

# Klimakrisenrecht

Herausgegeben von  
PHILLIP HELLWEGE  
und DANIEL WOLFF

---

**Mohr Siebeck**

# Klimakrisenrecht





# Klimakrisenrecht

herausgegeben von  
Phillip Hellwege und Daniel Wolff

Mohr Siebeck

*Phillip Hellwege* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Rechtsgeschichte an der Universität Augsburg.  
orcid.org/ 0000-0001-9012-2682

*Daniel Wolff* ist Inhaber der Juniorprofessur für Öffentliches Recht an der Universität Augsburg.

ISBN 978-3-16- 163885-5 / eISBN 978-3-16- 163886-2  
DOI 10.1628/978-3-16- 163886-2

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen [2024]. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

© [Phillip Hellwege], [Daniel Wolff] (Hg.); Beiträge: jeweiliger Autor/jeweilige Autorin.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung der jeweiligen Urheber unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von AZ Druck und Datentechnik in Kempten auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

# Klimaschutz und Vertragsrecht\*

*Alexander Hellgardt*

I.	Einleitung.....	317
II.	Vertragsrecht als Instrument des Klimaschutzes .....	318
	A. Klimaschutzregulierung mittels Vertragsrechts.....	318
	1. Klimaschutz als Regulierungsziel im Vertragsrecht.....	319
	2. (Halb-)Zwingendes Vertragsrecht als Regulierungsinstrument .....	321
	3. Dispositives Vertragsrecht als Regulierungsinstrument .....	323
	B. Zielkonflikte .....	327
	1. Klimaschutz versus Privatautonomie.....	327
	2. Klimaschutz versus Schutz der schwächeren Partei .....	330
	3. Klimaschutz versus Verbraucherschutz .....	331
III.	Vertragsrecht als Hindernis für Klimaschutz.....	333
	A. Klimaschädliches Vertragsrecht .....	333
	B. Klimaschädliche Verträge .....	335
IV.	Fazit.....	336

## I. Einleitung

Die Bewältigung des menschengemachten Klimawandels ist die zentrale Herausforderung des 21. Jahrhunderts. Angesichts der globalen Natur der Aufgaben standen ursprünglich vor allem die völkerrechtliche Koordination der internationalen Anstrengungen und die öffentlich-rechtliche Umsetzung im nationalen Rahmen im Mittelpunkt des Interesses. Aber spätestens seitdem die Rechtsbank Den Haag den Shell-Konzern im Mai 2021 dazu verurteilte, seine CO<sub>2</sub>-Emissionen bis zum Jahr 2030 um 45 % gegenüber dem Stand von 2019 zu reduzieren,<sup>1</sup> ist auch das Zivilrecht zu einem Instrument des Klimaschutzes geworden. Auch in Deutschland wurden in den vergangenen Jahren sogenannte „Klimaklagen“ erhoben, etwa gegen Autohersteller wie BMW, Mercedes-Benz und Volkswagen. Dabei geht es im Kern um Fragen der außervertraglichen Haftung.<sup>2</sup>

---

\* Die zitierten Internetquellen wurden zuletzt überprüft am 14.3.2024.

<sup>1</sup> Rechtsbank Den Haag, Urt. v. 26.5.2021 – C/09/571932/HA ZA 19-379, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339 (englische Übersetzung); eine gekürzte deutsche Übersetzung wurde veröffentlicht in EWeRK 2021, 163.

<sup>2</sup> Dazu die Beiträge von *L. Hübner*, S. 289 ff., in diesem Band sowie *A. Hellgardt*, Klimaklagen gegen Private als Regulierungsinstrument (2024).

Weniger Aufmerksamkeit ist bislang der Rolle zuteilgeworden, die das Vertragsrecht im Bereich des Klimaschutzes spielt.<sup>3</sup> Das Vertragsrecht ist aber das Rückgrat jeden marktlichen Austausches und kann daher Belange des Klimaschutzes sowohl fördern als auch behindern. Im Folgenden sollen beide Dimensionen einer genaueren Analyse unterzogen werden.

## II. Vertragsrecht als Instrument des Klimaschutzes

In einem liberalen Rechtsstaat dient das Vertragsrecht zunächst und zuvörderst der Verwirklichung von Privatautonomie. Trotzdem setzt der Gesetzgeber auch das Schuldvertragsrecht immer wieder zu Regulierungszwecken ein.<sup>4</sup> In diesem Abschnitt wird in einem ersten Schritt untersucht, inwiefern das Vertragsrecht auch als Instrument des Klimaschutzes dient (unter A). Sodann werden in einem zweiten Schritt Zielkonflikte zwischen dem Klimaschutz und anderen zentralen Zielen des Vertragsrechts in den Blick genommen (unter B).

### A. Klimaschutzregulierung mittels Vertragsrechts

Es ist inzwischen weitgehend anerkannt, dass das Privatrecht und auch das Vertragsrecht eine verhaltenssteuernde Wirkung haben<sup>5</sup> und vom Gesetzgeber zu Regulierungszwecken – also zur Verfolgung von Allgemeinwohlbelangen<sup>6</sup> – eingesetzt werden können.<sup>7</sup> Weder unions- noch verfassungsrechtliche Aspekte verbieten dem Gesetzgeber, das Privatrecht als Steuerungsinstrument zu verwenden. Engere Grenzen gelten dagegen für eine eigenständige Regulierung durch die Zivilgerichte: Erforderlich ist eine gesetzliche Anknüpfung; liegt eine solche vor, dürfen die Gerichte Regulierungsziele konkretisieren, sofern sich diese aus einem übergreifenden Regulierungskonzept ableiten lassen,

---

<sup>3</sup> Siehe aber *S. Asmussen*, Haftung für unwahre Aussagen über Nachhaltigkeitskodizes vor Abschluss eines Kaufvertrags, NJW 2017, 118; *I. Bach/E.-M. Kieninger*, Ökologische Analyse des Zivilrechts, JZ 2021, 1088, 1092 ff.; *B. Grunewald*, Verkäuferhaftung für unrichtige CSR-Berichte des Herstellers, NJW 2021, 1777; *J.-E. Schirmer*, Nachhaltigkeit in den Privatrechten Europas, ZEuP 29 (2021), 35, 43 ff.

<sup>4</sup> Überblick bei *A. Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht (2016), 99–119, 157–159. Zur Eignung des Vertragsrechts zur Regulierung ebd., 78–84.

<sup>5</sup> Grundlegend *G. Wagner*, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?, AcP 206 (2006), 352.

<sup>6</sup> Zum Begriff der Regulierung *Hellgardt* (Fn. 4), 50–55.

<sup>7</sup> Zusammenfassend *G. Hönn*, Privatautonomie von innen und außen – Zur Materialisierungsdebatte im Vertragsrecht, JZ 2021, 693, 696: „Überlegungen zur Reichweite regulatorischer Aspekte des geltenden Vertragsrechts [bleiben] legitim“. Kritisch aber insbesondere *H. Schweitzer*, Vertragsfreiheit, Marktregulierung, Marktverfassung: Privatrecht als dezentrale Koordinationsordnung, AcP 220 (2020), 544, 558, 560.

und können durch Auslegung oder Rechtsfortbildung ergänzende Regulierungsinstrumente schaffen.<sup>8</sup>

Soll das Vertragsrecht als Instrument des Klimaschutzes dienen, muss zunächst ein entsprechendes Regulierungsziel identifiziert werden. Dies kann entweder dadurch geschehen, dass der Gesetzgeber Klimaschutzbelange ausdrücklich als Regulierungsziele im Vertragsrecht verankert oder die Gerichte diese aus dem Gesamtzusammenhang der Klimaschutzregulierung ableiten. In einem zweiten Schritt ist dann das zur Verfolgung des Ziels vorgesehene Regulierungsinstrument zu bestimmen und mit Blick auf die Zielverfolgung anzuwenden. Im Vertragsrecht kommen nicht nur zwingende, sondern auch dispositive Regeln als Regulierungsinstrument in Betracht.<sup>9</sup>

### 1. Klimaschutz als Regulierungsziel im Vertragsrecht

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion erscheint vor allem das außervertragliche Schuldrecht als naheliegendes Regulierungsinstrument.<sup>10</sup> Da insbesondere das Deliktsrecht aber seit Inkrafttreten des BGB nur marginal geändert wurde, gibt es in diesem Bereich kaum explizite Aussagen des Gesetzgebers zu konkreten Regulierungszielen. Es ist vielmehr die – legitime – Aufgabe der Gerichte, das Deliktsrecht zu einem Instrument der Prävention im öffentlichen Interesse zu machen.

Dagegen finden sich im Vertragsrecht – auf den ersten Blick überraschend – eine ganze Reihe expliziter gesetzgeberischer Aussagen zu Regulierungszielen, insbesondere auch aus dem Bereich Klimaschutz und Nachhaltigkeit. Dies ist weniger erstaunlich, wenn man sich vergewärtigt, dass viele Teile des Vertragsrechts in den letzten gut 20 Jahren grundlegend reformiert wurden und parallel dazu die politische Bedeutung von Nachhaltigkeitsbelangen beständig zugenommen hat.

