Nachhaltigkeitsberichterstattung

von (Rück-)Versicherungsunternehmen

Dr. Christoph Louven,
Rechtsanwalt, Partner, Hogan Lovells

Klimawandel, Kinder- und Zwangsarbeit, Ausbeutung und Korruption
Herausforderungen in einer globalisierten Welt 1/2

Die Zeit

WM in Katar 2022: Unser katarisches Dilemma | ZEIT ONLINE

Die Arbeitsbedingungen in der Hitze sind viehisch bis tödlich, der erst vor Kurzem beschlossene Mindestlohn von 235 Dollar pro Monat ist ein Witz in einem Land,...

vor 2 Wochen Die Zeit, 01.10.22

Stern

Verfassungsbeschwerde gegen Perus Präsidenten wegen Korruption eingereicht

Nachdem gegen Perus Staatschef Pedro Castillo bereits sechs strafrechtliche Ermittlungen eingeleitet wurden, sieht sich der Präsident nun...

vor 1 Tag Stern, 12.10.222

ZDF

Wegen Korruption: EU will Ungarn 7,5 Milliarden Euro streichen

Die EU-Kommission sieht in Ungarn Korruption und andere Verstöße gegen den Rechtsstaat. Deswegen will sie dem Land Zahlungen von 7,5 Milliarden Euro...

vor 3 Wochen ZDF, 18.09.22

ZDF

Klimawandel: Guterres: Welt kämpft ums Überleben

Überflutungen in Pakistan, Hurrikans in den USA - fast täglich zeigen sich Klimawandel-Auswirkungen. UN-Generalsekretär Guterres sieht die Welt in einem...

vor 1 Woche ZDF, 04.10.22

DW

China-Korrespondenten schlagen Alarm

In der jährlichen Umfrage des Auslandskorrespondentenclubs (FCCC) sagten 99 Prozent, die Arbeitsbedingungen entsprächen nach ihrer Einschätzung nicht...

31.01.2022 DW, 31.01.22

RND

Flutkatastrophe in Pakistan: Welche Rolle spielt der Klimawandel?

Pakistan hat verheerende Überschwemmungen erlebt. Als eine Ursache für die Katastrophe wurde der Klimawandel ausgemacht. Deutschland habe eine moralische...

vor 1 Monat RND, 15.09.22

Ausrichtung auch der Wirtschaft auf Nachhaltigkeit als globale Antwort

- Ausrichtung auch der Wirtschaft auf Nachhaltigkeitsziele als globale Antwort
- Nachhaltigkeitsziele als Sammelbegriff für Umweltziele („E“), soziale Ziele („S“) und Ziele für eine gute Unternehmensführung („G“) – ESG
- Vorgaben in transnationalen Verhaltensstandards sollen fehlende (national-)staatliche Ordnungsstrukturen ersetzen und Treiber einer globalen gesellschaftlichen Transformation sein
- Schrittweise Überführung dieser Standards in bindendes europäisches und deutsches Recht im Rahmen eines beispiellosen legislativen Regelungsprogramms
- *„…..unübersichtliche(r) und schlecht koordinierte(r) Flickenteppich aus unterschiedlichen Texten und Regelwerken in wohlmeinenden Aufrufen“* (*Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40, 47)
- *„Selbst Spezialisten verzweifeln mittlerweile an der Herausforderung, die einzelnen legislatorischen Parallelentwicklungen im Blick zu halten und daraus ein Gesamtbild der gesetzlichen Rahmenbedingungen zu machen“* (*Jens Koch*, BKB 2020, 1)
- Ziel: Einführender Überblick über einen der zentralen Bausteine dieses beispiellosen legislativen Regelungsprogramms, nämlich die Nachhaltigkeitsberichtspflichten von Versicherungen und Rückversicherungen

