



## **Stellungnahme von FIAN Deutschland zur Umsetzung der EU-Richtlinie über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (EbAV II-Richtlinie (EU) 2016/2341)**

### **Zusammenfassung**

Die EbAV II-Richtlinie (EU) 2016/2341 zielt auf eine Mindestharmonisierung ab und lässt der Bundesregierung Spielraum für eine deutliche Berücksichtigung von ESG-Faktoren – einschließlich der Menschenrechte – bei der Umsetzung in die nationale Gesetzgebung. Deutschland als wichtigste europäische Wirtschaftsmacht sollte gemäß der internationalen Tendenz, ESG-Faktoren im Finanzbereich zu berücksichtigen, ein Zeichen für Menschenrechte setzen. Daher fordern wir den Bundestag auf, die Verpflichtung von Pensionskassen deutlich festzulegen, ESG-Faktoren bei ihren Anlageentscheidungen (Artikel 234 h und i) sowie bei dem Unternehmensführungssystem (Artikel 234 a, c und d) zu berücksichtigen.

### **I. Allgemeines**

#### **FIAN Deutschland**

FIAN setzt sich als Menschenrechtsorganisation mit Mitgliedern in 50 Ländern Afrikas, Asiens, Amerikas und Europas dafür ein, dass alle Menschen frei von Hunger leben und sich selbst ernähren können. Die Arbeit von FIAN basiert auf dem internationalen Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen, insbesondere dem UN Sozialpakt. FIAN ist eine basisorientierte Mitgliederorganisation, die unabhängig von politischen und konfessionellen Gruppen, Parteien, Regierungen oder Ideologien arbeitet und Beraterstatus bei den Vereinten Nationen innehat. Seit 2011 arbeitet und recherchiert FIAN konkret zu menschenrechtlichen Problemen bei Anlagen von Pensionsfonds und anderen Akteuren der kapitalgedeckten Altersvorsorge. Zudem unterstützt FIAN Betroffene von Menschenrechtsverletzungen, die durch diese Investitionen verursacht werden.

#### **Zur Richtlinie**

In Anerkennung der enormen Bedeutung, die die betriebliche Altersversorgung mit Vermögenswerten "im Wert von 2,5 Billionen Euro für rund 75 Millionen Mitglieder und Begünstigte"<sup>1</sup> für die Wirtschaft der Europäischen Union hat, wurde 2016 eine neue EU-Richtlinie über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (EbAV II-Richtlinie (EU) 2016/2341) verabschiedet. Diese muss von den EU-Mitgliedstaaten bis zum

---

<sup>1</sup> Erwägungsgrund Nr. 8 EbAV II Richtlinie (EU) 2016/2341.



13. Januar 2019 in nationales Recht umgesetzt werden. Die EbAV II-Richtlinie weist in ihrem Erwägungsgrund 11 explizit darauf hin, dass die Richtlinie im Einklang mit den Rechten und Grundsätzen umzusetzen ist, welche in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt werden. Darüber hinaus wird in Erwägungsgrund 58 konkret auf die Grundsätze für verantwortungsvolle Investitionen<sup>2</sup> verwiesen und anerkannt, dass ökologische, soziale und Governance-Faktoren von großer Bedeutung für die Anlagepolitik und die Risikomanagementsysteme der EbAV sind. Beide Referenzen unterstreichen die Bedeutung der Menschenrechte bei der Umsetzung der EbAV II-Richtlinie. EbAV II zielt nicht nur darauf ab, ein höheres Maß an Transparenz bei der Altersvorsorge zu gewährleisten, sondern führt auch Mindeststandards hinsichtlich menschenrechtlicher Vorgaben von Investitionsentscheidungen ein.

### **Politischer Hintergrund**

Eine nachhaltige Entwicklung steht seit vielen Jahren im Mittelpunkt der europäischen Politik.<sup>3</sup> Ihre soziale und umweltpolitische Dimension wird in den EU-Verträgen anerkannt.<sup>4</sup> Infolge der Annahme des Pariser Klimaschutzabkommens und der UN-Agenda 2030 für Nachhaltige Entwicklung im Jahr 2015 hat die Europäische Kommission die ersten Schritte für ein nachhaltiges Finanzsystem durch die Einsetzung einer Sachverständigengruppe für ein nachhaltiges Finanzwesen<sup>5</sup> sowie die Einführung des Aktionsplans „Finanzierung nachhaltigen Wachstums“ vorgenommen.<sup>6</sup> Besonders wichtig ist die Aussage im Aktionsplan, dass soziale Erwägungen mitunter eng mit umweltrelevanten Fragestellungen zusammen hängen.<sup>7</sup>