Ein besonders plakatives Beispiel ist die Einführung einer mietrechtlichen Privilegierung energetischer Gebäudesanierungen im Jahr 2012. Der Gesetzgeber wollte damit verhindern, dass die bei derartigen Sanierungen zu erwartenden massenhaften Mietminderungen die Vermieter abhalten würden, klimafreundliche Gebäudesanierungen durchzuführen.<sup>11</sup> Die Begründung des Regierungsentwurfs zum Mietrechtsänderungsgesetz führt unter der Überschrift

---

<sup>8</sup> *Hellgardt* (Fn. 4), 696 ff., 701 ff., 705 ff.

<sup>9</sup> Nicht mehr von „Regulierung“ sollte man sprechen, wenn nicht der Staat Vertragsrecht verwendet, sondern Private mit ihren vertraglichen Regelwerken Steuerungswirkung entfalten wollen; einen Sonderfall bilden insoweit die Plattformregeln marktmächtiger digitaler Plattformen, die man als Grenzfall von „Regulierung“ (meist aber nicht mit dem Ziel des Klimaschutzes) ansehen kann; ausführlich dazu *A. Hellgardt*, Plattformregulierung durch Zivilrecht, in: M. Ruffert (Hrsg.), *Die Regulierung digitaler Plattformen* (2023), 29, 41–43.

<sup>10</sup> Siehe etwa *J.-U. Franck*, *Marktordnung durch Haftung* (2016); *D. Poelzig*, *Normdurchsetzung durch Privatrecht* (2012).

<sup>11</sup> Ausführlich zu „klimaschädlichen Verträgen“ unten S. 335 f.



„Die Aufgabe des Mietrechts“ aus, dieses müsse „die Rechte und Interessen der Vermieter, der Mieter sowie *gesamtgemeinschaftliche Interessen* miteinander in Einklang“ bringen und es sei insofern konkret Aufgabe des Mietrechts, „die Ziele der Ressourcenschonung und des Klimaschutzes zur bestmöglichen Entfaltung [zu] bringen“.<sup>12</sup> Hier wird sowohl die Regulierungsfunktion des Mietrechts mustergültig definiert als auch in Form von Ressourcenschonung und Klimaschutz ein konkretes Regulierungsziel – also ein öffentlicher Belang, der weder als standardisiertes Interesse von Vermietern noch Mietern angesehen werden kann – festgelegt.

Ein aktuelleres Beispiel ist die Warenkaufrichtlinie<sup>13</sup> aus dem Jahr 2019, die in Art. 7 Abs. 1 lit. d (umgesetzt in § 434 Abs. 3 S. 2 BGB) die Haltbarkeit zu einer objektiven Anforderung an die Vertragsmäßigkeit der verkauften Ware erhoben hat, um damit – wie in Erwägungsgrund 32 ausgeführt – nachhaltige Verbrauchergewohnheiten und eine Kreislaufwirtschaft zu fördern.<sup>14</sup> Diese Ziele haben jedenfalls indirekt auch eine klimaschützende Wirkung.

Aber auch dann, wenn der Gesetzgeber keine konkreten Regulierungsziele definiert, besteht im Falle des Klimaschutzes die Sondersituation, dass das Bundesverfassungsgericht die Treibhausgasreduktionsvorgaben des Pariser Klimaschutz-Abkommens vom 12. Dezember 2015<sup>15</sup> über das Vehikel von Art. 20a GG zu einer justiziablen Richtlinie des Verfassungsrechts erhoben hat.<sup>16</sup> Diese grundlegende Weichenstellung hat zwei wichtige Implikationen: Einerseits ist der Gesetzgeber gezwungen, Belange des Klimaschutzes in Form des Ziels konkreter CO<sub>2</sub>-Reduktionsvorgaben zukünftig umfassend – und damit auch im Vertragsrecht – zu berücksichtigen. Andererseits sind die Gerichte aufgrund dieser Vorgabe verpflichtet, das Klimaschutzziel im Wege einer mittelbaren Drittwirkung, ähnlich der Drittwirkung der Grundrechte, bei der Anwendung des Vertragsrechts zu berücksichtigen.<sup>17</sup> Damit ist stets zu prüfen,

<sup>12</sup> Begr. RegE MietRÄndG, BT-Drucks. 17/10485, 13 (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>13</sup> Richtlinie (EU) 2019/771 v. 20.5.2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG, ABl. EU L 136, 28.

<sup>14</sup> Kritisch zur Wirksamkeit des Haltbarkeitserfordernisses *Bach/Kieninger* (Fn. 3), 1092 f. Allgemein zur Nachhaltigkeit im kaufrechtlichen Mängelgewährleistungsrecht *L. Beck*, Die Rechte des Käufers bei fehlender Nachhaltigkeit der Kaufsache, NJW 2022, 3313; *J. Croon-Gestefeld*, Die nachhaltige Beschaffenheit der Kaufsache, NJW 2022, 497.

<sup>15</sup> UNTS No. 54113.

<sup>16</sup> BVerfGE 157, 30, 145 f.

<sup>17</sup> *A. Hellgardt/V. Jouannaud*, Nachhaltigkeitsziele und Privatrecht, AcP 222 (2022), 163, 198–200; *A. Hellgardt*, Privatrechtliche Haftung unter höherrangigen Einwirkungen, in: L. O’Hara/T. Grosse-Wilde (Hrsg.), Zurechnung bei staatlichem Unterlassen (im Erscheinen), sub. IV.2.; im Ergebnis auch *B. Gsell*, Kauf- und deliktsrechtliche Haftung für das nachhaltigkeitsfehlerhafte Produkt als Schaden, ZHR 187 (2023), 392, 397; anders aber die (noch) h.M., siehe nur *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar (3. Aufl., 2015), Art. 20a Rn. 66 m.w.N.

inwieweit durch eine mögliche Gesetzesauslegungsvariante Klimaschutzziele, insbesondere eine Reduktion des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes, gefördert werden können.<sup>18</sup>

## 2. (Halb-)Zwingendes Vertragsrecht als Regulierungsinstrument

Sofern der Klimaschutz als Regulierungsziel identifiziert ist, muss im zweiten Schritt das zu seiner Verfolgung vorgesehene bzw. naheliegende Regulierungsinstrument in den Blick genommen werden. Im Vertragsrecht kann der Gesetzgeber zuvörderst zwingendes Recht als Regulierungsinstrument einsetzen. Grundsätzlich lassen sich alle Normenarten zwingend ausgestalten und als Regulierungsinstrument einsetzen,<sup>19</sup> etwa als zwingende Anspruchsgrundlage (z.B. im Gewährleistungsrecht), als zwingende Einwendung, Definition, Formzwang, Verweisung oder gesetzliche Vermutung.<sup>20</sup>

Im Hinblick auf Klimaschutzbelange spielt das Mietrecht eine wichtige Rolle als Regulierungsinstrument.<sup>21</sup> Dies liegt daran, dass der Gebäudesektor nach dem bisherigen § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, S. 3 i.V.m. Anlage 2 KSG einen zentralen Anteil an den jährlich vorgesehenen Emissionsreduzierungen leisten soll.<sup>22</sup> Da der Mieteranteil in Deutschland im internationalen Vergleich exzeptionell hoch ist,<sup>23</sup> können Gegenrechte von Mietern oder Fragen der Kostentragung einen erheblichen Einfluss auf den Erfolg der Klimaschutzbeiträge des Gebäudesektors entfalten.

Ein erstes mietrechtliches Regulierungsinstrument zur Verfolgung des Klimaschutzes sind zwingende Informationspflichten des Vermieters. So muss in einer Immobilienanzeige gemäß § 87 Abs. 1 GEG umfassend über die Energieeffizienz des Mietobjekts aufgeklärt werden, bei einer Besichtigung der Immobilie ist dem Mietinteressenten gemäß § 80 Abs. 4 und 5 GEG der Energieausweis bzw. eine Kopie davon vorzulegen. Zudem ist seit Dezember 2021 in §§ 5, 6a Abs. 1 Nr. 2 HeizkostenVO eine Pflicht für Vermieter vorgesehen,

---

<sup>18</sup> Für ein (sachenrechtliches) Beispiel siehe BGH, KlimR 2022, 291, 292.

<sup>19</sup> Selbstverständlich ist nicht alles zwingende (Vertrags-)Recht zugleich Regulierung; auch im Rahmen eines Interessenausgleichs (z.B. bei der Definition der Volljährigkeit) oder anderer Rechtsfunktionen kann der Gesetzgeber zwingendes Recht einsetzen; welche konkrete Funktion einer Norm zukommt, hängt von der Intention des Gesetzgebers ab.

<sup>20</sup> Ausführlich *Hellgardt* (Fn. 4), 75–78.

<sup>21</sup> Zum Zusammenhang von Mietrecht und Klimaschutz grundlegend *B. Gsell*, *Miete und Recht auf Klimaschutz*, NZM 2022, 481.

<sup>22</sup> Siehe aber zu den Plänen, die Emissionsreduktionslasten nicht mehr nach Sektoren aufzuspalten, RegE eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes, BT-Drucks. 20/8290. Danach soll § 4 KSG in dem Sinne geändert werden, dass künftig an die Stelle der Sektorenziele eine „sektorübergreifende und mehrjährige Gesamtrechnung“ tritt.

<sup>23</sup> Laut Daten von Eurostat lebte in Deutschland im Jahr 2022 ein Anteil von 53,5 % der Bevölkerung zur Miete (gegenüber einem EU-Durchschnitt von 30,9 %); [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ILC\\_LVHO02\\_custom\\_3462892/bookmark/table?lang=de&bookmarkId=bf0879f1-9638-4868-8d59-5800871c15aa](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ILC_LVHO02_custom_3462892/bookmark/table?lang=de&bookmarkId=bf0879f1-9638-4868-8d59-5800871c15aa).

