

# Stellungnahme

## Überarbeitung der Instituts- Vergütungsverordnung (InstitutsVergV)

Kontakt:

Silvia Frömbgen

Telefon: +49 30 20225- 5372

Telefax: +49 30 20225-5345

E-Mail: [silvia.froembgen@dsgv.de](mailto:silvia.froembgen@dsgv.de)

Berlin, 27. September 2013

Federführer:

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.

Charlottenstraße 47 | 10117 Berlin

Telefon: +49 30 20225-0

Telefax: +49 30 20225-250

[www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de](http://www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de)

Mit Schreiben vom 26. August 2013 hat das Bundesministerium der Finanzen den Entwurf einer überarbeiteten Instituts-Vergütungsverordnung (InstitutsVergV-E) sowie einer Auslegungshilfe veröffentlicht. Wir bedanken uns für die eingeräumte Möglichkeit der Stellungnahme.

## I. Grundsätzliches

Bei der Überarbeitung der Instituts-Vergütungsverordnung sollte insbesondere entsprechend den Vorgaben der CRD IV bzgl. der Ausgestaltung von Vergütungssystemen (Art. 92 Abs. 2) eine stärkere **Differenzierung hinsichtlich der Regelungsintensität nach Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten** vorgenommen werden:

- Die vorgesehene **Obergrenze für die variable Vergütung** (§6 InstitutsVergV-E) sollte nur in bedeutenden Instituten bei der Ausgestaltung der Vergütungssysteme für Geschäftsleiter und Risk Taker gelten (siehe hierzu im Einzelnen unsere Anmerkungen unter Ziffer II.4.).
- Von einer Ausdehnung des Kreises der als „bedeutend“ eingestuften Institute bzw. einer Änderung der bisherigen Systematik zur Einstufung von Instituten als „bedeutend“ sollte Abstand genommen werden. Darüber hinaus sollte insbesondere die bisher vorgesehene Verknüpfung der besonderen Anforderungen der InstitutsVergV mit dem für die Sanierungs- und Abwicklungsplanung maßgeblichen Begriff der potentiellen Systemgefährdung gestrichen werden. Wird dennoch eine Erweiterung für erforderlich erachtet, sollte bei der Regelvermutung, ab wann ein Institut als bedeutend zu betrachten ist, zumindest ein Gleichklang mit der EZB-Aufsicht (SSM) hergestellt werden (Anknüpfungspunkt 30 Mrd. Euro Bilanzsumme, siehe hierzu im Einzelnen unsere Anmerkungen unter Ziffer II 9.).
- Allen nicht aufgrund einer Einzelfallentscheidung als „**bedeutend**“ eingestuften Instituten (§ 16 InstitutsVergV-E) sollte die Möglichkeit eröffnet werden, mittels einer Risikoanalyse nachzuweisen, dass im Einzelfall die pauschale Einstufung als „bedeutend“ nicht risikoadäquat ist (siehe hierzu im Einzelnen unsere Anmerkungen unter Ziffer II.9.).
- Die CRD IV sieht in Art. 161 eine sehr grundsätzliche Überprüfung der Umsetzung der Vorgaben (insbesondere auch der zur Vergütung) und deren Wirkungen im Hinblick auf die Wettbewerbsfähigkeit der Institute für Mitte 2016 vor. Auch vor diesem Hintergrund und möglicher Änderungen, die sich aus dieser Überprüfung unter Umständen ergeben könnten, sollte eine gewisse **Flexibilität hinsichtlich der Zusage von Vergütungselementen** erhalten bleiben.

Des Weiteren ist anzumerken, dass bei einer Überarbeitung der Instituts-Vergütungsverordnung die intendierten **Regelungsinhalte der CRD IV im Interesse einer einheitlichen und konsistenten europaweiten Regelung nicht verschärft** werden sollten. Derzeit finden sich derartige Verschärfungen sowohl im Text der Regelung als auch in der Interpretationshilfe. Exemplarisch seien hier die Begriffsdefinition der variablen Vergütung in § 2 Abs. 2 InstitutsVergV-E oder auch die nicht zielführende Interpretation von Zulagen als garantierte variable Vergütung genannt (siehe zu beiden Punkten die weiteren Ausführungen in dieser Stellungnahme). Ferner sollte auf die vorgesehene, **nicht CRD IV bedingte mehrgliedrige Governance-Struktur bestehend aus internen Kontrolleinheiten, Vergütungskontrollausschuss, Vergütungskontrollfunktion und Vergütungsbeauftragten** verzichtet werden. Diese stellt die im dualistischen Modell der Unternehmensverfas-

sung angelegte klare Trennung von Leitung (Geschäftsleitung) und Überwachung (Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan) in Frage und begründet die Gefahr, dass faktisch die Verantwortung der Geschäftsleitung für die angemessene Ausgestaltung der Vergütung der Mitarbeiter verlagert wird. Daher sollte sich die InstitutsVergV auf die Einführung des in der CRD IV vorgesehenen Vergütungskontrollausschusses beschränken (siehe hierzu im Einzelnen unsere Anmerkungen unter Ziffer II.14.).

## II. Einzelanmerkungen

### 1. Begriffsbestimmungen, § 2 InstitutsVergV-E

a) Nach der im Entwurf vorliegenden **Auslegungshilfe zu § 2 InstitutsVergV** soll eine Dienstwagenstellung abhängig von der konkreten Ausgestaltung der Dienstwagenrichtlinie als fixer Vergütungsbestandteil gelten. Die Auslegungshilfe sollte insbesondere zur Gewährleistung einer einheitlichen Anwendung der Vorgabe durch die Regelungsadressaten um Ausführungen ergänzt werden, **in welcher Höhe eine Dienstwagengestellung bei der Berechnung der fixen Vergütung in Ansatz zu bringen ist.**

b) Gleiches gilt für nun ausdrücklich in die Vergütungsdefinition einbezogenen **Leistungen für die Altersversorgung**. Auch hier wäre eine Konkretisierung bezüglich der in Ansatz zu bringenden Höhe (z.B. jährlicher Beitrag oder jährliche 'Service Costs') wünschenswert.

c) Ferner erläutert die Auslegungshilfe, dass mit Leistungen für die Altersversorgung zum Beispiel „Pensionsrückstellungen aufgrund von Pensionszusagen“ gemeint sind. Unseres Erachtens können Pensionsrückstellungen als solche nicht als Vergütung angesehen werden, weil es sich dabei nur um die bilanzielle Vorsorge für künftige Verpflichtungen handelt. Ihre Höhe hängt dabei nicht nur von der jeweiligen Pensionszusage, sondern auch von dem jeweils angewandten Rechnungslegungsregime (HGB oder IFRS) und anderen Faktoren ab. Als Vergütung können daher lediglich die Pensionszusagen selbst angesehen werden, nicht jedoch die Rückstellungen.

d) Die Definition der „**variablen Vergütung**“ in § 2 Abs. 3 InstitutsVergV-E sollte an die engeren CRD IV Vorgaben angepasst werden, da eine davon abweichende Erweiterung der Definition einer europäischen Harmonisierung entgegenwirkt. Gemäß Art. 94 Abs. 1 (a) sind die Teile der Vergütung als variabel anzusehen, welche leistungsbezogen sind. Über die leistungsbezogenen Kriterien hinausgehende Bedingungen sieht CRD IV nicht vor. In der InstitutsVergV-E wird jedoch eine Vergütung auch dann als variabel angesehen, die „vom Eintritt vereinbarter Bedingungen abhängt“. Damit würde jede Bedingung, die nicht leistungsbezogen ist, dazu führen, dass die daran geknüpfte Vergütung als variabel anzusehen wäre, z. B. die Bedingung an das Bestehen eines Anstellungsverhältnisses. Dementsprechend sollte in der Auslegungshilfe zu § 2 InstitutsVergV klargestellt werden, dass **Stellen- und Funktionszulagen** keine variable Vergütung im Sinne der InstitutsVergV darstellen (siehe hierzu auch unsere Anmerkungen unter Ziffer II.3.a)), da diese nicht an leistungsbezogene Kriterien geknüpft sind. Dies auch vor dem Hintergrund der von einigen Instituten mit der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung auch diesbezüglich abgestimmten Ausgestaltung von Vergütungssystemen.

e) In der Auslegungshilfe zu § 2 InstitutsVergV sollte auch den Vergütungssystemen von Instituten Rechnung getragen werden, die einer **gemischten Gruppe** angehören und deren Mutterunternehmen in der Regel in der „Realwirtschaft“ tätig sind. Die Geschäftsleiter und Mitarbeiter eines solchen Instituts erhalten zum einen eine den Anforderungen der InstitutsVergV unterliegende feste und variable Vergütung, die bereits einen angemessenen Lebensstandard sicherstellt. Zum anderen erhalten die Vorgenannten zusätzlich einen „**Konzernbonus**“.

Dieser Bonus ist ausschließlich an den Konzernernfolg geknüpft und wird sowohl an Mitarbeiter sowie Geschäftsleiter bzw. Vorstände des Gesamtkonzerns inkl. der Mitarbeiter und Geschäftsleiter der beaufsichtigten Konzerninstitute nach gleichen Bemessungskriterien gezahlt. Die Höhe des Konzernbonus kann weder von Mitarbeitern noch von Geschäftsleitern der Institute durch das Eingehen von Risiken beeinflusst werden. In der Auslegungshilfe sollte daher klargestellt werden, dass – wie wohl auch in anderen EU-Mitgliedstaaten - ein solcher Konzernbonus keine variable Vergütung im Sinne der InstitutsVergV darstellt.

f) Neu ist im Zusammenhang mit der **Erläuterung des weiten Mitarbeiterbegriffes** des § 2 Abs. 6 InstitutsVergV-E in der im Entwurf vorliegenden Auslegungshilfe der Hinweis, dass „bei anderen, nicht gruppenangehörigen Unternehmen [...] Beschäftigte insoweit vom weiten Mitarbeiterbegriff erfasst [werden], als sie an Dienstleistungen für ein gruppenangehöriges Unternehmen zum Zwecke des Betriebens von Bankgeschäften oder der Erbringung von Finanzdienstleistungen beteiligt sind“. Hier bitten wir um nähere Erläuterung, ob sich hieraus Auswirkungen auf Leistungen an Institute zum Beispiel durch Verbundunternehmen ergeben können.

g) Den vorgesehenen **Definitionen für „Vergütungsparameter“ (§ 2 Abs. 7 InstitutsVergV-E)** liegt die Annahme zugrunde, dass diese sich metrisch vollständig erfassen ließen. Der variablen Vergütung liegen jedoch auch diskretionäre Elemente zugrunde. Vor diesem Hintergrund regen wir die folgenden Ergänzungen an:

(7) „Vergütungsparameter“ im Sinne dieser Verordnung sind die quantitativen und qualitativen ~~Bestimmungs~~**Bestimmungsfaktoren**, anhand derer die Leistung und der Erfolg eines Geschäftsleiters oder einer Geschäftsleiterin, eines Mitarbeiters oder einer Mitarbeiterin oder einer institutsinternen Organisationseinheit bestimmt wird, wobei auch nicht messbare Parameter zur Bestimmung der Leistung oder des Erfolgs unter Berücksichtigung billigen Ermessens herangezogen werden können“.

Diese Anpassungen erscheinen uns umso wichtiger, als an verschiedenen Stellen in dem InstitutsVergV-E (§ 13) und in dem Entwurf einer Auslegungshilfe (zu §§ 4 und § 13) nunmehr ausdrücklich hervorgehoben wird, dass die einem Vergütungssystem zugrundeliegenden **Vergütungsparameter** zu Beginn eines Bemessungszeitraums **festgelegt** werden müssen. Die Vergütungsparameter müssen zudem ebenso wie die **Ermittlung der Zielerreichung transparent und nachvollziehbar** gegenüber dem Vergütungskontrollausschuss, den Geschäftsleitern und Mitarbeitern und der Aufsicht offen gelegt werden.

Die geforderte Nachvollziehbarkeit und Transparenz hinsichtlich dem Vergütungssystem zugrundeliegender Parameter begrüßen wir, soweit hiermit Willkür und Risikoanreizen vorgebeugt werden soll. Die Bestimmungen dürfen indes die Offenheit für diskretionäre Vergütungselemente nicht gefährden. Der Begriff der Vergütungsparameter ist in einem weiten Sinne zu verstehen und darf nicht auf rein zahlenmäßig messbare Faktoren / Berechnungsvorschriften reduziert werden. Diskretionäre Komponenten sind vielmehr ebenfalls als Vergütungsparameter anzusehen. Diese können in Vergütungssystemen sinnvoll sein, um möglichen Fehlanreizen rein deterministischer Systeme entgegenzusteuern und um qualitative Parameter zu berücksichtigen. Sie dürfen nicht durch weitreichende, die Entscheidung vorwegnehmende Offenlegungs- und Berichtspflichten ausgehebelt werden. Denn gerade die nachgelagerte Bewertung bestimmter Beiträge setzt keine Fehlanreize zur Eingehung unverhältnismäßiger Risiken.

h) Die auf Ziffer 2.3.1. der CEBS-Guidelines on Remuneration Policies and Practices zurückgehende zusätzliche **Fingierung des Bereichs Personal als interne Kontrolleinheit (§ 2 Abs. 9 Satz 3 InstitutsVergV-E)** ist kritisch zu sehen. Der Personalbereich ist – wie auch in den CEBS-Guidelines zum Ausdruck kommt - bereits maßgeblich an der Ausgestaltung der Vergütungssysteme und deren Implementierung beteiligt. § 3 Abs. 3 InstitutsVergV-E steht hiermit insoweit im Widerspruch, dass hiernach der Personalbereich als interne Kontrolleinheit sowohl bei der Ausgestaltung als auch gleichzeitig bei der Überwachung der (maßgeblich mitgestalteten

und implementierten) Vergütungssysteme zu beteiligen wäre. Eine interessenkonfliktfreie Wahrnehmung beider Aufgaben erscheint zweifelhaft.

## 2. Ausgestaltung und Ausrichtung von Vergütungssystemen

Nach dem vorliegenden Entwurf soll ein Institut bei der Ausgestaltung von Vergütungssystemen grundsätzlich eine einzelinstitutsspezifische Sichtweise zugrunde legen, beispielsweise hinsichtlich der in den Geschäfts- und Risikostrategien niedergelegten Ziele (§ 4 Satz 1 InstitutsVergV-E). Dieser Ansatz trägt nicht dem Umstand Rechnung, dass ein Institut als Tochterunternehmen, zum Beispiel als Angehöriger einer ausländischen Gruppe oder einer gemischten Gruppe, die vom übergeordneten Unternehmen festgelegte **gruppen- bzw. konzernweite Vergütungsstrategie** zu berücksichtigen hat. Wesentlichen Entscheidungen zur Ausgestaltung der Vergütungssysteme bzw. der hierfür maßgeblichen Parameter (z. B. Ziele der Geschäfts- und Risikostrategien) werden in diesem Fall in erster Linie nicht auf Ebene des gruppenangehörigen Instituts getroffen. Im umgekehrten Fall eines deutschen übergeordneten Unternehmens verlangt § 26 InstitutsVergV-E ausdrücklich, dass nachgeordnete (ausländische) Unternehmen die gruppenweite Vergütungsstrategie beachten.

Um etwaige Konflikte mit der gruppen- bzw. konzernweiten Vergütungsstrategie auszuräumen, sollte die InstitutsVergV dahingehend ergänzt werden, dass bei einem Institut, das Tochterunternehmen eines (ausländischen) Unternehmens ist, das eine gruppen- bzw. konzernweiten Vergütungsstrategie vorgibt, sich die Vergütungssysteme des (inländischen) Tochterunternehmens konsistent bzw. widerspruchsfrei in die gruppen- bzw. konzernweite Vergütungsstrategie einfügen müssen.

## 3. Angemessenheit der Vergütung; § 5 InstitutsVergV-E

a) Gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 2 InstitutsVergV-E sind einzelvertragliche Leistungen, die für den Fall der Beendigung der Tätigkeit vereinbart sind, unzulässig, wenn darauf trotz individuell negativer Erfolgsbeiträge ein der Höhe nach unveränderter Anspruch besteht. Diese Regelung kann sich nach unserem Verständnis nur auf Abfindungen beziehen, nicht jedoch auf Zusagen zur betrieblichen Altersversorgung. Bei diesen wäre ein Abschmelzen nicht mit den Regelungen des Betriebsrentengesetzes vereinbar. Eine entsprechende Klarstellung in der Auslegungshilfe wäre hilfreich.

b) Garantierte variable Vergütungen sind gemäß § 5 Abs. 6 InstitutsVergV-E nur im Rahmen der Aufnahme eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses und längstens für ein Jahr zulässig. Die Auslegungshilfe erläutert im Einzelnen (siehe dort Seite 7), dass die fehlende Deckungsgleichheit von der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses und dem für die Vergütung relevanten Zeitraum Merkmal einer garantierten variablen Vergütung ist und diese Vergütungen allen relevanten Anforderungen der InstitutsVergV gerecht werden müssen. Unklar ist der sich an diese Ausführungen anschließende Satz „Ist dies nicht der Fall, handelt es sich um eine garantierte variable Vergütung“. Wir bitten daher um Klarstellung.

Vernünftige personalpolitische Instrumente sollten ferner durch die InstitutsVergV nicht ausgehebelt werden. So bestimmt die im Entwurf vorliegende **Auslegungshilfe zu § 5 Abs. 6 InstitutsVergV** (Verbot der garantierten variablen Vergütung außerhalb der ersten 12 Monate), dass als garantierte variable Vergütung in der Regel auch befristete Zahlungen für Personen anzusehen seien, die vorübergehend eine höhere Funktion als zuvor im Institut erfüllen und hierfür einen befristeten Zuschuss zusätzlich zu ihrem fixen Vergütungsbestandteil erhalten. Dem entspräche wirtschaftlich eine befristete oder einseitig widerrufliche Erhöhung des fixen Vergütungsbestandteils; auch sie werde daher als garantierte variable Vergütung behandelt. Zunächst geht die Auslegung über die Vorgaben der CRD IV hinaus (siehe hierzu II.1.c.) und ist aus diesem Grund schon zu ändern. Hinter dieser Formulierung verbirgt sich darüber hinaus eine unnötige Einschränkung insbesondere der **personalpoli-**

**tisch sinnvollen Aufstiegserprobung.** Es geht bei diesem Instrument primär darum, dem Institut die Möglichkeit zu geben, die Tauglichkeit eines Mitarbeiters für eine bestimmte Position zu erproben bzw. diese temporär zu besetzen, ohne in die Verpflichtung einer dauerhaften Erhöhung des Fixgehalts zu kommen. Die nicht widerlegbare Vermutung einer garantierten variablen Vergütungskomponente geht hier völlig fehl. Im Falle einer solchen Funktionszulage dürfen die Befristung der Tätigkeit und die Befristung der Vergütung nicht auseinanderfallen. Die Funktionszulage stellt im Endeffekt eine synallagmatische Gegenleistung für die Ausübung der höherwertigen Tätigkeit dar. Ferner sollte nicht übersehen werden, dass das Instrument der Stellenzulage ein auch im öffentlichen Dienst anerkanntes personalpolitisches Instrument darstellt, um der befristeten Wahrnehmung von bestimmten Funktionen durch einen auch außertariflich bezahlten Mitarbeiter Rechnung tragen zu können. Wir schlagen daher vor, auf diesen Passus in der Auslegungshilfe zu verzichten.

c) Sachgerecht ist der Ansatz des **§ 5 Abs. 7 InstitutsVergV-E**, mit dem unangemessenen Abfindungszahlungen im Falle einer vorzeitigen Vertragsbeendigung entgegengewirkt werden soll. Klargestellt werden sollte, dass – wie bereits in § 1 Abs. 3 InstitutsVergV-E angelegt – **Zahlungen im Geltungsbereich eines Sozialplans/Sozialtarifvertrags** nicht § 5 Abs. 7 InstitutsVergV-E unterfallen.

Darüber hinaus lässt diese Regelung außer Acht, dass nach dem deutschen Arbeitsrecht mit Abfindungen üblicherweise nicht eine in der Vergangenheit liegende Leistung honoriert wird, sondern bestehende oder streitige Ansprüche des Beschäftigten abgegolten werden. Hierzu existieren ausdrückliche gesetzliche Regelungen (vgl. §§ 1a, 9, 10 Kündigungsschutzgesetz), die bei der Gewährung von Abfindungszahlungen einzuhalten sind. Dies muss weiterhin möglich bleiben. Wir schlagen daher vor, die § 5 Abs. 7 InstitutsVergV wie folgt zu fassen:

*„Zahlungen im Zusammenhang mit der vorzeitigen Beendigung eines Anstellungs- oder Beschäftigungsverhältnisses müssen unter Berücksichtigung der arbeitsrechtlichen Prozessrisiken der Leistung im Zeitverlauf Rechnung tragen und dürfen negative Erfolgsbeiträge oder Fehlverhalten des Geschäftsleiters oder Mitarbeiters nicht belohnen.“*

#### **4. Verhältnis von variabler zu fixer Vergütung; § 6 InstitutsVergV-E**

a) Auf grundsätzliche Vorbehalte stößt **§ 6 InstitutsVergV-E**, wonach bei der Ausgestaltung der Vergütungssysteme die **Vorgaben des § 25a Abs. 5 KWG** unterschiedslos von allen Instituten bei Geschäftsleitern und sämtlichen Mitarbeitern zu beachten sind.

Diese Vorgabe steht nicht im Einklang mit Art. 94 Abs. 1 CRD IV, wonach u. a. das in Art. 94 Abs. 1 lit. g) CRD IV vorgegebene Verhältnis von variabler zu fixer Vergütung (Obergrenze) unter den „dort“ in Art. 92 Abs. 2 CRD IV genannten Bedingungen gelten soll. In Art. 92 Abs. 2 CRD IV wird der bereits im 66. Erwägungsgrund der Richtlinie postulierte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angeführt („in einer Art und einem Ausmaß anwenden, die ihrer Größe, ihrer internen Organisation und der Art, dem Umfang und der Komplexität ihrer Geschäfte angemessen sind“). Diesem, bereits bei den „speziellen“ Vorgaben der CRD III zur Ausgestaltung der variablen Vergütung vorgesehenen Grundsatz trägt die Instituts-Vergütungsverordnung in der derzeitigen Fassung dadurch Rechnung, dass die „speziellen“ Vorgaben nur von bedeutenden Instituten bei der Ausgestaltung der Vergütungssysteme für Geschäftsleiter und Risk Taker zu beachten sind.

Gegen eine undifferenzierte Anwendung der Obergrenze spricht auch, dass die Kompetenz der Europäischen Kommission gemäß Art. 94 Abs. 2 CRD IV, technische Regulierungsstandards zur Ermittlung der Mitarbeiterkategorien gemäß Art. 92 Abs. 2 CRD IV zu erlassen, faktisch ins Leere laufen würde, wenn die Obergrenze bereits für alle Mitarbeiter gilt. Nach dem hierzu von der EBA im Juni 2013 zur Diskussion gestellten Entwurf eines

technischen Regulierungsstandards (CP/2013/11) ist vielmehr aus einer Kombination interner, qualitativer und quantitativer Kriterien zu ermitteln, ob ein Mitarbeiter als Risk Taker zu betrachten und daher dem Regelungsbereich des Art. 94 Abs. 2 CRD IV zu unterstellen ist. Dies deckt sich mit der Aussage im BaFin-Journal (Ausgabe Mai 2013), wonach die in der CRD IV vorgesehene „Deckelung der variablen Vergütung von Bankmanagern“ nur für Risk Taker gelten soll.

Des Weiteren sollte nicht übersehen werden, dass mit der CRD IV – anders als bei der CRD III – eine Maximalharmonisierung angestrebt wird. Den EU-Mitgliedstaaten werden besondere Kompetenzen nur für weitergehende, jedoch nicht für generelle bzw. allgemeine Regelungen eingeräumt. Dies spiegelt sich insbesondere in der Vorgabe wider, dass Mitgliedstaaten für das „Verhältnis zwischen festen und variablen Bestandteilen“ strengere Auflagen vorsehen können (65. Erwägungsgrund CRD IV). Strengere Auflagen zielen bereits vom Wortsinn her auf den Inhalt der Auflagen ab, nicht jedoch auf die Gruppe der Personen, die in deren Anwendungsbereich fallen. Entsprechend sieht Art. 94 Abs. 2 lit. g) CRD IV für die Mitgliedstaaten lediglich vor, einen niedrigeren Höchstsatz und/oder einen niedrigeren Diskontierungssatz festzulegen.

Schließlich stehen deutsche Institute bereits in der EU mit Instituten im Wettbewerb um qualifizierte Mitarbeiter, die nicht solchen weitgehenden nationalen Restriktionen bei der Ausgestaltung der Vergütungssysteme unterliegen. Die Geltung der Obergrenze für sämtliche Mitarbeiter führt unseres Erachtens zu einem Wettbewerbsnachteil für Deutschland und damit zu einem spürbaren Standortnachteil.

Vor diesem Hintergrund sollte die Obergrenze für die variable Vergütung – wie im Übrigen auch nach dem Referentenentwurf für die aus der CRD III in die CRD IV überführten „speziellen“ Vorgaben zur Ausgestaltung der variablen Vergütung (z. B. Zurückbehaltung und Anspruchs- und Auszahlungsvoraussetzungen) bereits vorgesehen, nur in bedeutenden Instituten bei der Ausgestaltung der Vergütungssysteme für Geschäftsleiter und Risk Taker gelten.

b) In § 6 InstitutsVergV-E wird ferner in Bezug auf das Verhältnis von variabler zu fixer Vergütung zum einen auf die zugrunde liegende Vorschrift des § 25 a Abs. 5 KWG verwiesen. Darüber hinaus wird die dortige Regelung teilweise nochmals ausformuliert, allerdings unscharf und nicht genau dem Wortlaut der KWG-Vorschrift entsprechend. Diesbezüglich plädieren wir daher für eine klare Regelung, die entweder im Wortlaut mit § 25a Abs. 5 KWG übereinstimmt oder lediglich auf diese Vorschrift verweist. Der gesetzlichen Vorgabe entsprechend regelt § 6 Abs. 2 InstitutsVergV-E, dass der Zurückbehaltungszeitraum für den diskontierten Anteil der variablen Vergütung mindestens fünf Jahre betragen muss. Insofern ist unklar, wie sich dieser Zurückbehaltungszeitraum zu dem Zurückbehaltungszeitraum von drei bis fünf Jahren in § 19 InstitutsVergV-E verhält. Die Diskontierungsregelung würde nach derzeitiger Formulierung bei Zurückbehaltungszeiträumen zwischen drei und fünf Jahren, die nach bisheriger Praxis die Regel sind, leerlaufen. Für eine Klarstellung zur praktischen Umsetzung dieser unterschiedlichen Zurückbehaltungszeiträume wären wir Ihnen verbunden

## **5. Festsetzung des Gesamtbetrages der variablen Vergütung; § 7 InstitutsVergV-E**

§ 7 InstitutsVergV-E soll den in § 45 Abs. 2 S. 1 Nr. 5a KWG n.F. vorgesehenen Begriff "**Gesamtbetrag der variablen Vergütungen**" konkretisieren. Im Entwurf der Auslegungshilfe zu § 7 InstitutsVergV-E wird dem Begriff jedoch eine weitere Bedeutung zugewiesen, die deutlich über die reine Ausgestaltung des Begriffs "Gesamtbetrag der variablen Vergütungen" im Kontext des § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5a KWG n.F. hinausgeht. Denn in Absatz 2 zu Ziffer 7 des Entwurfs der Auslegungshilfe heißt es, dass die Festsetzung eines Gesamtbetrages der variablen Vergütungen im Fall eines negativen Gesamterfolgs des Instituts in der Regel nicht zulässig sei und in diesen Fällen keine für eine Zuteilung vorgesehenen Mittel bereitstehen dürfen. Diese Formulierung legt nahe, dass eine variable Vergütung für ein Jahr nicht gezahlt werden darf, in dem die Bilanz des Instituts einen – unter Umständen auch nur minimalen – Verlust ausweist. Diese Ausweitung geht weit über die Regelung des

§ 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5a KWG n.F. hinaus, wonach die BaFin von der in § 45 Abs. 2 S. 1 Nr. 5a KWG n.F. vorgesehene Anordnungsbefugnis nur dann Gebrauch machen kann, wenn die Eigenmittel des Instituts nicht den Anforderungen der Artikel 24 bis 386 der CRR entsprechen (§ 45 Abs. 2 KWG n.F.). Dies wird regelmäßig bei Verlusten im Rahmen der normalen Geschäftstätigkeit nicht der Fall sein. Dies sollte bei der angezeigten Neufassung der Auslegungshilfe zu § 7 InstitutsVergV berücksichtigt werden.

Auch die InstitutsVergV geht davon aus, dass die Vergütungssysteme Unternehmenssteuerungsinstrumente sind, deren Parameter vor Beginn des Kalenderjahres feststehen sollen. Anreiz- und Steuerungswirkung sowie Akzeptanz und Transparenz der Systeme sind am höchsten, je berechenbarer zu Beginn des Jahres nicht nur die Parameter der Zielerreichung sondern auch der hierfür gewährten variablen Vergütung feststehen. Dies setzt voraus, dass Anwartschaften oder Ansprüche auf variable Vergütung auch bereits z. T. allein aufgrund z. B. einer individuellen Leistung geschaffen werden können. Zumindest bis zu einer unkritischen Bagatellgrenze bzw. einem Teil des vorgesehenen Gesamtbetrages sollte ein Institut in der Lage sein, eine Ausschüttung von variablen Vergütungen auch vorbehaltlos ausloben zu können („garantierter Prämientopf“). Dabei könnte auf die Grundsätze des neuen § 10 i KWG, der im Rahmen des CRD IV-Umsetzungsgesetzes zum 1.1.2014 in Kraft treten wird, Bezug genommen werden.

Daneben weisen wir darauf hin, dass für die Festsetzung der variablen Vergütung der Mitarbeiter die Geschäftsleitung, für die Festsetzung der variablen Vergütung der Geschäftsleitung allerdings das Aufsichtsorgan eines Institutes zuständig ist. Eine einheitliche Festsetzung des Gesamtbetrages der variablen Vergütungen ist daher nicht möglich. Wir regen an, zumindest in der Auslegungshilfe eine entsprechende Klarstellung herbeizuführen.

## **6. Risikoorientierte Vergütung; § 8 InstitutsVergV-E**

a) Nach **§ 8 Abs. 1 InstitutsVergV-E** sollen **alle Mitarbeiter** verpflichtet werden, keine Absicherungsmaßnahmen zu treffen. Dies schließt Mitarbeiter mit reiner Barvergütung ohne verzögert ausbezahlte Vergütungsbestandteile implizit mit ein, bei denen Absicherungsgeschäfte ausgeschlossen sind. Zur Klarstellung sollte daher der von § 8 Abs. 1 InstitutsVergV-E erfasste Mitarbeiterbegriff um eine Instrumentenkomponente ergänzt bzw. durch eine solche ersetzt werden, dass nur Mitarbeiter mit einer instrumentenbasierten Vergütung z. B. in Form von Aktien oder Aktienoptionen dem Absicherungsverbot unterfallen.

b) Die nach § 8 Abs. 2 Satz 2 InstitutsVergV-E geforderte **stichprobenartige Überprüfung** der Einhaltung des Verbots, dass von Geschäftsleitern und Mitarbeitern keine Absicherungs- und sonstige Gegenmaßnahmen getroffen werden, erscheint wenig zielführend. Eine solche Überprüfungsverpflichtung kann sich nur auf das eigene Institut beziehen. Absicherungs- und Gegenmaßnahmen außerhalb des Instituts am freien Markt können – auch aus Gründen des Datenschutzes – damit nicht verhindert werden. Die Überprüfungsverpflichtung ist folglich zur Erreichung des Verordnungsziels wenig hilfreich, begründet andererseits jedoch sehr aufwendige und umfangreiche administrative Prozesse in den Instituten. Sofern trotz beachtlicher Bedenken an einer „stichprobenartigen Überprüfung“ festgehalten wird, sollte zumindest zur Minimierung des hiermit verbundenen Aufwands in der Auslegungshilfe klargestellt werden, dass diese Überprüfung nicht alle Geschäftsleiter und Risk Taker erfasst, sondern sich diese auch bei diesem Personenkreis auf Stichproben beschränken kann.

## **7. Anforderungen an die Vergütung von Geschäftsleitern; § 10 InstitutsVergV-E**

Nach der im Entwurf vorliegenden Auslegungshilfe zu § 10 InstitutsVergV sollen zur Auslegung des Absatzes 1 auch Literatur und Rechtsprechung zu § 87 Abs. 1 Satz 1 AktG herangezogen werden können. Die Praxis zeigt, dass auch bei der Auslegung des Absatzes 2 bzgl. der geforderten **mehrjährigen Bemessungsgrundlage**

teilweise Rechtsunsicherheiten bestehen. Daher sollte in der Auslegungshilfe diesbezüglich auf Literatur und Rechtsprechung zu § 87 Abs. 1 Satz 3 AktG verwiesen werden.

## **8. Anpassung bestehender Vereinbarungen; § 15 InstitutsVergV-E**

a) Neu aufgenommen wurden in § 15 Abs. 1 Nr. 2 InstitutsVergV-E "Betriebsvereinbarungen", was laut Begründung redaktionelle Gründe hat. Was umfasst der Begriff "Betriebsvereinbarung" und wo ist die Abgrenzung zu "Dienstvereinbarung"?

b) In der **Auslegungshilfe zu § 15 InstitutsVergV** sollte ferner klargestellt werden, dass die **Pflicht des Instituts auf Anpassungen hinzuwirken** lediglich einvernehmliche Änderungen der genannten individual- und kollektivrechtlichen Regelungen umfasst und das Institut insbesondere nicht verpflichtet sein sollte, Änderungskündigungen gegenüber Mitarbeitern auszusprechen oder - im Falle eines Scheiterns der Verhandlungen über eine Änderung von Betriebsvereinbarungen- die Einigungsstelle anzurufen.