Thema und Gang der Darstellung

- ESG – Überblick und wesentliche rechtliche Grundlagen im „Soft Law“ und „Hard Law“
- Pflicht zur Unternehmensberichterstattung als *„raffinierter Wirkungsmechanismus“* statt staatlicher Ge- und Verbote (“Nudging“) und zentraler „Transmissionsriemen“
- Überblick über die verschiedenen Berichtspflichten:
  - Nicht-finanzielle Berichterstattung nach § 289c HGB (CSR-Richtlinie)
  - Nachhaltigkeitsberichterstattung nach der CSR-Änderungsrichtlinie, also auf Grundlage des künftig geänderten § 289c HGB
  - Unternehmensbezogene Offenlegungspflichten nach der Offenlegungs-VO und den neuen technischen Regelungsstandards
  - Veröffentlichung der Mitwirkungspolitik von Lebens-VU und Lebensrück-VU nach § 134b AktG
  - Erklärung von Pensionskassen und Pensionsfonds zu den Grundsätzen ihrer Anlagepolitik (auch) im Hinblick auf ökologische, soziale und die Unternehmensführung betreffende Belange (ESG) nach §§ 234i , 239 Abs. 2 Satz 3 VAG
  - Sonstige Berichtspflichten
- Zentrale Berichtsthemen für Versicherer und Rückversicherer
- Kritische Würdigung & Fazit

ESG – Überblick und wesentliche rechtliche Grundlagen im „Soft Law“ und „Hard Law“ 1/3

- „Soft Law“:
  - *17 UN Sustainable Development Goals*
  - Pariser Klimaschutzabkommen von 2015 mit u.a. dem 1,5°C-Ziel (Art. 2 Abs. 1: Begrenzung Temperaturanstieg auf 1,5°C über dem vorindustriellen Niveau)
  - UN Guiding Principles on Business and Human Rights/UN Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte
  - UN Global Compact
  - OECD Guidelines for Multinational Enterprises/OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen
  - ILO Core Labour Standards/Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation
  - Standards der Global Reporting Initiative

- „Soft Law“, also Regelungen in völkerrechtlichen Verträgen und Standards, die nicht unter die klassische Definition des internationalen Rechts fallen, deren Verletzung nicht gerichtlich geltend gemacht werden kann und die keine Folgen nach anwendbarem Recht auslösen
- Details dieses Standards können hier ausgeblendet werden

ESG – Überblick und wesentliche rechtliche Grundlagen im „Soft Law“ und „Hard Law“ 2/3

- Mix aus einerseits generalklauselartigen Prinzipien und Zielvorgaben und andererseits konkreten, detaillierten Verhaltensvorgaben
- Kaum operationabel: Unbestimmte Rechtsbegriffe, kein geschlossenes System mit aufeinander abgestimmtem Begriffsverständnis, keine einheitliche Begriffswelt
- Immanente Zielkonflikte (etwa Umweltziele vs. Sozialziele)
- Extrem dynamischer Wandel (etwa Einordnung der Atomenergie und Gasversorgung, Einschätzung von Diesel-Verbrennungsmotoren, Einschätzung der Verteidigungsindustrie)

ESG – Überblick und wesentliche rechtliche Grundlagen im „Soft Law“ und „Hard Law“ 3/3

- Schrittweise und immer dynamischere Überführung des „Soft Law“ in „Hard Law“, etwa
  - Taxonomie-VO als „Kompass“ für eine ökologisch nachhaltige Wirtschaftstätigkeit
  - Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, LkSG (2023), demnächst als Konsequenz der Umsetzung der CSDD-Richtlinie (*Corporate Sustainability Due Diligence*-Richtlinie) zu verschärfen
  - Entwurf Hinweisgeberschutzgesetz (Entwurf vom 13. April 2022)
  - § 289c HGB, § 134b AktG, §§ 234i, 239 Abs. 2 Satz 3 VAG, Offenlegungs-VO
- Hilfreich: BaFin Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken vom 20.9.2019

Pflicht zur Unternehmensberichterstattung
„Raffinierter Wirkungsmechanismus“ statt staatlicher Ge- und Verbote (“Nudging“) 1/2