Die Bundesrepublik Deutschland sollte diesen Kontext bei der Umsetzung der EbAV II-Richtlinie nicht außer Acht lassen und dies mit der expliziten Anerkennung einer Verpflichtung auf ökologische, soziale und Unternehmensführungsfaktoren in den Anlageentscheidungen der nationalen Gesetzgebung verankern. Eine klare Formulierung von verbindlichen Anlagevorschriften und

---

<sup>2</sup>Principles of reasonable investments (PRI), gestartet in 2006; eine Investoreninitiative in Partnerschaft mit der UNEP Finance Initiative und dem UN Global Compact. <https://www.unpri.org/>

<sup>3</sup>EU Kommission Aktionsplan: Finanzierung nachhaltigen Wachstums, März 2018 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0097&from=EN>

<sup>4</sup>Siehe u. a. Artikel 3 Absatz 3 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) und die Rolle umweltpolitischer und sozialer Fragen in der internationalen Zusammenarbeit (Artikel 21 EUV)

<sup>5</sup>Der Abschlussbericht der HLEG von Januar 2018 fordert explizit auf die „Stärkung der Finanzstabilität durch Berücksichtigung der Faktoren Umwelt, Soziales und Governance (ESG) bei Investitionsentscheidungen“ [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/180131-sustainable-finance-final-report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/180131-sustainable-finance-final-report_en.pdf)

<sup>6</sup>Aktionsplan: Finanzierung nachhaltigen Wachstums <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0097&from=EN>

<sup>7</sup>Siehe 6 Aktionsplan: Finanzierung nachhaltigen Wachstums: *„Soziale Erwägungen können sich auf Fragen im Zusammenhang mit Ungleichheit, Teilhabe, Beschäftigungsverhältnissen sowie Investitionen in Menschen und Gemeinschaften beziehen. Umweltbezogene und soziale Erwägungen sind häufig miteinander verflochten, da bestehende Ungleichheiten vor allem durch den Klimawandel noch verschärft werden können“*



Risikoüberprüfungen im Bereich Umwelt- und Menschenrechte ist gerade im Bereich der Pensionsgelder besonders wichtig.

Im Zuge der öffentlichen Debatte um Landgrabbing ist der Aufkauf von großen Ländereien durch institutionelle Anleger und andere Investoren in die Kritik geraten. Dies hat solchen Investitionen aber keinen Abbruch getan. Laut High Quest Partners LCC<sup>8</sup> gibt es mittlerweile 130 globale Landfonds, die Agrarland im großen Stil aufkaufen. Das Anlagevermögen in diesem Bereich wächst rapide um jährlich etwa 8-10 Prozent. Konservative Schätzungen gehen von einem Gesamtanlagevolumen solcher spezialisierter Investmentfonds von aktuell USD 45 Milliarden aus.

Anlagen von Altersvorsorgeeinrichtungen weltweit spielen bei Landfonds eine wichtige Rolle. Zum einen wird Agrarland als relativ sichere Geldanlage angesehen – für Altersvorsorgeeinrichtungen ein zentrales Kriterium. Zum anderen handelt es sich bei Pensionsfonds um ein Schwergewicht der Finanzwelt: In den 22 weltweit wichtigsten Märkten für kapitalgedeckte Altersvorsorge werden rund 41 Billionen (also 41.000 Milliarden) US Dollar angelegt<sup>9</sup>. Die bestehenden freiwilligen Maßnahmen, Guidelines und Risikoüberprüfungen sind unzureichend, da es weiterhin zu erheblichen Menschenrechtsverletzungen und Umweltschäden kommt. Ein gravierendes Beispiel hierfür ist die MATOPIBA-Region in Brasilien: Bei umfassenden Vor-Ort-Recherchen im Jahr 2017 hat FIAN eine alarmierende Menschenrechtssituation sowie gravierende Umweltschäden mit überregionalem Ausmaß dokumentiert.<sup>10</sup> Diese werden durch Landkonflikte verursacht, die durch internationale Investitionen von Pensionskassen mitfinanziert und befeuert werden - obwohl sich die beteiligten Pensionskassen zu den oben genannten Grundsätzen für verantwortungsvolle Investitionen bekannt haben.<sup>11</sup>

### **Verbindlicher Schutz der Menschenrechte notwendig**

Die Erfahrungen zeigen, dass es zur effektiven und angemessenen Wahrung von Menschenrechten Maßnahmen bedarf, die verbindlich und nachhaltig sind. Trotz der Universalität der Menschenrechte und der unbestritten vorhandenen Möglichkeit zur Regulierung setzt Deutschland bei außerhalb der eigenen Grenzen auftretenden Menschenrechtsverletzungen auf freiwillige Maßnahmen.

