



Greenwashing: Zivilrechtliche Haftungs- und Prozessrisiken für Banken, Finanzdienstleister und Prospektverantwortliche

Mit zunehmender Regulierung von ESG-Themen (Environment, Social, Governance) wachsen die Verpflichtungen von Banken, anderen Finanzdienstleistern und Prospektverantwortlichen sowie die sich hieraus ergebenden zivilrechtlichen Haftungs- und Prozessrisiken. In diesem Client Briefing beleuchten wir die gegenwärtigen Entwicklungen (I.), potenzielle Haftungs- (II.) und Prozessrisiken im Zusammenhang mit sog. Greenwashing (III.) und wie diesen begegnet werden könnte (IV.).

I. Aktuelle Entwicklungen

Die EU hat 2018 ihren Aktionsplan zur „Finanzierung nachhaltigen Wachstums“ veröffentlicht. Demnach sind die im Pariser Klimaschutzübereinkommen und der UN-Agenda 2030 gesteckten Nachhaltigkeitsziele nicht ohne Einbindung des Finanzsystems umzusetzen. Hierzu bedarf es einer Neuausrichtung der Kapitalflüsse in Richtung einer nachhaltigeren Wirtschaft. Zu den damals geplanten und mittlerweile größtenteils in Kraft getretenen Verordnungen zählen insbesondere die Verordnung (EU) 2019/2088 („Offenlegungs-VO“), die Verordnung (EU) 2020/852 („Taxonomie-VO“), die Änderungsverordnung (EU) 2019/2089 der Verordnung (EU) 2016/1011 („Benchmark-VO“) sowie ergänzende sektorspezifische Regelungen, wie etwa die 2021 erlassene Delegierte Verordnung (EU) 2021/1253, welche die allgemeinen Anforderungen an die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen nach MiFID II und der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 um Nachhaltigkeitsaspekte ergänzt („MiFID II-DelVO“) (in Kraft seit 2.8.2022).

Die genannten Verordnungen stellen teilweise nur die Grundlage bzw. die „Spitze des Eisbergs“ des Pflichtenkatalogs dar. Insbesondere die Anforderungen der Offenlegungs-VO und Taxonomie-VO werden sowohl durch Auslegungshinweise als auch durch technische Regulierungsstandards (Regulatory Technical Standards – RTS) flankiert und fortlaufend konkretisiert, zuletzt etwa die Vorgaben der Offenlegungs-VO zur ESG-bezogenen Offenlegung durch die am 25. Juli 2022 im EU-Amtsblatt veröffentlichte Delegierten Verordnung (EU) 2022/1288 (anwendbar ab 1.1.2023). Bereits im Juli 2021 hat die EU zudem eine neue Sustainable Finance-Strategie veröffentlicht, in der sie ihren Aktionsplan aus 2018 weiterentwickelt und die Prüfung weiterer Maßnahmen angekündigt hat, etwa die Einführung von (weiteren) ESG-Gütesiegeln und -Standards für Finanzinstrumente sowie Benchmarks oder von Mindestnachhaltigkeitskriterien für Finanzprodukte.

Als Gefährdung des mit den Offenlegungs- und Transparenzpflichten verfolgten Zwecks, private Investitionen in nachhaltige Tätigkeiten zu lenken, hat der europäische Gesetzgeber das sog. „Greenwashing“ erkannt. Greenwashing wird laut Erwägungsgrund 11 Taxonomie-VO als die Praxis bezeichnet,

„durch die Bewerbung eines Finanzprodukts als umweltfreundlich einen unfairen Wettbewerbsvorteil zu erlangen, obwohl den grundlegenden Umweltstandards nicht entsprochen wird.“

Dies kann dann der Fall sein, wenn Finanzprodukte als „grün“, „nachhaltig“ oder „fair“ beworben werden, obwohl dies nicht den Tatsachen entspricht. Die große Schwierigkeit bestand bisher darin, greifbar zu machen, wann der Auslegungsspielraum der Begrifflichkeiten im Rahmen des Zulässigen ausgenutzt und wann sog. Greenwashing betrieben wird. Hier setzen die genannten Regulierungen an. Für Finanzunternehmen bedeutet dies, dass sich einerseits erstmals klarere Richtwerte für den Begriff der Nachhaltigkeit ergeben, die über bloßes *soft law*

hinausgehen, andererseits aber auch möglicherweise subjektive und mithin einklagbare Rechtspositionen für Dritte entstehen.

