

## Auslegungshilfe zur Institutsvergütungsverordnung

Stand: 15.2.2018

Auslegungshilfe zur Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten vom 16.12.2013 in der am 4.8.2017 in Kraft getretenen Fassung

### A. Vorbemerkungen

Eine Vergütungspolitik, die auf kurzfristige Parameter ausgerichtet ist und einseitig Erfolg belohnt, ohne Misserfolg ausreichend zu sanktionieren, kann dazu verleiten, den langfristigen und nachhaltigen Unternehmenserfolg aus dem Blick zu verlieren. Eine derartige Vergütungspolitik läuft einem angemessenen Risikomanagement zuwider. Wie die Finanzmarktkrise gezeigt hat, können die durch eine verfehlte Vergütungspolitik gesetzten Fehlankreize Risiken nicht nur für die Stabilität einzelner Unternehmen, sondern auch für die Finanzstabilität im Allgemeinen begründen.

Um diesen Fehlentwicklungen in der Finanzbranche entgegenzuwirken, entwickelten das Finanzstabilitätsforum (Financial Stability Forum – FSF) im April 2009 veröffentlichte Prinzipien für solide Vergütungspraktiken<sup>1</sup> und darauf aufbauend die Nachfolgeorganisation des FSF, der Finanzstabilitätsrat (Financial Stability Board – FSB), im September 2009 veröffentlichte konkrete Standards für solide Vergütungspraktiken<sup>2</sup>. Diese wurden von der Gruppe der zwanzig wichtigsten Industrie- und Schwellenländer (G 20) gebilligt. Die in den Prinzipien und Standards aufgestellten Anforderungen zielen insbesondere auf eine stärkere Ausrichtung der Vergütungsstrukturen auf den längerfristigen Erfolg des Unternehmens und die angemessene Berücksichtigung eingegangener Risiken.

Für den europäischen Bankenbereich wurden die FSF-Prinzipien und FSB-Standards im November 2010 weitgehend deckungsgleich durch EU-Richtlinie CRD III<sup>3</sup> in EU-Recht umgesetzt. Auf der Grundlage des durch CRD III neu in die Richtlinie 2006/48/EG<sup>4</sup> (Bankenrichtlinie) eingefügten Art. 22 Abs. 4 wurde u.a. auch der Ausschuss der Europäischen

---

<sup>1</sup> FSF Principles for Sound Compensation Practices vom 2. April 2009

<sup>2</sup> FSB Principles for Sound Compensation Practices – Implementation Standards vom 25. September 2009

<sup>3</sup> Richtlinie 2010/76/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG im Hinblick auf die Eigenkapitalanforderungen für Handelsbuch und Wiederverbriefungen und im Hinblick auf die aufsichtliche Überprüfung der Vergütungspolitik vom 24. November 2010

<sup>4</sup> Richtlinie (2006/48/EG) des europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute

Bankenaufseher (CEBS) mit der Erarbeitung von Leitlinien für eine solide Vergütungspolitik beauftragt. Dem kam der CEBS im Dezember 2010 mit Veröffentlichung von Leitlinien<sup>5</sup> nach.

Die durch CRD III eingeführten und mit den CEBS-Leitlinien spezifizierten neuen Vergütungsanforderungen setzte Deutschland bereits im Juli 2010 gesetzlich<sup>6</sup> in nationales Recht um. Darin war auch eine Ermächtigung zur Festlegung der Einzelheiten zu den Anforderungen an die Vergütungssysteme durch den Erlass von Rechtsverordnungen vorgesehen. Der Erlass der (ersten) Instituts-Vergütungsverordnung<sup>7</sup> im Oktober 2010 war, zusammen mit der Versicherungs-Vergütungsverordnung vom selben Tag, der letzte Schritt des dreistufigen Maßnahmenpakets der Bundesregierung zur schnellstmöglichen Umsetzung der FSF-Prinzipien und FSB-Standards sowie der durch CRD III eingefügten vergütungsbezogenen Anforderungen. Die vorherigen Schritte waren die Selbstverpflichtung acht großer Banken und der drei größten Versicherungsunternehmen sowie die Rundschreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesanstalt, BaFin) zu den Anforderungen an Vergütungssysteme<sup>8</sup> jeweils im Dezember 2009 gewesen.

Die Regelungen in CRD III zu den Vergütungspraktiken wurden durch die an ihre Stelle tretende Richtlinie 2013/36/EU<sup>9</sup> (CRD IV) sowie die Verordnung (EU) Nr. 575/2013<sup>10</sup> (CRR) ersetzt. Der nationale Gesetzgeber vollzog dies im August 2013 mit dem CRD IV-Umsetzungsgesetz<sup>11</sup> und im Dezember 2013 mit der Neufassung der Institutsvergütungsverordnung<sup>12</sup> (InstitutsVergV) nach. Die Änderungen des § 25a Abs. 5 Kreditwesengesetz (KWG) und die Neufassung der InstitutsVergV traten zum 1. Januar 2014 in Kraft.

---

<sup>5</sup> Leitlinien zu Vergütungspolitik und -praktiken (Guidelines on Remuneration Policies and Practices vom 10. Dezember 2010)

<sup>6</sup> Gesetz über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Vergütungssysteme von Instituten und Versicherungsunternehmen vom 21. Juli 2010

<sup>7</sup> Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Instituts-Vergütungsverordnung – InstitutsVergV) vom 6. Oktober 2010

<sup>8</sup> u.a. Rundschreiben 22/2009 (BA) vom 21. Dezember 2009 – Aufsichtsrechtliche Anforderungen an die Vergütungssysteme von Instituten

<sup>9</sup> Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG

<sup>10</sup> Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012

<sup>11</sup> Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Anpassung des Aufsichtsrechts an die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 über die Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen vom 28. August 2013

<sup>12</sup> Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV) vom 16. Dezember 2013

Am 21. Dezember 2015 (englische Fassung<sup>13</sup>) und 27. Juni 2016 (deutsche Fassung<sup>14</sup>) veröffentlichte die Nachfolgeorganisation des CEBS, die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA), auf Grundlage des ihr in Art. 74 Abs. 3 und Art. 75 Abs. 2 CRD IV erteilten Mandats die Leitlinien EBA/GL/2015/22 für eine solide Vergütungspolitik (EBA-Leitlinien). Diese stellen eine Weiterentwicklung der bisherigen CEBS-Leitlinien dar und berücksichtigen die Änderungen in den CRD-Vergütungsgrundsätzen wie z.B. die Einführung einer Obergrenze für die variable Vergütung im Verhältnis zur fixen Vergütung. Die neuen Vorgaben wurden in Deutschland im Wesentlichen durch die am 4. August 2017 in Kraft getretenen Änderungen der InstitutsVergV umgesetzt. Darüber hinaus machten die EBA-Leitlinien Änderungen des KWG notwendig, z.B. im Hinblick auf die Anforderungen an die Vergütung der Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans in § 25d Abs. 5 KWG, die am Ende des Jahres 2016 im Rahmen des FMSA-Neuordnungsgesetzes<sup>15</sup> vorgenommen wurden. Durch das Gesetz über steuerliche und weitere Begleitregelungen zum Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union (Brexit-Steuerbegleitgesetz, in Kraft getreten am 29.03.2019) wurden die Definition von bedeutenden Instituten sowie die Regelung zur Risikoträgeridentifizierung aus der InstitutsVergV in das KWG übertragen. Aufgrund dessen trat die Zweite Verordnung zur Änderung der Institutsvergütungsverordnung am 26.04.2019 in Kraft.

§ 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 6 KWG ergänzt die gesetzlich geregelten (Mindest-)Anforderungen an das Risikomanagement von Instituten um Anforderungen an angemessene, transparente und auf eine nachhaltige Entwicklung des Instituts ausgerichtete Vergütungssysteme. Gemäß § 25a Abs. 6 KWG i.V.m. § 1 S. 1 Nr. 5 BAFinBefugV kann die BaFin nähere Bestimmungen durch Rechtsverordnung erlassen. Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretungen werden durch die Rechtsverordnung nicht berührt.

Neben § 25a KWG sind insbesondere folgende Rechtsvorschriften für die Regulierung der Vergütung von Geschäftsleitern<sup>16</sup> sowie Mitarbeitern von Bedeutung:

- § 1 Abs. 21 KWG;
- § 25d Abs. 6, 7 und 12 KWG;
- ~~§ 25e S. 4 KWG;~~
- § 25n KWG;
- § 24 Abs. 1 Nr. 14 bis 14b KWG;
- § 24 Abs. 1c KWG;
- § 10i Abs. 3 S. 3 Nr. 2 KWG;
- § 45 Abs. 2 S. 1 Nr. 5a und 6 KWG;

---

<sup>13</sup> <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1314839/EBA-GL-2015-22+Guidelines+on+Sound+Remuneration+Policies.pdf/1b0f3f99-f913-461a-b3e9-fa0064b1946b>

<sup>14</sup> [http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1504751/EBA-GL-2015-22+GLs+on+Sound+Remuneration+Policies\\_DE.pdf/37d22cf6-4757-4232-b4ff-c390e00ce6e7](http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1504751/EBA-GL-2015-22+GLs+on+Sound+Remuneration+Policies_DE.pdf/37d22cf6-4757-4232-b4ff-c390e00ce6e7)

<sup>15</sup> Gesetz zur Neuordnung der Aufgaben der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (FMSA-Neuordnungsgesetz - FMSANeuOG) vom 23. Dezember 2016

<sup>16</sup> Es sind stets Personen männlichen und weiblichen Geschlechts gleichermaßen gemeint; aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit wird im Folgenden bei den Personen- und Funktionsbezeichnungen nur die männliche Form verwendet.

- Delegierte Verordnung (EU) Nr. 604/2014<sup>17</sup> sowie
- Delegierte Verordnung (EU) Nr. 527/2014<sup>18</sup>.

Maßgeblich für die Ausgestaltung der derzeitigen Vergütungsregulierung sind insbesondere die folgenden internationalen Organisationen und von diesen beschlossenen Empfehlungen, Leit- und Richtlinien:

- FSF: "Principles for Sound Compensation Practices" vom 2. April 2009
- FSB: "Principles for Sound Compensation Practices - Implementation Standards" vom 25. September 2009
- FSB: "Supplementary Guidance to the FSB Principles and Standards on Sound Compensation practices" vom 9. März 2018
- Basel Committee on Banking Supervision (BCBS): "Compensation Principles and Standards – Assessment Methodology" vom 22. Januar 2010
- BCBS: "Range of Methodologies for Risk and Performance Alignment of Remuneration" vom 12. Mai 2011
- BCBS: "Pillar 3 disclosure requirements for remuneration" vom 1. Juli 2011
- EU: "Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG" (ABl. L 176/338 vom 27.6.2013)
- EU: „Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010" (ABl. L 60/34 vom 28.2.2014)
- EBA: „Leitlinien für eine solide Vergütungspolitik gemäß Art. 74 Abs. 3 und Art. 75 Abs. 2 der Richtlinie 2013/36/EU und Angaben gemäß Art. 450 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (EBA/GL/2015/22)" vom 21. Dezember 2015
- EBA: „Leitlinien zu Vergütungspolitik und -praktiken im Zusammenhang mit dem Verkauf und der Erbringung von Bankprodukten und -dienstleistungen im Privatkundengeschäft (EBA/GL/2016/06)" vom 13. Dezember 2016
- EBA: „Leitlinien über das Management notleidender und gestundeter Risikopositionen (EBA/GL/2018/06)" vom 31. Oktober 2018

Der heterogenen Institutsstruktur in Deutschland wird durch eine Verankerung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit in der InstitutsVergV Rechnung getragen.

<sup>17</sup> Delegierte Verordnung (EU) Nr. 604/2014 der Kommission vom 4. März 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf technische Regulierungsstandards in Bezug auf qualitative und angemessene quantitative Kriterien zur Ermittlung der Mitarbeiterkategorien, deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil eines Instituts auswirkt (ABl. v. 6.6.2014, L 167/30)

<sup>18</sup> Delegierte Verordnung (EU) Nr. 527/2014 der Kommission vom 12. März 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch technische Regulierungsstandards zur Bezeichnung der Klassen von Instrumenten, die die Bonität eines Instituts unter der Annahme der Unternehmensfortführung angemessen widerspiegeln und die für eine Verwendung zu Zwecken der variablen Vergütung geeignet sind

## B. Zur InstitutsVergV

### Abschnitt 1 „Allgemeines“

#### Zu § 1 „Anwendungsbereich“

Vom Anwendungsbereich der Verordnung werden gemäß § 1 **Abs. 1** sämtliche Institute gemäß §§ 1 Abs. 1b, 53 Abs. 1 KWG, die nicht aus dem Geltungsbereich von § 25a KWG ausgeschlossen sind, sowie deren Mitarbeiter, erfasst.

Dabei sind gemäß § 1 **Abs. 2** Institute, die weder CRR-Institute gemäß § 1 Abs. 3d S. 3 KWG noch bedeutend im Sinne von [§ 25n KWG](#) sind, jedoch vom Geltungsbereich des § 5 Abs. 6 (Regelungen zu den Abfindungen) und der Offenlegungsanforderungen nach § 16 dieser Verordnung ausgenommen.

Die Verordnung unterscheidet ferner zwischen den Allgemeinen Anforderungen, die für alle Institute und für die Vergütungssysteme sämtlicher Mitarbeiter gelten (Abschnitt 2) gelten, und den deutlich anspruchsvolleren Besonderen Anforderungen (Abschnitt 3), die nach § 1 **Abs. 3** nur für [nach § 25n KWG](#) bedeutende Institute und die Vergütungssysteme von deren Risikoträgern von Relevanz sind.

Entsprechend § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 6 KWG enthält § 1 **Abs. 4** dieser Verordnung eine weitere Beschränkung des Anwendungsbereichs, wonach Tarifvergütungen, lediglich den Offenlegungsanforderungen nach § 16 unterliegen. Erhalten Tarifbeschäftigte jedoch darüber hinaus eine zusätzliche außertarifliche Vergütung, ist dies kein Fall von § 1 Abs. 4.

#### Zu § 2 „Begriffsbestimmungen“

§ 2 der Verordnung enthält verschiedene Begriffsbestimmungen, die für die Anwendung der Verordnung von Bedeutung sind.

Der Vergütungsbegriff umfasst gemäß § 2 **Abs. 1** S. 1 finanzielle Leistungen und Sachbezüge jeder Art, die ein Mitarbeiter im Hinblick auf seine berufliche Tätigkeit für das Institut – auch von Dritten – erhält. Dies schließt Leistungen zur Altersversorgung ausdrücklich ein, unabhängig davon, ob es sich um eine mittelbare Versorgungszusage (über einen Versorgungsträger) oder um eine unmittelbare Zusage/Direktzusage handelt. Die Bestimmung des Werts der Leistungen zur Altersversorgung hat grundsätzlich nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu erfolgen. Im Falle einer Direktzusage sind die Zuführungen zu den Rückstellungen mit ihrem gesamten zu bilanzierenden Wert heranzuziehen (d.h. einschließlich Zinsaufwand).

Da sich bei den Zuführungen zu den (bilanziellen) Pensionsrückstellungen Schwankungen im Zeitverlauf ergeben, die u.a. aus versicherungsmathematischen Gründen, der Entwicklung des zugrundeliegenden Zinses wie auch aus Änderungen sonstiger Erwartungen resultieren, kann bei beitragsorientierten Pensionszusagen alternativ auch auf die Nominalbeiträge abgestellt werden. Allerdings besteht in diesem Fall die Notwendigkeit, sich einmalig auf die Methode festzulegen. Sich jährlich die „günstiger“ erscheinende Methode auszusuchen, ist unzulässig.

Soweit die Zuführungen [zu den Rückstellungen](#) nicht einzelnen Mitarbeitern zugeordnet werden können, sind plausible Schätzungen (z.B. auf Basis von Durchschnittswerten der betroffenen Mitarbeitergruppe) vorzunehmen.

Die Sachbezüge umfassen z.B. Rabatte, Dienstwagenbereitstellung, Versicherungsleistungen oder Kinderbetreuung. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit sieht § 2 Abs. 1 S. 2 eine Materialitätsschwelle vor: Sachbezüge, die einkommensteuerrechtlich nicht als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit anzusehen sind oder gemäß § 8 Abs. 2 S. 11 Einkommensteuergesetz (EStG) außer Ansatz bleiben, müssen nicht als Vergütung im Sinne der InstitutsVergV berücksichtigt werden. Ersteres betrifft u.a. Sachleistungen, die gemäß R 19.3 Abs. 2 LStR 2015 nicht zum Arbeitslohn gehören, wie z.B. Aufmerksamkeiten und übliche Sachleistungen anlässlich einer betrieblichen Veranstaltung im Zusammenhang mit einem runden Geburtstag des Arbeitnehmers. So können in Anlehnung an R 19.6 LStR 2015 Sachzuwendungen des Instituts bis zu einem Wert von 60 Euro, die auch im gesellschaftlichen Verkehr üblicherweise ausgetauscht werden und zu keiner ins Gewicht fallenden Bereicherung des Arbeitnehmers führen, als sog. Aufmerksamkeiten unberücksichtigt bleiben. Geldzuwendungen sind allerdings stets als Vergütung zu behandeln, selbst wenn ihr Wert gering ist.

In der Praxis zeigt sich, dass darüber hinaus weitere Sachbezüge nicht oder nur schwer ermittelbar bzw. zurechenbar sind. Sind diese Leistungen eindeutig als fixe Vergütung einzuordnen, so kann ihre Gesamtsumme ermittelt und ins Verhältnis zur übrigen Fixvergütung der Mitarbeiter, die Sachbezüge erhalten haben, gesetzt werden. Für die Ermittlung der individuellen Vergütung kann dann der auf diese Weise bestimmte durchschnittliche Anteilswert der Sachbezüge herangezogen werden. Ist der Anteil der pauschal ermittelten Sachbezüge eines Instituts nicht wesentlich (unter 5 **Prozent** der übrigen Fixvergütung), so kann auf dessen Verrechnung gänzlich verzichtet werden.

Da gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 auch Leistungen von Dritten dem Vergütungsbegriff unterfallen, die Mitarbeiter im Hinblick auf ihre berufliche Tätigkeit für das Institut erhalten, zählen Erfolgsbeteiligungen im Rahmen sogenannter „Carried-Interest“-Modelle grundsätzlich zur Vergütung. Dabei handelt es sich um Konstruktionen, bei denen einem Mitarbeiter vom Institut eine Gesellschafterstellung in einer Beteiligungsgesellschaft eingeräumt wird, die typischerweise ein Tochterunternehmen des Instituts ist und von diesem auch Investitionskapital zur Verfügung gestellt bekommen kann. Dem Mitarbeiter steht entsprechend seiner Beteiligung ein Anteil am Gesellschaftsgewinn zu, den die Beteiligungsgesellschaft an ihn als Anteilseigner ausschüttet. Arbeitsrechtlich stehen die Zahlungen nach dem Carried-Interest-Modell nicht im Austauschverhältnis Arbeit gegen Lohn (vgl. BAG, Urt. v. 3.5.2006 – 10 AZR 310/05). Im Sinne der InstitutsVergV wird der Gewinnausschüttungsanspruch gegenüber der Beteiligungsgesellschaft dagegen vom weiten Vergütungsbegriff gemäß § 2 Abs. 1 erfasst.

Nicht als Vergütung gelten Leistungen, die Mitarbeiter, die gleichzeitig auch Anteilseigner<sup>19</sup> des Instituts sind, für die Überlassung ihres Kapitals erhalten (z.B. Dividenden), soweit diese Leistungen keine Umgehung der Vergütungsregeln darstellen. Dies schließt auch Anteilseigner ein, die der Geschäftsleitung angehören (z.B. in inhabergeführten Bankhäusern).

Von einer Umgehung der Vergütungsregeln wird in diesen Fällen üblicherweise dann ausgegangen, wenn ein Geschäftsleitungsorgan zum Teil aus Mitgliedern besteht, die Anteilseigner des Instituts sind, und diese im Gegensatz zu den übrigen Geschäftsleitern keine fixe Vergütung erhalten, sondern allein durch Ausschüttungen an die Anteilseigner vergütet würden. Diese Institute müssen deshalb ein transparentes Vergütungssystem unabhängig von der Anteilseignerstellung der Geschäftsleiter einführen. D.h. sie müssen eine klar als solche zu erkennende Vergütung mit einem Fixvergütungsanteil ausweisen, der gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 1 so hoch bemessen ist, dass jeder Geschäftsleiter davon die Kosten eines angemessenen Lebensstandards bestreiten kann und darüber

---

<sup>19</sup> Der Begriff „Anteilseigner“ erfasst auch Eigentümer, Mitglieder oder Träger des Instituts.

hinaus nicht auch noch auf die variablen Vergütungsbestandteile oder auf Ausschüttungen aufgrund der Gesellschafterstellung angewiesen ist. Davon ausgenommen sind ehrenamtlich tätige Geschäftsleiter von Instituten in der Rechtsform einer Genossenschaft.

Ferner gelten auch Prämien aus dem betrieblichen Vorschlagswesen nicht als Vergütung im Sinne des § 2 Abs. 1. Das betriebliche Vorschlagswesen ist üblicherweise nicht mit der Tätigkeit eines Mitarbeiters verbunden, sondern prämiiert Sonderleistungen (insbesondere „schöpferischer Art“), mit denen zur Effizienzsteigerung, Kostenminimierung oder auch zu mehr Sicherheit im Unternehmen im Allgemeinen beigetragen wird und deren Ausarbeitung normalerweise nicht in den Aufgabenbereich des Mitarbeiters fällt. Das Prämienwesen im Rahmen des Vorschlagswesens darf nicht für die Umgehung der Vergütungsregeln genutzt werden.

Die vormals in § 2 Abs. 1 S. 2 vorgesehene Kategorie der „nicht als Vergütung geltenden finanziellen Leistungen und Sachbezüge“ gibt es seit Inkrafttreten der Novellierung am 4.8.2017 nicht mehr. Die betroffenen Leistungen sind nun wie alle anderen Vergütungen auch entweder der fixen oder der variablen Vergütung zuzuordnen.

Dies gilt auch für den sog. „Konzernbonus“ in Instituten, bei denen sich ein Teil der variablen Vergütung eines Tochterinstituts am Erfolg der Muttergesellschaft, das kein Institut im Sinne des KWG oder der CRR ist (z.B. ein realwirtschaftliches Unternehmen), orientiert. Unerheblich ist dabei, ob die Gruppengeschäftspolitik durch eine moderate Risikoneigung bestimmt wird, die Geschäftsstruktur der Gruppe zu einem hohen Anteil der Bilanzsumme durch das Privatkundengeschäft gekennzeichnet ist, der Gruppe kein Handelsbuchinstitut angehört und bei der Bemessung des Bonus ausschließlich auf den Konzerngesamterfolg abgestellt wird, gleich ob die Mitarbeiter des Instituts oder das Institut selbst diesen beeinflussen können oder nicht.

Der „Konzernbonus“ wird als variable Vergütung angesehen und unterliegt damit den Anforderungen der Institutsvergütungsverordnung. Folgende Voraussetzungen sind zu beachten:

1. Der „Konzernbonus“ ist Teil des Gesamtbetrags der variablen Vergütung und unterliegt der Prüfung gemäß § 7. Beispielsweise bei einem Top-down-Ansatz erhöht er den Gesamtbonuspool.
2. Der „Konzernbonus“ unterliegt als variable Vergütung der Obergrenze gemäß § 6.
3. Die Verteilung an die Risikoträger muss nach den Erfolgsbeiträgen gemäß § 19 erfolgen.
4. Negative Erfolgsbeiträge des Tochterinstituts, der Organisationseinheit und des Individuums können nicht durch den „Konzernbonus“ kompensiert werden (vgl. § 5 Abs. 2). Das ist auch bei Mitarbeitern, die keine Risikoträger sind, sicherzustellen.
5. Bei Risikoträgern ist auf den „Konzernbonus“ die Ex-post-Risikoadjustierung gemäß § 20 anzuwenden. Der Ex-post-Risikoadjustierung sind dabei die Kriterien nach § 19 (Individuum, Organisationseinheit, Institut/Gruppe) zugrunde zu legen und nicht der Konzernenerfolg.
6. Die Regelungen zur Dokumentation, zur Offenlegung und zum Gruppenkontext finden entsprechende Anwendung auf den „Konzernbonus“.

Zu § 2 **Abs. 2**: Einstweilen frei.

Nach dem Leitbild von Art. 92(2) lit. g) Nr. (ii) CRD IV soll die variable Vergütung gemäß § 2 **Abs. 3** sowohl die nachhaltigen und risikobereinigten Leistungen als auch diejenigen Leistungen eines Mitarbeiters widerspiegeln, die über die Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten nach Maßgabe der Tätigkeitsbeschreibung hinausgehen. Ferner kann eine Vergütung gemäß Art. 92(2) lit. g) CRD IV und Tz. 115 EBA-Leitlinien grundsätzlich nur

fix oder variabel sein; eine dritte Vergütungskategorie gibt es nicht. In diesem Sinne haben die Institute die Vergütungskomponenten entweder einer fixen oder einer variablen Vergütung zuzuordnen und zu diesem Zweck in ihrer Vergütungspolitik vorab eindeutige, objektive und transparente Kriterien festzulegen. Dabei gelten gemäß § 2 Abs. 3 S. 2 alle Vergütungsbestandteile, die nicht eindeutig der fixen Vergütung zugeordnet werden können, als variable Vergütung. In Zweifelsfällen handelt es sich damit immer um eine variable Vergütung.

Sogenannte „Long Term Incentive Plans“ (LTIPs) oder auch langfristige Bonuspläne, zählen zur variablen Vergütung. Dabei handelt es sich um Vergütungsprogramme, bei denen die Vergütungshöhe entweder ausschließlich auf zukunftsorientierten Leistungsbedingungen basiert oder zusätzlich von in der Vergangenheit erbrachten Leistungen abhängt, Hinsichtlich der Auszahlung von variablen Vergütungsbestandteilen in diesen Instrumenten finden sich weitere Hinweise bei den Ausführungen zu § 18 Abs. 4.

Individuelle Vereinbarungen zur Zahlung eines Ruhegehalts bei Nichtverlängerung einer Bestellung nach Vollendung einer Amtsperiode von Geschäftsleitern sind als variable Vergütung im Sinne von § 2 Abs. 3 zu qualifizieren. Solche Regelungen können jedoch eine unangemessene Ausgestaltung des Vergütungssystems gemäß § 3 Abs. 1 und 2 darstellen. Die Aussicht auf Versorgungsbezüge, die sich an die Nicht-Verlängerung einer Bestellung anschließen, kann entgegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 einen Fehlanreiz darstellen, unverhältnismäßig hohe Risiken einzugehen. Durch solche Regelungen werden unter Umständen Anreize gesetzt, besonders ertragsversprechende, jedoch entsprechend riskante Entscheidungen einzugehen. Deshalb müssen solche Klauseln ausdrücklich einen Vorbehalt für den Fall eines negativen Erfolgsbeitrags enthalten, um einen Negativanreiz gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 2 auszuschließen; es gelten analog die Ausführungen zur aufsichtlichen Behandlung von Abfindungen unter § 5 Abs. 6. Solche Zusagen sind ferner nur dann denkbar, wenn sie ausdrücklich lediglich für einen sehr begrenzten Übergangszeitraum erfolgen, um eine vorübergehende Aufrechterhaltung des Lebensstandards nach Verlust der Leitungsposition zu gewähren. Eine Dauer von mehr als zwei Jahren wäre daher von vornherein rechtfertigungsbedürftig. Auch würde eine vorbehaltlose Zusage einer solchen variablen Vergütung gegen § 7 Abs. 2 S. 1 verstoßen, wonach die Ermittlung einer variablen Vergütung unter der Bedingung stehen muss, dass sich das Institut die Auszahlung der variablen Vergütung jeweils leisten kann, also jeweils die Voraussetzungen gemäß § 7 Abs. 1 S. 3 erfüllt sind.

Bei den zusätzlichen Leistungen zur Altersversorgung nach § 2 **Abs. 4** handelt es sich um sämtliche finanzielle Leistungen sowie Leistungen von Dritten zur Altersversorgung, die ein Mitarbeiter im Hinblick auf seine berufliche Tätigkeit für das Institut erhält und nicht die Bedingungen an die fixe Vergütung erfüllen. Sie sind Teil der variablen Vergütung und damit auch bei der Ermittlung eines angemessenen Verhältnisses von variabler zu fixer Vergütung (§ 6) einzubeziehen. Darüber hinaus erfahren sie im Falle von Risikoträgern bedeutender Institute eigene Regelungen, namentlich in § 22. Die Definition in § 2 Abs. 4 basiert auf der Definition für „freiwillige Altersversorgungsleistungen“ in Art. 4 Abs. 1 Nr. 73 CRR. Solche liegen vor, wenn im Rahmen des variablen Vergütungspakets einem Mitarbeiter von einem Institut nach Ermessen eine verbesserte Altersversorgung gewährt wird. Anwartschaften eines Mitarbeiters im Rahmen des betrieblichen Altersversorgungssystems fallen gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 73 Satz 2 CRR nicht darunter. Hieraus lässt sich ableiten, dass Zusagen aus betrieblicher Altersversorgung generell – unabhängig von variablen Bestandteilen, die einfließen – als fixe Vergütung einzustufen sind, zumindest im Falle von Arbeitnehmern.

Wenn die Bedingungen des Altersversorgungssystems des Instituts Altersversorgungsleistungen umfassen, die nicht auf der Leistung beruhen und die einer Mitarbeiterkategorie einheitlich gewährt werden, so gelten auch diese Altersversorgungsleistungen nicht

als freiwillig, sondern sind in Einklang mit § 2 Abs. 6 S. 2 als Teil der fixen Vergütung zu betrachten.

Hängt dagegen die Höhe einer Pensionszusage für Geschäftsleiter beispielsweise ganz oder teilweise von der Erreichung bestimmter Ziele oder von der erreichten variablen Vergütungshöhe ab, so ist auch die Pensionszusage - zumindest mit entsprechendem Anteil - als variabel einzustufen.

Zur Vergütung zählen auch Abfindungen, womit gemäß § 2 **Abs. 5** alle Zahlungen und Leistungen gemeint sind, die ein Mitarbeiter im Zusammenhang mit der vorzeitigen Beendigung seines Arbeits-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverhältnisses als Entschädigung für den damit verbundenen Verlust der Verdienstmöglichkeiten erhält. Nicht als Abfindung gilt die Fortzahlung der üblichen Leistungen während einer etwaigen Kündigungsfrist, also in der Zeitspanne zwischen Zugang der Kündigungserklärung und Wirksamwerden der Kündigung in Form der daraus resultierenden Vertragsbeendigung.

Auch die Zusage der vertraglichen Unverfallbarkeit von Versorgungsanswartschaften für den Fall der Beendigung des Dienstverhältnisses vor Erreichen der gesetzlichen Unverfallbarkeit gemäß § 1b BetrAVG stellt für sich genommen keine Abfindung i.S.v. § 2 Abs. 5 dar.

Abfindungen zählen zur variablen Vergütung. Zu den Abfindungen finden sich Sondervorschriften in § 5 Abs. 6 und § 11 Abs. 1 Nr. 3.

Die fixe Vergütung gemäß § 2 **Abs. 6** soll in erster Linie die einschlägige Berufserfahrung und die organisatorische Verantwortung im Institut widerspiegeln, wie sie als Teil des Arbeitsvertrages in der Tätigkeitsbeschreibung des Mitarbeiters festgelegt ist. Die Kriterien für eine Einordnung als fixe Vergütung sind abschließend aufgezählt. Gemäß § 2 Abs. 3 S. 2 sind Vergütungen, die diese Anforderungen nicht erfüllen, als variabel einzustufen.

Gemäß § 2 Abs. 6 S. 1 Nr. 5 u. 6 muss eine fixe Vergütung dem Grunde und der Höhe nach dauerhaft gewährt werden und darf nicht einseitig vom Institut verringert, ausgesetzt oder aufgehoben werden können. Die Möglichkeit des Arbeitgebers, im Wege der Änderungskündigung auch eine Veränderung der Vergütungsvereinbarung (Absenkung, Rückgängigmachung etc.) herbeizuführen, ist diesbezüglich unschädlich: Eine Änderungskündigung ist die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses verbunden mit Angebot auf Abschluss eines neuen Vertrages. Damit ist die Mitwirkung des Mitarbeiters bei Änderung der Fixvergütung erforderlich. Folglich handelt es sich um keine isolierte einseitige Aufhebung nur der Vergütungsvereinbarung, denn die Möglichkeit einer Kündigung des ihr zugrundeliegenden Dienstverhältnisses selbst fällt nicht in den Regelungsbereich dieser Ziffern und berührt die Einordnung als Fixvergütung daher nicht.

Als fixe Vergütung gelten auch Zahlungen in Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen sowie finanzielle Leistungen oder Sachbezüge, die auf einer allgemeinen, ermessensunabhängigen und institutsweiten Regelung beruhen, die nicht leistungsabhängig sind und keine Anreize für eine Risikoübernahme bieten, sofern sie entweder einem Großteil der Mitarbeiter oder Mitarbeitern, die vorab festgelegte Kriterien erfüllen, gewährt werden.

Dies gilt insbesondere für Zuwendungen, die Teil gewöhnlicher Beschäftigungsverhältnisse sind, also für weite Kreise der Mitarbeiter oder Mitarbeiter in bestimmten Funktionen auf der Grundlage vordefinierter Auswahlkriterien erhältlich sind, und ausschließlich an die familiäre oder persönliche Situation des Mitarbeiters anknüpfen. Darunter fallen institutsweit und ermessensunabhängig gewährte Sozial- und Versicherungsleistungen wie die Zurverfügungstellung von Kinderbetreuungseinrichtungen, Gesundheitsversorgung oder angemessene laufende Altersversorgungsbeiträge zusätzlich zu den Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung und Spesenpauschalen, aber auch ärztliche Untersuchungen, Familien- und Pflegeberatung sowie Kantinenzuschüsse. Weiteres Beispiel ist eine Dienstwagenstellung aufgrund einer allgemeinen Dienstwagenrichtlinie.

Zuwendungen, über deren Gewährung periodisch, z.B. jährlich neu verhandelt wird, zählen dagegen nicht zur fixen Vergütung, da sie entgegen § 2 Abs. 6 S. 1 Nr. 5 nicht auf Dauer angelegt sind.

Als Fixvergütungen gelten sowohl Auslandszulagen als auch Funktionszulagen (vgl. § 2 Abs. 6 S. 3), sofern sie den zusätzlichen Bedingungen gemäß § 2 Abs. 6 S. 4 Nr. 1 bis 3 genügen. In Zweifelsfällen ist die Zuweisung zur fixen Vergütung ausführlich zu begründen und zu dokumentieren (vgl. § 11 Abs. 3).

In Bezug auf die Auslandszulage müssen die Kriterien nicht konkret für jeden Staat formuliert werden. Möglich sind auch abstrakte Festlegungen, sofern sich aus diesen die konkrete Einzelfallbehandlung ableiten lässt. Auch eine angemessene Gruppierung von vergleichbaren Staaten und Städten im Ausland ist möglich.

Aus § 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 ergibt sich im Umkehrschluss, dass eine Funktionszulage, die lediglich an die Identifizierung eines Mitarbeiters als Risikoträger anknüpft, unzulässig ist. Es ist zwar möglich (dann aber auch erklärungsbedürftig), dass im Ergebnis zufällig nur Risikoträger eine Funktionszulage empfangen; dabei darf aber nicht die Risikoträgerei selbst das Kriterium sein, sondern müssen die Begünstigten andere vorher festgelegte Voraussetzungen erfüllen, die konkret und nachvollziehbar im Einklang mit § 2 Abs. 6 S. 3 Nr. 2 stehen. Eine vorübergehend übernommene Aufgabe ist dann als anspruchsvoller anzusehen, wenn sie bei dauerhafter Übertragung eine Anhebung der Fixvergütung rechtfertigen würde.

Die fixe Vergütung i.S.v. § 2 Abs. 6 S. 1 spiegelt i.d.R. die Berufserfahrung und die Organisationsverantwortung wider und trägt üblicherweise den folgenden Gesichtspunkten Rechnung:

- Ausbildungsniveau, Fachkenntnis, Qualifikation,
- Seniorität bzw. Betriebszugehörigkeit,
- Kompetenz,
- Fähigkeiten,
- einschränkende Rahmenbedingungen (z.B. soziale, wirtschaftliche, kulturelle oder andere relevante Faktoren),
- Arbeitsplatz- bzw. Berufserfahrung,
- einschlägige Unternehmenstätigkeit und Vergütungsniveau am jeweiligen geographischen Standort.

Mitarbeiter gemäß § 2 **Abs. 7** sind alle Arbeitnehmer i.S.v. § 5 Abs. 1 ArbeitsgerichtsG sowie alle natürlichen Personen, derer sich das Institut unmittelbar oder mittelbar bei dem Betreiben von Bankgeschäften oder der Erbringung von Finanzdienstleistungen, insbesondere aufgrund eines Arbeits-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverhältnisses, bedient. Dies schließt alle natürlichen Personen ein, die im Rahmen einer Auslagerungsvereinbarung mit einem gruppenangehörigen Auslagerungsunternehmen unmittelbar an Dienstleistungen für das Institut zum Zweck des Betriebens von Bankgeschäften oder der Erbringung von Finanzdienstleistungen beteiligt sind. Auch Zeitarbeiter fallen unter diesen Mitarbeiterbegriff.

Bei einer wesentlichen Auslagerung von Tätigkeiten auf andere, nicht gruppenangehörige Unternehmen werden deren Beschäftigte insoweit vom weiten Mitarbeiterbegriff erfasst, als sie an Dienstleistungen für ein gruppenangehöriges Unternehmen zum Zwecke des Betriebens von Bankgeschäften oder der Erbringung von Finanzdienstleistungen beteiligt sind. Mangels Durchgriffsmöglichkeit hat das auslagernde Institut in der Auslagerungs-

vereinbarung die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, dass ein möglicherweise variabel ausgestalteter Anteil der vom Auslagerungsunternehmen an diese Mitarbeiter gezahlten Vergütung den Anforderungen der InstitutsVergV nicht zuwiderläuft. Insoweit gilt eine Hinwirkungspflicht entsprechend § 14. Dabei ist es nicht notwendig, dem auslagernden Institut einen Zugriff auf die Vergütungsdaten des Mitarbeiters zu gewähren; dies stünde ohnehin unter dem Vorbehalt der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit. Es kann von einer Anwendung des § 20 Abs. 5 abgesehen werden. Auch eine reine Fixvergütung ist möglich. Für Arbeitnehmerüberlassungen gilt entsprechendes.

Nicht unter den Mitarbeiterbegriff fallen Handelsvertreter gemäß § 84 Abs. 1 Handelsgesetzbuch (HGB), deren sich Institute beim Vertrieb ihrer Produkte häufig bedienen. Diese Ausnahme entbindet die Institute nicht davon, sich mit den Besonderheiten dieses Vertriebsweges (i.d.R. vollständig variable Vergütung) insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt des Reputations- und Haftungsrisikos zu befassen. Für diese Zwecke sind von den Instituten geeignete Kontrollstrukturen einzurichten.

Vom Mitarbeiterbegriff in der InstitutsVergV sind nunmehr auch die Mitglieder der Geschäftsleitung umfasst. Damit wird der europäische Mitarbeiterbegriff der CRD bzw. der EBA Leitlinien nachvollzogen. Zum Teil richten sich einzelne Vergütungsvorschriften jedoch nur an bestimmte Mitarbeitergruppen.

Auf alle Arten von Mitarbeitern sind die Kriterien der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 anzuwenden, die der Identifizierung der sogenannten Risikoträger zugrunde zu legen ist.

Risikoträger gemäß § 2 **Abs. 8** sind diejenigen Mitarbeiter, deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil eines Instituts auswirkt. Ihre Identifikation richtet sich nach § 25a Abs. 5b KWG. Für die Zwecke der InstitutsVergV sind vom Risikoträgerbegriff hiernach - entsprechend des weiten Mitarbeiterbegriffs nach § 2 Abs. 7 (s. o.) - auch die Geschäftsleiter erfasst. Im Falle von Gruppen sind Gruppen-Risikoträger zu identifizieren, d.h. diejenigen Mitarbeiter, deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Gesamtrisiko- profil der Gruppe auswirkt. Ihre Identifikation richtet sich nach § 27 Abs. 2 i.V.m. § 25a Abs. 5b KWG.

Zu **Abs. 9**: Einstweilen frei.

Erfolgsbeiträge gemäß § 2 **Abs. 10** sind die auf der Grundlage von Vergütungsparametern ermittelten tatsächlichen Leistungen und Erfolge, die in die Ermittlung der Höhe der variablen Vergütungsbestandteile einfließen.

Der in Satz 2 erwähnte und von § 5 Abs. 2, 3 und 6, § 18 Abs. 5 sowie § 20 Abs. 4 und 6 in Bezug genommene Begriff der „negativen [individuellen] Erfolgsbeiträge“ erfasst ausschließlich folgende Konstellationen: Der Mitarbeiter war entweder daran beteiligt, dass dem Unternehmen ein großer Schaden materieller Art oder dessen Reputation betreffend entstanden ist (z.B. im Fall von für das Institut hinsichtlich des Ausmaßes ihrer Auswirkungen gravierenden Fehlentscheidungen). Oder seine fehlende Eignung für seine Position wurde durch ein gravierend pflichtwidriges Verhalten in eklatanter Weise deutlich. Das bedeutet, dass es nicht ausreicht, wenn der Mitarbeiter lediglich die durch die Vergütungsparameter bestimmten Ziele nicht erreicht hat. Das hätte lediglich eine Abschmelzung der noch nicht verdienten variablen Vergütung zur Folge. Vielmehr muss er darüber hinaus eine strukturell entgegengesetzte Wirkung erzielt haben, die rückblickend jegliche Gewährung einer variablen Vergütung für den betroffenen Bemessungszeitraum als unangemessen erscheinen lässt und im Falle von Risikoträgern eine nachträgliche Korrektur selbst bereits erfolgter Auszahlungen gebietet.

Der Bereich Personal wird auch als Kontrolleinheit i.S.v. § 2 **Abs. 11** tätig, und zwar bezüglich der Anwendung des Vergütungssystems im Unternehmen, beispielsweise bei der

Überwachung, ob die Zielvereinbarungs- und Zielerreichungsgespräche geführt worden sind und taugliche Zielsetzungen getroffen wurden.

Die gemäß § 2 **Abs. 12** zugrunde zulegenden Begriffe Gruppe, übergeordnetes und nachgeordnetes Unternehmen entsprechen ihrer Verwendung im KWG. Damit wird auf den aufsichtlichen Konsolidierungskreis abgestellt. Das heißt auch, dass Unternehmen, die nach Art. 19 CRR aus dem aufsichtlichen Konsolidierungskreis ausgenommen wurden, nicht bei der Anwendung der Vorschriften der InstitutsVergV zu berücksichtigen sind.

## **Abschnitt 2 „Allgemeine Anforderungen an Vergütungssysteme“**

Die Allgemeinen Anforderungen gelten für alle Institute und für die Vergütungssysteme sämtlicher Geschäftsleiter und sonstigen Mitarbeiter.