Die soziale Verantwortung der Unternehmen (*Corporate Social Responsibility*, CSR auf Englisch), definiert „als ein Konzept, das den Unternehmen als Grundlage dient, auf freiwilliger Basis soziale

---

<sup>8</sup>Lapérouse, HighQuest Partners LLC (2017), Fundamentals Driving Investor Interest in Global Agriculture – Investing to Achieve Annual Returns and Capital Appreciation, at Global AgInvesting Asia 2017

<sup>9</sup> Global Pension Assets Study 2017, <https://www.willistowerswatson.com/en-KW/press/2018/02/global-pension-assets-reach-record-level-in-2017>

<sup>10</sup> FIAN (2018) The Human and Environmental Cost of the Land Business. The Case of the Brazilian Cerrado/MATOPIBA, Brazil. [https://www.fian.de/wp-content/uploads/2024/08/The\\_Human\\_and\\_Environmental\\_Cost\\_of\\_Land\\_Business-The\\_case\\_of\\_MATOPIBA\\_240818.pdf](https://www.fian.de/wp-content/uploads/2024/08/The_Human_and_Environmental_Cost_of_Land_Business-The_case_of_MATOPIBA_240818.pdf)

<sup>11</sup>Bpsw. TIAA (<https://www.tiaa.org/public/why-tiaa/how-we-invest/responsible-investment>) oder die ÄVWL ([https://www.aevwl.de/fileadmin/Dokumente/Kodex/Kodex\\_der\\_%C3%84VWL\\_Ausgabe\\_2015.pdf](https://www.aevwl.de/fileadmin/Dokumente/Kodex/Kodex_der_%C3%84VWL_Ausgabe_2015.pdf))



Belange und Umweltbelange in ihre Unternehmenstätigkeit und in die Wechselbeziehungen mit den Stakeholdern zu integrieren“<sup>12</sup>, spielt EU-weit seit rund zehn Jahre eine wachsende Rolle. Laut einer empirischen Untersuchung von mehreren tausend Unternehmen, haben diese freiwilligen Maßnahmen jedoch so gut wie keine Auswirkungen. CSR sei demnach zwar Standard (mehr als 90 Prozent der befragten kleinen und mittleren Unternehmen engagieren sich im Bereich CSR) und für die meisten Unternehmen wichtig für Wettbewerbs- und Imagevorteile. Allerdings führe dies häufig nicht zu konkretem Handeln.<sup>13</sup> Ohnehin schützt eine „weiche“ Einforderung von Pflichten nicht vor „harter“ Rechtsanwendung, etwa durch die Rechtsprechung; dies zeigen diverse Urteile neueren Datums<sup>14</sup> zur Entwicklung „hybrider Strukturen“<sup>15</sup>.

International gibt es einen starken Trend hin zu verbindlichen Regeln für Unternehmen. In Frankreich<sup>16</sup> und Großbritannien<sup>17</sup> wurden kürzlich verbindliche Regulierungen für Menschenrechtssorgfaltspflichten erlassen. Das EU-Parlament sowie acht nationale Parlamente der EU-Mitgliedsstaaten fordern die Europäische Union auf, eine generelle Sorgfaltsprüfungspflicht für europäische Unternehmen einzuführen<sup>18</sup>. Deutschland hängt diesen Entwicklungen trotz der besonderen Verantwortung als wichtigste Wirtschaftsnation der EU bislang hinterher. Im Hinblick auf menschenrechtliche Regulierungen von privatrechtlichen Akteuren sehen wir in Deutschland mit Besorgnis einen großen Handlungsbedarf und gleichzeitig den Trend, solche notwendigen Regulierungen weiterhin durch freiwillige Handlungsempfehlungen zu ersetzen.

---

<sup>12</sup>Grünbuch der EU Kommission KOM(2001) 366 endgültig: Europäische Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung der Unternehmen. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0366&from=DE>

<sup>13</sup> Wie wirkt CSR? Thesen und Ergebnisse aus dem europäischen Forschungsprojekt IMPACT Christoph Brunn CSR-Symposium des Öko-Institut, 2013. <https://www.oeko.de/oekodoc/2243/2015-025-en.pdf>

<sup>14</sup> In Deutschland formulierte in der Siemens-Korruptionsaffäre die Entscheidung des *LG München I* vom 10.12.2013, NGZ eine Gesamtverantwortung des Vorstands zur Einrichtung und Umsetzung eines effektiven Compliance-Systems, im Fall konkret zur Verhinderung auch im Ausland verbotener Schmiergeldzahlungen. Im Fall *Chandler v. Cape PLC* am 25.4.2012 - (2012) EWCA Civ 525 – entschieden englische Gerichte, dass ein südafrikanischer Arbeiter, der an Asbestose erkrankte, weil die südafrikanische Tochtergesellschaft keine zureichenden Arbeitsschutzmaßnahmen ergriffen hatte, einen *direkten* Schadensersatzanspruch gegen die englische Muttergesellschaft hatte, weil der Muttergesellschaft *eigene* Verpflichtungen zum der Mitarbeiter der Tochter zugeschrieben wurde, Spießhofer, *Wirtschaft und Menschenrechte – rechtliche Aspekte der Corporate Social Responsibility*, NJW 2014, 2473-2479, S. 2474

<sup>15</sup> Ausdruck von Spießhofer a.a.O.

<sup>16</sup>*Loi de Vigilance*, in Kraft seit 2017

<sup>17</sup>*UK Modern Slavery Act*, in Kraft seit 2015

<sup>18</sup>EU-Parlaments Bericht zu zur Verantwortlichkeit von Unternehmen für schwere Menschenrechtsverletzungen in Drittstaaten <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2016-0243+0+DOC+PDF+V0//DE>



## II. Europäischer und völkerrechtlicher Rahmen für die Umsetzung der EbAV II-Richtlinie

### EU-rechtlicher Rahmen

Nach Art. 3 Abs. 5 i.V.m. Art. 2 S. 1 EUV schützt und fördert die EU in ihren Beziehungen zur übrigen Welt die Wahrung der Menschenrechte. Eine richtliniengetreue Umsetzung in nationales Recht muss den Schutz der Menschenrechte daher zwingend berücksichtigen. Auch Art. 21 Abs. 1 EUV, wonach sich die EU bei ihrem Handeln auf internationaler Ebene von den Grundsätzen der Menschenrechte leiten lässt, unterstreicht die Bedeutung der Menschenrechte bei diesem Thema.

Wie dargelegt weist die EbAV II-Richtlinie in ihrem Erwägungsgrund Nr. 11 explizit darauf hin, dass die Richtlinie im Einklang mit den Rechten und Grundsätzen umzusetzen ist, welche in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt werden.

### Völkerrechtlicher Rahmen

Als Mitglied der Vereinten Nationen ist die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, die Charta der Vereinten Nationen und die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte zu respektieren. Darüber hinaus hat sie die maßgeblichen internationalen Menschenrechtsabkommen und -Verträge ratifiziert, darunter den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) und den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt). Als Mitglied des Europarats ist Deutschland ferner verpflichtet, die Europäische Menschenrechtskonvention zu respektieren.

Diese Abkommen sind keine politischen Absichtserklärungen, sondern verbindliches Völkerrecht. Das Grundgesetz bestimmt im Art. 25 S. 2 GG, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts den Bundesgesetzen vorgehen. Ferner bekennt sich Deutschland nach Artikel 1 Abs. 2 Grundgesetz „zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“.

Das Völkerrecht legt den Staaten nicht nur innerstaatliche, sondern auch extraterritoriale Verpflichtungen auf. Die Letzteren wurden in den Maastrichter Prinzipien zu den Extraterritorialen Staatenpflichten (*Principles on Extraterritorial Obligations*, ETOP) im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zusammengefasst.<sup>19</sup> Die Maastrichter Prinzipien werden auch als Völkerrechtsquelle im Einklang mit Artikel 38 c) und d) des Statuts des Internationalen Gerichtshofs gesehen. Sie verdeutlichen extraterritoriale Verpflichtungen der Staaten auf der Grundlage des geltenden Völkerrechts.<sup>20</sup> Sie sind daher ein wichtiges Instrument bei der Analyse der

---

<sup>19</sup> ETO Consortium (2012), Maastricht Principles on States' Extraterritorial Obligations in the Area of Economic, Social and Cultural Right, available at [http://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/maastricht-principles/?tx\\_drblob\\_pi1%5BdownloadUid%5D=62](http://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUid%5D=62)

<sup>20</sup> So De Schutter, O., Eide, A., Khalfan, A., Orellana, M., Salomon, M., Seiderman, I. (2012), 'Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and



Verpflichtungen der Staaten und deren Rechenschaftspflicht, auch im Zusammenhang mit Landraub. In diesem Kontext sind folgende extraterritoriale Verpflichtungen besonders relevant:

Erstens müssen die Staaten verhindern, dass ihre nationale und internationale Politik und Aktivitäten zu Landkonflikten beitragen und Menschenrechte beeinträchtigen (ETOP 13). Dies bezieht sich sowohl auf Aktivitäten, die direkt die Menschenrechte im Ausland beeinträchtigen, als auch auf indirekte Störungen, z. B. indem sie die Fähigkeit eines anderen Staates verringern, seinen menschenrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen (ETOP 20, 21). Durchführung von Menschenrechtsfolgenabschätzungen (*Human Rights Impact Assessments*) und Überwachung der Extraterritoriale Auswirkungen von Politik, Gesetzen und Praktiken auf die Menschenrechte sind wichtige Schritte, um Schaden zu vermeiden (ETOP 14).

Zweitens müssen die Staaten Vorschriften erlassen, die sicherstellen, dass transnational agierende Unternehmen die Menschenrechte in anderen Ländern nicht beeinträchtigen (ETOP 24). Maßnahmen zum Schutz der Menschenrechte müssen in allen Staaten, die ein Unternehmen regulieren können, übernommen und durchgesetzt werden. Diese Verpflichtung gilt überall dort, wo ein Unternehmen seinen Sitz hat, in dem betreffenden Staat eingetragen oder ansässig ist oder seinen Hauptgeschäftssitz oder wesentliche Geschäftstätigkeit hat (ETOP 25 und 26). Eine wirksame Regulierung der extraterritorialen Aktivitäten von Unternehmen ist ein entscheidendes Mittel zur Bekämpfung von Landraub. Die Staaten müssen ihren Einfluss geltend machen, um die Menschenrechte im Ausland durch Diplomatie und Kooperation zu schützen.

Drittens müssen Staaten Unternehmen rechtlich für Menschenrechtsverletzungen zur Rechenschaft ziehen und Mechanismen zur Rechenschaftslegung einrichten, damit die Betroffenen Zugang zu wirksamen Rechtsbehelfen haben (ETOP 37 und 38). Staatliche Rechtsbehelfe sind entscheidend: die Staaten werden dazu verpflichtet, allen Opfern von Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen uneingeschränkten Zugang zu Zivil-, Verwaltungs- und Strafrechtssystemen zu gewähren.

Erwägungsgrund 58 der EbAV II-Richtlinie verweist konkret auf die Grundsätze verantwortungsvollen Investments der Vereinten Nationen und betont, dass ökologische, soziale und Governance-Faktoren von großer Bedeutung für die Anlagepolitik und die Risikomanagementsysteme der EbAV sind.

### **III. Ansatzpunkte in der Richtlinie für die Inkorporation menschenrechtlicher Verpflichtungen**



Am 13. Juni 2018 übersandte FIAN Deutschland dem Bundesministerium der Finanzen eine Stellungnahme zur Umsetzung der EU Richtlinie 2016/2341 (siehe: [www.fian.de/fileadmin/user\\_upload/bilder\\_allgemein/Publikationen/aktuelles/FIAN\\_Stellungnahme\\_Umsetzung\\_EbAVII.pdf](http://www.fian.de/fileadmin/user_upload/bilder_allgemein/Publikationen/aktuelles/FIAN_Stellungnahme_Umsetzung_EbAVII.pdf)). Darin forderte FIAN Deutschland die Bundesregierung auf, die menschenrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands bei der Umsetzung von Artikel 19 I b) (Anlagenvorschriften), 25 II g) (Risikomanagement) und 28 I und II h) (Eigene Risikobeurteilung) adäquat zu berücksichtigen. Deutschland sollte als wichtigste europäische Wirtschaftsmacht gemäß der internationalen Tendenz, ESG-Faktoren im Finanzbereich zu berücksichtigen, ein Zeichen für Menschenrechte setzen.