Darüber hinaus zeichnet sich sowohl in Politik und Gesellschaft, aber auch zunehmend in der (internationalen) gerichtlichen Praxis, ein steigender Stellenwert von ESG-Thematiken und eine zunehmende Sanktionierung von entsprechenden Rechtsverstößen ab. Dies betrifft insbesondere die Finanzbranche. Zunehmend gewinnen für Anleger/innen neben den rein finanziellen Komponenten auch ESG-Faktoren an Bedeutung. So haben laut der Mercer-Studie „European Asset Allocation Insights 2020“ 89% der befragten Investoren/innen in Europa ESG-Faktoren bei ihrer Investmentstrategie berücksichtigt (Mercer, European Asset Allocation Insights 2020, S. 4). Die ESG-konforme Investitionsstrategie beschränkt sich dabei nicht auf den bloßen Ausschluss ESG-problematischer Investitionen (z.B. fossile Energien), sondern erstreckt sich u.a. auch auf das Monitoring von CO₂-Bilanzen der Portfolios anhand der Richtwerte des Pariser Klimaabkommens oder das Management von ESG-spezifischen Fonds, die sich z.B. auf erneuerbare Energien fokussieren. Letztere nehmen zwar aktuell noch einen geringeren Marktanteil ein, unterliegen jedoch einem starken Wachstumstrend.

Vor dem Hintergrund der fortgeschrittenen und weiter fortschreitenden Regulierung der ESG-Thematik und dem steigenden Anlegerinteresse an ESG-konformen Finanzprodukten, ist im Falle einer negativen Entwicklung des Kapitalmarktes bzw. sinkender Werte von Kapitalanlagen und dem damit einhergehenden Bedürfnis vieler Anleger/innen, sich von ihrem Investment zu trennen, davon auszugehen, dass sich die in Bezug auf ESG-Finanzprodukte bestehenden Haftungs- und Prozessrisiken realisieren könnten.

II. Haftungsrisiken

Anlegerberatungshaftung

Haftungsrisiken für Banken und Finanzunternehmen ergeben sich zunächst aus einer möglichen Verletzung der zivilrechtlichen Pflicht zur anleger- und objektgerechten Beratung in Bezug auf das Vorliegen von ESG-Eigenschaften bei Geld- und Kapitalanlagen (Beratungshaftung). Die MiFID II-DelVO statuiert – zusätzlich zu den produktbezogenen Offenlegungs- und Transparenzpflichten nach der Offenlegungs-VO/Taxonomie-VO – nunmehr explizit die Pflicht, bei der Wertpapier-Anlageberatung und der Finanzportfolioverwaltung neben den finanziellen Faktoren auch die Nachhaltigkeitspräferenzen der Kunden abzufragen und in die Geeignetheitsprüfung eines Finanzprodukts gem. § 64 Abs. 3 WpHG einzubeziehen. Der Maßstab der Prüfungspflicht von als „grün“

beworbenen Produkten ist der bankübliche kritische Sachverstand, wobei sich die Prüfungspflicht regelmäßig auf die schriftlichen Produktmaterialien und bei Taxonomie-VO-konformen Produkten auf offenkundig unwahre Aussagen beschränken dürfte. Es ist zu erwarten, dass sich die deutschen Gerichte bei der Beurteilung, ob eine Anlegerberatung anleger- und objektgerecht stattfand, an diesen regulatorischen Kriterien orientieren werden.