### **Zu § 3 „Verantwortlichkeiten; Beteiligung der Kontrolleinheiten“**

Die Geschäftsleitung trägt nach § 3 **Abs. 1** die Verantwortung für die Vergütungssysteme der Mitarbeiter, die keine Geschäftsleiter sind. Ferner hat sie das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan mindestens einmal jährlich über die Ausgestaltung der Vergütungssysteme des Unternehmens (einschließlich der Risikoanalysen gemäß § 25a Abs. 5b KWG und ggf. § 27 Abs. 2 S. 1 dieser Verordnung) umfassend und in verständlicher Form zu informieren, so dass dieses sich ein eigenes Urteil über deren Angemessenheit bilden kann. Die Informationspflicht der Geschäftsleitung gegenüber dem Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan besteht auch bezüglich der eigenen Vergütung. Dadurch wird das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan in die Lage versetzt, sich selbst ein eigenes Gesamtbild von allen Vergütungssystemen im Institut zu machen und die Angemessenheit der Geschäftsleitungsvergütung im vertikalen Vergleich mit der der sonstigen Mitarbeiter zu beurteilen. Das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan wird zudem Informationen über bestimmte Vergütungsbestandteile der Geschäftsleitung wie z.B. die Quantifizierung geldwerter Vorteile und die Zuführungen zur betrieblichen Altersversorgung benötigen, die ihm aus eigener Anschauung nicht bekannt sein dürften, um seiner Pflicht zur Angemessenheitsprüfung gemäß § 12 Abs. 1 nachkommen zu können.

Hinsichtlich der Art und Weise der Berichterstattung sind pragmatische Lösungen denkbar, solange dadurch das berechtigte Informationsbedürfnis des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans nicht eingeschränkt wird. Soweit sich bei den Vergütungssystemen im Zeitablauf keine Änderungen ergeben haben, kann bei der aktuellen Berichterstattung auf vorangegangene Informationen verwiesen werden. In jedem Fall sind dem Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan zumindest die offengelegten Informationen nach § 16 der Verordnung und Art. 450 CRR, das Ergebnis der Überprüfung nach § 12 sowie in bedeutenden Instituten i.S.v. § 25n KWG der Vergütungskontrollbericht nach § 24 Abs. 3 zur Verfügung zu stellen.

Unnötig komplexe Vergütungssysteme sowie unklare Kombinationen unterschiedlicher Grundsätze und Praktiken sind zu vermeiden. Nur von für die Mitarbeiter transparenten und jederzeit einfach zugänglichen Vergütungssystemen kann ein Anreiz- und Lenkungseffekt ausgehen, um den erforderlichen Einklang zwischen den Vergütungsinteressen der Mitarbeiter und den Zielen der Geschäfts- und Risikostrategie, der Unternehmenskultur und den -werten des Instituts, den langfristigen Interessen des Instituts sowie den zur Vermeidung von Interessenkonflikten ergriffenen Maßnahmen herzustellen.

Umgehung:

Durch Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten, insbesondere mittels Instrumenten oder Methoden bei der Gewährung und/oder Auszahlung der Vergütung bzw. von sonstigen

Leistungen an Mitarbeiter, dürfen die Anforderungen dieser Verordnung nicht umgangen werden. Entspricht ein Institut nur formal den Buchstaben einer einzelnen Anforderung dieser Verordnung, nicht aber dem tatsächlichen Sinn und Zweck der betreffenden Vorschrift, gilt diese Anforderung als nicht erfüllt.

Beispiele für eine Umgehung sind u.a.:

1. Eine variable Vergütung entspricht zwar nach dem Wortlaut der Definition der fixen Vergütung des § 2 Abs. 6, jedoch nicht nach dem Sinn und Zweck der Verordnung.
2. Eine variable Vergütung, die keine garantierte variable Vergütung ist, wird festgesetzt oder verdient, obgleich tatsächlich
  - a) keine positive Leistung beziehungsweise – in Bezug auf die Vergütungssysteme von Risikoträgern in bedeutenden Instituten gemäß § 25n KWG – keine Zielerreichung des Mitarbeiters, seiner Organisationseinheit oder auf Gesamtbankebene festgestellt wurde,
  - b) im Falle von Risikoträgern bei bedeutenden Instituten keine wirksame Risikoadjustierung vorgenommen wurde (Ex-ante- und Ex-Post-Risikoadjustierung), oder
  - c) die variable Vergütung unter Berücksichtigung der Finanzlage des Instituts nicht angemessen i.S.v. § 7 ist;
3. Ein Mitarbeiter erhält vom Institut oder einem Unternehmen innerhalb des Konsolidierungskreises Zahlungen, die definitionsgemäß keine Vergütung sind, aber Zahlungsinstrumente oder -methoden darstellen, die einen Anreiz zur Risikoeingehung oder eine unangemessen hohe Rendite bieten, welche erheblich von den marktüblichen Bedingungen abweicht.
4. Der Mitarbeiter erhält Leistungen vom Institut oder einem Unternehmen innerhalb des Konsolidierungskreises, die nicht als Vergütung eingestuft werden, jedoch einer Umgehung der Anforderungen dieser Verordnung dienen (z.B. Kredit ohne Rückzahlungsverpflichtung).
5. Fixe Vergütungsanteile werden als festgelegte Anzahl von Instrumenten und nicht als festgelegter Betrag gewährt.
6. Dem Mitarbeiter wird die Vergütung in Instrumenten gewährt oder er kann Instrumente zu einem Preis erwerben, der nicht dem Kurswert oder – im Falle von nicht-börsennotierten Instrumenten – dem Zeitwert entspricht, und der Mehrwert wird nicht als variable Vergütung behandelt.
7. Es wird häufig/regelmäßig eine Anpassung der fixen Vergütung ausgehandelt, und die Anpassungen werden de facto zur Angleichung der Vergütung mit der Leistung des Mitarbeiters vorgenommen, ohne dass dieser eine andere Funktion übernimmt.
8. Zulagen werden übermäßig in einem betraglichen Umfang gewährt, der nicht durch den zugrundeliegenden gemäß § 2 Abs. 6 S. 3 und 4 zulässigen Zweck gerechtfertigt ist.
9. Eine Vergütung wird als Ausgleichszahlung für das Vorziehen des Ruhestands bezeichnet und nicht als variable Vergütung behandelt, obgleich
  - a) die Zahlung de facto eine Abfindung darstellt, weil sie im Zusammenhang mit einer vorzeitigen Vertragsbeendigung geleistet wurde,
  - b) der Mitarbeiter nach der Zuwendung tatsächlich nicht in den Ruhestand tritt, oder
  - c) die Zuwendung nicht auf einer monatlichen Basis erfolgt.Ausgenommen sind Ansprüche nach dem Altersteilzeitgesetz.

Die vorstehenden Ausführungen zur Vermeidung unnötig komplexer Vergütungssysteme sowie zum Umgehungsverbot gelten selbstverständlich auch für die Ausgestaltung der Vergütungssysteme gemäß **Abs. 2**.

In bedeutenden Instituten gemäß § [25n KWG](#) ist die Geschäftsleitung auch für die Ermittlung der Risikoträger verantwortlich. Das bedeutet nicht, dass die Geschäftsleitung die Ermittlung [gemäß § 25a Abs. 5b KWG](#) selbst durchzuführen hat, vielmehr muss sie lediglich – das aber auch im Fall einer Delegation – für das Ergebnis einstehen.

Gemäß § 3 Abs. 2 ist das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan für die angemessene Ausgestaltung der Vergütungssysteme der Geschäftsleiter verantwortlich. Seine Aufgaben hat das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan in seiner Gesamtheit zu erfüllen, d.h. Entscheidungen können nicht auf einzelne Mitglieder (z.B. den Vorsitzenden des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans) oder Ausschüsse delegiert werden.

Gemäß § 3 **Abs. 3** sind die Kontrolleinheiten bei der Ausgestaltung der Vergütungssysteme sowie in bedeutenden Instituten gemäß § [25n KWG](#) bei der Ermittlung der Risikoträger zu beteiligen. Damit soll die Einrichtung und Aufrechterhaltung eines effektiven Vergütungssystems gewährleistet werden, das einen wirksamen Rahmen für die Leistungs- und Erfolgsmessung, die Risikoorientierung und die Verknüpfung zwischen Leistung und Vergütung umfasst. Dies hat im Rahmen der ihnen – beispielsweise entsprechend dem sog. Three-Lines-of-Defence-Modell – zugewiesenen Aufgaben und Funktionen zu geschehen. Die Kontrolleinheiten müssen aktiv und regelmäßig miteinander und mit anderen Funktionen und Ausschüssen in Bezug auf die Vergütungspolitik und die möglicherweise aus dieser entstehenden Risiken zusammenarbeiten.

Grundsätzlich gilt folgendes Leitbild:

- Die *Personalabteilung* soll in die Erstellung und Bewertung der Vergütungssysteme für das Institut eingebunden sein und informiert werden. Dabei sollen die Vergütungsstruktur, das Vergütungsniveau und die Anreizsysteme in der Art Berücksichtigung finden, dass sichergestellt wird, dass die Vergütungssysteme an dem Risikoprofil des Instituts ausgerichtet sind.
- Das *Risikocontrolling* und die *Compliance-Funktion* sollen entsprechend ihren Funktionen etwaige Bedenken hinsichtlich der Festlegung des Gesamtbonuspools und der Leistungskriterien sowie der Vergütungsgewährung mitteilen.
- Das *Risikocontrolling* soll bei der Definition der geeigneten risikobezogenen ex-ante- und ex-post-Erfolgsmessung unterstützend mitwirken und diesbezüglich Informationen zur Verfügung stellen. Ebenso soll es nach einer Auswertung der Daten zur Risikoadjustierung Stellung dazu nehmen, inwiefern die variable Vergütungsstruktur das Risikoprofil und die Risikokultur des Instituts beeinflusst. Zum Zwecke der Bewertung risikobezogener Informationen soll dem Risikocontrolling ermöglicht werden, bei Bedarf an Sitzungen des Vergütungskontrollausschusses teilzunehmen.
- Die *Compliance-Funktion* soll analysieren, wie sich die Vergütungssysteme auf die Einhaltung von Recht und Gesetz, Verordnungen, internen Richtlinien und der Risikokultur auswirkt, und über alle identifizierten Compliance-Risiken und Nichteinhaltungen sowohl gegenüber der Geschäftsleitung als auch dem Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan Bericht erstatten. Geschäftsleitungs- sowie Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan sollen den Feststellungen der Compliance-Funktion bei ihren Entscheidungen zu den Vergütungssystemen Rechnung tragen.

Zu den Kontrolleinheiten i.S.v. § 2 Abs. 11 zählt auch die Interne Revision. Die Interne Revision ist ein Instrument der Geschäftsleitung, ihr unmittelbar unterstellt und berichtspflichtig. Sie hat risikoorientiert und prozessunabhängig die Wirksamkeit und Angemessenheit des Risikomanagementsystems im Allgemeinen und des internen Kontrollsystems

im Besonderen sowie die Ordnungsmäßigkeit grundsätzlich aller Aktivitäten und Prozesse zu prüfen und zu beurteilen (vgl. MaRisk<sup>20</sup> AT 4.4.3).

Im Rahmen der Prüfung der ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation hat die Interne Revision für die Überwachung der Vergütungssysteme der Mitarbeiter sowie der Einhaltung der Regelungen der Verordnung im Allgemeinen Sorge zu tragen. Dies umfasst jedoch nicht die operativen Prozesse im Institut hinsichtlich der Umsetzung der Vergütungssysteme der Geschäftsleitung.

Dagegen obliegt die Verantwortung für die Ausgestaltung der Vergütungssysteme der Geschäftsleitung dem Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan; dementsprechend ist die Prüfung dieser Ausgestaltung dem Zuständigkeitsbereich sowohl der Internen Revision als Instrument der Geschäftsleitung als auch des Vergütungsbeauftragten entzogen. Die regelmäßige Überprüfung der angemessenen Ausgestaltung sowie der Bemessungs- und Auszahlungsprozesse obliegt stattdessen wo vorhanden gemäß § 15 dem Vergütungskontrollausschuss, ansonsten dem Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan selbst, wobei die Prüfungsberichte der Abschlussprüfer herangezogen werden müssen und weitere externe Stellen hinzugezogen werden können.

Innerhalb von Gruppen sollen die jeweils zuständigen Kontrolleinheiten des übergeordneten Unternehmens und der nachgeordneten Unternehmen, soweit erforderlich, zusammenarbeiten und Informationen austauschen.

#### **Zu § 4 „Ausrichtung an der Strategie des Instituts“**

Vergütungssysteme sind ein Unternehmenssteuerungsinstrument und müssen daher nach § 4 auf die Erreichung der in den Geschäfts- und Risikostrategien des Instituts niedergelegten Ziele ausgerichtet sein. Die Vergütungssysteme müssen sich dabei auch an den Unternehmenswerten und an der Unternehmenskultur, insbesondere der Risikokultur (Risikoneigung), orientieren und auch mit den langfristigen Interessen des Instituts und den zur Vermeidung von Interessenkonflikten ergriffenen Maßnahmen in Einklang stehen.

Um insgesamt als einheitliches Unternehmenssteuerungsinstrument wirken zu können, sollten die Vergütungssysteme der Geschäftsleiter und die der sonstigen Mitarbeiter ungeachtet der divergierenden Verantwortlichkeiten für die Ausgestaltung gemäß § 3 Abs. 1 und 2 grundsätzlich konsistent sein und sich insoweit ergänzen.

Um ein attraktives Vergütungsniveau sicherzustellen, wurden in der Vergangenheit teilweise vergütungsrelevante Ziele festgelegt, die leicht zu erreichen waren und nicht zu den in den Unternehmensstrategien gesetzten Zielen passten. Wurden selbst diese oft wenig ambitionierten vergütungsrelevanten Zielsetzungen nicht erreicht, sind vereinzelt gleichwohl nachträglich variable Vergütungen unter Hinweis auf beispielsweise exogene Effekte beschlossen und gewährt worden.

Die Ausrichtung der Vergütungssysteme an den Strategien des Instituts soll dazu beitragen, dass die vergütungsrelevanten Ziele hinreichend ambitioniert sind und die Vergütungssysteme einen effektiven Beitrag zur Erreichung der Ziele in den Unternehmensstrategien leisten können. Um die Kontrolle der Ausrichtung der Vergütungssysteme an den Strategien insbesondere durch den Vergütungskontrollausschuss zu gewährleisten, müssen sowohl die Festsetzung der Vergütungsparameter als auch die Ermittlung der Zielerreichung transparent und nachvollziehbar sein.

---

<sup>20</sup> BaFin-Rundschreiben 09/2017 (BA) vom 27. Oktober 2017 – Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk; [https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/2017/rs\\_1709\\_marisk\\_ba.html](https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/2017/rs_1709_marisk_ba.html)

Verlangt ein Institut in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft, insbesondere ein börsennotiertes Institut, von seinen Mitarbeitern (z.B. den Mitgliedern der Geschäftsleitung) eine Unternehmensbeteiligung in der Form, dass eine bestimmte Anzahl oder ein Nominalbetrag an Anteilen zu halten ist, solange sie in derselben Position oder einer Position auf gleicher oder höherer Ebene angestellt sind, muss der Betrag klar in der Vergütungsstrategie des Instituts dokumentiert werden.

## **Zu § 5 „Angemessenheit der Vergütung und der Vergütungssysteme“**

Die Vergütungssysteme sind gemäß § 5 **Abs. 1** u.a. dann angemessen ausgestaltet, wenn Anreize für Mitarbeiter zur Eingehung unverhältnismäßig hoher Risiken vermieden werden (§ 5 Abs. 1 Nr. 1) und die Vergütungssysteme nicht der Überwachungsfunktion der Kontrolleinheiten und des für die Risikosteuerung zuständigen Mitglieds der Geschäftsleitung (§ 5 Abs. 1 Nr. 2) zuwiderlaufen. Mit der Erwähnung der Geschäftsleitung in Nr. 2 ist ausdrücklich klargestellt, dass auch auf dieser Hierarchieebene die variable Vergütung des für die Kontrolleinheiten zuständigen Mitglieds der Geschäftsleitung nicht unmittelbar vom Erfolg der von den Kontrolleinheiten zu überwachenden geschäftsinizierenden Organisationseinheiten abhängen darf, um diesbezüglich von vornherein jeglichen Interessenkonflikt auszuschließen. Beispielhafte Erläuterungen der genannten Anforderungen finden sich in § 5 Abs. 3 und Abs. 4.

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3 müssen die Institute die Vergütungspolitik und -praktiken unter Berücksichtigung der Rechte und Interessen der Verbraucher konzipieren und umsetzen. Insbesondere dürfen angemessene Vergütungssysteme keine Anreize dafür schaffen, dass die Mitarbeiter ihre eigenen Interessen oder die Institutsinteressen über diejenigen der Verbraucher stellen. Dies betrifft in erster Linie die Vergütungssysteme derjenigen Mitarbeiter, die

1. Verbrauchern **FinanzBank**produkte unmittelbar anbieten und/oder Verbrauchern gegenüber **FinanzBank**dienstleistungen unmittelbar erbringen oder
2. unmittelbar oder mittelbar die Personalverantwortung für eine von Ziffer 1 erfasste Person tragen.

Schon bei der Konzeption ist zu prüfen, ob die Vergütungspolitik und -praktiken Risiken einer Verbraucherbenachteiligung mit sich bringen. Dies betrifft auch die Festlegung qualitativer und quantitativer Vergütungsparameter. Werden derartige drohende Risiken erkannt, haben die Institute dafür zu sorgen, dass das Entstehen dieser Risiken so weit als möglich ausgeschlossen, zumindest aber begrenzt wird.

Der Bereich Personal muss bei der Konzeption der Vergütungspolitik und -praktiken eingebunden werden und unterstützend mitwirken. Sofern eingerichtet, sind auch die Risikosteuerungs- und die Compliance-Funktion angemessen einzubeziehen.

Nicht zulässig sind eine Vergütungspolitik und Vergütungspraktiken dann, wenn

1. die Vergütung ausschließlich an quantitative Zielvorgaben hinsichtlich des Anbietens von Bankprodukten oder des Bereitstellens von Bankdienstleistungen anknüpft oder
2. zum Nachteil des Verbrauchers das Angebot oder Bereitstellen eines spezifischen Produkts oder einer bestimmten Produktgruppe, mehr als andere Produkte gefördert wird, etwa weil sie für das Institut oder den Mitarbeiter profitabler sind.

Im Vertriebsbereich ist eine unangemessene Ausgestaltung der Vergütungssysteme gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 4 und 5 dann gegeben, wenn diese in Bezug auf Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge gemäß § 491 Abs. 3 BGB die Mitarbeiter in einen Interessenkonflikt mit deren Pflicht zur Wahrung der Verbraucherinteressen stürzen.

In Umsetzung von Art. 7 Abs. 2 und 4 der europäischen Wohnimmobilienkreditrichtlinie<sup>21</sup> sieht § 5 Abs. 1 Nr. 4 der Verordnung vor, dass die Vergütungssysteme einer ordnungsgemäßen, im besten Verbraucherinteresse stehenden Erbringung von Beratungsleistungen gemäß § 511 BGB nicht entgegenstehen und kein Hindernis für die Einhaltung der dort niedergelegten Verpflichtung darstellen dürfen. Insbesondere dürfen die Institute ihre Vergütungspolitik nicht in der Weise gestalten, dass Anreize für die Mitarbeiter geschaffen werden, eine bestimmte Zahl oder Art von Wohnimmobilienkreditverträgen abzuschließen oder den Verbrauchern besondere Nebendienstleistungen ohne ausdrückliche Berücksichtigung ihrer Interessen und Bedürfnisse anzubieten.

§ 5 Abs. 1 Nr. 5 verbietet abgeleitet aus Art. 7 Abs. 3 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie in Bezug auf Mitarbeiter, die für die Prüfung der Kreditwürdigkeit von in Anträgen auf den Abschluss eines Immobilie-Verbraucherdarlehensvertrags genannten Darlehensnehmern zuständig sind, jegliche quantitative Anknüpfung der variablen Vergütung an die Zahl oder den Anteil der genehmigten Anträge.

Die Institute haben sicherzustellen, dass die Methoden der Leistungs- und Erfolgsmessung einer angemessenen Kontrolle unterworfen sind, um zu gewährleisten, dass die Zuwendungskriterien nicht manipuliert werden können. Wenn derartige Kontrollen nicht vorhanden sind, dann gilt die variable Vergütung als nicht ausreichend mit Leistung bzw. Erfolg verknüpft, ist die Vergütungspolitik nicht angemessen ausgestaltet und kann jede Zahlung einer variablen Vergütung zu einer Verletzung der regulatorischen Anforderungen führen. Eine Manipulationsmöglichkeit sind Gefälligkeitsbeurteilungen im bilateralen Leistungsbewertungsprozess, z.B. wenn es keine objektiven Standards für den Entscheidungsprozess hinsichtlich der Zielerreichung des Mitarbeiters gibt.

Welche Art der Kontrolle im Einzelfall angemessen ist, ist risikoorientiert zu entscheiden und hängt von der Höhe der variablen Vergütung und der Bedeutung der Tätigkeit des jeweiligen Mitarbeiters für das Risikoprofil des Instituts ab. Generell erforderlich ist jedoch ein strukturierter, dokumentierter und ggf. EDV-technisch unterstützter Beurteilungsprozess mit Zielvereinbarungs- und Zielerreichungsgesprächen auf der Grundlage von klar definierten und durch Beispiele illustrierten Maßstäben und Kriterien, dessen Einhaltung auch Gegenstand der Kontrolle gemäß § 12 der Verordnung ist. Insbesondere bei der Messung der Leistung und des Erfolgs von Risikoträgern in [den nach § 25n KWG](#) bedeutenden Instituten ist zudem das 4-Augen-Prinzip i.d.R. als adäquates Mittel zur Vorbeugung gegen Manipulationen anzusehen.

Die Institute dürfen keine Gruppenstrukturen oder Tochterunternehmen in Drittstaaten, insbesondere offshore, schaffen oder Verträge mit Dritten abschließen, die für das Institut handeln (können), in der Absicht, das Ergebnis des Prozesses zur Ermittlung der Risikoträger zu manipulieren und die Anwendung der eigentlich auf diese Mitarbeiter anzuwendenden Vergütungsanforderungen zu umgehen.

Werden Kurzzeitverträge (z.B. für ein Jahr) abgeschlossen und regelmäßig durch das Institut verlängert, müssen die Institute auf Verlangen darlegen können, dass diese Verträge weder ein Instrument noch eine Methode zur Umgehung der Vergütungsanforderungen in dieser Verordnung und § 25a Abs. 5 [und Abs. 5b](#) KWG darstellen und z.B. eine darin festgelegte fixe Vergütung nicht in Wahrheit eine variable Vergütung ist.

Wird eine an sich fixe Vergütung in Instrumenten ausgezahlt, muss das Institut prüfen, ob die verwendeten Instrumente den fixen Vergütungsbestandteil zu einem variablen Vergütungsbestandteil machen, da eine Verknüpfung mit dem Institutserfolg hergestellt

---

<sup>21</sup> Richtlinie 2014/17/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010

wird. Die Institute dürfen Instrumente nicht als Bestandteil der fixen Vergütung verwenden, um die Anforderungen an die variable Vergütung zu umgehen. Die verwendeten Instrumente dürfen außerdem keinen Anreiz zum Eingehen übermäßiger Risiken vorsehen.

Das Institut hat sicherzustellen, dass mit der Auszahlung von Instrumenten verbundene potentielle Interessenkonflikte ermittelt und gesteuert werden. Dies schließt die Einhaltung der Regelungen über Insidergeschäfte sowie die Vermeidung von Maßnahmen, die sich kurzfristig auf die Preise von Aktienanteilen oder Instrumenten auswirken können, ein.

Für die Vergütung der Mitarbeiter, die an der Abwicklung von notleidenden Risikopositionen beteiligt sind, gelten weitere Anforderungen. Diesen sollten individuell (oder als Team) klare Ziele und Anreize gesetzt werden, die darauf ausgerichtet sind, die in der Strategie für notleidende Risikopositionen und die im Implementierungsplan gesetzten Zielvorgaben zu erreichen. Die zugehörige Vergütungspolitik sollte die Zielwerte für notleidende Risikopositionen berücksichtigen, um den vollen Einsatz der Mitarbeiter beim Abbau der notleidenden Risikopositionen sicherzustellen. Das Anreizsystem für Mitarbeiter in den für die Kreditvergabe/das Kreditgeschäft zuständigen Geschäftsbereichen sollte auch die Ergebnisse der Abwicklungsmaßnahmen und die Qualität der Risikopositionen der Kreditinstitute berücksichtigen, um die Anreize für das Eingehen übermäßiger Risiken zu verringern. Das Beurteilungssystem sollte hauptsächlich Indikatoren umfassen, die an die quantitativen Ziele gekoppelt sind, welche in der Strategie für notleidende Risikopositionen des Kreditinstituts festgelegt wurden, kann aber auch qualitative Elemente enthalten (fachliche Fähigkeiten bei der Analyse erhaltener Finanzinformationen und -daten, Strukturierung von Vorschlägen, Qualität von Empfehlungen oder Überwachung von restrukturierten Krediten sowie Verhandlungsgeschick). Die Leistungen der Mitarbeiter der Abwicklungseinheit für notleidende Risikopositionen sollten regelmäßig überprüft werden. Das Gewicht, das den Indikatoren innerhalb des gesamten Rahmens zur Leistungsbeurteilung jeweils beigemessen wird, sollte in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Probleme der notleidenden Risikopositionen stehen, mit denen sich das Kreditinstitut konfrontiert sieht.

Gemäß § 5 Abs. 2 kontraindiziert es eine angemessene Ausgestaltung der Vergütungssysteme, wenn ungeachtet negativer Erfolgsbeiträge des Mitarbeiters ein der Höhe nach unveränderter Anspruch auf die variable Vergütung besteht. „Unverändert“ heißt in diesem Fall nicht lediglich, dass die variable Vergütung teilweise zu reduzieren ist; vielmehr muss dann, wie auch in § 18 Abs. 5 S. 3 zum Ausdruck kommt, zwingend eine Abschmelzung auf null, d.h. eine vollständige Streichung der variablen Vergütung vorgenommen werden. Dies bedeutet beispielsweise, dass auch bei Mitarbeitern, die keine Risikoträger sind und bei denen keine individuelle Zielvereinbarung erfolgt, in gravierenden Fällen (wie z.B. erheblichen Compliance-Verstößen, schweren Verfehlungen) keine variable Vergütung gezahlt werden darf. Dies gilt selbst dann, wenn die variable Vergütung des Mitarbeiters grundsätzlich auf Basis der Leistung des Instituts oder der Organisationseinheit bemessen wird.

Das Institut muss durch seine internen Prozesse sicherstellen, dass etwaige Vorfälle rechtzeitig zur Kenntnis gelangen und bei der Gewährung einer variablen Vergütung Berücksichtigung finden können. Die Kontrolleinheiten sind entsprechend ihrer Zuständigkeit zu beteiligen. Das Institut hat sich im Vorhinein in der Ausübung des Ermessens so weit als möglich zu binden. D.h. es hat in den eigenen Organisationsrichtlinien transparent festzulegen, in welchen Fällen ein negativer Erfolgsbeitrag vorliegt. Dabei sind möglichst viele Beispiele anzuführen, anhand derer ein anderes unvorhergesehenes Ereignis später gemessen und kategorisiert werden kann. Eine Orientierung bieten die zu § 18 Abs. 5 S. 3 Nr. 1 und 2 genannten Beispiele.

Die Institute müssen bezüglich der variablen Vergütung eine uneingeschränkt flexible Politik praktizieren können. Der Betrag der variablen Vergütung muss angemessen auf Änderungen von Leistung und Verhalten des Mitarbeiters sowie bei Risikoträgern in bedeutenden Instituten gemäß § 25n KWG auch seines Geschäftsbereichs und des Instituts oder der Gruppe reagieren. In Extremfällen muss auch die realistische Möglichkeit bestehen, dass die variable Vergütung vollständig abgeschmolzen wird.

Anreize zur Eingehung unverhältnismäßig hoher Risiken können nach § 5 **Abs. 3** Nr. 1 insbesondere bei einer signifikanten Abhängigkeit der Mitarbeiter von der variablen Vergütung entstehen. Eine signifikante Abhängigkeit von variabler Vergütung besteht dann nicht, wenn der Anteil der fixen Vergütung an der Vergütung so hoch ist, dass das Institut eine in jeder Hinsicht flexible Vergütungspolitik betreiben kann – was auch ein vollständiges Abschmelzen der variablen Vergütung miteinschließt –, ohne die Mitarbeiter in ihrer Fähigkeit zu gefährden, aus der Fixvergütung die Kosten eines angemessenen Lebensstandards zu bestreiten.

Ist ein Mitarbeiter gleichzeitig auch Anteilseigner oder Eigentümer des Instituts, muss auch für ihn ein verbindliches den Anforderungen der InstitutsVergV und des KWG entsprechendes Vergütungssystem mit einem klar als solchen zu erkennenden Fixvergütungsanteil vorliegen. Auch dieser Fixvergütungsanteil muss so hoch bemessen sein, dass der Mitarbeiter ausschließlich davon die Kosten eines angemessenen Lebensstandards decken kann, selbst wenn ein ggf. zusätzlich vereinbarter variabler Vergütungsbestandteil (oder die Ausschüttung an die Anteilseigner) wegfällt.

Erwägt ein Institut, an Risikoträger weniger als 100 **Prozent** der fixen Vergütung in „bar“ auszubezahlen, ist diese Entscheidung hinreichend zu begründen und als Bestandteil der allgemeinen Vergütungsstrategie grundsätzlich zu billigen. In jedem Fall, darf die Auszahlung einer fixen Vergütung in Instrumenten die Fähigkeit des Instituts nicht beeinträchtigen, eine vollständig flexible Politik im Hinblick auf die variable Vergütung zu betreiben.

Unter einzelvertraglich begründete Ansprüche auf Leistungen für den Fall der Beendigung der Tätigkeit gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 2 fallen auch solche auf zusätzliche Leistungen zur Altersversorgung i.S.v. § 2 Abs. 4, ausgenommen derjenigen Leistungen zur betrieblichen Altersversorgung, für die im Sinne des Betriebsrentengesetzes eine unverfallbare Anwartschaft besteht. Ferner gehört die vertragliche Einräumung eines Anspruchs auf die Zahlung von Übergangsgeld zum Zweck der vorübergehenden Aufrechterhaltung des Lebensstandards nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses in den Anwendungsbereich von § 5 Abs. 3 Nr. 2. Die Aussicht auf die Zahlung von Übergangsgeld kann schließlich einen Anreiz dafür bieten kann, übermäßige Risiken einzugehen. **Insoweit sind die Ausführungen zu § 5 Abs. 6 zu beachten.**

Vergütungssysteme laufen der Überwachungsfunktion der Kontrolleinheiten nach § 5 **Abs. 4** insbesondere dann zuwider, wenn sich die Höhe der variablen Vergütung von Mitarbeitern der Kontrolleinheiten und die Höhe der variablen Vergütung der von ihnen kontrollierten institutsinternen Organisationseinheiten maßgeblich nach gleichlaufenden Vergütungsparametern bestimmt und die Gefahr eines Interessenkonfliktes besteht. Gleiches gilt für das für die Risikosteuerung zuständige Mitglied der Geschäftsleitung.

Die Tatbestandsvoraussetzungen (gleichlaufende Parameter, Gefahr eines Interessenkonfliktes) müssen kumulativ erfüllt sein. Gleichlaufende Parameter sind grundsätzlich möglich, solange nicht die Gefahr eines Interessenkonfliktes besteht. Der Gleichlauf der Vergütungsparameter ist jedoch ein Indiz für einen vorliegenden Interessenkonflikt, den das Institut im Einzelfall zu widerlegen hat. Für die Vergütung der Mitarbeiter der Kontrolleinheiten i.S.v. § 2 Abs. 11 gilt zusätzlich § 9.

Keinesfalls dürfen die für die Ermittlung der variablen Vergütung der Kontrolleinheiten wie Risikomanagement, Compliance und Innenrevision herangezogenen Methoden die Objektivität und Unabhängigkeit der Mitarbeiter beeinträchtigen.

Garantierte variable Vergütungen gemäß § 5 **Abs. 5** zeichnen sich dadurch aus, dass sie nicht auf Grundlage einer Erfolgs- oder Leistungsmessung festgestellt und zugesagt werden. Sie können unter verschiedenen Bezeichnungen auftreten, etwa als „garantierter Bonus“, „Willkommensbonus“, „Anfangsbonus“ oder „Mindestbonus“, und entweder in Barmitteln oder in Instrumenten gewährt werden. Garantierte variable Vergütungen stehen grundsätzlich nicht in Einklang mit einem angemessenen Risikomanagement und dem Prinzip einer leistungsorientierten Vergütung. Gemäß § 5 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 und 2 ist daher eine garantierte variable Vergütung nur ausnahmsweise im Rahmen der Aufnahme eines Dienst-, Geschäftsbesorgungs- oder Arbeitsverhältnisses bei dem Institut und längstens für das erste Jahr der Beschäftigung zulässig. Zudem darf das Institut eine garantierte variable Vergütung gemäß § 5 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 nur dann gewähren, wenn es zum Zeitpunkt der Gewährung und zum Zeitpunkt der Auszahlung die Anforderungen des § 7 Abs. 1 S. 3 erfüllt.

Als variable Vergütungen fallen sie unter die Beschränkungen des § 25a Abs. 5 KWG. Ausnahmsweise können sie dort jedoch gemäß § 5 Abs. 5 S. 3 unberücksichtigt bleiben, wenn sie vor Beginn der Tätigkeit zugesagt wurden.

Gemäß § 5 Abs. 5 S. 2 fallen nach Satz 1 zulässige garantierte variable Vergütungen bei Risikoträgern in bedeutenden Instituten gemäß § 25n KWG nicht in den Anwendungsbereich der Ex-post-Risikoadjustierungsvorschriften von §§ 20 und 22. Die Institute können also den vollständigen Betrag in nicht zurückbehaltenen Barmitteln auszahlen. Vergütungen im Zusammenhang mit Ausgleichszahlungen gemäß § 21 werden davon nicht erfasst und unterfallen daher den Anforderungen der §§ 20 und 22.

§ 5 Abs. 6 stellt besondere Anforderungen an die Gewährung von Abfindungen auf. Gemäß § 2 Abs. 5 sind diese weit definiert als „Vergütungen, die ein Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin im Zusammenhang mit der vorzeitigen Beendigung des Arbeits-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverhältnisses erhält“. Ausreichend ist damit auch schon ein zeitlicher Zusammenhang.

Als „vorzeitig“ erfolgt anzusehen, ist die Beendigung eines Arbeits-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverhältnisses jedenfalls dann, wenn sie im Falle einer fehlenden Befristung vor Erreichen des Renteneintrittsalters bzw. - im Falle einer Befristung - vor Fristablauf erfolgt.

Die gewählte Bezeichnung der Leistung ist für ihre Subsumierung unter den Abfindungsbegriff nicht ausschlaggebend. Folglich können z.B. auch ein „Übergangsgeld“, ein „Überbrückungsgeld“ oder ein „Ruhegeld“ bei entsprechender Ausgestaltung als Abfindung zu behandeln sein. Bei ihnen steht der Versorgungszweck im Vordergrund. Sie sollen dem Betroffenen den Übergang in ein neues Arbeits-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverhältnis oder in den Ruhestand erleichtern (Überbrückungszweck) oder allgemein den Wegfall der Einnahmequelle abfedern (nachfolgend: zusätzliche Abfindungen).

Bei einer Abfindung im engeren (Wort-)Sinne (nachfolgend: ablösende Abfindungen) liegt der Zweck dagegen zuvorderst in einem Ausgleich der Nachteile des Betroffenen, die diesem durch die vorzeitige Beendigung seines Arbeits-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverhältnisses entstehen. Es handelt sich damit um eine Gegenleistung für die Einwilligung des betroffenen Mitarbeiters in die vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses. Hierunter fällt auch der Abfindungsanspruch bei einer betriebsbedingten Kündigung gemäß § 1a KSchG für deren Hinnahme.

Eine Abfindung kann sowohl vor als auch anlässlich einer sich konkret abzeichnenden Trennung vereinbart werden, ist abhängig vom Vereinbarungszeitpunkt jedoch unterschiedlich zu behandeln. Hinweise darauf, welche aufsichtlichen Anforderungen dabei jeweils zu beachten sind, finden sich am Ende der Ausführungen zu diesem Absatz.

Gemäß § 5 Abs. 6 S. 1 sind Abfindungen durchweg als Bestandteil der variablen Vergütung anzusehen. Allerdings enthält Satz 5 für die dort aufgeführten privilegierten Formen Erleichterungen in Bezug auf die Anwendbarkeit der §§ 7 und 20 InstitutsVergV (Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Instituts; Ex-post-Risikoadjustierung) sowie des § 25a Abs. 5 KWG (Bonus-Obergrenze). Die Fortzahlung der regulären Vergütung während der Kündigungsfrist bis zum Wirksamwerden einer Kündigung ist nicht als Abfindung anzusehen.

Folgende Beträge sind bei der Berechnung des Verhältnisses zwischen der variablen und der fixen Komponente der Gesamtvergütung gemäß § 25a Abs. 5 KWG als variable Vergütung für den letzten Bemessungszeitraum zu berücksichtigen:

1. die Summe etwaiger höherer Beträge als die fixe Vergütung für die künftigen Zeiträume im Rahmen einer Karenzentschädigung gemäß S. 5 Nr. 2;
2. nicht nach S. 5 privilegierte Abfindungen.

Flankiert von § 11 Abs. 1 Nr. 3, der ein gemäß § 5 Abs. 6 S. 3 bei der Gewährung einzuhaltendes Rahmenkonzept zur Festlegung und Genehmigung von Abfindungen in prozessualer Hinsicht als Bestandteil der Organisationsrichtlinien des Instituts verlangt, verpflichtet § 5 Abs. 6 S. 2 die Institute zur Aufstellung materieller Grundsätze in Bezug auf die Zusage von Abfindungen. Diese unterliegen ausdrücklich nicht den in den MaRisk behandelten Transparenzanforderungen an Organisationsrichtlinien und schließen die Bestimmung eines Höchstbetrags oder von Kriterien für die Bestimmung der Beträge, die als Abfindung gewährt werden können, ein.

Einen materiellen Leitsatz für die Bemessung von Abfindungen enthält Satz 4: Abfindungen dürfen keine unangemessene Belohnung sein, sondern müssen i.d.R. einen Ausgleich für den Mitarbeiter bei einer vorzeitigen Kündigung des Arbeitsverhältnisses darstellen. Ferner müssen Abfindungen die bis dahin erbrachte Leistung des Betroffenen berücksichtigen. Dabei ist insbesondere auch negativen Erfolgsbeiträgen oder Fehlverhalten Rechnung zu tragen.

Das Vorliegen eines Fehlverhaltens des Mitarbeiters muss im Einzelfall geprüft werden und ist insbesondere dann zu bejahen, wenn:

1. im Falle eines Geschäftsleiters dessen fachliche Eignung und Zuverlässigkeit nach § 25c Abs. 1 KWG nicht mehr gegeben ist,
2. der Mitarbeiter an Handlungen oder Verhaltensweisen beteiligt war, die zu einem wesentlichen Verlust für das Institut geführt haben, oder er diese zu verantworten hat, oder
3. ein Mitarbeiter vorsätzlich oder grob fahrlässig gegen interne Regeln, Anweisungen, Werte oder Vorgehensweisen verstößt.

In diesen Fällen sollte eine Abfindung deutlich reduziert werden oder auch gänzlich ausbleiben.

Abfindungen sollen i.d.R. nicht gewährt werden, wenn ein offensichtlicher Misserfolg vorliegt, bei dem die sofortige Auflösung des Vertrags oder die Entlassung des Mitarbeiters möglich ist. Liegt ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung i.S.v. § 626 BGB vor, soll von der Gewährung einer Abfindung tunlichst abgesehen werden. Wird im Einzelfall, trotz Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 626 BGB eine Abfindung gewährt, so sind der Abwägungsprozess und die Gründe im Detail zu dokumentieren.

Auch soll eine Abfindung gewöhnlich unterbleiben, wenn ein Mitarbeiter freiwillig ausscheidet, um ein Arbeitsverhältnis bei einem Dritten einzugehen.

Unter den Privilegierungstatbestand § 5 Abs. 6 S. 5 Nr. 1 lit. b) fallen ausdrücklich nur die dort aufgeführten Sozialpläne i.S.v. § 112 Abs. 1 BetrVG. Eine analoge Anwendung auf andere Sozialpläne wie z.B. freiwillige oder Rahmensozialpläne ist nicht zulässig. Jedoch kommt für diese eine Privilegierung nach § 5 Abs. 6 S. 5 Nr. 3 infrage.

Vereinbaren Sprecherausschuss bzw. das für leitende Angestellte zuständige Gremium und Institut die unmittelbare und zwingende Wirkung eines zwischen Betriebsrat und Institut vereinbarten Sozialplans i.S.v. § 112 Abs. 1 BetrVG, gilt § 5 Abs. 6 S. 5 Nr. 1 lit. b) in Bezug auf die leitenden Angestellten entsprechend.

Ein gerichtliches Verfahren droht i.S.v. § 5 Abs. 6 S. 5 Nr. 1 lit. d) im Fall einer bei Gericht eingereichten (= anhängigen) Klage. Eine bloß erklärte Klageandrohung reicht dagegen noch nicht.

Macht ein i.S.v. § 25n KWG bedeutendes Förderinstitut von der ihm eingeräumten Möglichkeit Gebrauch, die Vergütungssysteme seiner Mitarbeiter ausschließlich fix auszugestalten (vgl. Auslegungshilfe zu § 6), kann dies im Rahmen der Darlegungen nach § 5 Abs. 6 S. 5 Nr. 3 angeführt werden.

Ein weiteres Beispiel für eine für von vornherein gemäß Nr. 3 angemessene Abfindung ist derjenige Teil einer Einmalzahlung, der maximal dem Barwert derjenigen Fixvergütungen entspricht, die dem Mitarbeiter bis zum Wirksamwerden dieser Kündigung zustünden. Gemeint sind solche Fälle, in denen gleichzeitig mit Abschluss der Aufhebungsvereinbarung institutsseitig die Kündigung des Dienstverhältnisses erklärt wurde. Das folgende Beispiel verdeutlicht dies: Beträgt bei einem Mitarbeiter die Kündigungsfrist z.B. 6 Monate und wäre ihm die Kündigungserklärung am 31. März zugegangen, so könnte die Summe der bis zum Ende des Dienstverhältnisses Ende September fällig werdenden regulären Fixvergütungen als angemessen betrachtet werden.

Auch eine zusätzliche Abfindung kann privilegiert i.S.v. § 5 Abs. 6 S. 5 sein. Ihre Angemessenheit muss jedoch im Einzelfall geprüft werden, sofern sie nicht unterhalb der Materialitätsschwelle gemäß § 5 Abs. 6 S. 5 Nr. 3 Hs. 2 liegt. Im Zuge dieser Einzelfallprüfung sollte berücksichtigt werden, ob dem Mitarbeiter bis zum Ende des Dienstverhältnisses eine höhere Vergütung zugestanden hätte, wenn ihm seitens des Instituts betriebsbedingt gekündigt worden wäre. Dies kann z.B. dann der Fall sein, wenn er über das Fixgehalt hinaus auch einen Ausgleich für den Anspruch auf eine variable Vergütung verlangen könnte. Ansonsten sollte zumindest sichergestellt sein, dass die eigentliche Gegenleistung für die Einwilligung in die Vertragsbeendigung (Abfindung im engeren Sinne) nicht außer Verhältnis zur letzten Gesamtvergütung des Mitarbeiters steht. Und im Falle eines nachgewiesenen Misserfolgs oder Fehlverhaltens des Mitarbeiters sollte geprüft werden, ob nicht die Möglichkeit besteht, sich von diesem Mitarbeiter außerordentlich und ohne Abfindung zu trennen.

Die Darlegungspflicht des § 5 Abs. 6 S. 5 Nr. 3 ist nicht als Zustimmungserfordernis der Aufsichtsbehörde zu verstehen. Sinn und Zweck der Darlegungspflicht ist es vielmehr, der Aufsichtsbehörde einen frühzeitigen Einblick in die Bemessungsgrundlage der Abfindungszahlungen zu geben, um so ggf. unangemessenen Praktiken gegensteuern zu können.