Neubauten mit einer fernablesbaren Ausstattung zur Wärmeverbrauchserfassung zu versehen und Bestandsgebäude bis zum 31. Dezember 2026 entsprechend nachzurüsten, verbunden mit der Pflicht, ab Existenz eines solchen Systems den Mieter monatlich detailliert über den Verbrauch (einschließlich einem Vergleich mit dem normierten Durchschnittsverbrauch) zu unterrichten.<sup>24</sup> Dadurch sollen dem Mieter Anreize gesetzt werden, den eigenen Wärmeverbrauch zu reduzieren.

Häufig besteht eine Übereinstimmung zwischen Klimaschutzzielen und den Interessen der Mieter, so etwa, wenn energetische Gebäudesanierungen die Energiekosten senken oder wenn Mieter Ladestationen für Elektrofahrzeuge benötigen (vgl. § 554 Abs. 1 BGB) oder mittels sog. „Balkonkraftwerke“<sup>25</sup> selbst Energie erzeugen möchten. In diesen Fällen reicht – wie regelmäßig auch sonst im Mietrecht – eine halbzwingende Regelung, von der lediglich nicht zum Nachteil des Mieters abgewichen werden darf (vgl. §§ 536 Abs. 4, 554 Abs. 2 BGB). Wegen des Interessengleichlaufs handelt der Mieter in diesen Fällen gleichsam als Sachwalter des Klimaschutzes.

Eine Mischung aus halbzwingender und „faktisch zwingender“<sup>26</sup> Regelung stellt im Verbraucherverkehr das Haltbarkeitserfordernis im Kaufrecht (§ 434 Abs. 3 S. 2 BGB) dar. Die Parteien eines Verbrauchsgüterkaufs können gemäß § 476 Abs. 1 S. 1 BGB die Rechtsfolgen des Gewährleistungsrechts nicht im Voraus – vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer – zulasten des Verbrauchers modifizieren. Damit können allein Verbesserungen zugunsten des Verbrauchers, etwa eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung, vereinbart werden, die zugleich auch dem Nachhaltigkeitsziel zugutekämen. Insoweit gleicht die Situation derjenigen des Mietrechts. Allerdings ist es gemäß § 476 Abs. 1 S. 2 BGB möglich, hinsichtlich bestimmter Merkmale wie dem Haltbarkeitserfordernis von den objektiven Anforderungen des § 434 Abs. 3 BGB abzuweichen. Wird eine solche Abweichung vereinbart, liegt bei fehlender Haltbarkeit bereits kein Sachmangel vor, so dass es auf die halbseitige Verbindlichkeit der Mängelgewährleistungsrechte nicht mehr ankommt. Allerdings stellt § 476 Abs. 1 S. 2 BGB hohe Hürden für eine Abweichungsvereinbarung auf, die dazu führen, dass eine solche im Verkehr mit Laufkundschaft kaum praktikabel ist. Insoweit entfaltet § 434 Abs. 3 S. 2 BGB faktisch zwingende Wirkung. Denn Voraussetzung der Vereinbarung ist erstens, dass

---

<sup>24</sup> Ausführlich dazu *W. Hinz*, Klimafreundliche Wärmeversorgung der Mietwohnung, *NZM* 2022, 681, 684–688.

<sup>25</sup> Siehe dazu RegE eines Gesetzes zur Zulassung virtueller Wohnungseigentümersammlungen, zur Erleichterung des Einsatzes von Steckersolargeräten und zur Übertragbarkeit beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten für Erneuerbare-Energien-Anlagen, BT-Drucks. 20/9890. Dadurch soll die Duldungspflicht des § 554 Abs. 1 S. 1 BGB auf die „Stromerzeugung durch Steckersolargeräte“ erweitert werden.

<sup>26</sup> Zu dieser Kategorie *A. Hellgardt*, Regulation by Means of Default Rules, in: B. Häcker/J. Ungerer (Hrsg.), *Default Rules in Private Law* (im Erscheinen), sub. IV.A.

der Verbraucher vor Abgabe seiner eigenen Willenserklärung „eigens davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass [die Haltbarkeit der Ware] von den objektiven Anforderungen abweicht“ und zweitens die Abweichung „ausdrücklich und gesondert vereinbart“ wird. Selbst wenn es möglich sein sollte, diese Anforderung durch AGB zu erfüllen,<sup>27</sup> genügt es nicht, dass diese irgendwo abrufbar oder im Geschäft ausgehängt sind und durch ein Häkchen bzw. den Kaufvertragsabschluss im Geschäft akzeptiert werden. In der Regel wird – schon aus Beweisgründen – eine separate Unterzeichnung durch den Verbraucher erforderlich sein.<sup>28</sup> Für einen Supermarkt, Kiosk und dergleichen lassen sich diese Anforderungen im Massengeschäft kaum umsetzen. Aber auch bei anderen Verkäufern lenkt ein solches Vorgehen die besondere Aufmerksamkeit der Verbraucher auf das Haltbarkeitsmerkmal und provoziert Fragen, insbesondere wenn andere Unternehmerverkäufer auf eine Abbedingung verzichten.

### 3. Dispositives Vertragsrecht als Regulierungsinstrument

Nach ganz überwiegender Auffassung besteht die Aufgabe des dispositiven (Vertrags-)Rechts darin, den „hypothetischen Parteiwillen“ widerzuspiegeln.<sup>29</sup> Wenn und soweit dies tatsächlich der Fall ist, handelt es sich um einen standardisierten Interessenausgleich und nicht um Regulierung im hier verwendeten Sinne.<sup>30</sup> Aber selbst wenn die Abbildung des hypothetischen Parteiwillens unbestritten eine wichtige Funktion dispositiven Vertragsrechts darstellt, erschöpft sich dieses nicht darin; es kann – und wird – auch zu Regulierungszwecken eingesetzt.

Dispositives Recht kann in zweierlei Hinsicht als Regulierungsinstrument eingesetzt werden:<sup>31</sup> Einerseits kann die Hürde, eine Regelung abbedingen zu

---

<sup>27</sup> So *F. Faust*, in: W. Hau/R. Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB (68. Ed., 2023), § 476 Rn. 28; wohl auch *B. Grunewald*, in: Erman, BGB. Kommentar (17. Aufl., 2023), § 476 Rn. 7 („gesondert von den allg AGB“). § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dürfte der Abbedingung dagegen nicht entgegenstehen, denn § 476 Abs. 1 S. 2 BGB zeigt, dass einzelne Elemente der objektiven Anforderungen nicht zu den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gehören. Anders wäre dies, wenn die Einhaltung sämtlicher objektiver Anforderungen abbedingen werden sollte.

<sup>28</sup> Ebenso BeckOK BGB/*Faust* (Fn. 27), § 476 Rn. 30.

<sup>29</sup> *E. Bucher*, Der Ausschluss dispositiven Gesetzesrechts durch vertragliche Absprachen, in: *Mélanges en l'honneur de Henri Deschenaux* (1977), 249, 256; *J. Cziupka*, Dispositives Vertragsrecht (2010), 180–205; *E. Ehrlich*, Das zwingende und nichtzwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (1899), 65; *K. Larenz*, Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht, NJW 1963, 737, 738, 740; *ders.*, Schuldrecht, Bd. 1 (14. Aufl., 1987), 77; *F. Möslin*, Dispositives Recht (2011), 91–102; *H. Unberath*, Die Vertragsverletzung (2007), 156; kritisch *L. Kähler*, Begriff und Rechtfertigung abdingbaren Rechts (2012), 110–119.

<sup>30</sup> Zum Regulierungsbegriff siehe Nachweis in Fn. 6.

<sup>31</sup> Ausführlich *Hellgardt* (Fn. 26), sub. IV. und V.

müssen, als Regulierungsinstrument eingesetzt werden, andererseits kann der Inhalt des dispositiven Rechts eine Regulierungsfunktion entfalten.

Ein Beispiel für den ersten Mechanismus aus dem Bereich des Klimaschutzes sind die Regelungen zur Förderung energetischer Sanierungen von Mietshäusern. Um einer Behinderung energetischer Sanierungen durch Mieter vorzubeugen, hat der Gesetzgeber in § 555d Abs. 1 (i.V.m. § 555b Nr. 1) BGB eine Duldungspflicht für energetische Sanierungen eingeführt und in § 536 Abs. 1a BGB für drei Monate Mietminderungen ausgeschlossen. Beide Regelungen können allerdings gemäß § 555d Abs. 7 BGB bzw. § 536 Abs. 4 BGB abbedungen oder abgemildert (jedoch nicht verschärft) werden. In der Praxis wird es dem Mietinteressenten meist an der Verhandlungsmacht fehlen, die Duldungspflicht und den Einwendungsausschluss aus dem Vertrag heraus zu verhandeln, zumal in den angespannten Wohnungsmärkten der Großstädte. Damit sind die Regelungen in den allermeisten Fällen für die Mieter faktisch zwingend. Dies entspricht der Intention des Gesetzgebers, rechtliche und finanzielle Hürden für energetische Sanierungen zu beseitigen. Die Frage ist daher, warum die Regelungen trotzdem zulasten des Vermieters disponibel und nicht zwingend ausgestaltet wurden.

Zunächst sind die gesetzlichen Regelungen Ausdruck einer vom Gesetzgeber grundsätzlich für angemessen befundenen Kostenaufteilung.<sup>32</sup> Dies zeigt der Vergleich mit § 555f BGB. Gemäß dieser Vorschrift können die Parteien nach Abschluss des Mietvertrags und aus Anlass konkreter Modernisierungsmaßnahmen auch Vereinbarungen treffen, die zum Nachteil des Mieters von den gesetzlichen Vorgaben abweichen, etwa gemäß § 555f Nr. 2 BGB den Minderungsausschluss nach § 536 Abs. 1a BGB über die gesetzlich vorgesehenen drei Monate hinaus verlängern.<sup>33</sup> In dieser Phase besteht keine ungleiche Verhandlungsmacht – insbesondere ist der Mieter gegen willkürliche Kündigungen geschützt –, so dass eine Abweichung nur gegen eine entsprechende Kompensation (etwa bei der Höhe der infolge der energetischen Sanierung ausgesprochenen Mieterhöhung gemäß § 559 Abs. 1 BGB) zu erwarten ist. Zum anderen erlaubt eine Abweichung von § 555d Abs. 1 BGB und § 536 Abs. 1a BGB zugunsten des Mieters Vermietern in bestimmten Situationen, eine Immobilie überhaupt vermietet zu bekommen. Etwa bei befristeten Vermietungen kann der Mieter ein Interesse daran haben, während der Dauer seines Aufenthalts in der Wohnung keine größeren Renovierungsarbeiten zu erleben. Die Möglichkeit, in solchen atypischen Situationen vom „Klimaschutzprogramm“

---

<sup>32</sup> Vgl. Begr. RegE MietRÄndG, BT-Drucks. 17/10485, 17.

<sup>33</sup> M. Artz, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (9. Aufl., 2023), § 555f Rn. 20.

der §§ 536 Abs. 1a, 555d Abs. 1 BGB abweichen zu können, wahrt daher die Verhältnismäßigkeit der Regulierungsmaßnahme.<sup>34</sup>

In der rechtsökonomischen Diskussion werden zudem sog. „penalty defaults“ diskutiert.<sup>35</sup> Darunter versteht man dispositive Regeln, die bestimmte Parteien systematisch benachteiligen und sie damit dazu zwingen sollen, durch die Bitte um Abbedingung oder Abänderung der anderen Partei ihre besondere Situation offenzulegen. Im Klimaschutzzusammenhang kann man das Haltbarkeitserfordernis nach § 434 Abs. 3 S. 2 BGB als „penalty default“ deuten. Solche Verkäufer, die aus bestimmten Umständen (etwa Kostengründen) nicht für die Haltbarkeit ihres Produkts eintreten wollen, werden gezwungen, durch die Bitte um Abbedingung die Aufmerksamkeit des Kaufinteressenten auf diesen Umstand zu lenken. Die Regelung des § 476 Abs. 1 S. 2 BGB stellt in diesem Zusammenhang sicher, dass der Kaufinteressent auch tatsächlich auf die „atypische“ Situation aufmerksam wird und aktiv bedenken kann, welchen Stellenwert die Haltbarkeit dieses konkreten Produkts für ihn hat. Handelt es sich um einen Kauf zum einmaligen Gebrauch, wird der Kaufinteressent regelmäßig keinen besonderen Wert auf die Haltbarkeit legen, sondern im Gegenteil ihr Fehlen im Wege einer Preisreduktion ausnutzen wollen. Damit erlaubt die Regelung des § 434 Abs. 3 S. 2 BGB im Zusammenspiel mit dem Abbedingungsmechanismus des § 476 Abs. 1 S. 2 BGB, den Markt in zwei Teile zu segmentieren: solche Kunden, die Interesse an der Haltbarkeit des Produkts haben, und solche, für die Langlebigkeit keine Rolle spielt. Dies erhöht die Chance, dass haltbare Produkte tatsächlich auf den Markt kommen, weil der Käuferkreis, der auf dieses Nachhaltigkeitsmerkmal Wert legt und dafür einen höheren Preis zu zahlen bereit ist, auch tatsächlich Angebote erhält und der Preiskampf unter den Anbietern nicht solche teureren Varianten aus dem Markt drängt.

Der Inhalt des dispositiven Rechts kann in verschiedener Weise als Regulierungsinstrument eingesetzt werden. So kann es die normativen Erwartungen der Parteien verändern; das dispositive Recht dient aber auch als Maßstab der Inhaltskontrolle abweichender vertraglicher Regelungen.

Rechtlichen Regeln, auch wenn sie nur dispositiv sind, wird regelmäßig eine sog. „expressive Wirkung“ (englisch: „expressive function“) zugesprochen.<sup>36</sup> Damit ist gemeint, dass das staatliche Recht Einfluss auf die sozialen Normen

---

<sup>34</sup> Zu den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an regulatorisches Privatrecht *Hellgardt* (Fn. 4), 301–315.

<sup>35</sup> Das Konzept der „penalty defaults“ wurde entwickelt von *I. Ayres/R. Gertner*, *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, *Yale Law Journal* 99 (1989), 87 und *dies.*, *Strategic Contractual Inefficiency and the Optimal Choice of Legal Rules*, *Yale Law Journal* 101 (1992), 729. Weiterentwickelt wurde es in *dies.*, *Majoritarian vs. Minoritarian Defaults*, *Stanford Law Review* 51 (1999), 1591.

<sup>36</sup> Grundlegend *C.R. Sunstein*, *On the Expressive Function of Law*, *University of Pennsylvania Law Review* 144 (1996), 2021.

der Gesellschaft entfaltet und diese ändern kann.<sup>37</sup> Statuiert nun das Kaufrecht ausdrücklich einen Klimaschutzstandard, etwa indem es dem Käufer einen Anspruch auf ein „haltbares“ Produkt einräumt (und durch § 476 Abs. 1 S. 2 BGB dafür sorgt, dass dies Verbrauchern bewusst gemacht wird), erscheint der Inhalt der gesetzlichen Regelung – trotz ihres dispositiven Charakters – als „richtige“ oder „gerechte“ Norm, allein weil der (in diesem Fall europäische) Gesetzgeber den Haltbarkeitsstandard als Regelfall formuliert hat. Gemeinsam mit dem sog. „endowment effect“<sup>38</sup> kann eine solche Sozialnorm eine erhebliche Steuerungswirkung entfalten. Der „endowment effect“ beschreibt das empirisch zu verifizierende Phänomen, dass eine Partei, die durch das dispositive Recht einen Vorteil erhält, dies als natürlichen Ausgangspunkt der Vertragsverhandlungen ansieht und nur bereit ist, auf diesen Vorteil gegen eine Gegenleistung zu verzichten. Dies gilt, obwohl dieselbe Person ohne die entsprechende dispositive Gesetzesregel nicht bereit wäre, selbst eine Gegenleistung für die Aufnahme der entsprechenden Klausel in den Vertrag zu erbringen. Kurzgefasst: Der Inhalt des dispositiven Rechts beeinflusst die Verhandlungspsychologie und wirkt sich damit auf den Inhalt der letztlich vereinbarten Verträge aus. Setzt der Gesetzgeber auf hohe Klimaschutzstandards, können daher auch dispositive Regeln eine erhebliche Steuerungswirkung entfalten, wenn sie den Parteien bekannt sind, weil sie dann als „richtiger“ bzw. „gerechter“ Vertragsinhalt aufgefasst werden.

Schließlich verleiht § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, der auch im unternehmerischen Verkehr Anwendung findet, „wesentlichen Grundgedanken“ des dispositiven Rechts halbzwingende Wirkung, indem von diesen in AGB nicht zulasten des Vertragspartners (wohl aber zu seinen Gunsten) abgewichen werden darf. In der Vertragspraxis lassen sich massenhafte Abweichungen vom dispositiven Recht nur mittels AGB bewerkstelligen. Daher bildet die Inhaltskontrolle von AGB anhand des Leitbilds des dispositiven Rechts ein wesentliches Regulierungsinstrument.<sup>39</sup> Wenn der Gesetzgeber wesentliche Grundgedanken des dispositiven Rechts klimafreundlich ausgestaltete, so würden diese Regelungen für den Massenverkehr faktisch zwingend. Soweit ersichtlich, hat der Gesetzgeber außerhalb der erwähnten Beispiele bislang noch keine Klima-

---

<sup>37</sup> So zeigen empirische Studien, dass sich die soziale Akzeptanz homosexueller Partnerschaften nach Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe signifikant erhöht, siehe z.B. *M.E. Tankard/E.L. Paluck*, The Effect of a Supreme Court Decision Regarding Gay Marriage on Social Norms and Personal Attitudes, *Psychological Science* 28 (2017), 1334; *J. Thompson*, Attitudes Towards LGBT Individuals After *Bostock v. Clayton County*: Evidence From a Quasi Experiment, *Political Research Quarterly* 75 (2022), 1374.

<sup>38</sup> Dieser Effekt wurde zuerst beschrieben von *R. Thaler*, Toward a Positive Theory of Consumer Choice, *Journal of Economic Behavior and Organization* 1 (1980), 39, 43–47. Das Konzept beruht auf dem bahnbrechenden Paper von *D. Kahneman/A. Tversky*, Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk, *Econometrica* 47 (1979), 263.

