

GUTACHTERLICHES ECKPUNKTEPAPIER

Überlegungen zur gesetzlichen Umsetzung ausgewählter und weiterentwickelter Vorschläge des Sustainable-Finance-Beirats der Bundesregierung

im Auftrag von

WWF Deutschland, vertreten durch den Geschäftsführer Eberhard Brandes,
Reinhardtstraße 18, 10117 Berlin
und
Finanzwende gGmbH, vertreten durch die Geschäftsführung,
Motzstraße 32, 10777 Berlin

erstellt durch

Rechtsanwalt Dr. Olaf Däuper
Tobias Sengenberger, WP, StB
Rechtsanwalt Christoph Lamy
Rechtsanwältin Charlotta Maiworm
Rechtsanwalt Christoph Paul
Carolin Mießen, Junior Consultant

Becker Büttner Held · Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater · PartGmbH
Magazinstraße 15-16, 10179 Berlin

T +49 (0)30 611 28 40-0 · F +49 (0)30 611 28 40-99 · bbh@bbh-online.de



06.09.2021



BECKER BÜTTNER HELD

Dieses gutachterliche Eckpunktepapier wurde für unsere Mandantinnen und auf der Grundlage des mit unseren Mandantinnen bestehenden Mandatsvertrages erstellt. Es ist für den eigenen Gebrauch unserer Mandantinnen bestimmt. Vor einer Weitergabe des gutachterlichen Eckpunktepapiers, ganz oder in Teilen, oder einer Bezugnahme im Außenverhältnis der Mandantinnen bedarf es einer schriftlichen Zustimmung durch uns.

Gegenüber Dritten, die den Inhalt dieses Eckpunktepapiers ganz oder in Teilen zur Grundlage eigener Entscheidungen machen, übernehmen wir keine Verantwortung oder Haftung, es sei denn, dieser Dritte wurde ausdrücklich und durch schriftliche Vereinbarung in den Schutzbereich des Mandatsvertrages mit unseren Mandantinnen einbezogen oder wir haben mit diesem Dritten schriftlich etwas Abweichendes vereinbart.

Inhaltsverzeichnis

Teil 1	Ausgangslage	6
Teil 2	Berichterstattungspflichten	7
A.	Aktuelle Rechtslage	7
	I. Anwendungsbereich	7
	II. Inhalt der nichtfinanzielle Erklärung	8
	1) Spezieller Wesentlichkeitsgrundsatz	8
	2) Risikobegriff	9
	3) Schutzklausel	10
	4) Zwischenergebnis	10
	III. Berichtsort	11
	IV. Prüfpflicht	11
	V. Sanktionen	11
	VI. Exkurs: Novellierung der CSR-Richtlinie	12
B.	Änderungsvorschläge von WWF/FW	13
C.	Umsetzungsmöglichkeiten	14
	I. Rechtstechnik	14
	II. Erweiterung des Anwendungsbereichs	16
	III. Materielle Anforderungen an die Berichterstattung	18
	1) Gegenwartsbezogene Berichterstattung	18
	2) Zukunftsgerichtete Berichterstattung	20
	IV. Prüfpflicht und Sanktionen	22
Teil 3	Öffentlich-rechtliche Finanzinstitute und Geldanlagen	22
A.	Öffentlich-rechtliche Finanzinstitute	23
	I. Nachhaltigkeit bei Sparkassen	24
	1) Rechtliche Ausgangslage	24
	a) Die Gemeinwohlorientierung der Sparkassen	25
	b) Nachhaltigkeit in der institutsbezogenen Geschäftsstrategie	27
	c) Zwischenfazit	28
	2) Ausgestaltungsmöglichkeiten	28
	a) Spezifizierung der Gemeinwohlorientierung	29
	aa) § 40 KWG	29

bb) § 6 Abs. 4 SpG	30
b) Erweiterung der institutsspezifischen Geschäftsstrategie	31
c) Einführung von Ausschlusskriterien für bestimmte Finanzgeschäfte	32
3) Zusammenfassung der konkreten Ansatzpunkte im Gesetz	32
II. Übertragbarkeit für die Landesbank Baden-Württemberg	33
1) Rechtliche Ausgangslage	33
2) Ausgestaltungsmöglichkeiten	33
a) Spezifizierung der Gemeinwohlorientierung der Landesbank	33
b) Erweiterung der institutsspezifischen Geschäftsstrategie	34
3) Zusammenfassung der konkreten Ansatzpunkte im Gesetz	34
III. Nachhaltigkeit bei Förderbanken am Beispiel der KfW	35
1) Rechtliche Ausgangslage	35
2) Ausgestaltungsmöglichkeiten	36
a) Ausrichtung des Instituts an den Zielen des Paris-Abkommens	36
b) Anlehnung der Förderpolitik an die Taxonomie-Verordnung	37
B. Sondervermögen des Bundes	38
I. Nachhaltigkeit bei der Versorgungsrücklage des Bundes	39
1) Rechtliche Ausgangslage	39
a) Anlage der Mittel	39
b) Nachhaltigkeitskriterien bei der Anlage der Mittel	40
c) Jahresrechnung	41
d) Zwischenfazit	41
2) Ausgestaltungsmöglichkeiten	42
a) Anlagegrundsatz der Nachhaltigkeit	42
b) Berichterstattung	43
3) Zusammenfassung der konkreten Ansatzpunkte im Gesetz	44
4) Exkurs: Beitritt in die Net-Zero Asset Alliance („AOA“)	45
Teil 4 Gebäudesektor	45
A. Vorschläge aus dem Bericht	45
B. Energieausweise	47

06.09.2021

I. Aktueller Rechtsrahmen	47
II. Ausgestaltungsmöglichkeiten	48
III. Rechtliche Umsetzung	49
C. Datenbank	51
I. Aktueller Rechtsrahmen	51
II. Ausgestaltungsmöglichkeiten	53
III. Gesetzliche Umsetzung	55
D. Wertermittlung	56
I. Aktueller Rechtsrahmen	56
II. Ausgestaltungsmöglichkeiten	57
III. Gesetzliche Umsetzung	58
E. Meldewesen	58
I. Aktueller Rechtsrahmen	58
II. Ausgestaltungsmöglichkeiten	59
III. Gesetzliche Umsetzung	61
F. Öffentliche Gebäude	61
I. Aktueller Rechtsrahmen	61
II. Ausgestaltungsmöglichkeiten	62
III. Gesetzliche Umsetzung	62

Teil 1 Ausgangslage

Ende Februar 2021 hat der Sustainable-Finance-Beirat der Bundesregierung (im Folgenden: **SFB**) seinen Abschlussbericht veröffentlicht.¹ Der Bericht enthält zahlreiche Empfehlungen des SFB an die Bundesregierung dazu, wie das Finanzsystem nachhaltiger gestaltet werden kann. WWF Deutschland (im Folgenden: **WWF**) und Bürgerbewegung Finanzwende e.V., ein Verein, der mit der Finanzwende gGmbH (im Folgenden: **FW**) verbunden ist, sind Mitglieder des SFB. WWF und FW haben BBH darum gebeten, für drei ausgewählte und von WWF/FW weiterentwickelte Vorschläge des SFB-Abschlussberichts weitere Überlegungen anzustellen, insbesondere mit Blick auf eine mögliche gesetzliche Umsetzung (**dazu unter Teil 2 bis Teil 4**).

Auf den ersten Blick unabhängig von den Entwicklungen im Bereich Sustainable Finance, aber eben mit besonders weitreichenden Auswirkungen für den Klimaschutz in Deutschland insgesamt und deshalb an dieser Stelle zu erwähnen, hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im Frühjahr 2021 in einem spektakulären Beschluss teilweise das Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG) 2019 für verfassungswidrig angesehen und dem Gesetzgeber die Aufgabe übertragen, dieses bis Ende 2022 nachzubessern².

Explizit hat das BVerfG zum Ausdruck gebracht, dass die Verpflichtung zur Minderung der Treibhausgasemissionen bis hin zur Klimaneutralität Verfassungsrang besitzt und sich unmittelbar aus Art. 20a GG ergibt. Das BVerfG folgert daraus, dass von diesen künftigen Emissionsminderungspflichten praktisch jegliche Freiheit potenziell betroffen sei. Als intertemporale Freiheitssicherung schützen die Grundrechte der Kläger vor einer umfassenden Freiheitsgefährdung durch einseitige Verlagerung der durch Art. 20a GG aufgegebenen Treibhausgasminderungslast in die Zukunft³.

Das Gericht stellt klar, dass sich aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit das Erfordernis ergebe, die nach Art. 20a GG verfassungsrechtlich notwendigen Reduktionen von Treibhausgasen vorausschauend in grundrechtsschonender Weise über die zur

¹ Shifting the Trillions, Ein nachhaltiges Finanzsystem für die Große Transformation, abrufbar unter: https://sustainable-finance-beirat.de/wp-content/uploads/2021/02/210224_SFB_Abschlussbericht-2021.pdf (zuletzt abgerufen am: 06.09.2021)

² BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021- 1 BvR 2656/18 -, Rn. 1-270.

³ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021- 1 BvR 2656/18 -, Rn. 183.

Verfügung stehende Zeit zu verteilen⁴. Hierzu kann das Konzept von Sustainable Finance einen wichtigen Baustein darstellen – dies hat das Gericht so zwar nicht explizit benannt, es ergibt sich aber aus dem Sinn und Zweck von Sustainable Finance.

Teil 2 Berichterstattungspflichten

A. Aktuelle Rechtslage

Seit März 2017 gelten aufgrund des CSR-Richtlinien-Umsetzungsgesetzes (CSR-RUG) in Deutschland Normen, die zusätzliche Anforderungen an den Lagebericht eines Unternehmens stellen. Die Anforderungen an den Lagebericht sind in den §§ 289 ff. HGB festgelegt. Grundsätzlich sollen dabei die bedeutsamen finanziellen Leistungsindikatoren dargestellt werden. Allerdings gilt gem. § 289 Abs. 3 HGB für große Kapitalgesellschaften, dass diese im Lagebericht ebenso auch nichtfinanzielle Leistungsindikatoren darzustellen haben. Beispielhaft werden hier unter anderem Umweltbelange aufgeführt. In den durch das CSR-RUG eingefügten §§ 289b bis e HGB sind die Anforderungen an die nichtfinanzielle Berichterstattung für börsennotierte Unternehmen und Unternehmen von öffentlichem Interesse formuliert. Für diese Gesellschaften sind gewisse Nachhaltigkeitsangaben zum Pflichtbestandteil des Lageberichts geworden. Durch die CSR-Richtlinie wollte der europäische Gesetzgeber die soziale Verantwortung der Unternehmen stärken und dadurch langfristig günstige Bedingungen für nachhaltiges Wachstum schaffen.⁵ Im Einzelnen:

I. Anwendungsbereich

Die Erweiterung des Lageberichts um eine nichtfinanzielle Erklärung ist gem. § 289b Abs. 1 HGB nur dann erforderlich, wenn die Kapitalgesellschaft folgende Merkmale kumulativ erfüllt:

- Es handelt sich um eine „große“ Gesellschaft i. S. d. § 267 Abs. 3 Satz 1 HGB, d. h., dass von den Merkmalen Bilanzsumme, Umsatzerlöse und Mitarbeiteranzahl mindestens zwei bestimmte Schwellenwerte überschreiten müssen;
- die Kapitalgesellschaft ist kapitalmarktorientiert (vgl. dazu § 264b HGB);
- die Kapitalgesellschaft hat im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt.

⁴ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021- 1 BvR 2656/18 -, Rn. 186 f.

⁵ Vgl. *Kajüter*, in: *MüKo-HGB*, 4. Aufl. 2020, §§ 289b- 289e, Rn. 2.

06.09.2021

Dabei müssen nach § 267 Abs. 1 HGB die Größenkriterien gemäß des ersten Spiegelstrichs an den Abschlussstichtagen von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren erfüllt sein.⁶ Bei Kreditinstituten gelten gem. § 340a Abs. 1a HGB abweichende Vorgaben.⁷

II. Inhalt der nichtfinanzielle Erklärung

§ 289c HGB gibt Mindestmaßgaben für den Inhalt der nichtfinanziellen Erklärung vor. In § 289c Abs. 2 HGB werden die fünf nichtfinanziellen Aspekte als verpflichtender Inhalt aufgeführt und jeweils durch unverbindliche Beispiele, welche als Orientierungshilfe dienen sollen, ergänzt. So adressiert § 289c Abs. 2 Nr. 1 HGB Umweltbelange,

„wobei sich die Angaben beispielsweise auf Treibhausgasemissionen, den Wasserverbrauch, die Luftverschmutzung, die Nutzung von erneuerbaren und nicht erneuerbaren Energien oder den Schutz der biologischen Vielfalt beziehen können.“

Der Umfang der hiernach zu machenden Angaben wird jedoch in mehrfacher Hinsicht (deutlich) eingeschränkt (**dazu unter 1. bis 3.**).⁸

1) Spezieller Wesentlichkeitsgrundsatz

Zum einen schreibt der sog. spezielle Wesentlichkeitsgrundsatz aus § 289c Abs. 3 HGB nämlich vor, dass in der nichtfinanziellen Erklärung nur diejenigen Angaben zu den nichtfinanziellen Aspekten zu machen sind, die für das Verständnis

- des Geschäftsverlaufs,
- des Geschäftsergebnisses,
- der Lage der Kapitalgesellschaft **sowie**
- der Auswirkungen ihrer Tätigkeit auf die inhaltlichen Aspekte

⁶ Vgl. *Kajüter*, in: MÜKo-HGB, 4. Aufl. 2020, §§ 289b- 289e, Rn. 12.

⁷ Vgl. *Kajüter*, in: MÜKo-HGB, 4. Aufl. 2020, §§ 289b- 289e, Rn. 9-10.

⁸ Vgl. *Kajüter*, in: MÜKo-HGB, 4. Aufl. 2020, §§ 289b- 289e, Rn. 28.

erforderlich sind. Dabei müssen alle dieser Voraussetzungen kumuliert („sowie“) vorliegen.⁹ Ist ein Umstand also beispielsweise nicht erforderlich, um das Geschäftsergebnis nachvollziehen zu können, besteht insoweit keine Pflicht zur Berichterstattung in der nichtfinanziellen Erklärung.

2) Risikobegriff

Inhaltlich wird in § 289c Abs. 3 Nr. 3 u. 4 HGB zudem vorgegeben, dass – vereinfacht ausgedrückt – nur über die wesentlichen Risiken der nichtfinanziellen Aspekte zu berichten ist und dies auch nur dann, wenn sie

„sehr wahrscheinlich schwerwiegende negative Auswirkungen auf die in Absatz 2 genannten Aspekte haben oder haben werden“.

Dies schränkt die Berichtspflichten abermals ein.

Denn Anknüpfungspunkt für die Risiken sind nach der vorgenannten Norm zum einen die eigene Geschäftstätigkeit (Nr. 3) und zum anderen die mit den Geschäftsbeziehungen, den Produkten und Dienstleistungen verknüpften Umstände (Nr. 4); darüber hinausgehende Anknüpfungspunkte sind nicht vorgesehen.

Die Anforderungen an das Risiko („sehr wahrscheinlich schwerwiegende negative Auswirkungen“, usw.), die zusätzlich zum speziellen Wesentlichkeitsvorbehalt gelten, soll dazu dienen, kleine und mittelständische Unternehmen in Lieferketten vor einer übermäßigen Belastung durch die Berichtspflichten schützen.¹⁰

Der Begriff des „Risikos“ und die konkreten Anforderungen daran ergeben sich nicht klar aus dem Gesetz. Im Deutschen Rechnungslegungsstandard Nr. 20 (DRS 20.11), der insoweit herangezogen werden kann¹¹, sind als Risiko jedoch mögliche künftige Entwicklungen oder Ereignisse zu verstehen, die zu einer negativen Abweichung von den Zielsetzungen des Unternehmens führen können.¹² Diese Risiken können grundsätzlich aus zwei Blickrichtungen betrachtet werden: Die sogenannte Inside-Out-Berichterstattung zeigt auf, inwieweit die Tätigkeit des Unternehmens einen negativen Einfluss bspw. auf das Klima haben könnte, während die sogenannte Outside-In-Berichterstattung darlegt, inwieweit negative Außenwirkungen (auch

⁹ Vgl. Kleindiek, in: BeckOGK-HGB, Stand: 15.11.2020, § 289c, Rn. 50.

¹⁰ Vgl. Kajüter, in: MüKo-HGB, 4. Aufl. 2020, §§ 289b- 289e, Rn. 50.

¹¹ Vgl. Beckmann, in: BeckOK-HGB, 32. Edition, 15.04.2021, § 289c Rn. 10.

¹² Vgl. Kajüter, in: MüKo-HGB, 4. Aufl. 2020, §§ 289b- 289e, Rn. 48-50.

hier bspw. der Klimawandel) die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens beeinflussen könnten.¹³

Für die Risikoberichtspflicht gilt ein mehrfacher Wesentlichkeitsvorbehalt, da erstens der spezielle Wesentlichkeitsgrundsatz gilt (**dazu unter Teil 2A.II.1**)), das Risiko selbst von außerordentlicher Bedeutung sein muss und zuletzt die Angaben zu Risiken, die mit den Geschäftsbeziehungen, Produkten und Dienstleistungen des Unternehmens verknüpft sind, bedeutsam und verhältnismäßig sein müssen.

3) Schutzklausel

Es greift in bestimmten Fällen schließlich die sog. Schutzklausel des § 289e Abs. 1 HGB, wonach bei kumuliertem Vorliegen der genannten Voraussetzungen (Angaben beziehen sich auf künftige Entwicklungen oder Belange, über die Verhandlungen geführt werden; Angaben müssen nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung der Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs geeignet sein, dem betreffenden Unternehmen einen Nachteil zuzufügen; auch ohne die Angaben wird ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes und ausgewogenes Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens sowie der Auswirkungen seiner Tätigkeit vermittelt) die Angaben zur nichtfinanziellen Erklärung im Hinblick auf künftige Entwicklungen oder Belange vollständig weggelassen werden können.¹⁴

4) Zwischenergebnis

Zwischenergebnis ist, dass das Gesetz zwar Leitplanken zum Inhalt der nichtfinanziellen Berichterstattung aufstellt, diese Leitplanken aber – insbesondere im Hinblick auf Umweltbelange – zugleich stark aufgeweicht werden. Da ist es nur ein schwacher Trost, dass es den Kapitalgesellschaften möglich ist, auch über den gesetzlich vorgesehenen Inhalt hinaus eine umfassende Nachhaltigkeitsberichterstattung vorzunehmen, soweit dadurch die Übersichtlichkeit der verpflichtenden Berichterstattung nicht beeinträchtigt wird.¹⁵

¹³ Vgl. Boecker, Klimabezogene Berichterstattung – EU-Leitlinien für das Reporting, BC 2/2020.

¹⁴ Vgl. *Kajüter*, in: MüKo-HGB, 4. Aufl. 2020, §§ 289b- 289e, Rn. 61.

¹⁵ Vgl. *Kajüter*, in: MüKo-HGB, 4. Aufl. 2020, §§ 289b- 289e, Rn. 34,35 u. 38.

III. Berichtsort

Die nichtfinanzielle Erklärung ist gem. § 289b Abs. 1 S. 1 HGB Bestandteil des Lageberichts, denn in der Norm heißt es, dass die Kapitalgesellschaft ihren Lagebericht „um eine nichtfinanzielle Erklärung zu erweitern“ hat.