## **9. Einstufung als bedeutendes Institut, § 16 InstitutsVergV-E**

a) Nach **§ 16 Abs. 1 InstitutsVergV-E** soll die bisherige 10 Mrd. Euro-Schwelle auf 15 Mrd. Euro angehoben werden. Institute mit einer Bilanzsumme über 15 Mrd. Euro müssen daher künftig besondere Anforderungen erfüllen, um als nicht bedeutend angesehen werden zu können. Ferner wird die bisherige Regelvermutung dabei umgekehrt, da Institute, deren Bilanzsumme im Durchschnitt zu den jeweiligen Stichtagen der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre 15 Mrd. Euro erreicht oder überschritten hat, grundsätzlich bis zum Nachweis des Gegenteils als bedeutend behandelt werden sollen. Eine Absenkung der bisherigen Schwelle von 40 Mrd. Euro auf 15 Mrd. Euro halten wir nicht für risikoadäquat. Im Hinblick auf die erforderliche Risikoanalyse enthält die Auslegungshilfe den Hinweis, dass „je eher nach dem ersten Anschein davon auszugehen ist, dass die Kriterien für eine Anwendung der besonderen Anforderungen erfüllt sind, desto intensiver muss die Risikoanalyse zwecks Widerlegung dieses Anscheins betrieben werden. Bei kleineren Instituten mit überschaubaren Geschäfts- und Vergütungsstrukturen kann die Risikoanalyse dagegen einfacher gestaltet werden. Auch in diesen Fällen ist aber sicherzustellen, dass die Analyse nachvollziehbar und angemessen dokumentiert ist.“ Dies lässt den Schluss zu, dass auch Institute, die eine Bilanzsumme von mehr als 10 Mrd. Euro aber unter 40 Mrd. Euro haben und sich nach der bisherigen Rechtslage als nicht bedeutend i. S. d. InstitutsVergV eingestuft haben, nunmehr einen gesteigerten Argumentationsaufwand betreiben müssen, ohne dass sich ihre Geschäfts- und Vergütungsstruktur nachhaltig geändert hat. Unseres Erachtens ist daher die Absenkung der maßgeblichen Bilanzsummengrenze auf 15 Mrd. Euro nicht sachgerecht. Nach den europäischen Vorgaben ist bei der Anwendung der Vergütungsregelungen dem Proportionalitätsgrundsatz ausreichend Rechnung zu tragen, wobei es unter anderem auch auf die Größe der Institute ankommt. Dieser Proportionalitätsgrundsatz wurde bisher durch die oben dargestellte Differenzierung zwischen per se nicht bedeutenden Instituten, bedeutenden Instituten je nach Risikoanalyse und bedeutenden Instituten nach Regelvermutung sachgerecht umgesetzt. Die Festlegung einer einzigen, im Vergleich zu bisher wesentlich abgesenkten Schwelle und die Umkehr der Regelvermutung berücksichtigen nach unserer Auffassung den Proportionalitätsgrundsatz nicht in ausreichendem Maße. Die geplante Neuregelung führt dazu, dass etwa auch Institute, die aufgrund ihrer risikoarmen Geschäftsmodelle und der konservativen Risikoprofile nicht im Fokus der Instituts-Vergütungsverordnung stehen (z. B. Förderbanken), die neue Bilanzsummengrenze überschreiten und damit zunächst als bedeutend gelten. Diese Institute haben nunmehr einen gesteigerten Argumentationsaufwand,

um mit einer Risikoanalyse nachzuweisen, dass sie nicht bedeutend sind.

Sollte ungeachtet unserer grundsätzlichen Bedenken an einer Erweiterung des Kreises der als „bedeutend“ zu betrachtenden Institute festgehalten werden, sollte bei Beibehaltung der bisherigen Systematik der derzeitige untere Schwellenwert wie vorgesehen auf 15 Mrd. Euro erhöht und beim derzeitigen Schwellenwert von 40 Mrd. Euro-Bilanzsumme eine Angleichung an den in der SSM-Verordnung vorgesehenen Schwellenwert von 30 Mrd. Euro-Bilanzsumme erfolgen.

b) Daneben stellt sich die Frage, wie die Institute den Nachweis erbringen sollen. Wir bitten um Klarstellung, ob dies wie bisher durch eine interne Risikoanalyse des Instituts durchgeführt werden kann, die nur auf Anforderung der Bundesanstalt vorgelegt wird, oder ob jährlich eine Zustimmung der Bundesanstalt zu dem Ergebnis der durchgeführten Risikoanalyse eingeholt werden muss.

c) Nicht nur Institute, deren Bilanzsumme den Schwellenwert von 15 Mrd. Euro übersteigt, sondern auch den in **§ 16 Abs. 2 InstitutsVergV-E** und **§ 16 Abs. 4 InstitutsVergV-E** angeführten Instituten sollte die Möglichkeit eröffnet werden, mittels einer Risikoanalyse nachzuweisen, dass die Einstufung als bedeutendes Institut nicht risikoadäquat ist. Die Aufnahme der Möglichkeit des Antritts eines Gegenbeweises würde – wie auch in der Auslegungshilfe zu § 16 InstitutsVergV als Grundgedanke angeführt – eine **Differenzierung hinsichtlich der Regelungsintensität nach Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten** zulassen.

Aus der Einstufung eines Instituts als **signifikant im Sinne der SSM-Verordnung** (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 InstitutsVergV-E) kann nicht zugleich geschlossen werden, dass es „bedeutend“ im Sinne der InstitutsVergV ist. Zumal nach der InstitutsVergV-E die „Größe eines Instituts“ nur ein Aspekt unter vielen bei einer Risikoanalyse nach § 16 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz InstitutsVergV-E darstellen soll. Hinzu tritt, dass die Schwelle von 30 Mrd. Euro – so die Deutsche Bundesbank (Monatsbericht, Juli 2013, S. 29) – aus deutscher Sicht eher niedrig bemessen sei. Dies zeigt sich unter anderem daran, dass aufgrund der niedrigen Schwelle künftig der unmittelbaren Aufsicht durch die EZB u. a. deutsche Retailinstitute unterfallen, von denen aufgrund ihres Geschäftsmodells und der betriebenen Geschäfte (z. B. Beschränkung auf Standardprodukte) keine (potentielle) Systemgefährdung ausgeht.

Nicht sachgerecht wäre es auch, alle als **potenziell systemgefährdend im Sinne des § 47 Abs. 1 KWG eingestuften Institute** (§ 16 Abs. 2 Nr. 2 InstitutsVergV-E) unwiderlegbar als bedeutend im Sinne der InstitutsVergV einzustufen. Aus der im Kontext der Sanierungs- und Abwicklungsplanung zu sehenden „potenziellen Systemrelevanz“ eines Instituts folgt nicht automatisch, dass ein Institut mit Blick auf sein Vergütungssystem als bedeutend zu betrachten ist. Denn u. E. besteht keine sachlogische Verbindung zwischen der in diesen Fällen für erforderlich erachteten Erstellung von Sanierungs- und Abwicklungsplänen und der Anwendung verschärfter Anforderungen an die Ausgestaltung von Vergütungssystemen. Vielmehr sehen wir die Gefahr, dass künftig allein aus dem Abwicklungsregime heraus resultierenden Überlegungen Institute unvermittelt auch verschärfte Vergütungsanforderungen erfüllen müssen. Dies gilt umso mehr, wenn - wie in dem hier in Rede stehenden Referentenentwurf der InstitutsVergV vorgesehen – bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 47 KWG keine Möglichkeit bestehen soll, die Qualifikation als bedeutendes Institut im Sinne der InstitutsVergV-E zu widerlegen.

Die Anknüpfung an die potentielle Systemrelevanz eines Instituts stößt zudem vor dem Hintergrund der von BaFin erwogenen erheblichen Erweiterung des Kreises der zur Sanierungsplanung verpflichteten Institute auf grundsätzliche Vorbehalte. Die – aus Sicht der DK sachlich nicht gerechtfertigte – Erweiterung (siehe hierzu

im Einzelnen auch die Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft vom 16. September 2013 zum überarbeiteten Konsultationsentwurf MaSan) würden infolge auch kleinere Institute pauschal den besonderen Anforderungen unterstellen. Damit würden gerade solche Institute zusätzlich belastet, die besonders sicher durch die Krise gegangen sind und in hohem Maße zum Fortbestand des Vertrauens in der Bevölkerung beigetragen haben.

Aus den dargestellten Gründen regen wir daher im Hinblick auf die Einstufung als bedeutendes Institut zum einen an, einen höheren Schwellenwert anzusetzen. Es bietet sich an, die einschlägigen bankaufsichtsrechtlichen Schwellenwerte – sofern möglich und sachgerecht – anzupassen und daher vorliegend einen Gleichklang mit der EZB-Aufsicht (SSM) herzustellen (derzeit 30 Mrd. Euro Bilanzsumme). Zum anderen plädieren wir dafür, auf die vorgesehene ausnahmslose Verknüpfung der besonderen Anforderungen der InstitutsVergV mit der Beaufsichtigung durch die EZB und dem Begriff der potentiellen Systemgefährdung zu verzichten; stattdessen sollten auch die Institute, die die Kriterien in § 16 Abs. 2 InstitutsVergV-E erfüllen, die Möglichkeit haben, die Einstufung als bedeutendes Institut mit einer Risikoanalyse zu widerlegen.

Des Weiteren kann auch bei **Finanzhandelsinstituten im Sinne des § 25f KWG** (§ 16 Abs. 2 Nr. 3 InstitutsVergV-E) nicht per se eine Bedeutung im Sinne der Verordnung unterstellt werden. Auch bei diesen Instituten ist eine differenzierte Betrachtungsweise geboten.

In § 16 Abs. 4 InstitutsVergV-E ist vorgesehen, dass in einer **Gruppe mit einem bedeutenden Institut** für alle anderen gruppenangehörigen Unternehmen mit einer Bilanzsumme von mehr als 15 Mrd. Euro die Möglichkeit entfällt, die Einstufung als bedeutend zu widerlegen. Dies halten wir nach Proportionalitätsgesichtspunkten nicht für sachgerecht, weil es eine Ungleichbehandlung der betroffenen Institute im Verhältnis zu vergleichbaren Instituten mit ähnlichem Risikoprofil außerhalb der Gruppe darstellt. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass sich Institute innerhalb einer Gruppe bezüglich der Diversifikation von Risiken und der Verteilung der Ertragskraft auch unterstützen und dadurch sogar ein risikoreduzierender Effekt entstehen kann, der nach der vorgeschlagenen Regelung nicht berücksichtigt werden kann. Um eine sachgerechte Lösung zu erreichen, schlagen wir vor, § 16 Abs. 4 InstitutsVergV-E zu streichen und den Aspekt, der dieser Regelung zugrunde liegt, in § 16 Abs. 1 InstitutsVergV-E einzubringen. Dies könnte dadurch erfolgen, dass bei der Risikoanalyse zur Widerlegung der Regelvermutung die Abhängigkeiten innerhalb einer Gruppe und die daraus resultierenden Auswirkungen von Ausfällen oder drohenden Ausfällen auf das jeweilige Institut explizit zu würdigen sind.

d) Nicht sachgerecht ist der Ansatz, das bei einem Institut, dessen Bilanz den Schwellenwert von 15 Mrd. Euro nicht erreicht, deren Vergütungsstruktur jedoch „durch einen hohen Anteil variabler Vergütung an der Vergütung gekennzeichnet sind“ (**§ 16 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 InstitutsVergV-E**), eine Einstufung als bedeutend „geboten“ sei. Dies steht als solches mit einer „erheblicher Bedeutung“ eines Instituts und den anderen in § 16 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 3 InstitutsVergV-E genannten Einstufungskriterien in keinem sachlichen Zusammenhang. Hinzu tritt, dass die besonderen Anforderungen von kleineren Instituten kaum umgesetzt werden könnten. Bei einem einer ausländischen Gruppe angehörenden Institut tritt hinzu, dass die die Kontroll- und Überwachungssysteme im Wesentlichen vom übergeordneten Unternehmen wahrgenommen werden.

## **10. Allgemeine Anforderungen an Vergütungssysteme bedeutender Institute; § 17 InstitutsVergV-E**

a) § 17 InstitutsVergV-E bestimmt, wie bisher § 5 Abs. 1 InstitutsVergV, dass bedeutende Institute neben

den allgemeinen Anforderungen an alle Institute auch die besonderen Anforderungen der §§ 18 bis 21 InstitutsVergV-E anzuwenden haben. Diese sollen weiterhin nur für Geschäftsleiter und Risikoträger gelten. Hinsichtlich der Definition der Risikoträger verweist die InstitutsVergV auf den hierzu von der EBA gemäß Artikel 94 Abs. 2 CRD IV zu erlassenden technischen Regulierungsstandard. Der entsprechende Entwurf wurde von der EBA bis Ende August 2013 konsultiert. Die DK hat hierzu Stellung genommen und insbesondere darauf hingewiesen, dass der Proportionalitätsgrundsatz nicht genügend beachtet und zu weitgehende – zum Teil nicht widerlegbare – starre Kriterien für die Definition von Risikotragern aufgestellt werden, was zu einer erheblichen Ausweitung der Gruppe der Risikoträger in der Kreditwirtschaft führen würde.

b) Darüber hinaus schlagen wir vor, die Ausnahmeregelung in § 17 Abs. 1 InstitutsVergV-E, die sich nur auf § 19 Abs. 1 bis 3 InstitutsVergV-E bezieht, auf die ermessensabhängigen Leistungen zur Altersversorgung in § 21 InstitutsVergV-E auszudehnen, um auch hier einen unverhältnismäßig hohen administrativen Aufwand zu vermeiden.

c) Nach der im Entwurf vorliegenden **Auslegungshilfe zu § 19 InstitutsVergV** soll es derzeit „geduldet“ werden, dass bei Risk Takern, deren gesamte jährliche **variable Vergütung 50.000 Euro** unterschreitet, die Anforderungen der § 19 Abs. 1 bis 3 InstitutsVergV nicht beachtet werden. Dieser Schwellenwert erscheint auch vor dem Hintergrund der von der EBA zur Konsultation gestellten quantitativen Kriterien zur Identifikation von Risk Takern zu niedrig angesetzt: Hiernach soll insbesondere daran angeknüpft werden, ob die variable Vergütung mehr als 75% der fixen Vergütung beträgt und einen Betrag von 75.000 Euro übersteigt. Vor diesem Hintergrund sollte der Wert mindestens auf den von der EBA für die Identifikation von Risk Takern finalen Wert erhöht werden. Um eine unangemessene Ungleichbehandlung innerhalb der Mitarbeiter zu verhindern, sollte ferner klargestellt werden, dass nur der über diese Schwelle hinausgehende Teil der variablen Vergütung den besonderen Vorgaben der Verordnung unterliegen soll.

Da auch zu erwarten ist, dass diese Freigrenze die künftige Ausgestaltung der Vergütungsregelungen für Risikoträger nicht unerheblich beeinflusst, wird es für die Institute von großer Bedeutung sein, die Einflussfaktoren für die Bemessung der Freigrenze zu kennen und somit deren künftige Entwicklung mit einiger Sicherheit prognostizieren zu können. Wir regen deshalb an, dass die BaFin detaillierter als bisher in der Auslegungshilfe offenlegt, nach welchen Kriterien sie die Höhe der Freigrenze festsetzt und in welchen Zeitabständen eine turnusmäßige Überprüfung zu erwarten wäre.

## **11. Berücksichtigung von Gesamterfolg und Erfolgsbeiträgen; § 18 InstitutsVergV-E**

a) Die in § 18 Abs. 2 InstitutsVergV-E vorgesehenen Regelungen zur Bestimmung des individuellen Erfolgsbeitrages sind unseres Erachtens nicht erforderlich und in der Praxis problematisch. Gemäß Art. 94 Abs. 1 Buchst. a) CRD IV sind bei der Bewertung der individuellen Leistung finanzielle und nicht-finanzielle Kriterien zu berücksichtigen. Die Berücksichtigung auch der nicht-finanziellen Parameter gilt bereits nach der bestehenden Regelung in § 5 Abs. 2 Nr. 2 InstitutsVergV. Neu ist die Vorgabe, dass diese Vergütungsparameter in eine feste Zielvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer einfließen sollen und so festzulegen sind, dass der Grad der Zielerreichung ermittelt werden kann. Die vorgeschlagenen Formulierungen sind insofern problematisch, als sie das personalpolitische Instrument der „Zielvereinbarung“ als alleiniges Instrument zur Bemessung des individuellen Erfolgsbeitrages aufgreifen, ohne die praktische und arbeitsrechtliche Ausgestaltung dieses Instruments zu berücksichtigen. So ist etwa die Zielvereinbarung in der Praxis nur ein Element, das bei der Bonusermittlung berücksichtigt wird. Daneben können für die Bonusermittlung auch andere quali-

tative Parameter eine Rolle spielen, z. B. Gesamteinschätzung des Leistungsverhaltens, Führungsverhalten, Kundenzufriedenheit, erlangte Qualifikation. Außerdem wäre es bei einem Zielbonussystem erforderlich, eine Basisbezugsgröße festzulegen, die für die individuelle Bonusermittlung maßgeblich ist. Der Ansatz der vorgeschlagenen Regelungen, alle relevanten Parameter durch eine Zielvereinbarung festzulegen und zu messen, ist in der Praxis nicht umsetzbar. Wir plädieren daher dafür, für die Ermittlung des individuellen Erfolgsbeitrages – so wie bisher und wie auch in CRD IV festgelegt – lediglich auf die quantitativen bzw. qualitativen Parameter und nicht auf die Vereinbarung von Zielen und den Grad der Zielerreichung abzustellen.

b) In § 18 Abs. 2 Satz 3 InstitutsVergV-E sollte ferner klargestellt werden, dass nicht jedes pflichtwidrige Verhalten die Höhe der variablen Vergütung verringert, sondern lediglich pflichtwidriges Verhalten, welches sich negativ auf Erfolgsbeiträge ausgewirkt hat. Damit sollen arbeitsrechtliche Pflichtverstöße ausgenommen werden, die sich typischerweise nicht negativ auf Erfolgsbeiträge auswirken werden (wie z.B. verspätete Krankmeldung, Geschwindigkeitsüberschreitung auf dem Firmenparkplatz etc.).

## **12. Zurückbehaltung und Anspruchs- und Auszahlungsvoraussetzungen; § 19 InstitutsVergV-E**

Als nicht system-kohärent abzulehnen ist die geplante Regelung des **§ 19 Abs. 4 Nr. 1 und 2 InstitutsVergV-E**, wonach der vollständige Verlust einer variablen Vergütung insbesondere dann eintritt, wenn ein Geschäftsleiter oder Mitarbeiter an einem Verhalten, das für das Institut zu erheblichen Verlusten geführt hat, beteiligt oder dafür verantwortlich war oder externe oder interne Regelungen in Bezug auf Eignung und Verhalten nicht erfüllt hat. Diese Vorschrift steht im Widerspruch zu der in § 18 Abs. 2 InstitutsVergV-E niedergelegten Konzeption, wonach die variable Vergütung von Geschäftsleitern und „risk takern“ bedeutender Institute stets an der individuellen Zielerreichung zu messen ist. Positive Erfolgsbeiträge dürfen negative Erfolgsbeiträge nicht vollständig ausgleichen (§ 18 Abs. 2 Satz 3 InstitutsVergV-E). Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass negative Erfolgsbeiträge positive Erfolgsbeiträge ebenfalls nicht vollständig ausgleichen dürfen. Zu diesem Ergebnis führt jedoch § 19 Abs. 4 InstitutsVergV-E, der die gesamte variable Vergütung unter den Vorbehalt eines komplett fehlerfreien Verhaltens stellt. Erfasst werden auch arbeitsrechtliche Pflichtverstöße, die sich typischerweise nicht negativ auf Erfolgsbeiträge auswirken. Auf diese Weise werden positive Erfolgsbeiträge vollständig entwertet. Hinzu tritt, dass die Verordnung, die an dieser Stelle massiv in Vermögensrechte von Geschäftsleitern und Mitarbeitern eingreift, sehr unbestimmt ist und große Rechtsunsicherheit schafft. Arbeitsrechtlich wird ein solcher Vorbehalt zudem nicht rechtssicher zu formulieren sein. Die richterliche AGB-Kontrolle würde eine solche Klausel im Arbeitsvertrag mit hoher Wahrscheinlichkeit wegen Unangemessenheit und Intransparenz nach § 307 BGB für unwirksam erklären.

## **13. Vergütungen im Zusammenhang mit Ausgleichs- oder Abfindungszahlungen; § 20 InstitutsVergV-E**

Gemäß § 20 InstitutsVergV-E unterliegen „Vergütungen im Zusammenhang mit Ausgleichs- oder Abfindungszahlungen für entgangene Ansprüche aus vorherigen Beschäftigungsverhältnissen“ den besonderen Anforderungen der InstitutsVergV und sind dem besonderen Auszahlungsregime zu unterwerfen. Es ist unklar, wie der aufnehmende Arbeitgeber die besonderen Anforderungen nach § 18 Abs. 2 InstitutsVergV-E im Zusammenhang mit Ausgleichs- oder Abfindungszahlungen für entgangene Ansprüche aus vorherigen Beschäftigungsverhältnissen berücksichtigen kann. Es können weder die Parameter ermittelt werden, die beim abgebenden Arbeitgeber zur Ermittlung der variablen Vergütung angewandt wurden, noch können negative Er-

folgsbeiträge hinsichtlich der damaligen Zielvereinbarung oder Zielerreichung ermittelt werden. Nach unserem Verständnis ist der zugrunde liegende Passus in Art. 94 Abs. 1 Buchst. i) CRD IV dahingehend zu verstehen, dass die Ausgleichs- oder Abfindungszahlungen mit den langfristigen Interessen des Instituts im Einklang stehen müssen und in Bezug auf diese Interessen auch die im Institut vorhandenen Einbehaltungs-, Zurückbehaltungs-, Leistungs- und Rückforderungsvereinbarungen zu berücksichtigen sind. Es sind jedoch die Ausgleichs- oder Abfindungszahlungen nicht selbst etwa einer Zurückbehaltung zu unterziehen. Wir schlagen daher vor, die Formulierung in § 20 InstitutsVergV-E entsprechend der Intention in CRD IV anzupassen.

#### **14. Vergütungskontrollausschuss, Vergütungskontrollfunktion, Vergütungsbeauftragter; § 22 InstitutsVergV-E**

a) Das vorgesehene Nebeneinander von **internen Kontrolleinheiten, zu denen künftig auch der Bereich Personal zählen soll, Vergütungskontrollausschuss, Vergütungskontrollfunktion und Vergütungsbeauftragtem** stößt auf grundsätzliche Vorbehalte. Dies zum einen mit Blick darauf, dass nur der Vergütungskontrollausschuss seine Grundlage in der CRD IV bzw. im KWG findet. Zum anderen erscheint es zweifelhaft, ob die vorgesehene Struktur auch angesichts sich überschneidender, teils nicht klar, teils widersprüchlicher definierter Aufgaben- und Verantwortungsbereiche der Zielerreichung, der Sicherstellung einer angemessenen Ausgestaltung der Vergütungssysteme, zuträglich ist. Hinzu tritt, dass die vorgesehene Struktur das dualistische Modell der Unternehmensverfassung und die sich hieraus ergebende Grundstruktur der Führungsorganisation sowie der hiermit eingehenden klaren Trennung von Leitung (Geschäftsleitung) und Überwachung (Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan) in Frage stellt. Anders als bei einem monistischen Unternehmensmodell bedarf es nicht der zusätzlichen Etablierung von „Kontrollelementen“. Die vorgesehene Struktur begründet die Gefahr, dass faktisch die Verantwortung der Geschäftsleitung für die angemessene Ausgestaltung der Vergütung der Mitarbeiter auf die internen Kontrolleinheiten, den Vergütungskontrollausschuss, die Vergütungskontrollfunktion und dem Vergütungsbeauftragten verlagert wird. Daher sollte sich die InstitutsVergV auf die Einführung des in der CRD IV vorgesehenen Vergütungskontrollausschusses beschränken.

b) Nach § 22 Abs. 1 InstitutsVergV-E sollen bedeutende Institute **„stets“ zur Einrichtung eines Vergütungskontrollausschusses i. S. d. § 25d Abs. 12 KWG** verpflichtet sein. Diese starre Vorgabe steht im Widerspruch

- zu § 25d Abs. 7 Satz 1 KWG, wonach das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan „abhängig von der Größe, der internen Organisation und der Art, des Umfangs, der Komplexität und dem Risikogehalt der Geschäfte des Unternehmens“ aus seiner Mitte unter anderem einen Vergütungskontrollausschuss zu bestellen hat. Die bei der Einstufung als bedeutendes Institut i. S. d. InstitutsVergV-E maßgeblich als Kriterium herangezogene „Höhe der Bilanzsumme“ soll nach der Begründung des Regierungsentwurfs für ein CRD IV-Umsetzungsgesetz nur als „ein weiteres Argument“ herangezogen werden bei der Frage, ob die BaFin ein Institut zu Einrichtung eines Ausschusses verpflichtet (BT-Drucks 17/10974, S. 88);
- zur Begründung des Regierungsentwurfs zu § 25d Abs. 7 Satz 1 KWG-RegE, wonach die Bildung von Ausschüssen erst ab einer Mindestanzahl von zehn Mitgliedern im Gesamtorgan sinnvoll und notwendig erscheint, um eine bestimmte Thematik für das Gesamtorgan vorzubereiten (BT-Drucks 17/10974, S. 88).

Hinzu tritt, dass auch § 24 Abs. 2 Satz 3 InstitutsVergV-E den Fall berücksichtigt, dass von einem bedeuten-

den Institut kein Vergütungskontrollausschuss eingerichtet wurde. Vor diesem Hintergrund sollte § 22 Abs. 1 InstitutsVergV-E in Einklang mit den Vorgaben § 25d Abs. 7 KWG gebracht werden.

c) Sollte ungeachtet unserer grundsätzlichen Vorbehalte an der im Entwurf vorgesehenen Struktur festgehalten werden, sollte der diesbezügliche **Rahmen zumindest konsistent ausgestaltet** werden:

- Nach der Begründung des Referentenentwurfs zu den §§ 22 bis 25 InstitutsVergV (S. 19) und der Auslegungshilfe zu § 23 InstitutsVergV-E soll die Vergütungskontrollfunktion dem Vergütungskontrollausschuss „zuarbeiten“ bzw. sein „verlängerter Arm“ sein. Aus der Regelung des § 23 InstitutsVergV-E wird dies jedoch nicht ersichtlich. Vielmehr legt die Ausgestaltung nahe, dass neben den internen Kontrolleinheiten und dem Vergütungskontrollausschuss eine weitere, seine Aufgaben unabhängig wahrnehmende Kontroll- bzw. Überwachungsfunktion geschaffen werden soll. Diese soll „in enger Abstimmung“ mit dem Ausschuss die Vergütungssysteme überwachen, eigenständig die Einhaltung der Vorgaben des § 8 InstitutsVergV-E überprüfen und jährlich einen Vergütungskontrollbericht verfassen.
- Der vorgesehene Rahmen bzgl. der Vergütungskontrollfunktion sollte – wie bereits beim Vergütungsbeauftragten vorgesehen (§ 24 Abs. 2 Satz 3 InstitutsVergV-E) – auch den Fall berücksichtigen, dass ein Vergütungskontrollausschuss nicht bestellt wird.
- Nach der im Entwurf vorliegenden Auslegungshilfe zu § 24 InstitutsVergV sei „nach § 24 Abs. 1 [...] aus der Mitte der Vergütungskontrollfunktion“ ein Vergütungsbeauftragter durch die Geschäftsleitung zu benennen. § 24 Abs. 1 InstitutsVergV-E enthält eine solche Vorgabe nicht. Hinzu tritt, dass nach der Auslegungshilfe zu § 23 InstitutsVergV die Vergütungskontrollfunktion mit der Compliance-Funktion verschmolzen werden kann, nach § 24 Abs. 1 Satz 2 InstitutsVergV-E der Vergütungsbeauftragte jedoch nicht zugleich Compliance-Beauftragter sein soll.
- Ferner enthält die Begründung bzw. Auslegungshilfe keine Aussage dazu, ob mit dem Compliance-Beauftragten der Compliance-Beauftragten nach MaRisk angesprochen werden soll. Diesbezüglich erbitten wir einen klarstellenden Hinweis. Ergänzend weisen wir darauf hin, dass die Einrichtung einer weiteren „Beauftragten-Funktion“ (neben dem ohnehin schon sehr detailliert ausgestalteten „Beauftragtenwesen“) aus unserer Sicht nicht erforderlich ist, um die Vergütungskontrollfunktion hinreichend wahrzunehmen. Gerade die neu nach den MaRisk einzurichtende Compliance-Funktion wäre dafür besonders gut geeignet, da ihre Funktion darin besteht, darauf hinzuwirken, dass Verfahren und Kontrollen zur Einhaltung wesentlicher Regelungen und Vorgaben im Institut implementiert werden
- Die Geschäftsleitung eines bedeutenden Instituts soll einen Vergütungsbeauftragten benennen (§ 24 Abs. 1 Satz 1 InstitutsVergV-E). Nach § 24 Abs. 2 Satz 1 InstitutsVergV-E soll der Vergütungsbeauftragte unter anderem „für die Wahrnehmung der Aufgaben der Vergütungskontrollfunktion“ verantwortlich sein. Hiernach bestünde Aufgabenidentität zwischen der Vergütungskontrollfunktion und dem Vergütungsbeauftragten. Dies dürfte vom Ordnungsgeber wohl nicht intendiert sein. Offen bleibt auch nach der Auslegungshilfe zu § 24 InstitutsVergV, worin die nach § 24 Abs. 2 Satz 1 InstitutsVergV-E vorgesehene „Verantwortlichkeit“ des Vergütungsbeauftragten für den Vergütungskontrollausschuss liegen soll.
- Nach der im Entwurf vorliegenden Auslegungshilfe zu § 24 InstitutsVergV soll der Vergütungsbeauftragte mit „größtmöglicher“ Unabhängigkeit ausgestattet werden. In der Auslegungshilfe sollte nä-