Prospekthaftung

Darüber hinaus ergibt sich aus der Offenlegungs-VO/Taxonomie-VO ein weiteres Haftungsrisiko in Bezug auf ESG-Informationen im Zusammenhang mit der Prospektverantwortlichkeit nach dem Wertpapierprospektgesetz und z.B. nach § 306 KAGB (Prospekthaftung). Danach haften die Prospektverantwortlichen für solche Schäden, die auf unrichtige, unvollständige oder irreführende wesentliche Angaben im Prospekt eines Wertpapiers oder eines Fonds zurückzuführen sind. Liegen die Anspruchsvoraussetzungen vor, kann der Kunde die Übernahme der Anteile oder Aktien gegen Erstattung des von ihm gezahlten Betrages verlangen.

Hinsichtlich der Bestimmung des Umfangs der Offenlegungs- und Prüfungspflichten liegt es nahe, dass die im Falle einer streitigen Auseinandersetzung mit der Frage einer Beratungs- bzw. Prospekthaftung befassten Gerichte die europarechtlichen Vorgaben als Maßstab heranziehen werden. Daher sind sowohl im Hinblick auf die Beratungs- als auch die Prospekthaftung Nachhaltigkeitsangaben bei „grünen“ Finanzprodukten anhand der einschlägigen EU-Verordnungen zu prüfen und bei Fehlerhaftigkeit ggf. zu korrigieren.

Deliktische Haftung

Ferner erscheint im Zusammenhang mit den europarechtlichen Regelungen auch eine deliktsrechtliche Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Schutzgesetz und § 826 BGB nicht ausgeschlossen.

Den Regelungen in der MiFID II-DelVO und der Offenlegungs-VO/Taxonomie-VO dürften zwar im Regelfall kein Schutznormcharakter zukommen, sodass ein etwaiger Verstoß gegen diese Vorschriften an sich keinen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB begründen dürfte.

Eine deliktsrechtliche Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB könnte sich jedoch i.V.m. § 264a StGB (Kapitalanlagebetrug) ergeben. Eine solche Haftung könnte Banken, Finanzdienstleister oder Emittenten in Bezug auf ESG-Kriterien treffen, wenn Veröffentlichungen, die sich an einen größeren Kunden- oder Anlegerkreis in Verbindung mit Finanzprodukten oder Wertpapieren richten (insbesondere Prospekte), diesbezüglich unrichtige Darstellungen enthalten.

Im absoluten Ausnahmefall wäre auch eine Haftung aus § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung der Anleger/innen denkbar. Hierfür wäre nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine besondere „Verwerflichkeit“ des schadensauslösenden Verhaltens gerade gegenüber dem konkret Geschädigten erforderlich. Bei der Bewertung des Verhaltens als verwerflich kommt es auf die Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden an. Vor diesem Hintergrund wären die konkreten Umstände einer Falschbehauptung zum Vorliegen von ESG-Kriterien und eines hierdurch kausal hervorgerufenen Vertragsschlusses, d.h. einer Verwirklichung des Tatbestands des sog. Greenwashings und einer hierauf basierenden Anlageentscheidung, an den strengen Maßstäben zu messen, die der Bundesgerichtshof im Hinblick auf die Annahme einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung i.S.d. § 826 BGB aufgestellt hat. Hinsichtlich der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB ist zu bemerken, dass hier von den Gerichten eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast zu Lasten der Bank, des Finanzunternehmens oder der Emittentin im Hinblick auf die fehlende Kenntnis von der Unrichtigkeit der Veröffentlichungen angenommen werden könnte. Voraussetzung hierfür wäre allerdings, dass das „unstreitige oder nachgewiesene Parteivorbringen hinreichende Anhaltspunkte enthält“, die eine Kenntnis in Bezug auf das Nichtvorliegen der in der Veröffentlichung genannten ESG-Kriterien nahelegt.

III. Prozessrisiken

Aus den oben genannten Haftungsrisiken folgen eine Reihe von Prozessrisiken für Banken, Finanzunternehmen und Prospektverantwortliche.

Individualmassenklagen

Insbesondere das aus dem Bereich der Anlegerklagen nach der Finanzkrise sowie der Diesel-Thematik bekannte Phänomen einer „Klagewelle“ aus hunderten oder gar tausenden Einzelklagen, stellt ein erhebliches Prozessrisiko für Finanzunternehmen dar, die von Anlegern/innen wegen angeblich nicht ESG-konformen Verhaltens in Anspruch genommen werden. Eine solche Klagewelle erscheint vor dem Hintergrund einer möglichen negativen Entwicklung der Finanzmärkte und einem entsprechenden Wertverlust von ESG-Finanzprodukten denkbar.

So könnten Anleger/innen, die in ein ESG-Produkt investiert haben und aufgrund einer nachteiligen Marktentwicklung wieder desinvestieren möchten, eine Nichteinhaltung der beworbenen ESG-Kriterien zum Anlass nehmen, um Schadensersatzforderungen gegen den Emittenten, das Finanzunternehmen oder die beratende Bank geltend zu machen. Entsprechenden Klagen, die ohne einen ESG-Bezug möglicherweise keine Erfolgsaussichten

hätten, könnten aufgrund der umfassenden Regulierung und der zunehmenden gesellschaftlichen Beachtung der ESG-Thematik eine erhöhte Durchschlagskraft zukommen. Daneben sind grundsätzlich alle Anleger/innen potenzielle Kläger/innen, deren primäres Ziel von Beginn an ein nachhaltiges Investment war und die später eine Divergenz von beworbener und tatsächlicher Nachhaltigkeit der Anlageprodukte feststellen.

Die Entwicklungen der vergangenen Jahre mit Blick auf Masseklageverfahren haben gezeigt, dass mittlerweile (auch in Deutschland) eine hochprofessionelle Klägerindustrie entstanden ist, die mit auf Masseklagen spezialisierten Geschäftsmodellen eine Vielzahl von Klägern/innen hinter sich versammeln kann. Hierzu wird bei massenweise eingereichten Individualklagen hauptsächlich auf Mandantenakquise in den neuen Medien gesetzt (z.B. Werbung in sozialen Netzwerken und Google). Die steigende Beteiligung von Prozessfinanzierern und die Nutzung des mittlerweile durch den Bundesgerichtshof als zulässig befundenen Abtretungsmodells, bei dem die vorgeblichen Ansprüche an ein durch einen Prozessfinanzierer unterstütztes Klagevehikel zur klageweisen Geltendmachung abgetreten werden, haben zu einer weiteren Erhöhung des Klagerisikos geführt. Die Mobilisierung der Kläger/innen in Deutschland wird zudem durch die weite Verbreitung von Rechtsschutzversicherungen noch verstärkt.

Musterfeststellungsklage

Die Musterfeststellungsklage bietet seit ihrer Einführung 2018 die Möglichkeit, Rechtsverstöße kollektiv feststellen zu lassen. Klagebefugt sind allerdings nur sog. qualifizierte Einrichtungen. Im Falle einer Klagestattgabe ist jeder Verbraucher darauf angewiesen, die sich aus den festgestellten Rechtsverstößen abgeleiteten (Schadensersatz-/Unterlassungs-) Ansprüche separat in einem Individualverfahren geltend zu machen. Dementsprechend würde sich das oben stehende Risiko der Individualmassenklage erst im Anschluss an die Musterfeststellungsklage realisieren.

KapMuG-Verfahren

Denkbar ist auch ein sog. KapMuG-Verfahren (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz). Hierdurch können das (Nicht-) Vorliegen anspruchsbegründender oder -ausschließender Voraussetzungen für Schadensersatzansprüche, die sich aus falschen, irreführenden oder unterlassenen öffentlichen Kapitalmarktinformationen ergeben, gerichtlich geklärt werden. Hierunter fallen maßgeblich Ansprüche aus Prospekten oder sonstigen Angebotsunterlagen sowie Jahresabschlüssen und sonstigen Lageberichten. Das zuständige Oberlandesgericht wählt nach Einleitung des Verfahrens einen Musterkläger aus. Anders als im Rahmen

der Musterfeststellungsklage können alle beteiligten Kapitalanleger/innen, die bereits ein Klageverfahren angestrengt haben, das unter das KapMuG-Verfahren fällt, unmittelbar selbst Anträge stellen und sind nicht auf eine Vertretung durch qualifizierte Einrichtungen angewiesen. Ihre Individualklagen werden während des KapMuG-Verfahrens ausgesetzt. Genau wie bei der Musterfeststellungsklage ist auch im KapMuG-Verfahren jede/r Kläger/in darauf angewiesen im Falle einer Klagestattgabe die sich aus den festgestellten Rechtsverstößen abgeleiteten Schadensersatzansprüche separat in einem Individualverfahren geltend zu machen. Schließlich besteht die Möglichkeit für Kapitalanleger/innen ihre Ansprüche „nur“ verjährungshemmend anzumelden und mit der Erhebung einer Individualklage zuzuwarten.

Abhilfeklage

Mit Verabschiedung der Richtlinie (EU) 2020/1828 („Verbandsklage-RL“) ist Deutschland bis zum 25.12.2022 zur Einführung einer Verbandsklage verpflichtet.

Mitte September hat das Bundesministerium der Justiz den Referentenentwurf zur Umsetzung der Verbandsklage-RL veröffentlicht (siehe hierzu auch [FBD Briefing](#)). Danach soll eine kollektive Abhilfeklage geschaffen werden, die – als absolutes Novum im deutschen Zivilrecht – auf Leistung eines kollektiven Gesamtbetrags gerichtet sein kann. Klageberechtigt sollen wiederum ausschließlich qualifizierte Einrichtungen, jedoch auch solche mit Sitz im europäischen Ausland sein. Das Verfahren ist weiterhin als Opt-in Verfahren ausgestaltet. Verbraucher und kleine Unternehmen sollen sich bis zum Tag vor der ersten mündlichen Verhandlung verjährungshemmend im Klageregister anmelden können. Das Verfahren soll in drei Phasen gegliedert sein:

- **Abhilfegrundurteil:** Dies enthält die konkreten Voraussetzungen für die Anspruchsberechtigung der betroffenen Verbraucher sowie die von diesen zu erbringenden Nachweise. Wird ein kollektiver Gesamtbetrag geltend gemacht, enthält das Abhilfegrundurteil zudem den Betrag, der jedem berechtigten Verbraucher zusteht, oder die Methode, nach der dieser Betrag zu berechnen ist.
- **Vergleichsphase:** Hier sollen die Parteien eine gütliche Einigung zur Umsetzung des Abhilfegrundurteils anstreben.
- **Abhilfeendurteil:** Sofern kein Vergleich zustande kommt, kann das zuständige Oberlandesgericht in dieser Phase einen kollektiven Gesamtbetrag zu Händen eines Sachwalters zusprechen.

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass das Gericht im Abhilfeendurteil die Höhe des kollektiven Gesamtbetrages unter Würdigung aller Umstände frei schätzt. Sollte sich der Betrag als zu niedrig erweisen, soll das Gericht auf

Antrag den Betrag nachträglich erhöhen können. Neu ist zudem, dass ein Sachwalter die Anspruchsberechtigung aller angemeldeten Personen überprüft und den ausgeteilten Betrag verteilt. Die Kosten hierfür trägt das Unternehmen.

Laut Gesetzesentwurf ist die Abhilfeklage nur für gleichartige Ansprüche von Verbrauchern zulässig. Dies soll dann der Fall sein, wenn die Ansprüche auf demselben oder einem vergleichbaren Sachverhalt beruhen und die gleichen Tatsachen- und Rechtsfragen entscheidungserheblich sind, die eine „schablonenhafte“ Prüfung zulassen. Sofern gleichartige Ansprüche vorliegen, diese aber in der Höhe variieren, sollen sich jedenfalls die Forderungen anhand derselben Formel berechnen lassen.

Das Merkmal der Gleichartigkeit wird in Zukunft sicherlich zu erheblichen Diskussionen führen. Werden Banken beispielsweise aufgrund angeblich mangelhafter Beratungsleistungen zu ESG-Produkten in Anspruch genommen, dürfte es sich bei den jeweils individuellen Verkaufsgesprächen mit Kunden nicht um gleichartige Sachverhalte handeln. Bei Ansprüchen nach § 826 BGB spielt die Frage, ob ein Verbraucher durch eine bestimmte Fehlinformation kausal zum Vertragsabschluss veranlasst wurde, eine Rolle. Auch hier dürfte eine individuelle Einzelfallprüfung erforderlich sein. Anders könnte es sich gegebenenfalls darstellen, wenn Prospekthaftungsansprüche aus angeblich fehlerhaften ESG-Informationen in Prospekten geltend gemacht werden.

IV. Risikominimierung

Wie sich gezeigt hat, bergen ESG-Themen, und insbesondere das sog. Greenwashing, eine Reihe von Anknüpfungspunkten für Haftungs- und Prozessrisiken. Die nachfolgenden Strategien könnten dazu beitragen, diese Risiken auf ein geringstmögliches Maß zu reduzieren.

Aktuelle Entwicklungen

Essenziell ist es zunächst, die aktuellen Entwicklungen von Gesetzgebung und Rechtsprechung laufend zu verfolgen. Dies stellt angesichts der Dynamik und Komplexität dieses Regulierungsbereichs bereits eine eigene Herausforderung dar. Von besonderer Bedeutung für den deutschen Markt sind

- Nationale(n) Gesetzgebung(-sbestrebungen),
- Europäische(n) Gesetzgebung(-sbestrebungen),
- Vorgaben und die Verwaltungspraxis nationaler und europäischer Aufsichtsbehörden (insb. BaFin und ESMA),
- bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen ggf. zusätzlich geltende Anforderungen der jeweils betroffenen Jurisdiktionen und

- Klageverfahren gegen Banken oder Finanzdienstleister in anderen Jurisdiktionen durch zunehmend weltweit vernetzte Kläger/innen.

Aktuelle Entwicklungen sollten im ersten Schritt auf ihre Bedeutsamkeit im eigenen Tätigkeitsfeld überprüft werden. Im nächsten Schritt ist etwaiger Handlungsbedarf zu identifizieren und umzusetzen. Dabei gilt es nicht erst auf (weitere) gesetzgeberische Regulierungen oder den Eintritt konkreter Haftungsfälle zu reagieren, sondern proaktiv eigene interne Leitlinien aufzustellen, die festlegen, wie die ESG-Konformität der jeweiligen Finanzprodukte bzw. deren Vertrieb überprüft und sichergestellt werden kann.

Überwachung und Organisation

Von maßgeblicher Bedeutung sind intakte Überwachungs- und Organisationsmechanismen. Ausreichend, aber auch notwendig, ist es, Strukturen zu schaffen, die auf eine Überprüfung der ESG-Konformität der jeweiligen Finanzprodukte und somit auf die Verhinderung von sog. Greenwashingtatbeständen ausgerichtet sind. Dazu müssen die als „nachhaltig“ oder „grün“ vermarkteten Finanz- und Anlageprodukte regelmäßig auf ihre tatsächliche ESG-Konformität überprüft werden. Dies wird insbesondere bei eingetretenen Haftungsfällen bedeutsam, wenn sich die Frage stellt, ob alles Erforderliche unternommen wurde, um den bestehenden Beratungs-, Prüfungs- und Aufklärungspflichten in Bezug auf die ESG-Thematik gerecht zu werden. Kann in diesem Fall auf ein in sich schlüssiges Organisations- und Überwachungsmanagement verwiesen werden, ist eine Exkulpation selbst im Schadensfall nicht ausgeschlossen. Daneben sollten auch die unternehmenseigenen vergangenen, wie gegenwärtigen Aussagen zum ESG-Themenfeld strikt überprüft werden, um Presse, Kunden und Konkurrenten möglichst wenig Angriffsfläche zu bieten.

Dokumentation

Um dem Vorwurf des sog. Greenwashings effektiv begegnen zu können, ist eine saubere Dokumentation der zur Einhaltung der ESG-Vorgaben unternommenen Schritte unumgänglich.