In der Gestaltung der nichtfinanziellen Erklärung sind die berichtspflichtigen Unternehmen grundsätzlich frei. Denn sie können:

- die nichtfinanzielle Erklärung in den Lagebericht integrieren (vgl. § 289b Abs. 1 HGB), wobei zum einen die Möglichkeit besteht, der nichtfinanziellen Erklärung einen eigenen Abschnitt zu widmen und zum anderen denkbar ist, die Angaben an verschiedenen Stellen in den Lagebericht einzufügen, oder
- unter den Voraussetzungen des § 289b Abs. HGB einen gesonderten nichtfinanziellen Bericht veröffentlichen.¹⁶

IV. Prüfpflicht

Eine Pflicht, die nichtfinanzielle Erklärung zu prüfen, besteht in Deutschland grundsätzlich nicht. Die Prüfpflicht war in der CSR-Richtlinie als Wahlrecht der Mitgliedsstaaten ausgestaltet und Deutschland hat von einer solchen Pflicht abgesehen.¹⁷ Gem. § 317 Abs. 2 Satz 4-6 HGB ist lediglich zu überprüfen, ob die Erklärungen zu den nichtfinanziellen Angaben gemacht wurden. Die inhaltliche Überprüfung selbst kann freiwillig erfolgen, ist dann aber gem. § 289b Abs. 4 HGB öffentlich zugänglich zu machen.¹⁸

V. Sanktionen

Bei unrichtiger Wiedergabe oder Verschleierung der nichtfinanziellen Angaben im Lagebericht werden die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs oder des Aufsichtsrates der Kapitalgesellschaft gem. § 331 Abs. 1 Nr. 1 HGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ähnliche Vorschriften existieren in den §§ 335b, 340m, 341m HGB; § 17 PubLG; § 147 GenG bzw. § 36 SCEAG oder verweisen auf den § 331 Abs. 1 Nr. 1 HGB. Zudem begehen die genannten Parteien gem. § 334 Abs. 1 Nr. 3 HGB eine Ordnungswidrigkeit, wenn sie bei Erstellung der

¹⁶ Vgl. *Beckmann*, in: BeckOK-HGB, 32. Edition, 15.04.2021, § 289b, Rn. 9-10.

¹⁷ Vgl. *Kajüter*, in: MüKo-HGB, 4. Aufl. 2020, §§ 289b- 289e, Rn. 64.

¹⁸ MüKo HGB, *Kajüter*, §§ 289b- 289e, Rn. 66.

nichtfinanziellen Erklärung abweichend von den Vorgaben der §§ 289 ff. HGB handeln.

VI. Exkurs: Novellierung der CSR-Richtlinie

Am 21.04.2021 hat die EU-Kommission einen Entwurf für die Novellierung der CSR-Richtlinie vorgelegt.¹⁹ Diese „Corporate Sustainability Reporting Directive“ (im Folgenden: **CSRD**) ist bis zum 14.07.2021 konsultiert worden und hat zahlreiche Stellungnahmen nach sich gezogen. Der derzeitige Zeitplan sieht vor, dass die CSRD

- bis ca. Mitte 2022 final vorliegt,
- bis 01.12.2022 in nationales Recht umgesetzt wird,
- ab 01.01.2024 für das Kalenderjahr 2023 auf nationaler Ebene in Kraft tritt, wobei für kleine und mittlere Unternehmen Ausnahmen gelten sollen.

Die wesentlichen Inhalte des derzeitigen Entwurfs der CSRD sehen vor:

- deutliche Ausweitung des Anwendungsbereichs der Berichterstattungspflichten,
- Wesentlichkeitsgrundsatz soll zu keiner Einengung der Berichterstattungspflichten mehr führen (Wegfall der doppelten (kumulativen) Wesentlichkeitsperspektive),
- Verpflichtung zur Berichterstattung über ganz konkrete Nachhaltigkeitsaspekte,
- Vorgaben zur Standardisierung der Berichterstattung, wobei die Konkretisierung durch delegierte Rechtsakte erfolgen soll,
- kein Wahlrecht beim Ort der Berichterstattung, sondern Verpflichtung zur Berichterstattung im Lagebericht.

Es ist derzeit völlig offen, inwieweit der Entwurf der CSRD tatsächlich so verabschiedet werden wird. Angesichts der darin enthaltenen deutlichen Erweiterung der Berichterstattungspflichten ist, darauf deuten auch die zahlreichen Stellungnahmen zum Entwurf hin, mit Protest aus der Praxis zu rechnen.

¹⁹ Abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0189&from=EN> (zuletzt abgerufen am: 06.09.2021)

Wichtig ist an der Stelle, dass wir gegenwärtig keine Anhaltspunkte für eine Vollharmonisierungspflicht sehen. Das bedeutet, dass auf Basis der uns derzeit vorliegenden Informationen auf nationaler Ebene über die Vorgaben der CSRD hinaus gegangen werden könnte, soweit die Mindestberichterstattungspflichten der CSRD erfüllt werden.

B. Änderungsvorschläge von WWF/FW

Anknüpfend an den Abschlussbericht des SFB ist WWF/FW der Ansicht, dass der gegenwärtige Rechtsrahmen zur nichtfinanziellen Berichterstattung unzureichend ist. Aus Sicht von WWF/FW ist eine umfassende Berichterstattung ein entscheidendes Vehikel zu mehr Transparenz und Transparenz wiederum ein Hebel zu mehr Nachhaltigkeit. Transparenz öffnet bzw. schärft den Blick sowohl des Unternehmens auf sich selbst, als auch den Blick der Öffentlichkeit auf das Unternehmen. Die derzeit „löchrige“, im Wesentlichen vergangenheitsbezogene und zudem vom Anwendungsbereich her sehr eingeschränkte Berichterstattungspflicht trägt nicht hinreichend zur Erreichung der vorgenannten Ziele bei.

Konkret geht es WWF/FW zunächst darum, den Anwendungsbereich der Berichtspflichten zu erweitern. Maßstab sollen nicht mehr kapitalmarktorientierte Gesellschaften mit mehr als 500 Mitarbeiter sein, die zudem auch noch bestimmte Schwellenwerte im Hinblick auf Bilanzsumme oder Umsatzerlöse überschreiten, sondern – vereinfacht ausgedrückt – die Transformationsrelevanz des Unternehmens. So soll beispielsweise sichergestellt sein, dass auch Unternehmen mit wenigen Mitarbeitern von der Berichtspflicht adressiert werden, wenn sie transformationsrelevant sind. Umgekehrt soll insbesondere im Sinne der Verhältnismäßigkeit sichergestellt sein, dass Unternehmen, die nicht transformationsrelevant sein können, nicht mit zusätzlichen (insoweit unnötigen) Berichtspflichten belastet werden.

Inhaltlich soll die Berichterstattung einerseits stärker zukunftsorientiert ausgestaltet werden. In diesem Zusammenhang soll eine Anlehnung an die Empfehlungen der Task Force on Climate-Related Financial Disclosures²⁰ (TCFD) erfolgen. Andererseits soll die Berichterstattung stärker an den bestehenden Rechtsrahmen zur Berichts- und Offenlegungspflichten angelehnt werden (Taxonomie-Verordnung, Offenlegungs-Verordnung). In diesem Zusammenhang soll der Wesentlichkeitsbegriff grundlegend überdacht werden, jedenfalls aber nicht mehr so eng zu verstehen

²⁰ Final Report: Recommendations of the Task Force on Climate-Related Financial Disclosures – June 2017, abrufbar unter: <https://assets.bbhub.io/company/sites/60/2020/10/FINAL-2017-TCFD-Report-11052018.pdf>.

sein, wie bislang. Außerdem soll erwogen werden, eine Pflicht zur Prüfung der gemachten Angaben einzuführen.

Wichtig ist WWF/FW ferner, dass Ort und Form der Berichterstattung grundsätzlich vereinheitlicht werden, um einerseits eine bessere Transparenz und andererseits eine bessere Vergleichbarkeit der Berichte zu erreichen.

Hinsichtlich der rechtstechnischen Umsetzung der Änderungsvorschläge ist WWF/FW des Weiteren wichtig, dass keine Logik- bzw. Systembrüche entstehen. Ziel von WWF/FW ist es insoweit, dass Nachhaltigkeitsberichterstattung nicht als „etwas Besonderes“ angesehen wird, sondern als „etwas Normales“.

Bislang nicht Gegenstand der Änderungsvorschläge von WWF/FW ist eine Anpassung der bisherigen Sanktionsregelungen im Falle von Verstößen gegen die (neuen) gesetzlichen Bestimmungen.

Wichtig ist es für WWF/FW schließlich, dass die Vorschläge nicht hinter den Bestimmungen aus der CSRD zurückbleiben.

C. Umsetzungsmöglichkeiten

Hinsichtlich der Möglichkeiten, die Änderungsvorschläge von WWF/FW rechtlich umzusetzen, ist aus unserer Sicht zwischen verschiedenen grundlegenden Aspekten zu unterscheiden (**dazu unter I. bis IV.**).

I. Rechtstechnik

Die Änderungen, die WWF/FW vorschlägt, betreffen, wie dargestellt, fast alle Bereiche der derzeitigen Berichterstattungspflicht. Die Änderungen können daher voraussichtlich nicht minimalinvasiv erfolgen. Hintergrund ist insbesondere die beabsichtigte erhebliche Erweiterung des Anwendungsbereichs der Berichterstattungspflichten. Denn während sie bislang systematisch bei den HGB-Regelungen zu Kapitalgesellschaften verortet sind (vgl. §§ 264 ff. HGB), müssen sie in Zukunft – da die Berichterstattungspflichten auch Nicht-Kapitalgesellschaften betreffen sollen – von dort herausgelöst werden.

Zwar wäre rechtstechnisch auch denkbar, die derzeitigen Regelungen (in veränderter Form) an ihrem bisherigen Standort zu belassen und für Nicht-Kapitalgesellschaften an anderer Stelle im Gesetz die entsprechende Anwendung der Regelungen für Kapitalgesellschaften anzuordnen. Dann wäre der gesetzliche Eingriff auf

den ersten Blick geringer. Mit einem bloßen Verweis auf die entsprechende Anwendung der Regelungen für Kapitalgesellschaften wäre es aber nicht getan. Denn die nichtfinanzielle Berichterstattung erfolgt derzeit, wie dargestellt, grundsätzlich im Rahmen des Lageberichts. Einen Lagebericht müssen jedoch nur Kapitalgesellschaften vorlegen (vgl. § 289 HGB). Eine entsprechende Anwendung der Regelungen für Kapitalgesellschaften wäre daher nicht ohne weiteres möglich, zumal die Einführung einer Lageberichtspflicht für Nicht-Kapitalgesellschaften dem Ziel von WWF/FW widersprechen dürfte, eine hohe Akzeptanz der Neuregelungen zu gewährleisten.

Vor diesem Hintergrund erscheint es vorzugswürdig, die bisherigen Regelungen aus §§ 289b ff. HGB herauszulösen und in modifizierter Form zu verschieben. Dabei bestehen verschiedene Möglichkeiten: Entweder man verschiebt die Regelungen in ein neu geschaffenes Nachhaltigkeitsberichterstattungsgesetz (o.ä.) oder in einen anderen, gesellschaftsübergreifend geltenden Abschnitt im HGB.

Für die letztere Variante könnte sich ein neu einzufügender Abschnitt nach dem vierten Abschnitt „*Ergänzende Vorschriften für Unternehmen bestimmter Geschäftszweige*“ des dritten Buchs des HGB anbieten; die Regelungen müssten daher nach § 341y HGB eingefügt werden, wobei der bisherige fünfte Abschnitt zum sechsten Abschnitt werden und die nachfolgende Nummerierung ebenfalls angepasst werden müsste. Vorteil wäre, dass die bisherige Regelungssystematik erhalten bliebe, die Neuregelungen ohne jeglichen Systembruch alle beabsichtigten Unternehmen adressieren könnte, kein neues Gesetz geschaffen werden müsste und somit die Akzeptanz ggf. höher wäre.

Für ein neues (Stamm-) Gesetz könnte zwar sprechen, dass die Nachhaltigkeitsberichterstattung nicht mehr als Annex zu sonstigen Anforderungen aus dem HGB angesehen würde, sondern als eigenes (Rechts-) Gebiet eine deutliche Aufwertung, auch in der öffentlichen Wahrnehmung, erfahren würde. Dies könnte auch dazu führen, dass die Berichte von einer breiteren Öffentlichkeit wahrgenommen werden, als dies bislang der Fall ist. All dies wäre sicherlich dem Ziel zuträglich, mit Hilfe einer ausgeweiteten Berichterstattung insgesamt eine größere Transparenz zu schaffen, die innerhalb der betroffenen Unternehmen zu einer (schnelleren) Orientierung hin zu Nachhaltigkeit führt. Allerdings widerspräche ein solcher Ansatz dem Bestreben von WWF/FW, die gesetzlichen Änderungen minimalinvasiv und ohne Systembrücke zur jetzigen Berichterstattung im Rahmen des Lageberichts zu gestalten. Zu bedenken ist jedoch, dass es die Umsetzung der CSRD mittelfristig möglicherweise ohnehin veranlasst, ein neues (Stamm-) Gesetz zu schaffen.

II. Erweiterung des Anwendungsbereichs

Bei der Erweiterung des Anwendungsbereichs der berichtspflichtigen Unternehmen gilt es, den „Spagat“ zu schaffen, einerseits alle transformationsrelevanten Unternehmen unabhängig von ihrer Größe/Mitarbeiteranzahl/usw. zu adressieren, andererseits aber Kleinunternehmen aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten auszuschließen.

Vor diesem Hintergrund erscheint uns ein dreistufiger Anwendungsbereich zielführend:

- Berichtspflichtig sind Unternehmen *ausnahmslos* dann, wenn sie einer Branche bzw. einem bestimmten Geschäftszweig zuzuordnen sind, die als „besonders transformationsrelevante Branche“ anzusehen ist (Pflichtunternehmen);
- Berichtspflichtig sind Unternehmen *in der Regel* dann, wenn sie bestimmte Kenngrößen erreichen bzw. überschreiten, diese Unternehmen können jedoch der Berichtspflicht entgehen, wenn sie begründen, warum sie im Einzelfall nicht „transformationsrelevant“ sind (Regelunternehmen);
- Berichtspflichtig sind Unternehmen *in jedem Fall nicht*, wenn sie im Durchschnitt des jeweils letzten Kalender- oder Geschäftsjahres weniger als 10 Mitarbeiter beschäftigten und einen Umsatz von weniger als zwei Mio. € erzielten (*de-minimis*-Regelung).

Zwar kann es nach dieser Systematik immer noch Unternehmen geben, die nicht berichtspflichtig sind, obwohl sie transformationsrelevant sind. Das wären beispielsweise solche Unternehmen, die keiner „besonders transformationsrelevanten Branche“ zugeordnet sind, also keine Pflichtunternehmen sind, und auch die Kenngrößen für Regelunternehmen nicht erreichen. Angesichts des letzteren Umstandes dürften diese Unternehmen *in der Praxis* jedoch keine hinreichende Transformationsrelevanz aufweisen, so dass eine Berichterstattung entbehrlich erscheint.

Welche Branchen als „besonders transformationsrelevant“ zu qualifizieren sind, wäre noch zu definieren. Insoweit bietet sich der Rückgriff auf die Codes der (europäischen) NACE 2.0 bzw. der im Wesentlichen gleichlautenden (deutschen) WZ 2008 an. Dieser Rückgriff ist sowohl im europäischen Recht als auch im nationalen Recht üblich (vgl. bspw. Anlage 4 zum EEG 2021). Er bietet zudem den Vorteil einer zielgenauen Definition, da die vorstehend genannten Regelwerke den Anspruch erheben, jede einzelne Branche aufzuführen; sie sind damit sehr genau.

Bei der Definition der „besonders transformationsrelevanten Branchen“ anhand der vorstehend genannten Regelwerke muss zwar auf eine gewisse Schlüssigkeit geachtet werden. Es ist jedoch – auch aus verfassungsrechtlichen Gründen – nicht zwingend erforderlich, die Einteilung der erfassten und nicht erfassten Branchen juristisch genauestens auszutarieren. Denn dem Gesetzgeber dürfte bei der Ausgestaltung entsprechender Gesetze ein weiter Einschätzungsspielraum zustehen, der nur dann überschritten ist, wenn geradezu willkürliche Ergebnisse entstehen, was hier aber nicht zu erwarten sein dürfte.

Bei den Regelunternehmen kann es sich anbieten, auf die aus dem HGB bereits bekannten Kennzahlen Bilanzsumme, Umsatzerlöse und Mitarbeiteranzahl zurückzugreifen (vgl. etwa § 267 Abs. 1 HGB), wobei in zweierlei Hinsicht Freiheiten bestehen: Zum einen kann mit der Anzahl der zu erreichenden Kennzahlen granuliert werden (eine von drei muss erreicht werden, zwei von drei oder drei von drei), zum anderen mit den jeweiligen Werten. So könnte beispielsweise bestimmt werden, dass alle Unternehmen mit mehr als 250 Mitarbeitern – unabhängig von der Rechtsform, von der Bilanzsumme oder den Umsatzerlösen – berichtspflichtig werden.

Etwas problematischer stellt sich die Opt-Out-Option dar, wonach Regelunternehmen ausnahmsweise doch nicht berichtspflichtig sein sollen. Anknüpfungspunkt für diese Option soll nach dem vorstehenden Vorschlag nämlich sein, warum sie nicht „transformationsrelevant“ sind. Dies setzt eine Definition von „Transformationsrelevanz“ voraus, die freilich kompliziert zu erstellen ist. Es ist nicht Gegenstand des vorliegenden Auftrags, insoweit einen konkreten Vorschlag zu unterbreiten. Um die Regelung besser handhabbar zu machen, könnte es sich jedoch anbieten, anhand der NACE- bzw. WZ-Codes Branchen zu identifizieren, die offensichtlich nicht „transformationsrelevant“ sind und diese Branchen als Regelbeispiele für Ausnahmefälle aufzuführen. Unternehmen, die von der Opt-Out-Option Gebrauch machen wollen, müssten dann also begründen, warum deren Tätigkeiten wertungsmäßig mit diesen Ausnahmebranchen vergleichbar sind.

Klärungsbedürftig wäre dann noch, wem gegenüber dieser Nachweis zu führen sein soll. Vorstellbar wäre in diesem Zusammenhang, dass ein Wirtschaftsprüfer bestätigen muss, dass die Voraussetzungen für die Opt-Out-Option erfüllt sind, bevor das Unternehmen hiervon Gebrauch machen darf und dass bestimmten Umweltverbänden ein Klagerecht zusteht für den Fall, dass sie davon ausgehen, dass die Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Durch diese beiden „Kontrollinstanzen“ könnte der Ausnahmecharakter der Norm sichergestellt werden (Friseurketten, usw.).

Schwierigkeiten ergeben sich schließlich mit Blick auf die anstehende CSRD. Denn es könnte sein, dass die CSRD im Ergebnis einen größeren Anwendungsbereich vorsieht, als er hier vorgeschlagen wird. Für diesen Fall könnte eine entsprechende Öffnungsklausel vorgesehen werden, wonach der hier vorgeschlagene Anwendungsbereich nur insoweit gilt, wie die CSRD keine strengeren Vorgaben macht. Eine solche Klausel hätte – bei entsprechender Formulierung – den Vorteil, dass keine Kollision mit den europarechtlichen Vorgaben bestünde und dass die nationalstaatliche Umsetzung der CSRD gewissermaßen vorweggenommen werden würde.

III. Materielle Anforderungen an die Berichterstattung

Hinsichtlich der materiellen Anforderungen an die Berichterstattung ist aus unserer Sicht zwischen der gegenwartsbezogenen und der zukunftsgerichteten Berichterstattung zu unterscheiden (**dazu unter 1) und 2)**).

1) Gegenwartsbezogene Berichterstattung

Wegen der gegenwartsbezogenen Berichterstattung bietet es sich unseres Erachtens an, an den Maßstab der Taxonomie-Verordnung anzuknüpfen bzw. diesen Maßstab sogar vollständig zu übernehmen. Denn die Taxonomie-Verordnung soll mittels eines differenzierten Systems zielgenau bestimmen, ob bestimmte Wirtschaftstätigkeiten als „ökologisch nachhaltig“ gelten oder nicht. Dieses System wird auf europäischer Ebene seit Jahren erarbeitet. Es erschiene daher wenig sinnvoll, für die Zwecke des HGB (oder eines neuen Stammgesetzes) auf ein ganz anderes System zu setzen, zumal WWF/FW insoweit ausdrücklich eine Harmonisierung mit den europäischen Bestimmungen befürwortet und zumal sich der deutsche Gesetzgeber nach Art. 4 der Taxonomie-Verordnung grundsätzlich an diese Verordnung anlehnen soll.

Nichtsdestotrotz könnte es erforderlich werden, einen im Vergleich zur Taxonomie-Verordnung verschärften Maßstab anzulegen, etwa bei Wirtschaftstätigkeiten, die auf europäischer Ebene strittig gewesen sind und daher im Sinne eines Kompromisses möglicherweise entgegen auf wissenschaftlichen Einschätzungen beruhender Vorstellungen als ökologisch nachhaltig eingestuft worden sind (Atomkraft, Erdgas, usw.). Bei der Ausgestaltung dieser verschärften Anforderungen bestehen zwar erhebliche Freiheiten, doch sollte das Ziel im Blick behalten werden, dass die Änderungen im Gesetz minimalinvasiv bleiben.

Auch bei der Frage, worüber genau berichtet werden soll, bietet es sich unseres Erachtens an, an die Bestimmungen der Taxonomie-Verordnung anzuknüpfen. Nach Art. 8 Abs. 1 der Taxonomie-Verordnung haben die Unternehmen nämlich darüber

zu berichten, „*wie und in welchem Umfang die Tätigkeiten des Unternehmens mit Wirtschaftstätigkeiten verbunden sind, die als ökologisch nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten gemäß [...] der vorliegenden Verordnung einzustufen sind.*“ Art. 8 Abs. 2 der Taxonomie-Verordnung nennt dazu Beispielsangaben. Art. 8 Abs. 4 bzw. der auf dieser Grundlage verabschiedete delegierte Rechtsakt bestimmt schließlich den genauen Inhalt und die Darstellung der zu machenden Angaben. Mit einer Anlehnung an diese Vorgaben wäre also nicht nur dem Ziel einer Harmonisierung mit europäischen Bestimmungen gedient, sondern auch dem Ziel von möglichst minimalinvasiven Änderungen (durch Verweis auf bestehende Regelwerke) sowie dem Ziel, die Berichte der Unternehmen zu vereinheitlichen und somit vergleichbar zu machen. Das gilt zumal Unternehmen, die ohnehin direkt nach der Taxonomie-Verordnung berichtspflichtig sind, dann insoweit nicht mehr gesondert und nach anderen Maßstäben nach dem HGB berichtspflichtig wären, was auch als Bürokratieabbau vermittelt werden könnte.

Auch in diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die CSRD ggf. strengere Anforderungen vorsehen wird. So ist derzeit beispielsweise geplant, dass Unternehmen bestimmte Einzelangaben zur Nachhaltigkeit werden machen müssen (etwa zu den wichtigsten nachteiligen Auswirkungen durch das Unternehmen, u. a. durch die Lieferkette). Um eine Kollision zwischen den hier gemachten Vorschlägen und der CSRD zu vermeiden, könnte auf die Methodik zurückgegriffen werden, wie sie unter II. erläutert worden ist: Die Vorschläge gelten nur insoweit, wie europarechtlich keine strengeren Regelungen gelten. Damit würde die nationalstaatliche Umsetzung der CSRD ggf. vorweggenommen (s. o.).

Vor diesem Hintergrund könnte auf das Merkmal der Wesentlichkeit, das ursprünglich aus der CSR-Richtlinie stammt (vgl. dort Art. 19a) und dann Eingang in das HGB gefunden hat (s. o.), gänzlich verzichtet werden. Einen solchen Wesentlichkeitsvorbehalt kennt die Taxonomie-Verordnung nämlich nicht; er wäre für den vorstehenden Vorschlag auch nicht erforderlich und würde schließlich, da die CSRD keine Vollharmonisierung fordert, auch nicht den Vorgaben der CSRD widersprechen, da hier „zulasten“ der Unternehmen davon abgewichen würde. Das führte nicht zuletzt dazu, dass die bisherigen Diskussionen zur Und- oder Oder-Verknüpfung beim Wesentlichkeitskriterium entbehrlich wären.

Wir sehen hierin weder einen Verstoß gegen die Vorgaben der CSR-Richtlinie, noch gegen die Vorgaben der Taxonomie-Verordnung. Denn genauso wenig wie die CSR-Richtlinie (neu oder alt) einen ganz fixen Berichterstattungsmaßstab vorgibt, von dem nationalstaatlich nicht („zulasten“ der Unternehmen) abgewichen werden könnte, gibt die Taxonomie-Verordnung vor, dass die Berichterstattungspflichten nationalstaatlich auch einen größeren Adressatenkreis betreffen könnte, als in der

06.09.2021

Verordnung selbst vorgesehen. Mit anderen Worten: Beide europäische Regelwerke sehen nach unserer Einschätzung, wie oben bereits erläutert, lediglich eine Mindestberichterstattung vor, Nationalstaaten bleibt es aber grundsätzlich unbenommen, auch darüber hinausgehende Regelungen zu treffen. Wichtig ist nur, dass die nationalstaatlichen Vorgaben nicht dazu führen, dass die Berichterstattung so unübersichtlich wird, dass die europäischen Vorgaben gleichsam nicht mehr zur Geltung kommen (sog. *effet utile*). Ein solches Risiko sehen wir hier indes grundsätzlich nicht.

2) Zukunftsgerichtete Berichterstattung

Problematischer ist die zukunftsgerichtete Berichterstattung. Denn insoweit ist die Taxonomie-Verordnung unergiebig, so dass ein Rückgriff hierauf nicht weiterhilft. Es ist stattdessen zwar vorgeschlagen worden, auf das Regelwerk der TCFD zurückzugreifen. Anders als bei der Taxonomie-Verordnung handelt es sich dabei aber nicht um verbindliche Vorgaben in „Gesetzesform“, sondern eher um Handlungsempfehlungen. Ein unmittelbarer Rückgriff hierauf ist bei der Ausgestaltung eines Gesetzes daher nicht möglich.

Problematisch ist ferner, dass die Taxonomie-Verordnung letztlich einen Inside-Out-Ansatz verfolgt. Es soll also ermittelt werden, inwieweit die Wirtschaftstätigkeit des Unternehmens (Inside) Auswirkungen auf die Umwelt hat (Outside). Bei der zukunftsgerichteten Berichterstattung geht es aber zumindest auch um einen Outside-In-Ansatz, also beispielsweise um die Frage, welche Risiken Umwelteinflüsse (Outside) auf die Wirtschaftstätigkeit des Unternehmen (Inside) haben. Für die zukunftsgerichtete Berichterstattung muss also offensichtlich eine andere Berichtsmethodik gewählt werden.

Denkbar ist in diesem Zusammenhang zwar, auf die bereits in § 289c Abs. 3 Nr. 3, 4 HGB bestehende Methodik (s.o.) zurückzugreifen und sie minimalinvasiv abzuändern. So könnte zunächst der Risikobegriff gesetzlich definiert werden. Anschließend könnte die Risikohürde („*wesentliche Risiken [...] sehr wahrscheinlich schwerwiegende negative Auswirkungen*“) deutlich abgesenkt werden. Schließlich könnten die Anforderungen an die materielle Berichterstattung geschärft werden, also klarer adressiert werden, was, wann, wie, wo offengelegt werden muss, im Sinne der Einheitlichkeit und Vergleichbarkeit idealerweise nach einem ähnlichen Schema wie bei Art. 8 Abs. 4 der Taxonomie-Verordnung. Der Umfang der erforderlichen Änderungen belegt allerdings, dass sie mit einer minimalinvasiven Gesetzesanpassung aller Voraussicht nach nicht umzusetzen sein werden.

Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht nur sachgerecht sondern auch erforderlich, eine eigene Berichtsmethodik zu erarbeiten. Da die damit verbundenen Fragen

allerdings sehr kompliziert und weitreichend sind, können im Rahmen des vorliegenden Auftrags nur grobe Leitplanken entwickelt werden. In diesem Zusammenhang erscheint es sinnvoll, an bestehende Leitplanken für zukunftsgerichtete Berichterstattung anzuknüpfen, hier konkret an die entsprechenden Anhaltspunkte aus der CSRD und der TCFD (wie von WWF/FW vorgeschlagen) sowie beispielsweise aus Art. 173 Abs. 6 des französischen Energiewendegesetzes. Diese Auflistung ist freilich nicht abschließend (vgl. auch die weiteren Initiativen, die in der einführenden Begründung zur CSRD genannt werden, wie beispielsweise die Global Reporting Initiative (GRI)).

Dies zugrundegelegt, sollte die Pflicht zur zukunftsgerichteten Berichterstattung aus unserer Sicht zweigeteilt werden: Auf der einen Seite sollten grundlegende Angaben zur Nachhaltigkeitsstrategie gemacht werden, auf der anderen Seite sollten (zumindest bestimmte) Unternehmen dazu verpflichtet werden, Szenarioanalysen zu erstellen. Im Einzelnen:

Bei den grundlegenden Angaben zur Nachhaltigkeitsstrategie sollten Unternehmen in Anlehnung an die TCFD und die CSRD dazu verpflichtet werden offenzulegen:

- Wie lautet die Unternehmensstrategie und insbesondere welche Ziele und Maßnahmenpläne verfolgt das Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit?
- Wie sorgt das Unternehmen dafür, dass das Thema Nachhaltigkeit nicht nur auf Führungs- und Arbeitsebene, sondern auch im Bereich der Kontrollorgane wie z. B. dem Aufsichtsrat verankert wird?
- Welche Nachhaltigkeitsrisiken, aber auch welche Nachhaltigkeitschancen, sieht das Unternehmen für sich (Outside-In) und welche Nachhaltigkeitsrisiken schafft das Unternehmen aus seiner Sicht (Inside-Out)?
- Welche Methodik verwendet das Unternehmen im Detail, um Nachhaltigkeitsthemen zu messen, zu bewerten und zu identifizieren?

Wichtig erschiene uns in diesem Zusammenhang entweder eine konkrete Definition von Nachhaltigkeit, soweit sie von der Definition der „ökologischen Nachhaltigkeit“ aus der Taxonomie-VO abweichen soll, oder die Ausrichtung der vorgenannten Berichterstattungspflichten an einen bestimmten „Ankerpunkt“, beispielsweise die Klimaneutralität des Unternehmens oder die Erreichung der Ziele aus dem Paris-Abkommen. Andernfalls drohen die Berichte zu unkonkret zu bleiben. Alternativ könnte insoweit ein Berichterstattungsstandard geschaffen bzw. ausgewählt werden, der zu einer konkreten und zudem vergleichbaren Berichterstattung zwingt.

Hinsichtlich des zweiten Teils der zukunftsgerichteten Berichterstattung, der Szenarioanalysen, sollten die Unternehmen, u. a. in Anlehnung an die TCFD, dazu verpflichtet werden, Modellrechnungen zur Unternehmensentwicklung für den Fall von Klimaveränderungen offenzulegen (beispielsweise für das Szenario der Erderwärmung um 1,5 bzw. 2 Grad Celsius im Jahr 2030/2040/2050). Es müssten dabei nicht nur die Ergebnisse der Analysen veröffentlicht werden, sondern auch die Methodik und das jeweilige Zahlenwerk.

Problematisch ist allerdings auch hier die Vergleichbarkeit der Berichte. Um diese zu gewährleisten und insbesondere um die beabsichtigte Transparenz zu erreichen, sollten daher auch insoweit Berichterstattungsstandards durch den IDW geschaffen bzw. ausgewählt werden.

IV. Prüfpflicht und Sanktionen

Nach unserem Verständnis ist es das Ziel von WWF/FW, dass in Zukunft nicht nur das „Ob“ der Berichterstattung geprüft wird, sondern auch die inhaltliche Berichterstattung selbst („Wie“). Eine solche nationalstaatliche Prüfpflicht wäre aus unserer Sicht mit europarechtlichen Vorgaben vereinbar und im Hinblick auf die Bedeutung von Berichterstattungspflichten auch sinnvoll. Wir sehen derzeit auch keine Anhaltspunkte dafür, dass es beispielsweise Wirtschaftsprüfern verwehrt wäre, entsprechende Berichte zu überprüfen.

Teil 3 Öffentlich-rechtliche Finanzinstitute und Geldanlagen

Bei der systematischen Integration der Ziele des Pariser Klimaabkommens, der Agenda für eine nachhaltige Entwicklung 2030, sowie des Green Deals in das Finanzsystem kommt (bundes-) staatlichen Akteuren eine bedeutende Rolle zu. Zum einen verfügen Bund, Länder und Kommunen als Anteilseigner bzw. Träger öffentlich-rechtlicher Finanzinstitute über einen wirksamen Hebel zur Umsetzung ihrer nachhaltigen Entwicklungsziele, zum anderen nehmen sie als Akteur am Finanzmarkt durch ihre Ausrichtung, Verwaltung und Anlage öffentlicher Gelder eine marktlenkende Schlüssel- und Vorbildfunktion ein.²¹ Nachfolgend sollen Möglichkeiten untersucht werden, um verbindliche Nachhaltigkeitsvorgaben für öffentlich-rechtliche Finanzinstitute (**dazu unter A.**) und öffentlich rechtliche Finanzlagen (**dazu unter B.**) gerade hinsichtlich ihrer Sonderfunktion in der Erfüllung ihres jeweiligen öffentlichen Auftrags und ihrer Ausrichtung am Gemeinwohl rechtlich zu etablieren.

²¹ Vgl. SFB-Abschlussbericht, S. 13, 34.

A. Öffentlich-rechtliche Finanzinstitute

Als öffentlich-rechtliche Finanzinstitute sollen vorliegend Kreditinstitute gem. § 1 KWG, sowie Förderbanken in öffentlich-rechtlicher Rechtsform verstanden werden. Die Deutsche Bundesbank²² teilt die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute²³ in Deutschland nach bankenaufsichtlichen Gesichtspunkten in „Banken mit Sonderaufgaben“ und „Institute des Sparkassensektors“ ein. Zu den 13 Banken mit Sonderaufgaben in öffentlich-rechtlicher Rechtsform gehören neben der Kreditanstalt für Wiederaufbau (im Folgenden „KfW“) zusätzlich 11 Landesförderbanken und die Landwirtschaftliche Rentenbank. Zu den Instituten des Sparkassensektors zählen neben den 373 öffentlich-rechtlichen Sparkassen²⁴, 6 freie Sparkassen, 5 Landesbanken sowie die DekaBank Deutsche Girozentrale. Dazu kommen 8 öffentliche Bausparkassen.

Soweit es sich um Kreditinstitute im rechtlichen Sinn handelt, unterliegen öffentlich-rechtliche Kreditinstitute europäischen und nationalen bankenrechtlichen Vorgaben, deren Einhaltung unter anderem durch die BaFin überwacht wird.²⁵ Gem. § 52 KWG bleibt die Aufsicht der BaFin auch bestehen, soweit ein Kreditinstitut anderer staatlicher Aufsicht unterliegt. Da öffentlich-rechtliche Kreditinstitute staatliche Tätigkeit ausüben, unterliegen sie darüber hinaus der Anstaltsaufsicht. Die Anstaltsaufsicht ist in erster Linie Rechtsaufsicht und richtet sich darauf, die Erfüllung des jeweiligen gesetzlich definierten öffentlichen Auftrags und die Einhaltung der spezialgesetzlichen Normen (z.B. Sparkassengesetze, Errichtungsgesetze von Landesbanken, Satzungsrecht) zu überwachen.²⁶

Die Einrichtung eines öffentlich-rechtlichen Finanzinstituts erfolgt ausschließlich direkt durch ein Errichtungsgesetz oder ein allgemeines Gesetz und einer im Einzelfall daraufhin beschlossenen Satzung.²⁷ Verfassungsrechtliche Legitimation für die Betätigung der öffentlichen Hand im Kreditgewerbe ist der gesetzlich oder satzungsmäßig definierte öffentliche Auftrag. Dabei handelt es sich um die

²² Vgl. Verzeichnis der Kreditinstitute und ihrer Verbände sowie der Treuhänder für Kreditinstitute in der Bundesrepublik Deutschland 2020, abrufbar unter <https://www.bundesbank.de/resource/blob/847938/c26eb8b1c483d4d1ecfb473d7e15ce64/mL/verzeichnis-der-kreditinstitute-und-ihrer-verbaende-2020-data.pdf>.

²³ Darunter alle Kreditinstitute gem. § 1 KWG (einschließlich Finanzdienstleistungsinstitute), sowie die KfW als Ausnahme gem. § 2 KWG.

²⁴ Bezirks-, Gemeinde-, Kreis- und Stadtparkassen, Spar- und Leihkassen, Verbandssparkassen, Vereinigte Sparkassen, Zweckverbandssparkassen.

²⁵ Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 125, Rn. 1.

²⁶ Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 125, Rn. 14.

²⁷ Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 124, Rn. 18.

06.09.2021

Aufgabe, die das jeweilige Kreditinstitut im öffentlichen Interesse leisten soll.²⁸ Die öffentlichen Aufträge und damit die vom Gesetzgeber vorgesehenen Funktionen können je nach Kreditinstitut abweichen.

Aufgrund der Vielzahl komplexer Trägerschaftsstrukturen lassen sich die öffentlich-rechtlichen Finanzinstitute nicht eindeutig nach der Trägerschaft von Bund, Land und Kommune unterteilen. Gemessen an den von ihnen zu erfüllenden Aufgaben können die öffentlich-rechtlichen Finanzinstitute dagegen in Sparkassen, Landesbanken und Förderbanken zusammengefasst werden.

I. Nachhaltigkeit bei Sparkassen²⁹

Für die Etablierung von Nachhaltigkeitsvorgaben im Sparkassensektor schlägt der SFB vor, die inhaltliche Definition der **Gemeinwohlorientierung** der Sparkassen mit einem klaren Bezug zur Transformation und Nachhaltigkeitszielen unter Berücksichtigung regionaler Umsetzungserfordernisse klarer zu spezifizieren. Darüber hinaus sollen Eckpunkte zu Berücksichtigung von Nachhaltigkeitswirkungen verbindlich in der **institutsbezogenen Geschäftsstrategie** verankert werden. Dazu gehören die Einführung messbarer qualitativer und quantitativer Nachhaltigkeitsziele sowie deren Nachverfolgen, eine vorausschauende und öffentliche Berichterstattung und eine institutsbezogene Strategie- und Zeitplanung zur sukzessiven Umsetzung der Nachhaltigkeitsziele im Bestands- und Neugeschäft.

1) Rechtliche Ausgangslage

Rechtliche Grundlage für die Errichtung und das wirtschaftliche Handeln der Sparkassen bilden die Sparkassengesetze der Länder³⁰. Im SpG sind Rahmenvorschriften enthalten, die durch die Sparkassenverordnung (SpGVO) ergänzt werden. Da die Sparkassengesetze der Länder zwar inhaltlich ähnlich gestaltet, aber sowohl hinsichtlich des Aufbaus, Formulierung als auch einzelner gesetzlicher Verpflichtungen voneinander abweichen, beschränkt sich die nachfolgende Darstellung auf das Sparkassengesetz Baden-Württemberg³¹. Ziel ist es, dass die vorgeschlagenen Änderungen dem Grunde nach übertragbar auf andere Sparkassengesetze sind. Um

²⁸ Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 124, Rn. 24.

²⁹ Nachfolgend beschränken sich die Ausführungen auf Bundesrecht, sowie auf das landesspezifische Recht in Baden-Württemberg.

³⁰ Nachfolgend für das Sparkassengesetz Baden-Württemberg, abgekürzt „SpG“.