Hierfür ist kein bestimmtes Formerfordernis einzuhalten; auch muss keine Rückmeldung oder gar Zustimmung der Aufsichtsbehörde abgewartet werden, bevor die Vereinbarung mit dem betroffenen Mitarbeiter geschlossen werden kann. Allerdings wird zur Prüfung

der Angemessenheit erwartet, dass die Darlegung durch das Institut insbesondere die folgenden Informationen umfasst:

- Darstellung der Gründe für die Trennung vom Mitarbeiter;
- Angabe der dem Mitarbeiter seit Beginn des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres vertraglich festgelegten Fixvergütung und der ermittelten variablen Vergütung;
- Darstellung dessen, was mit der Abfindung abgegolten werden soll;
- ggf. Darstellung, inwieweit und weshalb der Abfindungsbetrag von den gemäß S. 2 festzulegenden institutsinternen Formeln/Grundsätzen abweicht;
- ggf. Angaben zum Umgang mit der Aufnahme einer neuen Tätigkeit und Wettbewerbsverboten.

Gemäß Abs. 6 S. 6 ist eine Darlegung gemäß S. 5 Nr. 3 dann in jedem Fall notwendig, wenn eine privilegierte Abfindung gemäß S. 5 vorliegt, bei der mehr als ein Privilegierungstatbestand (Fallgruppe) gemäß den Ziffern 1 bis 3 verwirklicht ist (Beispiel: Zusammentreffen einer Abfindung auf Grundlage eines Sozialplans plus in einer Betriebsvereinbarung geregelte sog. Sprinterprämie). Abweichend hiervon kann auf eine Darlegung verzichtet werden, wenn die Summe der Beträge pro Mitarbeiter die in Abs. 6 S. 5 Nr. 3 genannten Betragsschwellen nicht übersteigt (s.u.).

Betreffen diese Abfindungen eine Vielzahl von gleichgelagerten und gleichgearteten Sachverhalten, kann das Institut anstatt Einzelmeldungen eine komprimierte Darlegung i.S.e. Sammelanzeige abgeben. In dieser hat es die Eckpunkte der den Abfindungszahlungen zugrundeliegenden Regelungen zu erläutern und mit Rechenbeispielen zu unterlegen. Außerdem sind die Anzahl der betroffenen Risikoträger und sonstigen Mitarbeiter sowie die höchste und die durchschnittlich gezahlte Abfindung anzugeben.

Auf eine Darlegung kann gemäß Abs. 6 S. 5 Nr. 3 zweiter Halbsatz verzichtet werden, wenn die Abfindung weder den Betrag von 200.000 EUR überschreitet noch mehr als 200 Prozent der fixen Vergütung des Mitarbeiters des letzten Geschäftsjahres entspricht. Der dort in lit. b) genannte Schwellenwert von 200 Prozent gilt ebenfalls für Mitarbeiter der Kontrolleinheiten, deren variable Vergütung gemäß § 9 Abs. 2 deutlich geringer ausfallen sollte.

Nachfolgend noch einige (nicht abschließende) Hinweise zur aufsichtlichen Behandlung von Abfindungen:

Für die aufsichtliche Zulässigkeit sowohl von ablösenden als auch von zusätzlichen Abfindungen (vgl. Kategorisierung zu Beginn dieser Ausführungen zu § 5 Abs. 6) sind neben § 5 Abs. 6 im Wesentlichen auch noch die Anforderungen gemäß § 3 Abs. 1 u. 2 (Angemessenheit der Vergütungssysteme), § 5 Abs. 1-3, § 7 sowie ggf. § 10 (betrifft ausschließlich Geschäftsleiter-Abfindungen) von Relevanz. Darüber hinaus sind bei Einschlägigkeit auch noch die sonstigen von der InstitutsVergV an eine variable Vergütung in punkto Risikoadjustierung gestellten Anforderungen des Besonderen Teils relevant.

Inbesondere darf die Vereinbarung einer Abfindung weder einen Fehlanreiz für den Mitarbeiter setzen noch die Entschließungsfreiheit des Instituts in Bezug auf die Fortsetzung der Zusammenarbeit unzulässig beeinträchtigen. Zu betrachten sind daher bei der Abfindung vor allen Dingen

- a) der Vereinbarungszeitpunkt,
- b) der Auslöser und
- c) der Umfang, was die Leistungsdauer und die Leistungshöhe anbetrifft.

#### Zu a) Vereinbarungszeitpunkt:

Für die Bewertung der (Fehl-)Anreizwirkung einer Abfindungsvereinbarung ist nicht zuletzt auch der Zeitpunkt der Zusage ausschlaggebend: Liegt die Zusage nicht im unmittelbaren zeitlichen und kausalen Zusammenhang mit einer sich konkret abzeichnenden Trennung, besteht das Risiko, dass der Begünstigte bei der Ausrichtung seines Handelns und seiner Risikobereitschaft auch berücksichtigt, was ihm selbst im Fall einer Beendigung des Arbeits-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverhältnisses, gewissermaßen also im Worst Case, noch als Abfindung zusteht. Hier kann eine (zu) hohe Abfindung und die damit selbst im Misserfolgsfall bestehende Aussicht auf eine übermäßige Versorgung den Mitarbeiter dazu verleiten, (zu) hohe Risiken für das Institut einzugehen. Hierdurch könnte sich für den Mitarbeiter die Chance eröffnen, persönlich im Erfolgsfall von einer variablen Vergütung zu profitieren, ohne gleichzeitig im Misserfolgsfall größere Nachteile befürchten zu müssen.

Im Extremfall könnte eine bereits frühzeitig vereinbarte unangemessen hohe Abfindung sogar den Anstoß dafür geben, eine Trennung zu provozieren. Das der Vergütungsregulierung zugrundeliegende Haftungsprinzip wäre in einer solchen Konstellation ebenso abgeschwächt, wenn nicht gar entkernt. Auch die ebenfalls intendierte Steuerungswirkung der variablen Vergütung bzw. Vergütungssysteme würde nicht mehr greifen.

Dagegen tritt im Fall einer anlässlich oder in unmittelbarem Zusammenhang mit einer konkreten Trennung vereinbarten Abfindung deren (Fehl-)Anreizwirkung eher in den Hintergrund. Es gilt daher, dass im Rahmen der auch vom Institut vorzunehmenden Angemessenheitsprüfung die (Fehl-)Anreiz-/Steuerungswirkung einer Abfindung (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1) nur dann vernachlässigt werden darf, wenn die Zusage in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeits-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverhältnisses erfolgt.

#### Zu b) Auslöser:

Ein gesetzlicher Anspruch des Mitarbeiters auf eine Abfindung besteht in der Regel lediglich im Fall einer institutsseitigen vorzeitigen Beendigung des Arbeits-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverhältnisses. Jedoch besteht dieser Anspruch hingegen nicht bei einer Eigenkündigung des Mitarbeiters bzw. einer Trennung allein auf Wunsch oder bei der Nicht-Verlängerung eines befristeten Vertrages. Bei einer dem Mitarbeiter auch für einen solchen Fall zugesagten Abfindung besteht daher prima facie der Anschein der Unangemessenheit.

Ausnahmen sind gleichwohl denkbar, müssen jedoch gesondert gerechtfertigt werden. Zu denken ist hier im Wesentlichen und klassischerweise an den Fall einer mit Geschäftsleitern vereinbarten Change-of-Control-Klausel. Hier ist eine Ausnahme denkbar und kann die Eigenkündigung in Bezug auf eine Abfindungsvereinbarung wie eine institutsseitige Kündigung behandelt werden. Allerdings nur wenn es ihr alleiniger Zweck ist, den Geschäftsleiter in einer Übernahmesituation dazu anzuhalten, sich allein im Interesse der Gesellschaft zu verhalten und seine Entscheidungen bzw. Handlungen nicht an seinem von der eigenen Vertragssituation abhängigen persönlichen Interesse auszurichten (Planungssicherheit). Es ist jedoch erforderlich, die Situation eines Kontrollwechsels von vornherein präzise festzulegen und zu beschreiben. Dies ist notwendig, um dem Ausnahmecharakter der Klausel gerecht zu werden und ein missbräuchliches Berufen des Geschäftsleiters auf das Vorliegen der Voraussetzungen auszuschließen. Hierzu gehört in der Regel die Vereinbarung einer sog. *Double-Trigger-Klausel*, wonach das Leistungsversprechen nicht allein an das Vorliegen eines Controllerwechsels oder -wechsels geknüpft wird,

sondern zusätzlich auch noch an die Beendigung der Geschäftsleiterbestellung und/oder des Dienstverhältnisses.

Zu c) Abfindungsumfang:

Ablösende Abfindungen in Aufhebungsverträgen, die lediglich und ausschließlich bestehende Vergütungsansprüche aus dem aufzuhebenden Arbeits-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstvertrag abgelten, sind in aller Regel als zulässig zu betrachten. Dies sind z.B. solche Vergütungsansprüche, die dem unbefristet beschäftigten Mitarbeiter bis zum Wirksamwerden einer fiktiv ausgesprochenen ordentlichen Kündigung (bis zum Wirksamwerden mit Ablauf der Kündigungsfrist) ohnehin vertraglich zugestanden hätten. Gleiches gilt für Mitarbeiter mit einem befristeten Beschäftigungsverhältnis ohne Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung, wenn im Fall einer einvernehmlichen vorzeitigen Trennung eine Abfindung in Höhe des Barwertes der Fixvergütungen vereinbart wird, die dem Mitarbeiter bis zum Vertragsende zugestanden hätten.

Weitergehende, insbesondere hinsichtlich des Betrages höhere Abfindungsansprüche als auch die Zeit nach Vertragsbeendigung betreffende Versorgungsansprüche stellen dagegen in jedem Fall eine überobligatorische Zuwendung dar, die einer besonderen Rechtfertigung bedürfen, um noch als angemessen zu gelten.

Hier sind neben dem bereits erwähnten Gesichtspunkt eines drohenden Negativanreizes durch übermäßige Versorgung und der damit verbundenen Aushöhlung des Haftungsprinzips und des Steuerungszwecks der variablen Vergütung insbesondere auch der Aspekt der Entschließungsfreiheit des Arbeitgebers zu beachten. Letzteres betrifft in erster Linie die Entschließungsfreiheit des Aufsichts- und Verwaltungsorgans in Bezug auf die Trennung von einem Geschäftsleiter<sup>22</sup> oder auf dessen Wiederbestellung, die bei einer ansonsten greifenden übermäßigen Abfindungsregelung resp. Versorgungszusage eingeschränkt sein könnte.

Um Zweifeln in dieser Hinsicht von vornherein zu begegnen, sollten bei der Zusage von Versorgungsansprüchen Exzesse in zeitlicher und betraglicher Hinsicht vermieden werden. Zwar gesteht die Aufsicht den Instituten ein anerkanntes Interesse daran zu, ausscheidenden Mitarbeitern mit befristeten Beschäftigungsverhältnissen, insbesondere solchen der höchsten Leitungsebene, eine gewisse nachvertragliche Versorgung für den Fall der vorzeitigen Beendigung oder Nichterneuerung des Arbeits-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverhältnisses zuzusagen. Jedoch dürfen solche Zusagen nur in den Grenzen erfolgen, die das Angemessenheitsgebot zieht.

So sollte die maximale Bezugsdauer nicht einheitlich sein, sondern mit zunehmender Dauer der aktiven Dienstzeit ansteigen und eine absolute Obergrenze nicht überschreiten, sodass dem einzigen legitimen Zweck entsprechend tatsächlich nur eine Übergangszeit überbrückt wird. Eine Dauer von mehr als zwei Jahren wäre von vornherein rechtfertigungsbedürftig.

Zu berücksichtigen ist auch die Höhe der Aktivbezüge. Zum einen sollte das Übergangsgeld in einem angemessenen Verhältnis zu ihnen stehen, wobei insbesondere in Rechnung gestellt werden muss, dass der Begünstigte keine Dienste mehr für das Institut erbringt. Zum anderen sollten die Aktivbezüge die Obergrenze dessen darstellen, was der Begünstigte unter Hinzurechnung anderweitigen Erwerbs anrechnungsfrei als Versorgung vereinnahmen darf. Soweit der Hinzuverdienst diese Obergrenze übersteigt, sollte sichergestellt werden, dass der überschießende Teil die Versorgungsbezüge in gleicher Höhe schmälert. Dies betont den legitimen Versorgungszweck und beugt gleichzeitig Versuchen

---

<sup>22</sup> Ungeachtet möglicher Sonderkonstellationen vor dem Hintergrund der Trennungstheorie.

einer Umgehung der Risikoadjustierungsvorschriften in Bezug auf die Aktivbezüge durch eine Verlagerung entsprechender Zuwendungen in die Abfindungsbezüge vor.

Weitere bei der Prüfung der Abfindung zu beachtende Grenzen setzen § 5 Abs. 2 iVm. Abs. 3 Nr. 3 sowie § 7:

Ersteres Normenpaar verlangt ungeachtet einer möglichen Einschlägigkeit von § 5 Abs. 6 S. 5, dass sich negative Erfolgsbeiträge des Zuwendungsempfängers nachteilig auf die variable Vergütung auswirken müssen. Dies bedeutet zwar keine Einführung der Risikoadjustierungsvorschriften des Besonderen Teils durch die Hintertür. Gleichwohl hat jedes Institut durch entsprechende vertragliche Vereinbarungen sicherzustellen, dass mit Wirkung für die Zukunft jeglicher Abfindungsanspruch ersatzlos gestrichen werden kann.

Von dieser Möglichkeit ist zumindest bei Vorliegen von negativen Erfolgsbeiträgen des Vergütungsempfängers, die den letzten zwölf Monaten vor Fälligkeit der ersten Leistung aus der Abfindungsvereinbarung zuzuordnen sind, auch Gebrauch zu machen.

Zudem erfordert § 7 Abs. 2, dass jeglicher Anspruch aus der Abfindungszusage unter den vertraglichen Vorbehalt zu stellen ist, dass eine Auszahlung nur erfolgen kann, wenn Anforderungen gemäß § 7 Abs. 1 S. 3 erfüllt sind. Eine spätere Auszahlung von aufgrund dieses Vorbehalts nicht ausgezahlter Beträge ist nicht möglich.

Gemäß § 5 **Abs. 7** sind variable Vergütungskomponenten, die unter der Voraussetzung gewährt werden, dass die Mitarbeiter für einen vorab festgelegten Zeitraum weiterhin für das Institut tätig sind, (üblicherweise als Halte-, Binde- oder auch Treueprämie bezeichnet) nur ausnahmsweise zulässig. Die Institute müssen in der Lage sein, ihr legitimes Interesse an der Gewährung von Halteprämien zu begründen. Halteprämien können z.B. in Restrukturierungssituationen, bei Abwicklungen oder im Falle von Kontrollwechseln genutzt werden, allerdings auch in anderen Situationen, in denen das Institut eine Begründung dafür liefern kann, warum es einen bestimmten Mitarbeiter halten möchte. Eine Halteprämie entspricht nicht den Anforderungen an die Ausgestaltung der variablen Vergütung, wenn sie lediglich aus Kompensationsgründen gezahlt werden soll, beispielsweise um den Wegfall einer leistungsabhängigen Vergütung aufgrund einer nicht ausreichenden Leistung oder der schlechten finanziellen Situation des Instituts auszugleichen.

Die Institute müssen den Bindungszeitraum als einen konkreten Zeitraum oder ein Ereignis definieren, das als Bindungsbedingung maßgebend ist. Die Halteprämien dürfen nach Ablauf des Bindungszeitraums oder nach Erfüllung der Bindungsbedingung gewährt werden.

Als eine variable Verfügungsform müssen Halteprämien insbesondere den Anforderungen der §§ 4 und 7 genügen, im Falle einer Gewährung an Risikoträger in bedeutenden Instituten gemäß § 25n KWG aber auch den Anforderungen zur Ex-post-Risikoadjustierung gemäß § 20, einschließlich Zurückbehalt, Malus-Überprüfung, Auszahlung in mit einer Verfügungssperrfrist versehenen Instrumenten und Rückforderung.

Halteprämien beruhen nicht auf einer Leistung, sondern auf anderen Bedingungen (nämlich dem Umstand, dass ein Mitarbeiter für einen vorab festgelegten Zeitraum oder bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses für das Institut tätig ist). Nach ihrem Sinn und Zweck ist daher eine Ex-ante-Risikoadjustierung gemäß § 19 nicht erforderlich. Infolge der fehlenden Anbindung an eine Leistung ergeben sich auch Modifikationen bei der Ex-post-Risikoadjustierung gemäß § 20 Abs. 4: So kann sich die nachträgliche Überprüfung (Backtesting) darauf beschränken, ob nachträglich ein negativer Erfolgsbeitrag iSv. § 18 Abs. 5 S. 3 festzustellen ist, der in den Bemessungszeitraum fällt. Aufgrund dessen unterscheidet sich in diesen Fällen die Malus-Prüfung in qualitativer Hinsicht nicht von der

eigentlichen Clawback-Prüfung. Dabei beginnt der zugrunde zu legende Bemessungszeitraum mit der Zusage der Halteprämie und endet mit dem Bedingungseintritt. Der Zurückbehaltungszeitraum startet mit dem Zeitpunkt, in dem der nach Bedingungseintritt unmittelbar fällige Anteil der Halteprämie ausbezahlt wird. Im Übrigen hat jede Auszahlung unverändert zu mindestens 50 Prozent in mit einer Verfügungssperre versehenen Instrumenten zu erfolgen und muss bis zwei Jahre nach Auszahlung der letzten Tranche unter einem Rückforderungsvorbehalt seitens des Instituts stehen.

Halteprämien sind bei der Berechnung der Obergrenze gemäß § 25a Abs. 5 KWG einzubeziehen. Dabei ist es dem Institut freigestellt, mit welcher der folgenden Methoden eine Halteprämie berücksichtigt wird:

1. entweder zeitanteilig, also in jedem Jahr des Bindungszeitraums mit einem jährlichen Betrag, der linear auf einer anteiligen Basis unabhängig von der Tatsache berechnet wird, dass der Gesamtbetrag nach Ende des Bindungszeitraums gewährt wird, oder
2. mit dem Gesamtbetrag zum Zeitpunkt der Fälligkeit (= Erfüllung der Bindungsbedingung).

Ist die genaue Dauer des Bindungszeitraums vorab nicht bekannt, hat das Institut einen Zeitraum festzulegen und ordnungsgemäß zu dokumentieren, bei dem es sowohl die Situation als auch die ergriffenen Maßnahmen berücksichtigt, welche die Zahlung einer Halteprämie rechtfertigen. Die Berechnung des Verhältnisses hat dann anhand des festgelegten Zeitraums zu erfolgen.

### **Zu § 6 „Verhältnis von variabler zu fixer Vergütung; Billigung einer höheren Obergrenze gemäß § 25a Absatz 5 Satz 5 des Kreditwesengesetzes“**

Gemäß § 6 Abs. 1 muss ein Vergütungssystem, das einen variablen Vergütungsanteil vorsieht, sicherstellen, dass dieser in einem angemessenen Verhältnis zum fixen Vergütungsanteil steht. Dies ist nach oben hin dann der Fall, wenn keine signifikante Abhängigkeit i.S.v. § 5 Abs. 3 Nr. 1 des Mitarbeiters von der variablen Vergütung besteht. Nach unten hin ist die Angemessenheit gegeben, wenn der variable Vergütungsanteil noch einen wirksamen Verhaltensanreiz setzen kann.

Anders als bei denjenigen Mitarbeitern, die keine Risikoträger sind und für deren Vergütungssysteme lediglich die Allgemeinen Anforderungen nach Abschnitt 2 gelten, wird im Hinblick auf die Vergütungssysteme der Risikoträger bedeutender Institute ein adäquat hoher Anteil der variablen Vergütung an der Gesamtvergütung des Risikoträgers als angemessen i.S.v. § 3 Abs. 1 und 2 angesehen. Nur der variable Bestandteil ermöglicht die von § 4 beabsichtigte Ausgestaltung der Vergütung als Unternehmenssteuerungselement. Auch sieht Tz. 6 der „FSB Principles for sound Compensation Practices – Implementation Standards“ vom 25.9.2009 eine entsprechende Vorgabe vor.

Variable Vergütung bietet einen Anreiz für die Mitarbeiter, die Ziele und Interessen des Instituts zu verfolgen, und ermöglicht ihnen, an dessen Erfolg teilzuhaben. Sie ist auch ein Element der Kostenflexibilität für die Institute. Sofern die Interessen der Anteilseigner berücksichtigt sind und es keinen Anreiz dafür gibt, unangemessene oder übermäßige Risiken einzugehen, kann eine variable Vergütung in angemessener Höhe allen Interessensgruppen in einem Institut zugutekommen. Ein variabler Anteil, der an die Leistung anknüpft, der Zurückbehalt der variablen Vergütung und ihre Zuwendung in Aktien, aktienbasierten oder gleichwertigen Instrumenten oder bail-in-fähigen anderen, vom Institut ausgegebenen Instrumenten können einen positiven Effekt in Bezug auf das Beteiligen an Risiken, das Incentivieren umsichtigen Verhaltens und das Sicherstellen einer nachhaltigen und soliden Entwicklung des Instituts haben. Dabei ist dem Geschäftsmodell

(insbesondere Art, Umfang, Komplexität, Risikogehalt und Internationalität der betriebenen Geschäftsaktivitäten) des Instituts und der Position des Risikoträgers Rechnung zu tragen.

Aufgrund der Eigenheiten ihres Geschäftsmodells kann in Instituten, die in den Geltungsbereich des Dritten Teils der zweiten Vereinbarung der EU-Kommission mit der Bundesrepublik Deutschland über die Ausrichtung rechtlich selbstständiger Förderinstitute in Deutschland (sog. „Verständigung II“) vom 1. März 2002 fallen (nachfolgend: „Förderinstitute“), auf eine variable Vergütung verzichtet werden. Gleiches gilt für rechtlich nicht selbstständige Einheiten.

Das Geschäftsmodell von Förderinstituten ist dadurch geprägt, dass große Teile ihrer Tätigkeit vom Förderauftrag bestimmt sind und sich damit einer aktiven Steuerung im Wesentlichen entziehen. Es ist ihnen zuzugestehen, dass ihre Gesamtbankentwicklung – und damit auch die Entwicklung der Kennzahlen – in hohem Maße von Programmvorgaben abhängt, die der jeweilige Eigner bzw. Träger an das Institut stellt und die daher nicht nachhaltig durch den einzelnen Mitarbeiter beeinflussbar sind. Wegen der fehlenden Wettbewerbssituation sind in Förderinstituten die Risikotreiber ‚Geschäftsausweitung‘ und ‚Gewinnmaximierung‘ von sehr untergeordneter Bedeutung, sodass entsprechend auch der Anreiz zur Eingehung von Risiken als gering anzusehen ist, weshalb von einem risikoarmen Geschäftsmodell auszugehen ist. In Förderinstituten ist eine den Anforderungen der Verordnung genügende Risikoadjustierung also grundsätzlich nicht möglich, allerdings ist sie aufgrund des risikoarmen Geschäftsmodells auch nicht erforderlich.

Aus der Verzichtsmöglichkeit auf eine variable Vergütung für Förderinstitute ergibt sich ausdrücklich nicht, dass für bedeutende Förderinstitute gemäß § 25n KWG der gesamte Abschnitt 3 der InstitutsVergV obsolet wäre. Insofern wird von diesen Instituten weiterhin die Risikoanalyse der Risikoträger gemäß § 25a Abs. 5b KWG erwartet.

Sehen die Vergütungssysteme der Risikoträger der vorgenannten Institute gleichwohl variable Vergütungselemente vor, sind die Anforderungen des Abschnitts 3 einzuhalten, sofern das Institut gemäß § 25n KWG als bedeutend einzustufen ist.

Gemäß § 6 Abs. 2 hat das Institut vorab unter Beachtung von § 25a Abs. 5 KWG eine angemessene Obergrenze für das Verhältnis zwischen variabler und fixer Vergütung ggf. unter Berücksichtigung eines angemessenen Diskontierungssatzes festzulegen. Bei der Berechnung der Obergrenze sind als Messgrößen auch sämtliche tarifvertraglich begründeten Vergütungen (fixe und variable) einzubeziehen. Dies hat ungeachtet dessen zu geschehen, dass diese Vergütungsbestandteile gemäß § 1 Abs. 4 dem Anwendungsbereich der Institutsvergütungsverordnung als Regulierungsobjekt entzogen sind. Der Gesetzeszweck (Vermeidung übermäßiger Risikobereitschaft) erfordert jedoch eine Betrachtung sämtlicher Vergütungskomponenten als Ganzes, wobei die Rechtsvorschriften nur auf die nichttariflich vereinbarte Vergütung anzuwenden sind. Rechtsfolgen für die tarifvertraglich begründete Vergütung sind damit nicht verbunden.

Bei der Festlegung der angemessenen Obergrenze sind neben dem § 25a Abs. 5 KWG auch die Geschäftsaktivitäten, Risiken sowie ggf. die Auswirkung zu berücksichtigen, die verschiedene Risikoträgerkategorien auf das Gesamtrisikoprofil haben. Die Institute dürfen unterschiedliche Obergrenzen für verschiedene Rechtsordnungen, geographische Standorte, Organisationseinheiten, Unternehmens- und Kontrolleinheiten sowie verschiedene Mitarbeiterkategorien festlegen.

Die Obergrenze ist festzulegen als ein bestimmtes, nicht zu überschreitendes Verhältnis zwischen der Summe aller variablen Vergütungskomponenten, die für ein bestimmtes Leistungsjahr höchstens gewährt werden können (einschließlich des für die Halteprämie zu berücksichtigenden Betrags), und der Summe aller fixen Vergütungselemente, die für

dasselbe Leistungsjahr zugewendet werden, und zwar jeweils unabhängig vom Auszahlungszeitpunkt. Die Obergrenze muss also nicht nur de facto eingehalten werden, sondern auch in den Verträgen und sonstigen Vereinbarungen mit den Mitarbeitern in Bezug auf die höchste danach erzielbare variable Vergütung. Hierfür ist es unabdingbar, dass alle Vergütungsbestandteile im Einklang mit dieser Verordnung korrekt entweder als variable oder als fixe Vergütung eingeordnet worden sind.

Soll die Vergütungspolitik für individuelle Mitarbeiter eine Obergrenze vorsehen, die von der Obergrenze anderer Mitarbeiter derselben Mitarbeiterkategorie abweicht, so darf dies nur im Ausnahmefall und mit hinreichender Begründung erfolgen.

Die festgesetzten Obergrenzen der variablen Vergütung im Verhältnis zur fixen Vergütung für Mitarbeiterkategorien und einzelne Mitarbeiter müssen vom Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan oder, wo gesellschaftsrechtlich oder nach § 25a Abs. 5 KWG vorgesehen, von den Anteilseignern gebilligt werden. Die Obergrenze ist unabhängig von möglichen zukünftigen Ex-post-Risikoadjustierungen, sei es in Form einer expliziten Malus-bedingten Abschmelzung oder aufgrund der Volatilität der Wertentwicklung der in Instrumenten gewährten Vergütung, festzulegen.

Das tatsächliche Verhältnis entspricht der Summe aller variablen Vergütungskomponenten, die für das letzte Geschäftsjahr gemäß den Anforderungen dieser Verordnung ermittelt worden sind (einschließlich der auf Grundlage einer mehrjährigen Bemessungsperiode ermittelten Beträge) geteilt durch die Summe aller für dasselbe Geschäftsjahr zugewendeten fixen Vergütungselemente, und zwar jeweils unabhängig vom Auszahlungszeitpunkt. Für mehrjährige Bemessungszeiträume, die nicht jährlich revolvieren, können die Institute alternativ in jedem Jahr des Leistungszeitraums den Höchstbetrag der variablen Vergütung, der am Ende des Leistungszeitraums gewährt werden kann, dividiert durch die Zahl der Jahre des Bemessungszeitraumes berücksichtigen.

Das tatsächliche Verhältnis zwischen gewährter variabler Vergütung und fixer Vergütung muss bei einer Leistungssteigerung anwachsen und Zuwendungsstufen vorsehen, die nur im Falle von Leistungen erreicht werden, die ‚über Zielvorgabe‘ liegen oder ‚außergewöhnlich‘ sind. Dabei darf das tatsächliche Verhältnis die in der Vergütungsstrategie festgelegte Obergrenze nicht übersteigen.

Bei der Berechnung sowohl der Obergrenze als auch des tatsächlichen Verhältnisses dürfen die Institute einen im Einklang mit den EBA-Leitlinien für den auf die variable Vergütung anzuwendenden Nominaldiskontsatz<sup>23</sup> berechneten Diskontierungssatz zugrunde legen.

Abfindungen sind gemäß § 5 Abs. 6 als variable Vergütung in die Berechnung des tatsächlichen Verhältnisses einzubeziehen, es sei denn, es handelt sich um privilegierte Abfindungen gemäß § 5 Abs. 6 S. 5 Nr. 1 bis 3.

Halteprämien sind gemäß § 5 Abs. 7 als variable Vergütung in die Berechnung des tatsächlichen Verhältnisses einzubeziehen. In Bezug auf die näheren Einzelheiten wird auf die diesbezüglichen Ausführungen in dieser Auslegungshilfe verwiesen.

Zu § 6 **Abs. 3**: Einstweilen frei.

Wird das Institut gemäß § 6 **Abs. 4** aufgefordert nachzuweisen, dass die vorgeschlagene höhere Obergrenze nach § 25a Abs. 5 S. 5 KWG nicht die Einhaltung der Verpflichtungen

---

<sup>23</sup> EBA/GL/2014/01 vom 27. März 2014, <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/643987/EBA-GL-2014-01+%28Final+Guidelines+on+the+discount+rate+for+remuneration%29.pdf/e8b3b3f6-6258-439d-a2d9-633e6e5de5e9>

der CRR, des KWG und dieser Verordnung beeinträchtigt, sind der Aufsichtsbehörde mindestens die folgenden Informationen vorzulegen:

- eine Darstellung der geplanten Aufteilung der Vergütung in Vergütungsbestandteile sowie Prognosen zur Bonuspool-Entwicklung;
- die Charakteristika und Gegenstände der Vergütungspakete und ihre Ausrichtung an die Geschäfts- und Risikostrategie, einschließlich des Risikoappetits und der Unternehmenswerte des Instituts, und wie diesen ggf. im Rahmen der Risikoanpassung nach § 19 insbesondere für Risikoträger Rechnung getragen werden;
- eine Prognose über die Auswirkungen der vorgeschlagenen höheren Obergrenze auf die Eigenmittelsituation des Instituts und die Erfüllung seiner gegenwärtigen und zukünftigen Eigenmittelverpflichtungen;
- weitere Informationen, soweit von der Aufsichtsbehörde angefordert.

Für im Inland niedergelassene Zweigstellen von in einem Drittland zugelassenen Kreditinstituten gelten gemäß § 53 Abs. 1 KWG die gleichen Anforderungen wie für im Inland ansässige Institute. Beabsichtigen diese als Institute fingierten Zweigstellen die Obergrenze für die variable Vergütung zu erhöhen, müssen sie der Aufsichtsbehörde nachweisen können, dass die Anteilseigner des Instituts in dem Drittland die Heraufsetzung im Einklang mit den Anforderungen gemäß § 25a Abs. 5 KWG gebilligt haben.

Übt ein Institut als Anteilseigner die Stimmrechte bei einem nachgeordneten Unternehmen im Hinblick auf die Billigung einer höheren Obergrenze für die variable Vergütung gemäß § 25a Abs. 5 KWG aus, so muss ein solch höheres Verhältnis in der Gruppenstrategie nach § 27 vorgesehen sein und müssen die Anteilseigner des übergeordneten Unternehmens dieses gemäß § 6 **Abs. 5** nach Maßgabe des § 25a Abs. 5 S. 5 bis 9 KWG gebilligt haben. Liegt eine solche Billigung der Anteilseigner des übergeordneten Unternehmens noch nicht vor, muss zunächst deren Billigung abgewartet werden, bevor das übergeordnete Unternehmen als Anteilseigner über eine höhere Obergrenze für die variable Vergütung im nachgeordneten Unternehmen entscheiden darf. Dies gilt auch dann, wenn das nachgeordnete Unternehmen nicht im Inland ansässig ist.

Beabsichtigt ein Institut i.S.d. § 53 Abs. 1 KWG eine höhere Obergrenze für die variable Vergütung gemäß § 25a Abs. 5 KWG zu beantragen, so muss eine Billigung nach Maßgabe des § 25a Abs. 5 Satz 5 bis 9 KWG von den Anteilseignern des ausländischen Instituts erfolgen.

Werden die Anteilseigner, Eigentümer, Mitglieder oder Träger des Instituts gebeten, eine höhere Obergrenze für die variable Komponente der Vergütung im Verhältnis zur Fixvergütung von bis zu 200 **Prozent** zu billigen, gilt Folgendes:

1. Stimmberechtigt bezüglich einer vorgeschlagenen Erhöhung der Obergrenze für die variable Komponente der Vergütung sind die Anteilseigner, Eigentümer, Mitglieder oder Träger desjenigen Instituts, bei dem die von dem höheren Verhältnis der variablen Vergütung betroffenen Mitarbeiter tätig sind.
2. Bei Tochterunternehmen ist die Versammlung der Anteilseigner, Eigentümer, Mitglieder oder Träger des Tochterunternehmens und nicht die Versammlung der Anteilseigner, Eigentümer, Mitglieder oder Träger des konsolidierenden Instituts für die Entscheidung zuständig.
3. Gemäß § 25a Abs. 5 S. 6 und 7 KWG hat die Versammlung der Anteilseigner, Eigentümer, Mitglieder oder Träger des Instituts bei der Billigung einer höheren Obergrenze für die variable Vergütung auf eine ausführliche Empfehlung hin zu handeln. In der Empfehlung müssen die Gründe, die Anzahl der betroffenen identifizierten Mitarbeiter

und ihre Aufgaben innerhalb des Instituts sowie eine Erläuterung der möglichen Auswirkungen eines höheren Höchstwerts für das Verhältnis auf die Anforderung, eine solide Eigenmittelausstattung aufrechtzuerhalten, dargelegt werden. Diese Informationen sind den Anteilseignern, Eigentümern, Mitgliedern oder Trägern des Instituts rechtzeitig vor der Versammlung bereitzustellen.

4. Sowohl der Schwellenwert für die Beschlussfähigkeit von 75 **Prozent**, der anzuwenden ist, wenn weniger als 50 **Prozent** der Eigentumsrechte in der Versammlung der Anteilseigner, Eigentümer, Mitglieder oder Träger vertreten sind, als auch der Schwellenwert von 66 **Prozent**, der gilt, sofern mindestens 50 **Prozent** der Eigentumsrechte vertreten sind, ist in Bezug auf die Stimmrechte der vertretenen Anteilseigner, Eigentümer, Mitglieder oder Träger oder anderer gleichwertiger Eigentumsrechte und nicht unter Zugrundelegung der Zahl der natürlichen oder juristischen Personen unter ihnen zu berechnen.
5. Gemäß § 25a Abs. 5 S. 9 KWG dürfen Mitarbeiter, die von den höheren Höchstwerten der variablen Vergütung unmittelbar betroffen sind, weder direkt noch indirekt etwaige Stimmrechte ausüben. Demnach bleiben ihre Stimmrechte bei der Berechnung der Prozentsätze sowohl im Zähler als auch im Nenner unberücksichtigt.
6. Anteile sind dann gemäß § 25a Abs. 5 S. 8 KWG „vertreten“, wenn der Anteilseigner, der Eigentümer, das Mitglied oder der Träger sein Stimmrecht zu dem vorgeschlagenen höheren Höchstwert des Verhältnisses rechtmäßig ausüben kann, ungeachtet, wie die Abstimmung erfolgt. In Einklang mit diesem Grundsatz und unter Berücksichtigung des Gesellschaftsrechts haben die Institute ihre internen Richtlinien hinsichtlich einer „Vertretung“ für die Zwecke dieser Abstimmung festzulegen.

Anteilseignern, Eigentümern, Mitgliedern oder Trägern des Instituts muss es auch möglich sein, für eine Verringerung einer Obergrenze zu stimmen, die in der Vergangenheit gebilligt worden war. Für eine solche Abstimmung ist die Mehrheit der Stimmen der Anteilseigner, Eigentümer, Mitglieder oder Träger entsprechend den für reguläre Beschlüsse geltenden gesellschaftsrechtlichen Vorschriften erforderlich. Bei einer Verringerung der gebilligten erhöhten Obergrenze hat das Institut gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 14b KWG die Aufsichtsbehörde und die Deutsche Bundesbank unverzüglich über den Beschluss und das gebilligte Verhältnis zu unterrichten.

Im Zuge der gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 14a KWG gegenüber der Aufsichtsbehörde und der Deutschen Bundesbank abzugebenden Anzeige des an die Versammlung der Anteilseigner, Eigentümer, Mitglieder oder Träger gerichteten Vorschlags zur Beschlussfassung gemäß § 25a Abs. 5 S. 6 KWG hat das Institut alle Informationen zu übermitteln, die den Anteilseignern, Eigentümern, Mitgliedern oder Trägern vorgelegt werden. Die Anzeige muss auch die vorgeschlagenen höheren Obergrenzen sowie die Gründe dafür umfassen. **Sie ist** unverzüglich, nachdem die Anteilseigner, Eigentümer, Mitglieder oder Träger darüber unterrichtet worden sind, dass die Billigung einer höheren Obergrenze beantragt wird, abzugeben.

Wenn das Institut die Aufsichtsbehörde und die Deutsche Bundesbank gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 14a KWG unterrichtet, sollte es die folgenden Informationen bereitstellen:

1. das Ergebnis des Beschlusses und die gebilligte höhere Obergrenze, einschließlich, sofern sich die Obergrenzen zwischen den einzelnen Geschäftsbereichen und Funktionen unterscheiden, der Obergrenze für jeden Geschäftsbereich bzw. jede Funktion unter Zuordnung zu den Geschäftsbereichen und Funktionen entsprechend den EBA-Leitlinien zur Datenerfassung im Hinblick auf Personen mit hohem Einkommen und den EBA-Leitlinien zum Vergütungsvergleich, die beide am 16. Juli 2014 veröffentlicht wurden;

2. die Anzahl der von den höheren Obergrenzen betroffenen Mitarbeiter und, sofern sich die Obergrenzen zwischen den Geschäftsbereichen und Funktionen unterscheiden, die entsprechenden Werte der Obergrenzen für die einzelnen Geschäftsbereiche und Funktionen;
3. eine Analyse, nach der die vorgeschlagene höhere Obergrenze die Verpflichtungen nach der Richtlinie 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 insbesondere hinsichtlich der Eigenmittelverpflichtungen des Instituts nicht beeinträchtigt sowie
4. bis zur Einfügung einer entsprechenden Regelung zu § 24 Abs. 1 Nr. 14a KWG in der Anzeigenverordnung die in Anlage 1 aufgeführten Informationen unter Verwendung der dortigen Tabelle als Vorlage.

### **Zu § 7 „Voraussetzungen für die Festsetzung des Gesamtbetrags der variablen Vergütung und die Erdienung zurückbehaltener Vergütungsbestandteile“**

§ 7 ist der zentrale Anknüpfungspunkt für die Anforderungen an die Ermittlung des Gesamtbetrages der variablen Vergütungen, der den maximalen Betrag an variabler Vergütung darstellt, der im Rahmen des Vergabeprozesses der Vergütung für einen bestimmten Bemessungszeitraum verteilt werden kann (üblicherweise auch als „Bonuspool“ bezeichnet). Die Institute legen dabei einen oder mehrere Bonustöpfe für den Zeitraum fest, für den die variable Vergütung gewährt werden soll, und berechnen den übergreifenden institutsweiten Bonuspool als Summe dieser Bonustöpfe.

Die Einhaltung der Kriterien des § 7 dient der Sicherstellung einer nachhaltigen Unternehmensentwicklung aus regulatorischer und ökonomischer Sicht. Deren Prüfung ersetzt jedoch nicht die Sicherstellung der Anforderung des § 4, wonach die Vergütungssysteme – inklusive des Bonuspools – mit den Zielen der Geschäfts- und Risikostrategien des Instituts im Einklang stehen müssen. Dessen Anforderungen sind über den § 7 hinaus bei der Ermittlung der variablen Vergütung zu berücksichtigen, wobei sich die konkreten Methoden hierfür unterscheiden können – je nachdem, ob es sich um einen Top-Down- oder Bottom-Up-Ansatz verhält (siehe hierzu weiter unten).

Das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan ist gemäß § 7 **Abs. 1** für die Festsetzung des Bonuspools für die Mitglieder der Geschäftsleitung verantwortlich, für den Bonuspool der übrigen Mitarbeiter ist das Geschäftsleitungsorgan verantwortlich. Geht der Festlegung des Gesamtbetrages der variablen Vergütung in Institutsgruppen die Festlegung eines konzern- und/oder geschäftsbereichsweiten Bonuspools durch die (ausländische) Obergesellschaft voran, dessen Umsetzung dann durch die Geschäftsleitung des nachgeordneten Instituts mit Sitz im Inland vorgenommen wird, ändert dies nichts an der Zuständigkeitsverteilung gemäß § 3 Abs. 1 und 2. Haftungsausschlüsse wie z.B. gemäß § 310 Abs. 3 AktG bleiben unberührt.

Bei der Festsetzung des institutsweiten Bonuspools ist neben der angemessenen Eigenmittelausstattung (regulatorische Sichtweise) auch die ökonomische Perspektive heranzuziehen, die die Risikotragfähigkeit, Kapitalplanung und Ertragslage berücksichtigt. Die Bonuspool-Festsetzung hat somit unter „going concern“-Bedingungen zu erfolgen, so dass eine maßgebliche Abstimmung nur auf eine Situation, die nicht der „Sanierungsphase“ entspricht, als nachhaltig angesehen wird. Ferner darf der Gesamtbetrag der zur Ausschüttung festgesetzten variablen Vergütung die Liquiditätsausstattung des Instituts nicht gefährden. Auch müssen die Institute sicherstellen, dass die kombinierten Kapitalpuffer-Anforderungen gemäß § 10i KWG eingehalten werden.

Dabei sind nicht nur gegenwärtige Kapitalanforderungen der sog. Säule 1 und Säule 2 sowie bereits umgesetzte Kapitalpufferanforderungen zu beachten, sondern auch die mittel-

und langfristige Kapitalplanung auf Basis sich abzeichnender steigender Kapitalanforderungen. In diesem Zusammenhang wird auf die jährlichen Schreiben der Europäischen Zentralbank (EZB) an die Geschäftsleitungsorgane bedeutender Institute (iSd. SSM-Verordnung) zur Politik der variablen Vergütung hingewiesen<sup>24</sup>. Darin empfiehlt die EZB, dass variable Vergütungen, einschließlich der Anwendung von Malus- und Rückforderungsregeln, unter Beachtung der Verfolgung eines konservativen, mindestens aber linearen Pfades zur vollständigen Umsetzung ihrer Kapitalanforderungen (einschließlich kombinierter Kapitalpufferanforderungen) und im Einklang mit den Ergebnissen des SREP gewährt werden. Zum Verständnis des „linearen Weges“ wird auf die Empfehlungen der EZB zur Dividenden-Ausschüttungspolitik (EZB/2019/1) hingewiesen<sup>25</sup>. Auch im Hinblick auf die sonstigen von der BaFin beaufsichtigten deutschen Institute werden die genannten Empfehlungen für sehr geeignet gehalten, eine ausreichende Eigenkapitalausstattung nachhaltig sicherzustellen, und ihre Berücksichtigung dringend angeraten.