- Klassische Gebote und Verbote ungeeignet, um die sich extrem dynamisch entwickelnden, zum Teil unklaren, im Interessenwiderstreit stehenden Ziele zu erreichen
- Statt dessen: Transformation durch sanfte Beeinflussung und zwei Transmissionsriemen
- Verständnis dieses *„raffinierten Wirkungsmechanismus“* (*Wolfgang Schön*, ZHR 180, 279, 284) zentral für Verständnis der fundamentalen Bedeutung der Nachhaltigkeitsberichterstattung
- Ausdruck staatlichen Trends zur sanften Beeinflussung/verhaltensbasierten Regulierung (in der Verhaltensökonomie *„Nudging“*)
- *Richard Thaler/Cass Sunstein*: *„ Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness”*, 2008
- Transmissionsriemen 2: Selbstverpflichtung der Unternehmen in internen Richtlinien oder Programmen und Flankierung durch freiwillige Abgabe nicht-finanzieller Erklärungen/Nachhaltigkeitsberichte, Audits und Zertifizierungen sowie Hinweisgeberverfahren als erster Transmissionsriemen, um „Verbindlichkeit“ des Soft Law herbeizuführen

Pflicht zur Unternehmensberichterstattung
„Raffinierter Wirkungsmechanismus“ statt staatlicher Ge- und Verbote (“Nudging“) 2/2

- Transmissionsriemen 1: Nachhaltigkeitsberichterstattung
- Wirkmechanismus der Nachhaltigkeitsberichterstattung:
  - Reputationsschaden bei Erklärung, kein ESG-Konzept zu haben und damit Anreiz zur Selbstregulierung
  - Reputationsschaden bei Feststellung, dass ausgearbeitetes ESG-Konzept nicht implementiert worden ist und damit Anreiz strikter Umsetzung im eigenen Unternehmen
  - Verbindlichkeit durch Erzeugung der Erwartung von Investoren und der Marktgegenseite, deren Enttäuschung zumindest Reputationsschaden bewirkt
  - Zudem Anreiz strikter Umsetzung in eigener Lieferkette und damit vertikale Ausstrahlung
- Wirkmacht der in der nicht-finanziellen Berichterstattung enthaltenen ESG-bezogenen Ziele wird durch Einfluss auf Vorstandsvergütung verstärkt:
  - Ausrichtung der Vorstandsvergütung börsennotierter Aktiengesellschaften auf nachhaltige und langfristige Entwicklung der Gesellschaft, § 87 Abs. 1 Satz 2 AktG
  - Nach hM dabei auch Ausrichtung auf ESG-Ziele, bei Auswahl der ESG-Ziele Rückgriff auf nicht-finanzielle Berichterstattung/Nachhaltigkeitsberichterstattung möglich und üblich
  - Zunehmend auch Ausrichtung der Vorstandsvergütung nicht-börsennotierter Aktiengesellschaften zu beobachten

Nicht-finanzielle Berichterstattung nach § 289c HGB (CSR-Richtlinie)

