düsseldorf, NJW 1998, 3720 (Urteil vom 19. Juni 1998, 22 U 111/97, juris)

Beide Entscheidungen tragen das Urteil indessen nicht.

Die Entscheidung des BGH (NJW 1990, 2882) betraf die Haftung eines Anwalts für eine fehlerhafte Rechtsberatung, der sich nach Ansicht des BGH nicht darauf berufen konnte, dass auch noch ein (pflichtwidrig handelnder) Notar am

Zustandekommen des betreffenden Vertrags beteiligt war. Der BGH bejahte die Haftung des Anwalts auf den vollen Schaden.

Es handelt sich also faktisch um einen Fall, in dem beide Verursacher den Schaden auch allein hätten herbeiführen können – ganz anders als die hier vorliegende Fallgestaltung der Teilkausalität. Das Urteil enthält keine weiteren Definitionen oder Einschränkungen der *sine qua non* Formel. Die Entscheidung geht am vorliegenden Streitfall vorbei.

In der Entscheidung des OLG Düsseldorf (NJW 1998, 3720) ging es um die Haftung eines Kraftwerksbetreibers für Fassadenschäden durch in Rauchgasen des Kraftwerkes enthaltene Aschepartikel, die durch ihre Verbindung mit in der Luft vorhandenen sonstigen Schadstoffen schadensursächlich wurden.

Dort heißt es:

„Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, daß Emissionen des Kraftwerkes der Beklagten für den Schaden mitursächlich waren, jedoch diesen nicht allein verursacht haben, sondern erst im Zusammenwirken mit aus der Luft aufgenommenen Schadstoffen.“  
(OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. Juni 1998 – 22 U 111/97 –, Rn. 3, juris)

Richtig ist auch, dass das Urteil den folgenden Passus enthält:

„Auch wenn die ausgestoßenen Partikel selbst weder nach Größe noch nach Zusammensetzung noch nach Temperatur geeignet waren, die Schäden hervorzurufen, so war die Anlage der Beklagten doch mitursächlich im Sinne einer *conditio sine qua non*, denn erst durch die Verbindung mit den Stoffen, die sich aus der Anlage der Beklagten in der Luft ausbreiteten, konnten die in der Luft vorhandenen Schadstoffe den festgestellten Schaden verursachen. Keine der beiden Ursachen konnte entfallen, ohne daß auch der Schaden entfiel.“ (OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. Juni 1998 – 22 U 111/97 –, Rn. 10, juris)

Obwohl also die Emission des Kraftwerksbetreibers ohne das Hinzutreten von natürlichen Zusatzursachen nicht schädlich wirksam werden konnte, hat das OLG Düsseldorf eine Teilhaftung bejaht und den von der Beklagten zu tragenden Anteil geschätzt im Sinne der Rechtsprechung zur Teilkausalität. Dies bestätigt auch die Annahme zur Anwendbarkeit des § 287 ZPO, siehe bereits oben.

Das OLG hat also gerade nicht deshalb die Haftung entfallen lassen, weil mehrere Verursacher an einer Folge beteiligt waren. Es hat zudem nicht beschrie-

ben, wie im Falle von Summationsschäden zu verfahren ist und wo eigentlich der rechtlich relevante Unterschied zu diesen Fällen liegen soll.

#### **d) Einschränkung der sine-qua-non-Formel**

Letztlich wendet das Landgericht Essen die sine-qua-non-Formel hier – ohne dies genauer zu erklären – wie folgt an:

Auch ohne die Emissionen der Beklagten wäre das Risiko einer Gletscherflut grundsätzlich gegeben, also können die Emissionen nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg entfiel. Mitverursachung und Teilkausalität reichen also nicht aus.

Das Landgericht fragt dabei nicht danach, ob das Risiko in *derselben Ausprägung und im selben Umfang* bestehen würde. Nach dem Vortrag des Klägers ist dies aber gerade nicht der Fall: die heute vorliegende konkrete Störung würde vielmehr ohne die Emissionen der Beklagten in einem rechtlich relevanten Ausmaß, d. h. nicht unwesentlich, geringer sein.