Am 2. Juli 2018 veröffentlichte das Bundesministerium der Finanzen einen Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/2341. Durch diesen Gesetzentwurf soll das Versicherungsaufsichtsgesetz vom 1. April 2015 (VAG) geändert werden. Besonders wichtig für FIAN Deutschland ist die Einfügung der im Folgenden erläuterten Vorschriften, die die Berücksichtigung von ökologischen, sozialen und die Unternehmensführung betreffenden Faktoren vorsehen. In diesem Sinne fordert FIAN Deutschland den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages auf, die folgenden Aspekte bei der Abstimmung des Gesetzentwurfs zu berücksichtigen.

**Artikel 234 a) Ergänzende allgemeine Vorschriften (Umsetzung Artikel 21 III der Richtlinie)**

- (1) *Die Geschäftsorganisation einer Pensionskasse muss über § 23 Absatz 1 hinaus auch der Größenordnung ihrer Tätigkeiten angemessen sein. Die Geschäftsorganisation ist darauf abzustimmen, ob und auf welche Weise ökologische, soziale und die Unternehmensführung betreffende Faktoren in Bezug auf die Vermögenswerte bei Anlageentscheidungen berücksichtigt werden.*

Gemäß dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen wird die Berücksichtigung von ökologischen, sozialen und die Unternehmensführung betreffenden Faktoren (von jetzt an ESG-Faktoren) in Satz 2 aufgenommen. Zugleich wird im Referentenentwurf angenommen, dass nach Erwägungsgrund 58 der Richtlinie keine Verpflichtung besteht, ESG-Faktoren in der Kapitalanlage zu berücksichtigen. Nach unserer Auffassung schreibt Artikel 21 Absatz 1 EbAV II-Richtlinie klar vor, dass die EbAV über ein wirksames Unternehmensführungssystem verfügen müssen, welches die Berücksichtigung von ökologischen, sozialen und die Unternehmensführung betreffenden Faktoren in Bezug auf Anlagenvermögenswerte bei Anlageentscheidungen umfasst. Erwägungsgrund 58 der Richtlinie kann vorliegend aber nicht herangezogen werden, um aufgrund seines Inhalts auszumachen, ob ESG-Faktoren verpflichtend zu berücksichtigen sind. Nach hiesiger Auffassung enthält der Erwägungsgrund eine Handlungsempfehlung, gleichzeitig ist er als Erwägungsgrund aber nur deklarativ und beinhaltet lediglich die Begründung der entsprechenden Normen. So vertritt der EuGH in ständiger Rechtsprechung auch die Ansicht, dass „[...]die Begründungserwägungen eines Gemeinschaftsrechtsakts rechtlich nicht verbindlich sind und weder herangezogen werden können, um von den Bestimmungen des betreffenden Rechtsakts abzuweichen, noch, um diese



Bestimmungen in einem Sinne auszulegen, der ihrem Wortlaut offensichtlich widerspricht. (EuGH, Urteil vom 19.6.2014, Rs. C-345/13, ECLI:EU:C:2014:2013 – Karen Millen Fashions, Rn. 31, s. auch: EuGH, Urteil vom 24.11.2005, Rs. C-136/04, ECLI:EU:C:2005:716 – Deutsches Milchkontor, Rn. 32; EuGH, Urteil vom 19.11.1998, ECLI:EU:C:1998:554 – Nilsson u. a., Rn. 54.). In dieser Hinsicht handelt es sich bei den Erwägungsgründen lediglich um einen der Auslegung der Norm dienlichen Hinweis, weshalb Artikel 21 der Richtlinie hier nicht durch Erwägungsgrund 58 überlagert werden kann. Darüber hinaus stellt die Richtlinie nur eine Mindestharmonisierung dar und es steht den Mitgliedstaaten frei, strengere Regelungen vorzusehen. Ziel der Richtlinie – beziehungsweise ihrer Änderung durch das VAG ist auch die Entwicklung einer sicheren und verlässlichen betrieblichen Altersversorgung in allen Mitgliedstaaten. Werden jedoch die ESG-Faktoren bei der Anlageentscheidung nicht berücksichtigt und erfolgen Investitionen in sozial oder ökologisch problematischen Bereichen, wie im Falle des Landraubs, bestehen unvorhersehbare juristische und politische Gefahren für die eingebrachten Vermögenswerte<sup>21</sup>.