- Anwendungsbereich
  - Große Kapitalgesellschaften , wenn sie jahresdurchschnittlich mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen und zugleich kapitalmarktorientiert sind
  - Versicherungsunternehmen sind unabhängig von einer Kapitalmarktorientierung zur Abgabe verpflichtet, wenn sie als groß gelten (*entweder 20 Mio. € Bilanzsumme oder 40 Mio. € Umsatzerlöse überschreiten*) und im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen (§ 341a Abs. 1a S. 1 HGB)
- Adressat:
  - Investoren, Arbeitnehmern, Verbraucher, Lieferanten, Kunden, lokale Gemeinschaften, Behörden schutzbedürftige Gruppen, Sozialpartner und die Zivilgesellschaft (NGOs)
- Inhalt:
  - Separat oder als Bestandteil des Lageberichts
  - Seit dem 01.01.2022 Angabe, ob und wie die Tätigkeiten des Unternehmens mit ökologisch nachhaltigen Wirtschaftstätigkeiten verbunden sind (Art. 8 Tax-VO); insbesondere quantitativer Bericht über den Anteil der Umsatzerlöse, der Investitionen und der Betriebsausgaben, die mit ökologischen nachhaltigen Wirtschaftstätigkeiten im Sinne der Taxonomie-VO verbunden sind
  - Beschreibung des Geschäftsmodells, „zumindest“ hinsichtlich der Aspekte Umweltbelange, Sozialbelange, Arbeitnehmerbelange, Achtung der Menschenrechte und Bekämpfung von Korruption und Bestechung; breiter Beurteilungsspielraum
  - Angaben zu den Auswirkungen der Geschäftstätigkeit auf die genannten Themenfelder, insb. Angaben zu „wesentlichen Risiken“ aus der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft, ihren Geschäftsbeziehungen und Produkten, soweit sie sehr wahrscheinlich schwerwiegende negative Auswirkungen haben und Angaben zu den bedeutsamsten nichtfinanziellen Leistungsindikatoren
  - Rückgriff auf derzeit sechs konkurrierende Regelwerke für die Berichterstattung, Regelwerk der *Global Reporting Initiative* (GRI) wohl führend
  - Derzeit noch keine externe Prüfung
- Sanktionen: Aufgrund des weiten Beurteilungsspielraums nur bei eindeutigen Verstößen, insb. Verspätung
  - Bei vorsätzlich unrichtigen Angaben oder der Verschleierung der wahren Verhältnisse liegt Straftat (§ 331 HGB) bzw. bei falscher Abgabe der Erklärung eine Ordnungswidrigkeit (§ 334 HGB) der Mitglieder des Vertretungs- und des Aufsichtsorgans vor
  - Die durch Leistungspersonen begangenen Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten werden dem Unternehmen zugerechnet, sodass Bußgelder gegen das Unternehmen verhängt werden können

Nicht-finanzielle Berichterstattung nach der CSR-Änderungsrichtlinie, also auf Grundlage des künftig geänderten § 289c HGB

- Anwendungsbereich: demnächst auf bis zu 15.000 Unternehmen
  - Künftig: alle großen Kapitalgesellschaften (20 Mio. € Bilanzsumme oder 40 Mio. € Umsatzerlöse), unabhängig von einer Kapitalmarktorientierung mit jahresdurchschnittlich 250 Arbeitnehmern
  - Ab 2026: Alle kleinen und mittelständischen Unternehmen, wenn sie kapitalmarktorientiert sind
- Adressat: wie zuvor
- Inhalt:
  - Zwingend im Lagebericht („integrated reporting“) und deutlich schärfer, detaillierter und standardisierter
  - Doppelte Wesentlichkeit maßgeblich: nicht nur Auswirkungen (i) der Nachhaltigkeitsaspekte auf die Unternehmensaktivitäten, sondern auch (ii) der Unternehmensaktivitäten auf die Gesellschaft und die Umwelt (Prinzip der doppelten Wesentlichkeit)
  - Zwingende externe Prüfung: auf Grundlage verbindlicher europäischer Standards, die die EU-Kommission entwickelt; 13 Entwürfe zu European Sustainability Reporting Standards liegen vor und werden beraten
  - Nach Inkrafttreten der Standards Prüfung übergangsweise als prüferische Durchsicht mit begrenzter Prüfungssicherheit; damit wird nicht Prüfung der Normkonformität, sondern allein Bestätigung, dass keine Aspekte vorliegen, die gegen ordnungsgemäßen Bericht sprechen; perspektivisch volles Testat
- Sanktionen: Sanktionssystematik beibehalten, durch sukzessive Standardisierung und Konkretisierung der Berichtsinhalte aber steigendes Risiko von Verstößen und Sanktionen

Unternehmensbezogene Offenlegungspflichten nach der Offenlegungs-VO und den neuen technischen Regelungsstandards (RTS)