Wäre der zugrundeliegende Rechtssatz des LG Essen richtig, führte dies dazu, dass im Falle einer Folge, die durch viele verschiedene Schädiger herbeigeführt werden, keiner rechtlich verantwortlich ist. Einen Rechtssatz dieses Inhalts gibt es weder im Gesetz (hier: § 1004 BGB) noch in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte.

Hierfür gibt es angesichts der eindeutigen Rechtsprechung des BGH zur Mitverursachung auch keinen Anlass. Aus Adäquanzgesichtspunkten ist eine Haftungsbegrenzung möglich – nicht aber bereits bei der „faktischen Kausalität“.

Zudem finden sich aus verschiedenen Rechtsbereichen Urteile, die auch in „atypischen Konstellationen“ eine Kausalität unter Einschränkung der allgemeinen sine-qua-non-Formel für gegeben halten, und die sich auf die hier vorliegende Konstellation anwenden lassen, und zwar etwa im Hinblick auf:

##### 1) Eine reine Risikoerhöhung

Dies war etwa die Sachverhaltsgestaltung beim Impfschadensfall (BGH NJW 1955 S. 1876). Nach den tatsächlichen Feststellungen war die Impfung eindeutig erfolgt, hatte aber keinen „linearen“ Schaden hervorgerufen, sondern lediglich die Eintrittswahrscheinlichkeit des Schadenseintritts um  $< 0,01$  % erhöht (vgl. Palandt, 76. Aufl. 2017, Vorb. 249, Rn. 27). Auch im Impfschadensfall hätte der Krankheitsfall also auch ohne die Impfung eintreten können – die Impfung hat aber die Wahrscheinlichkeit erhöht.

Nicht anders ist auch die vorliegende Konstellation zu bewerten: Die (bewiesene) Mitverursachung erhöht das Schadensrisiko bzw. die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Flutereignisses.

Das konkrete Risiko einer Gletscherflut wäre geringer, wenn die Emissionen der RWE AG weggdacht würden. Dies ergibt sich bereits aus Anlage K 31 und der Ausführungen des Sachverständigen Prof. Mojib Latif.

## 2) Ein Mitverschulden durch die Schaffung einer gesteigerten Gefahrenlage

Ein Schädiger haftet nämlich grundsätzlich auch dann, wenn ein Dritter eingreift und dadurch ein Schaden entsteht oder sich vergrößert. ... und insbesondere dann, wenn sich die gesteigerte Gefahrenlage, die durch das schädigende Ereignis entstanden ist, im Schaden verwirklicht (BGH, Urteil vom 30.06.1987 - VI ZR 257/86 = NJW 1987, 2925).

## 3) im Hinblick auf die sog. Doppelkausalität

In Fällen der Doppelkausalität, wenn also ein Schaden durch mehrere gleichzeitig und nebeneinander wirkende Umstände verursacht wurde, sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs „sämtliche Umstände als rechtlich ursächlich zu behandeln, obwohl keiner von ihnen als "conditio sine qua non" qualifiziert werden kann. In diesen Fällen der sogenannten Doppelkausalität bedarf es einer entsprechenden Modifikation der Äquivalenztheorie, weil der eingetretene Schadenserfolg ansonsten auf keine der tatsächlich wirksam gewordenen Ursachen zurückgeführt werden könnte (st. Rspr....).“ (BGH, Urteil vom 20. Februar 2013 – VIII ZR 339/11 –, Rn. 27, juris)

## 4) Bei presserechtlichen Unterlassungsansprüchen:

Der BGH hat entschieden:

„... sind bei einer Beeinträchtigung mehrere Personen beteiligt, so kommt es für die Frage, ob ein Unterlassungsanspruch gegeben ist, grundsätzlich nicht auf Art und Umfang des Tatbeitrages oder auf das Interesse des einzelnen Beteiligten an der Verwirklichung der Störung an. Im allgemeinen ist ohne Belang, ob er sonst nach der Art seines Tatbeitrages als Täter oder Gehilfe anzusehen wäre (BGH Ur. v. 15.1.1957 – I ZR 56/55 = aaO m. w. Nachw.).“

(BGH, Urteil vom 03. Februar 1976 – VI ZR 23/72 –, Rn. 20, juris)

Dies ist von Belang, weil ein Gehilfe häufig nicht kausal tätig wird im Sinne der *conditio sine qua non*, sondern lediglich der Tat eines anderen

„zuhilft“ – der Schaden wäre also auch ohne seine Beihilfehandlung eingetreten.

#### 5) Sog. hypothetische Kausalität

Ein Schädiger darf sich nach der ständigen Rechtsprechung gerade nicht darauf berufen, der Schaden wäre auch ohne sein Zutun eingetreten (vgl. BGH, Urteil vom 07. Juni 1988 – IX ZR 144/87 –, BGHZ 104, 355-363). Der BGH grenzt diese Fälle wertend ab:

„Daß der durch das haftungsbegründende Ereignis real bewirkte Schaden später durch einen anderen Umstand (die Reserveursache) ebenfalls herbeigeführt worden wäre, kann an der Kausalität der realen Ursache nichts ändern. Ob die Reserveursache beachtlich ist und zu einer Entlastung des Schädigers führt, ist eine Wertungsfrage, die für verschiedene Fallgruppen durchaus unterschiedlich beantwortet wird ...“  
(BGH, Urteil vom 07. Juni 1988 – IX ZR 144/87 –, juris, Rn. 12).

Falls die Überlegung des LG Essen so zu verstehen ist, dass die Überflutungsgefahr (in ihrer konkreten Ausprägung) auch ohne die Millionen von Tonnen CO<sub>2</sub>-Emissionen der Beklagten vorliegen würde, so trifft dies schon faktisch nicht zu. Das Ausmaß der Gefährdung wäre denklogisch entsprechend geringer. Die Überlegungen eines möglichen Haftungsausschlusses wegen hypothetischer Kausalität könnten nur dann zum Tragen kommen, wenn die hier in Frage stehende Eigentumsbeeinträchtigung des klägerischen Grundstücks in gleicher Weise auch ohne die THG-Emissionen der Beklagten vorliegen würde. Das ist aber nicht der Fall.

#### e) Ausländische Beispiele

Dass die sine-qua-non-Formel im Zweifel anzupassen ist, um im Einzelfall gerechte Entscheidungen zu erreichen, haben andere höchste Gerichte ebenfalls schon ausdrücklich erkannt, etwa in Großbritannien, und Australien, maßgeblich zum Medizinrecht:

Im Verfahren *Bonnington Castings Ltd v Wardlaw*

[1956] AC 613, [1956] UKHL 1

etwa befand das höchste Zivilgericht von Großbritannien (House of Lords), dass es ausreicht, in Fällen kumulativer Verursachung zu beweisen, dass der Beklagte eine *“material contribution”* zu der negativen Folge geleistet hat, also eine wesentliche (mehr als *de minimis*) Bedingung, nicht aber eine notwendige.

In einem Urteil aus dem Jahr 1991

March v E & MH Stramare Pty Ltd (1991) 171 CLR 506

entschied der High Court of Australia, dass der "causa sine qua non test" niemals der einzige und exklusive Test für die Beurteilung der Kausalität war und sein kann:

"In truth, the application of the test proves to be either inadequate or troublesome in various situations in which there are multiple acts or events leading to the plaintiff's injury: see, e.g., Chapman v Hearse, Baker v Willoughby [1970] AC 467; McGhee v National Coal Board; M'Kew (to which I shall shortly refer in some detail). The cases demonstrate the lesson of experience, namely, that the test, applied as an exclusive criterion of causation, yields unacceptable results and that the results which it yields must be tempered by the making of value judgments and the infusion of policy considerations."

In Deutsche übersetzt:

„Tatsächlich führt die Anwendung des Tests zu entweder unverhältnismäßigen oder problematischen Ergebnissen in mehreren Fällen, in denen mehrere Akteure oder Handlungen zur Rechtsverletzung des Klägers führen... Diese Fälle zeigen die praktische Erfahrung, nämlich, dass der Test, wenn er exklusiv für die Beurteilung der Kausalität herangezogen wird, inakzeptable Resultate hervorbringt...“

#### **4. Erheblichkeit der Teilursache**

Schließlich meint das LG Essen, die Beklagte habe die Beeinträchtigung auch nicht „adäquat kausal verursacht“ (S. 8 UA Mitte).

Richtig stellt das Gericht fest, dass die ständige Rechtsprechung durch die sog. Adäquanztheorie die sine-qua-non-Formel einschränkt, „um nicht gänzlich unwahrscheinliche Kausalverläufe eine Haftung auslösen zu lassen“.

„Das Ereignis muss demnach die Möglichkeit eines Erfolges der eingetretenen Art generell nicht unerheblich erhöht haben.“ (S. 8 UA, Mitte)

Nach Auffassung des LG Essen ist aber

„der Anteil der einzelnen Treibhausgasemittenten am weltweiten Klimawandel derart gering, dass der einzelne Emittent, und sei es ein Großemittent wie die Beklagte, die möglichen Folgen des Klimawandels nicht in erheblicher Weise erhöht.“  
(S. 8 UA Mitte).

Diese Feststellung ist nicht haltbar.

a)

Nach der kurzen Zusammenfassung des BGH haftet im Zivilrecht

„der Schädiger für die adäquaten Folgen seines Verhaltens (...). Ein solcher adäquater Zusammenhang besteht, wenn eine Tatsache im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach regelmäßigem Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet ist“ (BGH, Urteil vom 09. Oktober 1997 – III ZR 4/97, juris, Rn. 14).

Ebenso hat die Bedingung der Erheblichkeit des teilkausalen Beitrags an dieser Stelle die Aufgabe, die Haftung aus wertenden Gesichtspunkten einzuschränken. Dies entspricht auch der oben zitierten neueren Rechtsprechung des BGH (BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 – VI ZR 187/13 – juris).

Bei der Beurteilung der Adäquanz ist eine objektive nachträgliche Prognose erforderlich; „alle dem optimalen Betrachter zurzeit des Eintritts des Schadens erkennbaren Umstände sind zu berücksichtigen“ (OLG Hamm, Urteil vom 07. November 2012 – I-30 U 80/11 –, Rn. 73, juris).

Zu fragen ist also, ob die Emissionen der Beklagten die lokale Gletscherschmelze „in nicht unerheblicher Weise begünstigt“ bzw. die Möglichkeit einer Gletscherflut in nicht unerheblicher Weise erhöht haben.

Die Antwort auf diese Frage ist aus wissenschaftlicher Sicht eindeutig ja. Denn die kumulativen CO<sub>2</sub>-Emissionen von RWE während des 20. und frühen 21. Jahrhunderts sind nicht unerheblich – weder von der Verursachungsseite noch von der Folgenseite betrachtet.

**Beweis: Prof. Mojib Latif, b.b.**

b)

Will man den Begriff wertend ausfüllen, wäre zunächst ein Maßstab zu bestimmen.

Mit dem Vortrag des Klägers zur Erheblichkeit – nämlich dass die Emissionen der Beklagten ebenso hoch sind wie die des Staates Niederlande und dass eine solche große Menge an Emissionen nicht unerheblich sein könne – setzt sich das Gericht nicht auseinander, so dass unklar bleibt, welchen Maßstab es an dieser Stelle anwenden möchte.

Der Maßstab muss sich nach Ansicht des Klägers zudem an den in Rede stehenden Rechtsgütern orientieren. Sind – wie hier – Leben und Gesundheit, der Hochwasserschutz der Allgemeinheit sowie das Eigentum des Klägers betroffen, muss dies in die gerichtliche Wertung des Erheblichkeitsmaßstabs einbezogen werden, dieser darf nicht dazu führen, dass der Kläger letztlich rechtlos gestellt wird. Genau das wäre aber Ergebnis des Spruchs des LG Essen.

In der Impfschadensentscheidung hat der BGH (BGH NJW 1955 S. 1876) eine nur marginale Wahrscheinlichkeit der Risikoerhöhung als erheblich ausreichen lassen – weil es sich bei der Rechtsgutsverletzung um das Leben des (bereits verstorbenen) Klägers handelte. Zudem betont der BGH in ständiger Rechtsprechung, dass auch kleine Teilbeiträge rechtlich kausal sind – zumal wenn die Erheblichkeit einer Teilursache nicht im Tatbestand einer Norm gefordert ist.