Mit der expliziten Anerkennung einer gesetzlichen Verpflichtung, ESG-Faktoren zu berücksichtigen, könnte die Bundesrepublik Deutschland eine wichtige Rolle in Zusammenarbeit mit der EU bei deren Einsatz für ein nachhaltiges Finanzsystem spielen. Dementsprechend fordert FIAN Deutschland den Deutschen Bundestag auf, in Artikel 234 a) explizit dazu zu verpflichten, ESG-Faktoren zu berücksichtigen und dies nicht dem Willen der Unternehmen zu überlassen.

#### **Artikel 234 c) Risikomanagement (Umsetzung Artikel 25 II g) der Richtlinie)**

- (1) *Das Risikomanagementsystem einer Pensionskasse muss über § 26 Absatz 5 hinaus auch ökologische und soziale Risiken sowie Risiken der Geschäftsorganisation berücksichtigen, soweit diese Risiken mit dem Anlageportfolio und dessen Verwaltung in Verbindung stehen. Die vom Risikomanagementsystem erfassten Risiken werden auf eine Weise behandelt, die der Größe und der internen Organisation der Pensionskasse sowie der Größenordnung, der Art, dem Umfang und der Komplexität ihrer Geschäftstätigkeiten angemessen ist.*

Die Verpflichtung, ein wirksames Risikomanagementsystem zur Berücksichtigung von ökologischen und sozialen Risiken sowie Risiken der Geschäftsorganisation zu etablieren ist unentbehrlich, um ein angemessenes Unternehmensführungssystem zu gewährleisten. Deshalb begrüßt FIAN Deutschland die Regelung im ersten Satz von Artikel 234 c). Indem Satz 2 der Vorschrift die Berücksichtigung von ESG-Faktoren aber von der Größe des Unternehmens abhängig macht, rückt er von dem in Erwägungsgrund 58 der Richtlinie formulierten Ziel ab. Dadurch wird nach dem Gesetzentwurf die Berücksichtigung von ESG-Faktoren nur unter zwei Voraussetzungen verpflichtend: 1) beim

---

<sup>21</sup> Urteil des Agrargerichtshofs in Piauí (Brasilien) über die Aufhebung vom Landerwerb aufgrund der Verwendung von gefälschten Titeln: *Poder Judiciário do Estado do Piauí, Vara agrária da comarca de Bom Jesus* n°0000759-98.2016.8.18.0042.



Risikomanagement und 2) wenn die Pensionskasse und ihre Anlagetätigkeit eine bestimmte Größenordnung umfassen (siehe § 234 a und c). Mit Verweis auf ihre Größe kann eine Pensionskasse dann jedoch immer einen Mangel an Analysekapazität für diese Faktoren geltend machen, so dass die Verpflichtung entfällt und zu einer reinen Maßnahme wird, die nach dem Willen der Pensionskasse ergriffen wird.

Nach dem Grundsatz der unternehmerischen Vorsicht muss aber unabhängig von der Größe des Unternehmens eine Berücksichtigung der ESG-Kriterien erfolgen: Gemäß § 124 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) und dem dort verankerten Grundsatz der unternehmerischen Vorsicht dürfen Versicherer lediglich „in Vermögenswerte und Instrumente investieren, deren Risiken das betreffende Unternehmen angemessen erkennen, messen, überwachen, managen, steuern und berichten sowie bei der Beurteilung seines Solvabilitätsbedarfs angemessen“ berücksichtigen kann. Sämtliche Vermögenswerte sind auf eine Art und Weise anzulegen, die die Sicherheit, die Qualität, die Liquidität und die Rentabilität des gesamten Portfolios gewährleistet. Ein Versicherer erfüllt den Grundsatz der unternehmerischen Vorsicht nach unserer Ansicht nicht, wenn die Investitionen Risiken und Unsicherheit der Vermögenswerte verursachen. Gerade Investitionen in sozial oder ökologisch problematischen Bereichen, wie beispielsweise im Falle des Landraubs, bergen unvorhersehbare juristische und politische Gefahren für die eingebrachten Vermögenswerte.