- Offenlegungs-VO (*Sustainable Finance Disclosure Regulation, SFDR*) enthält unternehmensbezogene und produktbezogene Berichtspflichten; letztere bleiben ausgeblendet
- Priorisierung sukzessive durch Delegierte Verordnungen
- Anwendungsbereich:
  - Versicherungsunternehmen, die Versicherungsanlageprodukte (*insurance-based investment products*) anbieten
  - Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung
  - Anbieter von privaten paneuropäischen Pensionsprodukten
  - Versicherungsunternehmen, die Versicherungsberatung für Versicherungsprodukte erbringen („Finanzberater“)
- Adressat: Endbegünstigter
- Inhalt:
  - Strategien der Unternehmen zur Einbeziehung von Nachhaltigkeitsrisiken bei ihrem Investitionsentscheidungsprozess (Art. 3)
  - Strategien der Unternehmen zur Wahrung der Sorgfaltspflichten im Hinblick auf nachteilige Auswirkungen ihrer Investitionsentscheidungen auf Nachhaltigkeitsfaktoren (Art. 4); ab 1.1.2023 Konkretisierung durch Delegierte Verordnung 2022/1288 durch technische Regulierungsstandards (sog. „Regulatory Technical Standards“, RTS)
  - Konsistenz der Vergütungspolitik der Unternehmen im Hinblick auf die Einbeziehung von Nachhaltigkeitsrisiken (Art. 5)
  - Veröffentlichung auf der Internetseite (Art. 3, 5, 10)
  - Pflicht zur Aktualisierung (Art. 12 Abs. 1 S. 1), Dauer des Aktualisierungsintervalls offen gelassen
- Sanktionen: Bußgeld bei vorsätzlichen oder leichtfertigen Verstößen gegen die Veröffentlichungspflichten nach § 332 Abs. 4k VAG möglich, wegen weiten Beurteilungsspielraums wohl selten

Veröffentlichung der Mitwirkungspolitik von Lebensversicherern und Lebensrückversicherern nach § 134b AktG

- Anwendungsbereich:
  - Lebens-VU und Lebensrückversicherungs-VU („institutionelle Anleger“ i.S.v. § 134a Abs. 1 AktG)
  - Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung
- Adressat: Endbegünstigter
- Inhalt:
  - Veröffentlichung der „Mitwirkungspolitik“ in ihren Portfoliogesellschaften (§ 134b Abs. 1 AktG) auch zur „Überwachung wichtiger Angelegenheiten der Portfoliogesellschaft“;
  - das sind auch die „soziale(n) und ökologischen Auswirkungen und Corporate Governance“ (ESG)
  - jährlich (§ 134b Abs. 2 AktG), für drei Jahre auf der Internetseite
  - *Comply or explain*: Option, Abweichungen zu erklären (§ 134b Abs. 3 AktG)
- Sanktionen:
  - Bußgeld (§ 405 Abs. 2a Nr. 8 und 9 AktG), keine Zuständigkeit der BaFin, nicht Gegenstand der Abschlussprüfung

Erklärung von Pensionskassen und Pensionsfonds über Grundsätze ihrer Anlagepolitik (auch) bzgl. ESG nach §§ 234i, 239 Abs. 2 S. 3 VAG

- Anwendungsbereich: Pensionskassen und Pensionsfonds
- Adressaten: BaFin, (potentielle) Versorgungsanwärter; Veröffentlichung auf der Homepage (§§ 234i S. 3, 239 Abs. 2 S. 4 VAG)
- Inhalt:
  - Erklärung zu den Grundsätzen der Anlagepolitik,
  - u.a. auch zu der Frage, wie die Anlagepolitik ökologischen, sozialen und die Unternehmensführung betreffenden Belangen Rechnung trägt.

