

# Regulatorik Newsletter Banken

Dezember 2015

## Neue Meilensteine in der Bankenvergütung – Standortbestimmung und Ausblick

Der Fackelzug zur Regulierung der Finanzmärkte und ihrer Spieler hält nun bereits seit 2009 an. Die Bewertung des Erreichten bleibt weiter schwierig, da zentrale Regulierungsinitiativen nach wie vor in der politischen Beschlussfassung und nicht in der Anwendung sind. Einig sind sich Gesetzgeber und Aufsicht jedoch darin, dass die Bankenvergütung weiterhin ein wichtiges Handlungsfeld bleiben soll.

Für 2016 sind weitere inhaltliche Schärfungen der regulatorischen Anforderungen und zusätzliche Auflagen bei deren Umsetzung geplant. Nicht nur die Banken sehen anstehenden Neuerungen aus EBA-Vorgaben und einer Novellierung der Instituts-Vergütungsverordnung entgegen. Auch die Vergütungssysteme der Investmentgesellschaften sind im neuen Jahr Gegenstand von Neuerungen im Kapitalanlagegesetzbuch und begleitenden ESMA-Regelungen.

Die Aufsicht selbst hat sich neu formiert: EZB und Bundesbank arbeiten weiter daran, arbeitsfähig zu werden und ihre gemeinsame Arbeitsteilung zu optimieren. Die Praxis offenbart währenddessen immer wieder handfeste Mängel in der Konsistenz von EU- und nationalen Regelwerken. Aktuelles Beispiel ist die gerade zu Ende gegangene Berichtssaison, in der erstmals die neuen Offenlegungsanforderungen für die Vergütungssysteme umzusetzen waren.

Die Ethik der Banken in ihrem Geschäftsgebaren ist weiterhin ein Diskussionsthema auf höchster Aufsichtsebene. Immer lauter wird der Ruf nach der Flankierung der umfangreichen aufsichts- und auch strafrechtlichen Rahmenbedingungen durch einen freiwilligen "Banker's Code of Conduct", zu dem sich die Institute verpflichten sollen.

Also, auch 2016 wird mit Sicherheit wieder ein Jahr großer Veränderungen für die Vergütung in Finanzunternehmen.

Werner Klein

**comp**governance, Düsseldorf

▪ *Wandel in der Aufsichtspraxis*

Die Deutsche Bundesbank übt in Abstimmung mit der BaFin die operative Aufsicht über die Banken in Deutschland aus. Seit dem Start der einheitlichen europäischen Bankenaufsicht stehen insgesamt 123 Institute in der EU (darunter immerhin 21 deutsche Institute) unter der direkten Aufsicht der EZB, die zudem noch weitere Grundsatzbefugnisse für alle anderen Institute hat (z. B. Zulassung von Banken, Erwerb und Veräußerung von bestimmten Beteiligungen, Übernahme der direkten Aufsicht über einzelne weniger bedeutende Institute).

Für Reinert Nicolas von der Deutsche Bundesbank ist die geschaffene europäische Bankenaufsicht (Single Supervisory Mechanism) bislang wie ein Start Up-Unternehmen unterwegs, das zu Beginn undurchsichtige Zuständigkeiten und organisatorische Optimierungen zu meistern hat. Geringe Auswirkungen sieht Nicolas für die kleineren und mittleren Institute, die nicht der EZB-Aufsicht unterliegen. Hier erfolgen die Prüfungen weiter durch die Deutsche Bundesbank und im Auftrag der BaFin. Laut Thomas Happel von der BaFin verfügt jedoch seine Behörde über zu knappe Kapazitäten, um sich wirklich den spezifischen Fragestellungen der kleineren Institute im Einzelfall widmen zu können. Dies sei vor allem auch durch die Belastungen aus dem stärker quantitativ orientierten Prüfungsansatz der EZB sowie die zahlreichen Anfragen und Erhebungen des SMM an die deutschen Aufseher verursacht.

Für Ignazio Angeloni (Mitglied im obersten Aufsichtsgremium der europäischen Bankenaufsicht) steht aber nicht nur die Optimierung von Zuständigkeiten und Abstimmungen im Vordergrund sondern ebenso die Harmonisierung der aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen, die Gegenstand des Aufsichtsprozesses sind. Hierzu sollen bis Mitte 2016 die rund 160 Optionen und nationalen Ermessensspielräume aus der Eigenkapitalrichtlinie auf den Prüfstand kommen. Wie durch eine stärkere Harmonisierung Freiräume für die unter dem SSM stehenden Großbanken geschaffen werden können bleibt unklar.

Klar ist lediglich, dass die EZB-Mitarbeiter bereits jetzt unter der Arbeitslast stöhnen wie eine jüngst durchgeführte Mitarbeiterbefragung ergeben hat. Deshalb wird die EZB wohl zu den bisherigen etwa 1.000 Mitarbeitern noch weitere 260 einstellen.

▪ *EBA Working Programme für 2016*

Ende September 2015 hat die EBA ihr Arbeitsprogramm für das kommende Jahre bekannt gegeben und damit die wesentlichen Zielsetzungen und geplanten Arbeitsergebnisse veröffentlicht. Ganz vorne bei den sage und schreibe 34 verschiedenen Handlungsfeldern findet sich (gleich nach dem Regulierungsfeld Eigenkapital) das Thema Vergütungssysteme. Im Mittelpunkt steht die Umsetzung der wohl zum 1. Januar 2016 in Kraft tretenden EBA Guidelines on sound remuneration policies and disclosures. Ein besonderer Schwerpunkt in 2016 soll auch das Monitoring der von den Instituten eingesetzten Vergütungsinstrumente sein (siehe Zulagen-Problematik). Letztlich werden auch die unerledigten Hausaufgaben aus 2015 in das neue Jahr verschoben:

- Überarbeitung der Guidelines on internal governance (Art. 74 CRD)
- Überarbeitung der Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders (Art. 91(12) CRD)
- Veröffentlichung Benchmarking report on diversity practices (Art. 91(11) CRD)
- Erarbeitung von Guidelines on the collection exercise of approved higher maximum ratios for variable remuneration (Art. 94 (1gii) CRD)
- Veröffentlichung Report on remuneration provisions for the commission (Art. 161(2) CRD)
- Veröffentlichung Report on remuneration benchmarking and high earners data (Art. 75(1) und (3) CRD)

Da erscheint es durchaus nachvollziehbar, das Georg Fahrenschon, Präsident des Deutschen Sparkassen- und Giroverbands, unlängst ein „Sabbatical“ für Regulierer forderte.

- *Novellierung der InstitutsVergV im Windschatten der überarbeiteten EBA Guidelines*

*Auf Grund der Ermächtigung in Art. 74 und 75 CRD IV sowie Art. 450 CRR überarbeitet die EBA die bisherigen Guidelines zur Umsetzung der Angemessenheit der Vergütungssysteme in Banken. Die neuen EBA Guidelines on sound remuneration policies and disclosures lösen die bisherigen CEBS Guidelines aus 2010 ab.*

*Das ursprüngliche CEBS-Papier stellt für deutsche Institute (ebenso wie die neuen EBA Guidelines) kein unmittelbar anzuwendendes Recht dar. Dennoch hatte die BaFin dieses quasi durch die Hintertür verbindlich gemacht indem sie in ihrer Auslegungshilfe zur InstitutsVergV ausdrücklich auf CEBS als Grundlage für ihre eigenen Prüfungshandlungen verwiesen hat.*

*Inhaltlich übernehmen die neuen Guidelines, die bereits konsultiert wurden und nach dem avisierten Fahrplan zum 01. Januar 2016 in Kraft treten sollen, eine Vielzahl der bereits im CEBS-Papier geregelten Anforderungen an die Umsetzung und ergänzen diese um neue Anforderungen aus der zwischenzeitlich in Kraft getretenen CRD IV. Da die neuen Anforderungen aus CRD IV bereits von der Bundesregierung im Rahmen des CRD IV-Umsetzungsgesetzes vom 28. August 2013 und durch die Novellierungen von KWG und InstitutsVergV umgesetzt wurden, stellt sich die Frage, was ist wirklich noch an Weiterungen in diesen Guidelines zu regeln? Neben Verschärfungen zu einzelnen Fragestellungen (z. B. Aufschiebungsfristen, Ausgestaltung von nachhaltigen Vergütungsinstrumenten) liegt der größte Sprengstoff in der veränderten Sicht der EBA auf das so genannte Proportionalitätsprinzip. Nach diesem Grundprinzip sollen Institute die regulatorischen Anforderungen angepasst an ihre unternehmensindividuellen Gegebenheiten umsetzen können.*

*Der deutsche Gesetzgeber hat dem Proportionalitätsprinzip bisher in doppelter Hinsicht Rechnung getragen. Durch die Abgrenzung der kleineren und mittleren Institute als so genannte nicht-bedeutende Institute werden diese von dem besonderen Schärfegrad in der Umsetzung (z. B. bei nachhaltigen Bemessungsgrundlagen*

*und Auszahlungsmodellen, Bestellung eines Vergütungsbeauftragten) verschont. Und selbst bei den großen Instituten, die typischerweise bedeutend sind, werden wiederum nicht alle Mitarbeiter mit den verschärften Anforderungen konfrontiert sondern lediglich solche, die im Rahmen ihrer Aufgabenstellung Risiken für das Institut beeinflussen (Risk Taker).*

*Die veränderte Sicht der EBA auf das Proportionalitätsprinzip überrascht, da der textliche Anknüpfungspunkt in Art. 92 (2) CRD IV den gleichen Wortlaut hat wie die korrespondierende Formulierung in der vorhergehenden CRD III. In seinem sehr beachteten Gutachten für den Spitzenverband der deutschen Kreditwirtschaft hat denn auch Dr. Gunnar Schuster von Freshfields Bruckhaus & Deringer den Finger deutlich in die Wunde gelegt. Das Vorgehen der EBA ist eindeutig politisch motiviert und nicht wirklich durch das eigene Mandat gedeckt. Auch ein paralleler Blick auf die Schwesterorganisation der EBA, die European Securities and Markets Authority (ESMA), verstärkt diesen Eindruck. In ihrem aktuellen Konsultationspapier zu den ESMA Guidelines on sound remuneration policies under UCITS Directive and AIFMD vom 23. Juli 2015 (2015/ESMA/1172) bestätigt die ESMA quasi zeitgleich und ausdrücklich den Fortbestand des bisherigen Proportionalitätsverständnisses, das die EBA gerade zu Grabe tragen möchte.*

*Auch das EU-Parlament scheint hier aufmerksam geworden zu sein: Es bereitet einen Initiativantrag vor, der die regelmäßige Überprüfung der Regulierungsvorgaben und eine Berichterstattung durch die EU-Kommission sowie die europäischen Aufsichtsbehörden (EBA, ESMA und EIOPA) vorsieht. Dabei soll interessanterweise das besondere Augenmerk gerade auf der Frage liegen, ob das Proportionalitätsprinzip in ausreichendem Masse insbesondere bei kleineren und mittleren Marktteilnehmern berücksichtigt wird.*

*Gleichwohl, wenn die zahlreichen Eingaben im Konsultationsverfahren nicht zu einer Kurskorrektur beim final draft der neuen EBA Guidelines führen und der deutsche Gesetzgeber die Umsetzung in der anstehenden Novelle der Insti-*

tutsVergV nicht abwenden kann, wird dies zu einer gravierenden Änderung im bisherigen Regulierungsansatz für deutsche Institute führen. Kleinere und weniger komplexe Institute werden dann wohl nicht mehr die Umsetzung der besonderen Anforderungen abwenden können. Der deutsche Gesetzgeber ist hier offensichtlich aufmerksam und wartet die finalen Guidelines ab bevor erste Referentenentwürfe für den Gesetzgebungsprozess erarbeitet werden. Einen kommunizierten Zeitplan gibt es derzeit wohl nicht, jedoch wird die erneute Novelle der InstitutsVergV voraussichtlich im 1. Halbjahr 2016 den entsprechenden Gesetzgebungsprozess durchlaufen und spätestens 2017 in der Vergütungspraxis Anwendung finden.

- Die neue Publizität in der Bankenvergütung im Praxistest

Nachdem der Gesetzgeber mit Wirkung zum 01. Januar 2014 auch die Anforderungen an die Offenlegung zu den Vergütungssystemen novelliert hatte, setzt die aktuelle Berichtssaison erstmals die neuen Vorschriften um. Für den Großteil der Institute in Deutschland, die typische Einlagenkreditinstitute sind, sind die Offenlegungsvorschriften nunmehr unmittelbar in Art. 450 der Capital Requirements Regulation (CRR) geregelt. Nur für so genannte Nicht-CRR Institute (z. B. Leasing, Factoring) bestimmt die deutsche InstitutsVergV in § 16 Abs. 2 noch den Offenlegungsumfang.

Wie auf anderen Regulierungsfeldern auch stößt die Praxis bei der Offenlegung auf handwerkliche Diskrepanzen bei den Regelungsgrundlagen, die die Umsetzung erschweren: Die Anforderungen des Art. 450 CRR verlangen von den CRR Instituten streng genommen nur die Offenlegung von definierten qualitativen und quantitativen Angaben für Geschäftsleiter und weitere Risk Taker. Dies würde für große Institute, die nach der bisher geltenden Zweiteilung so genannte bedeutende Institute sind, eine deutliche Reduzierung des bisherigen Offenlegungsumfangs gegenüber der Alt-Regelung in § 8 der InstitutsVergV von 2010 bedeuten. In der Konsequenz würden danach sogar nicht-bedeutende Institute keinerlei Offenlegung vorzunehmen haben, da diese – zumindest bislang – keine Risk Taker

bestimmen müssen und somit auch keine korrespondierenden Vergütungsangaben veröffentlichen können. Auch für diese Institute würde sich damit ein deutlicher Rückschritt hinsichtlich der gewollten Transparenz der Vergütungssysteme gegenüber der früheren Regelung des § 7 InstitutsVergV (alt) ergeben.

Dieses Ergebnis überrascht wohl auch die Aufsicht selbst, die sich diesem Vakuum bei den nächsten Renovierungen ihrer Regelwerke widmen will. Die Offenlegungspraxis der Institute in 2015 (für das Vergütungsjahr 2014) ist nicht überraschend ein Spiegelbild der Verunsicherung, die hieraus entsteht. Im Ergebnis gehen viele Institute bewusst über den formal bestehenden Offenlegungsanspruch hinaus, um eine Mindest-Anschlussfähigkeit gegenüber den Veröffentlichungen der Vorjahre zu gewährleisten – und wohl auch, um im nächsten Jahr nicht auf der Grundlage nachgebesserter Regelungen wieder zurück rudern zu müssen. Dies führt für die Adressaten der Offenlegung (Anteilseigner, Kunden, Aufsicht und Abschlussprüfer) zu einer heterogenen Gemengelage, die im Zweifel nur dort eine belastbare Transparenz bietet wo das offenlegende Institute über den gesetzlichen Mindestanspruch hinaus Angaben macht (z. B. zu den Vergütungssystemen der Nicht-Risk Taker im tariflichen und außertariflichen Bereich sowie den gewährten Gesamtvergütungen über alle Mitarbeitergruppen hinweg).

Dass die Offenlegung zu den Vergütungssystemen für die Aufsicht weiter ein wichtiges Handlungsfeld ist, zeigt sie durch die im letzten Jahr in Kraft getretenen EBA Guidelines zur Wesentlichkeit, zu Geschäftsgeheimnissen und vertraulichen Informationen in der Offenlegung (EBA/GL)2014/14): Für die Umsetzung dieser Guidelines, die auch die Offenlegung zu den Vergütungssystemen reglementiert, hat die BaFin in ihrem Rundschreiben 07/2015 Umsetzungsvorgaben beschrieben. Hiernach gelten jedoch sämtliche Erleichterungen, wonach von der Offenlegung einer oder mehrerer Teile der geforderten Informationen abgesehen wenn kann wenn diese nicht wesentlich oder als vertraulich einzustufen sind, nicht für die zu veröffentlichen Informationen zu den Vergütungssystemen.

- *Der Ruf nach einem Code of Conduct für Banker wird lauter*

*Nicht nur die Verwerfungen an den Finanzmärkten und die Schieflagen einzelner Institute sondern vor allem auch die täglich durch die Presse gehenden Betrugs- und Manipulationsfälle befeuern die Rufe nach einem Kulturwandel im Banking . Nicht zuletzt die enorme Anzahl von Rechtsstreitigkeiten bietet für viele Experten eine deutliche Indikation für die notwendige Rückbesinnung auf die klassischen Werte traditioneller Banker.*

*Hierbei geht es wohl um ein Handlungsfeld, das nur begrenzt mit formalen Regulierungsvorgaben bearbeitet werden kann. So fordert nicht nur Prof. Klaus J. Hopt vom Max-Planck-Institut für Privatrecht einen Bankenkodex, der in Analogie zum Corporate Governance Kodex die „gute Unternehmensführung“ in Banken unterstützen soll. Dessen Grundprinzipien des ethischen Verhaltens in der Finanzbranche würden früher ansetzen als die aufsichts- und strafrechtlichen Rahmenbedingungen und müssten von der Branche mitgetragen werden. Auch die G7-Finanzminister und Notenbankgouverneure haben bei ihrem Treffen im Mai 2015 einen so genannten „Banker’s Code of Conduct“ als wünschenswert bezeichnet.*

*Konkret hat daraufhin das Basel Committee on Banking Supervision (BCBS) bereits seine in 2010 erstmals veröffentlichten Guidelines on corporate governance principles for banks überarbeitet: In den insgesamt 12 Grundsätzen werden Kriterien und Anforderungen definiert, die die Geschäftsleiter noch stärker in die Verantwortung ziehen und die Risikokultur sowie das interne Kontrollsystem weiter stärken. Dabei stehen auch die Qualifikation von Mitgliedern der Aufsichts- und Leitungsgremien sowie die Vergütungs- und Anreizsysteme im Fokus. Abzuwarten bleibt, wie lange EU bzw. EBA benötigen werden, um sich dieses Themas anzunehmen – wahrscheinlich bereits in 2016 im Rahmen der avisierten Überarbeitung der EBA Guidelines on internal governance.*

- *Auch für Investmentgesellschaften hält der Regulierungsdruck bei der Vergütung an*

*Wie der Hauptgeschäftsführer des deutschen Fondsverbands BVI, Thomas Richter, gezählt hat, hat die Fondsbranche seit 2008 bereits über 100 neue europäische und deutsche Rechtsvorschriften über sich ergehen lassen müssen.*

*Auch hier geht die Reise weiter: Die Frage, inwieweit Asset Manager auch – und wenn ja unter welchen Voraussetzungen – systemrelevant sind, wird zwischen den internationalen Aufsichtsinstitutionen weiter erforscht und von den Marktteilnehmern im Ergebnis vehement verneint. Auch die Pläne der EU-Kommission, die Verwahrstellen (Depotbanken) vom Fondsmanagement abzuspalten (Trennung von Verwaltung und Verwahrung der Fonds), die bis hin zu einer gesellschaftsrechtlichen Trennung von beiden gehen soll, beschäftigt die Branche.*

*Mit der Europäischen Alternative Investment Funds Directive (AIFMD) und deren Umsetzung im Rahmen des deutschen Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB) wurden bislang im Wesentlichen die Vergütungssysteme von geschlossenen Fonds und Hedge Fonds (AIF) reglementiert. Auch wenn die regulatorischen Anforderungen an die Vergütungssysteme der AIFs denen der Banken durchaus ähnlich sind, unterscheiden sie sich bislang bei einzelnen Kernelementen durchaus deutlich:*

- *Die geforderte Risk Taker-Identifizierung ist nicht nach den verschärften Regeln des EBA RTS durchzuführen sondern nach den allgemeineren Bestimmungen der entsprechenden ESMA Guidelines.*
- *Die Bonusobergrenze nach § 25 KWG i. V. § 6 InstitutsVergV gilt nur für Banken und nicht für Investmentgesellschaften.*
- *Letzteres gilt leider auch für die Freigrenze von 50.000 Euro bei der Aufschiebung der variablen Vergütung der Risk Taker, die die BaFin zwar den Banken aber nicht den Investmentgesellschaften gewährt.*
- *Die nachhaltige Vergütungskomponente in der Risk Taker-Vergütung ist bei Banken in aktien- oder schuldbasierter Form auszugestalten während Investmentgesellschaften*



auf die branchenübliche Langfristvergütung in Form von Co-Investments in den verwalteten Fonds zurückgreifen sollen.