Infolgedessen fordert FIAN Deutschland den Bundestag auf, die Einschränkung in Artikel 234 c) Satz 2 zu streichen, wonach die Berücksichtigung von ESG-Faktoren von der Größe des Unternehmens abhängig erfolgt.

#### **§ 234d Eigene Risikobeurteilung (Umsetzung Artikel 28 II h) der Richtlinie)**

(2) *Im Rahmen der eigenen Risikobeurteilung hat die Pensionskasse [...]*

*8. die neu hinzugekommenen und die voraussichtlich hinzukommenden Risiken zu beurteilen, die dadurch bedingt sind, dass die Pensionskasse ökologische, soziale und die Unternehmensführung betreffende Faktoren bei ihren Anlageentscheidungen berücksichtigt.*

FIAN Deutschland begrüßt die Einfügung der Berücksichtigung von ESG-Faktoren bei der eigenen Risikobeurteilung. Allerdings sollten diese Faktoren zwingend zu berücksichtigen sein und nicht nur falls die Pensionskasse bei der Anlageentscheidung ökologische, soziale und die Unternehmensführung betreffende Faktoren berücksichtigt.

#### **§ 234h Ergänzende allgemeine Anlagegrundsätze (Umsetzung Artikel 19 I b) der Richtlinie)**

(3) *Bei ihren Anlageentscheidungen können Pensionskassen den möglichen langfristigen Auswirkungen auf ökologische, soziale und die Unternehmensführung*



*betreffende Belange Rechnung tragen, soweit dies mit dem Grundsatz der unternehmerischen Vorsicht vereinbar ist.*

Eine verpflichtende Berücksichtigung von möglichen und langfristigen Auswirkungen auf ökologische, soziale und Unternehmensführung Belange ist ein wesentlicher Ansatz zur Verhinderung von Menschen- sowie Umweltrechteverletzungen bei Anlagen von Pensionskassen. Insbesondere bei Investitionen in Land, wo ein hohes Risiko-Potenzial besteht, beispielsweise durch Landraub und Umweltverschmutzung. Darüber hinaus wird die Berücksichtigung von ESG-Faktoren den Grundsatz der unternehmerischen Vorsicht, verankert in § 124 des VAG, verstärken und gewährleisten.

Infolgedessen fordert FIAN Deutschland den Bundestag auf, eine deutliche Verpflichtung der Pensionskassen, den möglichen langfristigen Auswirkungen auf ökologische, soziale und die Unternehmensführung betreffende Belange bei ihren Anlageentscheidungen Rechnung zu tragen, im Gesetzentwurf aufzunehmen.

#### **§ 234i Anlagepolitik (Umsetzung Artikel 30 der Richtlinie)**

*Pensionskassen haben der Aufsichtsbehörde eine Erklärung zu den Grundsätzen ihrer Anlagepolitik vorzulegen*

- 1. spätestens zwei Monate nach Ende eines Kalenderjahres und*
- 2. unverzüglich nach einer wesentlichen Änderung der Anlagepolitik.*

*In der Erklärung ist zumindest einzugehen auf das Verfahren der Risikobewertung und der Risikosteuerung, auf die Strategie sowie auf die Frage, wie die Anlagepolitik ökologischen, sozialen und die Unternehmensführung betreffenden Belangen Rechnung trägt. Pensionskassen müssen die Erklärung öffentlich zugänglich machen. Spätestens nach drei Jahren ist die Erklärung zu überprüfen.*

FIAN Deutschland begrüßt die Verpflichtung der Pensionskassen, eine Erklärung dazu vorzulegen, inwieweit ihre Anlagepolitik ökologischen, sozialen und Unternehmensführung betreffenden Belangen Rechnung trägt. Das bedeutet, dass die Pensionskassen zumindest öffentlich darlegen müssen, ob und inwieweit sie ESG-Faktoren berücksichtigen. Damit haben die Mitglieder der Pensionskassen die Möglichkeit zu erfahren, wie es die betreffende Pensionskasse mit der Berücksichtigung oder gar Einhaltung von ESG-Faktoren hält. Dennoch würde diese Berichtspflicht weiter gehen, wenn eine Berücksichtigung von ESG-Faktoren zwingend erfolgen würde. Dann müsste in jedem Fall dazu Stellung genommen werden, „wie“ die Berücksichtigung erfolgt, nicht nur „ob“.