Sonstige Berichtspflichten

- Für börsennotierte, paritätisch mitbestimmte und drittelparitätisch mitbestimmte (Rück-)Versicherungsunternehmen:

  Diversitätsbericht, also Bericht über das Erreichen oder Nichterreichen der Zielgrößen für den Frauenanteil im Aufsichtsrat, Vorstand und auf den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands (§289 f Abs. 2 N. 4 und 5 HGB i.V.m. §§ 76 Abs. 4, 96 Abs. 2 und 3 und 111 Abs. 5 AktG

- Für (Rück-)Versicherungsunternehmen mit mehr als 3.000 Mitarbeitern (ab 1.1.2023) bzw. mehr als 1.000 Mitarbeitern (ab 1.1.2024):

  Auf der Internetseite zugänglich zu machender Jahresbericht über die Erfüllung des Sorgfaltspflichten nach dem LkSG in Bezug auf menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken oder Verletzungen einer darauf bezogenen Sorgfaltspflicht des (Rück-)Versicherungsunternehmens

Zentrale Berichtsthemen für Versicherer und Rückversicherer 1/2

- Zwecks optimaler Allokation im Sinne der ESG-Ziele werden Positiv- und Negativkriterien für die Kapitalanlagestrategie bestimmt
  - Positivkriterien sind üblicherweise positive Klimafaktoren, wie
    - geringe CO2-Emissionen bzw. Energieeffizienz, geringe Anfälligkeit für Auswirkungen des Klimawandels, Chancen im Bereich Clean Tech, Erzeugung oder Nutzung regenerativer Energien (z.B. Biogas- und Windkraftanlagen)
  - Negativkriterien sind regelmäßig
    - Umsatzerzielung aus Kohleförderung und -energieerzeugung bzw. Atomenergieerzeugung, Verstöße gegen wesentliche Umweltvorschriften, Immobilieninvestitionen mit hoher Umweltbelastung
    - soziale Ausschlusskriterien (Glücksspielunternehmen, Lebensmittelpreisspekulation oder Herstellern von Waffen),
    - menschenrechtsbezogene Ausschlusskriterien (z.B. Staaten mit autoritärem Regime)

Zentrale Berichtsthemen für Versicherer und Rückversicherer 2/2

- Im Hinblick auf Versicherungsprodukte werden ähnliche Ausschlusskriterien für Schadens- und Unfallversicherungen genutzt
  - Insbesondere bzgl. kohlen- bzw. atombasierten Geschäftsmodellen oder
  - im Zusammenhang mit spezifischen Waffen wird bzw. soll zukünftig kein Versicherungsschutz angeboten werden
- Entwicklung der täglichen Geschäftsorganisation der Versicherer im Sinne der Nachhaltigkeit
  - Beispielsweise durch nachhaltige, digitalisierte Geschäftsprozesse zur Einsparung von Ressourcen und CO_2 sowie Einschätzung und Überwachung der energieeffizienten Geschäftsorganisation durch Audits, oder
  - nachhaltiges Gebäudemanagement bzgl. selbstgenutzter Immobilien und nachhaltiges Dienstreisemanagement u.a. durch firmeninterne Richtlinien zu CO_2–armen Geschäftsreisen sowie anreizbezogene Subventionierungen von umwelt-freundlichen Verkehrsmitteln

Kritische Würdigung und Fazit

- Gerade im Zusammenspiel mit auf Nachhaltigkeit ausgerichteter Vergütungspolitik ist die Nachhaltigkeitsberichterstattung einer der wirkmächtigen Treiber der Transformation
- Begriffliche Unschärfen und unaufgelöste Zielkonflikte werden, nach einer längeren Übergangszeit, schwinden und die Berichtsvorgaben und rechtlichen Vorgaben immer operationabler werden lassen
- Mit zunehmender Präzisierung der Vorgaben wird umgekehrt auch das (Compliance-)Risiko der (Rück-)Versicherungsunternehmen und deren Organen wachsen
- Aufgrund des dynamischen Wandels besteht zudem ein erhebliches Risiko einer rückschauenden (Neu-)Bewertung (ähnlich wie in der Vergangenheit bei allgemeinen Compliance-Themen)

Q & A

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit