



Wie die Aufsicht die „Proportionalitäts-Falle“ überwinden will

Juni 2016

Die unterschiedlichen Regulierungsinitiativen der EU zu den Vergütungssystemen geraten immer mehr in die Sackgasse. Um aus der „Proportionalitäts-Falle“ herauszukommen, ringen die politischen Entscheider der EU mit Regierungsvertretern, Branchenverbänden und auch den eigenen Aufsichtsbehörden EBA und ESMA. Die Bundesregierung unterstützt in Brüssel die politischen Bemühungen um Erleichterungen für kleinere und mittlere Institute.

Noch bevor die „Proportionalitäts-Falle“ überwunden ist erwarten die Vergütungsexperten der Banken in Deutschland den avisierten Regulierungsentwurf des deutschen Gesetzgebers mit dem die Neuerungen aus den finalen EBA Guidelines on sound remuneration and disclosures in nationales Recht umgesetzt werden. Der ursprüngliche Zeitplan für die Anpassungen im Kreditwesengesetz (KWG) und der Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV) verzögert sich. Im Ergebnis zeichnet sich wohl ein weiteres Mal ein „Weihnachtsgeschenk“ für die Banken ab, dessen Inhalte dann gleich ab dem Neujahrstag umzusetzen sind. Insbesondere die avisierte Schaffung einer gesetzlichen Clawback-Regelung wirkt da auf viele wie eine Wundertüte.

Ergänzend zu diesem Schwerpunkt schauen wir auch auf die neuen regulatorischen Rahmenwerke für die anderen Sektoren der Finanzbranche: Hier sind Investmentgesellschaften und Versicherer ebenfalls von neuen und in 2016 in Kraft getretenen Regelungen betroffen. Auch der Frage nach dem bisherigen Regulierungserfolg bei der Bankenvergütung gehen wir nach. Die Anzahl und Komplexität der Regelwerke steht kaum in einem angemessenen Verhältnis zum Regulierungsergebnis. Aus Sicht der Banken sollte die Angemessenheit der Vergütungssysteme auch deutlich stärker mit einem angemessenen Umsetzungsaufwand einhergehen.

Ich wünsche Ihnen viel Freude beim Lesen der neuesten Ausgabe unseres Regulatorik-Newsletter Banken.

Ihr
Werner Klein

compgovernance

▪ **Wie die Aufsicht die „Proportionalitäts-Falle“ überwinden will**

Die gesamte Bankenregulierung scheint zunehmend im Dickicht der geschaffenen Regelungs- und Aufsichtsmechanismen festzustecken. Dabei ist die Grundfrage der Proportionalität, d. h. der angemessenen Interpretation und Umsetzung der regulatorischen Anforderungen im Hinblick auf Größe und Risikogehalt des Geschäfts- und Organisationsmodells eines Finanzunternehmens, erneut in den Mittelpunkt gerückt.

Um eine möglichst einheitliche Regulierung der Finanzbranche über die einzelnen Sektoren hinweg zu erreichen, wurden European Banking Authority (EBA) und European Securities and Markets Authority (ESMA) gemeinsam beauftragt, ihre jeweiligen Umsetzungsregelungen für die Vergütung von Banken und Investmentgesellschaften zu harmonisieren. Damit sind die beiden Schwesterbehörden tief in die „Proportionalitäts-Falle“ geraten, da sie jeweils auf der Grundlage unterschiedlicher europäischer Rechtsgrundlagen agieren: Während die EBA ihre neuen Guidelines on sound remuneration policies and disclosures (EBA/GL/2015/22 vom 21. Dezember 2016) auf der Grundlage der CRD IV auszugestalten hat, hat die ESMA bei der Erarbeitung ihrer Guidelines on sound remuneration policies under UCITS V and AIFMD (ESMA/2016/411 vom 31. März 2016) gleich mehrere EU-Richtlinien umzusetzen, deren Regelungsgrundlagen zur Proportionalität jedoch von denen für Banken abweichen.

Nach einer klaren Richtungsweisung der EU-Kommission, wonach die Formulierungen der CRD IV zwar eine erleichterte Anwendung, nicht aber einen Wegfall einzelner Anforderungen rechtfertigt, hat die EBA in der Zwischenzeit für die Banken ihre neuen Guidelines on sound remuneration policies and disclosures vorgelegt (EBA/GL/2015/22 vom 21. Dezember 2016). Jedoch hat sie die Frage der richtigen Interpretation und Umsetzung des Proportionalitätsprinzips offengelassen und den Ball zurück an die EU Kommission gespielt, die jetzt eine entsprechende praxisgerechte Anpassung der CRD IV-Bestimmungen vornehmen soll (EBA/OP/2015/25 vom 21. Dezember 2015).

Die Schwesterbehörde ESMA steckt sogar in einem noch größeren Dilemma. Zwar haben die gleichzeitig umzusetzenden EU-Richtlinien für Alternative Investment Funds (AIFMD) und offene Wertpapierfonds (Undertakings for the collective investment in transferable securities, UCITS) eine grundsätzlich vergleichbare Definition der Proportionalität, jedoch weicht diese von der strengeren Vorgabe für die Banken ab (siehe Schreiben der EU Kommission zur Interpretation des Art. 92 Abs. 2 CRD IV vom 23. Februar 2015). Deshalb blendet auch die ESMA bei ihren finalen Guidelines on sound remuneration policies under UCITS V and AIFMD (ESMA/2016/411 vom 31. März 2016) das ungeklärte Proportionalitätsthema für die UCITS aus und lässt zunächst die Guidelines für die AIFMs unverändert.

Während sich also beide Aufsichtsbehörden in ihrer Ohnmacht damit behelfen, den Ball zurück zu EU-Kommission und -Parlament zu spielen, ist der deutsche Gesetzgeber erfreulicherweise deutlich entspannter bei seinen Umsetzungen für die Investmentgesellschaften im Kapitalanlagegesetzbuch (§ 37 KAGB) und der avisierten Novellierung von KWG und Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV).

▪ **Der deutsche Gesetzgebungsprozess ist ins Stocken geraten**

Die neuen EBA Guidelines on sound remuneration policies and disclosures (EBA/GL/2015/22 vom 21. Dezember 2016) sind bis zum 1. Januar 2017 umzusetzen. Hierzu bedarf es eines Transfers der EBA Guidelines in die nationalen Gesetzesgrundlagen. Der deutsche Gesetzgeber wird hierzu im Wesentlichen das Kreditwesengesetz (KWG) und die Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV) novellieren.

Das federführende Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat ebenso wie die Bundesanstalt für die Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) avisiert, nur einen überschaubaren Anpassungsbedarf umzusetzen. Dies ist sicher das Ergebnis der bereits sehr umfangreichen Umsetzungen der CRD IV-Bestimmungen, die in Deutschland bereits mit Wirkung ab 2014 erfolgt sind.

Nach den bisherigen Anzeichen geht das BMF davon aus, dass die deutsche Regelung zum Proportionalitätsprinzip – mit der Trennung in bedeutende und nicht-bedeutende Institute – auch vor dem Hintergrund der neuen EBA Guidelines Bestand haben wird. Diese Arbeitshypothese des BMF wird offensichtlich auch politisch aktiv flankiert. So wurde erst kürzlich publik, dass es seit Jahresbeginn bereits einen deutsch-britischen Vorstoß in Brüssel gibt, der Erleichterungen für kleinere, regional tätige Banken vorsieht („Small Banking Box“).

Zwar hat die EU Kommission angekündigt, bis Ende des Jahres einen überarbeiteten Vorschlag für die Kapitaladäquanzrichtlinie und Verordnung (CRD IV/CRR) vorzulegen, doch ist davon auszugehen, dass der avisierte Referentenentwurf für die neue InstitutsVergV die Grundfrage der Proportionalität nicht abschließend beantworten kann. Dies könnte im ungünstigen Fall zu einer weiteren Anpassung der InstitutsVergV in 2017 führen. Auch gibt es aus dem Umfeld der Aufsicht Signale, dieses neuralgische Thema der Proportionalität endgültig und EU-weit einheitlich zu lösen. Als geeignetes Instrument käme dafür ein eigener Regulatory Technical Standard (RTS) in Betracht, der unmittelbar und einheitlich für alle Institute in der EU gelten würde – und zwar ohne Verwässerungen durch eine unterschiedliche nationale Umsetzung.

Der Zeitplan für den Gesetzgebungsprozess verzögert sich durch die „Proportionalitäts-Falle“ nicht überraschend: Mit dem Referentenentwurf rechnen Insider zunehmend frühestens vor der Sommerpause, der Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens könnte sich dann sogar bis Dezember hinziehen. Die Praxis stellt sich damit bereits auf ein weiteres Weihnachtspäsent der Aufsicht kurz vor dem Jahreswechsel ein – wissend, dass die Umsetzung spätestens nach dem Silvestertag erfolgen muss.

Während also die meisten Vergütungsexperten der neuen Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV) überwiegend entspannt entgegensehen, ist die Unsicherheit in Bezug auf die von der BaFin parallel überarbeitete Auslegungshilfe ungleich größer. Da die Auslegungshilfe das alleinige Spielfeld der BaFin ist, bietet sie dieser breiten Raum für vielerlei rechtstheoretische Windungen, die nicht unbedingt immer

in die Praxis passen. Auch erfolgt das Inkrafttreten voraussichtlich ohne vorherige Konsultation.

▪ **Die Wundertüte mit dem Namen „Clawback“**

Klar scheint zu sein, dass durch die anstehende Novelle von KWG und InstitutsVergV die Anforderungen an die Risk Taker-Vergütungsmodelle der bedeutenden Institute weiter verschärft werden: Hierzu zählen die Verlängerung der Deferral-Laufzeiten für das Senior Management auf mindestens 5 Jahre, die Verwendung von bail-in fähigen Vergütungsinstrumenten sowie die gesetzliche Regelung eines Clawback.

Im Unterscheid zu der bisherigen Malus-Regelung, die in die zurückbehaltene und noch nicht ausgezahlte variable Vergütung eingreift, handelt es sich bei einem Clawback um eine vertragliche Regelung, die unter bestimmten Bedingungen die Erstattung (oder Anrechnung) eines bereits an den Begünstigten ausgezahlten Bonusbetrags vorsieht.

Die EBA Guidelines sehen die Anwendung des Clawbacks zumindest bei Betrug und vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzungen vor, die zu erheblichen Verlusten führen. Auch soll er angewandt werden, wenn der Mitarbeiter erheblich zur negativen finanziellen Performance beigetragen hat.

Hierzu hat die Praxis wohl viele Fragezeichen insbesondere im Hinblick auf die arbeitsrechtliche Belastbarkeit einer solchen Regelung und auch deren steuerliche Implikationen (z. B. Erstattung des nach dem Zuflussprinzip auf die Auszahlung bereits erhobenen Steuerbetrags).

▪ **Neue Vergütungsregeln für Investmentgesellschaften bringen kaum Veränderungen**

Mit dem Inkrafttreten der neuen UCITS V-Regelungen (Undertakings for the collective investment in transferable securities; auf Deutsch „Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren“, OGAW) am 18. März 2016 haben sich die regulatorischen Anforderungen an Wertpapierverwahrbanken deutlich verändert. Dabei werden auch Regelungen zur Vergütung

eingeführt, die bislang nur für Alternative Investment Funds (AIFM) bestehen.

Gemäß ihrem Auftrag aus Art. 14b der UCITS V Directive hat die ESMA ergänzende Leitlinien für die Ausgestaltung und Umsetzung der Vergütungspolitik von offenen Wertpapierfonds (OGAWs) erarbeitet. Dabei sollte eine Harmonisierung mit den bereits für Alternative Investment Funds (AIFMs) bestehenden Vergütungsleitlinien (ESMA/2013/232 vom 3. Juli 2013) erfolgen.

Die ESMA hat am 31. März 2016 den final Draft der neuen Guidelines on sound remuneration policies under the UCITS Directive and AIFMD veröffentlicht. Die Regelungen treten am 1.1.2017 in Kraft und sind bis zu diesem Termin in nationales Recht zu transferieren.

Im Hinblick auf die „Proportionalitäts-Falle“ enthält der final draft der ESMA keine Konkretisierungen für die proportionale unternehmensspezifische Umsetzung der Regelungen (insbesondere bei der Bonusauszahlung). Auch wurden die bisherigen AIFM Remuneration Guidelines der ESMA nicht angepasst. Die ESMA hat stattdessen – parallel zum Vorgehen der EBA bei den Remuneration Guidelines für die Banken – eine Eingabe an die EU Kommission zur Klärung des angemessenen Proportionalitätsprinzips gemacht. Inhaltlich unterstützt die ESMA dabei ebenso ausdrücklich Erleichterungen bei der Umsetzung der Anforderungen für kleinere Gesellschaften (geringer Geschäftsumfang, wenig komplexes Geschäfts- und/oder Organisationsmodell) und geringe Vergütungsbeträge (Möglichkeit einer Freigrenze).

Der deutsche Gesetzgeber hat seine regulatorischen Vorgaben für die Vergütungssysteme von Investmentgesellschaften (OGAW und AIFM) bereits final – und unabhängig vom Dissens zwischen EU-Gesetzgeber und -Aufsichtsbehörden – umgesetzt. Da die bestehenden Regelungen des § 37 KAGB nicht angepasst, sondern nur in ihrer Anwendung auf OGAWs ausgedehnt werden ergeben sich hieraus vordergründig keine materiellen Änderungen.

Gleichwohl bringen die neuen ESMA Guidelines einen breiteren und tieferen Anforderungskatalog mit höherer Granularität, der zwar formal

keine unmittelbare Rechtswirkung für die deutschen Unternehmen hat, aber für die Aufsichtspraxis ab Inkrafttreten als Richtschnur gelten wird.

Gegenüber den bisherigen AIFM Remuneration Guidelines aus 2013 ergeben sich folgende Verschärfungen:

- Stärkere Berücksichtigung der finanziellen Situation des Unternehmens bei Bonuspool-Funding und -Auszahlung
 - Mehr Verantwortlichkeiten beim Aufsichtsgremium (z. B. bei der Beschlussfassung und Überwachung der Vergütungspolitik)
 - Höhere Anforderungen an die Dokumentation von Entscheidungsprozessen im Aufsichts- und Geschäftsleitungsgremium
 - Einrichtung eines Vergütungsausschusses auf der Ebene des Aufsichtsgremiums (analog Banken), falls kein Vergütungsausschuss eingerichtet ist, überwacht das Aufsichtsgremium unmittelbar die Vergütung der Leiter der Kontrolleinheiten
 - Management Judgement wird zwar ausdrücklich bei der Erfolgsmessung zugelassen, erfordert allerdings einen vordefinierten Kriterien-Rahmen
 - Ausweitung der Malus-Kriterien für die aufgeschobene Auszahlung: Neben persönlichen Knockouts kann die Auszahlung auch bei signifikantem Einbruch der finanziellen Performance (von Gesellschaft oder Bereich) oder Versagen des Risikomanagements reduziert oder ganz gestrichen werden
 - Konkretisierung und Ausweitung des Offenlegungsumfangs (z. B. zu Vergütungs-Governance und -systemen, Performance-Messung, Bonusfestsetzung und -auszahlung)
- **Versicherer bewegen sich bei der Vergütung weiter unter dem Radar**

Nicht so sehr im Fokus von Politik und Öffentlichkeit wie bei den Banken und Investmentgesellschaften steht die Regulierung der

Vergütung in einem anderen Sektor der Finanzbranche, bei den Versicherern.

Im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie Solvency II hatte der deutsche Gesetzgeber das bisherige Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) mit Wirkung zum 1.1.2016 novelliert. Im § 25 VAG werden auch Anforderungen an die Vergütungssysteme von Versicherern formuliert, die in der ergänzenden Versicherungsvergütungsverordnung (VersVergV) konkretisiert werden. Obwohl die VersVergV bereits seit dem 6. Oktober 2010 besteht, wurde sie im Rahmen der Novellierung des VAG aus rechtstechnischen Gründen mit Wirkung zum 22. April 2016 nochmals unverändert in Kraft gesetzt.

Insgesamt erinnert der aktuelle Regulierungsstandard für die Versicherer in Deutschland sehr an die früheren und zwischenzeitlich abgelösten Regelungen der InstitutVergV aus 2010. Schon am Umfang der VersVergV (nur insgesamt 7 § auf 4 Seiten Text!) lässt sich die im Vergleich zu den Anforderungen an Banken deutlich geringere Breite und Tiefe der Vergütungsregelungen für Versicherer erkennen. Auch vermisst man die bei Banken gewohnten zahlreichen Interventionen der EU-Aufsichtsbehörden durch Guidelines und Regulatory Technical Standards, die in Summe ein komplexes Regulierungs-Dickicht darstellen. Die für die Versicherer zuständige EU-Aufsichtsbehörde European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) beteiligt sich bislang erfreulich wenig an der Regulierungswut ihrer Schwesterbehörden EBA und ESMA.

Im Ergebnis sind in der Versicherungsbranche nur wenige Unternehmen von den verschärften Anforderungen betroffen, da diese typischerweise erst ab einer Bilanzsumme von 90 Mrd. Euro anzuwenden sind. Die „Proportionalitäts-Falle“ schnappt deswegen hier kaum zu. Auch unterscheiden sich die Anforderungen zum Teil deutlich von denen für Banken: Nur die bedeutenden Versicherer müssen einen internen Vergütungsausschuss einrichten (keinen Vergütungskontrollausschuss im Aufsichtsgremium und keine Bestellung eines Vergütungsbeauftragten), müssen Risk Taker identifizieren (nur nach einigen allgemeinen Kriterien und nicht anhand eines eigenen Regulatory Technical Standards) und müssen für ihre Geschäftsleiter

und Risk Taker nachhaltige Vergütungsmodelle implementieren (dabei beträgt die Nachhaltigkeitskomponente nicht 50 % der gesamten variablen Vergütung, sondern lediglich des aufgeschobenen Vergütungsanteils, es gibt keine Freigrenze bei der aufgeschobenen Auszahlung und nur sehr knappe Malus-Bedingungen).

Auch die Bedingungen für die nicht-bedeutenden Unternehmen sind abgeschwächt, so gilt z. B. die gesetzliche Bonusobergrenze von 1:1 bei Versicherern nicht, die Anforderungen an die Offenlegung zu den Vergütungssystemen sind deutlich weniger dezidiert wie auch die finanzwirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bildung und Auszahlung des Gesamtbetrags der variablen Vergütung.

▪ **Durchwachsene Bilanz der Aufsicht und steigender Umsetzungsaufwand**

Zeitgleich mit den Verschärfungen auf Grund der neuen EBA Guidelines on sound remuneration policies and disclosures hat die EBA selbst einen Bericht über die Vergütungspraxis in der EU vorgelegt, der sich mit dem erreichten Stand in der Umsetzung beschäftigt (EBA/OP/2016/05 vom 30. März 2016).