³¹ In Baden-Württemberg bestehen es derzeit 50 Sparkassen mit ca. 2.000 Geschäftsstellen und über 30.000 Beschäftigten. Alle Sparkassen sind Mitglieder des Sparkassenverbands Baden-Württemberg. Zum Verbund der Sparkassen-Finanzgruppe gehören auch die Landesbank Baden-Württemberg (LBBW) und die LBS Landesbausparkasse, vgl. Ministerium des Inneren, für Digitalisierung und Kommunen Baden-Württemberg, abrufbar

06.09.2021

möglichst konkrete Vorschläge unterbreiten zu können, ist die Bezugnahme auf ein konkretes Landesgesetz dennoch notwendig.

a) Die Gemeinwohlorientierung der Sparkassen

Maßgebliches Unterscheidungskriterium im Vergleich zu privaten Banken ist der „**öffentliche Auftrag**“, der die allgemeinen öffentlichen Aufgaben für das Gemeinwohl bezeichnet, welche durch die Sparkassen zu erbringen sind.³² Gem. § 102 Abs. 1 Nr. 1 der Gemeindeordnung Baden-Württemberg (GemO-BW) dürfen Gemeinden wirtschaftliche Unternehmen nur errichten, wenn der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt. Dabei wird die besondere Rolle der Sparkassen dadurch hervorgehoben, dass das Betreiben von Bankunternehmen den Gemeinden gem. § 1 Abs. 5 GemO-BW grundsätzlich untersagt ist. Ausschließlich für das öffentliche Sparkassenwesen verbleibt es insoweit bei den Sondervorschriften des Sparkassenrechts. Aus dem Umstand, dass Sparkassen gem. § 2 Abs. 1 SpG von Stadtkreisen, Landkreisen, Zweckverbänden und dem Sparkassenverband errichtet werden *können*, kann geschlossen werden, dass es sich beim Sparkassengeschäft nicht um eine verpflichtende Aufgabe der Gemeinde im Rahmen der öffentlichen Daseinsfürsorge handelt, sondern allenfalls um eine „akzessorische Daseinsfürsorge“.³³

§ 40 Abs. 1 Nr. 3 KWG nimmt auf die Gemeinwohlorientierung insoweit Bezug, dass Sparkassen demnach eine am Gemeinwohl orientierte Aufgabenstellung vorweisen müssen.³⁴ Gesetzlich konkretisiert wird der Begriff – der anerkannter Weise einem zeitlichen Wandel unterliegt³⁵ – allerdings nicht.³⁶ Gemeinwohlorientierung ist mangels einer allgemeingültigen gesetzlichen Definition damit nicht als fester Rechtsbegriff mit festen einhergehenden Pflichten zu verstehen. Es ist vielmehr ein Prinzip, welches zur Auslegung des öffentlichen Auftrags herangezogen und jeweils im Kontext der Aufgabenstellung verstanden wird.

unter: <https://im.baden-wuerttemberg.de/de/land-kommunen/starke-kommunen/sparkassen/>.

³² Gärtner, Sparkassen als Akteure einer integrierten Regionalentwicklung: Potential für die Zukunft oder Illusion?, S. 17, abrufbar unter: <https://www.econs-tor.eu/bitstream/10419/99096/1/37890292X.pdf>.

³³ Geschwandtner/Bach, NJW 2007, 129 (131).

³⁴ Siehe zur gemeinwohlorientierten Aufgabenstellung bei Sparkassen kritisch insb. Geschwandtner/Bach, NJW 2007, 129 (131 f.).

³⁵ Vgl. zum Beispiel zu ökologischen Belangen des Gemeinwohls beim öffentlichen Personennahverkehr, Knauff, NVwZ 2020, 1171 (1171).

³⁶ Gärtner, Sparkassen als Akteure einer integrierten Regionalentwicklung: Potential für die Zukunft oder Illusion?, S. 17, abrufbar unter: <https://www.econs-tor.eu/bitstream/10419/99096/1/37890292X.pdf>.

Bezüglich Sparkassen ist die Gemeinnützigkeit als Prinzip zu verstehen, welches den öffentlichen Auftrag der Sparkassen hinsichtlich ihrer Haltung zu den Faktoren Kosten, Erlöse und Gewinn konkretisieren soll.³⁷ „Aufgaben im Interesse der Allgemeinheit“³⁸, welche die Sparkassen demnach auszufüllen haben sind³⁹:

- Flächendeckende, angemessene und ausreichende Versorgung aller Bevölkerungskreise mit bankgeschäftlichen Leistungen.
- Unterstützung der kommunalen Träger bei ihrer Aufgabenerfüllung im wirtschaftlichen, regionalpolitischen, sozialen und kulturellen Bereich.
- Wettbewerb mit den privaten Mitbewerbern auf der Grundlage der Markt- und Wettbewerbserfordernisse stärken.

Welche am Gemeinwohl orientierte Aufgabenstellung eine Sparkasse zu erfüllen hat, ist dabei allerdings keinesfalls frei wählbar, sondern wird ihr konkret durch das jeweilige Landesrecht im Form eines zu erfüllenden öffentlichen Auftrags vorgegeben.

Gem. § 6 Abs. 1 SpG haben Sparkassen die Aufgabe, auf der Grundlage der Markt- und Wettbewerbserfordernisse vorrangig in ihrem Geschäftsgebiet den Wettbewerb zu stärken und die angemessene und ausreichende Versorgung aller Bevölkerungskreise, der Wirtschaft, insbesondere des Mittelstands, und der öffentlichen Hand mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen auch in der Fläche sicherzustellen. Besonders betont wird dabei die Unterstützungsfunktion der Sparkassen bei der Aufgabenerfüllung der Kommunen im wirtschaftlichen, regionalpolitischen, sozialen und kulturellen Bereich.

Zur Erfüllung dieses Auftrags dürfen die Sparkassen gem. § 6 Abs. 2 SpG alle banküblichen Geschäfte betreiben, soweit dieses Gesetz, die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen oder die Satzung keine Einschränkungen vorsehen. Der Verwaltungsrat kann dabei bestimmen, dass einzelne Arten von Geschäften unbeschadet der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht, nicht mehr, nur in begrenztem Umfang oder nur mit seiner allgemeinen Zustimmung betrieben werden dürfen (§ 6 Abs. 3 SpG).

³⁷ Dagott, Transsektorale Unternehmensverbindungen zwischen Sparkassen und Genossenschaftsbanken, S. 49.

³⁸ BVerfGE 61, 103.

³⁹ Vgl. dazu Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 124, Rn. 26.

Gem. § 6 Abs. 4 SpG sind die Geschäfte der Sparkasse unter Beachtung ihres öffentlichen Auftrags nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen.

Ein Bezug zur Nachhaltigkeit wird in der Aufgabenbeschreibung der Sparkasse somit nicht hergestellt. Inwieweit Nachhaltigkeit damit ein verbindlicher Bestandteil der allgemeinen Gemeinwohlorientierung der Sparkassen ist, lässt sich aufgrund mangelnder gesetzlicher Definition des Begriffs „Gemeinwohl“ nicht näher bestimmen. Da es sich hier um eine Art Sammelbegriff handelt, dessen Inhalt sich an die aktuellen Anforderungen der Gesellschaft anpasst, steht eine Gemeinwohlorientierung der Einführung von Nachhaltigkeitsvorgaben in jedem Falle aber nicht entgegen. Die Konkretisierung der Gemeinwohlorientierung mit einer expliziten nachhaltigkeitsbezogenen Aufgabenstellung sollte dabei jedoch gesetzlich geregelt werden.

b) Nachhaltigkeit in der institutsbezogenen Geschäftsstrategie

Konkret bezogen auf eine institutsbezogene Geschäftsstrategie enthält das SpG keine gesonderten Vorgaben - damit unterliegen die Sparkassen den für sie geltenden allgemeinen bankenaufsichtlichen Anforderungen. Bezüglich der Organisation der Sparkassen enthält das SpG dagegen Rahmenvorschriften, die im Zusammenhang mit einer institutsbezogenen Geschäftsstrategie relevant sein können.

Gem. § 26 SpG hat der Vorstand der Sparkasse gegenüber dem Verwaltungsrat verschiedene Berichtspflichten. Dabei handelt es sich um allgemein gehaltene Vorgaben bezüglich der beabsichtigten Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der künftigen Geschäftsführung, den Gang der Geschäfte und die Lage der Sparkasse und über Entwicklungen, die für die Sparkasse von besonderer Bedeutung sein können. Darüber hinaus kann der Verwaltungsrat jederzeit einen Bericht vom Vorstand über Angelegenheiten der Sparkasse verlangen (vgl. § 26 Abs. 2 SpG).

Gem. § 21 SpG beschließt der Kreditausschuss – bestehend aus dem Vorsitzenden und weiteren Mitgliedern des Verwaltungsrats – über die Gewährung von Krediten. Maßgebliches Entscheidungskriterium sind dabei die internen Geschäftsanweisungen, ohne diese weiter zu definieren.

Gem. § 7 SpG werden die Rechtsverhältnisse der jeweiligen Sparkasse durch eine Satzung geregelt. Diese wird vom Verwaltungsrat der Sparkasse erlassen und bedarf der Zustimmung der Rechtsaufsicht.

06.09.2021

Gem. § 51 Abs. 2 SpG kann das Innenministerium durch Rechtsverordnung bestimmen, dass die Sparkassen im Interesse der Sicherheit der ihnen anvertrauten Vermögenswerte und zur Erfüllung ihres öffentlichen Auftrags bestimmte bankübliche Geschäfte nicht oder nur unter Einschränkungen betreiben dürfen. Derzeit enthält § 4 SpGVO Vorgaben über den Erwerb von Wertpapieren und Börsentermingeschäften, wobei keine nachhaltigkeitsbezogenen Vorgaben enthalten sind.

Insgesamt enthält das SpG damit keine konkreten Vorgaben bezüglich einer nachhaltigen institutsbezogenen Geschäftsstrategie. Auch im Rahmen der organisatorischen Vorgaben des SpG ist kein Bezug zu Nachhaltigkeitskriterien zu erkennen.

c) Zwischenfazit

Die Erfüllung eines öffentlichen Auftrags ist das rechtlich legitimierende Element für die Errichtung von Sparkassen. Dieser ist länderspezifisch durch das SpG definiert, wobei ein Bezug zur Nachhaltigkeit bislang fehlt. Konkretisiert wird der öffentliche Auftrag durch die Gemeinwohlorientierung der Sparkassen. Der Begriff „Gemeinwohl“ ist nicht klar definiert, sondern umschreibt als Sammelbegriff die Belange der Allgemeinheit, welchen der Staat in diesem Fall durch die Errichtungen von Sparkassen nachkommt. Ob und inwieweit allein durch die Gemeinwohlorientierung konkrete Nachhaltigkeitsvorgaben bei der Errichtung einer Sparkasse zu berücksichtigen sind, kann damit nicht rechtssicher festgestellt werden. Die Gemeinwohlorientierung steht der Einführung von Nachhaltigkeitsvorgaben jedoch nicht entgegen.

Somit beinhaltet der aktuelle Rechtsrahmen der Sparkassen weder in Hinblick auf ihren öffentlichen Auftrag, noch bezogen auf die Geschäftsstrategie und die interne Organisation der Sparkassen konkrete Nachhaltigkeitsvorgaben.

2) Ausgestaltungsmöglichkeiten

Um verbindliche Nachhaltigkeitsvorgaben für Sparkassen zu etablieren, ist eine Anpassung der gesetzlichen Grundlagen notwendig. Als Anknüpfungspunkte hierfür kommen unter anderem die Schärfung der Gemeinwohlorientierung in § 40 KWG, die Konkretisierung des öffentlichen Auftrags in § 6 SpG, die Anforderungen an die institutsbezogene Satzung gem. § 7 SpG sowie die Anpassung der Durchführungsverordnung gem. § 51 SpG in Verbindung mit der SpGVO in Betracht.

a) Spezifizierung der Gemeinwohlorientierung

Nachhaltigkeit als Grundprinzip der Gemeinwohlorientierung soll darin bestehen, die Ziele des Pariser Klimaschutzabkommens, sowie die 17 Sustainable Development Goals⁴⁰ („SDGs“) anzuerkennen und die sparkasseninterne Entwicklung sowie deren wirtschaftliches Handeln strikt an diesen auszurichten. Da es sich hierbei zunächst um ein abstraktes Grundprinzip ohne konkrete Ziele in der operativen Umsetzung des jeweiligen Instituts handelt, sollte dieses Prinzip direkt in der für alle Sparkassen geltenden Aufgabenbeschreibung verankert werden.⁴¹

aa) § 40 KWG

§ 40 KWG schützt die Bezeichnung „Sparkasse“. Gem. § 40 Abs. 1 Nr. 3 KWG dürfen private Sparkassen auch nach Umwandlung oder Neugründung den Namenszusatz „Sparkasse“ nur dann (weiter-) tragen, „ ..., solange sie auf Grund ihrer Satzung besondere Merkmale, insbesondere eine am Gemeinwohl orientierte Aufgabenstellung und eine Beschränkung der wesentlichen Geschäftstätigkeit auf den Wirtschaftsraum, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, in dem Umfang wie vor der Umwandlung aufweisen.“

Die Implementierung von Nachhaltigkeitsvorgaben an dieser Stelle des Gesetzes erscheint aus zwei Gründen problematisch. Zum einen gelten die oben genannten Vorgaben nur für private Sparkassen. Auch wenn dadurch ein Rückschluss auf die Aufgabenstellung öffentlich-rechtlicher Sparkassen möglich ist, wäre eine Erweiterung der Aufgaben um den Grundsatz der Nachhaltigkeit nur indirekt für diese anzuwenden. Gem. § 40 Abs. 1 Nr. 1 KWG ist die Bezeichnung als Sparkasse für alle öffentlich-rechtlichen Sparkassen mit einer Erlaubnis gem. § 32 KWG weiterhin erlaubt.

Zum anderen ist bei einer Erweiterung des § 40 KWG um den Grundsatz der Nachhaltigkeit – ganz gleich ob in § 40 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 KWG – fraglich, ob die Gesetzgebungskompetenz des Bundes in diesem Falle gegeben wäre. Der Betrieb von Sparkassen als kommunalen Wirtschaftsunternehmen ist eine nach Art. 28 GG verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltungsangelegenheit der Kommunen.⁴² Rechtlich ungeklärt ist die Frage, ob die Regelungen des Sparkassenrechts ausschließlich eine Angelegenheit der Länder ist, oder ob und in welchem Umfang da-

⁴⁰ Als Ergebnis der Resolution „Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development“ der Vereinten Nationen vom 25.09.2015

⁴¹ Vgl. dazu SFB-Abschlussbericht, S. 35.

⁴² Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Auflage 2017, § 124 Rn. 55.

neben dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz zusteht. Diese Abgrenzung gründet darauf, dass der Bundesgesetzgeber nach Art. 74 Ziff. 11 GG im Grundsatz lediglich kreditwesensspezifische, für alle Kreditinstitute gleichermaßen geltende Normen erlassen darf, nicht dagegen spezielle, nur für Sparkassen Geltung beanspruchende Regelungen.⁴³ Vorherrschende Meinung ist jedoch, dass sich die Zuständigkeit des Bundes auf das allgemeine Recht der Kreditwirtschaft im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Ziff. 11 GG beschränkt, sodass eine sparkassenspezifische Erweiterung hier unzulässig wäre.⁴⁴

bb) § 6 Abs. 4 SpG

§ 6 SpG definiert den konkreten öffentlichen Auftrag der Sparkassen in Baden-Württemberg. Gem. § 6 Abs. 4 sind die Geschäfte der Sparkasse dabei „... unter Beachtung ihres öffentlichen Auftrags nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen.“ Die Implementierung eines Nachhaltigkeitsgrundsatzes an dieser Stelle des Gesetzes hätte zwei wesentliche Vorteile. Zum einen bezieht sich der große Anwendungsbereich der Vorschriften auf alle Sparkassen in Baden-Württemberg und wäre somit allgemeinverbindlich. Zum anderen bezieht sich diese Vorschrift bereits auf alle Sparkassengeschäfte und bezieht sich damit auf das wirtschaftliche Handeln der Sparkassen im Gesamten. Einbezogen wären hier somit ebenfalls Firmenbeteiligungen oder Geschäftsfelder, die im Verbund mit der Sparkassenorganisation ausgeführt werden. § 6 Abs. 4 SpG könnte daher um den folgenden zweiten Satz ergänzt werden:

Mögliche Erweiterung von § 6 Abs. 4 SpG:

(4) Die Geschäfte der Sparkassen sind unter Beachtung ihres öffentlichen Auftrags nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen. „Dabei orientieren sich die Sparkassen an dem Grundsatz der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit. Grundlegend dafür ist die Ausrichtung der Sparkassen und ihrer Geschäfte an

- den Zielen des Übereinkommens von Paris aufgrund der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen, wonach der Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 Grad Celsius und möglichst auf 1,5 Grad Celsius gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen ist, um die Auswirkungen des weltweiten Klimawandels so gering wie möglich zu halten, sowie an der Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland bis zum Jahr 2045 Treibhausgasneutralität auf Bundesebene zu erreichen, sowie

⁴³ Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Auflage 2017, § 124 Rn. 55.

⁴⁴ Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Auflage 2017, § 124 Rn. 55.

- *den 17 Zielen für eine nachhaltige Entwicklung der Vereinten Nationen gem. der Resolution „Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development“ der Vereinten Nationen vom 25.09.2015.“*

b) Erweiterung der institutsspezifischen Geschäftsstrategie

Anders als bei der Etablierung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes in die Aufgabenbeschreibung der Sparkassen, sollen konkrete Anforderungen und Pflichten zur Umsetzung dieses Grundsatzes institutsbezogen erfolgen, um so regionale Unterschiede berücksichtigen zu können. Gem. § 7 SpG werden die institutsbezogenen Rechtsverhältnisse der Sparkasse durch eine Satzung geregelt. Durch eine Erweiterung des § 7 SpG könnten nachhaltigkeitsbezogene Anforderungen an die Satzung des jeweiligen Instituts aufgenommen werden.

Mögliche Erweiterung von § 7 SpG:

(1) Die Satzung regelt die Rechtsverhältnisse der Sparkasse. Die Satzung wird vom Hauptorgan des Trägers erlassen; Änderungen der Satzung bedürfen seiner Zustimmung. § 3 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend. Die Satzung und deren Änderungen bedürfen der Zustimmung der Rechtsaufsichtsbehörde.

(2) *Bezüglich des Grundsatzes der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit gem. § 6 Abs. 4 S. 2 regelt die Satzung konkrete Maßnahmen zur Ausrichtung der Sparkasse und ihrer Geschäfte an den Nachhaltigkeitszielen. Diese Maßnahmen beinhalten insbesondere:*

- *Die Berichterstattung über ökologische und soziale Entwicklungen, die sich auf die Sparkasse auswirken, sowie solche Risiken und Wirkungen, die durch die Geschäftstätigkeit der Sparkasse verursacht werden und sowohl gesellschaftliche Wohlfahrt als auch Klima und Umwelt beeinträchtigen können. Die Berichterstattung umfasst sowohl eine Analyse des Status-quo als auch eine zukunftsgerichtete Komponente auf Basis einer Szenarioanalyse entlang der Empfehlungen der Task Force on Climate-related Financial Disclosures (TCFD).*
- *Die konkrete Benennung von messbaren Nachhaltigkeitszielen und regelmäßigen Zwischenzielen, sowie die Entwicklung einer Nachhaltigkeitsstrategie und eines Zeitplans zur Erreichung dieser Nachhaltigkeitsziele im Bestand- und Neugeschäft.*
- *Maßnahmen zur nachhaltigkeitsbezogenen Weiterbildung der eigenen Mitarbeiter.*

06.09.2021

- Die jährliche quantitative Berichterstattung über Vereinbarkeit des finanzierten Geschäfts der Sparkasse mit den Nachhaltigkeitszielen gem. § 6 Abs. 4 S. 2 und über den Fortschritt beim Erreichen der Nachhaltigkeitsziele".

c) Einführung von Ausschlusskriterien für bestimmte Finanzgeschäfte

§ 51 Abs. 2 SpG bietet die Möglichkeit durch das Innenministerium eine Verordnung zu erlassen, durch die bestimmte Sparkassengeschäfte nicht oder nur eingeschränkt betrieben werden dürfen, um dadurch den öffentlichen Auftrag der Sparkassen zu erfüllen. Durch eine Klarstellung der Nachhaltigkeitsorientierung in § 6 Abs. 4 SpG wäre damit die Grundlage geschaffen, um diesbezügliche Ausschlusskriterien insbesondere für den Erwerb von Wertpapieren einzuführen.

3) Zusammenfassung der konkreten Ansatzpunkte im Gesetz

Maßnahme	Gesetz	Umsetzung
Konkretisierung der Gemeinwohlorientierung der Sparkassen	§ 40 KWG	Erweiterung der Voraussetzung zum Führen der Bezeichnung „Sparkasse“ um den Grundsatz der Nachhaltigkeit. Problem: Gesetzgebungskompetenz
Konkretisierung des öffentlichen Auftrags der Sparkassen	§ 6 Abs. 4 SpG	Aufnahme des Nachhaltigkeitsgrundsatzes für alle Geschäftstätigkeiten der Sparkasse.
Einführung institutsbezogener Berichts- und Transparenzpflichten	§ 7 SpG	Konkretisierungen der Anforderungen an die Offenlegung nachhaltigkeitsbezogener Auswirkungen der Geschäftstätigkeiten
Benennung messbarer Nachhaltigkeitsziele sowie Entwicklung einer Nachhaltigkeitsstrategie	§ 7 SpG	Konkretisierungen der Anforderungen an die Umsetzung der Nachhaltigkeitsziele in der Satzung
Verbot von Finanzgeschäften, die dem öffentlichen Auftrag zuwiderlaufen	§ 51 Abs. 2 SpG i.V.m. Sparkassenverordnung	Aufnahme von Ausschlusskriterien z.B. für den Erwerb von Wertpapieren

II. Übertragbarkeit für die Landesbank Baden-Württemberg

Bei der Etablierung von verbindlichen Nachhaltigkeitsvorgaben für Landesbanken schlägt der SFB ebenfalls die systematische Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsrisiken in der Geschäftsstrategie vor. Somit kommt hier eine Übertragung der für Sparkassen geltenden Grundsätze in Betracht.