Dokumentiert werden sollte insbesondere

- welche Schritte unternommen wurden, um die ESG-Konformität der Finanzprodukte zu überprüfen und laufend zu überwachen,
- der Nachweis über die Erfüllung der Offenlegungs-/Informationspflichten und die Berücksichtigung der Nachhaltigkeitspräferenzen der Anleger/innen (Gewichtung, Eingrenzung etc.),

- die bei der ESG-Bewertung zugrunde gelegten Maßstäbe, falls die Regularien Auslegungsspielräume offenlassen und
- alles im jeweiligen Einzelfall Erforderliche, um im Falle eines Rechtsstreits einer sekundären Darlegungs- und Beweislast nachkommen zu können (z.B. im Rahmen von § 826 BGB) und der Behauptung, man habe eine Verletzung der ESG-Faktoren in Kauf genommen, substantiiert entgegenzutreten.

Eine entsprechende Dokumentation ist nicht nur für die Verteidigung in einem Zivilprozess und die dortige Widerlegung der klägerischen Behauptungen durch dokumentierte Fakten von Vorteil, sondern auch – in gleicher Weise – für die Verteidigung der Reputation im öffentlichen Meinungsbild, die vornehmlich in Individualmassenklagen eine entscheidende Rolle spielt.

Kommunikation

Im Zusammenspiel mit der Dokumentationsobliegenheit ist eine klare Kommunikation nach außen von großer Bedeutung. Anhand interner Leitlinien ist zu bestimmen, wie sich zu ESG-Thematiken geäußert werden soll, z.B. welche Begriffe für bestimmte Sachverhalte verwendet werden und wie diese im Gesamtkontext einzuordnen sind. Exponierte Mitarbeiter sollten aus diesem Grund, z.B. durch ein ESG-Kommunikationstraining spezifisch geschult werden.

Fazit

Die Haftungs- und Prozessrisiken von Banken, anderen Finanzdienstleistern und Prospektverantwortlichen im Zusammenhang mit Greenwashing nehmen aufgrund der fortschreitenden und komplexen Regulierung, der zunehmend professionell agierenden Klägerindustrie und – nicht zuletzt – der gesteigerten öffentlichen Aufmerksamkeit in Bezug auf ESG-Themen stetig zu.

Während der Fokus der Klägerindustrie bis dato insbesondere auf der Geltendmachung der klägerischen Ansprüche im Rahmen von Individualmassenklagen lag, werden diese zunehmend durch weitere Instrumentarien, wie beispielsweise Sammelklagen über das Abtretungsmodell, ergänzt. Allerdings ist diese Art der Sammelklage nicht ohne Weiteres justiziabel, da die Klagevehikel im Rahmen der Sammelklage letztlich jeden einzelnen Anspruch darlegen und beweisen müssen. Hierbei bestehen für die Klagevehikel insbesondere hohe Hürden im Hinblick auf Kausalität und den Abtretungsvorgang.

Vor diesem Hintergrund dürfte vielmehr die bis zum Jahresende vom Gesetzgeber zu beschließende Abhilfeklage einen relevanten Faktor für die Erhöhung des Klage- und Haftungsrisikos darstellen. Zusammen mit einem sich negativ entwickelnden Kapitalmarkt kann diese Kombination für Unternehmen der Finanzbranche zum „perfect storm“ werden.

Insoweit sollten sich Finanzunternehmen deshalb bereits jetzt mit einem möglichen Mass-Claim-Scenario beschäftigen und die erforderlichen und in diesem Beitrag näher dargestellten Vorbereitungen treffen:

- Information über aktuelle Entwicklungen und frühzeitige Implementierung regulatorischer Vorgaben,
- Sicherstellung intakter Überwachungs- und Organisationsmechanismen,
- Dokumentation der zur Einhaltung der ESG-Vorgaben unternommenen Schritte.

Ihre Hauptansprechpartner



**Martina de Lind
van Wijngaarden**

Partner

T +49 69 27 30 87 29

E martina.wijngaarden@freshfields.com



Stefanie Fay

Counsel

T +49 69 27 30 87 21

E stefanie.fay@freshfields.com



Lukas Pfister

Principal Associate

T +49 69 27 30 88 21

E lukas.pfister@freshfields.com