her darlegt werden, wie hiernach der (aus unserer Sicht nicht steigerungsfähige) Begriff der Unabhängigkeit in der Praxis umgesetzt werden soll.

## 15. Gruppenweite Regelung der Vergütung; § 26 InstitutsVergV-E

a) Auf grundsätzliche Vorbehalte stößt der **Ansatz des § 26 InstitutsVergV-E**, wonach ein übergeordnetes inländisches Institut grundsätzlich verpflichtet werden soll, die Anforderungen der (deutschen) InstitutsVergV gruppenweit auch grenzüberschreitend als Mindeststandard umzusetzen. Nach der im Entwurf vorliegenden Auslegungshilfe zu § 26 InstitutsVergV, nicht jedoch in den in § 26 Abs. 2 InstitutsVergV-E aufgeführten Ausnahmegründen, ist hiervon eine Ausnahme für den Fall vorgesehen, dass die Anwendung einzelner Regelungen der Verordnung explizit den Regelungen in den maßgeblichen anderen Jurisdiktionen widerspricht. Die geforderte EU-weite Umsetzung der deutschen Verordnung als Mindeststandard ist nicht sachgerecht und läuft der Verwicklung des Binnenmarktes zuwider. Abweichenden Vergütungsvorgaben in anderen EU-Mitgliedstaaten, die wie die InstitutsVergV auf entsprechenden internationalen und europäischen Vorgaben beruhen, wird per se Geltungsrang gegenüber einem dort ansässigen Instituten abgesprochen, die einer „deutschen“ Gruppe angehören. Insoweit sollte es daher ausreichen, dass das übergeordnete (deutsche) Unternehmen gewährleistet, dass das nachgeordnete Unternehmen entsprechende Vorschriften seiner Rechtsordnung befolgt. Anderenfalls sind zum einem für das nachgeordnete Unternehmen erhebliche Wettbewerbsnachteile gegenüber ansässigen Instituten zu befürchten, die abweichenden – unter Umständen aus deutscher Sicht weniger „strenger“ erscheinenden - Anforderungen bzgl. der Ausgestaltung der Vergütungssysteme unterliegen. Zum anderen würde ein solcher Ansatz die den nationalen Gesetzgebern bei der Umsetzung internationaler und europäischer Vorgaben eröffneten Entscheidungsspielräume bei der nationalen Ausgestaltung von Vergütungsvorgaben nicht respektieren.

b) Nach **§ 26 Abs. 1 Satz 2 InstitutsVergV-E** sollen die in § 1 Abs.1 KWG bezeichneten Personen des übergeordneten Unternehmens verantwortlich dafür sein, dass die Anforderungen der InstitutsVergV in nachgeordneten Unternehmen eingehalten werden, für die entweder § 64b VAG i.V.m. VersVergVO oder § 37 KAGB i.V.m. RL 2011/61/EU (Anhang II) nicht gilt. Diese Vorgabe könnte jedoch § 64b Abs. 3 VAG entgegenstehen. Nach dieser Vorschrift haben alle Gruppenunternehmen nachhaltige, angemessene und transparente Vergütungssysteme einzurichten. Diese Vorgabe wird durch die VersVergVO konkretisiert. Das würde auch die gruppenangehörigen Unternehmen betreffen, die keine Versicherungsunternehmen sind und den Vorgaben der InstitutsVergV unterliegen. Hinzu tritt, dass § 25 Abs. 1 Satz 4 FKAG anordnet, dass in einem Konglomerat auf Gruppenebene (unabhängig davon, ob es eines mit VAG- oder KWG-Schwerpunkt ist) nur § 64b VAG und die VersVergV gelten. In beiden Fällen würde die Anwendung der InstitutsVergV mit der Anwendung der VersVergVO konkurrieren. Vor diesem Hintergrund sollte regulatorisch sichergestellt werden, dass keine Konflikte auftreten.

c) § 26 Abs. 3 InstitutsVergV-E verlangt, dass in Gruppen, in denen auch nur ein Institut als bedeutend identifiziert worden ist, die Geschäftsleitung des übergeordneten Unternehmens eine gruppenweite Risikoanalyse durchführt und in allen gruppenangehörigen Unternehmen die Risk Taker identifiziert. Als Risk Taker sind dabei in der Gruppe diejenigen Personen zu identifizieren, die entweder einen wesentlichen Einfluss auf das Gesamtrisikoprofil eines anderen gruppenangehörigen bedeutenden Instituts oder auf das Gesamtrisikoprofil der Gruppe haben. Ein derartiger Durchgriff des übergeordneten Unternehmens auf die nachgeordneten Unternehmen im Hinblick auf die Definition von Risk Takern ist in der Praxis aufgrund der verschiedenen unternehmensrechtlichen Regelungen nur begrenzt umsetzbar. Hinzu kommt, dass nach der Formulierung in der Ver-

ordnungsbegründung Risk Taker in „allen“ gruppenangehörigen Unternehmen zu identifizieren sein sollen. Das bedeutet, dass auf diesem Wege auch in Instituten, die nach der InstitutsVergV nicht bedeutend sind, Risk Taker zu identifizieren wären. Es stellt sich die Frage, wie die Vergütung der so als Risk Taker identifizierten Personen zu behandeln ist, zumal die Vergütungssysteme dieser Institute nicht den besonderen Anforderungen für bedeutende Institute unterliegen und daher auch nicht das hierfür erforderliche Auszahlungsregime vorhalten müssen. Unseres Erachtens können nach der Intention und Konzeption der InstitutsVergV nur in bedeutenden Instituten Risk Taker identifiziert werden.

d) Sollte ungeachtet unserer grundsätzlichen Bedenken an dem derzeitigen Ansatz des § 26 InstitutsVergV-E festgehalten werden, sollte zumindest in der **Auslegungshilfe zu § 26 InstitutsVergV** zum Ausdruck kommen, dass inländischen übergeordnete Unternehmen im Rahmen einer gruppenweiten Vergütungsstrategie den gruppenangehörigen Instituten ausreichend Spielraum zur Definition eigener Ziele und Vergütungsparameter einräumen können. So sollte z. B. die Inzentivierung von Erfolgen eines (ausländischen) gruppenangehörigen Instituts nicht im Wesentlichen vom Gesamterfolg der Gruppe abhängig gemacht werden können.

## **16. Übergangsregelungen; § 27 InstitutsVergV-E**

a) Die Verordnung soll im Wesentlichen am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Insbesondere Institute, die aufgrund der veränderten Systematik bei der Einstufung erstmalig als „bedeutend“ gelten und daher den „besonderen Anforderungen“ unterliegen, werden diesen nicht ad-hoc nachkommen können. Hinzu tritt, dass erst zum Zeitpunkt der Verkündung bekannt ist, wie die diesbezüglichen Vorgaben lauten. Vor diesem Hintergrund sollte den Instituten eine angemessene **Übergangsfrist zur Umsetzung der neuen Vorgaben** in der Form eingeräumt werden, dass diese spätestens 12 Monate nach Verkündung die Vorgaben zu beachten haben.

b) Aufgegriffen werden sollte in § 27 InstitutsVergV die Vorgabe des **Art. 162 Abs. 3 CRD IV**, wonach die Vergütungsobergrenze auf die Vergütung für erbrachte Dienstleistungen oder für Leistungen ab 2014 anzuwenden ist.

\* \* \*