1) Rechtliche Ausgangslage

Auch die Landesbank Baden-Württemberg (Landesbank) ist eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts. Ihr öffentlicher Auftrag ist in § 2 LBWG beschrieben und umfasst neben der vollen Geschäftsfreiheit für alle Bank- und Finanzdienstleistungsgeschäfte auch die Funktion der Sparkassenzentralbank in Baden-Württemberg und die Funktion der Sparkasse auf dem Gebiet der Landeshauptstadt Stuttgart und erfüllt insoweit auch die Aufgaben gem. § 6 Abs. 1 SpG. Gem. § 2 Abs. 2 S. 2 LBWG hat die Landesbank ihre Leistungen für die Bevölkerung, die Wirtschaft und die öffentliche Hand unter Berücksichtigung der Markterfordernisse zu erbringen. In § 4 Abs. 2 S. 3 der Landesbank-Satzung wird dieser Auftrag durch den Zusatz erweitert, dass die Landesbank in Hinblick auf ihren öffentlichen Auftrag auch bestrebt ist, im Rahmen ihrer Möglichkeiten soziale, ökologische, kulturelle und sonstige gemeinnützige Vorhaben zu unterstützen. Nachhaltigkeit als Grundprinzip oder diesbezügliche konkrete Anforderungen beinhalten weder das LBWG noch die Landesbank-Satzung.

2) Ausgestaltungsmöglichkeiten

a) Spezifizierung der Gemeinwohlorientierung der Landesbank

Soweit die Landesbank die Tätigkeiten der Sparkasse nach dem SpG ausübt, gelten die nachhaltigkeitsbezogenen Erweiterungen im SpG für die Landesbank entsprechend. Die Beschränkung in § 2 Abs. 5 LBWG, dass nur die Aufgaben des § 6 Abs. 1 SpG von der Landesbank zu erfüllen sind, wäre in diesem Fall auf den geänderten § 6 Abs. 4 SpG zu erweitern.

Da das Sparkassengeschäft jedoch nur einen Teil des Tätigkeitsfeldes der Landesbank ausmacht, ist auch darüber hinaus eine gesetzliche Etablierung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes im LBWG notwendig. Ein entsprechendes Pendant zu § 6 Abs. 4 SpG findet sich im LBWG in § 7 – „Grundsätze der Geschäftsführung“. Demnach sind die Geschäfte der Landesbank nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu führen. Die der Landesbank obliegenden Aufgaben sind dabei auch zu berücksichtigen. Um den Grundsatz der Nachhaltigkeit in die Geschäftsführung verbindlich zu etablieren,

06.09.2021

könnte an dieser Stelle der entsprechende Passus aus dem SpG übernommen werden.

Mögliche Erweiterung von § 7 LBWG:

Die Geschäfte der Landesbank sind nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu führen. Die der Landesbank obliegenden Aufgaben sind dabei auch zu berücksichtigen. *„Bei der Geschäftsführung orientiert sich die Landesbank an dem Grundsatz der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit. Grundlegend dafür ist die Ausrichtung der Landesbank und ihrer Geschäfte an*

- (Ab hier wie oben, vgl. A. I, 2. A) bb))“

b) Erweiterung der institutsspezifischen Geschäftsstrategie

Auch die Etablierung der konkreten nachhaltigkeitsbezogenen Pflichten ist dem Grunde nach aus dem SpG übertragbar. Gem. § 3 LBWG regelt die Landesbank ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze durch Satzung. Eine Übernahme des § 7 Abs. 2 SpG ist nach entsprechender Anpassung daher auch hier möglich, wobei die jeweiligen Anforderungen – genau wie beim SpG – angepasst und auf die Landesbank zugeschnitten werden können.

3) Zusammenfassung der konkreten Ansatzpunkte im Gesetz

Maßnahme	Gesetz	Umsetzung
Konkretisierung des öffentlichen Auftrags der Landesbank	§ 7 LBWG	Aufnahme des Nachhaltigkeitsgrundsatzes für alle Geschäftstätigkeiten der Landesbank.
Einführung institutsbezogener Berichts- und Transparenzpflichten	§ 3 LBWG	Konkretisierungen der Anforderungen an die Offenlegung nachhaltigkeitsbezogener Auswirkungen der Geschäftstätigkeiten
Benennung messbarer Nachhaltigkeitsziele sowie Entwicklung einer Nachhaltigkeitsstrategie	§ 3 LBWG	Konkretisierungen der Anforderungen an die Umsetzung der Nachhaltigkeitsziele in der Satzung

III. Nachhaltigkeit bei Förderbanken am Beispiel der KfW

Das Ziel ist es, die Förderpolitik der KfW (auch als Beispiel dienend für Landesförderbanken) konsequent an den Zielen des Pariser Klimaschutzabkommens auszurichten. Dafür gilt es, die aktuelle Förderpraxis zu analysieren und die Differenz zu einem mit dem 1,5 Grad-Ziel kompatiblen Szenario durch die Einführung verbindlicher Nachhaltigkeitsvorgaben zu schließen. Als geeignetes Mittel schlägt der SFB die (sukzessive) Anwendung der EU-Taxonomie-Verordnung in allen Geschäftsbereichen vor. Dafür sollen neben den Sektorenleitlinien die DNSH-Kriterien der EU-Taxonomie-Verordnung und bei klimarelevanten Investitionen zusätzlich die EU-Taxonomie-Verordnung selbst angewendet werden. Auch außerhalb der Sektorenleitlinien sollen entsprechende DNSH-Kriterien gelten. Bei Auslandsförderungen sollen die Klimaschutzziele des Empfängerlandes ausschlaggebende Rolle bei der Förderentscheidung spielen.⁴⁵

1) Rechtliche Ausgangslage

Förderbanken im Allgemeinen sind öffentliche Finanzinstitute auf Bundes- oder Landesebene, welche von der öffentlichen Hand gegründet und mit einem speziellen Förderauftrag ausgestattet wurden. Sie sind damit finanzpolitische Instrumente zur Umsetzung wirtschaftspolitischer Ziele in Bereichen, in denen der Markt allein die gewünschte Wirkung nicht erzielt. Neben dem gesetzlich verankertem Förderauftrag und der öffentlich-rechtlichen Eigentümerstruktur zeichnen sich Förderbanken darüber hinaus durch ihre Wettbewerbsneutralität aus. Förderbanken sind nicht zwangsläufig Banken im rechtlichen Sinne, sondern bestehen auch als spezielle öffentliche Körperschaften. Die jeweilige (rechtliche) Organisation kann je nach Bundesland und Institution stark variieren.⁴⁶

Die KfW als nationale Förderbank ist eine Anstalt öffentlichen Rechts und auf Grundlage des Gesetzes über die Kreditanstalt für Wiederaufbau (im Folgenden „KfWG“) errichtet worden. Die Trägerschaft liegt zu 80% beim Bund, im Übrigen bei den Bundesländern.

Der öffentliche Auftrag der KfW findet sich in § 2 KfWG. Danach nimmt die KfW in ausgewählten Bereichen Fördermaßnahmen und Finanzierungen im staatlichen Auftrag wahr, wobei der konkrete Förderauftrag in einem weiteren Regelwerk konkretisiert werden muss.

⁴⁵ Vgl. SFB-Abschlussbericht, S. 34.

⁴⁶ Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Auflage 2017, § 124 Rn. 25.

06.09.2021

Konkrete Nachhaltigkeitsvorgaben für die KfW ergeben sich aus der Aufgabenbeschreibung dabei nicht. Neben der allgemeinen Nachhaltigkeitsberichterstattung gibt es bei der KfW ein eigens auferlegtes Nachhaltigkeitsleitbild⁴⁷, eine interne Richtlinie⁴⁸ zum Nachhaltigkeitsmanagement im Unternehmen selbst sowie eine konzernweit gültige Ausschlussliste und Sektorenleitlinie⁴⁹. Letztere verbietet aus ökologischer Sicht insbesondere Investitionen in Zusammenhang mit der Nutzung von Kohle, Zerstörung oder Beeinträchtigung besonders schützenswerter Gebiete ohne Kompensation oder destruktive Fangmethoden in der Hochseefischerei. Die Sektorenleitlinien erlauben dagegen weiterhin Investitionen in die Förderung von Erdgas.

2) Ausgestaltungsmöglichkeiten

Zur konkreten Ausgestaltung der Ziele von WWF/FW sind zwei wesentliche Anpassungen des KfWG erforderlich: Zum einen muss als übergeordnetes Ziel die Ausrichtung des Instituts an das 2 bzw. 1,5-Grad-Ziel des Paris-Abkommens festgeschrieben werden. Zum anderen muss die Förderpolitik grundsätzlich an die Taxonomie-Verordnung angelehnt werden (**dazu unter a) und b)**). Beide Änderungen gehen letztlich Hand in Hand.

a) Ausrichtung des Instituts an den Zielen des Paris-Abkommens

Die Ausrichtung des Instituts an den Zielen des Paris-Abkommens lässt sich inhaltlich durch einen bloßen Verweis auf dieses Abkommen erreichen. Eine Konkretisierung der Ziele des Paris-Abkommens erscheint an dieser Stelle wenig sinnvoll, sind die einzelnen Maßnahmen doch im Wesentlichen den Vertragsstaaten (bzw. hier dem Institut) vorbehalten.

Fraglich ist dann allerdings umso mehr, wie der Begriff der „Ausrichtung des Instituts“ an den Zielen des Paris-Abkommens genau zu verstehen sein soll. Hier erscheint eine Konkretisierung wünschenswert, da die Zielsetzung andernfalls als bloße programmatische Ankündigung zu bleiben droht, die möglicherweise nie materialisiert werden wird. Vor diesem Hintergrund sollte es ausdrücklich zur „Gesamtstrategie“ des Instituts erklärt werden, mit jeder ergriffenen Maßnahme einen

⁴⁷ <https://www.kfw.de/KfW-Konzern/Service/Download-Center/Konzernthemen/Nachhaltigkeit/Nachhaltigkeitsleitbild/>.

⁴⁸ <https://www.kfw.de/KfW-Konzern/Service/Download-Center/Konzernthemen/Nachhaltigkeit/Richtlinien/>.

⁴⁹ https://www.kfw.de/KfW-Konzern/Service/Download-Center/Konzernthemen/Nachhaltigkeit/Ausschlussliste/index.jsp?query=%3A*&page=1&rows=10&sortBy=relevance&sortOrder=desc&facet.filter.language=de&dymFailover=true&groups=1.

06.09.2021

„wesentlichen Beitrag“ zum Erreichen der Klimaziele des Paris-Abkommens zu leisten.

Auch diese Formulierung bleibt zwar im Detail wenig konkret. Sie lässt aber erkennen, dass das Institut aktiv tätig werden muss, um dem Auftrag gerecht zu werden. Die Formulierung lässt zudem erkennen, dass die Ausrichtung des Instituts an den Klimazielen zu einem roten Faden der Geschäftsführung (im weiten Sinne) werden muss. Damit ist jede Maßnahme, die den Zielen nicht entspricht, rechtfertigungsbedürftig.

Wie dargestellt, ist die konkrete Umsetzung des Paris-Abkommens den Vertragsstaaten vorbehalten. Daher könnte es zu kurz greifen, bei der Formulierung nur auf das Paris-Abkommen selbst abzustellen. Vielmehr ist das Bild erst dann abgerundet, wenn sich die Formulierung auch auf etwaige nationalstaatliche Maßnahmen bezieht.

Möglicher neuer § 2 oder § 3 Abs. 5 KfWG (oder jeweils Absatz 1 mit entsprechender Verschiebung der nachstehenden Absätze):

„Es gehört zur Gesamtstrategie der Bank, nur solche Maßnahmen zu ergreifen, die einen wesentlichen Beitrag zur Erreichung der Klimaziele des Paris-Abkommens [nähere Bezeichnung erforderlich] leisten; entsprechendes gilt für das Paris-Abkommen konkretisierende Rechtsakte.“

b) Anlehnung der Förderpolitik an die Taxonomie-Verordnung

Auch die Anlehnung der Förderpolitik an die Taxonomie-Verordnung scheint auf den ersten Blick leicht zu erreichen, nämlich indem auf die Taxonomie-Verordnung verwiesen wird. Dies greift jedoch aus verschiedenen Gründen zu kurz.

Zum einen bedarf es einer Klarstellung darüber, was Bezugspunkt für die Verordnung sein soll. Zum anderen sind die Inhalte der Taxonomie-Verordnung im Detail umstritten, so dass es Bedarf für Ausnahmen geben kann, die strenger sind (Stichwort Atomenergie, Erdgas). Des Weiteren muss es eine Bestandsschutzklausel für laufende Maßnahmen geben. Schließlich bietet es sich an, Berichterstattungspflichten des Instituts vorzusehen, da sowohl im Innen- wie auch im Außenverhältnis transparent wird, dass die Vorgabe auch tatsächlich erfüllt wird bzw. dass es aus Sicht des Instituts unverschuldet ist, wenn sie nicht erfüllt wird. Außerdem sind weitere Detailfragen zu klären, nämlich wie das Institut gegenüber den Geförderten sicherstellen soll, dass diese sich Taxonomie-konform verhalten, welche Rechtsfolgen drohen, wenn das nicht der Fall ist, ob es eine *de-minimis*-Regelung zumindest bei der Überprüfung geben soll, usw.

Die zuletzt genannten Themen sind jedoch nicht solche, die im KfWG adressiert werden sollten; sie lassen sich in der täglichen Administration oder aber in nachgeordneten Satzungen/Richtlinien, die nicht Gegenstand des vorliegenden Auftrags sind, besser und sachgerechter abhandeln.

Möglicher neuer § 3a KfWG („Ökologische Nachhaltigkeit“):

„(1) Die in § 2 aufgeführten Maßnahmen der Bank dürfen nur bezogen auf ökologisch nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten im Sinne der Taxonomie-Verordnung [nähere Bezeichnung erforderlich] erfolgen. Die Bank hat geeignete Maßnahmen zu ergreifen, damit das Ziel nach Satz 1 erreicht wird. In Einzelfällen kann die Bank strengere Anforderungen stellen, als sie in der Taxonomie-Verordnung vorgesehen sind.

(2) Die Bank veröffentlicht erstmals im Jahr [Jahr] jährlich bis zum 31.05. für das jeweilige Vorjahr einen Bericht über die Erreichung der Vorgabe aus Absatz 1 Satz 1. Der Bericht hat sich an den Vorgaben insbesondere aus Art. 8 der Taxonomie-Verordnung auszurichten.

(3) [Genauer Inhalt der Bestandsschutzklausel wäre abzustimmen].“

B. Sondervermögen des Bundes

Sondervermögen des Bundes werden durch ein Gesetz zur Erfüllung einzelner bestimmter Aufgaben des Bundes errichtet und stellen einen abgesonderten Teil des Bundesvermögens dar. Ziel dabei ist es, die zweckgebundenen Einnahmen und die mit ihnen zu erfüllenden Ausgaben in einen Fonds zusammenzufassen und so eine effizientere Erfüllung der zu finanzierenden Bundesaufgabe zu gewährleisten. Aufgrund ihrer Stellung neben dem eigentlichen Bundeshaushalt sind Sondervermögen zu einer eigenständigen Wirtschafts- und Rechnungsführung verpflichtet.⁵⁰

Aufgrund der unterschiedlichen (rechtlichen) Organisation und Zielsetzungen der verschiedenen Sondervermögen des Bundes sowie deren abweichenden gesetzlichen Regelungen sollen im Folgenden Vorschläge für eine nachhaltigkeitsbezogene Umgestaltung speziell für das Sondervermögen „Versorgungsrücklage des Bundes“ (im Folgenden „**Sondervermögen**“) erarbeitet werden. Ziel dabei ist es, dass diese

⁵⁰ <https://www.bundestag.de/re-source/blob/408110/185324017a304f5c1f2b5b646ee9a911/WD-4-264-11-pdf-data.pdf>.

Vorschläge dem Grunde nach auf andere Sondervermögen übertragen werden können. Die genaue Etablierung muss dabei jedoch für jedes Sondervermögen getrennt geprüft werden.

I. Nachhaltigkeit bei der Versorgungsrücklage des Bundes

Zur verbindlichen Integration von Nachhaltigkeitskriterien empfiehlt der SFB ein neues Konzept für die Anlagepolitik der Versorgungsrücklage des Bundes zu entwickeln. Verbindliche und an den Klimazielen des Pariser Abkommens, den Klima- und Umweltzielen des Green Deal der EU, den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte sowie der menschenrechtsbasierten Umsetzung der Agenda 2030 ausgerichtete Nachhaltigkeitskriterien sollen dabei die Entscheidung bei der Anlage der Fondsmittel ergänzen und durch eine entsprechende Strategie institutionalisiert werden. Maßgeblich dafür ist insbesondere die Erweiterung des VersRücklG um den **Anlagegrundsatz der Nachhaltigkeit** und eine aussagekräftige und zukunftsorientierte **Berichterstattung** über das Nachhaltigkeitsprofil des Portfolios.⁵¹

1) Rechtliche Ausgangslage

Die Versorgungsrücklage des Bundes ist ein Fonds zur Finanzierung der Versorgungsaufwendungen und Beihilfen für Beamtinnen und Beamte, Richterinnen und Richter sowie Berufssoldatinnen und Berufssoldaten zur Entlastung der öffentlichen Haushalte (vgl. § 1 und 3 VersRücklG i.V.m. § 14 a BBesG).⁵² Verwaltet wird das Sondervermögen durch das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, wobei die Verwaltung der Mittel des Sondervermögens der Deutschen Bundesbank übertragen wurde.

a) Anlage der Mittel

Die dem Sondervermögen zufließenden Mittel einschließlich der Erträge werden unter Wahrung der Anlagegrundsätze Sicherheit, Liquidität und Rendite nach Maßgabe der Rechtsverordnung gem. § 217 S. 1 Nr. 6 VAG (Anlageverordnung – „AnIV“) in der Regel in handelbaren Schuldverschreibungen und in Aktien angelegt. Der Anteil an Aktien darf 20 Prozent des Sondervermögens nicht übersteigen (vgl.

⁵¹ Vgl. SFB-Abschlussbericht, S. 15.

⁵² Zusätzlich enthält das VersRücklG in § 14 die Errichtung des Fonds zur Finanzierung der Versorgungsausgaben (Versorgungsaufwendungen und Beihilfen) für Beamtinnen und Beamte, Richterinnen und Richter sowie Berufssoldatinnen und Berufssoldaten, deren Dienst oder Beschäftigungsverhältnis erstmals nach dem 31.12.2006 begründet wurde. Für diesen Fonds gelten dieselben Anlage und Verwaltungsvorschriften wie für die Versorgungsrücklage des Bundes, vgl. §§ 14, 15 VersRücklG.

06.09.2021

§ 5 Abs. 2 VersRücklG). Gem. § 1 Abs. 2 AnlV müssen demnach die allgemeinen Anlagegrundsätze gem. § 215 Abs. 1 VAG beachtet werden. Danach hat die Anlage der Mittel so zu erfolgen, dass möglichst große Sicherheit und Rentabilität bei jederzeitiger Liquidität unter Wahrung angemessener Mischung und Streuung erreicht werden. Gem. § 1 Abs. 3 AnlV ist die Sicherstellung der Anlagegrundsätze durch ein qualifiziertes Anlagemanagement, durch geeignete interne Kapitalanlagegrundsätze und Kontrollverfahren, durch eine strategische und taktische Anlagepolitik sowie durch weitere organisatorische Maßnahmen sicherzustellen. Dazu gehören insbesondere die Beobachtung aller Risiken der Aktiv- und Passivseite der Bilanz und des Verhältnisses beider Seiten zueinander sowie eine Prüfung der Elastizität des Anlagebestandes gegenüber bestimmten Kapitalmarktszenarien und Investitionsbedingungen. Dabei ist sicherzustellen, dass jederzeit auf sich wandelnde wirtschaftliche und rechtliche Bedingungen, insbesondere Veränderungen auf den Finanz- und Immobilienmärkten, auf Katastrophenereignisse mit Schadensfällen großen Ausmaßes oder auf sonstige ungewöhnliche Marktsituationen angemessen reagiert werden kann (vgl. § 1 Abs. 4 AnlV).