Danach bleibt die Anzahl der High Earner, d.h. der Mitarbeiter, die im Jahr 1 Mio. Euro Gesamtvergütung beziehen oder mehr, weiterhin relativ konstant und auch hoch: In 2014 hat sich die Anzahl der Einkommensmillionäre sogar um etwa ein Fünftel auf insgesamt 3.865 erhöht, was jedoch überwiegend durch die starke UK-Fraktion in dieser Gruppe ausgelöst wird, deren Größe auch durch den Wechselkurs-Zusammenhang Euro – GBP beeinflusst wird. Mehr als die Hälfte aller High Earner kommt immer noch aus dem Investment Banking, obwohl sich dessen Geschäftsumfeld seit der letzten Finanzkrise deutlich eingetrübt hat.

In Deutschland hat sich die Anzahl der High Earner entgegen des Trends sogar von 397 auf 242 reduziert, was jedoch auch wieder nur ein Reflex auf Besonderheiten aus UK ist, da die Reduzierung fast ausschließlich aus einem Rückgang bei Töchtern und Niederlassungen von UK-Banken in Deutschland resultiert. Hier wird man zu Recht vermuten, dass dies eine unmittelbare Konsequenz aus der drakonischen Umsetzung

der Bonusobergrenze in Deutschland ist. Im Unterschied zur restlichen EU setzt Deutschland die Obergrenzen-Regelung nicht nur für die Risk Taker um, sondern für alle Mitarbeiter im Institut.

Immerhin sind jetzt 87 % dieser Einkommensmillionäre auch als Risk Taker identifiziert und unterliegen den verschärften Bestimmungen für Erfolgsmessung und Auszahlung ihrer variablen Vergütung (gegenüber 59 % im Vorjahr). Der Anteil der fixen Vergütung an der Gesamtvergütung bei diesen Risk Takern hat sich durch die Gehaltsumstellungen im Zusammenhang mit der Einführung des Bonus-Caps auf 65 % (gegenüber 14 % im Vorjahr) deutlich erhöht.

Die Gesamtzahl der identifizierten Risk Taker hat sich in 2014 durch die erstmalige Anwendung der einheitlichen Selektionskriterien wie erwartet massiv auf 62.787 (plus 84,3 %) erhöht. Damit beträgt der typische Anteil der Risk Taker an der gesamten Mitarbeiter-Population etwa 4 % (gegenüber 2 % im Vorjahr). Dabei streut der Markt stark und zeigt sogar Risk Taker-Anteile an der gesamten Belegschaft von bis zu 20 %. Die größte Zunahme bei den identifizierten Risk Takern wird im Retail- und Investmentbanking sowie den Corporate Functions verzeichnet. Weiterhin liegen die relativ höchsten Anteile nicht überraschend im Investmentbanking (8,3 %) sowie dem Asset Management (5,2 %)

Also insgesamt sicher eher eine durchwachsene Bilanz für die enorme Intensität der Regulierungsbemühungen. Demgegenüber steigt nicht nur der eigene Umsetzungsaufwand der Banken stetig. Für 2016 hat die EZB eine kräftige Erhöhung ihrer Aufsichtsgebühren um 24 % gegenüber dem Vorjahr auf insgesamt 404 Mio. Euro beschlossen. Die Gebühren für die einzelne Bank errechnen sich nach einem festgelegten Gebührenfaktor, der die Bedeutung und das Risikoprofil der Bank zum 31.12. des Vorjahres berücksichtigt.

Auch die personellen Ressourcen der EZB sollen weiter nachgerüstet werden – wie im Übrigen auch die der nationalen Aufsichtsbehörde BaFin. Wenn das so weitergehen sollte, wird man sich wohl in der Zukunft einer Aufsichtspraxis nähern, in der jedem Risk Taker in der Bank

ein Aufseher bei der EZB bzw. BaFin gegenübersteht.

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

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