Keinesfalls darf der Bonuspool in einer bestimmten Höhe festgesetzt werden, nur um dem Vergütungsbedarf (= der Summe der individuell ermittelten Boni) bzw. den Vergütungserwartungen der Mitarbeiter zu entsprechen.

Buchführungs- und Bewertungsmethoden sind umsichtig einzusetzen, um eine wahrheitsgetreue und faire Beurteilung der Institutslage zu gewährleisten.

Sofern ein Tochterinstitut im Inland einer Freistellung nach Art. 7 CRR, § 2a Abs. 2 KWG (Kapital-Waiver) unterliegt und von den Anforderungen gemäß § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 1, 2 und 3 b) und c) KWG befreit ist, kann es darauf verzichten, bei Festsetzung des Gesamtbetrags der variablen Vergütung sämtliche Anforderungen des § 7 Abs. 1 S. 3 auf Einzelinstitutsebene in Betracht zu ziehen. In jedem Fall muss in diesen Fällen aber die angemessene Liquiditätsausstattung beachtet werden. Zudem müssen die in § 7 Abs. 1 S. 3 genannten Kriterien auf Gruppenebene eingehalten werden. Andernfalls hat die Festsetzung eines Bonuspools zu unterbleiben.

Nutzt ein Tochterinstitut im Inland eine Freistellung nach Art. 8 CRR, § 2a Abs. 4 KWG (Liquiditäts-Waiver) und ist von den Anforderungen gemäß § 25a Absatz 1 S. 3 Nr. 1, 2 und 3 b) und c) KWG befreit, so hat das Institut auf Einzelinstitutsebene nicht das Kriterium der angemessenen Liquiditätsausstattung bei der Festsetzung des Bonuspools zu beachten. Jedoch muss hierfür nichtsdestotrotz eine angemessene Liquiditätsausstattung auf Gruppenebene gegeben sein.

Bei der Festlegung des Gesamtbonuspools müssen die Institute über angemessene Verfahren und Kontrollen verfügen. Hierzu zählt insbesondere, dass neben dem angedachten Prozessablauf auch die zugrundeliegenden Kriterien und Schwellenwerte grundsätzlich institutsindividuell festzulegen sind. Eine Abweichung hiervon ist zu begründen und zu dokumentieren sowie nur mit Zustimmung der Geschäftsleitung (bzw. des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans) möglich. Die Kontrolleinheiten sind in angemessener und ihrem jeweiligen Aufgabenbereich entsprechender Weise in die Ermittlung des Bonuspools einzu-

---

<sup>24</sup> Zuletzt vom ~~49.1.2018~~2019, vgl. [https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/letterstobanks/shared/pdf/2019/ssm.201901\\_letter\\_renumeration.de.pdf?36ad6370e7538cd49505190290e93dddhttps://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/letterstobanks/shared/pdf/2018/180104\\_letter\\_renumeration.de.pdf?e954d4c938a8bcdba441ba0fedaeffc6](https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/letterstobanks/shared/pdf/2019/ssm.201901_letter_renumeration.de.pdf?36ad6370e7538cd49505190290e93dddhttps://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/letterstobanks/shared/pdf/2018/180104_letter_renumeration.de.pdf?e954d4c938a8bcdba441ba0fedaeffc6)

<sup>25</sup> Zuletzt vom ~~28.127.1.2017~~9, vgl. [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/celex\\_52019hb0001\\_de\\_txt.pdfhttps://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/celex\\_52017hb0044\\_de\\_txt.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/celex_52019hb0001_de_txt.pdfhttps://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/celex_52017hb0044_de_txt.pdf)

beziehen. Die Aufgabe der Kontrolleinheiten umfasst die Gewährleistung eines formalisierten, transparenten und nachvollziehbaren Prozesses. Die Festsetzung des Gesamtbetrages als solche ist ausdrücklich nicht Aufgabe der Kontrolleinheiten.

Den Instituten ist es freigestellt, ob sie den Bonuspool im Rahmen eines Top-down-Ansatzes oder eines Bottom-up-Verfahrens festsetzen.

Bei der Verwendung eines Top-down-Ansatzes legen die Institute auf Institutsebene einen Betrag für den Bonuspool fest, der anschließend nach der Erfolgs- bzw. Leistungsmessung vollständig oder teilweise unter den Organisations- und Kontrolleinheiten aufgeteilt wird. Die individuellen Zuwendungen beruhen im Weiteren auf der Überprüfung der Leistung bzw. des Erfolgs des Einzelnen.

Befüllen Institute den Bonuspool im Bottom-up-Verfahren, startet der Prozess auf Ebene des einzelnen Mitarbeiters. Abhängig von den Leistungs- bzw. Erfolgskriterien, anhand derer die Mitarbeiter beurteilt werden, wird die Höhe der variablen Vergütung eines jeden Mitarbeiters bestimmt. Der Bonuspool der Organisationseinheit bzw. des Instituts entspricht der Summe der potentiellen Zuwendungen, die den entsprechenden untergeordneten Ebenen zugeteilt worden sind. Das Institut stellt sicher, dass die Gesamtleistung bzw. der Gesamterfolg sowie die übrigen in § 7 Abs. 1 S. 3 genannten Parameter angemessene Berücksichtigung finden und ggf. zu Kürzungen der ursprünglich bemessenen Bonuspools auf individueller Ebene oder Ebene der Organisationseinheit führen.

Bei der Verteilung des Bonuspools auf die Ebenen der Organisationseinheit oder des einzelnen Mitarbeiters kann die Zuweisung auf Grundlage vorher festgelegter Formeln und/oder einem wertenden Ansatz erfolgen. Die Institute dürfen Punktekarten (Scorecards) oder andere angemessene Methoden verwenden, um verschiedene Ansätze zu kombinieren.

Bei der Wahl zwischen einem formelbasierten und einem wertenden Ansatz haben die Institute Folgendes zu beachten: Formeln sind transparenter und führen daher zu klaren Anreizen, weil der Mitarbeiter alle Faktoren kennt, anhand derer seine variable Vergütung festgelegt wird. Gleichwohl können Formeln nicht alle Ziele erfassen, insbesondere nicht die qualitativen, welche besser mittels eines wertenden Ansatzes erfasst werden können. Der wertende Ansatz räumt dem Management mehr Flexibilität ein und kann deshalb den risikoorientierten Anreizeffekt der leistungs- bzw. erfolgsabhängigen variablen Vergütung abschwächen. Er sollte deswegen mit angemessenen Kontrollen sowie in einem gut dokumentierten und transparenten Prozess umgesetzt werden.

Faktoren wie Budgetbeschränkungen, die Bindung von Mitarbeitern oder Personalbeschaffungsgesichtspunkte sowie Quersubventionierungen zwischen Organisationseinheiten usw. dürfen die Verteilung des Bonuspools nicht beherrschen, weil sie die Beziehung zwischen Leistung bzw. Erfolg, Risiko und Vergütung schwächen.

Zur Beantwortung der Frage, ob und in welcher Höhe ein Bonuspool festgesetzt werden kann, müssen alle in § 7 Abs. 1 S. 3 genannten Parameter einer Gesamtschau unterzogen werden. Sind die Voraussetzungen für die Anordnungsbefugnisse der BaFin gemäß § 45 KWG (insbesondere Abs. 2 Nr. 5a und 6) erfüllt, darf grundsätzlich bereits kein Gesamtbetrag ermittelt werden und dürfen demzufolge auch keine für eine Zuteilung vorgesehenen Mittel bereitstehen bzw. bereitgestellt werden.

Da das Gebrauchmachen von der aufsichtlichen Eingriffsbefugnis gemäß § 45 KWG die ultima ratio darstellt, ist Sinn und Zweck des § 7 InstitutsVergV eine präventive Sensibilisierung. Die Institute werden schon im Vorfeld, also wenn die Entwicklung voraussichtlich auf ein Krisenszenario hinauslaufen wird, in dem die Anordnungsbefugnisse nach § 45 KWG gegeben sind, zum Ergreifen eigener Maßnahmen verpflichtet, um mittels einer Ver-

ringerung oder Streichung des Bonuspools die solide Eigenmittel- und Liquiditätsausstattung aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen und so aufsichtlichen Anordnungen vorzubeugen.

Im Falle einer unzureichenden Ertragslage ist die Festsetzung eines Bonuspools lediglich in solchen Situationen denkbar, bei denen sich unmittelbar und konkret ein Umschwung mit einer Wende zum Besseren abzeichnet. Unter derartige Situationen können auch Abwicklungsszenarien fallen. Dort ist zwar kein Umschwung mehr absehbar, doch können auch eine geordnete Abwicklung als Beruhigung und Klärung der Krisensituation und die geordnete, reibungslose und effektive Gewährleistung derselben als zweckmäßiges neues Gesamtbankziel angesehen werden, an dem die Vergütungssysteme im Sinne einer Anreizsetzung auszurichten sind. Die Institute haben ihre Absicht, einen Bonuspool trotz einer negativen Ertragslage des Instituts festzusetzen, plausibel, umfassend und für Dritte nachvollziehbar zu begründen und der Aufsichtsbehörde vorab zur Kenntnis zu geben. § 45 KWG bleibt hiervon unberührt.

Die Institute müssen den Einfluss und die Auswirkungen der variablen Vergütung – und zwar sowohl in Gestalt von im Voraus (upfront) zu zahlenden als auch in Form von zurückbehaltenen Beträgen – bei ihrer Liquiditätsplanung sowie dem Internal Capital Adequacy Assessment Process (ICAAP) berücksichtigen.

Im Rahmen der Gesamtschau haben die Institute auch die Risikotragfähigkeit, d.h. die Risikolage und -entwicklung, einzubeziehen, was sowohl erwartete als auch unerwartete Verluste einschließt. Hierfür haben die Institute die Ergebnisse aus der internen Risikomessung, z.B. aus dem Verfahren zur Beurteilung der Angemessenheit der internen Kapitalausstattung (ICAAP), zu verwenden. Bedeutende Institute i.S.v. § 25n KWG haben dies im Einklang mit der Messung des Gesamterfolges nach § 19 Abs. 3 vorzunehmen.

Gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 muss das Einhalten der Anforderungen des § 7 Abs. 1 S. 3 Voraussetzung sowohl für die Ermittlung als auch für die Erdienung der variablen Vergütung sein. Das heißt, dass der (individuelle) Anspruch auf eine variable Vergütung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach nur insoweit entstehen darf, wie er mit den Anforderungen von § 7 vereinbar ist. Dies gilt für alle Institute gleichermaßen, unabhängig davon, ob es sich um ein bedeutendes Institut nach § 25n KWG handelt oder nicht.

Der Teil der variablen Vergütung, der nach Maßgabe des § 20 oder auch aufgrund einer institutsindividuellen Ausgestaltung der Vergütungssysteme zurückbehalten wurde, darf also nur dann zur (Teil-)Auszahlung fällig werden, wenn dies im jeweiligen Zeitpunkt der Erdienung unter den in § 7 Abs. 1 S. 3 genannten Anforderungen zulässig ist.

Ebenso darf, wenn die Zeitpunkte der Ermittlung des Bonuspools sowie seiner Verteilung auf die Mitarbeiter zeitlich auseinanderfallen und in der Zwischenzeit eine Neubewertung der Eigenmittelsituation und/oder der Risiken erfolgt bzw. notwendig wird, eine variable Vergütung nur ermittelt werden, wenn die Anforderungen in § 7 Abs. 1 S. 3 auch im Ermittlungszeitpunkt, also im Zeitpunkt der Festlegung der variablen Vergütung eingehalten sind. Letzteres dürfte allerdings lediglich in Ausnahmefällen bei zwischenzeitlich eingetretenen besonderen Ereignissen schlagend werden, in allen übrigen Fällen können sich die Institute darauf beschränken zu erklären, dass sich die Verhältnisse nicht maßgeblich geändert haben.

Ein in mit einer Verfügungssperre versehenen Instrumenten ausbezahlter variabler Vergütungsbestandteil steht bereits im Eigentum des Vergütungsempfängers. Bei Ablauf der Verfügungssperrfrist ist dementsprechend keine erneute Prüfung gemäß § 7 vorzunehmen.

Institute, die nicht über eine solide Eigenmittelausstattung verfügen oder bei denen die Solidität der Eigenmittelausstattung gefährdet ist, müssen folgende Maßnahmen hinsichtlich einer variablen Vergütung ergreifen:

1. Verringerung des Bonuspools ggf. im Einklang mit und unter Berücksichtigung von § 10i Abs. 3 und 8 KWG, einschließlich der Möglichkeit einer Verringerung auf null;
2. Anwendung der erforderlichen Maßnahmen zur Anpassung des ursprünglichen, nach Ablauf des Bemessungszeitraums festgestellten Zielerreichungsgrades, insbesondere im Rahmen der Malus-Prüfung (Erdienung);
3. Heranziehung des Nettogewinns des Instituts für das betreffende Jahr und möglicherweise für Folgejahre zur Stärkung der Eigenmittelausstattung. Das Institut darf für eine Verringerung der variablen Vergütung, die zur Sicherstellung einer soliden Eigenmittelausstattung vorgenommen wird, keine Kompensation in späteren Jahren oder in Form anderer Zahlungen, Vehikel oder Methoden, die zu einer Umgehung dieser Vorschrift führen würden, gewähren.

### **Zu § 8 „Verbot der Einschränkung oder Aufhebung der Risikoadjustierung“**

Ist eine angemessene Vergütungspolitik auf die Risiken ausgerichtet, sollte sie auch ausreichend wirksam sein und in der Praxis zu einer Korrektur des Betrags der den Mitarbeitern gewährten variablen Vergütung sowie der Anwendung von Malus- und Rückforderungsvereinbarungen führen können.

Die Risikoorientierung der Vergütung darf nach § 8 **Abs. 1** nicht durch Absicherungs- oder sonstige Gegenmaßnahmen eingeschränkt oder aufgehoben werden. Insbesondere dürfen keine Vehikel oder Methoden angewendet werden, die eine Umgehung der diesbezüglichen Anforderungen dieser Verordnung bezwecken oder zur Folge haben. Dies wäre unter anderem der Fall, wenn Formen der Vergütung gewählt würden, die fälschlicherweise nicht als variable Vergütung zugeordnet würden (z.B. besondere Rabatte oder Vergünstigungen, exklusive Fortbildungen; siehe auch Ausführungen zu § 2 Definition der variablen Vergütung und § 5 Ausgestaltung der Vergütungssysteme).

Die Institute haben sicherzustellen, dass eine variable Vergütung nicht im Wege von Vehikeln oder Methoden bezahlt wird, die auf die Nichteinhaltung der Vergütungsanforderungen für Risikoträger und für sonstige Mitarbeiter abzielen oder tatsächlich dazu führen. Dazu zählen Vereinbarungen zwischen dem Institut und Dritten, bei denen der Risikoträger oder sonstige Mitarbeiter ein finanzielles oder persönliches Interesse hält.

Auf die Ausführungen zur Umgehung unter § 3 wird hingewiesen.

Die Institute müssen gewährleisten, dass die Methode für die Leistungs- und Erfolgsmessung geeignete Kontrollen umfasst, um sicherzustellen, dass die Ermittlung der Erfolgsbeiträge nicht manipuliert werden kann. Sind keine solchen Kontrollen vorhanden, so ist die variable Vergütung nicht angemessen mit der Leistung verknüpft und wird die Vergütungspolitik nicht ordnungsgemäß umgesetzt, sodass die Zahlung einer variablen Vergütung zu einem Verstoß gegen die regulatorischen Anforderungen führen kann. Mögliche Manipulationen sind beispielsweise Gefälligkeitsentscheidungen im bilateralen Leistungsmessungsverfahren, z.B. wenn keine objektiven Standards für den Entscheidungsprozess bezüglich des Erreichens von Zielen durch die Mitarbeiter bestehen.

Die Institute dürfen in späteren Jahren oder im Wege anderer Zahlungen, Vehikel oder Methoden keinen Ausgleich für eine Verringerung oder Umgestaltung der variablen Vergütung gewähren, die z.B. durch Malus oder Clawback oder im Rahmen von Sanierungs- und Abwicklungsmaßnahmen oder anderen außergewöhnlichen staatlichen Interventionen erfolgt ist.

Die Institute dürfen keine Gruppenstrukturen oder Offshore-Unternehmen errichten oder Verträge mit Personen abschließen, die im Namen des Instituts tätig sind, um das Ergebnis des Verfahrens zur Ermittlung der Risikoträger zu manipulieren und die Anwendung der Vergütungsanforderungen in Bezug auf diese Mitarbeiter zu umgehen.

Wenn kurzfristige Verträge (z. B. mit einer Laufzeit von einem Jahr) abgeschlossen und regelmäßig von den Instituten verlängert werden, ist der Anschein zu widerlegen, dass diese Verträge ein Vehikel oder eine Methode zur Umgehung der Vergütungsanforderungen in der InstitutsVergV und im KWG darstellen, z.B. weil mit ihnen tatsächlich eine variable Vergütung gewährt wird.

Wenn es sich bei der Vergütung um eine fixe Vergütung gemäß § 2 Abs. 6 handelt, diese aber in Instrumenten ausgezahlt wird, haben die Institute zu prüfen, ob durch die verwendeten Instrumente die fixe Komponente der Vergütung in eine variable Komponente der Vergütung umgewandelt wird, indem eine Verbindung mit der Leistung des Instituts hergestellt wird. Die Institute dürfen Finanzinstrumente nicht als Teil der fixen Vergütung zur Umgehung der Anforderungen für eine variable Vergütung einsetzen und die verwendeten Instrumente sollten keine Anreize für das Eingehen überhöhter Risiken bieten.

Die Institute müssen gemäß § 8 Abs. 1 soweit möglich sicherstellen, dass die Mitarbeiter das Risiko einer Reduzierung der variablen Vergütung nicht durch Hedging (Absicherungsgeschäfte) oder bestimmte Arten von Versicherungen auf die andere Partei übertragen können, z.B. durch die Einführung von Vorgaben für den Handel mit Finanzinstrumenten und einer Obliegenheit zur Anzeige entsprechender Transaktionen gegenüber dem Institut (vergleiche auch Abs. 2).

Z.B. hat ein Mitarbeiter dann das Risiko einer Negativanpassung der variablen Vergütung mittels Hedging abgesichert, wenn er einen Vertrag mit einem Dritten oder dem Institut abschließt und eine der folgenden Bedingungen erfüllt ist:

1. Der Vertrag verpflichtet den Dritten oder das Institut zu direkten oder indirekten Zahlungen an den Mitarbeiter, die an die Beträge anknüpfen, um die die variable Vergütung des Mitarbeiters reduziert wurde, oder diesen entsprechen.
2. Der Mitarbeiter erwirbt oder hält Derivate, mit denen Verluste in Zusammenhang mit Finanzinstrumenten, die er als Teil der variablen Vergütung erhalten hat, abgesichert werden sollen.

3. Der Mitarbeiter erwirbt oder hält Derivate, die eine Bonitätsverschlechterung oder einen Kreditausfall des Instituts absichern, um hierdurch einen teilweisen oder gänzlichen Verlust der variablen Vergütung auszugleichen.

Als weiteres Beispiel hat sich ein Mitarbeiter dann gegen das Risiko einer Verringerung der Vergütung versichert, wenn er einen Versicherungsvertrag mit einer Bestimmung abschließt, gemäß der er im Falle einer Verringerung der Vergütung zu entschädigen ist.

Allgemein sind aber Versicherungen zur Abdeckung persönlicher Zahlungen, etwa für Gesundheitsfürsorge und Hypothekenraten, zulässig.

Das Verbot persönlicher Hedging-Strategien und von Versicherungen, die die Wirkung der in den Vergütungsvereinbarungen verankerten Ausrichtung am Risikoverhalten unterlaufen, gilt in Bezug auf sämtliche Mechanismen zur Risikoadjustierung variabler Vergütung.

Die Institute müssen gemäß § 8 Abs. 2 angemessene Compliance-Strukturen zur Unterbindung solcher Umgehungsmaßnahmen implementieren. Hierzu zählt insbesondere die Verpflichtung der Risikoträger in bedeutenden Instituten i.S.v. § 25n KWG sowie der Geschäftsleiter in nicht-bedeutenden Instituten, keine persönlichen Absicherungs- oder sonstigen Gegenmaßnahmen zu treffen, welche die Risikoorientierung ihrer Vergütung

einschränken oder aufheben. Darüber hinaus haben sich bedeutende Institute i.S.v. § 25n KWG von den Risikoträgern die privaten Depotkonten anzeigen zu lassen. Zur Erfüllung des Absicherungsverbots reicht eine reine Verpflichtungserklärung der betroffenen Personen zur Unterlassung des Abschlusses entsprechender Absicherungsgeschäfte für sich allein jedoch in keinem Fall aus. Vielmehr ist die Einhaltung der Verpflichtungserklärung unabhängig von der Rechtsform des Instituts auch zumindest stichprobenartig durch die Compliance-Funktion bzw. den Vergütungsbeauftragten zu überprüfen.

Die vorgenannten Maßnahmen gelten auch im Fall eines nicht-börsennotierten Unternehmens. Ausnahmen von der Stichprobenpflicht sind lediglich dann denkbar, wenn eine aktuelle Bestätigung (nicht älter als 12 Monate) seitens des Institutes bzw. eines geeigneten Dritten vorläge, dass auf dem Markt kein derivatives Instrument existiert, welches an die Bonität des Instituts anknüpft und damit eine Absicherung ermöglichen würde.

Dabei sollten die stichprobenhaften Kontrollen in jedem Fall die hauseigenen Depotkonten der Risikoträger umfassen. Auch im Hinblick auf außerhalb des Instituts bestehende Depotkonten der Risikoträger haben die Institute zu erwägen, sich entsprechende Einsichtsrechte der Compliance-Funktion oder einer anderen geeigneten Instanz wie z.B. dem Vergütungsbeauftragten zumindest für den Fall des Vorliegens konkreter Anhaltspunkte für die Existenz einer persönlichen Hedging-Strategie vorzubehalten. Die Stichprobenauswahl sollte risikoorientiert erfolgen.

Bei den verbotenen Absicherungs- und sonstigen Gegenmaßnahmen ist zwischen externen Hedgingmaßnahmen und internen Ergebnismanipulationsmöglichkeiten zu differenzieren. Zu ersteren zählen z.B. die oben unter den Ziffern 1 und 2 genannten Verträge mit Dritten. Die internen Ergebnismanipulationsmöglichkeiten umfassen demgegenüber z.B. Gefälligkeitsentscheidungen im bilateralen Leistungsbewertungsprozess, wenn für diesen entgegen den Vorgaben dieser Verordnung keine objektiven Vorgaben bestehen, an denen sich die diskretionäre Entscheidung über die Zielerreichung von Mitarbeitern zu orientieren hat.

### **Zu § 9 „Zusätzliche Anforderungen an die Vergütung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Kontrolleinheiten“**

Gemäß § 9 Abs. 1 muss die Höhe der Vergütung der Mitarbeiter in den Kontrolleinheiten die Gewinnung qualifizierten und erfahrenen Personals in diesen Funktionen ermöglichen.

Außerdem darf die Vergütung nicht der Einhaltung folgender Anforderungen zuwiderlaufen: Die Kontrolleinheiten müssen unabhängig sein und über ausreichende Ressourcen, Kenntnisse und Erfahrung für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben bezüglich der Vergütungspolitik des Instituts verfügen.

Die für die Ermittlung der variablen Vergütung der Kontrolleinheiten wie Risikocontrolling, Compliance und Interne Revision herangezogenen Methoden dürfen die Objektivität und Unabhängigkeit der Mitarbeiter nicht beeinträchtigen.

Die Vergütung der Mitarbeiter in den Kontrolleinheiten soll gemäß § 9 Abs. 2 vorwiegend fix sein, um dem Wesen ihrer Verantwortungsbereiche Rechnung zu tragen und die geforderte und erforderliche Unabhängigkeit und Objektivität nicht durch gegenläufige Vergütungssysteme zu unterminieren. Bei der Berechnung des Verhältnisses sind als Messgrößen auch sämtliche tarifvertraglich begründeten Vergütungen (fixe und variable) einzubeziehen. Dies hat ungeachtet dessen zu geschehen, dass diese Vergütungsbestandteile gemäß § 1 Abs. 4 dem Anwendungsbereich der Institutsvergütungsverordnung als Regulierungsobjekt entzogen sind. Der Regelungszweck (Reduzierung von Interessenkonflikten; größtmögliche Objektivität und Unabhängigkeit vom operativen Geschäft) erfordert je-

doch eine Betrachtung sämtlicher Vergütungskomponenten als Ganzes, wobei die Rechtsvorschriften nur auf die nichttariflich vereinbarte Vergütung anzuwenden sind. Rechtsfolgen für die tarifvertraglich begründete Vergütung sind damit nicht verbunden.

Ferner lässt sich die Qualität der Kontrolltätigkeit sowohl auf Mitarbeiterenebene wie auch auf Ebene der Organisationseinheit nur sehr beschränkt anhand von quantitativen Erfolgsparametern bestimmen und messen. Ebenso schwer lässt sich der Zusammenhang zwischen der Kontrolltätigkeit des Einzelnen und seiner Organisationseinheit einerseits und andererseits dem operativen Erfolg des Instituts oder der Gruppe herstellen. Eine gute und effektive Kontrolle muss ihre Entscheidungen unabhängig und unbeeinflusst durch den operativen Gesamterfolg treffen können. Hier gelten ähnliche Überlegungen wie bei der Vergütung der Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans (vgl. § 25d Abs. 5 KWG). Ein wesentlicher variabel ausgestalteter Anteil an der Gesamtvergütung von Mitarbeitern der Kontrolleinheiten kann zudem kontraproduktiv wirken, weil er einen Fehlanreiz zur Vernachlässigung der Kontrollaufgaben zu setzen vermag.

Im Lichte dieser Erwägungen erscheint ein Richtwert für die geforderte schwerpunktmäßig fixe Ausgestaltung der Gesamtvergütung von Mitarbeitern der Kontrolleinheiten, eine maximal erreichbare variable Vergütung von nicht mehr als einem Drittel der Gesamtvergütung als angemessen. Dies gilt unbeschadet der im Institut festgelegten Obergrenze(n) für die variable Vergütung. Ein Überschreiten dieses Richtwerts ist nur in besonders gerechtfertigten absoluten Ausnahmefällen zulässig. Variable Vergütungsbestandteile i.H.v. 50 **Prozent%** oder mehr sind mit dem Wortlaut von § 9 Abs. 2 nicht vereinbar. Dagegen ist eine ausschließlich fixe Vergütung zulässig. Letzteres gilt auch für Mitarbeiter der Kontrolleinheiten in bedeutenden Instituten, die als Risikoträger identifiziert wurden.

Die Institute haben ferner grundsätzlich zu erwägen, für Mitarbeiter der Kontrolleinheiten ein erheblich niedrigeres Verhältnis zwischen variabler und fixer Vergütung als für die von ihnen kontrollierten Organisationseinheiten festzulegen.

In Bezug auf die als variable Vergütung einzuordnenden Abfindungen kann die Privilegierungswirkung von § 5 Abs. 6 S. 5 bei § 9 Abs. 2 entsprechend berücksichtigt werden.

Erhalten Mitarbeiter in Kontrolleinheiten eine variable Vergütung, so muss diese evaluiert und der variable Anteil der Vergütung getrennt von den durch sie kontrollierten Unternehmensbereichen festgelegt werden (siehe auch Ausführungen zu § 5 Abs. 4). Die der Leistungs- bzw. Erfolgs- und Risikomessung zugrunde zu legenden Kriterien müssen vorwiegend auf den Zielen der Kontrolleinheiten basieren. Die variable Vergütung für Kontrolleinheiten hat sich in erster Linie aus den Kontrollzielen, z.B. der Kernkapitalquote, der Quote notleidender Kredite, der Quote der Verwertung notleidender Kredite oder Revisionsfeststellungen, zu ergeben. Ihre variable Vergütung darf nicht auf einzelnen marktorientierten Geschäftszielen beruhen, z.B. den Erträgen, der Eigenkapitalrendite oder dem Kredit- oder Bilanzzuwachs. Zum Teil darf ihre variable Vergütung jedoch an den Gesamterfolg des Instituts anknüpfen.

## **Zu § 10 „Zusätzliche Anforderungen an die Vergütung von Geschäftsleitern und Geschäftsleiterinnen“**

Gemäß § 10 **Abs. 1** hat das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan bei der Festsetzung der Vergütung des einzelnen Geschäftsleiters dafür zu sorgen, dass diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen des Geschäftsleiters sowie zur Lage des Instituts steht und die übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigt. Der Ordnungsgeber hat an dieser Stelle die durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) in § 87 Abs. 1 S. 1 Aktiengesetz (AktG) eingefügten Regelungen in der InstitutsVergV nachgebildet und wendet sie unabhängig von der Rechtsform

des Instituts auf alle Geschäftsleiter an. Bei der Auslegung können daher auch Literatur und Rechtsprechung zu § 87 Abs. 1 S. 1 AktG herangezogen werden.

Neben der vertikalen und horizontalen Üblichkeit können materielle Kriterien für die Angemessenheit der Geschäftsleitervergütung sein: Qualifikation, Fachkenntnisse, Berufserfahrung, Reputation, die voraussichtlichen Befugnisse, Aufgaben, Zuständigkeiten und Funktionen des Geschäftsleiters, die wirtschaftliche Gesamtsituation sowie finanzielle Lage, Strategie und Reputation des Instituts, die Komplexität der Unternehmensstruktur, der Dienstort, die mit der Übernahme des Geschäftsleiteramts einhergehenden Risiken (Haftungsrisiken, Amtsdauer, Perspektiven) sowie die geografische Marktdurchdringung. In Sanierungsfällen kann die Zubilligung höherer Bezüge im Hinblick auf die Schwere der Aufgabe und das Risiko eines Scheiterns durchaus angemessen sein. Sofern die Leitung der Risikocontrolling-Funktion von einem Geschäftsleiter ausgeübt wird, ist § 5 Abs. 1 Nr. 2 zu beachten.

Nach § 10 **Abs. 2** sollen variable Vergütungen eine mehrjährige Bemessungsgrundlage haben, also – um dem der Norm innewohnenden Gebot der Nachhaltigkeit gerecht zu werden – mindestens drei Jahre zugrunde gelegt werden. Während dieses Zeitraums muss gewährleistet sein, dass die variablen Vergütungsbestandteile an negativen Entwicklungen teilnehmen. Auf § 5 Abs. 2 wird hingewiesen. Möglich ist eine Bonusbestimmung sowohl auf Grundlage des gesamten Zeitraums als auch unter Zugrundelegung der Bewertungen separater Jahre. Eine rückblickend vom Ende des Bemessungszeitraums gesehen annähernd linear abnehmende Gewichtung der einzelnen Bemessungsjahre ist zulässig.

Der Ordnungsgeber hat an dieser Stelle die durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) in § 87 Abs. 1 S. 3 AktG eingefügten Regelungen in der InstitutsVergV nachgebildet und wendet sie unabhängig von der Rechtsform des Instituts auf alle Geschäftsleiter an. Bei der Auslegung können daher auch Literatur und Rechtsprechung zu § 87 Abs. 1 S. 3 AktG herangezogen werden.

So steht es mit dem Erfordernis einer mehrjährigen Bemessungsgrundlage nicht im Einklang, wenn die Auszahlung der variablen Vergütung lediglich herausgeschoben wird; vielmehr muss die variable Vergütung zumindest an den negativen Entwicklungen während des zugrunde zu legenden Betrachtungszeitraums teilhaben.

Es können daher auch schon vor dessen Beendigung Auszahlungen erfolgen, frühestens jedoch nach Ablauf und auf Grundlage der Leistungs- und Erfolgsbewertung eines Jahres. In Frage kommen als Abschlagszahlung ausgezahlte Jahresboni, deren endgültige Höhe erst nach Ablauf und Bewertung des dreijährigen Betrachtungszeitraums feststeht. Für den Fall, dass die Höhe der Abschlagszahlung die endgültige Höhe der variablen Vergütung übersteigt, muss dann jedoch sichergestellt sein, dass der Geschäftsleiter den überschießenden Betrag auf Grundlage einer vertraglich vereinbarten Rückzahlungsverpflichtung zurückzuerstatten hat.

In Betracht kommen daneben auch Bonus-Malus-Systeme, bei denen sich das Institut einer sog. Bonusbank bedient: Die Bonusbank ist keine Bank im eigentlichen Sinne, sondern eine Art „Performance-Gedächtnis“. Dabei wird der auf Grundlage des ersten Bemessungsjahres bestimmte Bonus nicht sofort und in voller Höhe ausbezahlt, sondern ein Teil des Bonussees zunächst der persönlichen Bonusbank des Geschäftsleiters gutgeschrieben. Vom Guthaben der Bonusbank wird jedes Jahr ein festgesetzter Prozentsatz ausbezahlt, während der Restbetrag vorgetragen wird. Dadurch bekommt das Vergütungssystem eine mittelfristige Komponente, die sogar die Zuweisung negativer Boni in einzelnen Jahren möglich macht.

Eine alternative Ausgestaltung ist zudem die Bemessung der variablen Vergütung auf Grundlage mindestens eines Jahres, sofern diese in Instrumenten ausbezahlt wird, die

Wert und Bonität des Instituts widerspiegeln (vgl. § 20 Abs. 5 S. 1 Nr. 1), und diese mit einer Verfügungssperre versehen sind, die nicht vor Ablauf des dreijährigen Betrachtungszeitraums endet.

Wird die variable Vergütung in Instrumenten zugewendet, sind angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um die Unabhängigkeit des Urteils jener Geschäftsleiter nicht zu beeinflussen, z.B. die Festlegung von Verfügungssperrfristen bis zum Ablauf des Mandats.

Zu § 10 **Abs. 3 und 4**: Einstweilen frei.

### **Zu § 11 „Grundsätze zu den Vergütungssystemen in den Organisationsrichtlinien; Dokumentationspflichten“**

Die den Geschäftsaktivitäten zugrunde liegenden Organisationsrichtlinien (z.B. Handbücher) müssen gemäß § 11 **Abs. 1** auch Grundsätze zu den Vergütungssystemen enthalten. Da gemäß § 3 Abs. 2 das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan für die Ausgestaltung der Vergütungssysteme der Geschäftsleiter verantwortlich ist, hat es auch die entsprechenden Organisationsrichtlinien festzulegen. Demgegenüber liegt die Verantwortung für die Vergütungssysteme der Mitarbeiter unterhalb der Geschäftsleitung gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 bei der Geschäftsleitung des jeweiligen Instituts. Demzufolge sind die Organisationsrichtlinien für die Vergütungssysteme der Mitarbeiter unterhalb der Geschäftsleitung dem Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan nur zur Kenntnis zu geben.

Das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan und die Geschäftsleitung sollten möglichst einheitliche, konsistente Grundsätze zu den Vergütungssystemen für alle Institutsmitarbeiter (inkl. Geschäftsleiter, vgl. § 2 Abs. 7 S. 2) anstreben und sich zu diesem Zweck auch abstimmen, um sicherzustellen, dass die Vergütungspolitik und -praxis des Instituts angemessen umgesetzt werden und auf die allgemeine Unternehmenssteuerung, die unternehmenseinheitliche Risikoneigung und die entsprechenden Steuerungsprozesse des Instituts ausgerichtet sind.

Die Grundsätze dürfen nicht nur Angaben zur Ausgestaltung und Anpassung der Vergütungssysteme und der Zusammensetzung der Vergütung (einschließlich der Obergrenze(n) der variablen Vergütung) enthalten (Nr. 1), sondern darüber hinaus auch eine dezidierte Darstellung der Zuständigkeiten, Entscheidungsbefugnisse und organisatorischen Abläufe im Rahmen von Entscheidungsprozessen (Nr. 2). Schließlich ist nach Nr. 3 auch ein Rahmenkonzept zu den prozessualen Abläufen zur Festlegung und Genehmigung von Abfindungen gemäß § 5 Abs. 6 obligatorischer Bestandteil der Organisationsrichtlinien. Insbesondere sind in den Organisationsrichtlinien die jeweiligen Verantwortlichkeiten von

1. Geschäftsleitung,
2. Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan,
3. Kontrolleinheiten und ggf.
4. Vergütungskontrollausschuss und Vergütungsbeauftragtem

im Rahmen der für die Entwicklung, Implementierung und Überwachung notwendigen Entscheidungsprozesse festzulegen.

Gemäß § 11 **Abs. 2** hat das Institut fortlaufend die Inhalte und Ergebnisse der Entscheidungsprozesse zu dokumentieren, und zwar im Hinblick sowohl auf die Festlegung des Gesamtbetrags der variablen Vergütung (Bonuspool) gemäß § 7 als auch darauf, wie dieser auf die individuellen variablen Vergütungen der Mitarbeiter verteilt wird. Je größer und komplexer die Institute und/oder ihre Vergütungssysteme sind, umso gesteigerte

Anforderungen werden an die Dokumentation gestellt. Dies gilt insbesondere für die Vergütung von Risikoträgern in bedeutenden Instituten.

Um die geforderte Transparenz und Nachvollziehbarkeit des Prozesses zu gewährleisten, müssen die Institute Aufzeichnungen über die Festlegung des Bonuspools und der Vergütung der Mitarbeiter führen, unter anderem auch darüber, wie Schätzwerte, die aus unterschiedlichen Ansätzen resultieren, miteinander kombiniert wurden.

Werden Zulagen als fixe Vergütung angesehen, sind in den in § 11 **Abs. 3** Nr. 1 bis 3 genannten Fällen die Gründe jeweils besonders zu dokumentieren. Dabei ist zu beachten, dass die in § 11 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 genannten faktischen Erscheinungsbilder lediglich die Auslöser für eine Pflicht zur gesonderten Dokumentierung der Gründe darstellen. Davon zu trennen ist die Zulässigkeit der Zuordnung einer Zulage zur fixen Vergütung, die sich nach § 2 Abs. 6 S. 3 und 4 bemisst. Danach sind Zulagen, deren Gewährung von vornherein ~~ausschließlich~~ an die Risikoträger-Eigenschaft des Empfängers anknüpft, ~~nicht~~ als variable fixe-Vergütung einzuordnen und im Einklang mit den Anforderungen der Instituts-VergV auszugestalten.

Die Dokumentation muss plausibel, umfassend und für Dritte nachvollziehbar sein. Wenn die Zulagen mit Indikatoren verknüpft sind, die möglicherweise als Näherungswerte für Leistung verstanden werden könnten, muss das Institut nachweisen können, dass diese Indikatoren nicht mit der Leistung des Instituts verknüpft sind, z.B. durch die Analyse der Korrelation mit den zugrunde gelegten Leistungsindikatoren.

## **Zu § 12 „Überprüfung und Anpassung der Vergütungssysteme“**

Die Ausgestaltung der Vergütungssysteme ist gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 mindestens einmal jährlich einer zentralen und unabhängigen Überprüfung zu unterziehen. Kleinere und weniger komplexe Institute können ihre Überprüfung teilweise oder vollständig extern auslagern. Sinn und Zweck der Überprüfungspflicht gemäß § 12 Abs. 1 ist es, die Institute dazu anzuhalten, intern ihre Vergütungssysteme einer unabhängigen Kontrolle zu unterziehen. "Unabhängig" bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die überprüfende Stelle – ähnlich wie der Vergütungsbeauftragte in bedeutenden Instituten – nicht zuvor mit der Ausgestaltung und Entwicklung der zu kontrollierenden Vergütungssysteme befasst gewesen sein darf, um einen Interessenkonflikt auszuschließen.

Es sind mehrere Stellen denkbar, die das Merkmal „unabhängig“ erfüllen: In bedeutenden Instituten ist z.B. zuvorderst der Vergütungsbeauftragte zu nennen. D.h. der Vergütungsbeauftragte kann sowohl den Bericht nach § 12 Abs. 1 als auch den Vergütungskontrollbericht nach § 24 Abs. 3 erstellen. Auch die Interne Revision kommt für die unabhängige Überprüfung nach § 12 Abs. 1 infrage, aber auch die Bereiche Recht und Compliance, soweit sie nicht mit der Erstellung der Vergütungssysteme befasst waren. Zudem ist sicherzustellen-, dass die in § 12 Abs. 1 erwähnten Berichte bei der Meinungsbildung Berücksichtigung finden.

Die Überprüfung der Vergütungssysteme der Mitglieder der Geschäftsleitung ist entweder durch das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan selbst durchzuführen oder anderweitig sicherzustellen. In Instituten mit einem Vergütungskontrollausschuss gemäß § 25d Abs. 12 S. 1 KWG übernimmt dieser gemäß § 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 die Überprüfung der Vergütungssysteme der Geschäftsleitung.

Im Hinblick auf die Vergütungssysteme der Mitarbeiter, die keine Geschäftsleiter sind, bestehen grundsätzlich in bedeutenden Instituten größere Schnittmengen mit dem Vergütungskontrollbericht des Vergütungsbeauftragten gemäß § 24 Abs. 3 S. 1.-Die Prüfpflicht gemäß § 12 Abs. 1 soll es der Geschäftsleitung ermöglichen, frühzeitig Mängel zu erkennen und abzustellen. Das schließt nicht aus, dass zur Vermeidung von Doppelarbeiten auch Verweise erfolgen. Ebenso ist es den Instituten aus demselben Grund erlaubt,

arbeitsteilig vorzugehen, indem etwa auf bereits vorliegende Prüfberichte zurückgegriffen wird, solange diese von einer Stelle erstellt wurden, die ihrerseits das Erfordernis der Unabhängigkeit erfüllt. Darüber hinaus ist es auch möglich, dass die Institute die beiden Berichte gemäß §§ 12 Abs. 1 und 24 Abs. 3 zusammenlegen und einen Bericht erstellen, der alle Informationen umfasst. Es wird den Instituten anheimgestellt, ob auch die Überprüfung der Vergütungssysteme der Geschäftsleiter ebenfalls in dem gemeinsamen Bericht thematisiert, oder separat behandelt wird.

Die unabhängige Überprüfung erfolgt auf Einzelinstitutsebene sowie gruppenbezogen. Institute, die nachgeordnete Unternehmen und nicht bedeutend im Sinne des § 25n KWG sind, können sich auf die vom übergeordneten Unternehmen durchgeführte Überprüfung stützen, sofern diese dort auch einbezogen wurden.

Im Rahmen der internen Angemessenheitsüberprüfung ist insbesondere zu beurteilen, ob die Vergütungssysteme i.S.v. § 2 Abs. 2

1. wie vorgesehen funktionieren, vor allem
  - a) ob die gebilligten Grundsätze, Verfahren und internen Regelungen eingehalten werden,
  - b) ob variable Vergütungen in Einklang mit der Geschäfts- und der Risikostrategie stehen,
  - c) ob das Risikoprofil, die langfristigen Zielsetzungen und sonstigen Ziele des Instituts angemessen widerspiegelt werden und
  - d) ob die Fähigkeit des Instituts zur Aufrechterhaltung einer angemessenen Eigenmittel- und Liquiditätsausstattung sowie der Kapitalpufferanforderungen gemäß § 10i KWG nicht beeinträchtigt wird;
2. den Anforderungen dieser Verordnung sowie des KWG entsprechen und
3. kohärent im Institut bzw. ggf. in der Gruppe umgesetzt werden.

Ferner sollten Szenarien entworfen und überprüft werden, wie die Vergütungssysteme jeweils auf externe und interne Ereignisse reagieren.

Die maßgeblichen internen Unternehmensfunktionen (d. h. Recht, strategische Planung usw.) beziehungsweise – in Bezug auf die Geschäftsleiter-Vergütungssysteme – weitere relevante Ausschüsse des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans (vgl. § 25d Abs. 7 bis 12 KWG) sind eng in die Überprüfung der Vergütungspolitik des Instituts einzubinden, um die Ausrichtung auf die Strategien (insbesondere die Risikostrategie) und den Einklang mit dem Risikomanagement des Instituts sicherzustellen.

Im Fall festgestellter Mängel oder abgegebener Empfehlungen im Rahmen der Überprüfung ist die Geschäftsleitung beziehungsweise – in Bezug auf die Geschäftsleiter-Vergütungssysteme: – das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan dafür verantwortlich, dass ein Maßnahmenplan gemäß § 12 **Abs. 2** erstellt und zeitnah umgesetzt wird. § 24 bleibt unberührt. Dabei ist eine Anpassung der Vergütungssysteme abgesehen von gravierenden Mängeln i.d.R. mit Wirkung zum Beginn des nächsten Bemessungszeitraumes vorzunehmen.

Eine unterjährige Anpassung laufender Vergütungssysteme und insbesondere von Vergütungsparametern und Zielvereinbarungen ist grundsätzlich nicht vorgesehen und wegen der nachteiligen Auswirkungen auf die intendierte Lenkungswirkung und der Abschwächung des Anreizeffekts der variablen Vergütung nur in absoluten Ausnahmefällen zulässig. Eine Ausnahme ist ausschließlich im Einklang mit § 4 bei einer Änderung der Geschäfts- und Risikostrategie und desto eher denkbar, je früher im Zielerreichungszeitraum eine Anpassung erforderlich wird und je mehr Zeit damit für die Zielerreichung verbleibt.

Eine Ausnahme ist in jedem Fall ausgeschlossen, wenn nicht mehr ausreichend Zeit für die Erreichung der geänderten Ziele verbleibt und damit die intendierte Steuerungswirkung der variablen Vergütung nicht mehr zum Tragen kommen kann.

### **Zu § 13 „Information über die Vergütungssysteme“**

Damit sie ihr Verhalten an dem Vergütungssystem ausrichten können, sind die Mitarbeiter gemäß § 13 **Abs. 1** schriftlich oder elektronisch über die Ausgestaltung der für sie maßgeblichen Vergütungssysteme und der für sie relevanten Vergütungsparameter in Kenntnis zu setzen. Auch muss der Beurteilungsprozess im Hinblick auf die individuelle Leistung ordnungsgemäß dokumentiert werden und für den betroffenen Mitarbeiter transparent sein. Das Transparenzgebot umfasst nicht die gemäß § 5 Abs. 6 S. 2 festzulegenden Grundsätze für die Abfindungen.

Die Kenntnisgabe kann z.B. durch Informationsschreiben oder per E-Mail erfolgen. Allgemein gehaltene Ausführungen, wie z.B. in Aushängen, oder ein bloßer Verweis auf Rahmenvereinbarungen zu variablen Vergütungen genügen dieser Anforderung daher nicht.

Der der internen Transparenz innewohnende Zweck der Sicherung der Lenkungswirkung der variablen Vergütung bedingt auch, dass die Vergütungsparameter zu Beginn eines Bemessungszeitraumes festgelegt sein müssen und nicht nachträglich geändert werden dürfen. Die Institute müssen zudem in der Lage sein, die Ermittlung der variablen Vergütung für den Betroffenen nachträglich nachvollziehbar zu machen.

Vertrauliche Aspekte der Vergütung eines einzelnen Mitarbeiters sind nicht Gegenstand der internen Transparenz.

§ 13 **Abs. 2** erweitert das Erfordernis der internen Transparenz im Hinblick auf die vom Institut gemäß Art. 450 CRR und § 16 InstitutsVergV offenzulegenden Informationen.

### **Zu § 14 „Anpassung bestehender Vereinbarungen“**

Diese Rechtsverordnung setzt entgegenstehende vertragliche Vereinbarungen weder außer Kraft noch ändert sie diese ab. Die Grundsätze der Vertragsautonomie und der Vertragstreue bleiben unberührt. Ebenso sind die Institute nicht zu einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses als Ultima Ratio verpflichtet, vielmehr haben sie alle Anstrengungen zu unternehmen, eine einvernehmliche Anpassung zu erreichen.

Bei schon bestehenden Verträgen, Betriebs- und Dienstvereinbarungen oder betrieblichen Übungen, die mit der Verordnung nicht vereinbar sind, hat das Institut allerdings gemäß § 14 **Abs. 1** darauf hinzuwirken, dass nicht regelkonforme Vereinbarungen bilateral angepasst werden. Die Pflicht zur Hinwirkung auf eine Anpassung bezieht sich auf alle bestehenden vertraglichen Vereinbarungen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach Inkrafttreten der InstitutsVergV geschlossen wurden. Der Pflicht zur Hinwirkung wird durch ein einmaliges Bemühen nicht genüge getan, vielmehr bedingt sie, in Fällen, in denen betroffene Mitarbeiter zu einer Anpassung nicht bereit sind, wiederkehrende Initiativen des Instituts bei jeder sich bietenden aussichtsreichen Gelegenheit. Derartige Bemühungen muss das Institut auch in der Lage sein nachzuweisen.

In jedem Fall kann erwartet werden, dass es spätestens bei einer Vertragsverlängerung zu einer Anpassung des Vergütungssystems kommt. Auf Grund ihrer bedingt durch ihre Stellung gesteigerten Treuepflicht gegenüber dem Institut und besonderen Verantwortung für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation des Instituts können von Geschäftsleitern grundsätzlich größere Anstrengungen erwartet werden, daran mitzuwirken, dass ein den Anforderungen genügender Zustand hergestellt wird.

Die Möglichkeit, entsprechende Anpassungen vorzunehmen, hat gemäß § 14 **Abs. 2** auf Grundlage einer für Dritte nachvollziehbaren fundierten juristischen Begutachtung der Rechtslage und unter Berücksichtigung der konkreten Erfolgsaussichten zu erfolgen. Die Begutachtung soll arbeits-, betriebsverfassungsrechtliche und personalvertretungsrechtliche Fragestellungen aufgreifen und kann auch durch sachkundige Mitarbeiter des Instituts erstellt werden.

### **Zu § 15 „Aufgaben des Vergütungskontrollausschusses“**

§ 15 **Abs. 1** stellt klar, dass ein gemäß § 25d Abs. 7 KWG bestellter Vergütungskontrollausschuss die Aufgaben gemäß Abs. 2 bis 5 sowie § 25d Abs. 12 S. 2 KWG wahrzunehmen hat.

Gemäß § 25d Abs. 12 S. 1 i.V.m. Abs. 3 S. 1 und 2 KWG haben die Aufsichts- oder Verwaltungsorgane der Institute von erheblicher Bedeutung (i.S.v. § 25d Abs. 3 S. 8 KWG) einen Vergütungskontrollausschuss zu bilden. Darüber hinaus sollen nach § 25d Abs. 7 KWG auch die Verwaltungs- oder Aufsichtsorgane der übrigen Institute, von Finanzholding-Gesellschaften oder von gemischten Finanzholding-Gesellschaften abhängig von der Größe, der internen Organisation und der Art, des Umfangs, der Komplexität und dem Risikogehalt der Geschäfte des Unternehmens aus ihrer Mitte einen Vergütungskontrollausschuss bestellen.

Es wird darauf hingewiesen, dass gemäß dem „Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und KAGB“ der BaFin vom 4.1.2016 (zuletzt geändert am 31.1.2017;) der Vergütungskontrollausschuss aus mindestens drei Personen bestehen und eines seiner Mitglieder zum Vorsitzenden ernennen soll. Die Mitglieder des Vergütungskontrollausschusses sollen kollektiv die für ihre vergütungsbezogenen Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen haben. § 25d Abs. 12 S. 3 KWG bleibt unberührt.

Auch ohne gesetzliche Verpflichtung bleibt es den Aufsichts- oder Verwaltungsorganen unbenommen, einen Vergütungskontrollausschuss einzurichten. In diesem Fall sollte der Vergütungskontrollausschuss auch die entsprechenden Vorbereitungs- und Unterstützungsaufgaben übernehmen. Die Aufsichts- oder Verwaltungsorgane können die Aufgaben des Vergütungskontrollausschusses jedoch auch mit anderen Aufgaben kombinieren, sofern dies nicht zu Interessenkonflikten führt und soweit dies im Einklang mit § 25d KWG steht. Dies bedeutet, dass der Vergütungskontrollausschuss nicht mit einem anderen KWG-Ausschuss zusammengelegt werden darf. Es ist allerdings grundsätzlich möglich, dass der Vergütungskontrollausschuss weitere Aufgaben bekommt, die zu keinem der anderen KWG-Ausschüsse gehören.

Soweit ein Vergütungskontrollausschuss nicht gebildet wird, sind dessen Aufgaben in einer der Größe, internen Organisation und der Art, des Umfangs, der Komplexität und dem Risikogehalt der Geschäfte des Instituts angemessenen Weise vom Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan als Plenum wahrzunehmen. Soweit in Abhängigkeit von der Rechtsform kein Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan zu bilden oder dieses nicht zuständig ist, sollen die Anteilseigner für diese Aufgaben verantwortlich sein.

Gemäß § 15 **Abs. 2** S. 2 Nr. 1 fällt dem Vergütungskontrollausschuss die Zuständigkeit für die Vorbereitung von Beschlüssen zur Vergütung der Mitglieder des Geschäftsleitungsorgans zu, die vom Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan als Ganzes zu fassen sind.

Gemäß § 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 hat der Vergütungskontrollausschuss für die Kontrolle Sorge zu tragen, ob die bestehenden Vergütungssysteme für die Mitglieder des Geschäftsleitungsorgans nach wie vor aktuell sind, und erforderlichenfalls Änderungsvorschläge zu unterbreiten. Das beinhaltet u.a. auch die Bewertung der Leistungsziele sowie

der Notwendigkeit einer Ex-post-Risikoanpassung, einschließlich der Anwendung von Reduzierungs- und Rückforderungsmechanismen.

Die Anforderungen nach § 15 **Abs. 3** umfassen die Unterstützung bei der Überwachung der Vergütungspolitik und -praxis. In diesem Zusammenhang hat der Vergütungskontrollausschuss auch eine Bewertung der implementierten Mechanismen und Systeme vorzunehmen. Sie sind darauf zu prüfen, dass

1. alle Arten von Risiken, die Liquidität und Kapitalausstattung ordnungsgemäß in den Vergütungssystemen berücksichtigt sind sowie
2. sich die allgemeine Vergütungspolitik kohärent in ein solides und wirksames Risikomanagement einfügt, diesem förderlich ist und mit der Unternehmensstrategie, den Zielen, der Unternehmenskultur und den Unternehmenswerten sowie dem langfristigen Interesse des Instituts in Einklang steht.

Dabei hat der Vergütungskontrollausschuss den Prozess der Ex-ante- und Ex-post-Risikoadjustierung gem. § 19 und § 20, einschließlich der Anwendung von Malus- und Rückforderungsvereinbarungen, zu bewerten.

Gemäß § 15 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 soll die Vergütung der Mitarbeiter in Kontrolleinheiten vom Vergütungskontrollausschuss überprüft werden, dabei ist gemäß § 25d Abs. 12 S. 2 Nr. 1 KWG besonderes Augenmerk auf die Leiter der Risikocontrolling-Funktion und der Compliance-Funktion zu legen.

Darüber hinaus hat nach § 15 Abs. 3 S. 1 der Vergütungskontrollausschuss in bedeutenden Instituten gemäß § [25n KWG](#) das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan bei der Überwachung des Prozesses der Risikoträger-Ermittlung gemäß § [25a Abs. 5b KWG](#) zu unterstützen.

Werden im Rahmen der Überwachung Mängel am Vergütungssystem oder hinsichtlich der Risikoanalyse zur Identifizierung der Risikoträger festgestellt, hat der Vergütungskontrollausschuss dem Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan i.d.R. Vorschläge für Empfehlungen zur Weitergabe an die Geschäftsleitung unterbreiten.

Gemäß § 15 **Abs. 4** i.V.m. § 25d Abs. 12 Abs. 2 S. 2 KWG hat der Vergütungskontrollausschuss eine Bewertung der implementierten Mechanismen und Systeme auf ihre Stimmigkeit mit § 4 vorzunehmen. Das umfasst die Überprüfung,

1. ob alle Risiken, die Liquidität und die Kapitalausstattung in den Vergütungssystemen ordnungsgemäß und angemessen berücksichtigt werden und
2. ob die allgemeine Vergütungsstrategie mit einem soliden und wirksamen Risikomanagement kohärent und diesem förderlich ist sowie mit der Unternehmensstrategie, den Unternehmenszielen, der Unternehmenskultur, den Unternehmenswerten und den langfristigen Interessen des Instituts in Einklang steht.

Dabei sollten auch die zugrunde gelegten Vergütungsparameter rückblickend evaluiert werden.

Gemäß § 15 **Abs. 5** obliegt dem Vergütungskontrollausschuss die Aufgabe, das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan bei der Sicherstellung der Angemessenheit der den Anteilseignern gemäß § 25a Abs. 5 S. 6 KWG zur Vergütungspolitik und -praxis bereitzustellenden Informationen, insbesondere zu einem vorgeschlagenen höheren Höchstwert des Verhältnisses zwischen der fixen und der variablen Komponente der Vergütung, zu unterstützen.

Soweit nicht bereits vorhanden, hat der Vergütungskontrollausschuss bzw. das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Informationen einzuholen. Sofern ein Vergütungsbeauftragter bestellt wurde, ist dieser neben der

Geschäftsleitung als Ansprechpartner heranzuziehen, auch über den Inhalt des jährlichen Vergütungskontrollberichts gemäß § 24 Abs. 3 hinaus. Ferner sind auch etwaig vorhandene Berichte der Internen Revision und der Prüfungsbericht des Abschlussprüfers gemäß § 26 Abs. 1 KWG zu berücksichtigen. Dies gilt sowohl für die Überprüfung der Vergütungssysteme der Geschäftsleitung nach § 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 i.V.m. § 12 sowie für die Überwachung der Vergütungssysteme der Mitarbeiter nach § 15 Abs. 3 i.V.m. § 25d Abs. 12 S. 2 Nr. 1 KWG.

## Zu § 16 „Offenlegung“

§ 16 beruht auf Art. 96 CRD sowie dem Titel VI der EBA-Leitlinien und beinhaltet Offenlegungspflichten, die jedes Institut unbeschadet der Offenlegungsvorschriften gemäß Art. 450 CRR<sup>26</sup> unterteilt nach seinen jeweiligen Geschäftsbereichen zu erfüllen hat. Vom Anwendungsbereich ausgenommen sind nach § 1 Abs. 2 lediglich Institute, die weder ein CRR-Institut gemäß § 1 Abs. 3d S. 3 KWG noch bedeutend gemäß § [25n KWG](#) dieser Verordnung sind.

Handelsrechtliche Offenlegungspflichten bleiben unberührt.

Die Offenlegungsanforderungen des § 16 folgen einem abgestuften Ansatz, wobei sich § 16 **Abs. 1** ausschließlich an bedeutende Institute i.S.v. § [25n KWG](#) richtet. Diese haben sowohl gem. Abs. 1 Nr. 1 qualitative Angaben zu machen, wie die Vergütungssysteme der Mitarbeiter ausgestaltet sind, als auch nach Abs. 1 Nr. 3 auf quantitative Aspekte zur Vergütung aller Mitarbeiter einzugehen. Dabei sollen die Prinzipien und Ziele der Vergütungsanreize transparent gemacht werden. Ferner ist auf wesentliche Unterschiede der Vergütungssysteme für verschiedene Kategorien von Mitarbeitern, z.B. aufgrund des regionalen Anwendungsbereiches der Vergütungssysteme, zwischen verschiedenen Instituten im Rahmen der Konsolidierung einzugehen. Diese Angaben sind um quantitative Angaben gemäß Abs. 1 Nr. 3 zu ergänzen. Darüber hinaus sind gemäß Abs. 1 Nr. 2 von den bedeutenden Instituten Informationen zum Vergütungskontrollausschuss offenzulegen.

Nach § 16 **Abs. 2** müssen die nicht gemäß § [25n KWG](#) als bedeutend eingestuftes Institute die in Art. 450 Abs. 1 CRR aufgeführten Angaben in Bezug auf die Vergütungen aller ihrer Mitarbeiter offenlegen, sofern die Bilanzsumme im Durchschnitt der vorangegangenen drei abgeschlossenen Geschäftsjahre mindestens 3 Mrd. EUR betrug.

Nicht-bedeutende Institute mit einer über die letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre gesehen durchschnittlichen Bilanzsumme von unter 3 Mrd. EUR trifft demnach keine Offenlegungspflicht nach § 16.

Gemäß § 16 **Abs. 3** hängt der Detaillierungsgrad der zu veröffentlichenden Informationen von der Größe und Vergütungsstruktur des Instituts sowie von Art, Umfang, Risikogehalt und Internationalität seiner Geschäftsaktivitäten ab.

Die offenzulegenden Informationen nach Abs. 1 und 2 sind nach den einzelnen Geschäftsbereichen des Instituts zu trennen. Ist eine Zusammenfassung von Geschäftsbereichen notwendig, um hierdurch eine Identifizierbarkeit einzelner Personen zu vermeiden, so ist ein solches Vorgehen im Rahmen der Veröffentlichung entsprechend darzulegen. Im Einklang mit Art. 450 Abs. 2 CRR können Institute, die nicht bedeutend i.S.v. § [25n KWG](#) sind, die Vergütung der Geschäftsleitung mit der Vergütung des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans zusammengefasst veröffentlichen.

---

<sup>26</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen am Ende dieses Abschnitts

Auf die tarifbedingten Vergütungssysteme von Tarifbeschäftigten muss im Hinblick auf die Anforderungen des Abs. 1 Nr. 1 bzw. nach Abs. 2 nicht zwingend näher eingegangen werden, es reicht der Verweis auf bestehende Vereinbarungen. Jedoch sind sämtliche Vergütungen der Tarifbeschäftigten, einschließlich der Tarifvergütungen, bei den quantitativen Angaben nach Abs. 1 Nr. 3 bzw. entsprechenden Angaben nach Abs. 2 zu berücksichtigen. Gleiches gilt ohnehin für die Offenlegung nach Art. 450 CRR.

Die Institute haben unter Wahrung ihrer berechtigten Geschäftsgeheimnisse und unter Berücksichtigung ihrer Wettbewerbsposition bei ihren Informationen einen Detaillierungsgrad zu gewährleisten, der es einem Außenstehenden ermöglicht, inhaltlich die Übereinstimmung des Vergütungssystems mit den Anforderungen dieser Verordnung nachzuvollziehen. Dabei sollen nicht nur sachverständige Vergütungsexperten die Informationen verstehen können, sondern auch andere interessierte Personen wie z.B. Anteilseigner oder Wirtschaftsjournalisten.

Gemäß § 16 **Abs. 4** sind die Informationen nach Abs. 1 bzw. Abs. 2 zusammen mit den Angaben gemäß Art. 450 CRR zumindest in deutscher Sprache sowie in verständlicher und transparenter Form zu veröffentlichen. Dabei haben die Institute sicherzustellen, dass ihre Veröffentlichungen zur Vergütung angemessene Querverweise zu anderen Informationen und Veröffentlichungen enthalten, die relevant sind, um einen vollständigen Überblick hinsichtlich aller Offenlegungen zu den jeweiligen Vergütungssystemen zu geben, ggf. auch zu anderen Offenlegungen innerhalb derselben Gruppe.

Sofern eine solche vorhanden ist, sind gemäß Abs. 4 S. 2 die Informationen nach Abs. 1 bzw. Abs. 2 auf der eigenen Webseite des Instituts zu veröffentlichen. Erfolgt die Offenlegung der nach Art. 450 CRR geforderten Angaben nicht ebenfalls dort, so ist auf der Webseite zumindest anzugeben, wo die Informationen nach Art. 450 CRR offengelegt sind.

Für die Offenlegung der quantitativen Informationen gemäß Abs. 4 S. 3 findet sich zur Orientierung eine Vorlage in Anlage 2 (Tabelle 1) zu dieser Auslegungshilfe. Werden für eine vollständige und verständliche Darstellung der Vergütungssysteme weitere, über die Vorlage hinausgehende quantitative Informationen als erforderlich erachtet, so sind diese zusätzlich anzugeben (z.B. die Angabe weiterer Geschäftsbereiche).

Gemäß § 16 Abs. 4 S. 5 können bei der Offenlegung der Informationen die in Art. 432 CRR genannten Grundsätze zur Wesentlichkeit der Informationen, zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen und zur Wahrung der Vertraulichkeit entsprechend angewendet werden.

Danach dürfen die Institute von der Offenlegung von Informationen absehen, soweit deren Auslassung oder fehlerhafte Angabe die Bewertung oder Entscheidung eines Adressaten, der sich bei wirtschaftlichen Entscheidungen auf diese Informationen stützt, ohnehin nicht ändern oder beeinflussen könnte (Wesentlichkeit der Information). Dies kann sowohl quantitative als auch qualitative Angaben betreffen. Die Institute müssen aber auch prüfen, ob der kumulative Effekt des Weglassens mehrerer für sich genommen jeweils unwesentlicher Informationen in der Gesamtschau dazu führt, dass eine Information vor-enthalten wird, die Entscheidungen der Adressaten beeinflussen könnte.

Bei der Prüfung der Wesentlichkeit müssen die Verhältnisse und der Gesamtzusammenhang im Offenlegungszeitpunkt berücksichtigt werden, z.B. der Einfluss des wirtschaftlichen und politischen Umfelds. Die Wesentlichkeitsprüfung hat sich am Adressaten zu orientieren und ist auf Grundlage der zu vermutenden Bedürfnisse und Relevanz durchzuführen. Folglich muss der Umfang der veröffentlichten Angaben auf die Bedürfnisse der Adressaten zugeschnitten und davon geleitet sein, welchen Einfluss die Offenlegung auf deren Beurteilung des Instituts und seines Risikoprofils haben kann. Angaben in Bezug

auf Punkte, bei denen die Festlegung der Beträge in hohem Maße der subjektiven Bewertung durch die Institute unterliegt, sind für den Adressaten meistens wesentlich.

Ferner ist eine Auslassung der Offenlegung von Informationen auch möglich, soweit die Offenlegung die Wettbewerbsposition des Instituts schwächen würde (Geschäftsgeheimnis). Dies betrifft insbesondere Informationen, die geeignet sind, die Wettbewerbsposition eines Instituts zu beeinträchtigen oder eine bestimmte Positionierung am Markt transparent zu machen, die von Wettbewerbern ausgenutzt werden könnte. Die Fälle, bei denen das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses bejaht wird, müssen die Ausnahme und auf solche Angaben beschränkt sein, die von so großer Wichtigkeit sind, dass eine Offenlegung die Wettbewerbsposition eines Instituts deutlich beeinträchtigen würde.

Neben Informationen zu Produkten und Systemen, die – sofern den Wettbewerbern bekannt – die Investitionen des Instituts in sie negativ beeinträchtigen würden, können Geschäftsgeheimnisse auch unter Wettbewerbsgesichtspunkten bedeutende Betriebsgegebenheiten oder geschäftliche Verhältnisse betreffen. Ein allgemeines Risiko einer potenziellen Schwächung der Konkurrenzfähigkeit durch die Offenlegung gilt für sich allein gesehen nicht als hinreichende Begründung für das Unterlassen einer Offenlegung. Vielmehr muss eine konkrete Rechtfertigung vorhanden sein, die sich auf eine Analyse der Auswirkungen einer Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses stützt. Ein Absehen von der Offenlegung mit Verweis auf Geschäftsgeheimnisse darf nicht deshalb erfolgen, um zu vermeiden, dass eine Information offengelegt wird, die das Institut am Markt „in schlechtem Licht“ dastehen lässt, sofern diese Information z.B. ein unvorteilhaftes Risikoprofil widerspiegelt. Die Institute müssen insgesamt darlegen können, weshalb eine Offenlegung von Angaben angeblich zu viel Einblick in ihre Geschäftsstrukturen zulässt.

Und schließlich müssen Informationen nicht offengelegt werden, soweit das Institut gegenüber Kunden oder anderen Vertragspartnern bezüglich dieser Informationen zur Vertraulichkeit verpflichtet ist (Vertraulichkeit der Information).

Informationen dürfen nur ausnahmsweise als vertraulich eingestuft werden. Das mag z.B. der Fall sein, wenn ein Wirtschaftssektor so konzentriert ist, dass das Offenlegen von Risikopositionen in diesem Sektor gleichzusetzen wäre mit dem Preisgeben von Risikopositionen gegenüber einem Vertragspartner. Ein allgemeiner Verweis auf Vertraulichkeit ist keine ausreichende Rechtfertigung für das Unterlassen einer Offenlegung: Die Institute müssen konkret ermitteln und untersuchen, inwieweit die Offenlegung einer bestimmten Information die Rechte ihrer Kunden, ihrer Mitarbeiter oder anderen Vertragspartner beeinträchtigen oder eine Verletzung der gesetzlich festgelegten Vertraulichkeitspflicht darstellen würde. Bei dieser Analyse muss die Mitwirkung der Rechtsabteilung eines Instituts oder eines Rechtsexperten in Betracht gezogen werden.

Der Grundsatz der Vertraulichkeit erlaubt in außergewöhnlichen Sonderfällen auch insoweit ein Absehen von der Offenlegung, als es ansonsten möglich wäre, bestimmte Informationen einer oder zwei einzelnen Person(en) zuzuordnen, und somit eine Offenlegung persönlicher Daten natürlicher Personen die Folge wäre.

In den vorgenannten Ausnahmefällen haben die betreffenden Institute entsprechend Art. 432 Abs. 3 CRR bei der Offenlegung darauf hinzuweisen, dass bestimmte Informationsteile nicht veröffentlicht wurden, dies zu begründen und stattdessen allgemeinere Angaben zum Gegenstand der verlangten Offenlegung zu veröffentlichen, sofern diese nicht ihrerseits als Geschäftsgeheimnis oder vertraulich einzustufen sind. Zu diesen allgemeineren Angaben zählen z.B. aggregierte Darstellungen zu mehreren Mitarbeitern, Risikoträger-Kategorien und Geschäftsbereichen.

Zu § 16 **Abs. 5**: Für nachgeordnete Unternehmen erfolgt die Offenlegung gemäß § 16 Abs. 2 grundsätzlich auf Einzelinstitutsebene, sofern das übergeordnete Unternehmen

- weder seinen Sitz ebenfalls in einem Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums hat
- noch in einem Drittstaat domiziliert und dort auf konsolidierter Basis gleichwertige Angaben veröffentlicht.

In diesen Ausschlussfällen wird die Offenlegung der Informationen nach § 16 vom übergeordneten Unternehmen auf konsolidierter Basis vorgenommen (s. auch § 27 Abs. 1 S. 3 InstitutsVergV). Nachgeordnete Institute, die bedeutend gemäß § 25n KWG sind, können nicht von einer Offenlegung der Informationen nach § 16 auf Einzelinstitutsebene bzw. teilkonsolidierter Basis absehen.

Zu **Art. 450 CRR**: Gemäß § 1a Abs. 1 und 2 KWG finden die Vorschriften des Art. 450 CRR grundsätzlich auch auf die Institute Anwendung, die keine CRR-Institute sind. Die Ausnahmen gemäß § 2 Abs. 7, 7a, 8, 8b und 9a KWG bleiben unberührt.

Ob die Offenlegung nach Maßgabe der CRR auf Einzelebene oder auf Basis der konsolidierten Lage zu erfolgen hat, richtet sich im Wesentlichen nach Art. 6 Abs. 1 und 3, Art. 7 sowie Art. 13 Abs. 1 CRR unter Berücksichtigung von Art. 13 Abs. 3 CRR.

Bei der Offenlegung von Informationen gemäß Art. 450 CRR müssen die Institute sowohl die allgemeinen Grundsätze, die in Teil 8 (Offenlegung durch Institute) Titel I (Allgemeine Grundsätze) CRR enthalten sind, erfüllen als auch die EBA-Guidelines on materiality, proprietary and confidentiality and on disclosure frequency under Articles 432(1), 432(2) and 433 of CRR berücksichtigen. Ferner finden sich in den EBA-Leitlinien zur Vergütungspolitik in Kapitel VI „Offenlegung der Institute und interne Transparenz“ konkrete Orientierungspunkte, wie die Veröffentlichung gemäß Art. 450 Abs. 1 lit. a bis j CRR zu erfolgen hat. Darüber hinaus sei auf die Empfehlungen des Baseler Ausschusses („Pillar 3 disclosure requirements for remuneration“) verwiesen.

Die gemäß Art. 450 CRR offenzulegenden Angaben sind jährlich in einem qualitativen und quantitativen Abschnitt offenzulegen, der ggf. durch Tabellen und Grafiken veranschaulicht wird, um das Verständnis der Nutzer zu erleichtern. Für die Offenlegung der Informationen gemäß Art. 450 Abs. 1 lit. h CRR findet sich zur Orientierung in Anlage 2 (Tabelle 2) ein Tabellenformat.

Das Wahlrecht aus Art. 450 Abs. 1 lit. j CRR, die Darstellung der Gesamtvergütung jedes Mitglieds des Leitungsorgans (Geschäftsleitung und Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan) oder des Senior Managements zu verlangen, wird nicht ausgeübt. Die Gesamtvergütung jedes Mitglieds der Geschäftsleitung, des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans sowie der Mitarbeiter der nachgelagerten Führungsebene muss demnach nicht individuell offengelegt werden.

In Bezug auf Art. 450 Abs. 1 lit. i) CRR wird auf Q&A 2015\_2055 der EBA hingewiesen.<sup>27</sup>

### **Abschnitt 3 „Besondere Anforderungen an bedeutende Institute“**

#### **Zu § 17 (entfallen)**

**§ 17 („Einstufung als bedeutendes Institut“) ist aus der InstitutsVergV in das KWG verlagert worden. Nunmehr findet sich die Regelung in § 25n KWG. Da die Regelung inhaltlich gleichgeblieben ist, werden die Ausführungen zum § 17 a.F. beibehalten.**

<sup>27</sup> S.a. [http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Auslegungsentscheidung/EBA\\_QA/eba\\_qa\\_2015\\_2055\\_Verguetung.html?nn=6139346](http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Auslegungsentscheidung/EBA_QA/eba_qa_2015_2055_Verguetung.html?nn=6139346)

Zu **§ 25n Abs. 1 KWG**: Die Systematik der Einordnung eines Instituts als bedeutend für den Anwendungsbereich der InstitutsVergV sieht vor, dass Institute, deren Bilanzsumme im Durchschnitt zu den jeweiligen Stichtagen der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre den in § 25n Abs. 1 KWG genannten Schwellenwert von 15 Mrd. EUR nicht erreicht oder überstiegen hat, vorbehaltlich einer anderweitigen Einstufung nach § 25n Abs. 2 bis 3 KWG nicht bedeutend sind. Für die Institute, die den genannten Schwellenwert erreichen oder übersteigen, gilt vorbehaltlich der § 25n Abs. 2 bis 4 KWG die Regelvermutung, dass sie bis zum Nachweis des Gegenteils mittels einer den Anforderungen des § 25n Abs. 5 KWG genügenden Risikoanalyse als bedeutend einzustufen sind.

Unwiderlegbar als bedeutend anzusehen sind gemäß **§ 25n Abs. 2 Nr. 1 KWG** alle Institute, die auf Einzelinstitutsebene eines der in Art. 6 Abs. 4 S. 1 Unterabs. 2 der SSM-Verordnung<sup>28</sup> aufgeführten Kriterien erfüllen. Wie die in § 25n Abs. 4 KWG vorgesehene Sonderregelung für gruppenangehörige Institute verdeutlicht, gilt dies ungeachtet dessen, ob die EZB im konkreten Einzelfall die Zuständigkeit für die Beaufsichtigung des Instituts innehat.

Ferner gelten gemäß § 25n Abs. 2 Nr. 2 und 3 KWG Institute unwiderlegbar als bedeutend, die als potentiell systemgefährdend im Sinne des § 20 Abs. 1 S. 3 SAG (Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen) eingestuft werden oder die Finanzhandelsinstitute im Sinne des § 25f Abs. 1 KWG sind.

Zudem kann die Aufsichtsbehörde gemäß **§ 25n Abs. 3 KWG** auch Institute, die den Schwellenwert nach Abs. 1 nicht erreichen, als bedeutend einstufen.

Gemäß § 25n Abs. 3 S. 1 KWG entscheidet die Aufsichtsbehörde dabei auf Grundlage der dort genannten Kriterien (Vergütungsstruktur des Instituts sowie Art, Umfang, Komplexität, Risikogehalt und Internationalität der Geschäftsaktivitäten) unter Gesamtwürdigung der Umstände. Dabei berücksichtigt sie die in § 25n Abs. 3 S. 2 KWG nicht abschließend aufgezählten Gesichtspunkte bei ihrer Ermessensausübung als Anzeichen für die Bedeutung eines Instituts. Neben den explizit in S. 2 genannten Aspekten ist die Nähe der Bilanzsumme eines Instituts zu dem Schwellenwert gemäß § 25n Abs. 1 KWG (15 Mrd. Euro) als ein weiterer Aspekt heranzuziehen.

Dabei ist von einem die Vergütungsstruktur kennzeichnenden hohen Anteil variabler Vergütung an der Gesamtvergütung i.S.v. § 25n Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KWG auszugehen, wenn der maximal erreichbare variable Anteil der Gesamtvergütungen der Mitglieder der Geschäftsleitung und der der nachgelagerten Führungsebene angehörenden Mitarbeiter (Senior Manager) im Durchschnitt mehr als 50 Prozent beträgt. Dies impliziert, dass das Institut zuvor die Obergrenze der variablen Vergütung gemäß § 25a Abs. 5 KWG zumindest für einige der genannten Personen erhöht hat.

Für Institute, die derselben Gruppe angehören wie ein anderes nach dieser Vorschrift als bedeutend identifiziertes Institut, gilt die Sonderregelung des **§ 25n Abs. 4 KWG**: Diesen Instituten ist abweichend von Abs. 1 bei Erreichen des dort genannten Schwellenwerts (durchschnittliche Bilanzsumme der letzten drei Geschäftsjahre beträgt mindestens 15 Mrd. EUR) die Führung eines Gegenbeweises mittels Risikoanalyse verwehrt. Sie sind dann zwingend als bedeutendes Institut einzustufen. Gruppenangehörige Institute, die den Schwellenwert in Abs. 4 nicht erreichen, sind vorbehaltlich Abs. 2 und 3 weiterhin als nicht bedeutend zu behandeln.

---

<sup>28</sup> Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank

Wenn im Rahmen der Risikoanalyse gemäß **§ 25n Abs. 5 KWG** die Kriterien aus Abs. 3 S. 2 Nr. 1 bis 4 zu berücksichtigen sind, so heißt das, dass diese erst recht für Institute gelten, die den Schwellenwert gemäß Abs. 1 erreichen oder überschreiten.

Generell gilt aber, dass die sowohl quantitative wie auch qualitative Abstufung der Anforderungen an bedeutende und nicht-bedeutende Institute ein Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist, der auf eine kohärente Anpassung der Vergütungspolitik und -praxis auf das individuelle Risikoprofil, die Risikoneigung sowie die Strategie des Instituts abzielt.

In diesem Sinne ist bei der Bewertung, ob die Einordnung eines Instituts noch als nicht-bedeutend oder schon als bedeutend angemessen ist, eine Kombination aus sämtlichen der folgenden Kriterien zu berücksichtigen: Größe, interne Organisation sowie Art, Umfang und Komplexität der Geschäfte des Instituts.

Zu diesem Zweck haben die Institute im Rahmen der Risikoanalyse mindestens die folgenden Größen in ihre Überlegungen einzubeziehen:

- die Bilanzsumme oder den Umfang von Vermögenswerten, die von dem Institut oder von als wesentlich klassifizierten Unternehmen des aufsichtlichen Konsolidierungskreises gehalten werden;
- die geografische Präsenz des Instituts und der Umfang der Tätigkeiten in den einzelnen Rechtsordnungen;
- die Bewilligung zur Verwendung interner Methoden für die Messung der Eigenkapitalanforderungen (z. B. IRB, AMA);
- die Tatsache, ob das Institut zu einer Gruppe gehört, und gegebenenfalls die für die Gruppe vorgenommene Bewertung der Verhältnismäßigkeit;
- die Art der zugelassenen Tätigkeiten und Dienstleistungen (z. B. Darlehen und Einlagen, Anlagegeschäft);
- die zugrundeliegende Geschäftsstrategie;
- die Struktur der Geschäftstätigkeiten und der Zeithorizont, die Messbarkeit und Vorhersehbarkeit der mit den Geschäftstätigkeiten verbundenen Risiken;
- die interne Organisation des Instituts<sup>71</sup>;
- die Gewinn- und Verluststruktur des Instituts;
- die Art der Kunden (z. B. Privatkunden, Unternehmen, kleine Unternehmen, öffentliche Unternehmen);
- die Komplexität der Produkte oder Verträge; und
- die Vergütungsstruktur, insbesondere die Höhe und den Anteil der variablen Vergütung bezogen auf einzelne Mitarbeiter wie auch im Durchschnitt aller Mitarbeiter.

Insgesamt haben die Institute sicherzustellen, dass die Risikoanalyse ihr Risikoprofil, ihre Risikoneigung und erforderlichenfalls weitere Merkmale angemessen berücksichtigt.

Ein erfolgreicher Nachweis der fehlenden Bedeutung ist jährlich rechtzeitig vor Beginn des Geschäftsjahres zu erneuern, indem der Aufsichtsbehörde jeweils eine aktualisierte Risikoanalyse vorgelegt wird. Dabei sind insbesondere die Größe des Instituts, seine Vergütungsstruktur sowie Art, Umfang, Komplexität, Risikogehalt und Internationalität der betriebenen Geschäftsaktivitäten zu berücksichtigen. Die Risikoanalyse ist schriftlich zu dokumentieren. Die Analyse muss plausibel, umfassend und für Dritte nachvollziehbar sein. Ist das nach Ansicht der Aufsichtsbehörde nicht der Fall oder gelingt der Nachweis

der fehlenden Bedeutung nicht, hat das Institut die Anforderungen gemäß den §§ 18 bis 26 zu erfüllen.

Gemäß [§ 25n](#) Abs. 5 S. 3 [KWG](#) wird zur Erfüllung des Dokumentationserfordernisses der Risikoanalyse neben der Schriftform nunmehr auch die elektronische Form zugelassen.

### **Zu § 18 „Anforderungen an Vergütungssysteme von Risikoträgern und Risikoträgerinnen in bedeutenden Instituten; Risikoausrichtung der Vergütungssysteme“**

§ 18 **Abs. 1** verdeutlicht, dass in Bezug auf die Vergütungssysteme der Risikoträger in bedeutenden Instituten i.S.v. [§ 25n KWG](#) die Anforderungen des Besonderen Teils (§ 18 Abs. 2-3 bis § 22) zusätzlich zu den für die Vergütungssysteme aller Mitarbeiter geltenden Anforderungen des Allgemeinen Teils einzuhalten sind.

Abweichend davon wird es gemäß § 18 Abs. 1 letzter Halbsatz zur Vermeidung eines außer Verhältnis zum regulatorischen Zweck stehenden administrativen Aufwandes geduldet, wenn die Anforderungen an die Ex-post-Risikoadjustierung gemäß §§ 20 und 22 bei Risikoträgern nicht angewendet werden, sofern der Gesamtbetrag der variablen Vergütung eines Risikoträgers für ein Geschäftsjahr ~~unterhalb nicht über dem~~ Schwellenwert i.H.v. 50.000 EUR liegt. Es handelt sich hierbei um eine Freigrenze, sodass bei Erreichen oder Überschreiten des Schwellenwerts die gesamte variable Vergütung nach den §§ 20 und 22 ex-post-risikoadjustiert werden muss.

[§ 18 Abs. 2 ist aufgehoben worden, da die Anforderung zur Ermittlung der Risikoträger aus der InstitutsVergV nach § 25a Abs. 5b KWG verlagert worden ist. Da die Regelung grundsätzlich inhaltlich gleichgeblieben ist, werden die Ausführungen zum § 18 Abs. 2 a.F. in weiten Teilen beibehalten.](#)

Bedeutende Institute i.S.v. [§ 25n KWG](#) haben nach [§ 25a Abs. 5b KWG](#) eigenverantwortlich ihre Risikoträger zu ermitteln. Die Verantwortung hierfür liegt nach § 3 Abs. 1 S. 3 bei der Geschäftsleitung. Dazu hat jedes bedeutende Institut regelmäßig, mindestens aber jährlich, auf der Grundlage einer Risikoanalyse die Risikoträger unter den Mitarbeitern zu ermitteln. Die Risikoanalyse muss plausibel, umfassend und für Dritte nachvollziehbar sein. Die Institute haben die Risikoanalyse einschließlich der Entscheidungsprozesse, die zur Kategorisierung bestimmter Mitarbeiter als Risikoträger bzw. als Nicht-Risikoträger geführt haben, zu dokumentieren und müssen der Aufsichtsbehörde auf Nachfrage nachweisen können, wie die Mitarbeiter ermittelt worden sind. [Die Einstufung als Risikoträger ist den Mitarbeitern mitzuteilen.](#)

Je größer und komplexer ein Institut ist, umso anspruchsvollere Anforderungen werden an die Risikoanalyse selbst und ihre Dokumentation gestellt. Die für die Risikoanalyse mindestens und in jedem Fall zu verwendenden Kriterien, anhand derer ein Institut seine Risikoträger ermittelt, bestimmen sich nach der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014. Sollten die dort statuierten quantitativen und qualitativen Identifizierungskriterien nicht ausreichen, um sämtliche seiner Risikoträger zu erfassen, muss das Institut darüber hinaus noch zusätzliche geeignete Kriterien festlegen und anwenden.

Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die Wesentlichkeit eines Geschäftsbereichs trotz eines zugeteilten Internen Kapitals von unter 2 [Prozent](#) (vgl. Art. 3 S. 1 Nr. 5 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014) als gegeben anzusehen ist.

Die Dokumentation der Risikoanalyse muss klar, kohärent und ordnungsgemäß erfolgen. Sie hat mindestens die folgenden Angaben zu enthalten:

- Grundannahmen für die Risikoanalyse und der Umfang ihrer Anwendung;

- der zugrunde gelegte Ansatz für die Bewertung von Risiken, die von der Geschäftsstrategie und den Tätigkeiten des Instituts ausgehen, auch an unterschiedlichen geografischen Standorten;
- Angaben dazu, wie Mitarbeiter, die in Instituten und anderen zum Konsolidierungskreis gehörenden Unternehmen, Tochterunternehmen und Zweigstellen, auch an Standorten in Drittländern, tätig sind, bewertet werden;
- die Rolle und Zuständigkeiten der verschiedenen Unternehmensorgane und internen Funktionen, die an der Gestaltung, Überwachung, Überprüfung und Anwendung der Risikoanalyse beteiligt sind; sowie
- das Ergebnis der Risikoanalyse.

Die Dokumentation der Risikoanalyse muss ferner mindestens die Zahl der ermittelten Risikoträger, einschließlich der Zahl der erstmals ermittelten Risikoträger, die Aufgabenbereiche und Tätigkeiten, die Namen oder sonstige eindeutige Kennungen sowie die Zuordnung der ermittelten Risikoträger innerhalb des Instituts zu Geschäftsbereichen und einen Vergleich mit den Ergebnissen der Risikoanalyse des Vorjahres umfassen.

Darüber hinaus muss die Dokumentation auch Angaben zu denjenigen Mitarbeitern enthalten, die zwar auf Grundlage von quantitativen Kriterien ermittelt wurden, deren berufliche Tätigkeit jedoch gemäß Art. 4 Abs. 2 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 als ohne wesentliche Auswirkungen auf das Risikoprofil des Instituts eingestuft wurde. Diese Bewertungen sollten ordnungsgemäß dokumentiert werden, einschließlich der zugrundeliegenden Argumentation. Die Institute sollten die Dokumentation für einen angemessenen Zeitraum (i.d.R. 5 Jahre) aufbewahren, um die Überprüfung durch die zuständigen Behörden zu ermöglichen.