Die Vorgaben der AnlV werden gem. § 5a Abs. 2 VersRücklG durch Anlagerichtlinien hinsichtlich der für Investments in Frage kommenden Anlageklassen und Anlageformen konkretisiert. Erlassen werden die Anlagerichtlinien durch das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen und im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank. Bei der Anlage der Mittel wirkt gem. § 5a Abs. 3 VersRücklG der Anlageausschuss mit, in dem die genannten Ministerien als Mandatsgeber sowie die Deutsche Bundesbank, die KfW, die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder sowie die Bundesagentur für Arbeit als beratende Mitglieder vertreten sind. Der Anlageausschuss berät Einzelfragen und kann im Rahmen der Spielräume des Versorgungsrücklagegesetzes und der Anlagerichtlinien konkretisierende Vorgaben beschließen. Aktieninvestitionen erfolgen derzeit im Rahmen eines passiven Managements durch Nachbildung des Euro-Stoxx-50-Index.⁵³

b) Nachhaltigkeitskriterien bei der Anlage der Mittel

Hinsichtlich Aktienanlagen⁵⁴ wurde vom Anlageausschluss ein Nachhaltigkeitskonzept beschlossen, welches zur Umsetzung der 17 SDGs beitragen soll und deren Umsetzung derzeit geprüft wird. Dabei ist das Nachhaltigkeitskonzept geprägt von dem Bestreben, insbesondere aus Risikogesichtspunkten das Anlageuniversum

⁵³ <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/faqs/DE/themen/oeffentlicher-dienst/be-amte/versorgung/versorgung-liste.html#f12497194>.

⁵⁴ Ein Nachhaltigkeitskonzept für festverzinsliche Schuldverschreibungen ist derzeit geplant.

nicht zu stark einzuschränken und den Anlagegrundsätze der Sicherheit, Liquidität und Rendite damit durch das gewohnte Anlageverhalten nachzukommen. Somit enthält das Nachhaltigkeitskonzept absichtlich nur einen „moderaten Nachhaltigkeitsansatz“, sowie einen „breiten ESG-Ansatz“, bei dem ein Best-In-Class-Ansatz mit wenigen Ausschlusskriterien⁵⁵ kombiniert wird.⁵⁶ Dabei wird die Geschäftstätigkeit der nicht ausgeschlossenen Unternehmen unter Berücksichtigung zuvor festgelegter Kriterien anhand verschiedener Indikatoren in den Bereichen Ökologie, Soziales und Governance untersucht und jedes Unternehmen mit einem ESG-Score versehen.

c) Jahresrechnung

Hinsichtlich der Berichterstattung über die Zusammensetzung des Portfolios enthält das VersRücklG keine spezifischen Vorgaben. Gem. § 10 VersRücklG legt die Deutsche Bundesbank dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat jährlich einen Bericht über die Verwaltung der Mittel des Sondervermögens vor. Auf dessen Grundlage stellt das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat am Ende eines jeden Rechnungsjahres die Jahresrechnung des Sondervermögens auf. Die Jahresrechnung hat dabei lediglich den Bestand des Sondervermögens einschließlich der Forderungen und Verbindlichkeiten sowie die Einnahmen und Ausgaben nachzuweisen.

d) Zwischenfazit

Die Anlage der Fondsmittel ist gesetzlich durch die Anlagegrundsätze Sicherheit, Liquidität und Rendite sowie der angemessenen Mischung und Streuung gebunden. Konkretisiert werden diese Grundsätze durch die Anlagerichtlinien des Anlageausschusses. Hier wird bereits an der Etablierung von Nachhaltigkeitskriterien bei der Anlage des Fondsvermögens gearbeitet – diese Ansätze befinden sich jedoch noch am Anfang und beruhen auf dem Grundsatz der Freiwilligkeit, ohne rechtliche Grundlage.

⁵⁵ Die Ausschlusskriterien sind: Produktion und Handel mit verbotenen / geächteten Waffen, schwere und systematische Verstöße gegen internationale Menschenrechtsabkommen, schwere und systematische Verstöße gegen die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO), schwere und systematische Verstöße gegen den UN Global Compact (die Prinzipien des UN Global Compacts umfassen neben den Themen Menschenrechten und ILO-Kernarbeitsnormen noch Umweltzerstörung und Korruption), Produktion von Tabakendprodukten, Betrieb von Kernkraftwerken.

⁵⁶ <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/faqs/DE/themen/oeffentlicher-dienst/beamte/versorgung/versorgung-liste.html#f12497194>.

Hinsichtlich Transparenz- und Offenlegungsanforderungen bestehen keine spezifischen gesetzlichen Anforderungen.

2) **Ausgestaltungsmöglichkeiten**

a) **Anlagegrundsatz der Nachhaltigkeit**

Bei der Ergänzung der Anlagegrundsätze des VersRücklG ist zu gewährleisten, dass die Grundsätze der Sicherheit, Liquidität und Rendite weiterhin in vollem Umfang beachtet werden. Der Anlageausschuss führt aus, dass eine zu große Einschränkung der in Frage kommenden Investments durch Nachhaltigkeitskriterien die Risikosteuerung des Portfolios und damit dem Anlagegrundsatz der Sicherheit beeinträchtigen könnte. Beachtet werden muss jedoch auch, dass dieses Spannungsfeld je nach Ausgestaltung der Nachhaltigkeitskriterien nicht zwangsläufig auftreten muss, sondern Synergien zwischen den bestehenden Anlagegrundsätzen und den zu definierenden Nachhaltigkeitszielen zu erschaffen sind. Die bisherigen Anlagegrundsätze beziehen Nachhaltigkeit zwar nicht explizit mit ein, stehen aber gerade nicht im Widerspruch miteinander. Der Anlagegrundsatz der Nachhaltigkeit sollte somit weniger als neuer vierter Anlagegrundsatz verstanden werden, sondern als konkretisierendes Prinzip der bereits bestehenden drei Anlagegrundsätze. Um das so verstandene Prinzip der Nachhaltigkeit in die Verwaltung und Anlage der Fondsmittel zu etablieren, wäre eine Erweiterung des § 5 VersRücklG und eine entsprechende Bezugnahme in § 5a Abs. 2 VersRücklG denkbar.

Mögliche Erweiterung von § 5 VersRücklG:

(1) Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat verwaltet das Sondervermögen. Die Verwaltung der Mittel des Sondervermögens wird der Deutschen Bundesbank übertragen. Für die Verwaltung der Mittel werden keine Kosten erstattet.

(2) Die dem Sondervermögen zufließenden Mittel einschließlich der Erträge werden unter Wahrung der Anlagegrundsätze Sicherheit, Liquidität und Rendite nach Maßgabe der Rechtsverordnung nach § 217 Satz 1 Nummer 6 des Versicherungsaufsichtsgesetzes in der Regel in handelbaren Schuldverschreibungen und in Aktien angelegt. Der Anteil an Aktien darf 20 Prozent des Sondervermögens nicht übersteigen. Änderungen der Marktpreise können vorübergehend zu einem höheren Anteil an Aktien führen.

„(3) Unter Berücksichtigung der Anlagegrundsätze gem. Abs. 2 richtet sich die Verwaltung und Anlage der Mittel nach dem Grundsatz der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit. Grundlegend dafür ist die Ausrichtung der Anlagerichtlinien gem. § 5 a Abs. 2 an

- *den Zielen des Übereinkommens von Paris aufgrund der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen, wonach der Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 Grad Celsius und möglichst auf 1,5 Grad Celsius gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen ist, um die Auswirkungen des weltweiten Klimawandels so gering wie möglich zu halten sowie an der Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland bis zum Jahr 2045 Treibhausgasneutralität auf Bundesebene zu erreichen, sowie*
- *den 17 Zielen für eine nachhaltige Entwicklung der Vereinten Nationen gem. der Resolution „Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development“ der Vereinten Nationen vom 25.09.2015.“*

b) Berichterstattung

Bei der aussagekräftigen und zukunftsorientierten Berichterstattung ist das maßgebliche Ziel, die Verwaltung und Anlage der Mittel transparent zu gestalten und durch die Einbeziehung einer Nachhaltigkeitsstrategie sowie entsprechende Anlagekriterien eine Vorbildfunktion der öffentlichen Geldanlagen zu erreichen. Diesbezüglich sind die Berichtspflichten in Form der Jahresrechnung gem. § 10 VersRücklG umfangreich zu erweitern. Auch kann in diesem Zusammenhang eine bestimmte Quote der taxonomiekonformen Anlagen eingeführt werden.

Mögliche Erweiterung § 10 VersRücklG:

(1) Die Deutsche Bundesbank legt dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat jährlich einen Bericht über die Verwaltung der Mittel des Sondervermögens vor. Auf dessen Grundlage stellt das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat am Ende eines jeden Rechnungsjahres die Jahresrechnung des Sondervermögens auf. *„Die Jahresrechnung wird auf der Homepage des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat veröffentlicht.“*

~~(2) In der Jahresrechnung sind der Bestand des Sondervermögens einschließlich der Forderungen und Verbindlichkeiten sowie die Einnahmen und Ausgaben nachzuweisen.~~

06.09.2021

„(2) In der Jahresrechnung sind die Entwicklung der nach § 5 erfolgten Vermögensanlagen, der Bestand des Sondervermögens einschließlich der Forderungen und Verbindlichkeiten sowie die Einnahmen und Ausgaben detailliert nachzuweisen.

(3) Die Jahresrechnung enthält einen Bericht über ökologische und soziale Entwicklungen, die sich auf die Vermögensanlagen auswirken, sowie über solche Risiken und Wirkungen, die durch die Vermögensanlage verursacht werden und sowohl gesellschaftliche Wohlfahrt als auch Klima und Umwelt beeinträchtigen können. Dabei ist der Anteil der Vermögensanlage, der die Anforderungen an ökologische Nachhaltigkeit im Sinne der europäischen Taxonomie-Verordnung entspricht, gesondert darzustellen. Bis zum Jahr ... ist dieser Anteil mindestens auf ... der gesamten Vermögensanlage zu erhöhen.

(4) Die Jahresrechnung benennt die konkreten messbaren Nachhaltigkeitsziele und enthält eine Nachhaltigkeitsstrategie sowie eine Zeitplan zur Erreichung dieser Nachhaltigkeitsziele. Es erfolgt eine quantitative Berichterstattung über Vereinbarkeit der Vermögensanlagen mit den Nachhaltigkeitszielen, welche intern eine monatliche Überprüfung hinsichtlich des Erreichens der Nachhaltigkeitsziele erlaubt.“

3) Zusammenfassung der konkreten Ansatzpunkte im Gesetz

Maßnahme	Gesetz	Umsetzung
Erweiterung der Anlagegrundsätze um das Prinzip der Nachhaltigkeit	§ 5 VersRücklG	Unter Berücksichtigung der bestehenden Anlagegrundsätze orientieren sich die Anlagerichtlinie an sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit
Erweiterung der Berichtspflichten	§ 10 VersRücklG	Verbindliche Anforderung an Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Jahresrechnung hinsichtlich des Anlageverhaltens und der Nachhaltigkeitsbemühungen
Einführung einer Mindestquote für taxonomiekonformes Anlagevermögen	§ 10 Abs. 3 VersRücklG	Der Anteil des Anlagevermögens, welches den Anforderungen der EU-Taxonomie entspricht muss sukzessive erhöht werden.

4) Exkurs: Beitritt in die Net-Zero Asset Alliance („AOA“)

Neben der Anpassung der gesetzlichen Grundlagen des VersRückIG zur Etablierung einer verbindlichen sukzessiven Nachhaltigkeitstransformation des Sondervermögens schlägt der SFB den Eintritt des Sondervermögens in die AOA vor, aus der sich sodann mittelbar Vorgaben für eine verbindliche und ambitioniertere Anlagepolitik ergeben würden. In erster Linie ist dabei fraglich, ob das Sondervermögen rechtlich dazu in der Lage ist, eine Mitgliedschaft in der AOA einzugehen.

Entscheidend für diese Frage ist die Qualifizierung der **Rechtsnatur** des Sondervermögens. Der in diesem Fall vom SFB als Vorbild benannte KENFO⁵⁷ ist gem. § 1 Abs. 1 S. 2 EntsogFondsG als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert. Als vollrechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts hat der KENFO damit eine eigene – aus der übrigen staatlichen Staatsverwaltung ausgegliederte – Rechtspersönlichkeit und ist damit selbst rechtsfähig. Aufgrund seiner Rechtsfähigkeit ist ein Eintritt des KENFO in die AOA damit möglich.

Die Rechtsnatur des Sondervermögens ergibt sich aus dem zugrundeliegenden Errichtungsgesetz. Gem. § 4 S. 1 VersRückIG ist das Sondervermögen nicht rechtsfähig. Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat verwaltet das Sondervermögen, wobei die Verwaltung der Mittel des Sondervermögens der Deutschen Bundesbank übertragen wird (vgl. § 5 Abs. 1 VersRückIG).

Gem. § 4 S. 2 VersRückIG kann das Sondervermögen aber unter seinem Namen im rechtsgeschäftlichen Verkehr handeln, klagen und verklagt werden. Aus dieser Aufteilung ergibt sich damit eine **Teilrechtsfähigkeit** des Sondervermögens. Damit dürfte es grundsätzlich möglich sein, dass das Sondervermögen trotz fehlender eigener Rechtspersönlichkeit der AOA beitritt. Der Beitritt selbst müsste dabei durch das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat oder die Deutsche Bundesbank für das Sondervermögen erfolgen.

Teil 4 Gebäudesektor

A. Vorschläge aus dem Bericht

Eine zentrale Forderung des SFB-Berichts ist, dass es aussagekräftige, standardisierte und insbesondere verfügbare Daten braucht, um ökonomischer, ökologischer und sozialer Nachhaltigkeit in der Steuerung und Bewertung von Unternehmen zu verankern. Daten sollen als öffentliches Gut diskriminierungsfrei und kostengünstig

⁵⁷ Fonds zur Finanzierung der kerntechnischen Entsorgung, vgl. <https://www.kenfo.de/start>

zur Verfügung zu stehen und zwar zentral, digital und maschinenlesbar. Der Bericht nennt dabei den Bereich des Gebäudemanagements als Beispiel.

Der Bericht empfiehlt zwei spezifische Maßnahmen, um die Verfügbarkeit und Qualität von Daten im Gebäudebereich zu verbessern. Zum einen soll das bereits bestehende Instrument des **Gebäudeenergieausweises** verbessert werden (**dazu unter B.**). Hierfür sollen Mess- und Methodenansätze in Richtung eines einheitlichen Verständnisses angepasst und sichergestellt werden, dass Daten alle Informationen auf einem aktuellen Stand enthalten sind, um eine Einschätzung über die Nachhaltigkeit des Gebäudes zu erlangen. Ergänzend dazu soll zum anderen ein elektronischer Gebäudeenergieausweiskataster bzw. eine **Gebäudeenergiedatenbank** eingerichtet werden (S. 125) (**dazu unter C.**). Die Datenbank soll als Informationsquelle dienen, sowohl für die politische Steuerung als auch für Finanzmarktakteure. Akteure sollen dadurch dazu in die Lage versetzt werden, Klimarisiken zu bewerten. Außerdem sollen Finanzmarktakteure besser die Kreditwürdigkeit beurteilen, Auswirkungen auf Eigenkapitalanforderungen einschätzen und Maßnahmen zur Risikovorsorge ergreifen können. Anhand der Informationen soll es auch einfacher sein „grüne Baufinanzierungsangebote“ zu entwickeln (S. 126).

Mit Blick auf den ersten Handlungsbereich, Schaffung eines verlässlichen Politikrahmens (S. 50 ff., 87 ff.), stellt der Bericht fest, dass die derzeitigen Effizienzstandards für Gebäude nach dem GEG nicht an die Anforderungen der Klimaneutralität deutlich vor 2050 angepasst sind (S. 126). Die Regelungen bilden daher keinen zuverlässigen Maßstab, um anhand von Daten eine Risikobewertung im Finanzbereich vorzunehmen. Es wird empfohlen zumindest Strategien oder vergleichbare Informationen offenzulegen, die es Akteuren in der Finanzbranche ermöglicht Transformationsrisiken und -chancen für Gebäude vergleichbar und belastbar zu quantifizieren (S. 87). Gebäudeeigentümer mit Fremdfinanzierung sollen etwa im Rahmen einer **Berichtspflicht** offenlegen, welche Strategie sie verfolgen, wenn sich Industrieländer dafür entschieden Klimaneutralität bereits 2035 erreichen zu wollen und wie sich das auf den Investitionsbedarf, Umsätze und die Marge auswirken könnte (S. 88).

Weitere Vorschläge bauen darauf auf, dass belastbare Daten zur Verfügung stehen. Der Bericht empfiehlt, dass Daten über die energetische Gebäudequalität künftig standardmäßig im Rahmen der gutachterlichen **Immobilienbewertung** berücksichtigt werden (S. 126) (**dazu unter D.**). Auf der Grundlage der Gebäudedaten und des verlässlichen Politikrahmens sollen dadurch Fehlbewertungen in Portfolien mit Auswirkungen auf die Risikoermittlung für Bankportfolien und Besicherungswerte vermieden werden. Finanzinstitute erhalten damit auch einen Anreiz die energetische Situation von Gebäude in Entscheidungsprozessen zu berücksichtigen. Ferner sollen Kreditinstitute dazu angehalten werden selber systematisch Daten zu erheben, um

Transparenz über den Status quo und zukunftsgerichtete Risiken und Wirkungen von Kreditportfolios zu erhöhen (S. 85). Energieeffizienzklassen und Gebäudestandards sollen im bankenaufsichtsrechtlichen oder bankenstatistischen **Meldewesen** zum Beispiel im Rahmen des AnaCredit-Prozesses genutzt werden (S. 86) (**dazu unter E.**). Auf diese Weise soll es möglich werden die Risiken von Kreditportfolios zu bewerten.

Eine weitere Handlungsempfehlung des Beirats betrifft **öffentliche Kapitalanlagen**. Der Bund soll danach den Nachhaltigkeitsansatz bei der Vermögensverwaltung der Anlagen des Bundes weiterentwickeln, das Immobilienvermögen eingeschlossen. Hierzu müssten Nachhaltigkeitsrisiken systematisch erhoben werden, um Einfluss auf die Nachhaltigkeitswirkung der Portfolien auf Umwelt und Gesellschaft zu nehmen. Der Staat sollte wahrnehmbare Vorbildfunktion einnehmen (S. 53 ff.). Es soll auch eine Datenbank oder ein Gebäudeenergieausweiskataster für Liegenschaften des Bundes eingerichtet werden (S. 125) (**dazu unter o.**).

B. Energieausweise

I. Aktueller Rechtsrahmen

Energieausweise dienen der Information über die energetischen Eigenschaften eines Gebäudes und ermöglichen den Vergleich von Gebäuden. Aus dem Ausweis ergibt sich die Effizienzklasse eines Gebäudes, die sich nach § 88 i. V. m. Anlage 10 GEG richtet.⁵⁸ Es gibt zwei Berechnungsverfahren für die Effizienzklasse. Ein Ausweis kann entweder als *Energiebedarfsausweis* nach § 81 GEG ausgestellt werden, bei dem der Bedarf berechnet wird, oder als *Energieverbrauchsausweis* nach § 82 GEG, wo erfasste Energieverbrauchsdaten zugrunde gelegt werden. Die Angaben im Verbrauchsausweis hängen mithin stärker vom Verhalten des Gebäudenutzers ab.