- Schließlich bestehen auch in der Governance Unterschiede: Während die Investmentunternehmen durch das Inkrafttreten des Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB) erstmals eine die Geschäftsführung beratenden Vergütungsausschuss einrichten müssen, haben die Banken diesen gerade erst zu Gunsten des auf der Ebene des Aufsichtsgremiums angesiedelten Vergütungskontrollausschuss abgeschafft.

Mit der Richtlinie 2014/91/EU hat der Europäische Gesetzgeber bereits Mitte des vergangenen Jahres eine Ausweitung der vergütungsbezogenen Vorschriften analog zu denen der AIFMD auf die offenen Wertpapierfonds (OGAW, Organismen für gemeinsame Anlage in Wertpapieren) beschlossen. Für die bis spätestens März 2016 vorzunehmende Umsetzung in nationales Recht liegt ein Referentenentwurf (OGAW V-Umsetzungsgesetz) vor, der die entsprechenden Anpassungen im Kapitalanlagegesetz (KAGB) vorbereitet.

Auch die ESMA bereitet sich auf die Umsetzung der erweiterten Vergütungsregelungen vor. Bereits im Juli 2015 hatte sie in einem Konsultationspapier die entsprechende Überarbeitung ihrer Guidelines on sound remuneration Policies vorgelegt (jetzt erweitert in der Anwendung auf AIFs und OGAWs). Positiv ist sicher zu bewerten, dass die Fondsbranche künftig über homogene Regelungen für ihre Vergütungssysteme verfügen wird. Ob aber der ausdrückliche Arbeitsauftrag, sich auch mit der EBA hinsichtlich einer konsistenten Regelung für Banken und Investmentgesellschaften abzustimmen, umgesetzt werden wird, ist wohl eher zu bezweifeln (siehe Diskrepanzen bei der Umsetzung des Proportionalitätsprinzips).

-----

## Über compgovernance

Compensation Governance Werner Klein & Partner (compgovernance) ist eine unabhängige und inhabergeführte Unternehmensberatung mit Sitz in Düsseldorf. Der Schwerpunkt der Beratungstätigkeit liegt im Performance und Compensation Management von Banken und anderen Finanzdienstleistern.

Das unternehmerische Konzept beinhaltet die umfassende inhaltliche Fokussierung auf die regulatorisch induzierten Handlungsfelder und die jederzeitige Unabhängigkeit in der Beratungsarbeit. Die besondere Fachexpertise liegt in der Gestaltung von regulatorisch konformen Vergütungssystemen und -prozessen unter Berücksichtigung der betriebs- und personalwirtschaftlichen Anforderungen des Unternehmens.

Durch ihre langjährige Berufs- und Branchenerfahrung sind die compgovernance-Berater bevorzugte Ansprechpartner für Mitglieder von Aufsichts- und Geschäftsführungsgremien sowie den Führungskräften und Experten in den Fachabteilungen der Unternehmen

compgovernance-Berater sind Themenführer in aufsichtsrechtlichen Fragestellungen, die ihr Expertenwissen nicht nur bei der Durchführung von Beratungsprojekten zur Verfügung stellen sondern auch im Austausch mit Aufsicht, Literatur und Fachpresse.

## Ihr Kontakt

Werner Klein

Inh. und Managing Consultant

## compgovernance

Gudastraße 33  
40625 Düsseldorf

Phone 0211 1674219

Mobile 0151 40534773

Email [werner.klein@compgovernance.de](mailto:werner.klein@compgovernance.de)

Web <http://www.compgovernance.de>