<sup>39</sup> Ausführlich dazu *Hellgardt* (Fn. 4), 92–97.

schutzziele im dispositiven Vertragsrecht verankert. In der Literatur werden allerdings eine Reihe von Vorschlägen gemacht, die bei einer gesetzlichen Implementierung über das Vehikel von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB Regulierungswirkung entfalten könnten. So etwa ein Vorrang der Mängelbeseitigung vor der Ersatzlieferung, ein Vorrang der Minderung vor dem Rücktritt oder ein Sonderkündigungsrecht des Käufers vor der Lieferung.<sup>40</sup>

### B. Zielkonflikte

Auch wenn man anerkennt, dass der Gesetzgeber das Vertragsrecht zu Regulierungszwecken einsetzen kann, handelt es sich dabei nicht um den alleinigen oder vorrangigen Zweck des Vertragsrechts.<sup>41</sup> Das Vertragsrecht (wie auch das gesamte Privatrecht) ist nicht monistisch zu rechtfertigen,<sup>42</sup> sondern verfolgt unterschiedliche Ziele, die sich in den unterschiedlichen Rechtsfunktionen widerspiegeln.<sup>43</sup>

Im Folgenden soll daher untersucht werden, wie sich das Klimaschutzziel zu anderen Zielen/Funktionen des Vertragsrechts verhält. Zunächst ist das Verhältnis von Klimaschutzregulierung und Infrastrukturfunktion des Privatrechts, wie sie in der Privatautonomie ihren Ausdruck findet, in den Blick zu nehmen (unter 1). Dann geht es um das Verhältnis von Klimaschutz und Interessenausgleich am Beispiel des Schutzes der schwächeren Vertragspartei (unter 2); und schließlich ist der Konflikt unterschiedlicher Regulierungsziele am Beispiel des Verhältnisses von Klimaschutz und Verbraucherschutz zu untersuchen (unter 3).

#### 1. Klimaschutz versus Privatautonomie

Eine grundlegende Funktion des Rechts besteht darin, Privaten eine Infrastruktur zur Verfügung zu stellen.<sup>44</sup> Die Privatautonomie ist eine „rechtskünstliche

<sup>40</sup> Vorschläge von *Bach/Kieninger* (Fn. 3), 1093–1095.

<sup>41</sup> Dies wird bei manchen Darstellungen nicht hinreichend beachtet, siehe etwa *Schweitzer* (Fn. 7), 544, 556.

<sup>42</sup> Kritisch zur monistischen Rechtfertigung des Privatrechts (konkret am Beispiel ausgleichender Gerechtigkeit) *B. Lomfeld*, Der Mythos vom unpolitischen Privatrecht, in: M. Grünberger/N. Jansen (Hrsg.), *Privatrechtstheorie heute* (2017), 151, 152 ff.

<sup>43</sup> Zu den Rechtsfunktionen siehe *Hellgardt* (Fn. 4), 55–64.

<sup>44</sup> Zur Infrastrukturfunktion des Privatrechts siehe z.B. *T. Ackermann*, Der Schutz des negativen Interesses (2007), 136; *G. Bachmann*, Private Ordnung (2006), 73 f., 75 f.; *H. Eidenmüller*, JZ 2009, 641, 643; *G.F. Schuppert*, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. 1 (3. Aufl., 2022), § 17 Rn. 13–15; siehe auch *Cziupka* (Fn. 29), 44–63 („staatliche Serviceleistung“); *G. Wagner*, Materialisierung des Schuldrechts unter dem Einfluss von Verfassungsrecht und Europarecht, in: U. Blaurock/G. Hager (Hrsg.), *Obligationenrecht im 21. Jahrhundert* (2010), 13, 14 („Ermöglichungsfunktion“). Als Vorläufer dieser Diskussion kann die Charakterisierung dispositiven Vertragsrechts als „ergänzendes Recht“ gelten; siehe z.B. *O. von Bülow*, Dispositives



Freiheit“ und bedarf zu ihrer Verwirklichung eines von der Rechtsordnung bereitgestellten „Werkzeugkastens“.<sup>45</sup> Das wichtigste Instrument dieses Werkzeugkastens ist das Rechtsgeschäft und speziell der Vertrag. Letzterer ist *das* Instrument zur Verwirklichung der Vertragsfreiheit als zentraler Bestandteil der Privatautonomie. Es stellt sich daher die Frage, wie sich die Klimaschutzregulierungsfunktion des Privatrechts mit seiner Infrastrukturfunktion für die Privatautonomie verträgt. Die Abgrenzung zwischen Klimaschutz und Privatautonomie bzw. Regulierung und Infrastruktur ist eine zweifache, sie bezieht sich nämlich einerseits auf die rechtstheoretische Einordnung des Privatrechts und zum anderen auf die Grenzen rechtlicher Gestaltungsfreiheit.

Auf der ersten Ebene ist zunächst zu konstatieren, dass sich Privatautonomie als materielle Selbstbestimmung und Regulierung als staatliche Verhaltenssteuerung gegenseitig ausschließen.<sup>46</sup> Dasselbe Verhalten kann nicht gleichzeitig selbstbestimmt und gesteuert sein.<sup>47</sup> Dieser Gegensatz gilt allerdings nur, *soweit* die Parteien auch tatsächlich selbstbestimmt handeln. Bei den allermeisten Verträgen erfüllen nur der Vertragsabschlusswille und die Festlegung der *essentialia negotii* diese Voraussetzungen; alle weiteren Rechtsfolgen werden von den Parteien regelmäßig nicht aktiv bedacht, sondern ergeben sich aus den AGB oder dem dispositiven Vertragsrecht. An dieser Stelle zeigt sich gerade die Infrastrukturfunktion des Privatrechts, indem dieses den Parteien Regelungen zur Verfügung stellt, die die Lücken des Vertrags füllen. Damit ermöglicht das dispositive Recht die Ausübung von Privatautonomie, die erheblich beschränkt wäre, wenn lückenhafte Verträge nicht sinnvoll durchgeführt werden könnten. Allerdings kann das dispositive Recht nicht nur diese freiheitserweiternde Infrastrukturfunktion erfüllen, sondern vom Gesetzgeber auch freiheitsbegrenzend zu Regulierungszwecken wie dem Klimaschutz eingesetzt werden.<sup>48</sup> Auch die AGB-Kontrolle kann zu Regulierungszwecken verwendet werden. Die Grenze zwischen Privatautonomie und Regulierung richtet sich also danach, welchen Aufwand die Parteien betreiben, um den Inhalt ihres Vertrags selbst zu determinieren. Dort, wo sie sich auf eine Lückenfüllung durch den Gesetzgeber verlassen, liegt es an dessen Regelungsintention, ob das dispositive Recht lediglich die Lücken schließt oder dies mit einem Steuerungsanliegen verbindet. Stellt eine Partei AGB, muss sie zudem damit rechnen, dass die Gerichte diese nicht nur bei Benachteiligungen der anderen Partei, sondern –

---

Civilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung, AcP 64 (1881), 1, 73; E. Fröhlich, Vom Zwingenden und Nichtzwingenden Privatrecht (1922), 89–92; R. Stammeler, Der Garantievertrag, AcP 69 (1886), 1, 19–30.

<sup>45</sup> C. Latzel, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie (2020), 365–367, 649.

<sup>46</sup> Zum Verhältnis von Regulierung und Privatautonomie schon ausführlich Hellgardt (Fn. 4), 65–73, insbesondere 70.

<sup>47</sup> Anders Latzel (Fn. 45), 241 f., der die Möglichkeit der Selbstbestimmung ausschließt, aber eine rechtliche Anknüpfung an den *Glauben* an die Willensfreiheit für praktikabel hält.

<sup>48</sup> Dazu ausführlich oben S. 323 ff.

im vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen – auch im Hinblick auf gesellschaftliche Steuerungsanliegen wie den Klimaschutz kontrollieren. Rechtstheoretisch lassen sich Privatautonomie und Klimaschutz im Vertragsrecht daher klar voneinander abgrenzen.

Auf der zweiten Ebene geht es weniger um die Abgrenzung als um die *Be-*grenzung des Klimaschutzes durch die Privatautonomie. Im Fokus steht also nicht die *Ausübung* materieller Selbstbestimmung, sondern das *Recht* darauf, die eigenen Verträge ohne Berücksichtigung von Klimaschutzanliegen schließen zu dürfen. Damit erweist sich die Abgrenzung von Klimaschutz und Privatrecht insoweit als ein Ausschnitt der generellen Frage nach der Reichweite der grundrechtlich gewährleisteten Privatautonomie und den Anforderungen an deren Einschränkung. Obwohl das Bundesverfassungsgericht im Bereich der wirtschaftlichen Betätigung von einer „grundsätzlichen Freiheitsvermutung“ ausgeht,<sup>49</sup> erlaubt es Eingriffe bereits dann, wenn diese aufgrund vernünftiger Erwägungen des Gemeinwohls zweckmäßig erscheinen.<sup>50</sup> Da das Bundesverfassungsgericht die Reduktionsziele des Pariser Abkommens mittels Art. 20a GG in den Rang von Verfassungsrecht gehoben hat,<sup>51</sup> vermögen Klimaschutzbelange grundsätzlich weitreichende Eingriffe in die Privatautonomie zu rechtfertigen. So ist es etwa unproblematisch, einen Vertrag, der explizit auf klimaschädliches Verhalten abzielt (z.B. ein Vertrag zur Entwicklung einer Software, die Prüfvorrichtungen zur Einhaltung von Emissionsgrenzwerten täuschen soll), nach § 138 Abs. 1 BGB für sittenwidrig und damit für nichtig zu erklären.<sup>52</sup> Dass die Privatautonomie von allen Seiten her eingeschränkt wird, ist allerdings weniger problematisch, als es auf den ersten Blick den Anschein haben mag, umfasst die privatautonome Gestaltungsmacht doch sämtliche Bereiche unseres Lebens. Es führt daher zu weit, aufgrund der ubiquitären Eingriffe eine Krise der Privatautonomie auszurufen.<sup>53</sup>

Trotzdem kann es in Einzelfällen zu einer verfassungswidrigen Belastungskumulation kommen, wenn nämlich einzelne Grundrechtsträger im Rahmen ein und desselben Lebenssachverhalts einer Vielzahl unterschiedlicher Eingriffe in die Privatautonomie ausgesetzt sind, die – obwohl in jedem Einzelfall

---

<sup>49</sup> BVerfGE 13, 97, 105.