§ 85 GEG regelt weitere Informationen, die im Energieausweis enthalten sein müssen. Die Ausweise zeigen auch die Treibhausgasemissionen an, die sich aus dem Primärenergiebedarf (§ 85 Abs. 2 Nr. 1 und 2 GEG) bzw. dem Primärenergieverbrauch (§ 85 Abs. 3 Nr. 1 und 2 GEG) ergeben. Die Angabe erfolgt in Kilogramm pro Jahr und Quadratmeter (kg/a/m²) Gebäudenutzfläche oder Nettogrundfläche.⁵⁹

Nicht jedes Gebäude hat einen Energieausweis. Vielmehr werden diese nur anlassbezogen erstellt bzw. vorgelegt. Das ist der Fall, wenn ein Gebäude errichtet wird

⁵⁸ § 79 Abs. 1 Satz 2 GEG, §§ 79 ff. GEG setzen Art. 11 der EU Gebäudeeffizienz-RL.

⁵⁹ Der Gesetzgeber setzt damit die Option nach Anhang I Nr. 2a EPBD um.

06.09.2021

oder wenn Änderungen an einem bestehenden Gebäude im Sinne des § 48 GEG ausgeführt werden. Der Ausweis wird außerdem vorgelegt, wenn Gebäude bzw. Wohnungs- oder Teileigentum verkauft, ein Erbbaurecht begründet oder übertragen wird, wenn eine Einheit vermietet, verpachtet oder verleast wird.⁶⁰ Dabei ist der Ausweis nur dem jeweiligen Käufer oder Mieter vorzulegen, nicht jedoch etwa einer finanzierenden Bank. Zuletzt muss der Ausweis an einer für die Öffentlichkeit gut sichtbaren Stelle ausgehängt werden in Gebäuden, die starken Publikumsverkehr aufweisen und eine bestimmte Mindestgröße an Nutzfläche erreichen.⁶¹ Energieausweise sind für zehn Jahre gültig.⁶²

II. Ausgestaltungsmöglichkeiten

Der Bericht regt an, bestehende Mess- und Methodenansätze so zu gestalten, dass sich ein einheitliches Verständnis über den Gebäudezustand ergibt, das Verbindlichkeit und Orientierung vermittelt für nachhaltiger Finanzierungen. Hierfür bietet es sich an, nur noch eine Form des Energieausweises zuzulassen. Da der Energiebedarfsausweis weniger vom Verhalten des Gebäudenutzers abhängt und für neue Gebäude mangels Verbrauchsdaten nur ein Bedarfsausweis in Frage kommt, bietet es sich an für eine höhere Vergleichbarkeit diesen als Standard festzulegen. Hierfür wäre eine Anpassung des Gebäudeenergiegesetzes erforderlich.

Es sollte geklärt werden, ob und welche weiteren Daten über den energetischen Zustand eines Gebäudes erhoben werden sollen. Hierfür empfiehlt der Bericht Experten einzubinden, wie UBA, Institut für Wohnen und Umwelt (Darmstadt) und Akteuren wie International Real Estate Business School (IREBS) der Uni Regensburg. Im Bericht wird angeregt, dass sich aus dem Ausweis feststellen lässt, inwiefern ein Gebäude mit bestimmten definierten Klimazielen vereinbar ist (S. 126). Hierfür müssten zunächst der Politikrahmen bestimmt und eine Methodik entwickelt werden, bevor eine rechtliche Umsetzung erfolgen kann. Es soll ferner ein konkretes Datenformat für Energieausweise festgelegt werden. Die Ergänzung der Daten und die Festlegung des Datenformats kann im Rahmen einer Änderung des Gebäudeenergiegesetzes erfolgen. Bisher ist nur vorgesehen, dass eine Kontrollstelle bei der Überprüfung von Energieausweisen ein Datenformat festlegen kann, für die elektronische Übermittlung von Daten und Unterlagen, die dem Ausweis zugrunde liegen (§ 99 Abs. 6 GEG).

Hauseigentümer sollen nach den Empfehlungen des Berichts verpflichtet werden einen Energieausweis erstellen zu lassen und diesen regelmäßig bzw. anlassbezogen

⁶⁰ § 80 Abs. 1 bis 5 GEG.

⁶¹ § 80 Abs. 6 und 7 GEG.

⁶² § 79 Abs. 3 Satz 1 GEG

zu aktualisieren. Das betrifft auch denkmalgeschützte Gebäude. In der Gestaltung sollte die Pflicht einen Ausweis erstellen zu lassen mit einer Umsetzungsfrist versehen werden. Denkbar wäre es eine kürzere Frist für die erstmalige Erstellung des Ausweises vorzusehen und ggf. eine längere Übergangsfrist für Gebäude, die beispielsweise einen Verbrauchsausweis führen, der auf einen Bedarfsausweis umgestellt werden muss.

Der Bericht empfiehlt, dass auch die Finanzierung oder Bewertung des Gebäudes Anlass für eine Aktualisierung sein könnte. Sofern eine Pflicht besteht, einen gültigen Ausweis für jedes Gebäude zu führen, kann die regelmäßige Aktualisierung des Ausweises über die Gültigkeitsdauer erreicht werden (derzeit zehn Jahre). Sonst sollte insbesondere eine Änderung des Gebäudes die Pflicht zur Ausstellung eines neuen Ausweises auslösen. Dies gilt bereits jetzt für eine Änderung der Außenbauteile nach § 48 GEG und sollte ausgeweitet werden auf Änderungen der Ausstattung des Gebäudes, insbesondere im Hinblick auf die Heizung und Kühlung. Die Finanzierung und Bewertung eines Gebäudes, können weitere Anlässe für die Aktualisierung sein. Sofern jedoch ein gültiger Ausweis bei diesem Ereignis vorliegt, ergibt sich aus einer Aktualisierung ohne Zustandsänderung kein Mehrwert. Eine anlassbezogene Vorlagepflicht dürfte ausreichen, um die Verfügbarkeit von Daten zu verbessern.

Es soll geprüft werden, ob die Erstellung von Energieausweisen gefördert werden kann. Hier ist zu berücksichtigen, dass es sowohl im EU-Beihilferecht als auch im Haushaltsrecht einen Grundsatz gibt, wonach Maßnahmen nicht gefördert werden dürfen, für die eine rechtliche Umsetzungspflicht besteht.⁶³ Somit kann eine Förderung nur für jene Energieausweise eingeführt werden, für die nicht bereits eine gesetzliche Pflicht zur Ausstellung nach § 80 GEG besteht. Sofern eine allgemeine Energieausweispflicht eingeführt wird, könnte eine Förderung somit nur für einen Übergangszeitraum angeboten werden. Hinsichtlich der Höhe der Förderung sind gegebenenfalls beihilferechtliche Vorgaben zu beachten. Hier wäre eine vertiefte Prüfung erforderlich.

III. Rechtliche Umsetzung

Maßnahme	Gesetz	Umsetzung
Einheitliche Mess- und Methodenansätze	§§ 79, 81, 82, 83 GEG	Änderung zur Festlegung einer Ausweisform

⁶³ Vgl. etwa Rn. 53 der Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen (2014/C 200/01) sowie §§ 23, 44 BHO in denen der haushaltsrechtliche Subsidiaritätsgrundsatz verankert ist.

Ergänzung und Format für Daten	§§ 70, 80, 83, 85 GEG Vorgaben zum Muster für Energieausweise und Aushänge für Ausweise	Änderung um ggf. weitere Angaben aufzunehmen, Ergänzung mit Vorgaben zu einem elektronischen Datenformat
Pflicht einen Energieausweise erstellen zu lassen	§ 80 GEG (Übergangsvorschriften nach § 112 GEG)	Einführung einer Pflicht für Gebäudeeigentümer einen Bedarfsausweis erstellen zu lassen, anlassbezogene Ausstellung streichen
Ausweise für denkmalgeschützte Gebäude	§ 79 GEG (Übergangsvorschriften nach § 112 GEG)	Absatz 4 Satz 2 streichen
Anlassbezogene Aktualisierung von Energieausweisen	§ 79 Abs. 3, 80 GEG (Übergangsvorschriften nach § 112 GEG)	Ggf. Änderung der Gültigkeitsdauer, Bestimmung weiterer Anlässe, die eine Aktualisierung auslösen und Anpassung des Gesetzes
Anlassbezogene Vorlage von Energieausweisen	§ 80 GEG (Übergangsvorschriften nach § 112 GEG) Ggf. BGB DSGVO	Ergänzung des Gesetzes um weitere Anlässe, bei denen ein Energieausweis vorzulegen ist Ggf. Regelung einer Vorlagepflicht im Zusammenhang mit den Vorgaben zu Darlehensverträgen nach §§ 488 ff. BGB Ggf. Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Vorgaben bei der Verarbeitung der Ausweisdaten
Förderung von Energieausweisen	Förderprogramm, z.B. Bundesförderung effiziente Gebäude (BEG)	Ergänzung eines Förderatbestands

C. Datenbank

I. Aktueller Rechtsrahmen

Die Aussteller von Energieausweisen sind verpflichtet, Kopien der Energieausweise und der dazu verwendeten Daten für zwei Jahre ab Ausstellungsdatum aufzubewahren (§ 99 Abs. 5 GEG). Energieausweise werden nach § 98 GEG mit einer Registriernummer versehen, wobei für jeden neu erstellten Ausweis eine neue Registriernummer zugeteilt wird. Die zuständige Registrierstelle ist nach § 114 GEG das Deutsche Institut für Bautechnik (DIBt). Der Inhalt der Ausweise wird dabei nicht systematisch erfasst.

Eine Kontrolle der Energieausweise erfolgt nur auf der Grundlage von Stichproben durch eine Kontrollstelle, die über das Landesrecht bestimmt wird (§§ 99, 101 Abs. 2 GEG). Landesregierungen können durch Rechtsverordnung Regelungen zur Erfassung und Kontrolle von Energieausweisen und zur nicht personenbezogenen Auswertung erlassen (§ 101 Abs. 1 GEG). Die Kontrollstelle kann den nicht personenbezogenen Anteil der Daten, die sie im Rahmen der Kontrolltätigkeit verarbeitet, zur Verbesserung der Erfüllung von Aufgaben der Energieeinsparung auswerten. Es ist nicht vorgesehen, dass Dritte Zugriff auf die Daten aus der Kontrolltätigkeit haben.

§ 100 Abs. 2 GEG enthält eine Aufzählung von Daten, die als nicht personenbezogen gelten und auf die sich die Auswertung beziehen darf. Dazu gehören Angaben zur Art des Gebäudes und Gebäudeeigenschaften, Werte des End- oder Primärenergiebedarfs oder -verbrauchs und der Landkreis der Belegenheit des Gebäudes, jedoch ausdrücklich ohne Angabe des Ortes, der Straße und der Hausnummer. Im Umkehrschluss zeigt die gesetzliche Wertung, dass insbesondere die Adresse eines Gebäudes im Zweifel als personenbezogenes Datum zu behandeln ist.

In der EU-Gebäudeeffizienzrichtlinie ist ein rechtlicher Rahmen für eine Datenbank angelegt. Datenbanken sollen danach das Kontrollsystem ergänzen.⁶⁴ Es können Daten über den gemessenen oder berechneten Energieverbrauch für Ausweise über die Gesamtenergieeffizienz gesammelt werden.⁶⁵ Aggregierte und anonymisierte Daten können dabei auf Antrag für statistische oder Forschungszwecke eingesetzt oder dem Eigentümer eines Gebäudes zur Verfügung gestellt werden.⁶⁶ Ziel der Regelung ist es, die Überprüfung der Einhaltung der Anforderungen zu erleichtern,

⁶⁴ Anhang II Gebäudeeffizienz-RL; Erwgr. 34 Änderungsrichtlinie (EU) 2018/844.

⁶⁵ Art. 10 Abs. 6a Gebäudeeffizienz-RL.

⁶⁶ Art. 10 Abs. 6b Gebäudeeffizienz-RL.

Statistiken über den Gebäudebestand zu führen und eine hochwertige Datenqualität etwa für die Entwicklung künftiger Maßnahmen zu erreichen.⁶⁷ In der Regelung ist nicht vorgesehen, dass Akteure der Finanzwirtschaft Zugriff auf die Datenbank erhalten.

Die Bundesrepublik hat bislang nicht von der Umsetzungsoption in der EU-Gebäudeeffizienzrichtlinie Gebrauch gemacht. Es gibt keine allgemeine oder öffentliche Datenbank für Energieausweise. Die Angaben werden nicht systematisch erfasst. Ohne potenzieller Käufer, Mieter, Pächter oder ähnliches zu sein, ist keine Möglichkeit vorgesehen, dass Dritte, insbesondere Finanzmarktakteure, Zugriff auf Gebäudedaten haben.

Das Liegenschaftskataster stellt eine Art Grundstücksdatenbank dar. Die Errichtung und Verwaltung erfolgt auf der Grundlage von Landesrecht und wird häufig als kommunale Aufgabe wahrgenommen. Liegenschaftskataster enthalten allerdings im Regelfall nur Angaben, die die Vermessung von Grundstücken, Flurstücken und die amtliche Kartographierung von Seegebieten und Landschaften betreffen.⁶⁸ Daten über den Zustand, das Alter oder Baujahr eines Gebäudes werden nicht erfasst.

Bei der Erhebung und Verarbeitung von Daten über Gebäude müssen auch datenschutzrechtliche Aspekte berücksichtigt werden. Hier ist insbesondere die EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) zu beachten.⁶⁹ Die DSGVO greift dann, wenn personenbezogene Daten, also Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen, betroffen sind. Sofern sich beispielsweise ein Gebäude im Eigentum einer natürlichen Person befindet, dürften die Daten, die mit dem Gebäude im Zusammenhang stehen, als personenbezogene Daten zu behandeln sein. Entsprechend muss sich die Verarbeitung dieser Daten nach den Grundsätzen in Art. 5 DSGVO richten. Dazu gehört, dass die Verarbeitung rechtmäßig (Art. 6 DSGVO) erfolgt, die Daten für festgelegte, eindeutige Zwecke erhoben werden und die Verarbeitung auf das für die Erreichung der mit der Verarbeitung verfolgten Zwecke notwendige Maß beschränkt wird. Landesgesetze in Schleswig-Holstein, Hamburg und Thüringen enthalten etwa Verordnungsermächtigungen, um Anforderungen an den Datenschutz im Umgang mit Daten über Gebäude und

⁶⁷ Erwägungsgrund. 34 Änderungsrichtlinie (EU) 2018/844.

⁶⁸ Vgl. beispielsweise Gesetz über das amtliche Vermessungswesen im Land Brandenburg

⁶⁹ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr, ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1–88.

Energieversorgung zu regeln, die von Kommunen und anderen Planungsträgern zum Zwecke der Wärmeplanung erhoben werden.⁷⁰

II. Ausgestaltungsmöglichkeiten

Zunächst soll eine zentrale Stelle eingerichtet werden, in der Daten aus bestehenden Gebäudeenergieausweisen erfasst werden. Hierfür kommen insbesondere das DIBt in Frage, bei dem Energieausweise bereits registriert werden, sowie das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) oder die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW), da diese Stellen auch mit der Vergabe von Fördermitteln im Gebäudebereich befasst sind. Da das Instrument auf dem in §§ 79 ff. GEG verankerten Energieausweis aufbaut, bietet es sich an die Benennung dieser Stelle ebenfalls im GEG zu verorten.

Davon ausgehend, dass Energieausweise personenbezogene Daten enthalten können (§ 85 GEG, Art. 4 Nr. 1 DSGVO), sollte im GEG eine Rechtsgrundlage geschaffen werden, die zur Verarbeitung jener Ausweisdaten durch die zentrale Stelle als im datenschutzrechtlichen Sinne Verantwortliche berechtigt bzw. verpflichtet, die in der Datenbank gespeichert werden sollen (Art. 6 Abs. 1 lit. C DSGVO). Für die zentrale Stelle könnte sich diese Rechtsgrundlage bereits aus der gesetzlichen Regelung ihrer Aufgabe ergeben, eine Datenbank einzurichten. Sonst kann eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden, in der die Zwecke der Datenerhebung genannt sind. Ohne eine entsprechende ausdrückliche Rechtsgrundlage müsste die zentrale Stelle die Verarbeitung der betroffenen personenbezogenen Daten auf eine alternative Berechtigungsgrundlage des Art. 6 Abs. 1 DSGVO stützen. Denkbar, wenn auch im Einzelfall zu prüfen und zu begründen, wäre die Verarbeitung der Energieausweisdaten zur Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt (Art. 6 Abs. 1 lit. E DSGVO) oder zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten (Art. 6 Abs. 1 lit. F DSGVO). Hier kommt, ähnlich wie in § 100 GEG bereits verankert, eine Auswertung der Ausweisdaten zum Zwecke der Verbesserung der Erfüllung von Aufgaben der Energieeinsparung und Klimaschutz in Betracht.

Weiterhin bietet es sich an, die Verarbeitungs- und Zugriffszwecke der Finanzwirtschaft gesetzlich zu regeln, um hierfür eine belastbare rechtliche Grundlage zu schaffen, wann aus welchen Gründen Daten abgefragt werden dürfen. Denkbar wäre etwa ein Zugriff auf die Datenbank zur Wahrnehmung von Pflichten im Zusammenhang mit Berichterstattung oder Risikobewertung der eigenen Portfolien. Ergänzend sei erwähnt, dass die Datenverarbeitung gegebenenfalls auch auf weitere

⁷⁰ Vgl. Maaß, ZUR 2020, 22, 29 m. w. N.

Rechtsgrundlagen gestützt werden könnte, insbesondere wenn die Daten nicht aus der Datenbank bezogen, sondern vom Gebäudeeigentümer im Rahmen eines Finanzgeschäfts bereitgestellt werden (Einwilligung, Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen, zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, zur Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe, öffentliches Interesse Art. 6 Abs. 1 lit. a), b), c), e), f) DSGVO).

Nach dem Grundsatz der Speicherbegrenzung (Art. 5 Abs. 1 lit. E DSGVO) ist außerdem zu berücksichtigen, dass personenbezogene Daten nur so lange in einer Form gespeichert werden dürfen, die die Identifizierung der betroffenen Personen ermöglicht, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist. Daher sollten personenbezogene Daten beispielsweise durch Aggregation anonymisiert werden, wenn für die Erreichung des Zweckes die Kenntnis der Daten zu einzelnen Gebäuden nicht (mehr) erforderlich ist. Sieht man den Zweck der Ausweisdatenbank darin, in erster Linie Gebäudesanierungen zu unterstützen, wäre es auch denkbar personenbezogene und weitere Daten zu löschen, wenn ein bestimmter Gebäudestandard erreicht wird. Dies könnte einen weiteren Anreiz zur Umsetzung von Maßnahmen schaffen. Allerdings wäre diese Vorgehensweise in praktischer Hinsicht nur sinnvoll, wenn sonst gewährleistet ist, dass alle übrigen Gebäude lückenlos von der Datenbank erfasst sind.

Ferner ist zu definieren, welche Daten für die genannten Zwecke erhoben werden dürfen, auch um dem Grundsatz der Datenminimierung (Art. 5 Abs. 1 lit. C DSGVO) gerecht zu werden, wonach Verarbeitungen personenbezogener Daten dem Zweck angemessen sein sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt werden müssen. Eine Eingrenzung ist insbesondere notwendig, um Bedenken über unsachgemäße Motive der Datenverarbeitung zu begegnen. Hierfür ist einerseits zu klären, welche Daten in der Datenbank aufgenommen werden dürfen und andererseits, wer auf welche dieser Daten aus welchem Anlass Zugriff erhält. Denkbar wäre etwa eine Anknüpfung an § 85 GEG, wo alle Angaben im Energieausweis geregelt sind, oder an die in § 100 Abs. 2 GEG genannten Merkmale, die zur Verbesserung der Erfüllung von Aufgaben der Energieeinsparung ausgewertet werden dürfen. Nachteil der Anknüpfung an § 100 Abs. 2 GEG ist, dass danach die Anschrift eines Gebäudes nicht erfasst werden darf. An der Stelle sei auf die Möglichkeit hingewiesen, Daten in aggregierter Form zur Verfügung zu stellen. Damit kann der Personenbezug der Daten aufgehoben werden. Bei Aufhebung des Personenbezugs greifen die datenschutzrechtlichen Anforderungen der DSGVO nicht mehr, was die Datenverarbeitung erleichtern kann. Allerdings dürfte der Wert und Sinn von Datentransparenz im Gebäudebereich, etwa um die Umsetzung von Effizienzmaßnahmen zu unterstützen, ohne konkreten Ortsbezug beeinträchtigt sein.