Die Risikoanalyse muss alle Organisationseinheiten des Instituts abdecken. Das Institut muss in der Lage sein, im Falle späterer Realisierung eingegangener Risiken durch den betroffenen Mitarbeiterkreis die vorgenommene Einstufung im Nachhinein auf Basis angemessener Dokumentationen zu rechtfertigen.

Die Institute haben die Risikoanalyse spätestens zu Beginn eines Bemessungsjahres zu aktualisieren, um rechtzeitig die Vergütungssysteme etwaiger neu hinzukommender Risikoträger mit Wirkung für das laufende Bemessungsjahr anzupassen. Insofern hat auch das Zutreffen der sogenannten quantitativen Kriterien nach Art. 4 Abs. 1 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 eine unmittelbare Identifikation als Risikoträger zur Folge (sofern keine Herausnahme erfolgt, siehe weiter unten), und nicht erst mit Wirkung zum nächsten Bemessungsjahr.

Die Risikoanalyse ist auch unterjährig zumindest im Hinblick auf die qualitativen Kriterien der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 zu aktualisieren, um sicherzustellen, dass alle Mitarbeiter, bei denen die Möglichkeit gegeben ist, dass eines der qualitativen Kriterien für mindestens drei Monate des Geschäftsjahres zutrifft, als Risikoträger identifiziert werden. Dies ist insbesondere bei Neueinstellungen oder Versetzungen mit der Übernahme neuer Funktionen oder Verantwortlichkeiten der Fall. Ergeben sich unterjährig Änderungen in der Geschäftsstrategie, die sich z.B. auf die Wesentlichkeit von Geschäftsbereichen auswirken könnten, sind sowohl die qualitativen Kriterien als auch etwaige Ausnahmen nach Art. 4 Abs. 2 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 erneut zu überprüfen.

Für die Prüfung der quantitativen Kriterien der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 ist die Summe aller Vergütungen, die im vorangegangenen Geschäftsjahr zuerkannt wurde, heranzuziehen. Dies umfasst die gezahlte Fixvergütung im vorangegangenen Geschäftsjahr sowie etwaige im Vorjahr gewährte variable Vergütungen (für einen vorange-

gangenen Leistungszeitraum), unabhängig davon, ob diese variable Vergütung sofort oder z.B. aufgrund eines Zurückbehalts erst zu einem späteren Zeitpunkt ausbezahlt wird. Nicht umfasst ist jedoch die variable Vergütung, die im laufenden Geschäftsjahr für das vorangegangene Geschäftsjahr gewährt (= ermittelt i.S.v. § 19 Abs. 1) wird. D.h. Anfang 2018 ist die fixe Vergütung, die in 2017 gezahlt wurde, sowie alle variablen Vergütungen, die in 2017 gewährt wurden (häufig nachträglich für einen vorangegangenen Bemessungszeitraum), heranzuziehen. Für die Bemessung der Vergütungshöhe sind alle Arten von Vergütungen, monetäre und nicht-monetäre, tarifliche und nicht-tarifliche Vergütungen heranzuziehen.

Zahlt ein Institut eine Vergütung in einer anderen Währung als dem Euro, sind die Schwellenwerte aus Art. 4 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 im Einklang mit Art. 5 dieser Delegierten Verordnung umzurechnen. Zugrunde zu legen ist dazu entweder der interne Wechselkurs, der für die Erstellung des Jahresabschlusses genutzt wird, oder der Wechselkurs der EU-Kommission für die Finanzplanung und den Haushalt desjenigen Monats, in dem die Vergütung gewährt wurde. Letzterer findet sich auf der Homepage der EU-Kommission<sup>29</sup>.

Herausnahmen nach Art. 4 Abs. 2 der Delegierten Verordnung (EU) 604/2014 bedürfen gemäß § 25a Abs. 5b S. 4-5 KWG der Zustimmung der Geschäftsleitung und der Kenntnisnahme des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans. Die Geschäftsleitung hat auf Grundlage der durchgeführten Risikoanalyse zu entscheiden, ob die Tätigkeit des Mitarbeiters keine wesentlichen Auswirkungen auf das Risikoprofil des Instituts hat, und das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan über die getroffene Entscheidung informieren. Das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan oder der Vergütungskontrollausschuss, sofern ein solcher eingerichtet ist, müssen die Kriterien und das Verfahren, nach dem die Entscheidungen getroffen wurden, überprüfen und Ausnahmen zur Kenntnis nehmen.

Im Falle von Herausnahmen nach Art. 4 Abs. 2 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 in Bezug auf das in Art. 4 Abs. 1 lit. a) genannte Kriterium hat das Institut der Aufsichtsbehörde gemäß § 24 Abs. 1c KWG unverzüglich, in jedem Fall jedoch in den ersten sechs Monaten des Geschäftsjahres, diejenigen Mitarbeiter anzuzeigen, die nicht als Risikoträger eingestuft werden.

Die Anträge auf Zustimmung nach Art. 4 Abs. 5 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 sind ebenfalls unverzüglich, in jedem Fall in den ersten sechs Monaten des Geschäftsjahres, an die Aufsichtsbehörde zu stellen (vgl. § 25a Abs. 5c KWG). Institute, die von der EZB beaufsichtigt werden, finden dazu weitere Vorgaben, insbesondere zu den vorzulegenden Informationen, im Beschluss (EU) 2015/2218 der Europäischen Zentralbank<sup>30</sup>.

Sind als Risikoträger identifizierte Mitarbeiter in Tochterunternehmen mit Sitz in einem Drittstaat von einer Ausnahme betroffen, so ist die zuständige Aufsichtsbehörde des übergeordneten Unternehmens die zuständige Behörde nach Art. 4 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014. Bei Instituten gemäß § 53 Abs. 1 KWG ist die zuständige Behörde nach § 1 Abs. 5 KWG auch die zuständige Aufsichtsbehörde nach Art. 4 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014.

Anzeigen nach § 24 Abs. 1c KWG und Anträge nach 25a Abs. 5c KWG auf vorherige Zustimmung müssen mindestens Folgendes umfassen:

---

<sup>29</sup> [http://ec.europa.eu/budget/contracts\\_grants/info\\_contracts/infoeuro/infoeuro\\_en.cfm](http://ec.europa.eu/budget/contracts_grants/info_contracts/infoeuro/infoeuro_en.cfm)

<sup>30</sup> Beschluss (EU) 2015/2218 der Europäischen Zentralbank vom 20. November 2015 zum Verfahren bei Ausnahmen für Mitarbeiter von der Annahme ihres wesentlichen Einflusses auf das Risikoprofil eines beaufsichtigten Kreditinstituts (EZB/2015/38)

- alle Namen oder sonstigen eindeutigen Kennungen für die als Risikoträger identifizierten Mitarbeiter, für die eine Herausnahme beantragt wird,
- den Prozentsatz des dem Geschäftsbereich, in dem der Mitarbeiter tätig ist, zugeordneten internen Kapitals in Einklang mit Art. 73 der Richtlinie 2013/36/EU und
- sofern nach der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 erforderlich, für jeden identifizierten Mitarbeiter die Analyse der Auswirkungen der Tätigkeit des Mitarbeiters auf das Risikoprofil des Instituts.

Sind (mehrere) identifizierte Mitarbeiter im selben Geschäftsbereich tätig und nehmen sie die gleiche Funktion wahr, kann eine gemeinsame Bewertung vorgenommen werden.

Sämtliche Anforderungen des § 18 Abs. 3 bis 5 und der §§ 19 bis 22 sind auch dann zu beachten, wenn ein Mitarbeiter unterjährig eine neue Risikoeinstufung z.B. aufgrund eines Stellenwechsels erfährt, mit der einer erhöhten Relevanz für das Gesamtrisikoprofil des Instituts Rechnung getragen wird, und während eines Zeitraums von mindestens 3 Monaten im Geschäftsjahr als Risikoträger als Risikoträger eingestuft ist. Das Auszahlungsregime ist dann auf die im gesamten Geschäftsjahr verdiente variable Vergütung anzuwenden.

Wird ein Mitarbeiter unterjährig nicht mehr als Risikoträger eingestuft, kann mit Wirkung für die Zeit nach dem Wegfall der höheren Risikoeinstufung von der Einhaltung der Anforderungen in den §§ 18, 19, 20 und bis 21 abgesehen werden. Zum Zeitpunkt des Wegfalls der höheren Risikoeinstufung sollte überprüft werden, welche Ziele der Mitarbeiter hätte erreichen können und welche davon tatsächlich erreicht wurden. Ein Mitarbeiter, der unterjährig die Stelle wechselt, kann grundsätzlich nicht die Jahresziele erreichen, die zu Jahresbeginn vereinbart worden sind. Für die Auszahlung der variablen Vergütung ist deshalb die unter Zugrundelegung der sich daraus ergebenden Zielerreichungsquote zeitanteilig verdiente variable Vergütung maßgeblich.

Mitarbeiter, die gleichzeitig Arbeitnehmervertreter im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan (z.B. i.S.v. § 7 Abs. 2 MitbestG) sind, dürfen gemäß § 25d Abs. 5 KWG für ihre Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied nur rein fix vergütet werden. Die Anforderungen der §§ 18 bis 22 dieser Verordnung müssen daher nur dann im Hinblick auf die variable Vergütung für ihre sonstige Tätigkeit im Institut erfüllt werden, sofern diese Mitarbeiter auch im Hinblick auf diese Tätigkeit als Risikoträger des Unternehmens anzusehen sind. Das Verbot variabler Vergütungsbestandteile in § 25d Abs. 5 KWG darf nicht durch eine Zuordnung variabler Vergütungsbestandteile zur Vergütung für die sonstige Tätigkeit umgangen werden.

Mitarbeiter, die von einem übergeordneten Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat zu einem nachgeordneten Institut mit Sitz im Inland abgeordnet bzw. entsendet worden sind und die, wären sie direkt bei diesem Institut im Inland angestellt, Risikoträger dieses Instituts wären, sind auch ~~tatsächlich~~ als deren Risikoträger zu behandeln. Für diese abgeordneten Mitarbeiter gelten die Vergütungsvorschriften dieser Verordnung, des KWG sowie der anwendbaren technischen Regulierungsstandards.

Im Fall einer kurzzeitigen Abordnung, z.B. wenn eine Person sich projektgebunden nur für einige wenige Wochen in einem inländischen Institut aufhält, müssen diese Vorschriften in Bezug auf diese Person nur dann eingehalten werden, wenn sie unter Berücksichtigung der für den entsprechenden Zeitraum gewährten Vergütung sowie ihrer Funktion und Zuständigkeiten während der Abordnung nach der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 als Risikoträger einzuordnen wäre.

Kurzzeitverträge oder Abordnungen (Entsendungen) dürfen nicht dazu missbraucht werden, die Vergütungsanforderungen dieser Verordnung, des KWG und der relevanten technischen Regulierungsstandards (Delegierte EU-Verordnungen) zu umgehen.

Die Vergütungssysteme der Risikoträger müssen gemäß § 18 **Abs. 3** einem Risikoausrichtungsprozess (§ 18 Abs. 4 bis 5 und §§ 19, 20, 22) unterzogen werden. Dieser besteht aus der jeweils auf einer Risiko- und Erfolgsmessung (§ 18 Abs. 4 bis 5) basierenden Ermittlung (§ 19) und Auszahlung (§§ 20, 22) der variablen Vergütung. Auf jeder Stufe des Risikoausrichtungsprozesses ist die variable Vergütung um die aktuellen und zukünftigen eingegangenen Risiken zu bereinigen und an diese anzupassen.

Für verschiedene Risikoträger-Kategorien müssen erforderlichenfalls gesonderte Vergütungssysteme und Risikoausrichtungsmechanismen ins Werk gesetzt werden, um so sicherzustellen, dass die Bedeutung der jeweiligen Risikoträger-Kategorie bzw. ihr jeweiliger Einfluss auf das Risikoprofil des Instituts sich angemessen in der Ausgestaltung ihrer Vergütungssysteme widerspiegelt.

Wenn die Zuwendung einer variablen Vergütung, z.B. im Rahmen eines sog. Long Term Incentive Plans (LTIP), auf einer in der Vergangenheit über mindestens ein Jahr erbrachten Leistung basiert, aber ebenso von zukünftigen Leistungsbedingungen abhängt, gilt Folgendes:

1. Die Institute müssen die zusätzlichen (zukunftsgerichteten) Leistungsbedingungen klar und eindeutig benennen, die nach der Gewährung auf Grundlage vergangenheitsbasierter Leistungsbedingungen für eine endgültige Erdienung der variablen Vergütung erfüllt werden müssen;
2. die Institute müssen vor der Erdienung der variablen Vergütung prüfen, ob die Bedingungen für die Erdienung erfüllt sind;
3. die zusätzlichen zukunftsgerichteten Leistungsbedingungen müssen für die Dauer eines vorher festgelegten Leistungszeitraums von mindestens einem Jahr festgelegt werden;
4. wurden die zusätzlichen zukunftsgerichteten Leistungsbedingungen nicht erfüllt, müssen bis zu 100 **Prozent** der nach diesem Plan gewährten variablen Vergütung Gegenstand der nachträglichen Abschmelzung sein;
5. der Zurückbehaltungszeitraum darf frühestens ein Jahr nach dem Zeitpunkt enden, zu dem die letzte Leistungsbedingung überprüft worden ist; alle anderen Anforderungen gemäß § 20 zum Zurückbehalt der variablen Vergütung von Risikoträgern gelten in gleicher Weise wie für eine variable Vergütung, deren Gewährung ausschließlich auf einer in der Vergangenheit erbrachten Leistung beruht;
6. bei der Berechnung des Verhältnisses zwischen dem variablen und dem fixen Bestandteil der Gesamtvergütung muss der Gesamtbetrag der zugewendeten variablen Vergütung, einschließlich der nach dem LTIP, in dem Geschäftsjahr berücksichtigt werden, für das die variable Vergütung gewährt wurde. Das gilt auch dann, wenn die Leistung in der Vergangenheit auf Grundlage einer mehrjährigen Bemessungsperiode überprüft wurde.

Basiert ein in die Zukunft gerichteter Plan für die variable Vergütung, einschließlich LTIP, ausschließlich auf in der Zukunft liegenden Leistungsbedingungen (wenn z.B. ein neuer Mitarbeiter einen LTIP zu Beginn des ersten Jahrs seiner Anstellung erhält), gilt der Betrag als gewährt, nachdem alle Leistungsbedingungen erfüllt wurden, andernfalls darf keine Gewährung erfolgen. Gewährte Beträge müssen für Zwecke der Berechnung des Verhältnisses zwischen der variablen und der fixen Komponente der Gesamtvergütung in dem Geschäftsjahr berücksichtigt werden, das seiner Gewährung vorausgeht. Abweichend davon ist im Falle der Gewährung einer spezifischen Anzahl von Instrumenten für die Zwecke der Berechnung des Verhältnisses zwischen der variablen und fixen Vergütung der Marktpreis oder der beizulegende Zeitwert ausnahmsweise zu dem Zeitpunkt

heranzuziehen, in dem der in die Zukunft gerichtete Plan für die variable Vergütung gewährt wurde. Es gelten die Ziffern 1. bis 3. der vorstehenden Auflistung von Voraussetzungen. Alle anderen Anforderungen gelten in gleicher Weise wie für die variable Vergütung, z.B. beginnt der Zurückbehaltungszeitraum nach der Gewährung der variablen Vergütung.

Das Institut muss unter Verwendung einer mehrjährigen Rahmenstruktur den Zeithorizont des Risikos und die Leistungsmessung am Geschäftszyklus des Instituts ausrichten (vgl. **Abs. 4**). Es hat einen Bemessungszeitraum und Auszahlungszeitraum von jeweils angemessener Länge festzulegen; dabei ist zwischen der Vergütung, die direkt ausbezahlt werden darf (upfront), und der Vergütung, die erst nach Zurückbehaltungszeitraum und Sperrfrist ausbezahlt werden darf, zu unterscheiden. Der Bemessungszeitraum und der Auszahlungszeitraum müssen der Geschäftstätigkeit und der Stellung der Risikoträgerkategorie bzw. des einzelnen Risikoträgers Rechnung tragen.

In § 18 **Abs. 5** werden im Rahmen der Risiko-/Erfolgsbewertung (explizite Risikoadjustierung) zwei Fallkategorien unterschieden:

1. „**Negatives Abweichen der Leistung von den vereinbarten Zielen**“ bei Nicht-Erreichen der 100-**Prozent**-Zielmarke bzw. nachträglich festgestelltes Zurückbleiben hinter der ursprünglich ermittelten Zielerreichung (vgl. 18 Abs. 5 S. 1 und 2-) einschließlich der Berücksichtigung sitten- oder pflichtwidrigen Verhaltens: Fälle, in denen – je nach Zeitpunkt der Aufdeckung vor oder nach dem Ende des Bemessungszeitraums (periodengerechte Zuordnung) – entweder

- a) eine variable Vergütung i.H.v. 0 bis 99 **Prozent** des Ziel-Bonusses zu ermitteln ist (Ex-ante-Risikoadjustierung) oder
- b) eine nachträgliche Abschmelzung der zurückbehaltenen variablen Vergütung (sog. Malus) in einer Höhe zwischen 1 und 100 **Prozent** erfolgen muss (explizite Ex-post-Risikoadjustierung)

Bei einem sitten- oder pflichtwidrigen Verhalten muss zwingend **mindestens** die variable Vergütung **mindestens** verringert werden und darf kein Ausgleich durch positive Erfolgsbeiträge erfolgen (vgl. § 19 Abs. 2 S. 3-).

2. „**Negative Erfolgsbeiträge**“ (vgl. § 18 Abs. 5 S. 3-), ungeachtet des Zielerreichungsgrades nach Fallkategorie 1: Fälle, in denen – je nach Zeitpunkt der Aufdeckung vor oder nach dem Ende des Bemessungszeitraums (periodengerechte Zuordnung) – in jedem Fall zwingend entweder

- a) eine variable Vergütung i.H.v. 0 **Prozent%** des Ziel-Bonusses zu ermitteln ist (Ex-ante-Risikoadjustierung) oder
- b) eine nachträgliche vollständige Abschmelzung der zurückbehaltenen variablen Vergütung (sog. **Malus**) sowie eine Rückforderung der bereits erdienten und/oder ausbezahlten variablen Vergütung (sog. **Clawback**) für den betroffenen Bemessungszeitraum (vgl. 20 Abs. 6 S. 1) zu erfolgen hat (explizite Ex-post-Risikoadjustierung)

Da eine im Rahmen der expliziten Ex-post-Risikoadjustierung (= Malus und Rückforderung) vorgenommene Festlegung oder Reduzierung der variablen Vergütung weder eine Haftung noch einen Schadensersatz darstellt, ist für eine Privilegierung unternehmerischen Entscheidungsspielraums wie die ohnehin nur auf Geschäftsleiter anwendbare Business Judgement Rule gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 AktG kein Raum.

Auch Verschuldenselemente spielen bei einem lediglich negativen Abweichen der Leistung von den vereinbarten Zielen (Fallkategorie 1) keine Rolle, da nur eine Bewertung der

Leistung während des Bemessungszeitraums (ex ante) bzw. eine nachgelagerte Überprüfung des ursprünglich festgelegten Zielerreichungsgrades (ex post) vorgenommen wird. Dagegen können sie bei der Frage, ob ein negativer Erfolgsbeitrag gegeben ist (Fallkategorie 2), zur Spezifizierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „in schwerwiegendem Maß“ (verletzt) (vgl. § 18 Abs. 5 S. 3 Nr. 2) herangezogen werden.

Die Unterscheidung zwischen den beiden genannten Fallkategorien manifestiert sich in den Bezeichnungen „negative Abweichung (von den vereinbarten Zielen bzw. des Überprüfungsergebnisses)“ in § 18 Abs. 5 S. 1 und § 20 Abs. 4 Nr. 3 sowie „negativer Erfolgsbeitrag“ in § 20 Abs. 6 S. 2 und im Übrigen auch in § 5 Abs. 2.

Der „Normalfall“ ist die reine Leistungs-/Erfolgsmessung anhand des Zielerreichungsgrades (Gegenüberstellung Soll/Ist), der im Falle einer erst nachträglichen Aufdeckung (zusätzlicher) negativer Abweichungen (ex post) zwar zu einem Malus der zurückbehaltenen variablen Vergütung nach § 20 Abs. 4 Nr. 3 führen muss, die bereits ausgezahlte variable Vergütung für den betreffenden Bemessungszeitraum jedoch unangetastet lässt.

Der „Sonderfall“ eines negativen Erfolgsbeitrags (= unabhängig von seinen ggf. vorzuweisenden übrigen Leistungen und Erfolgen (besonders) negativ durch nachweisbar besonders schwerwiegende persönliche Verfehlungen oder für das Institut hinsichtlich des Ausmaßes ihrer Auswirkungen gravierenden Fehlentscheidungen aufgefallen) stellt zwingend die gesamte für den betreffenden Bemessungszeitraum ermittelte variable Vergütung auf „null“, was im Fall einer erst nachträglichen Aufdeckung des negativen Erfolgsbeitrags bedeutet, dass auch die bereits ausbezahlte variable Vergütung mittels des Clawback-Mechanismus` nach § 20 Abs. 6 zurückzufordern ist.

Dabei ist § 19 Abs. 2 S. 3 (zwingende [Teil-]Abschmelzung bei sitten- oder pflichtwidrigem Verhalten) von § 18 Abs. 5 S. 3 Nr. 2- (zwingende Vollabschmelzung) abzugrenzen, da sitten- oder pflichtwidriges Verhalten je nach Ausmaß und Schwere gleichzeitig auch eine Verletzung relevanter externer oder interner Regelungen in Bezug auf Eignung und Verhalten darstellen kann. Insofern ist beim „sitten- oder pflichtwidrigen Verhalten“ zu beurteilen, ob dieses das Merkmal „in schwerwiegendem Maß“ erfüllt. Wird dies bejaht, so ist zwingend eine vollständige Abschmelzung vorzunehmen, ansonsten zumindest eine zwingende Teilreduktion der variablen Vergütung für das spezifische Bemessungsjahr.

Im Einzelnen:

§ 18 Abs. 5 enthält in S. 1 die Vorgabe, dass Defizite in der Zielerreichung des Risikoträgers und seiner Organisationseinheit sowie des Instituts oder ggf. der Gruppe zwingend zu einer Abschmelzung, in schwerwiegenden Fällen sogar zu einer vollständigen Streichung der variablen Vergütung führen müssen.

Das bedeutet, dass die Institute über eine vollständig flexible Vergütungsstrategie für die variable Vergütung der Risikoträger verfügen müssen. Unethisches bzw. sittenwidriges oder pflichtwidriges Verhalten muss dabei zwingend zu einer erheblichen Verringerung der variablen Vergütung eines Mitarbeiters führen (vgl. § 19 Abs. 2 S. 3).

§ 18 Abs. 5 S. 2 verdeutlicht außerdem den Grundsatz der Periodengerechtigkeit bei der Erfolgs- und Leistungsmessung sowie der darauf basierenden Risikoadjustierung der variablen Vergütung. Sowohl Erfolge als auch Misserfolge auf jeder Betrachtungsebene (Mitarbeiter, Organisationseinheit, Institut und ggf. Gruppe) sind im Rahmen der Ex-ante-Risikoadjustierung nur für die Ermittlung derjenigen variablen Vergütung von Relevanz, deren Bemessungszeitraum sie zuzuordnen sind. Im Fall sich überlappender mehrjähriger Bemessungszeiträume können auch die Vergütungen von mehr als einem Jahr betroffen sein. Innerhalb der Ex-post-Risikoadjustierung ist ein sich nachträglich verwirklichendes Risiko oder ein erst im Nachhinein offenbar werdender Misserfolg ebenfalls nur derjenigen variablen Vergütung zuzuordnen, für deren Bemessung sie relevant gewesen wären, wenn man sie von vornherein gekannt hätte.

Der Grundsatz der Periodengerechtigkeit macht deutlich, dass die Ex-post-Risikoadjustierung i.S.v. § 20 Abs. 1 bis 4 und 6 als Backtesting, als rückschauende Überprüfung der ursprünglichen Erfolgs- und Leistungsmessung zu verstehen ist. Sie verlängert insoweit virtuell die Bemessungsperiode der variablen Vergütung, da im Hinblick auf die zurückbehaltenen variable Vergütung auch noch nachträglich Risiken und Misserfolge Berücksichtigung finden können, die sich erst nach Ermittlung der variablen Vergütung gemäß § 19 Abs. 1 realisiert haben oder offenbar geworden sind.

Dementsprechend sind bei sich im Nachhinein herauskristallisierenden Misserfolgen und/oder im Nachhinein realisierenden Risiken die zurückbehaltenen variablen Vergütungsbestandteile derjenigen Mitarbeiter im Rahmen der expliziten Ex-post-Risikoadjustierung negativ anzupassen, für deren variable Vergütung sie relevant gewesen wären, wenn sie im Zeitpunkt deren Ermittlung bereits bekannt gewesen wären.

Nach demselben Prinzip bestimmt sich auch das Ausmaß der vorzunehmenden Korrektur: Der zurückbehaltenen Vergütungsanteil ist auf das Niveau abzuschmelzen, auf das er gemäß § 19 Abs. 1 festgesetzt worden wäre, wenn bei der ursprünglichen Vergütungsermittlung der nachträglich bekannt gewordene Misserfolg und/oder das nachträglich realisierte Risiko bereits hätten berücksichtigt werden können.

Bei der Bemessung der Maßgeblichkeit einer Beteiligung gemäß § 18 Abs. 5 S. 3 Nr. 1 ist das tatsächliche Näheverhältnis des Risikoträgers (Kompetenz bzw. Entscheidungsgewalt) zum ausgelösten Schaden (erheblicher Verlust; wesentliche regulatorische Sanktion) zu berücksichtigen sowie, ob ihm dieser objektiv zuzurechnen ist. Der Risikoträger muss also durch sein Verhalten eine Gefahr geschaffen oder erhöht haben, die sich im eingetretenen Erfolg realisiert hat. Grundsätzlich ist ebenso wenig wie ein Verschulden ist eine Pflichtverletzung des Risikoträgers erforderlich. Beides ist im Falle seines Vorliegens jedoch jeweils ein Indiz für eine maßgebliche Beteiligung.

Bei der Beurteilung, wann ein Verlust erheblich ist, kann u.a. auf die Eigenmittel des Instituts abgestellt werden. Indizien für eine Erheblichkeit sind, wenn

1. im Fall von Emittenten gemäß Art. 3 Abs. 1 Nr. 21 Marktmissbrauchsverordnung (MAR) der Verlust ein Ausmaß erreicht, dessen Erwartung bereits die Pflicht einer Ad-hoc-Mitteilung gemäß Art. 17 MAR auslöst, oder
2. der unerwartete Verlust mindestens 1,0 Prozent des vom Institut tatsächlich vorgehaltenen Eigenkapitals entspricht und der Risikoträger mindestens bei einem Exposure, dem ein unerwarteter Verlust von mindestens 1,0 Prozent des Eigenkapitals zuzuordnen ist, durch zumindest grobe Fahrlässigkeit maßgeblich dazu beigetragen hat (bspw. durch ein Abweichen von MaRisk - Regelprozessen). Beträgt die Summe aus erwartetem und unerwartetem Verlust mindestens 5 Prozent des tatsächlich vorgehaltenen Eigenkapitals ist dieser in jedem Fall - auch ohne Verschulden - erheblich.

Der Ermittlung des Verlusts ist das Jahr der Realisierung zugrunde zu legen. Gleichwohl ist gemäß dem Grundsatz der Periodengerechtigkeit der negative Erfolgsbeitrag dem Bemessungszeitraum zuzuordnen, welcher das Jahr umfasst, in dem die auslösende Handlung lag.

Der Schwellenwert für die Erheblichkeit eines Verlusts, dessen Überschreiten eine Vollabschmelzung bzw. einen Clawback auslöst, kann sowohl durch mehrere Verluste erreicht werden, die einem Bemessungszeitraum zuzuordnen sind (die in Summe den Schwellenwert erreichen, Bsp: Ausfall einer Vielzahl von Krediten), als auch durch einen einzelnen Verlust (der für sich die Schwelle überschreitet, Bsp: Ausfall eines Großkredits). Eine Zusammenrechnung ist geboten, wenn bei mehreren Verlusten ein gemeinsames bzw. sich wiederholendes Verhaltensmuster zugrunde liegt. Durch eine Zusammenrechnung werden ebenfalls Umgehungstatbestände verhindert, in dem ein erheblicher Verlust künstlich in mehrere Verluste aufgeteilt wird, die den Schwellenwert jeweils nicht erreichen.

Bei Geschäftsleitern mit einem Bemessungszeitraum von mindestens 3 Jahren (§ 19 Abs. 1 S. 3) bedeutet dies, dass sich der negative Erfolgsbeitrag, der in einem Geschäftsjahr auftrat, auch auf drei Bemessungsperioden auswirkt (Beispiel: erheblicher Verlust in 2019, Zuordnung zu den Bemessungsperioden 2017-2019, 2018-2020 und 2019-2021). Die oben genannten Schwellenwerte gelten dabei für die jeweiligen Bemessungszeiträume, d.h. Erreichung des Schwellenwertes innerhalb eines Geschäftsjahres.

Eine „wesentliche“ regulatorische Sanktion können z.B. sein: ein Moratorium i.S.v. § 46g KWG; eine Maßnahme bei Gefahr i.S.v. § 46 KWG; die Abberufung eines Geschäftsleiters i.S.v. § 36 KWG; ein Bußgeld i.S.v. § 56 KWG bzw. eine angeordnete Strafzahlung, sofern beides in Summe 1,0 **Prozent** des vom Institut tatsächlich vorgehaltenen Eigenkapitals entspricht oder übersteigt; die Erlaubnisaufhebung i.S.v. § 35 KWG; die Anordnung einer Erhöhung der Eigenmittelanforderungen um mindestens 0,5 Prozentpunkte i.S.v. § 10 KWG; eine Maßnahme bei organisatorischen Mängeln i.S.v. § 45b KWG; bzw. dem entsprechenden aufsichtliche Anordnungen gemäß anderen Rechtsvorschriften und -ordnungen.

In Bezug auf Eignung und Verhalten „relevante“ Regelungen sind sämtliche an das Verhalten und die fachliche Eignung des Mitarbeiters anknüpfenden Regelungen, deren Einhaltung für das Aufrechterhalten einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation i.S.v. § 25a Abs. 1 S. 1 KWG erforderlich ist.

Auch bei der Frage, wann eine Pflichtverletzung „in schwerwiegendem Maß“ erfolgt ist (vgl. § 18 Abs. 5 S. 3 Nr. 2) kann an Verschuldenskategorien angeknüpft werden. So ist das qualifizierende Merkmal bei einer grobfahrlässigen oder vorsätzlichen Begehungsweise erfüllt. Einschränkend ist jedoch eine Gesamtschau von Verschulden und Ausmaß des dadurch tatsächlich verursachten Schadens oder der sonstigen für das Institut nachteiligen Folge anzustellen. Hat eine Pflichtverletzung tatsächlich keine negativen Auswirkungen, ist eine Einordnung als negativer Erfolgsbeitrag nicht zwingend, sofern die zugrundeliegende Pflicht als nicht wesentlich für die Aufrechterhaltung einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation i.S.v. § 25a Abs. 1 KWG angesehen wird.

Nicht jeder Fall eines sitten- oder pflichtwidrigen Verhaltens (vgl. § 19 Abs. 2 S. 3), der eine mindestens teilweise Reduzierung gemäß § 18 Abs. 5 S. 1 und 2 oder – in den Fällen des § 18 Abs. 5 S. 3 Nr. 2– sogar einen zwingend vollständigen Verlust der variablen Vergütung nebst Rückforderung bereits ausbezahlter Bestandteile rechtfertigen würde, kann antizipiert und vorab geregelt werden. Insoweit hängt die einheitliche und konsistente Einordnung von der Beurteilung der institutsintern zuständigen Bewertungsinstanz ab. Keinesfalls darf dieser dabei ein freies Ermessen zukommen. Vielmehr muss die Ermessensausübung soweit als möglich vorab gebunden werden und haben die Institute ein ausreichendes Maß an Transparenz und Objektivität bei den Beurteilungen sicherzustellen, indem sie

1. klare schriftliche Bestimmungen festlegen, mit denen ein Raster geschaffen wird, in das sich neu auftretende Sachverhalte einsortieren lassen. Hierbei sind auch die Schlüsselüberlegungen (allgemeine Ausführungen z.B. zum Backtesting) nebst der die Einordnung leitenden Erwägungen (z.B. bei welcher Qualität eines bestimmten Verhaltens welcher Abschmelzungsgrad erfolgen soll) niederzulegen und anhand von Beispielen zu konkretisieren;
2. eine klare und vollständige Dokumentation der endgültigen Beschlussfassung sowohl dem betroffenen Risikoträger als auch der Aufsicht auf Anforderung bereitstellen;
3. die maßgeblichen Kontrollfunktionen einbeziehen;
4. die persönlichen Anreize der Mitarbeiter, die die Beurteilung vornehmen, sowie etwaige Interessenkonflikte berücksichtigen;

5. während der Entscheidungsfindung geeignete gegenseitige Kontrollen durchführen, einschließlich beispielsweise der Vornahme von Anpassungen innerhalb eines Gremiums, welchem Mitarbeiter unterschiedlicher Geschäftsbereiche, Unternehmens- und Kontrollfunktionen angehören, und
6. die Bewertung durch eine Kontrollfunktion oder eine angemessene hierarchische Ebene über der Funktion, die die Bewertung vornimmt, z.B. das Geschäftsleitungs- oder das Verwaltungs- bzw. Aufsichtsorgan oder den Vergütungskontrollausschuss, genehmigen lassen.

Steht ex ante oder ex post das Vorliegen eines sitten- oder pflichtwidrigen Verhaltens fest, darf der beurteilenden Instanz wegen § 19 Abs. 2 S. 3 InstitutsVergV allerdings kein Ermessen zustehen, über das „Ob“ einer reduzierten Festlegung der variablen Vergütung bzw. der nachträglichen Reduzierung einer festgelegten variablen Vergütung zu entscheiden. Ein durch die Ermessensbindung eng begrenzter Ermessensspielraum besteht dann lediglich bei der Feststellung des Umfangs der Reduzierung bei weniger schwerwiegenden Fällen sitten- bzw. pflichtwidrigen Verhaltens, die in Fallkategorie 1 fallen, nicht aber bei der Fallkategorie 2 unterfallenden Sachverhalten.

### **Zu § 19 „Ermittlung der variablen Vergütung (Ex-ante-Risikoadjustierung)“**

§ 19 befasst sich mit der Ermittlung der variablen Vergütung der Risikoträger. Im Zuge dieser Ermittlung ist eine Bereinigung der zugrunde liegenden Leistung (vgl. Abs. 1) um die Risiken auf der Grundlage von Risikoindikatoren vorzunehmen (Ex-ante-Risikoadjustierung) und sicherzustellen, dass die schließlich ermittelte variable Vergütung vollständig an den eingegangenen Risiken ausgerichtet ist. Die verwendeten Kriterien müssen hinreichend detailliert sein, damit alle relevanten Risiken abgebildet sind.

Gemäß § 19 **Abs. 1** i.V.m. Abs. 3 muss die variable Vergütung der Risikoträger an allen Risiken und dem Erfolg der Gesamtbank (Institut oder ggf. Gruppe), der Organisationseinheit (d.h. der Einheit, der die betroffene Person unmittelbar zugeordnet ist wie z.B. die operative Einheit oder der Geschäftsbereich) und des einzelnen Mitarbeiters ausgerichtet sein. Die relative Bedeutung jeder Betrachtungsebene der Leistungsmessung ist im Vorhinein in den Vergütungsrichtlinien festzulegen und angemessen auszubalancieren, um die Ziele auf jeder Ebene, die Stellung oder Verantwortlichkeiten des Mitarbeiters, die Organisationseinheit, in der der Mitarbeiter tätig ist, sowie die aktuellen und zukünftigen Risiken zu berücksichtigen.

Die Ziele sind gemäß § 4 aus der Unternehmens- und Risikostrategie des Instituts sowie dessen Unternehmenswerten, der Risikoneigung und den langfristigen Interessen abzuleiten und haben gemäß Abs. 3 auch die Kapital- sowie Liquiditätskosten des Instituts zur berücksichtigen.

Bei der variablen Vergütung von Risikoträgern ist nach § 19 Abs. 1 neben dem Gesamterfolg des Instituts beziehungsweise der Gruppe und dem Erfolgsbeitrag der Organisationseinheit (d.h. der Einheit, der die betroffene Person unmittelbar zugeordnet ist wie z.B. die operative Einheit oder der Geschäftsbereich) auch der individuelle Erfolgsbeitrag angemessen zu berücksichtigen.

Ob als oberste Ebene der Instituts- oder der Gruppenerfolg zugrunde zu legen ist, hängt davon ab, ob der Mitarbeiter ausschließlich als Risikoträger eines Instituts (dann Institutserfolg oberste Bemessungsebene) oder gemäß § 27 Abs. 2 InstitutsVergV in einem Gruppenkontext (ggf. auch) als Gruppen-Risikoträger (dann Gruppenerfolg oberste Bemessungsebene) identifiziert worden ist.

Grundsätzlich sollten alle drei Betrachtungsebenen annähernd gleich gewichtet sein. Abweichend davon gilt jedoch: Je höher ein Risikoträger innerhalb der Unternehmenshierarchie angesiedelt ist, desto größere Überschneidungen gibt es zwischen seinem persönlichen Erfolgsbeitrag und dem Erfolg seiner Organisationseinheit. Dies gilt insbesondere für die Mitglieder der Geschäftsleitung. In diesen Fällen kann der individuelle Erfolgsbeitrag zugunsten des Ressortbeitrags zurückstehen.

Dies kann durch eine Verschmelzung der beiden Betrachtungsebenen ‚Individualbeitrag‘ und ‚Ressortbeitrag‘ zu einer gemeinsamen erreicht werden, in die die qualitativen Erfolgsparameter auf Individualebene (wie z.B. Bewertung des Führungsstils, Mitarbeiterzufriedenheit) sowie die quantitativen Erfolgsparameter auf Ressortebene einfließen. Die neue gemeinsame Betrachtungsebene hat dann in einem ausgewogenen Verhältnis zur Betrachtungsebene ‚Gesamterfolg des Instituts‘ oder ggf. ‚Gruppenerfolg‘ zu stehen.

Alternativ können die Betrachtungsebenen ‚Individualbeitrag‘ und ‚Ressortbeitrag‘ aber auch getrennt aufrechterhalten werden, wobei dem ‚Individualbeitrag‘ im Vergleich zu den anderen Betrachtungsebenen nur eine untergeordnete Gewichtung zukommen sollte.

Grundsätzlich hat jede variable Vergütung an den drei Bemessungsebenen anzuknüpfen. Eine getrennte Ausweisung von variablen Vergütungen, die jeweils für sich genommen nur auf den Erfolg einer einzelnen Bemessungsebene ausgerichtet sind, ist denkbar, sofern die Teilboni im Verhältnis zueinander gleich gewichtet sind und die Anwendung von § 18 Abs. 5 S. 3, § 20 sowie § 7 auf alle Teilboni gewährleistet ist.

Die variable Vergütung darf erst nach Ablauf eines Bemessungszeitraums anhand der Ergebnisse desselben zuerkannt bzw. ermittelt werden. Der Bemessungszeitraum beträgt gemäß Abs. 1 S. 2 mindestens ein Jahr. Werden längere Zeiträume zugrunde gelegt, können sich verschiedene Bemessungsperioden unter Umständen überschneiden, falls z.B. jedes Jahr eine erneute mehrjährige Bemessungsperiode beginnt.

Nach Ablauf des Bemessungszeitraums legt das Institut die variable Vergütung des einzelnen Mitarbeiters fest, indem es anhand der Erfolgs- bzw. Leistungsdaten sowie der Risikoanpassungen die tatsächlich variable Vergütung ermittelt.

Der Bemessungszeitraum für Geschäftsleiter bedeutender Institute beträgt gemäß Abs. 1 S. 3 mindestens drei Jahre. Dies bedeutet nicht zwangsläufig, dass 3-Jahres-Ziele zu formulieren sind. Alternativ kann die Bemessung unter Berücksichtigung von drei Jahreszielen und -ergebnissen erfolgen, die dann gewichtet in das Gesamtergebnis einfließen. Dabei ist auch eine unterschiedliche Gewichtung (annähernd linear absteigend vom jüngsten bis zum am weitesten zurückliegenden Geschäftsjahr) möglich, wobei die Gewichtung am unteren Ende 10 Prozent% nicht unterschreiten darf.

Eine Unterschreitung des Mindestzeitraums von drei Jahren ist nur dann möglich, wenn dafür der Zurückbehaltungszeitraum in demselben Umfang verlängert wird. Dies gilt auch und insbesondere im Falle von Geschäftsleitern, die noch nicht auf eine dreijährige Dienstzeit zurückblicken können. Das heißt z.B.: Ein einjähriger Bemessungszeitraum eines Geschäftsleiters ist nur in Kombination mit einem Zurückbehaltungszeitraum von mindestens 7 Jahren zulässig. Eine Unterschreitung des Mindestbemessungszeitraumes aus Abs. 1 S. 2 i.H.v. einem Jahr ist unzulässig.

Der Betrag der zugewendeten variablen Vergütung muss angemessen mit den Schwankungen der Leistungen bzw. erzielten Erfolgen des Mitarbeiters, seiner Organisationseinheit und der Gesamtbank „atmen“. Das Institut muss bestimmen, wie sich die variable Vergütung bei Leistungsschwankungen und verschiedenen Leistungsgraden verhalten soll, und Fälle vorsehen, in denen die variable Vergütung auf null verringert wird (vgl. hierzu auch § 18 Abs. 5). Sittenwidriges oder pflichtwidriges Verhalten muss eine erhebliche Verringerung der variablen Vergütung des betreffenden Mitarbeiters zur Folge haben

und kann nicht durch positive sonstige Erfolgsbeiträge ausgeglichen werden (vgl. § 19 Abs. 2).

Die für die Risiko- und Erfolgs- bzw. Leistungsmessung verwendeten Kriterien (Vergütungsparameter) müssen so eng wie möglich an die Entscheidungen der jeweiligen Mitarbeiter oder der Mitarbeiterkategorie anknüpfen und gewährleisten, dass der Ermittlungsprozess einen angemessenen Einfluss auf das Mitarbeiterverhalten hat.

Die Institute haben Vergütungsparameter für einzelne Mitarbeiter, Geschäftsbereiche und das ganze Institut, einschließlich finanzieller und nicht-finanzieller Kriterien, festzulegen und zu dokumentieren. Insofern ist eine rein diskretionäre Ermittlung der variablen Vergütung bei Risikoträgern nicht zulässig. Die Risikoträger sind zu Beginn der Bemessungsperiode über die für sie jeweils relevanten Vergütungsparameter (und wie sich deren Erfüllung auf ihre variable Vergütung auswirkt, das heißt z.B. auch die jeweilige Gewichtung der einzelnen Erfolgsbeiträge) in Kenntnis zu setzen, um ihr Verhalten danach ausrichten zu können. Zur Ermöglichung einer Ausrichtung des Mitarbeiterverhaltens an den Vergütungsparametern sind letztere frühzeitig im Bemessungszeitraum mit den Risikoträgern zu vereinbaren, in jedem Fall im 1. Quartal.

Die Vergütungsparameter dürfen keine Anreize für das Eingehen übermäßiger Risiken oder unlautere Verkaufspraktiken enthalten.