<sup>50</sup> Siehe BVerfGE 80, 137, 159 (zu Art. 2 Abs. 1 GG); BVerfGE 7, 377, 405 (zu Art. 12 Abs. 1 GG); BVerfG, NJW 2009, 1259, 1260 (zu Art. 14 Abs. 1 GG). Etwas anderes gilt, wenn man die Privatautonomie als institutionelle Garantie versteht und damit die Rechtfertigungsanforderungen gegenüber der h.M. anhebt; dafür insbesondere *Schweitzer* (Fn. 7), 566; dem folgend *C. Osterloh-Konrad*, Die gute Absicht im Privatrecht, ZfPW 10 (2024) (im Erscheinen).

<sup>51</sup> BVerfGE 157, 30, 145.

<sup>52</sup> Zu „klimaschädlichen“ Verträgen ausführlich unten S. 335 f.

<sup>53</sup> Ähnlich das Fazit von *K. Riesenhuber*, Privatautonomie – Rechtsprinzip oder „mystifizierendes Leuchtfeuer“, ZfPW 4 (2018), 352, 368: „Wer in jeder Regulierung einen Angriff auf die Privatautonomie sieht, macht sich auf Dauer ungläubwürdig oder lächerlich.“

verhältnismäßig – in ihrer Gesamtheit die Grenzen der grundrechtlich gewährleisteten Privatautonomie unverhältnismäßig einschränken.<sup>54</sup> Wenn also zwingende Klimaschutzvorgaben in einem Bereich des Vertragsrechts gemacht werden, in dem auch schon eine Vielzahl anderer Regulierungsvorgaben bestehen, kann im Einzelfall die Klimaschutzregulierung der Tropfen sein, der das grundrechtliche Fass zum Überlaufen bringt. Ein Vertragstyp, der sich durch besonders viele zwingende Vorgaben auszeichnet, ist das schon vielfach erwähnte Mietrecht. Trotzdem wird man auch dort bislang keine unverhältnismäßige Belastungskumulation annehmen können; zwingendes Klimamietrecht schränkt nämlich regelmäßig eher den Mieter als den Vermieter ein und erhöht daher nicht dessen Freiheitsbelastungen.

## 2. Klimaschutz versus Schutz der schwächeren Partei

Der Interessenausgleich ist die zentrale Funktion des klassischen Vertragsrechts. Das staatliche Vertragsrecht wacht in diesem Sinne darüber, dass sich im Rahmen eines konkreten Vertrags die Interessen einer Partei nicht einseitig zulasten der anderen Partei durchsetzen. Dies kann im Einzelfall durch eine gerichtliche Inhaltskontrolle geschehen, aber auch in standardisierter Weise durch den Gesetzgeber. Beispiele für eine solche Standardisierung sind insbesondere das „soziale“ Mietrecht und das „soziale“ Arbeitsrecht.<sup>55</sup> Aber auch Regelungen zum Schutz Minderjähriger gehören in diesen Kontext. Der Schutz der schwächeren Partei ist daher ein klassischer Topos des Vertragsrechts. Das Verhältnis von Klimaschutz und Mieter-, Arbeitnehmer- oder Minderjährigenschutz ist einzelfallabhängig. Häufig verlangen Klimaschutzbelange ein Handeln der stärkeren Vertragspartei, etwa des Vermieters oder Arbeitgebers. In diesen Konstellationen – etwa bei den Hinweispflichten nach der HeizkostenVO<sup>56</sup> – stärkt dann die Klimaschutzregulierung zugleich die Stellung der schwächeren Vertragspartei.

Daneben gibt es aber auch Fallkonstellationen, in denen das Vertragsrecht der schwächeren Partei aus Klimaschutzgründen Nachteile zuweist. Ein Beispiel sind die Duldungspflicht und der Ausschluss des Minderungsrechts bei energetischen Sanierungen (§§ 536 Abs. 1a, 555d Abs. 1 BGB). Allerdings liegt eine energetische Sanierung gemäß § 555b Nr. 1 BGB nur vor, wenn dadurch „in Bezug auf die Mietsache Endenergie nachhaltig eingespart wird“. Damit ist zu erwarten, dass sich die energetische Sanierung langfristig für den

---

<sup>54</sup> Ausführlich zur Belastungskumulation im Privatrecht *A. Hellgardt/S. Unger*, Aufsichtsrat und Anteilseigentum, ZHR 183 (2019) 406, 442–444 m.w.N.

<sup>55</sup> Siehe dazu nur *F. Wieacker*, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft (1953), 21.

<sup>56</sup> Dazu oben S. 321 f.

Mieter durch geringere Energiekosten rentieren wird.<sup>57</sup> Der Nachteil des Minderungsausschlusses wird also aufgewogen durch zukünftige Einsparungen. Im Gegensatz dazu müssen Modernisierungsmaßnahmen im Sinne von § 555b Nr. 2 BGB, durch die nicht-erneuerbare Primärenergie eingespart oder das Klima nachhaltig geschützt werden soll, *ohne* dass damit auch Verbrauchseinsparungen verbunden sind, vom Mieter zwar auch geduldet werden; der Minderungsausschluss des § 536 Abs. 1a BGB greift aber nicht. Auch eine Mieterhöhung nach § 559 BGB ist im Anschluss an eine solche, rein klimaschützende Modernisierung nicht zulässig.

Der eigentliche Konflikt tritt dann auf, wenn aus Klimaschutzgründen die schwächere Vertragspartei gesetzlich benachteiligt werden müsste, ohne dass ein Ausgleich erfolgte, etwa durch Senkung von Energiekosten. Soweit ersichtlich, ist der Gesetzgeber vor dieser Konsequenz bislang zurückgeschreckt. Diese Konstellation könnte etwa in einem Fall praktisch relevant werden, in dem die Umstellung der Wärmeversorgung von Mietwohnungen auf eine energieeffizientere Wärmelieferung (*Contracting*) mit höheren Kosten für Mieter verbunden ist. Insoweit regelt § 556c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB, dass dem Mieter die Kosten der externen Wärmelieferung nur dann auferlegt werden können, wenn diese die Betriebskosten für die bisherige Eigenversorgung mit Wärme oder Warmwasser nicht übersteigen. Aufgrund der eindeutigen Entscheidung des Gesetzgebers, den Mieter nur dann zur Duldung der Umstellung auf das *Contracting* zu verpflichten, wenn dieses kostenneutral ist,<sup>58</sup> lässt sich eine teleologische Reduktion von § 556c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB oder eine sonstige gesetzesübersteigende Korrektur mit Blick auf Art. 20a GG nicht rechtfertigen.<sup>59</sup> Jedenfalls solange es noch möglich ist, mittels der getroffenen gesetzgeberischen Maßnahmen die aus Art. 20a GG folgenden Klimaschutzvorgaben zu erfüllen, sind die Gerichte nicht befugt, gesetzgeberische Untätigkeit durch die Berufung auf Verfassungsvorgaben zu überspielen.<sup>60</sup>

### 3. Klimaschutz versus Verbraucherschutz

Ein dritter Zielkonflikt kann zwischen privatrechtlicher Klimaschutzregulierung und anderen Regulierungszielen des Privat- und speziell des Vertragsrechts auftreten. Ein wichtiges Beispiel für Regulierung durch Privatrecht ist das Verbraucherschutzrecht. Hier werden den Verbrauchern bei Verträgen mit Unternehmern Rechte (etwa Informations- und Widerrufsrechte oder Behal-

---

<sup>57</sup> Kritisch aber *M. Bieder*, in: B. Gsell et al. (Hrsg.), beck-online.Großkommentar BGB (Stand: 1.10.2023), § 536 Rn. 87, der auf das Mieterhöhungsrecht des § 559 Abs. 1 BGB verweist.

<sup>58</sup> Zu den Rechtsfolgen, wenn diese Voraussetzung nicht eingehalten werden kann, siehe *Hinz* (Fn. 24), 683 f.

<sup>59</sup> So auch *Gsell* (Fn. 21), 489; *Hinz* (Fn. 24), 683.

<sup>60</sup> Ausführlich zu diesem Themenkomplex *Hellgardt* (Fn. 17).

tensrechte nach § 241a BGB) eingeräumt, die nicht primär darauf abzielen, den Interessenausgleich zwischen den Parteien anzupassen, sondern deren Ziel darin besteht, Marktversagen zu verhindern bzw. marktliches Verhalten von Unternehmen präventiv zu steuern.<sup>61</sup> Auch das Verhältnis von Verbraucherschutz und Klimaschutz ist ambivalent.

So gibt es erneut viele Konstellationen, in denen beide Ziele kongruent verlaufen und Verbraucherschutz und Klimaschutz sich gegenseitig verstärken. Dies betrifft insbesondere Fallgestaltungen, in denen Unternehmen Anreize haben, die Klimafreundlichkeit ihrer Tätigkeit oder ihrer Produkte in einem falschen günstigen Licht zu präsentieren (sogenanntes *greenwashing*). Hier kommt es zu einem Gleichlauf zwischen dem verbraucherschützenden Informationsparadigma als Mittel zur Schaffung von Markttransparenz und dem Ziel, möglichst klimaschonende Produkte zu vertreiben. Dabei geht es nicht nur um individuelle Verbraucherrechte im Rahmen von Verträgen; besonderes Potential kommt in diesem Bereich auch der lauterkeitsrechtlichen Rechtsdurchsetzung durch Konkurrenten oder Verbraucherschutzverbände zu.<sup>62</sup> Auch diese Rechtsdurchsetzung betrifft aber im weiteren Sinne das Vertragsrecht, indem sie dazu führt, dass die entsprechenden Unternehmer daran gehindert werden, zukünftig noch entsprechende Vertragsangebote für Verbraucher zu machen.

Daneben ist aber auch zu konstatieren, dass Verbraucherschutzrecht als makroökonomisches Programm zur Ankurbelung des unionsweiten Binnenmarktes<sup>63</sup> einen inhärenten Konflikt zum Klimaschutz birgt. Der Verbraucherschutz als Konjunkturprogramm setzt auf fortdauernde und steigende Konsumentennachfrage, während der sparsame Umgang mit begrenzten Ressourcen und die Vermeidung übermäßigen CO<sub>2</sub>-Ausstoßes zentrale Mittel des Klimaschutzes darstellen.<sup>64</sup> Wenn die EU das Klimaschutzziel des *Green Deals* ernst nimmt, sind tiefgreifende Folgen für das Verbraucherschutzrecht unvermeidbar. Das Verbraucherschutzrecht muss aufgrund dessen aber nicht zugunsten des allgemeinen Privatrechts abgeschafft werden.<sup>65</sup> Vielmehr weisen die neuesten Vorschläge der EU-Kommission, ein „right to repair“ für Verbraucher zu etablieren,<sup>66</sup> in die Richtung, Nachhaltigkeitsziele im Rahmen von Verbrau-

---

<sup>61</sup> Dazu *Hellgardt* (Fn. 4), 157.

<sup>62</sup> Ausführlich *C. Alexander*, *Green Deal: Verbraucherschutz und ökologischer Wandel*, wrp 2022, 657.

<sup>63</sup> *Hellgardt* (Fn. 4), 110, 178–180 m.w.N.

<sup>64</sup> Ausführlich zum Verhältnis von Verbraucherschutz und Nachhaltigkeit *A. Halfmeier*, *Abschied vom Konsumschutzrecht*, VuR 2022, 3.

<sup>65</sup> So das Gedankenexperiment bei *Halfmeier* (Fn. 64), 8.

<sup>66</sup> EU-Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Vorschriften zur Förderung der Reparatur von Waren und zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinien (EU) 2019/771 und (EU) 2020/1828, 22.3.2023, COM(2023) 155 fin.

cherrechten zum Durchbruch zu verhelfen. Damit sind aber weitreichende Eingriffe in das Vertragsrecht verbunden, insbesondere weil es häufig nicht der Verkäufer, sondern eher der Hersteller oder Dritte – also Vertragsfremde – sein werden, die als Adressaten dieser klimaschützenden Regulierung in Betracht kommen.<sup>67</sup>

### III. Vertragsrecht als Hindernis für Klimaschutz

In der allgemeinen Debatte um Recht und Nachhaltigkeit geht es vorrangig darum, wie das Recht nachhaltiges Verhalten erleichtert oder in Zukunft noch weiter fördern kann. Daneben gibt es aber auch viele Bereiche, in denen sich das existierende Recht, auch das Vertragsrecht, hemmend auf den Klimaschutz auswirkt. Dies betrifft einerseits das gesetzliche Vertragsrecht, das den Parteien die Möglichkeit klimaschädlicher Verträge nicht nur ermöglicht, sondern teils sogar nahelegt (dazu unter A). Zum anderen geht es um die Frage, welche Grenzen das Vertragsrecht privatautonom getroffenen klimaschädlichen Vereinbarungen der Parteien setzt (dazu unter B).

#### A. Klimaschädliches Vertragsrecht

Das Vertragsrecht ist prima facie auch im Hinblick auf die Schädigung des Klimas kein naheliegender Kandidat. Denn welchen Inhalt die Verträge konkret haben, bestimmen grundsätzlich die Parteien und nicht das gesetzliche Vertragsrecht, sofern dieses nicht ausnahmsweise zwingende Vorgaben macht. Aber ebenso wie dispositives Recht als Regulierungsinstrument zum Klimaschutz eingesetzt werden kann,<sup>68</sup> vermag es auch, die Parteien zu einem klimaschädlichen Verhalten zu animieren.

Ein Beispiel ist das Recht des Käufers, gemäß § 439 Abs. 1 BGB (das bei Verbrauchsgüterkaufverträgen gemäß § 476 Abs. 1 S. 1 BGB auf Grundlage von Art. 13 Abs. 1, 21 Abs. 1 Warenkaufrichtlinie sogar zwingend ist) nach seiner Wahl Nachlieferung anstelle von Nachbesserung zu verlangen. Es ist offensichtlich, dass die Lieferung einer neuen mangelfreien Sache regelmäßig sehr viel mehr klimaschädliche Ressourcen erfordern wird als die Reparatur der mangelhaften Kaufsache.<sup>69</sup> Würde stattdessen dem Verkäufer (ähnlich dem Werkunternehmer gemäß § 635 Abs. 1 BGB) das Wahlrecht zustehen, so würden solche Verkäufer, die selbst oder durch verbundene Werkstätten über die

---

<sup>67</sup> Für eine kritische Evaluation des Kommissionsvorschlags siehe *European Law Institute*, European Commission's Proposal for a Directive on Common Rules Promoting the Repair of Goods (2023). Der Bericht wurde für das ELI entworfen von *S. Augenhöfer*, *Y. Atamer*, *K. Gierz* und *R. Küter*.

<sup>68</sup> Dazu oben S. 323 ff.

<sup>69</sup> Siehe auch *Bach/Kieninger* (Fn. 3), 1094: ökologischer worst case.

Möglichkeit einer Reparatur verfügen, immer dann die Nachbesserung wählen, wenn deren Kosten geringer sind als die Wiederbeschaffungskosten der Kaufsache. Wenn ökonomische und ökologische Rationalität zusammenfallen, würde so die klimafreundlichere Variante gewählt. Zugleich ergibt sich dadurch die Möglichkeit, klimaschädliche Herstellungsprozesse durch Umweltsteuern oder ähnliches gezielt zu verteuern und so die ökonomische Kalkulation dem Klimaschutzziel anzupassen. Käufer haben dagegen regelmäßig Anreize, die Lieferung einer neuen Sache zu verlangen, weil die Nacherfüllung damit häufig schneller beendet ist und – insbesondere, wenn sich der Mangel erst nach einiger Zeit zeigt – sie ohne Nachzahlungspflicht eine neuwertige Sache erhalten. Diese klimaschädlichen Anreize auf Käuferseite lassen sich kaum durch vertragsexterne Maßnahmen wie Umweltsteuern verändern, so dass der vertragsrechtlichen Zuweisung des Wahlrechts entscheidende Bedeutung zukommt.

Auch der Regelung des § 309 Nr. 9 BGB, die die Mindestlaufzeit von Verträgen in AGB mit Verbrauchern auf zwei Jahre begrenzt, wohnt eine klimaschädliche Tendenz inne. Einer der praktisch wichtigsten Anwendungsfälle für die Zwei-Jahresgrenze des § 309 Nr. 9 BGB sind Handyverträge. Um die Verbraucher auch über die Kündigungsfrist hinaus an sich zu binden, bieten alle großen Mobilfunkunternehmen für den Abschluss eines weiteren Zweijahresvertrags ein neues Mobilfunkgerät als Prämie. Damit hat sich in der Praxis eine Kundenerwartung etabliert, alle zwei Jahre das Mobiltelefon auszutauschen, auch wenn dieses technisch durchaus für längere Gebrauchsdauern tauglich wäre.<sup>70</sup> Aus Klimaschutzsicht scheint die naheliegende Abhilfe zunächst darin zu bestehen, die Dauer der zulässigen Vertragsbindung (jedenfalls für Mobilfunkverträge) auf die sinnvolle Nutzungsdauer von Handys zu verlängern. Damit würde aber außer Acht gelassen, dass eine automatische Vertragsverlängerung auch unter anderen Gesichtspunkten negative Folgewirkungen hat, etwa auf den Wettbewerb um Mobilfunkkunden.<sup>71</sup> Eine sowohl für den Klimaschutz als auch für den Verbraucherschutz und Wettbewerb sinnvolle Lösung wäre deshalb eine Absenkung der zulässigen Mindestvertragslaufzeit in AGB, etwa auf ein Jahr.<sup>72</sup> Der ökonomische Gewinn durch eine sichere einjährige Kunden-

---

<sup>70</sup> Dazu auch *Bach/Kieninger* (Fn. 3), 1097.

<sup>71</sup> Ausführlich dazu *H. Wais*, Gesetzlicher Schutz vor ungewollten Vertragsverlängerungen, NJW 2018, 1777, 1780.

<sup>72</sup> Siehe RegE eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge, BT-Drucks. 19/26915. Danach sollte § 309 Nr. 9 BGB nur noch eine Mindestvertragslaufzeit von einem Jahr in AGB erlauben (eine Bindung über ein Jahr hinaus bis höchstens zwei Jahre sollte nur zulässig sein, wenn zusätzlich ein alternatives Angebot mit einer Bindung von nur einem Jahr zu einem Aufpreis von höchstens 25 % gemacht worden wäre). Dieser Vorschlag wurde aber vom Bundestag verworfen und § 309 Nr. 9 lit. a BGB in der Folge unverändert gelassen; siehe Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drucks. 19/30840, 5, 14.

bindung dürfte für Telekommunikationsanbieter erheblich geringer ausfallen als bei einer zweijährigen Bindung. Dies beschränkt die Rentabilität von Angeboten, die den Vertragsschluss durch ein „Gratishandy“ vergüten. Zugleich würde der Wettbewerb der Anbieter gestärkt, so dass die Verbraucher zwar keine Gratistelefone mehr erhielten, aber durch die geringeren laufenden Kosten so viel Geld einsparen würden, dass sie sich von der Ersparnis ein neues Handy kaufen könnten, sobald das bisherige Gerät tatsächlich das Ende seiner Lebensdauer erreicht hat.

### *B. Klimaschädliche Verträge*

Schließlich ist noch auf den Fall einzugehen, dass nicht das dispositive Vertragsrecht, sondern die Parteien selbst eine Regelung treffen, die negative Auswirkungen auf das Klima entfaltet. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass umwelt- oder klimaschützende Verbotsregelungen des Öffentlichen Rechts regelmäßig auch Verbotsgesetze im Sinne von § 134 BGB sein werden.<sup>73</sup> Wenn also ein Vertrag gezielt darauf ausgerichtet ist, Emissionsverbote oder -grenzwerte zu missachten, kann er nicht mit gerichtlicher Hilfe durchgesetzt werden.

Schwieriger ist die Frage, ob die Gerichte auch solche Verträge kontrollieren und ggf. abändern sollten, deren von den Parteien gewollter Inhalt klimaschädliche Auswirkungen hat. So könnte etwa ein Pauschalreisevertrag, der für eine kurze Inlandsdistanz eine Flugbeförderung vorsieht, unter Verweis auf Art. 20a GG in eine Bahnreise abgeändert werden, etwa durch die Klage eines Verbraucher- oder Umweltschutzverbands. Es ist zwar unbestreitbar, dass derartige Verträge – zumal, wenn sie massenhaft abgeschlossen werden – erhebliche negative Auswirkungen auf das Klima zeitigen können. Trotzdem ist das allgemeine Vertragsrecht nicht das richtige Regulierungsinstrument, um gegen derartiges Verhalten vorzugehen. So wären in dem eben genannten Beispiel nur Pauschalreiseverträge kontrollierbar, die den kurzen Inlandsflug mit weiteren Leistungen wie einer Hotelübernachtung kombinieren. Keine Handhabe bestünde dagegen gegen denjenigen, der den Flug als solchen bucht, denn die entsprechende Leistung verstößt nicht gegen ein gesetzliches Verbot<sup>74</sup> und ist – solange öffentlich-rechtlich zulässig – auch kaum per se als sittenwidrig anzusehen. Vor allem sprechen aber grundsätzliche Einwände dagegen, eine Vernünftigkeitkontrolle von Verträgen vorzunehmen und sei es auch unter dem

---

<sup>73</sup> Y. Azizi/D. Dakovic, Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten durch Zivilgerichte, KlimR 2023, 234, 237.

<sup>74</sup> Unter Verhältnismäßigkeitsgründen dürfte es auch das mildere Mittel darstellen, Kurzstreckenflüge durch eine entsprechende CO<sub>2</sub>-Bepreisung wirtschaftlich unrentabel zu machen, als sie komplett zu verbieten. Sofern überhaupt noch Flüge angeboten werden, wirken derart hohe Preise dann gleichermaßen abschreckend auf Pauschalreisende wie auf direkte Kunden der Fluggesellschaft.



Gesichtspunkt hehrer Klimaschutzziele.<sup>75</sup> Wenn der Gesetzgeber bestimmte Verhaltensweisen nicht verbietet, können diese grundsätzlich auch nicht im Wege einer materiellen Vertragsinhaltskontrolle für unzulässig erklärt werden. Die Eindämmung klimaschädlicher Verträge ist daher zuvörderst Aufgabe des Gesetzgebers und nicht der Gerichte.

Möglich bleibt allein die Anwendung von § 138 Abs. 1 BGB in Fällen, in denen die Parteien durch ihre Vertragsgestaltung aktiv versuchen, klimaschützende Verbote zu umgehen. Der Bundesgerichtshof hat im Rahmen des Dieselskandals entschieden, dass Vorrichtungen, mit denen etwa die Kontrolle gesetzlicher Emissionswerte gezielt manipuliert werden sollen, sittenwidrig sind.<sup>76</sup> Diese Grundwertung wird man auch auf das Vertragsrecht und damit auf § 138 Abs. 1 BGB übertragen können. Verträge, die darauf abzielen, gesetzliche Klimaschutzvorgaben oder zu ihrer Überprüfung eingerichtete Kontrollmechanismen auszuhebeln, sind daher gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

Damit bleibt klimaschädlichen Verträgen in diesen Extremfällen die Durchsetzung durch die staatliche Gerichtsbarkeit verwehrt. Auf diese Weise lässt sich aber nicht verhindern, dass es zu einem tatsächlichen Leistungsaustausch kommt. Ein solcher faktischer Austausch jenseits des staatlichen Rechtssystems kann allerdings nur unter eingeschränkten Bedingungen, etwa langfristigen und auf Reziprozität angelegten sozialen Beziehungen funktionieren. Das „negative Vertragsrecht“ versucht demgegenüber, mit Instrumenten wie § 817 S. 2 BGB den Parteien solcher faktischen Vereinbarungen größtmögliche Anreize zum Vertragsbruch zu setzen.<sup>77</sup>

#### IV. Fazit

Auf den ersten Blick scheint das Vertragsrecht nur am Rande relevant für die Durchsetzung von mehr Klimaschutz. Dieser erste Eindruck trügt. Denn das Vertragsrecht ermöglicht es, steuernd in sämtliche Transaktionen einzugreifen, wozu der Gesetzgeber noch nicht einmal zwingendes Recht verwenden muss. Während der Gesetzgeber von dieser Möglichkeit bislang vor allem im Mietrecht Gebrauch gemacht hat, lassen sich auch bei nahezu allen anderen Vertragstypen Nachhaltigkeitsaspekte verwirklichen. Dies zu tun, ist allerdings in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers.<sup>78</sup> Regulierend in den vertraglichen

---

<sup>75</sup> Dazu ausführlich *Osterloh-Konrad* (Fn. 50).

<sup>76</sup> Grundlegend BGHZ 225, 316, 322.

<sup>77</sup> Dazu einführend *L. Klöhn*, Die Konditionssperre gem. § 817 S. 2 BGB beim beidseitigen Gesetzes- und Sittenverstoß, AcP 210 (2010), 804.

<sup>78</sup> Für rechtspolitische Vorschläge siehe den Bericht der Arbeitsgruppe „Nachhaltigkeit im Zivilrecht“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder vom November 2021, online abrufbar unter [https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/jumiko2021/top\\_i\\_3\\_lag\\_nachhaltigkeit\\_im\\_zivilrecht\\_-\\_bericht\\_der\\_ag.pdf](https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/jumiko2021/top_i_3_lag_nachhaltigkeit_im_zivilrecht_-_bericht_der_ag.pdf). Dort werden

Interessenausgleich der Parteien einzugreifen, bedarf einer hohen demokratischen Legitimation, denn der Staat verweist die Parteien aufgrund seines Gewaltmonopols auf die staatliche Gerichtsbarkeit und das staatliche Vertragsrecht. Wird dieses den Anforderungen der Praxis nicht mehr gerecht, besteht die Gefahr, dass sich eine Schattenjustiz bildet.

Damit sind auch zugleich die äußersten Grenzen der Klimaschutzregulierung mittels Vertragsrechts aufgezeigt: Diese darf nicht dazu führen, dass der privatautonome Interessenausgleich zwischen den Parteien in den Hintergrund tritt. Das Vertragsrecht ist und bleibt primär ein Instrument, das den Parteien ermöglicht, ihre jeweiligen Interessen in rechtssicherer Weise in einen von beide Seiten präferierten Ausgleich zu bringen. Nur soweit diese grundlegende Funktion nicht beeinträchtigt wird, darf es zusätzlich als Instrument des Klimaschutzes verwendet werden.

---

insbesondere eine produktspezifische Verlängerung der Gewährleistungsverjährung, nachhaltigkeitsbezogene vorvertragliche Informationspflichten und zivilrechtliche Durchsetzungsmöglichkeiten für nachhaltigkeitsfördernde Produktdesignvorgaben erwogen.