Entsprechend ist danach zu fragen, ob der Beitrag der Beklagten einen Unterschied machen kann für die Störung, d.h. dass es sich dabei nicht um den berühmten Schmetterlingsflügel Schlag handelt. Wie bereits oben beschrieben ist dies fernliegend.

Methodisch ist dies vergleichbar mit der Herleitung der Bagatellschwelle, die die Rechtsprechung für die „Erheblichkeitsbestimmung“ im FFH-Recht gefunden hat (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Juni 2016 – 8 D 99/13.AK –, juris). Dort war die Frage zu beantworten, ob eine (zeitlich später liegende) zusätzliche Emission von Stickstoff auf einen bereits zu hoch belasteten Lebensraum noch „erheblich“ im Sinne des Tatbestands des § 34 BNatSchG sein kann.

Die Rechtsprechung hat dies aufgrund von wissenschaftlichen Ansätzen bestimmt. Eine Zusatzbelastung sei irrelevant, wenn „eine Schädigung nach naturschutzfachlicher Einschätzung ausgeschlossen ist“ (a.a.O., Rn. 549, juris).

Eine Schädigung in diesem Sinne in Bezug auf den Zustand der Lagune Palca-cocha mag vorliegend für einen einzelnen Autofahrer ausgeschlossen sein – nicht jedoch für den europaweit größten Einzelemittent des Treibhausgases CO<sub>2</sub>:

Ein Autofahrer emittiert bei angenommenen 40 Jahren Fahrzeit jährlich ca. (je nach Auto und Fahrverhalten) 1 bis 2 Tonnen CO<sub>2</sub>, also 40 bis 80 Tonnen CO<sub>2</sub> in einem „Autofahrerleben“. Diese Emissionen sind tatsächlich im Vergleich zu den aktuellen und historischen Treibhausgasemissionen als Ursache des globalen Klimawandels *de minimis* und auch im Hinblick auf die konkrete Störung unerheblich.

Die Beklagte aber emittiert aktuell jährlich aus den ihr zuzurechnenden Anlagen zwischen 152 Mio. t (2015) und 181 (2012) Mio t. CO<sub>2</sub> und entsprechend – wie ausgeführt – mehr als die gesamten Niederlande.

Dieser Anteil ist als Teil des globalen Klimawandels und als Anteil der Temperatursteigerungen berechenbar (Beweis bereits angeboten, vgl. Schriftsatz vom 29.09.2016) und als Teilbeitrag nicht unerheblich.

## **C. Begründung des Antrags auf Zurückverweisung**

Dem Antrag auf Zurückverweisung sollte stattgegeben werden.

§ 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist erfüllt. Das Urteil des LG leidet aufgrund des Verstoßes gegen § 139 ZPO an einem wesentlichen Mangel (siehe oben).

Es leidet auch aufgrund der fehlenden bzw. einseitigen (unter Verletzung der Aufklärungspflicht) Tatsachenwürdigung unter wesentlichen Mängeln (siehe oben).

Das Urteil fällt zudem unter § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO, da über die Höhe des Anspruchs nicht entschieden worden ist, sondern die Klage insgesamt abgewiesen wurde. Es waren aber sowohl Grund als auch Höhe des Anspruchs streitig.

## **D. Bezugnahme auf erstinstanzlichen Vortrag**

Auf das gesamte erstinstanzliche Vorbringen des Klägers, insbesondere in den Schriftsätzen vom 23.11.2015, 11.07.2016, 29.09.2016 und 28.11.2016 einschließlich der dortigen Anlagen und Beweisantritte wird ergänzend Bezug genommen.

Sollte das Berufungsgericht in der einen oder anderen Frage eine Ergänzung für erforderlich halten, wird um einen richterlichen Hinweis gemäß § 139 ZPO gebeten.

Beglaubigte Abschriften liegen bei.

Rechtsanwältin  
Dr. Roda Verheyen