Die Vergütungsparameter sollen erreichbare Ziele und Maße enthalten, auf die der Mitarbeiter einen unmittelbaren oder mittelbaren Einfluss hat. Z.B. könnten auf Mitarbeiter-ebene für einen Kreditspezialisten die von diesem überwachten Darlehen Regelgrößen sein, während es für den Leiter der Organisationseinheit die Leistung der Führungsmannschaft dieser Einheit sein mag. Wird die Leistung bzw. der Erfolg bewertet, müssen die tatsächlich erzielten Ergebnisse und Resultate gemessen werden.

Die für die Erfolgsmessung heranzuziehenden Vergütungsparameter müssen sich auf einen Zeitraum beziehen, der lang genug ist, um die von den Mitarbeitern, Organisationseinheiten und der Gesamtbank eingegangenen Risiken zu erfassen.

Innerhalb des Risikoausrichtungsprozesses sind soweit möglich neben absoluten auch relative Parameter zu verwenden.

Absolute Leistungsgrößen sind vom Institut auf Grundlage seiner eigenen (Gesamtbank-) Strategie, einschließlich seines Risikoprofils und seiner Risikoneigung, festzulegen. Relative Leistungsgrößen müssen bestimmt werden, um einen Vergleich der jeweiligen Leistung mit ähnlichen Bezugsgrößen (peers), seien es interne (d.h. innerhalb der Organisation) oder externe (d.h. ähnliche Institute), anstellen zu können.

Quantitative und qualitative Parameter, einschließlich finanzieller und nicht-finanzieller Leistungs- bzw. Erfolgskriterien, sowie die zum Einsatz kommenden Verfahren müssen transparent und so umfassend wie möglich vorher festgelegt sein. Quantitative und qualitative Kriterien können sich beide teilweise auf eine Beurteilung stützen (s. dazu auch Ausführungen unter Abs. 2).

Beispiele für qualitative Vergütungsparameter sind das Erreichen strategischer Ziele, die Kundenzufriedenheit, das Einhalten der Risikostrategie, das Befolgen interner und externer Vorschriften, Führung, Teamwork, Kreativität, Motivation und Kooperation mit anderen Organisationseinheiten, Innenrevisions- und Unternehmensfunktionen.

Beispiele für quantitative Vergütungsparameter sind

- die risikoadjustierte Kapitalrendite (RAROC),
- die Rendite auf risikoadjustiertes Kapital (RORAC),
- der wirtschaftliche Gewinn (economic profit),

- die mittels ICAAP ermittelte interne ökonomische Kapitalbindung (internal economic risk capital),
- der wirtschaftliche Nettobeitrag,
- die risikoadjustierten Finanzierungskosten,
- aus dem ICAAP abgeleitete Risikokennzahlen oder Finanzkennzahlen, die sich auf das Budget der Funktionen (z.B. für die Unternehmensfunktionen, einschließlich der Rechts- und der Personalfunktion) oder ihrer operationellen Risikoprofile beziehen, oder
- reine bilanzielle Wertberichtigungen.

Wirtschaftlichkeitsindikatoren (z.B. Gewinne, Einnahmen, Produktivität, Kosten und Größenmaße) oder diverse Marktindikatoren (z.B. Anteilspreis und Aktionärsrendite [total shareholder's return]) enthalten keine ausdrückliche Risikoadjustierung, sind sehr kurzfristig angelegt und reichen daher nicht aus, um alle Risiken der Tätigkeiten der Risikoträger zu erfassen. Derartige Leistungs- bzw. Erfolgskriterien erfordern zusätzliche Risikoadjustierungen (vgl. Abs. 3).

Nach § 19 **Abs. 2** ist zumindest der individuelle Erfolgsbeitrag des Risikoträgers anhand sowohl quantitativer als auch qualitativer Vergütungsparameter zu bestimmen. „Ausgewogen“ bezieht sich dabei auf die Gewichtung der beiden Parameterarten, die i.d.R. ausgeglichen sein, aber auch der konkreten Tätigkeit der Risikoträgerkategorie Rechnung tragen soll. Sollten quantitative und qualitative Parameter nicht gleichgewichtet werden, ist dies substantiiert zu begründen und zu dokumentieren.

Bei der Ermittlung des individuellen Erfolgsbeitrags von Mitarbeitern einer Unternehmensfunktion bzw. des Erfolgsbeitrags einer Unternehmensfunktion selbst sind schwerpunktmäßig qualitative Leistungskriterien heranzuziehen. Diese sind einzelfallabhängig festzulegen. Beispiele für qualitative Kriterien können die Einhaltung rechtlicher Vorschriften, von Wohlverhaltensregeln und von internen Verfahrensregelungen, eine faire Kundenbehandlung sowie Kundenzufriedenheit sein. Letztere kann etwa anhand einer Kundenumfrage oder einer Stornierungsquote quantifiziert werden.

Auch die Festlegung qualitativer Parameter steht unter dem Primat von § 4 Instituts-VergV, diese müssen daher den Institutserfolg fördern und unterstützen.

Qualitative Parameter zeichnen sich dadurch aus, dass sie nur begrenzt einer objektiven Messung zugänglich sind und sich die Ergebnisfeststellung i.d.R. auf eine Beurteilung stützen muss.

Bei einer solchen Beurteilung haben die Institute ein hinreichendes Maß an Transparenz und Objektivität zu gewährleisten, indem sie

1. in einer klaren schriftlichen Richtlinie festlegen, welche Parameter und wesentlichen Überlegungen der Beurteilung zugrunde liegen sollen;
2. eine klare und vollständige Dokumentation der endgültigen Entscheidung zur Risiko- und Leistungsmessung oder den vorgenommenen Risikoanpassungen vorlegen;
3. die maßgeblichen Kontrollfunktionen einbinden;
4. die persönlichen Anreize der beurteilenden Mitarbeiter und jeden Interessenkonflikt berücksichtigen;
5. das Vier-Augen-Prinzip anwenden und angemessene Kontrollen vorsehen und
6. eine Beurteilung von einer Kontrolleinheit oder einer angemessenen Hierarchieebene oberhalb der Funktion, die die Beurteilung vorgenommen hat, billigen lassen, z.B. von

der Geschäftsleitung oder dem Verwaltungs- bzw. Aufsichtsorgan oder dem Vergütungskontrollausschuss.

Gerade im Hinblick auf Leistungsmessungen, die der Beurteilung unterliegen, ist das Risikoausrichtungsverfahren einschließlich aller Bewertungselemente gegenüber den Risikoträgern transparent und nachvollziehbar zu gestalten.

Dem Vergütungsbeauftragten sind solche Fälle unter Beifügung hinreichender Informationen zur Kenntnis zu geben, in denen sich das endgültige Ergebnis der Leistungsmessung nach Berücksichtigung der einer Beurteilung unterliegenden Parameter wesentlich von dem Ergebnis der Leistungsmessung allein auf Grundlage der vorab festgelegten Parameter unterscheidet.

Entsprechend transparent und nachvollziehbar sind auch die sog. „Modifier“ im Rahmen der Ex-ante-Risikoadjustierung zu behandeln. Im Hinblick auf die Messung der Zielerreichung auf Grundlage der quantitativen Vergütungsparameter kann dem Institut für den Ausnahmefall des Eintritts außergewöhnlicher, außerhalb des Einflussbereichs des Instituts einschließlich seiner Mitarbeiter liegender Rahmenbedingungen ein eng begrenztes, gebundenes Ermessen eingeräumt werden, den Wert der Zielerreichung auf Instituts- und ggf. Gruppenebene um bis zu 20 Prozentpunkte nach oben oder nach unten zu korrigieren.

Voraussetzung für die Nutzung des Modifiers ist das Vorliegen einer unvorhersehbaren und nicht beeinfluss- oder beherrschbaren Veränderung des wirtschaftlichen Umfeldes, in dem das Institut einschließlich seiner Mitarbeiter tätig ist. Ferner muss es ausschließlich und vollständig auf diese Veränderung zurückzuführen sein, dass ein vereinbartes Ziel gänzlich ohne eigenes Zutun erreicht oder sogar übertroffen worden ist (Stichwort: Windfall profits, Zufallsgewinn) oder aber vollständig ohne eigenes Verschulden verfehlt worden ist (Beispiele: Ergebnisrückgang wegen Reputationsverlusts der gesamten Branche durch Skandal bei Mitbewerber oder wegen Schäden aufgrund extremer Naturkatastrophen).

Das Institut hat sich im Vorhinein in der Ausübung des Ermessens so weit als möglich zu binden. D.h. es hat in den eigenen Organisationsrichtlinien transparent festzulegen, unter welchen Voraussetzungen ein Modifier zur Anwendung kommen kann. Dabei sind möglichst viele Beispiele anzuführen, anhand derer ein anderes unvorhergesehenes Ereignis später gemessen und kategorisiert werden kann; ferner hat ein Modifier im Fall seiner Ausübung unternehmensweit einheitlich zur Anwendung zu kommen, soweit der Ermittlung des Erfolgsbeitrags auf der Ebene „Unternehmen“ (bzw. „Gruppe“) die gleichen Vergütungsparameter zugrunde liegen. Folglich darf keine Unterscheidung zwischen den Risikoträger-Kategorien bei der Anwendung eines Modifiers nur dann vorgenommen werden, wenn die zugrundeliegenden Vergütungsparameter diese Unterscheidung rechtfertigen.

Jeder Anwendungsfall eines Modifiers ist einschließlich der Begründung nachvollziehbar zu dokumentieren.

Bei Instituten, die in den Geltungsbereich des Dritten Teils der zweiten Vereinbarung der EU-Kommission mit der Bundesrepublik Deutschland über die Ausrichtung rechtlich selbstständiger Förderinstitute in Deutschland (sog. „Verständigung II“) vom 1. März 2002 fallen (nachfolgend: „Förderinstitute“) und die bedeutend i.S.v. § 25n KWG sind, kann es zulässig sein, bei der Ausgestaltung der variablen Vergütungssysteme ihrer Risikoträger von der Zugrundelegung quantitativer oder auch finanzieller Vergütungsparameter abzusehen. § 7 bleibt hiervon unberührt. Für Risikoträger in rechtlich nicht selbständigen Förderinstituten gilt dies gleichermaßen.

Aufgrund des besonderen Geschäftsmodells von Förderinstituten entzieht sich die Geschäftsausrichtung im Wesentlichen einer aktiven Steuerung, sodass die von der InstitutsVergV intendierte Ausgestaltung der Vergütungssysteme als Unternehmenssteuerungsinstrument i.d.R. nicht hinreichend realisierbar ist.

Gemäß § 19 Abs. 2 muss sitten- oder pflichtwidriges Verhalten zwingend die Höhe der variablen Vergütung verringern und gegebenenfalls auch zu einer vollständigen Abschmelzung der variablen Vergütung führen; eine Anrechnung oder Kompensation durch ggf. auch vorhandene außerordentlich positive, über die vereinbarten Ziele hinausgehenden Erfolgsbeiträge ist nicht zulässig. Ein Verhalten ist dann als sittenwidrig anzusehen, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Beispiele hierfür sind Verstöße gegen einen selbstaufgelegten Ehren- und/oder Ethikkodex des Instituts für das Verhalten gegenüber Kunden und Geschäftspartnern des Instituts sowie weitere schriftlich fixierte Verhaltensregeln für den Umgang der Mitarbeiter im Innenverhältnis. Unter pflichtwidrigem Verhalten sind u.a. Vertragsverstöße und Verletzungen gegen die institutsinternen Organisationsrichtlinien zu subsumieren.

Die Vergütungsparameter, anhand derer der Erfolgsbeitrag eines Mitarbeiters oder einer Organisationseinheit gemessen wird, müssen gewährleisten, dass vor allem nachhaltige Erfolge vergütungsrelevant sind und Risiken angemessen berücksichtigt werden. Aus diesem Grund sind gemäß § 19 **Abs. 3** insbesondere eingegangene Risiken, deren Laufzeiten sowie Kapital- und Liquiditätskosten zu berücksichtigen.

Dabei muss das Institut alle derzeitigen und auf Basis einer Szenarioanalyse mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eintretenden zukünftigen Risiken berücksichtigen, seien es bilanzielle oder außerbilanzielle, und zwischen den die Gesamtbank betreffenden, die Organisationseinheiten betreffenden und die einzelnen Mitarbeiter betreffenden Risiken unterscheiden. Während Institute für gewöhnlich auf Gesamtbankebene alle Arten von Risiken tragen, können auf Mitarbeiterebene oder Organisationseinheitsebene nur einige Risikoarten relevant sein.

Um alle wesentlichen Risiken auf Gesamtbank- und Organisationseinheitenebene angemessen zu berücksichtigen, müssen die Institute weitestgehend dieselben Risikomessmethoden verwenden wie sie für Zwecke der internen Risikomessung nutzen, z.B. innerhalb des Verfahrens zur Beurteilung der Angemessenheit der internen Kapitalausstattung („ICAAP“) und innerhalb des Verfahrens zur Beurteilung der Angemessenheit der internen Liquiditätsausstattung („ILAAP“). Die Institute haben auch die anhand ihrer eigenen Risikomessverfahren ermittelten erwarteten und nicht erwarteten Verluste zu berücksichtigen.

Die Vergütungssysteme und insbesondere die Risikoadjustierung müssen Umfang und Qualität der innerhalb der internen Risikomessmethoden verwendeten Methoden und Modelle widerspiegeln. Anspruchsvollere interne Risikomessmethoden müssen dementsprechend auch zu einer anspruchsvolleren variablen Vergütungspolitik einschließlich risikosensitiver Anwendungstechniken führen. Werden die Messgrößen innerhalb des Risikomanagementprozesses angepasst, muss das Institut dies in seinen Vergütungssystemen nachvollziehen.

Die Institute sollen für die Risikoausrichtung der Vergütung auch dort Messgrößen verwenden, wo eine exakte Quantifizierung der Risikolage schwierig ist, wie z.B. beim operationellen Risiko. In derartigen Fällen muss die Risikobewertung auf geeigneten Indikatoren beruhen wie Risikoindikatoren, Kapitalanforderungen oder Szenarioanalysen.

Bei der Verwendung von Szenarioanalysen muss sichergestellt sein, dass diese entweder im Einklang mit den verwendeten Szenarioanalysen zur Risikoquantifizierung stehen oder die getroffenen Annahmen auch hinreichend wahrscheinlich sind und nicht denen widersprechen, die für die Risikoquantifizierung verwendet werden.

Die Institute müssen dazu in der Lage sein, der Aufsichtsbehörde auf Nachfrage darzulegen, wie ihre Risikokalkulationen auf die Organisationseinheiten und die verschiedenen Risikoarten heruntergebrochen sind.

Zu den quantitativen Kriterien gehören:

- das ökonomische Kapital, der wirtschaftliche Gewinn, die Rendite risikogewichteter Aktiva (return on risk weighted assets) sowie die Rendite des zugewiesenen Eigenkapitals (return on allocated equity);
- die Kosten und die Höhe des zur Unterlegung der jeweiligen Risiken erforderlichen Kapitals, wobei die Verteilung der Kapitalkosten das Risikoprofil des Instituts abbilden und das ganze Eigenkapital des Instituts vollständig zugewiesen und verrechnet werden soll;
- die Kosten und die Höhe der im Geschäftsverlauf eingegangenen Liquiditätsrisiken sowie
- die indirekten Kosten (d.h. Kosten von Liquiditätsinkongruenzen, Kosten eventueller Liquiditätsrisiko- und für andere mögliche Liquiditätsrisikoexpositionen, die ein Institut haben kann).

Wird die Profitabilität des Instituts und seiner Organisationseinheiten gemessen, müssen die Messungen auf dem Nettoumsatz basieren, der alle direkten und indirekten Kosten in Bezug auf die Aktivitäten umfasst. Die Institute dürfen die Kosten der Unternehmensfunktionen, wie z.B. die IT-Kosten, Konzerngemeinkosten oder Kosten von aufgegebenen Geschäftsbereichen, nicht unberücksichtigt lassen.

Qualitative Ex-Ante-Risikoanpassungen bei der Festlegung der variablen Vergütung von Risikoträgern müssen explizite Risiko- und Kontrollüberlegungen umfassen, wie etwa Verstöße gegen Verpflichtungen, Verstöße gegen Risikogrenzen und interne Kontrollindikatoren (z.B. auf Grundlage von Ergebnissen der internen Revision) oder andere vergleichbare Methoden. Dies kann beispielsweise mittels Balanced Scorecards erfolgen.

## **Zu § 20 „Zurückbehaltung, Anspruchs- und Auszahlungsvoraussetzungen, Rückforderung (Ex-post-Risikoadjustierung)“**

Malus- und Clawback-Vereinbarungen sind explizite Ex-post-Risikoadjustierungswerkzeuge, bei denen das Institut selbst die Vergütung der Risikoträger mittels dieser Werkzeuge aktiv anpasst (z.B. durch Absenkung des ursprünglich ermittelten Baranteils der variablen Vergütung oder durch Verringerung der Anzahl oder des Wertes der gewährten Instrumente, aus denen der verbleibende Anteil der ermittelten variablen Vergütung bestehen muss).

Malus- und Clawback-Vereinbarungen sind zusammengenommen auf bis zu 100 Prozent% der ermittelten variablen Vergütung anzuwenden.

Solche expliziten Ex-post-Risikoadjustierungen müssen immer leistungs- bzw. erfolgs- oder risikobezogen sein. Sie haben die tatsächlichen Risikoauswirkungen oder die Änderungen bestehender Risiken der Institute, der Geschäftsbereiche oder der Tätigkeiten des Mitarbeiters nachzuvollziehen. Sie dürfen nicht vom Betrag der ausgeschütteten Dividende oder der Entwicklung des Anteilswertes (z.B. Aktienkurs) abhängen.

Die Institute müssen untersuchen, ob ihre ursprüngliche Ex-ante-Risikoadjustierung auch rückblickend noch als ausreichend und angemessen angesehen werden kann, z.B. ob Risiken unterschlagen oder unterschätzt worden oder ob neue Risiken festgestellt oder unerwartete Verluste eingetreten sind. Der Umfang, in dem eine Ex-post-Risikoadjustierung

erforderlich ist, hängt auch von der Genauigkeit und Qualität der Ex-ante-Risikoanpassung ab und muss vom Institut auf Grundlage eines sog. Backtestings (Rückschauprüfung) bestimmt werden.

Zusammen mit den Kriterien und Parametern für die Anwendung von Malus und Clawback müssen die Institute auch einen Zeitraum festlegen, für den Malus- und Clawback-Mechanismen vereinbart werden. Dabei übersteigt der Mindestzeitraum für den Clawback denjenigen für den Zurückbehalt (s. weiter unten zu § 20 Abs. 6). Dabei können die Institute unterschiedliche Auslöser für einen Malus und einen Clawback festlegen. Ein Clawback muss insbesondere in den Fällen des § 18 Abs. 5 S. 3 zur Anwendung kommen.

Malus- und Clawback-Mechanismen müssen im Falle ihrer Anwendung zu einer Verringerung der variablen Vergütung führen. Unter keinen Umständen darf die explizite Ex-post-Risikoadjustierung in einer Erhöhung der ursprünglich ermittelten variablen Vergütung resultieren oder, wenn Malus und/oder Clawback bereits in der Vergangenheit zur Anwendung gekommen waren, in einer Erhöhung der einmal verringerten variablen Vergütung über das abgesenkte Niveau hinaus.

Gemäß § 20 **Abs. 1** hat das Institut die variable Vergütung teilweise direkt (upfront) auszubehalten und teilweise zurückzubehalten (deferred). Vor Auszahlung des zurückbehaltenen Baranteils oder der Erdienung zurückbehaltener Instrumente hat allerdings noch eine erneute Überprüfung der Leistung bzw. des Erfolgs sowie erforderlichenfalls eine Ex-post-Risikoadjustierung zwecks Ausrichtung der variablen Vergütung an zusätzliche Risiken, die erst nach der Zuwendung festgestellt oder sich verwirklicht haben, zu erfolgen (s. Abs. 4 Nr. 3). Das gilt gleichermaßen bei Verwendung eines mehrjährigen Bemessungszeitraums.

Die Institute erstellen einen Zeitplan für den Zurückbehalt (deferral), anhand dessen die Mitarbeitervergütung angemessen an den Tätigkeiten, dem Geschäftszyklus und dem Risikoprofil des Instituts sowie den Tätigkeiten der jeweiligen Mitarbeiter ausgerichtet wird, sodass durch diese explizite Ex-post-Risikoadjustierung im Zeitverlauf ein hinreichender Teil der variablen Vergütung aufgrund der Risikoergebnisse angepasst werden kann.

Der Zeitplan für die Zurückbehaltungsperiode (Ablaufplan) ist durch verschiedene Elemente gekennzeichnet:

1. den Anteil der variablen Vergütung, der zurückbehalten wird;
2. die Dauer des Zurückbehaltungszeitraums;
3. die Schnelligkeit, in der die zurückbehaltene Vergütung gegebenenfalls zeitanteilig erdient werden kann, einschließlich der Zeitspanne zwischen der Ermittlung gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 und Erdienung des ersten zurückbehaltenen Betrages.

Die Elemente müssen zu einem wirksamen Ablaufplan kombiniert werden, der klare Anreize für eine langfristig ausgerichtete Risikoübernahme durch transparente Risikoausrichtungsverfahren bietet. Das bedeutet, dass die Institute bei der Ausgestaltung des jeweiligen Ablaufplans sowohl die Risikoträgerkategorie als auch die Form (Baranteil/Instrumentenanteil), in der die zurückbehaltene variable Vergütung gewährt wird, berücksichtigen sollen.

Bei der Festlegung des tatsächlichen Zurückbehaltungszeitraums sowie des zurückzubehaltenden Anteils sind in Übereinstimmung mit den Mindestanforderungen folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

- der Geschäftszyklus und die Art der und der Risikogehalt der Geschäftsaktivitäten;
- die absolute Höhe der variablen Vergütung sowie das Verhältnis zwischen der variablen und der fixen Vergütung die erwarteten Schwankungen der Wirtschaftstätigkeit

und der Leistung bzw. des Erfolgs sowie der Risiken sowohl des Instituts als auch der Organisationseinheit sowie die Einflussmöglichkeiten der Risikoträger auf diese Schwankungen;

- die Zuständigkeiten, Befugnisse, Stellungen sowie ausgeübten Aufgaben und Tätigkeiten der Risikoträger und
- die absolute Höhe der variablen Vergütung sowie das Verhältnis zwischen der variablen und der fixen Vergütung, insbesondere wenn eine höhere Obergrenze für die variable Vergütung gemäß § 25a Abs. 5 KWG gebilligt wurde.

Die Institute legen fest, für welche Risikoträgerkategorien längere Zurückbehaltungszeiträume als die erforderliche Untergrenze von mindestens drei bis fünf Jahren angewendet werden, damit gewährleistet ist, dass die variable Vergütung langfristig am Risikoprofil ausgerichtet ist. Legt ein Institut den Zurückbehaltungszeitraum und/oder den Anteil der zurückzubehaltenden Vergütung entgegen dem Unterscheidungsgebot gemäß § 20 Abs. 1 und 2 durchgehend oder weit überwiegend in Höhe der jeweiligen Untergrenze fest, ist die fehlende Differenzierung eingehend zu begründen.

Der Zurückbehaltungszeitraum ist streng von der Bemessungsperiode, d.h. dem zugrundeliegenden Leistungsbeurteilungszeitraum, zu trennen. Werden längere mehrjährige Bemessungsperioden verwendet und bieten diese längeren Bemessungsperioden eine größere Sicherheit im Hinblick auf die Risiken, die sich seit Beginn der Bemessungsperiode realisiert haben, so dürfen die Institute diesem Umstand bei der Festlegung der Zurückbehaltungs- und Sperrfristen Rechnung tragen und können gegebenenfalls kürzere Zurückbehaltungsfristen bestimmen als diejenigen, die bei einem einjährigen Bemessungszeitraum angemessen wären. Die Mindestanforderung einer dreijährigen Zurückbehaltungsfrist ist allerdings die absolute Untergrenze; eine darüberhinausgehende Kompensierung des Zurückbehaltungszeitraums ist nicht möglich.

Bestimmen Institute den zurückzubehaltenden Anteil der variablen Vergütung gestaffelt anhand absoluter Beträge (z.B.:

- zwischen 0 und 100 = 100 **Prozent%** Direktauszahlung;
- zwischen 100 und 200 = 50 **Prozent%** Direktauszahlung und Zurückbehalt des verbleibenden Rests;
- oberhalb von 200 = 25 **Prozent%** Direktauszahlung und Zurückbehalt des verbleibenden Rests),

müssen sie in der Lage sein, der Aufsichtsbehörde darzulegen, dass im gewichteten Durchschnitt für jeden Mitarbeiter des Instituts die Untergrenze von 40 bis 60 **Prozent%** Zurückbehalt eingehalten sowie der zurückbehaltene Anteil angemessen und korrekt an den Geschäftsaktivitäten, deren Risiken und den Tätigkeiten des betreffenden Mitarbeiters ausgerichtet ist.

Gemäß § 20 **Abs. 2** müssen bedeutende Institute i.S.v. § **25n KWG** zumindest für die Mitglieder der Geschäftsleitung und die der nachgelagerten Führungsebene angehörenden Mitarbeiter (Senior Manager) Zurückbehaltungsfristen von mindestens fünf Jahren festlegen und einen Anteil von mindestens 60 **Prozent%** der variablen Vergütung zurückbehalten. Bei den Mitarbeitern der nachgelagerten Führungsebene handelt es sich um diejenigen Mitarbeiter, die Geschäftsführungs- und Leitungsaufgaben wahrnehmen, für das Tagesgeschäft des Instituts verantwortlich und gegenüber der Geschäftsleitung rechenschaftspflichtig sind.

Das gilt auf konsolidierter und teilkonsolidierter Ebene, d.h. sowohl für die Geschäftsleitung eines übergeordneten Unternehmens, das bedeutend gemäß § **25n KWG** ist, als

auch für die Geschäftsleitung eines nachgeordneten Unternehmens, das auf Einzelinstutsebene bedeutend gemäß § [25n KWG](#) ist.

Gemäß § 20 **Abs. 3** bestimmen die Institute einen Schwellenwert für die jährliche variable Vergütung eines Risikoträgers, bei dessen Erreichen sich der gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 zurückzubehaltende Anteil auf 60 [Prozent%](#) erhöht. Dabei sind die innerhalb des Instituts gezahlte variable Durchschnittsvergütung der Risikoträger, die Ergebnisse des EBA-Vergütungsvergleichsberichts, sowie gegebenenfalls die Ergebnisse nationaler und sonstiger Vergütungsvergleiche zu berücksichtigen. In keinem Fall darf der Schwellenwert den Betrag von 500.000 EUR überschreiten.

Variable Vergütungen i.H.v. bis zu 100.000 EUR pro Jahr sind i.d.R. nicht als „besonders hoher Betrag“ anzusehen. Insofern genügen Institute mit einer für gewöhnlich jährlichen variablen Vergütung von selbst in der Spitze bis zu 100.000 EUR den Anforderungen auch dann, wenn sie einen Betrag wählen, der von einzelnen Risikoträgern gar nicht oder lediglich in (extremen) Ausnahmefällen erreicht werden kann. Gleichwohl kann der Schwellenwert in diesen Fällen nicht auf 500.000 EUR festgelegt werden, sondern muss in realistischer Nähe zur üblichen variablen Vergütung im Institut liegen.

§ 20 **Abs. 4** enthält Regelungen zur zurückbehaltenen variablen Vergütung während des Zurückbehaltungszeitraums. Dieser beginnt in dem Zeitpunkt, wenn der direkt auszubehaltende (upfront) Anteil der variablen Vergütung ausbezahlt wird. Der Zurückbehalt ist sowohl auf den Baranteil als auch auf den in Instrumenten auszubehaltenden Anteil anzuwenden.

Der erste zurückbehaltene Anteil kann bei Anwendung der Pro-rata-temporis-Regel gemäß Abs. 4 Nr. 1 frühestens 12 Monate nach dem Beginn des Zurückbehaltungszeitraums verdient werden. Der Zurückbehaltungszeitraum endet, wenn die ermittelte variable Vergütung verdient oder der Betrag im Rahmen der Malusprüfung auf null reduziert worden ist.

Die zurückbehaltene variable Vergütung wird entweder vollständig am Ende des Zurückbehaltungszeitraums verdient (cliff vesting) oder gemäß Abs. 4 Nr. 1 über verschiedene Zahlungen im Verlauf des Zurückbehaltungszeitraums gestreckt (pro-rata vesting).

Eine zeitanteilige Erdienung (pro-rata vesting) liegt vor, wenn z.B. bei einer dreijährigen Zurückbehaltungsfrist am Ende der Jahre  $n+1$ ,  $n+2$  und  $n+3$  jeweils ein Drittel der zurückbehaltenen Vergütung verdient werden, wobei ‚n‘ den Zeitpunkt bezeichnet, in dem der Upfront-Anteil der ermittelten variablen Vergütung zur Auszahlung fällig wird.

Keinesfalls darf eine Erdienung häufiger als einmal pro Jahr erfolgen, damit eine angemessene Risikoprüfung vor Anwendung der Ex-post-Risikoadjustierung sichergestellt ist.

Um das Abschmelzen oder Streichen einer variablen Vergütung während des Zurückbehaltungszeitraums durch einen Malus nach Abs. 4 Nr. 3 zu ermöglichen, darf gemäß Abs. 4 Nr. 2 während des Zurückbehaltungszeitraumes kein Anspruch auf den zurückbehaltenen Teil der variablen Vergütung bestehen. Die zurückbehaltene Vergütung kann aber als eine Art Merkposten in einem Konto oder Depot ausgewiesen werden. Der Begünstigte hat also während des Zurückbehaltungszeitraumes allenfalls einen Anspruch auf die fehlerfreie Ermittlung der variablen Vergütung als Merkposten. Erst mit Ablauf der jeweiligen Zurückbehaltungsphase (anteilige Erdienung im Zeitverlauf [bei pro rata vesting] beziehungsweise Gesamterdienung am Schluss [bei „cliff vesting“]) darf eine Anwartschaft oder ein Anspruch auf diese variable Vergütung entstehen.

Aus Abs. 4 Nr. 2 folgt, dass die Institute während des Zurückbehaltungszeitraums weder Zinsen noch Dividenden auf die Barmittel oder Instrumente zahlen dürfen, die zurückbehalten werden. Das bedeutet auch, dass während des Zurückbehaltungszeitraums fällig werdende Zinsen und Dividenden nicht nach Ablauf des Zurückbehaltungszeitraums an

die Risikoträger gezahlt werden dürfen. Vielmehr sind derartige Zahlungen so zu behandeln, als hätte sie das Institut erhalten und stünden sie diesem zu.

Bei Bezugsrechten ist ein Ausgleich von Bezugsrechten nach Erdienen allerdings gestattet. Dabei ist sicherzustellen, dass die Bezugsrechte die gleiche „Behandlung“ wie die übliche zurückbehaltene Vergütung teilen. Das heißt, wenn es durch Malus oder Clawback zu einer Reduzierung oder Streichung von (zurückbehaltener) variabler Vergütung kommt, so ist dies auch gleichermaßen auf den Bezugsrechtswert anzuwenden.

Gemäß Abs. 4 Nr. 3 ist während des Zurückbehaltungszeitraums eine Rückschauprüfung (Backtesting) der anfänglichen Vergütungsermittlung sowie der dieser zugrunde gelegten Zielerreichungsgrade vorzunehmen. Sie verlängert insoweit virtuell die Bemessungsperiode der variablen Vergütung, da im Hinblick auf die zurückbehaltene variable Vergütung auch noch nachträglich Risiken und Misserfolge Berücksichtigung finden können, die sich erst nach Ermittlung der variablen Vergütung gemäß § 19 Abs. 1 realisiert haben oder offenbar worden sind. Weicht das Ergebnis der Rückschauprüfung von dem für die Ermittlung der variablen Vergütung gemäß § 19 zugrunde gelegten Ergebnis nach unten ab und erweist sich damit die ursprüngliche Risikoadjustierung als nicht hinreichend, ist die Differenz bezogen auf den zurückbehaltenen variablen Vergütungsbestandteil entsprechend als Abzug (Verringerung) in Ansatz zu bringen.

Im Zuge der Ex-post Risikoadjustierung nach § 20 Abs. 4 Nr. 3 müssen die Institute zumindest die ursprünglich verwendeten Leistungs- bzw. Erfolgs- und Risikokriterien zugrunde legen, um eine Verbindung zwischen der ursprünglichen Leistungs- bzw. Erfolgsmessung und dem diesbezüglichen Backtesting herzustellen.

In Bezug auf nachträglich (ex post) bekannt gewordene Umstände und Tatsachen, die den nach Ablauf des Bemessungszeitraums festgestellten Erfolg rückblickend als zu hoch erscheinen lassen (Fallkategorie 1, vgl. § 18 Abs. 5 S. 3 Nr. 1), ist der ermittelte Zielerreichungsgrad auf Grundlage der anfänglichen Zielvereinbarung zu korrigieren und die zurückbehaltene variable Vergütung entsprechend negativ anzupassen. Dabei ist der zurückbehaltene Betrag nicht anteilig, sondern absolut um den Betrag zu kürzen, in dessen Höhe die variable Vergütung nach Ablauf und auf Grundlage des Bemessungszeitraums zu hoch festgelegt worden ist.

Beispiel: Wird im Rahmen der nachträglichen Überprüfung während des Zurückbehaltungszeitraums festgestellt, dass die variable Vergütung für einen Bemessungszeitraum seinerzeit um 20 Prozentpunkte zu hoch festgelegt worden war, also eigentlich 80 EUR anstatt 100 EUR hätte betragen müssen, ist die noch nicht erdiente zurückbehaltene variable Vergütung um 20 EUR reduzieren (und nicht um 20 Prozent%).

Dementsprechend sind bei sich im Nachhinein herauskristallisierenden Misserfolgen und/oder im Nachhinein realisierenden Risiken die zurückbehaltenen variablen Vergütungsbestandteile derjenigen Risikoträger im Rahmen der expliziten Ex-post-Risikoadjustierung negativ anzupassen, für deren variable Vergütung sie relevant gewesen wären, wenn sie im Zeitpunkt deren Ermittlung bereits bekannt gewesen wären.

Nach demselben Prinzip bestimmt sich auch das Ausmaß der vorzunehmenden Korrektur: Der zurückbehaltene Vergütungsanteil ist auf das Niveau abzuschmelzen, auf das er gemäß § 19 Abs. 1 festgesetzt worden wäre, wenn bei der ursprünglichen Vergütungsermittlung der nachträglich bekannt gewordene Misserfolg und/oder das nachträglich realisierte Risiko bereits hätten berücksichtigt werden können.

Materialitätsschwellenwerte für die Auslösung einer Verringerung der zurückbehaltenen variablen Vergütung im Falle einer Malus-Anwendung sind, wenn überhaupt, nur unter gut begründeten Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zulässig, konservativ zu setzen und zu dokumentieren.

Die Anforderung des § 20 **Abs. 5**, mindestens 50 **Prozent%** jeder variablen Vergütung in Instrumenten auszuzahlen, trägt zur Ausrichtung der variablen Vergütung auf die Leistungen und Risiken des Instituts bei. Sie muss gleichermaßen auf den nicht zurückbehaltenen und den zurückbehaltenen Teil angewendet werden. Beide Teile müssen jeweils in ausgewogener Zusammensetzung aus Instrumenten i.S.v. Abs. 5 S. 1 bestehen.

Dabei müssen die Institute Instrumente verwenden, deren Preis die Veränderungen des Institutserfolgs oder -risikos unmittelbar nachvollzieht (gewissermaßen synchron „atmet“). Unter „Instrumenten“ sind in diesem Sinne somit nicht nur börsennotierte Finanzinstrumente, sondern auch vertragliche Konstruktionen zu verstehen, die den Anforderungen entsprechen. Dabei ist – unabhängig von der Wahl des Instrumentes – sicherzustellen, dass die Wertentwicklung des Instrumentes 1:1 auf die Höhe der variablen Vergütung übertragen wird. Die Entwicklung des Börsenkurses oder des Preises sonstiger Instrumente (implizite Risikoadjustierung) während der Zurückbehaltungs- und Verfügungssperrfrist dürfen jedoch nicht als Ersatz für die explizite Ex-post-Risikoadjustierung angesehen und nicht mit dieser gleichgesetzt werden. Die explizite ex-post Risikoadjustierung nach Abs. 4 hat unabhängig hiervon zu erfolgen und kann z.B. trotz einer positiven Instrumentenentwicklung zu einer Reduzierung der zurückbehaltenen variablen Vergütung führen.

Verkaufen Mitarbeiter die ihnen als Vergütung gewährten Instrumente nach abgelaufener Zurückbehaltungs- und Verfügungssperrfrist bzw. werden sie ihnen bei Endfälligkeit in bar ausbezahlt, so müssen die Mitarbeiter den dann fälligen Betrag – vorbehaltlich eines Malus<sup>1</sup> – auch in voller Höhe erhalten. Dieser Betrag kann den ursprünglich gewährten Betrag durchaus auch übersteigen, wenn der Marktpreis oder der Marktwert des Instruments entsprechend gestiegen ist und kein bzw. kein über eine Wertsteigerung hinausgehender Malus angefallen ist. Zusammengefasst heißt dies, dass eine Wertsteigerung innerhalb der impliziten Ex-post-Risikoadjustierung möglich ist, nicht jedoch im Rahmen der expliziten Ex-post-Risikoadjustierung.

Die Institute müssen der Verwendung von Instrumenten vor der Zubilligung variabler Vergütung in Barmitteln den Vorrang geben. Die Institute legen getrennt für den zurückbehaltenen und den nicht zurückbehaltenen Anteil der variablen Vergütung einen Prozentsatz von 50 **Prozent%** oder mehr fest, der ausgewogen in Instrumenten gemäß § 20 Abs. 5 zugewendet werden soll. Besteht ein höherer Anteil als 50 **Prozent%** der ermittelten variablen Vergütung aus Instrumenten, so wird erwartet, dass auch ein entsprechend höherer Anteil der davon zurückbehaltenen variablen Vergütung aus Instrumenten besteht.

Der Anteil der variablen Vergütung, der in Instrumenten ausbezahlt wird, berechnet sich als Quotient zwischen dem Betrag der in Instrumenten zugewendeten variablen Vergütung und der Summe der in Barmitteln und in Form anderer Vorteile zugewendeter variabler Vergütung. Alle Beträge müssen im Zeitpunkt der Zuwendung festgelegt werden (s.u.).

Sind innerhalb desselben Konsolidierungskreises sowohl Eigenkapitalinstrumente oder aktiengebundene Instrumente als auch andere gemäß der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 527/2014 geeignete Instrumente verfügbar, dann ist es möglich, variable Vergütung in verschiedenen Instrumenten auszuzahlen, die in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen. In diesem Fall müssen die Institute sicherstellen, dass der Anteil der variablen Vergütung, der in Instrumenten ausgezahlt wird, ausgewogen aus Instrumenten gemäß Abs. 5 S. 1 Nr. 1 und solchen aus Abs. 5 S. 1 Nr. 2 besteht. Bei Verfügbarkeit derartiger Instrumente sollten die Institute der Verwendung von im Einklang mit der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 527/2014 stehenden bail-in-fähigen Instrumenten und Anteilsrechten den Vorrang gegenüber der Verwendung von wertorientierten Instrumenten wie solchen, die aktienbasiert sind, einräumen.

Die Art der in Frage kommenden Instrumente gemäß Abs. 5 S. 1 Nr. 1 hängt von der Rechtsform eines Instituts ab:

1. Bei börsennotierten Instituten in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft sind Aktien und aktienbasierte Instrumente zu nutzen (einschließlich sog. Phantom Stocks).
2. Bei allen sonstigen Instituten, die also nicht unter Ziffer 1 fallen, sind je nach Rechtsform aktienbasierte Instrumente oder andere gleichwertige Instrumente, die den Unternehmenswert nachhaltig widerspiegeln, zu nutzen.

Die gleichwertigen Instrumente in den Fällen der Ziffer 2 müssen die Bonitätsentwicklung des Instituts widerspiegeln, indem sie auf betriebswirtschaftliche Kennziffern abstellen, die die nachhaltige Wertentwicklung des Instituts abbilden. Im Zuge dessen ist eine umfassende Unternehmensbewertung allerdings nicht erforderlich. Alle derartigen Instrumente müssen in Bezug auf die Verlustausgleichsfähigkeit dieselben Eigenschaften aufweisen wie Aktien oder vergleichbare Beteiligungsformen. Das bedeutet auch, dass neben Kennzahlen aus der Rechnungslegung zusätzlich geeignete Risikokennziffern (z.B. CET1-Quote, Risikotragfähigkeit/Risikodeckungsmasse, Liquiditätskennziffern) heranzuziehen sind. Etwaige Schwellenwerte sind dabei so zu wählen, dass der Wert des gleichwertigen Instruments auch unter „going concern“-Bedingungen schwankt.

Aktienbasierte Instrumente (z.B. Formen von synthetischen Aktien) oder andere gleichwertige Instrumente sind Instrumente oder vertragliche Verpflichtungen, deren Wert vom Marktpreis abhängt oder, falls ein Marktpreis nicht verfügbar ist, vom beizulegenden Zeitwert der Aktie oder des gleichwertigen Eigentumstitels und der die Veränderungen des Marktpreises oder des beizulegenden Zeitwerts nachvollzieht.

Die Verfügbarkeit von „anderen Instrumenten“ gemäß Abs. 5 S. 1 Nr. 2 hängt davon ab, ob ein Institut oder ein anderes Institut innerhalb des Konsolidierungskreises bereits derartige Instrumente ausgegeben hat und diese in ausreichender Menge zur Verfügung stehen. Die Institute können dabei ihre "Nähe" oder auch "Ferne" von dem das „andere Instrument“ gemäß Abs. 5 S. 1 Nr. 2 emittierenden Institut bei der Bestimmung des „ausgewogenen“ Verhältnisses von Instrumenten nach § 20 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 zu Instrumenten nach Nr. 2 berücksichtigen.

So hat insbesondere bei einer Verwandtschaft „ersten Grades“ mit dem ausgebenden Institut grundsätzlich eine gleichmäßige Verteilung zu erfolgen. Von diesem Grundsatz der gleichmäßigen Verteilung darf jedoch abgewichen werden, wenn der zuständigen Aufsichtsbehörde im Falle einer Verwandtschaft zweiten oder höheren Grades mit dem ausgebenden Institut nachgewiesen wird, dass das Instrument die Bonität des Instituts unter der Annahme der Unternehmensfortführung nicht angemessen widerspiegelt.

Sind Institute vorwiegend großvolumig finanziert oder stützen sie sich in einem großen Ausmaß auf zusätzliches Kernkapital, Ergänzungskapital oder als „Bail-in“-Instrumente einsetzbare Schuldtitel, um ihre Kapitalverpflichtungen zu erfüllen, gelten derartige Instrumente als für Zwecke der variablen Vergütung verfügbar, sofern diese ‚sonstigen Instrumente‘ der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 527/2014 entsprechen.

Die Institute sollten die Interessen der Anteilseigner, Gläubiger, Inhaber von Schuldverschreibungen und anderer Interessengruppen bei der Festlegung des ausgewogenen Verhältnisses zwischen den verschiedenen Instrumenten unberücksichtigt lassen.

Instrumente müssen mit ihrem Marktpreis oder ihrem beizulegenden Zeitwert am Tag der Zuwendung dieser Instrumente bewertet werden oder alternativ einem Durchschnittswert bewertet werden. Der Durchschnittswert ist dabei auf Basis eines kurzen Zeitraumes von höchstens einem Monat, der sich in zeitlicher Nähe zum Tag der Zuwendung befindet, zu ermitteln. Der Tag der Zuwendung ist der Tag, an dem der Upfront-Baranteil an der vari-

ablen Vergütung ausbezahlt wird. Das Verfahren ist festzulegen und kontinuierlich anzuwenden. Dieser Wert ist die Grundlage für die Festlegung der anfänglichen Anzahl von Instrumenten (nach der Ex-ante-Risikoadjustierung) und für die späteren Ex-post-Risikoadjustierungen. Derartige Bewertungen sind auch vor der Erdienung vorzunehmen, um zu gewährleisten, dass die Ex-post-Risikoadjustierungen ordnungsgemäß und vor Ablauf der Verfügungssperrfrist durchgeführt werden.