06.09.2021

Um zu gewährleisten, dass die Datenbank gepflegt wird, sollte die Pflicht des Ausstellers geregelt werden, den Ausweis der zentralen Stelle zu übermitteln. Hier könnte etwa an die Pflicht nach § 98 GEG geknüpft werden, wonach der Aussteller eine Registriernummer zu beantragen hat.

Die Kohärenz der Rollen- und Aufgabenverteilung zwischen Bund, Länder und Kommunen soll sichergestellt werden. Die Einrichtung und Verwaltung der Datenbank ist entsprechend so zu gestalten, dass die Stichprobenkontrolle und die Befugnis zur Auswertung von Daten nach §§ 99, 100 GEG unberührt bleibt. Diese Aufgaben könnten aber erleichtert werden, wenn Zugriff auf die Datenbank besteht. Insofern sollte auch die Regelung eines Zugangs für weitere öffentliche Stellen und damit verbundenen Zwecke und Daten in Erwägung gezogen werden.

III. Gesetzliche Umsetzung

Maßnahme	Gesetz	Umsetzung
Einrichtung einer zentralen Stelle	GEG	Schaffung einer neuen Grundlage
Grundlage zur Erhebung der Daten aller bestehender Energieausweise	GEG	Schaffung einer gesetzlichen Grundlage (Art. 6 Abs. 1 lit. a), b), c), f) DSGVO), die bestimmte Zwecke der Datenverarbeitung definiert für die zentrale Stelle, ggf. weitere öffentliche Stellen, Finanzmarktakteure
Zugriff auf bestimmte Daten	u.a. §§ 85, 100 GEG DSGVO	Bestimmung welche Daten (insbesondere) für welche Zwecke verarbeitet werden
Umgang mit Daten	GEG	Ggf. Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung unter Berücksichtigung von DSGVO, BDSG, LDSG
Meldepflicht für Aussteller	z.B. § 98 GEG	Regelung, wer einen Energieausweis ausstellt, hat diesen Ausweis an die zentrale Stelle zu übermitteln

06.09.2021

D. Wertermittlung

I. Aktueller Rechtsrahmen

Die Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken (ImmoWertV) enthält Vorgaben über die Daten, die für die Wertermittlung von Grundstücken erforderlich sind sowie darüber, wie der Verkehrswert bzw. Marktwert von Grundstücken, ihrer Bestandteile und ihres Zubehörs ermittelt werden. Der Grundstückszustand (§ 2 ImmoWertV) und die allgemeinen Verhältnisse auf dem Grundstücksmarkt (§ 3 ImmoWertV) fließen in die Wertermittlung ein. Der Grundstückszustand wird durch verkehrswertbeeinflussende rechtliche Gegebenheiten und tatsächliche Eigenschaften bestimmt, wie u.a. die Lage, Art und Maß der baulichen Nutzung, § 6 ImmoWertV. Unter den weiteren Merkmalen nach § 6 Abs. 5 ImmoWertV werden auch der bauliche Zustand und die energetischen Eigenschaften berücksichtigt. Auf der Grundlage kann der Marktwert anhand verschiedener beziehungsweise einer Kombination mehrerer Verfahren ermittelt werden (Vergleich, Bodenwert, Ertrag, Sachwert, vgl. §§ 8, 15 bis 23 ImmoWertV). Die allgemeinen Wertverhältnisse auf dem Grundstücksmarkt werden vorrangig vor den Merkmalen des Grundstücks berücksichtigt. Objektspezifische Merkmale können zu marktgerechten Zu- oder Abschlägen führen.

Demgegenüber ist der Beleihungswert der Wert der Immobilie, der erfahrungsgemäß unabhängig von vorübergehenden Wertschwankungen am Grundstücksmarkt und unter Ausschaltung von spekulativen Elementen während der gesamten Dauer der Beleihung eines Grundstücks bei einer Veräußerung erzielt werden kann. Die Verordnung über die Ermittlung der Beleihungswerte von Grundstücken (BelWertV) regelt, welche Daten für die Ermittlung von Beleihungswerten erforderlich sind, wie diese erhoben werden und wie Beleihungswerte festgelegt werden. Methodisch wird der Beleihungswert aus dem Ertragswert und den Sachwert ermittelt, wobei regelmäßig der Ertragswert nicht überschritten werden darf (§ 4 Abs. 3 BelWertV). Es wird auch der Wert der baulichen Anlage ermittelt, wobei die Wertminderung wegen des Alters zu berücksichtigen ist (§§ 16, 17 BelWertV). Der energetische Zustand eines Gebäudes wird in der Verordnung nicht erwähnt.

Beide Verordnungen enthalten Rahmenbedingungen zu Grundlagen der Wertermittlung. Diese sind aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzungen jedoch nicht identisch.

II. Ausgestaltungsmöglichkeiten

Ziel ist es, dass Werteinflüsse, die sich aus Klimaneutralitätsszenarien ergeben, im Rahmen der Wertermittlung berücksichtigt werden. Nach der ImmoWertV werden die energetischen Eigenschaften eines Gebäudes und Maßnahmen zur Einsparung von Energie und Wasser berücksichtigt. Inwieweit dieses oder eines der anderen Grundstücksmerkmale im Rahmen der Bewertung ins Gewicht fällt hängt von den tatsächlichen Marktverhältnissen ab.

Nach § 17 BelWertV ist bei der Bestimmung der Wertminderung wegen Alters zu berücksichtigen, ob die übliche Nutzungsdauer der baulichen Anlage durch Instandsetzungen oder Modernisierungen verlängert worden ist oder unterlassene Instandsetzungen oder andere Gegebenheiten die Restnutzungsdauer verkürzt haben. In dem Zusammenhang ist es möglich, dass sich auch energetische Sanierungen auswirken. Die festgelegte Methodik der BelWertV bezieht sich jedoch nicht auf solche Gebäudeeigenschaften.

Letztlich ist festzuhalten, dass sowohl die ImmoWertV als auch die BelWertV lediglich eine Methodik festlegen, die sich nach betriebswirtschaftlichen Maßstäben richtet. Eine Aufnahme von Klimaschutz- und Nachhaltigkeitskriterien in den Verordnungen ist mit der Natur dieser Verordnungen als gesetzliche Verankerung des methodischen Rahmens nicht vereinbar. Darüber hinaus würde eine wertmäßige Auswirkung einer solchen Regelung ins Leere laufen, solange der Markt die Klimaschutz- und Nachhaltigkeitskriterien nicht als Werttreiber anerkennt.

Für eine Änderung der Wertermittlung wäre es mithin zielführender an den wertbildenden Faktoren anzusetzen. Dafür muss zunächst hinreichend definiert sein, welche wertbeeinflussenden Anforderungen aus Klimaneutralitätsszenarien für den Gebäudesektor folgen. Es wäre etwa zu klären, welche Effizienzstandards für welche Gebäude bis wann erreicht werden müssen und welche Konsequenzen drohen, wenn dies nicht gelingt. Beispielsweise haben Verkaufsverbote, wie sie in den Niederlanden teilweise bestehen, Auswirkungen auf die Verkehrsfähigkeit eines Gebäudes und ein Vermietungsverbot wirkt sich in erheblicher Weise auf den Ertragswert aus. Das Gebäudeenergiegesetz stellt einen geeigneten Rahmen dar, um Effizienzvorgaben und die Nutzung emissionsarmer Energiequellen zu verankern. Ferner könnten die eingesetzten Baustoffe bei der Bestimmung der Nachhaltigkeit herangezogen werden. Hier wäre es denkbar Vorgaben in den Landesbauordnungen umzusetzen, wobei die Maßnahme konkretisierungsbedürftig ist. Gelingt es Klimaschutz und Nachhaltigkeit konsequent im (ordnungs-) rechtlichen Rahmen zu integrieren, die Auswirkungen auf betriebswirtschaftliche Maßstäbe haben, würde dies automatisch in den Methodiken der ImmoWertV und BelWertV berücksichtigt.

Denkbar wäre auch, dass ein eigenes weiteres Verfahren entwickelt wird, um klimaschutzbedingte Werteinflüsse zu bestimmen. So würde sich etwa der Verkehrswert nicht nur aus den Verhältnissen auf dem Grundstücksmarkt und dem Grundstückszustand ergeben (§ 2 ImmoWertV) sondern eine ergänzende dritte Klimaschutzkomponenten in die Bewertung einfließen. Für den Beleihungswert müsste dieser Klimawert im Verfahren zur Ermittlung des Beleihungswerts bestimmt werden und nach § 4 BelWertV auswirken. Hierfür bedarf es allerdings nicht nur einer Änderung der Verordnung sondern auch der Entwicklung einer Methodik die den Rahmenbedingungen dieser Verordnung zugrunde liegt und eine Prüfung der Wechselwirkungen mit den übrigen Wertbestimmungsmethoden.

III. Gesetzliche Umsetzung

Maßnahme	Gesetz	Umsetzung
Effizienzstandards	GEG	Anforderungen an Energieeffizienz und Energieversorgung definieren und mit Rechtsfolgen verknüpfen
Baustoffe	LBauO	Ggf. Vorgaben zur Verwendung bestimmter Baustoffe
Veräußerungsverbot oder Vermietungsverbot	Ggf. BGB, GEG oder eigenes Gesetz	Rechtsfolgenregelung wenn bestimmte Standards für den Klimaschutz nicht eingehalten werden

E. Meldewesen

I. Aktueller Rechtsrahmen

Klima- und Umweltrisiken sollen im Rahmen der europäischen Bankenaufsicht insgesamt verstärkt berücksichtigt werden.⁷¹ Die EZB ist befugt statistische Daten zu

⁷¹ Vgl. Art. 449a, 501c Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2020/873 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.06.2020 zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 575/2013 und (EU) 2019/876 aufgrund bestimmter Anpassungen infolge der COVID-19-Pandemie, ABl. L 204 vom 26.06.2020, S. 4–17 sowie EZB, *Leitfaden zu Klima und Umweltrisiken*, 27.11.2020, abrufbar unter: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.202011finalguideonclimate-relatedandenvironmental-risks~58213f6564.de.pdf>.

erheben, insbesondere um bankenaufsichtliche Aufgaben durchzuführen.⁷² Ein Instrument hierfür ist AnaCredit, ein europäisches Kreditregistersystem, das von der Europäischen Zentralbank implementiert wird. Europäische Banken sind danach seit September 2018 dazu verpflichtet detaillierte Daten zu Krediten mit einem Volumen über 25.000 €, die an nicht-natürliche Personen vergeben werden, an die nationale Notenbank zu melden. Daten wie die Art des Kredits (z.B. Kreditkartenforderung), die Laufzeit und die Art der Sicherheit (z.B. Immobiliensicherheit) werden abgefragt. Eine Leitlinie der EZB konkretisiert die Berichtspflichten.⁷³ Bislang müssen im Rahmen des Prozesses keinerlei Daten über die Eigenschaften von Immobilien gemeldet werden.

Weitere Regelungen im Meldewesen ergeben sich aus § 3 Abs. 1 Finanzstabilitätsdatenerhebungsverordnung⁷⁴, wonach die Deutsche Bundesbank nach Maßgabe des § 6 Finanzstabilitätsgesetz bestimmte Daten von mitteilungspflichtigen finanziellen Kapitalgesellschaften anfordern kann. Die Verordnung gilt für Daten zur Wohnimmobilienfinanzierung sofern Darlehensnehmer eine oder mehrere natürliche Personen sind. Gewerblich genutzte Immobilien und Darlehensnehmer, die keine natürliche Person sind, sind nicht erfasst. Die mitteilungspflichtigen Daten beziehen sich auf konkrete Eigenschaften der Darlehensnehmer und der finanzierten Immobilie, wie etwa der Marktwert, Beleihungswert, Nutzungszweck und Lage der Immobilie (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 FinStabDEV).

II. Ausgestaltungsmöglichkeiten

Grundsätzlich muss für jede Änderung des AnaCredit-Prozesses der Beschluss der Europäischen Zentralbank über die Erhebung von granularen Daten zu Krediten⁷⁵ angepasst werden. Sofern also die Bundesbank eine Vorreiterrolle einnehmen soll, bietet es sich eher an Vorgaben zum Meldewesen in einem eigenen, getrennten System auf nationaler Ebene zu regeln.

⁷² Verordnung (EG) Nr. 2533/98 des Rates vom 23. November 1998 [über die Erfassung statistischer Daten durch die Europäische Zentralbank](#), ABl. L 318 vom 27.11.1998, S. 8–19, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2015/373 des Rates vom 5. März 2015, ABl. L 64 vom 7.3.2015, S. 6–7.

⁷³ Leitlinien (EU) 2017/2335 der Europäischen Zentralbank vom 23. November 2017 über die Verfahren zur Erhebung granularer Kreditdaten und Kreditrisikodaten (EZB/2017/38).

⁷⁴ Finanzstabilitätsdatenerhebungsverordnung vom 28. Januar 2021 (BGBl. I S. 110, 1165)

⁷⁵ [Beschluss der Europäischen Zentralbank](#) vom 24. Februar 2014 über die Organisation von Vorbereitungsmaßnahmen für die Erhebung von granularen Daten zu Krediten durch das Europäische System der Zentralbanken (EZB/2014/6), ABl. L 104 vom 8.4.2014, S. 72–79, zuletzt geändert durch Beschluss (EU) 2016/868 der Europäischen Zentralbank vom 18. Mai 2016, (EZB/2016/14), ABl. L 144 vom 1.6.2016, S. 99–105.

06.09.2021

Für Wohnimmobilienkredite, bei denen die Darlehensnehmer natürliche Personen sind, kommt eine Ergänzung des § 4 FinStabDEV in Frage um die Daten, die für die Bewertung von Klima- und Umweltrisiken benötigt werden. Hier ist insbesondere an den Effizienzstandard des Gebäudes zu denken. Möglich wäre auch eine Angabe dazu, inwiefern das finanzierte Gebäude in Einklang mit den Nachhaltigkeits- bzw. DNSH-Kriterien der Taxonomie-VO steht. Die Verordnung kann vom Bundesministeriums der Finanzen im Einvernehmen mit der Deutschen Bundesbank geändert werden gemäß § 6 FinStabG. Es bedarf keiner Zustimmung des Bundesrates und keines förmlichen Gesetzgebungsverfahrens.

Der AnaCredit-Prozess greift zwar für Darlehen die an nicht-natürliche Personen vergeben werden und deckt somit einen Bereich ab, der nicht von der FinStabDEV erfasst ist. Allerdings bezieht sich dieser Prozess auf eine Vielzahl von Kreditarten. Besonderheiten von Immobilienkrediten und immobilienbezogene Daten werden nicht erhoben. Um den AnaCredit-Prozess nicht zu überlasten und eine schnelle Umsetzung auf nationaler Ebene zu gewährleisten, scheint es daher geeigneter nach dem Vorbild der FinStabDEV entweder den Anwendungsbereich dieser Verordnung zu erweitern oder eine eigene Verordnung zu schaffen, um die benötigten Daten über kreditfinanzierte Immobilien zu erheben. Dies würde jeden Kredit zur Finanzierung von Nicht-Wohnimmobilien betreffen sowie Kredite zur Finanzierung von Wohnimmobilien, wo der Darlehensnehmer nicht eine natürliche Person ist. In der Verordnung werden insbesondere die Mitteilungspflichten bestimmt und ggf. weitere Eingrenzungen des Anwendungsbereichs, wie Mindestschwellen, zum Umfang des Kredits.

§ 6 Abs. 2 FinStabG bietet eine geeignete Rechtsgrundlage für die Verordnung. Danach regelt die Verordnung näheres zu Daten, die die Deutsche Bundesbank nach § 6 Abs. 1 FinStabG erheben können soll, nämlich Wirtschafts- und Handelsdaten, die die Bundesbank benötigt, um ihre Aufgaben nach dem FinStabG zu erfüllen. Nach ihren Aufgaben analysiert die Deutsche Bundesbank insbesondere Sachverhalte und identifiziert Gefahren, die die Finanzstabilität beeinträchtigen können (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 FinStabG). Die zahlreichen Strategien und Diskussionspapiere europäischer Aufsichtsbehörden sprechen dafür, dass Umwelt- und Klimarisiken insbesondere im Gebäudesektor eine Gefahr für die Finanzstabilität darstellen können.⁷⁶

⁷⁶ Vgl. ⁷⁶ EBA, *Draft Guidelines on Loan Origination and Monitoring*, EBA GL 2020/06, abrufbar in englischer Sprache unter: https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2020/Guidelines%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring/884283/EBA%20GL%202020%2006%20Final%20Report%20on%20GL%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf; EBA, *Action Plan on Sustainable Finance*, 06.12.2019, abrufbar in englischer Sprache unter:

III. Gesetzliche Umsetzung

Maßnahme	Gesetz	Umsetzung
Meldung Gebäudestandard für Wohnimmobilien, für die ein Kredit besteht	§ 4 Abs. 1 FinStabDEV	Ergänzung der Daten und Attribute zu Wohnimmobilienfinanzierung um klimarelevante Angaben
Meldung Gebäudestandard für Nicht-Wohnimmobilien, für die ein Kredit besteht	Neue Verordnung auf der Grundlage von § 6 FinStabG	Verordnung nach dem Vorbild der FinStabDEV, wobei sich der Anwendungsbereich auf Nicht-Wohnimmobilien bezieht und auf Wohnimmobilien, bei denen der Darlehensnehmer keine natürliche Person ist

F. Öffentliche Gebäude

I. Aktueller Rechtsrahmen

Nach § 4 GEG kommt Nichtwohngebäuden, die sich im Eigentum der öffentlichen Hand befinden und von einer Behörde genutzt werden, eine Vorbildfunktion zu. Die öffentliche Hand muss auch über die Erfüllung ihrer Vorbildfunktion im Internet oder auf sonstige geeignete Weise informieren (§ 4 Abs. 3 GEG). Das Gesetz definiert jedoch nicht weiter, wie sich diese Vorbildfunktion äußert.

Nach § 80 Abs. 6 GEG besteht die Pflicht einen Energieausweis für bestimmte Gebäude an einer für die Öffentlichkeit gut sichtbaren Stelle auszuhängen. Das betrifft Gebäude, in dem sich mehr als 250 Quadratmeter Nutzfläche mit starkem Publikumsverkehr befinden, der auf behördlicher Nutzung beruht. Es gibt bislang keine Datenbank über Energieausweise.

https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/EBA%20Action%20plan%20on%20sustainable%20finance.pdf; EBA, *Discussion Paper on the Future Changes of the EU-wide Stress Test*, EBA/DP/2020/01, 22.01.2020, abrufbar in englischer Sprache unter: https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Calendar/EBA%20Official%20Meetings/2020/Discussion%20Paper%20on%20the%20future%20changes%20to%20the%20EU-wide%20stress%20test/Discussion%20Paper%20on%20the%20future%20changes%20to%20the%20EU-wide%20stress%20test%20-%20FINAL%20-.pdf; EZB, *Leitfaden zu Klima und Umweltrisiken*, 27.11.2020, abrufbar unter: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.202011finalguideonclimate-relatedandenvironmental-risks~58213f6564.de.pdf>;

06.09.2021

Die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA) ist für die Verwaltung, Verwertung und Veräußerung bundeseigener Immobilien und Grundstücke verantwortlich.

II. Ausgestaltungsmöglichkeiten

Die Pflicht, einen Energieausweis auszustellen, könnte über eine Änderung des GEG auf alle Gebäude im Eigentum der öffentlichen Hand erweitert werden.

Personenbezogene Daten, die etwa in Zusammenhang mit Gebäuden in privatem Eigentum anfallen können, sind bei Gebäuden im Eigentum der öffentlichen Hand nicht betroffen. Entsprechend dürfte die Einrichtung und Verwaltung einer Energiedatenbank unter erleichterten Voraussetzungen möglich sein, insbesondere im Hinblick auf datenschutzrechtliche Anforderungen. Diese Aufgabe könnte der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben übertragen werden.

III. Gesetzliche Umsetzung

Maßnahme	Gesetz	Umsetzung
Energieausweis	§ 80 Abs. 6 GEG	Ausweitung der Pflicht, einen Energieausweis auszustellen, auf alle Gebäude im Eigentum der öffentlichen Hand
Datenbank	BImAG	Schaffung einer Ausweisdatenbank und Übertragung der Aufgabe, diese zu errichten und zu verwalten, an die BImA