Die Institute dürfen eine feste Anzahl oder einen Nennwert der zurückbehaltenen Instrumente mittels verschiedener Methoden wie z.B. Treuhänderdepots und Verträge zuwenden, sofern dem Risikoträger bei Erdienung in jedem Fall die Anzahl oder der Nennwert der Instrumente bereitgestellt wird, es sei denn, die Anzahl oder der Nennwert wird durch die Malus-Anwendung verringert.

Gemäß § 20 Abs. 5 S. 2 muss die in Instrumenten ausgezahlte variable Vergütung einer Verfügungssperre unterliegen, deren Zeitraum (Verfügungssperrfrist) auf eine angemessene Dauer festzulegen ist und mindestens ein Jahr betragen muss, um die Anreize an den langfristigen Interessen des Instituts auszurichten.

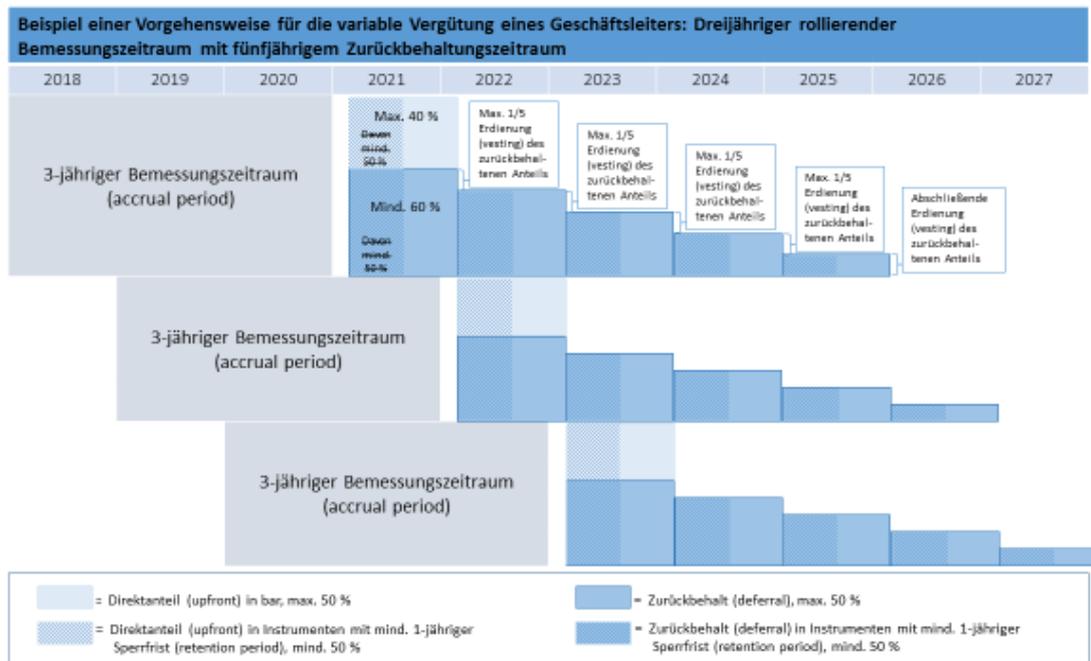
Das Institut muss in der Lage sein zu erklären, wie die Verfügungssperre sich zu anderen Risikoausrichtungsmaßnahmen verhält und wie die Risikoausrichtungsverfahren zwischen den direkt ausgezahlten (upfront) und den zurückbehaltenen (deferred) Instrumenten unterscheiden.

Bei der Festlegung der Verfügungssperrfrist müssen die Institute die Gesamtdauer von Zurückbehaltungs- und Verfügungssperrfrist, den Einfluss der Mitarbeiterkategorie auf das Risikoprofil der Institute sowie die Dauer des für die Mitarbeiterkategorie relevanten Geschäftszyklus<sup>1</sup> berücksichtigen.

Eine längere Verfügungssperrfrist als allgemein für die Risikoträger angewendet wird, muss, zumindest für die Mitarbeiter mit dem größten Einfluss auf das Risikoprofil der Institute in Fällen in Erwägung gezogen werden, in denen sich die der Leistung bzw. dem Erfolg zugrundeliegenden Risiken nach Ablauf der Zurückbehaltungsfrist und der allgemeinen Verfügungssperrfrist verwirklichen können.

Beträgt der Zurückbehaltungszeitraum mindestens fünf Jahre, darf bei Risikoträgern, die weder Organmitglieder sind noch der nachgelagerten Führungsebene (senior management) angehören, für den zurückbehaltenen Anteil eine Verfügungssperrfrist von mindestens sechs Monaten bestimmt werden.

Exemplarisch wird auf folgende Darstellung einer möglichen Ausgestaltung der Auszahlungssystematik (ohne Rückforderung gemäß § 20 Abs. 6) hingewiesen:



Gemäß **Abs. 6** müssen die Institute in Fällen von während der Rückgriffsfrist zutage tretender nachweisbar besonders schwerwiegender persönlicher Verfehlungen und Fehlentscheidungen eines Risikoträgers dessen gesamte für den Bemessungszeitraum ermittelte variable Vergütung zurückfordern bzw. darauf entstandene Ansprüche zum Erlöschen bringen, soweit diese dem Mitarbeiter bereits unmittelbar ausbezahlt (Upfront-Anteil) oder von diesem schon nach Zurückbehalt i.S.v. § 20 Abs. 1 bis 4 erdient worden ist (Clawback). Der Clawback stellt damit in einem nachträglich erkannten Anwendungsfall von § 18 Abs. 5 S. 3 das Komplementär-Werkzeug zur Vergütungsreduzierung nach § 20 Abs. 4 Nr. 3 dar, um rückwirkend den vollständigen Verlust der für den Bemessungszeitraum festgesetzten variablen Vergütung zu erreichen und sicherzustellen. Dafür haben die Institute in den Arbeits- und Dienstverträgen mit ihren Risikoträgern die erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen. Die Rückgriffsfrist für jede variable Vergütung eines Geschäftsjahres beginnt zeitgleich mit dem Zurückbehaltungszeitraum und endet zwei Jahre nach Erdienung des letzten zurückbehaltenen Vergütungsbestandteils.

Die Kriterien für eine die Rückforderungspflicht auslösende besonders schwerwiegende persönliche Verfehlung eines Risikoträgers bestimmen sich nach § 18 Abs. 5 S. 3. Die diesbezüglichen Ausführungen können daher auch hier ergänzend herangezogen werden.

Mittels des Clawbacks ist der betroffene Mitarbeiter nachträglich so zu stellen, als wäre ihm die zurückgeforderte variable Vergütung nie zugeflossen. Dies betrifft zumindest den tatsächlich gewährten Netto-Betrag.

Anders als der Schadensersatzanspruch hat der Clawback keine Kompensationsfunktion, sondern soll lediglich eine wegen einer unerkannt nicht zutreffenden Bemessungsgrundlage ungerechtfertigte Bereicherung korrigieren. Es kann vom Vergütungsempfänger nicht mehr als seine variable Vergütung zurückgefordert werden, wohingegen beim Schadensersatzanspruch die Schadenshöhe die Obergrenze darstellt. Auch muss beim Schadensersatzanspruch seitens des Instituts nachgewiesen werden, dass das schuldhaft pflichtwidrige Verhalten des Mitarbeiters kausal zu einem Schaden in Höhe des geforderten Betrages geführt hat. Da es sich beim Clawback um eine vertragliche Vereinbarung

handelt, besteht insoweit grundsätzlich auch die Möglichkeit, die Beweislastverteilung individuell zu vereinbaren. Beim Schadensersatzanspruch - anders als beim Rückforderungsanspruch – gilt die entlastende Business-Judgement-Rule.

Variable Vergütungsbestandteile, die der Zurückbehaltung bzw. der Verfügungssperre unterliegen, erfahren aufgrund eines ruhestandsbedingten oder nicht ruhestandsbedingten vorzeitigen Ausscheidens des Betroffenen grundsätzlich keine andere Behandlung als bei dessen Verbleib, d.h. der Zurückbehaltungszeitraum und die Verfügungssperrfrist bestehen unverändert fort. Dies bedeutet, dass die für den Bemessungszeitraum bis zum Ausscheiden des Mitarbeiters ermittelten variablen Vergütungsbestandteile nicht in voller Höhe direkt, d.h. ohne Zurückbehaltung oder Umwandlung in eigenkapitalbasierte Instrumente, in bar ausgezahlt werden dürfen. Ferner ist es nicht mit der Pflicht zur impliziten Risikoadjustierung gemäß § 20 Abs. 5 vereinbar, den Wert von ausbezahlten, aber noch der Verfügungssperre unterliegenden Vergütungsinstrumenten mit Ausscheiden des betroffenen Risikoträgers zu fixieren oder einzufrieren. Grundsätzlich muss in diesen Fällen sichergestellt sein, dass jegliche Belohnung von Misserfolgen ausgeschlossen ist und die Messung des nachhaltigen Erfolges auch über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus stattfinden kann.

Im Fall einer Beendigung des Arbeits-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverhältnisses vor Ablauf des laufenden Bemessungszeitraums kann die bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens vorzunehmende Messung der Zielerreichung des Betroffenen den Gesamterfolg des Instituts resp. der Gruppe sowie den Erfolgsbeitrag der Organisationseinheit nur eingeschränkt berücksichtigt werden, da der Bemessungszeitraum für die variable Vergütung noch nicht beendet ist. Vielfach lässt sich im Zeitpunkt des Ausscheidens für die Ebene des Instituts bzw. der Gruppe sowie der Organisationseinheit nur vereinfachend annehmen, dass der Erfolg auf diesen Ebenen bis zum Ende des Bemessungszeitraums absehbar eine bestimmte positive oder negative Entwicklung nehmen wird. In diesen Fällen wird der individuelle Erfolgsbeitrag der betroffenen Person stärker zu gewichten sein. Die vorzeitig und unterjährig geleisteten Zahlungen sind bei der Allokation des Bonuspools auf die übrigen Geschäftsleiter und Mitarbeiter zu berücksichtigen. Auch die auf diese Weise gewährte variable Vergütung unterliegt den Regelungen der §§ 20 und 22.

### **Zu § 21 „Vergütungen im Zusammenhang mit Ausgleichszahlungen“**

Eine Ausgleichszahlung an einen Risikoträger für aus der vorzeitigen Beendigung seines vorangegangenen Beschäftigungsverhältnisses erwachsene wirtschaftliche Nachteile (entgangene Ansprüche und Aussichten) gilt als garantierte variable Vergütung i.S.v. § 5 Abs. ~~5~~6.

Eine Vergütung gilt dann als Ausgleichszahlung an einen Risikoträger für aus der vorzeitigen Beendigung seines vorangegangenen Beschäftigungsverhältnisses erwachsene wirtschaftliche Nachteile, wenn die zurückbehaltene variable Vergütung des Mitarbeiters allein aufgrund der Vertragsbeendigung bzw. des Endes des Beschäftigungsverhältnisses vom früheren Arbeitgeber verringert oder widerrufen wurde. Für Vergütungspakete im Zusammenhang mit der Ausgleichszahlung für aus der vorzeitigen Beendigung seines vorangegangenen Beschäftigungsverhältnisses erwachsene wirtschaftliche Nachteile gelten alle Anforderungen an die variable Vergütung, einschließlich Zurückbehalt, Verfügungssperre, Auszahlung in Instrumenten und Clawback-Klauseln.

Die Freigrenze aus § 18 Abs. 1 findet ebenfalls Anwendung, wobei die Summe aus Ausgleichszahlung und aller sonstigen im Jahr der Anstellung bemessenen variablen Vergütung zugrunde zu legen ist.

### **Zu § 22 „Zusätzliche Leistungen zur Altersversorgung“**

Zusätzliche Leistungen zur Altersversorgung sind eine Form der variablen Vergütung. Wenn die Rahmenbedingungen des Altersversorgungssystems des Instituts Altersversorgungsleistungen umfassen, die nicht auf der Leistung beruhen und die einheitlich einer Mitarbeiterkategorie gewährt werden, sind diese Altersversorgungsleistungen nicht als solche i.S.v. § 2 Abs. 4 InstitutsVergV anzusehen, sondern können in Einklang mit § 2 Abs. 6 S. 2 als fixe Vergütung gelten.

Sowohl im Fall einer nicht ruhestandsbedingten als auch im Fall einer ruhestandsbedingten Beendigung des Arbeits-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverhältnisses muss der Gesamtbetrag der zusätzlichen Leistungen zur Altersversorgung in Instrumenten gemäß § 20 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 und 2 zugewendet werden. Darüber hinaus muss,

1. falls ein Risikoträger das Institut vor Ruhestandsbeginn verlässt (vgl. **Abs. 1**), das Institut den Gesamtbetrag der zusätzlichen Leistungen zur Altersversorgung in Instrumenten mindestens 5 Jahre lang ohne Möglichkeit einer Pro-rata-temporis-Erdienung i.S.v. § 20 Abs. 4 Nr. 1 zurückbehalten;
2. falls ein Risikoträger unmittelbar in den Ruhestand wechselt (vgl. **Abs. 2**), eine mindestens fünfjährige Verfügungssperrfrist für den in Instrumenten ausgezahlten Gesamtbetrag gelten.

Das Institut muss sicherstellen, dass zusätzliche Leistungen zur Altersversorgung nicht ohne Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation des Instituts (vgl. **Abs. 3**) sowie der vom Risikoträger eingegangenen Risiken, die das Institut langfristig beeinträchtigen können, (vgl. Abs. 1 und 2) ausgezahlt werden.

#### **Zu § 23 „Vergütungsbeauftragte in bedeutenden Instituten“**

#### **Zu § 24 „Aufgaben der Vergütungsbeauftragten“**

#### **Zu § 25 „Personal- und Sachausstattung der Vergütungsbeauftragten“**

#### **Zu § 26 „Vergütungsbeauftragte in den Organisationsrichtlinien“**

Nach § 23 ist ein Vergütungsbeauftragter zu benennen. Dem Vergütungsbeauftragten sind die in § 24 genannten Aufgaben zugewiesen. Er dient in erster Linie als „verlängerter Arm“ oder „Auge und Ohr“ des Vergütungskontrollausschusses beim Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan (ersatzweise des Plenums selbst) und soll im operativen Bereich des Instituts die Aufgabe erfüllen, die Ausgestaltung der Vergütungssysteme aller Mitarbeiter mit Ausnahme der Geschäftsleiter als auch die Ausführung der Vergütungssysteme aller Mitarbeiter (ohne Geschäftsleiter) laufend zu überwachen. Damit soll der Vergütungskontrollausschuss (ersatzweise das Plenum selbst) in die Lage versetzt werden, seinen Überwachungsaufgaben nachkommen zu können.

Außerdem fungiert der Vergütungsbeauftragte aufgrund seiner Expertise und Praxisnähe naturgemäß als erster Ansprechpartner der Aufsichtsbehörde in Vergütungsfragen.

Gemäß § 23 Abs. 1 S. 3 muss ein Vergütungsbeauftragter auch Kenntnisse und Erfahrungen im Bereich des Risikocontrollings besitzen. Diese müssen nicht so ausgeprägt sein wie bei einem Mitarbeiter, der eine Tätigkeit im Risikocontrolling ausübt bzw. verantwortet. Allerdings müssen auch bei einem Vergütungsbeauftragten grundlegende Kenntnisse zum Risikocontrolling vorhanden sein, welche insbesondere die Themenbereiche Risikotragfähigkeit, Limitsysteme und ICAAP umfassen und auf dem aktuellen Stand sein sollten. Hierfür bedarf es entsprechender Schulungen oder Praxisaufenthalte zur Wissensauffrischung, damit der Vergütungsbeauftragte in die Lage versetzt wird, die Vergütungsentscheidungen risikoseitig hinterfragen zu können.

Auch sollte der Vergütungsbeauftragte stets Kenntnisse über die aktuellen Entwicklungen in den Bereichen Risikocontrolling und Personal besitzen, sofern diese für die angemessene Ausgestaltung oder Anpassung der Vergütungssysteme von Bedeutung sein können. Insofern ist ihm auch Zugang zu den relevanten Risikoberichten zu gewähren.

Der Vergütungsbeauftragte und sein Stellvertreter sind für mindestens 24 Monate zu bestellen. Diese Anforderung gemäß § 23 Abs. 2 S. 1 gilt grundsätzlich auch für eine Verlängerung der Bestellung des Vergütungsbeauftragten und Stellvertreters. Dadurch soll der Schwächung der unabhängigen Position des Vergütungsbeauftragten bzw. Stellvertreters insbesondere durch eine fortlaufende Befristung bei der Verlängerung entgegen gewirkt werden.

Grundsätzlich verlangen die Ausgestaltung des Funktionsprofils und der Umfang der Aufgaben des Vergütungsbeauftragten gemäß § 24 (ständige Überwachung der Mitarbeitervergütungssysteme; Einbindung in die laufenden Prozesse der Vergütungssysteme) eine ausschließliche Befassung ohne weitere Aufgaben in Vollzeittätigkeit. Ein weiterer Grund für die Konzentration und Fokussierung auf die Tätigkeit als Vergütungsbeauftragter ist, dass seine unabhängige Stellung Gefahr läuft zu leiden, wenn er im Rahmen einer weiteren Aufgabe Weisungen unterworfen ist. Ausnahmen von Exklusivtätigkeit in Vollzeit sind denkbar, wenn sie restriktiv gehandhabt und ihre Angemessenheit im Einzelfall anhand einer risikoorientierten Gesamtbetrachtung des tatsächlichen Verantwortungsbereichs geprüft wird, die nebst Ergebnis zu dokumentieren ist. Dabei sind neben den vorstehenden Erwägungen insbesondere folgende Parameter zu berücksichtigen:

- Größe, interne Organisation und Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäfte des Instituts;
- Anzahl der Gesamtbelegschaft;
- Anzahl der Risikoträger, die keine Geschäftsleiter sind, mit einer variablen Vergütung von mindestens-mehr als 50.000 EUR p.a. sowie
- Komplexität der Vergütungssysteme der Mitarbeiter, die keine Geschäftsleiter sind (Anhaltspunkt: durchschnittliches Verhältnis zwischen variablem und fixem Vergütungsanteil).

Sehen die Vergütungssysteme von mehr als zehn Risikoträgern, die keine Geschäftsleiter sind, eine maximal erreichbare variable Vergütung vor, die mehr als 50 Prozent% der jeweiligen Gesamtvergütung ausmacht, liegt ein erhöhter Anreiz für die Mitarbeiter zur Risikoeingehung nahe, sodass auch angezeigt ist, dass sich der Vergütungsbeauftragte in Vollzeit mit der Überwachung der Mitarbeitervergütungssysteme befasst.

Ist keine Exklusivtätigkeit des Vergütungsbeauftragten in Vollzeit vorgesehen, soll der festgelegte Arbeitsanteil dabei mindestens 50 Prozent an der Sollarbeitszeit umfassen und festgeschrieben sein.

Bei Förderinstituten kann von der Bestellung eines Vergütungsbeauftragten abgesehen werden, wenn dort keine variable Vergütung gezahlt wird.

Negativmerkmale für die Aufgabenübernahme als Vergütungsbeauftragter sind die Bekleidung der Funktion

- durch einen Abteilungsleiter oder einen Mitarbeiter in einer entsprechenden Leitungsposition, da mit einer solchen Position grundsätzlich ein umfangreicher Aufgabenbereich einhergeht, der mit dem Regelerfordernis einer Tätigkeit als Vergütungsbeauftragter in Vollzeit nicht vereinbar ist, sowie

- durch einen Mitarbeiter aus dem Bereich Personal, der aktuell oder unmittelbar zuvor für die oder an der Ausgestaltung und Entwicklung der Vergütungssysteme verantwortlich oder maßgeblich beteiligt ist bzw. war. Hintergrund ist ein möglicher Interessenkonflikt und die fehlende Unabhängigkeit.

Der Vergütungsbeauftragte kann in Ausübung seiner Funktion als Gast an den Sitzungen des Vergütungskontrollausschusses nach dessen Ermessen teilnehmen. Auch kann er als Mitglied oder Beobachter/Gast in institutseigenen Gremien teilnehmen, die über Fragen der Vergütungssysteme beraten und/oder beschließen. Zur Wahrung seiner Unabhängigkeit und Vermeidung von Interessenkonflikten darf der Vergütungsbeauftragte weder über ein Stimmrecht noch ein Vetorecht verfügen, sondern ausschließlich eine beratende Funktion einnehmen.

§ 23 Abs. 1 S. 2 unterstellt, dass es im Institut nur einen einzigen konkret zuständigen Ansprechpartner für Vergütungsfragen gibt, dies ist der Vergütungsbeauftragte selbst und nicht der Stellvertreter des Vergütungsbeauftragten. Aus den Aufgaben und der Funktion des Vergütungsbeauftragten folgt, dass eine gleichzeitige Wahrnehmung durch mehrere verantwortliche Personen nicht angemessen ist: Als Instrument des Vergütungskontrollausschusses bzw. des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans hat der Vergütungsbeauftragte gemäß § 24 Abs. 1 die Vergütungssysteme der Mitarbeiter, die keine Geschäftsleiter sind, ständig zu überwachen und ist in die laufenden Prozesse einzubinden. Damit der Vergütungsbeauftragte sich ein vollständiges Bild machen und seiner Zuträgerfunktion gegenüber dem Überwachungsorgan nachkommen kann, bedarf es eines vollständigen Überblicks über sämtliche Vergütungssysteme und laufenden Prozesse im Institut.

Weicht ein Institut von der Regelvorgabe einer Vollzeittätigkeit und ausschließlichen Beschäftigung mit dieser Aufgabe ab, so hat es dies und die Gründe dafür gemäß § 26 in den Organisationsrichtlinien zu dokumentieren.

Soweit eine zusätzliche Aufgabenübernahme nicht bereits wegen des Erfordernisses der exklusiven Vollzeittätigkeit des Vergütungsbeauftragten ausgeschlossen ist (s.o.), verbietet § 23 Abs. 4 bestimmte Konstellationen von Doppelfunktionen. Hierdurch sollen insbesondere Interessenkonflikte mit seiner Funktion als „verlängerter Arm“ oder „Auge und Ohr“ des Vergütungskontrollausschusses beim Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan ausgeschlossen und die unvoreingenommene Beobachterstellung des Vergütungsbeauftragten für den Vergütungskontrollausschuss bzw. das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan gestärkt werden. Damit ist auch nicht zu vereinbaren, wenn ein aktuell oder vormals für die Ausgestaltung des betreffenden Vergütungssystems verantwortlicher Mitarbeiter gleichzeitig oder anschließend auch für die Kontrolle und Überwachung der Vergütungssysteme und damit seines eigenen Arbeitsergebnisses zuständig wäre.

Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, dass die Tätigkeit des Vergütungsbeauftragten in ein anderes Unternehmen ausgelagert wird, sofern die Anforderungen der §§ 23 bis 26 eingehalten werden. Darüber hinaus sind die entsprechenden Regelungen des AT 9 Ma-Risk analog zu berücksichtigen. Eine vollständige Auslagerung dürfte in der Regel ausgeschlossen sein.

Für den Fall der Verhinderung des Vergütungsbeauftragten ist sicherzustellen, dass sein Stellvertreter die Funktion 1:1 übernehmen kann. Während des Zeitraums, in dem der Vergütungsbeauftragte verhindert ist, gelten gemäß § 23 Abs. 6 für die Ausgestaltung der Tätigkeit und die Aufgaben des Stellvertreters dieselben Anforderungen wie für den Vergütungsbeauftragten. Auch dieser sollte unabhängig von seiner Vertretungsfunktion sowohl wesentliche Kenntnisse, die eine angemessene Vertretung sicherstellen, als auch Erfahrungen im Bereich des Risikocontrollings besitzen. Diese müssen zwar nicht so ausgeprägt sein wie beim Vergütungsbeauftragten, sollten jedoch auch insbesondere die

Themenbereiche Risikotragfähigkeit, Limitsysteme und ICAAP umfassen und sind stets aktuell zu halten. Auch für den Stellvertreter sollte der Zugang zu den relevanten Informationen inklusive Risikoberichten gewährleistet sein. Das Institut hat sicherzustellen, dass der Stellvertreter über vergütungsrelevante aktuelle Entwicklungen in dem Bereich des Risikocontrollings und Personal hinreichende Kenntnisse erlangt.

§ 23 Abs. 5 verlangt die aufbauorganisatorische Ansiedlung des Vergütungsbeauftragten auf einer ausreichend hohen Führungsebene unterhalb der Geschäftsleitung. Die hierarchische Stellung in der Unternehmensorganisation des Instituts soll es dem Vergütungsbeauftragten ermöglichen, seine Aufgaben effektiv auszuüben. Er soll hierdurch in die Lage versetzt werden, gegenüber den anderen Organisationseinheiten (z.B. Marktbereiche, Risikocontrolling, Personalbereich) auf Augenhöhe und mit dem erforderlichen Durchsetzungsvermögen aufzutreten.

Der Vergütungsbeauftragte hat gemäß § 24 Abs. 1 die Angemessenheit der Vergütungssysteme des Instituts (im Sinne des § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 6 KWG) zu überwachen. Zuerst zu legen sind daher neben den Anforderungen dieser Verordnung auch insbesondere der § 25a Abs. 5 KWG sowie in bedeutenden Instituten der § 25a Abs. 5b und ggf. Abs. 5c KWG i.V.m. der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014, der Art. 450 CRR sowie ggf. die Delegierte Verordnung (EU) Nr. 527/2014.

Gemäß § 24 Abs. 1 in Verbindung mit § 27 Abs. 2 hat sich der Vergütungsbeauftragte eines übergeordneten Unternehmens nicht nur mit den Vergütungssystemen der Mitarbeiter des übergeordneten Unternehmens auf Einzelinstitutsebene, sondern auch mit den Vergütungssystemen der Mitarbeiter auf Gruppenebene zu befassen. Insofern hat er zu überprüfen, inwieweit die regulatorischen Anforderungen auch auf Gruppenebene konsistent umgesetzt werden.

Gemäß § 24 Abs. 3 S. 1 hat der Vergütungsbeauftragte einen jährlichen Bericht über die Angemessenheit der Ausgestaltung der Vergütungssysteme der Mitarbeiter, die keine Geschäftsleiter sind, (Vergütungskontrollbericht) zu erstellen. Hierbei kann er auf die Ergebnisse der internen Überprüfung nach § 12 Abs. 1 verweisen bzw. mit diesen zusammenführen (siehe Ausführungen zu § 12 Abs. 1).

Im Vergütungskontrollbericht bewertet der Vergütungsbeauftragte die Angemessenheit der Ausgestaltung der Vergütungssysteme der Mitarbeiter des Instituts, die keine Geschäftsleiter sind. Dazu hat der Vergütungskontrollbericht inhaltlich mindestens die folgenden Elemente zu enthalten:

- Qualitative und quantitative Darstellung des Vergütungssystems des Instituts. Diese Darstellung hat alle relevanten Aspekte für die Vergütungsstrategie und die Vergütungssysteme der Mitarbeiter des Instituts nach der InstitutsVergV und dem KWG (insbesondere §§ 4-7, 9, 18-22; § 25a Abs. 5 und Abs. 5b KWG) zu beinhalten. Dazu gehören z.B. die Grundprinzipien der Vergütungssysteme der Risikoträger und Nicht-Risikoträger, der Prozess der Ermittlung der Risikoträger, Angaben zu den Vergütungsparametern sowie Anspruchs- und Auszahlungsvoraussetzungen während des Zurückbehaltungszeitraumes und etwaige Malus- und Clawbackfälle. Dabei ist auf Änderungen des Vergütungssystems seit dem vorangegangenen Vergütungskontrollbericht hinzuweisen und ggf. besonders einzugehen; soweit sich zum Vorjahr keine grundlegenden Änderungen ergeben haben, ist eine verkürzte Darstellung zulässig.
- Überprüfung der Vergütungssysteme der Mitarbeiter des Instituts anhand der Vorgaben der InstitutsVergV und des KWG (insbesondere §§ 4-7, 9, 18-22; § 25a Abs. 5 und Abs. 5b KWG).
- Überprüfung der Offenlegungsanforderungen nach § 16 ggf. i.V.m. Art 450 CRR auf Vollständigkeit bzw. Plausibilität und Transparenz der Darstellung; eine Überprüfung

der Richtigkeit der darin verwendeten Zahlen muss nur stichprobenartig erfolgen (dafür hat die offenlegende Stelle Sorge zu tragen).

- Darstellung der durchgeführten Überprüfungs- und Überwachungshandlungen sowie von Prüfungsergebnissen, um die angemessene, dauerhafte und wirksame Kontrolle der Vergütung der Mitarbeiter gemäß § 23 Abs. 1 zu dokumentieren.
- Stellungnahme des Vergütungsbeauftragten zur Angemessenheit der Vergütungssysteme der Mitarbeiter des Instituts.

Handelt es sich bei dem bedeutenden Institut um ein übergeordnetes oder teilkonsolidierendes Unternehmen, so hat sich dessen Vergütungskontrollbericht gemäß § 24 Abs. 3 in Verbindung mit § 27 Abs. 2 auch mit der Einhaltung der Anforderungen auf Gruppenebene zu befassen (z.B. mit dem Prozess der Gruppen-Risikoträgeranalyse und den Vergütungssystemen der Gruppen-Risikoträger). Dadurch wird der Vergütungskontrollausschuss in die Lage versetzt, seinen Aufgaben gemäß § 15 Abs. 3 S. 1 nachzukommen. Zu diesem Zweck sollte der Vergütungskontrollbericht des übergeordneten bzw. teilkonsolidierenden Unternehmens zusätzlich zu den im vorherigen Absatz genannten Elementen auch die folgenden Aspekte umfassen:

- Qualitative und quantitative Darstellung der Vergütungssysteme in der Gruppe einschließlich des Prozesses der Ermittlung der Gruppenrisikoträger und Darstellung etwaiger wesentlicher Unterschiede in den nachgeordneten Unternehmen,
- Überprüfung der Vergütungssysteme (einschließlich der Vergütungsparameter) der Gruppen-Risikoträger im Hinblick auf deren Ausrichtung auf die Risiko- und Geschäftsstrategien der Gruppe,
- Darstellung durchgeführter diesbezüglicher Überwachungshandlungen,
- Stellungnahme des Vergütungsbeauftragten zur Angemessenheit der Vergütungssysteme in der Gruppe.

Ein bedeutendes Institut, bei dem es sich um ein nachgeordnetes Unternehmen handelt, hat auch dann einen eigenen Vergütungskontrollbericht zu verfassen, wenn die Aufgaben des Vergütungsbeauftragten innerhalb der Gruppe gemäß § 27 Abs. 4 zentral durch den Vergütungsbeauftragten des übergeordneten Unternehmens wahrgenommen werden. Das heißt, ein Gesamtvergütungskontrollbericht für die Gruppe wird in der Regel als nicht ausreichend angesehen.

## **Abschnitt 4 „Ergänzende Vorschriften für Gruppen“**

### **Zu § 27 „Gruppenweite Regelung der Vergütung“**

Die vergütungsspezifischen Anforderungen dieser Verordnung, des KWG sowie der unmittelbar anwendbaren Delegierten EU-Verordnungen mit Technischen Regulierungsstandards müssen von den Instituten auf konsolidierter, teilkonsolidierter (einschließlich Tochterunternehmen und Zweigstellen in Drittstaaten (Nicht-EU-Staaten)) und Einzelinstituts-ebene eingehalten werden.

Die Vergütungsanforderungen dieser Verordnung, des KWG sowie der unmittelbar anwendbaren Delegierten EU-Verordnungen mit Technischen Regulierungsstandards gelten für Institute ungeachtet der Tatsache, ob sie Tochterunternehmen eines in einem Drittland domizilierten Mutterinstituts sind.

Ein in Deutschland niedergelassenes Institut hat jedoch gegebenenfalls sicherzustellen, dass eine gruppenweite Vergütungsstrategie des in einem Drittland domizilierten Mutterinstituts im Rahmen seiner eigenen und auch der von ihm eventuell auf Teilkonsolidierungsebene festzulegenden gruppenweiten Vergütungsstrategie berücksichtigt wird, soweit es sich damit nicht in Widerspruch zu den vergütungsspezifischen Anforderungen dieser Verordnung, des KWG sowie der unmittelbar anwendbaren Delegierten EU-Verordnungen mit Technischen Regulierungsstandards setzt.

Die Gruppenvorschriften gemäß § 27 sind lediglich dann anwendbar, wenn das übergeordnete Unternehmen einer Gruppe seinen Sitz im Geltungsbereich des KWG und damit auch der InstitutsVergV hat. Dies gilt unbeschadet der Anwendbarkeit der Anforderungen gemäß der §§ 3 bis 26 auf Einzelinstitutsebene.

Gemäß § 27 **Abs. 1** muss ein inländisches übergeordnetes Unternehmen für alle Mitarbeiter innerhalb des aufsichtlichen Konsolidierungskreises eine gruppenweite Vergütungsstrategie erstellen. Dabei können die Mitarbeiter von gruppenangehörigen Unternehmen, die vom Anwendungsbereich des § 37 Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) erfasst werden, ausgeklammert werden. Nachgeordnete Unternehmen, die bereits unter die sektorspezifischen Vergütungsvorschriften der AIFM-<sup>31</sup> oder der OGAW-Richtlinie<sup>32</sup> fallen, müssen dann nicht in den Geltungsbereich der gruppenweiten Vergütungsstrategie einbezogen werden.

Sofern ein nachgeordnetes Unternehmen

1. zwar vom sachlichen und räumlich-persönlichen Anwendungsbereich einer der beiden genannten Richtlinien erfasst wird, seinen Sitz jedoch nicht im Inland hat oder
2. zwar vom sachlichen Anwendungsbereich einer der beiden genannten Richtlinien erfasst wird, seinen Sitz jedoch in einem Drittstaat hat,

ist seine Ausklammerung vom Geltungsbereich der gruppenweiten Vergütungsstrategie über den Wortlaut von § 27 Abs. 1 S. 1 hinaus dann zulässig, wenn seine Vergütungssysteme im Einklang mit den Anforderungen derjenigen Richtlinie stehen, in deren sachlichen Anwendungsbereich das nachgeordnete Unternehmen fällt.

Umgekehrt heißt das auch, dass alle Mitarbeiter, die die vorstehenden Voraussetzungen nicht erfüllen, weiterhin vom Geltungsbereich der gruppenweiten Vergütungsstrategie erfasst sein müssen. Das gilt im Zweifel auch für diejenigen Mitarbeiter von gruppenangehörigen Servicegesellschaften, welche auf Solo-Ebene weder von der CRD (bzw. KWG und InstitutsVergV) noch von der AIFM- bzw. OGAW-Richtlinie (bzw. KAGB) erfasst sind.

Deren Mitarbeiter können allerdings von der gruppenweiten Vergütungsstrategie ausgenommen werden, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

1. Die Mitarbeiter erbringen weit überwiegend (mindestens 80 Prozent) ihrer Arbeitszeit und ihrer (Dienst-)Leistungen für eine gruppenangehörige EU-AIF-Verwaltungsgesellschaft, ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaft oder EU-OGAW-Verwaltungsgesellschaft,

---

<sup>31</sup> Richtlinie 2011/61/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010

<sup>32</sup> Richtlinie 2009/65/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW)

2. Die Vergütungssysteme der Mitarbeiter stehen im Einklang mit den Anforderungen der AIFM- oder OGAW-Richtlinie (je nachdem, in welchen sachlichen Anwendungsbereich die EU-AIF-Verwaltungsgesellschaft, ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaft oder EU-OGAW-Verwaltungsgesellschaft fällt) und

1-3. es liegt eine schriftliche Entsendung über mindestens 6 Monate vor.

Die Gruppen-Vergütungsstrategie muss im Hinblick auf sämtliche Mitarbeiter den Anforderungen der §§ 4 bis 13 sowie des § 25a Abs. 5 KWG Rechnung tragen.

Gemäß § 27 Abs. 1 S. 2 können ferner die Ausnahmenvorschriften in § 2 KWG bezüglich der Anwendbarkeit des § 25a Abs. 5 KWG (Bonus-Obergrenze) sowie in § 1 InstitutsVergV bezüglich der Anwendbarkeit der InstitutsVergV entsprechend angewendet werden. Das heißt, dass die genannten Ausnahmenvorschriften im Rahmen der gruppenweiten Vergütungsstrategie von den betroffenen nachgeordneten Unternehmen ungeachtet ihres Sitzes berücksichtigt werden dürfen. Mit anderen Worten: Ein Institut, das auf Solo-Ebene von den Ausnahmenvorschriften erfasst ist oder im Falle seiner Domizilierung im Inland erfasst wäre, muss den Vorschriften, von deren Anwendung es befreit ist bzw. wäre, nicht gleichwohl über den Umweg der gruppenweiten Vergütungsstrategie Folge leisten. Dies gilt in bedeutenden Instituten vorbehaltlich Abs. 2 S. 3.

Im Hinblick auf in einem Drittstaat domizilierte nachgeordnete Unternehmen, die dem aufsichtlichen Konsolidierungskreis eines übergeordneten Unternehmens mit Sitz im Inland angehören, muss die gruppenweite Vergütungsstrategie eine Obergrenze für das Verhältnis zwischen der variablen und der fixen Vergütungskomponente festlegen, die die Anforderungen des § 25a Abs. 5 KWG einhält, und angeben, ob von einer im Einklang mit § 25a Abs. 5 S. 3 KWG stehenden Möglichkeit zur Diskontierung Gebrauch gemacht wird,

Gemäß § 27 Abs. 1 S. 3 hat das übergeordnete Unternehmen die Offenlegungspflichten gemäß § 16 auf konsolidierter Basis zu erfüllen. Die Vorschrift ergänzt § 16 Abs. 5.

Gemäß § 27 Abs. 1 S. 4 hat das übergeordnete Unternehmen einer grenzüberschreitenden Gruppe in der gruppenweiten Vergütungsstrategie zu berücksichtigen, wenn nachgeordnete Unternehmen mit Sitz im Ausland nach der dortigen Rechtsordnung strengeren vergütungsspezifischen Anforderungen als nach der InstitutsVergV und dem KWG unterliegen, und auch auf deren Einhaltung hinzuwirken.

Im Fall von grenzüberschreitenden Gruppen mit in mehr als einem EU-Mitgliedstaat domizilierten Instituten und Unternehmen muss die gruppenweite Vergütungsstrategie festlegen, wie bei ihrer praktischen Anwendung mit etwaigen Abweichungen zwischen den jeweils vor Ort geltenden nationalen Umsetzungen der CRD-Vergütungsanforderungen umgegangen wird, insbesondere in Bezug auf die Anwendung der Obergrenze für die variable Vergütung von 100 Prozent der fixen Vergütung (gegebenenfalls bis zu 200 Prozent mit Zustimmung der Anteilseigner), der Möglichkeit der Anwendung eines Diskontierungsfaktors und etwaiger Beschränkungen hinsichtlich der Verwendung von Instrumenten.

Gemäß § 27 **Abs. 2** S. 1 und 2 müssen bedeutende Institute i.S.v. § 25n KWG, die übergeordnetes Unternehmen einer Gruppe sind, diejenigen Mitarbeiter in gruppenangehörigen Unternehmen ermitteln, deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil der Gruppe auswirkt (sog. Gruppen-Risikoträger, vgl. § 2 Abs. 8 S. 2). Dabei können die Mitarbeiter von nachgeordneten Unternehmen, die gemäß Abs. 1 aus dem Geltungsbereich der gruppenweiten Vergütungsstrategie ausgeklammert worden sind, außen vor gelassen werden. Der Ermittlung der Gruppen-Risikoträger sind analog zur Ermittlung auf Einzelinstitutsebene ebenfalls die Kriterien der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 zugrunde zu legen. Dabei sind die dortigen Schwellen und Einstufungen aus Gruppensicht zu prüfen. Hierdurch sind z.B. unterschiedliche Einstufungen hinsichtlich der Bedeutung einzelner Geschäftsbereiche denkbar. Allerdings dürfen unwesentliche Geschäftsbereiche

bzw. unwesentliche nachgelagerte Unternehmen nicht gänzlich aus der Risikoanalyse herausgenommen werden. Das heißt, deren Mitarbeiter sind in die Analyse sämtlicher Kriterien der Delegierten Verordnung einzubeziehen. Soweit notwendig, sind vom übergeordneten Unternehmen auch für die Gruppen-Risikoträgerermittlung über die Delegierte Verordnung hinaus eigene Kriterien zu entwickeln und anzuwenden.

In Bezug auf die Vergütungssysteme der Gruppen-Risikoträger ist die gruppenweite Vergütungsstrategie gemäß Abs. 2 S. 3 dahingehend zu ergänzen, dass sie die entsprechende Einhaltung der risikoträgerspezifischen Anforderungen der InstitutsVergV vorsieht. Auch ist in Bezug auf die Gruppen-Risikoträger in jedem Fall die Obergrenze nach § 25a Abs. 5 KWG anzuwenden, und zwar selbst dann, wenn das nachgeordnete Unternehmen auf Einzelinstitutsebene unter die Ausnahmenvorschriften des § 2 KWG fällt.

Im Hinblick auf in einem Drittstaat domizilierte nachgeordnete Unternehmen, die dem aufsichtlichen Konsolidierungskreis eines übergeordneten Unternehmens mit Sitz im Geltungsbereich des KWG angehören, muss die gruppenweite Vergütungsstrategie bezüglich der dort identifizierten Gruppen-Risikoträger sicherstellen, dass in Bezug auf deren Vergütung insbesondere die Anforderungen des Abschnitts 3 dieser Verordnung, des KWG und der Delegierten Verordnungen (EU) Nr. 527/2014 eingehalten werden. Dabei darf die Materialitätsschwelle in § 18 Abs. 1 berücksichtigt werden.

Gemäß § 27 **Abs. 3** ist das übergeordnete Unternehmen dafür verantwortlich, innerhalb der des gemäß Abs. 1 festgelegten Geltungsbereichs der gruppenweiten Vergütungsstrategie auf die Einhaltung derselben sowie, falls geboten, auf die Einrichtung eines Vergütungskontrollausschusses hinzuwirken.

Die Einrichtung eines Vergütungskontrollausschusses in einem gruppenangehörigen Institut ist geboten, wenn es sich entweder um ein Institut von erheblicher Bedeutung gemäß § 25d Abs. 3 S. 8 KWG handelt oder nach der jeweiligen nationalen Rechtsordnung die Einrichtung eines entsprechenden Gremiums erforderlich ist.

Die Umsetzung der gruppenweiten Vergütungsstrategie in den nachgeordneten Unternehmen muss sich in die rechtlichen Rahmenbedingungen vor Ort einfügen.

Nach § 27 **Abs. 4** können die Aufgaben des Vergütungsbeauftragten gemäß §§ 23 bis 25 innerhalb der Gruppe zentralisiert durch den Vergütungsbeauftragten des übergeordneten Unternehmens wahrgenommen werden. Sind nachgeordnete Unternehmen nicht bedeutend i.S.v. § 25n KWG, kann die in § 12 Abs. 1 vorgeschriebene Überprüfung der Vergütungssysteme zentral durch das übergeordnete Unternehmen durchgeführt werden. Die Einrichtung eines Vergütungskontrollausschusses gemäß § 25d Abs. 12 KWG kann innerhalb einer Gruppe allerdings nicht zentralisiert werden.

## Anlage 1

### Informationen zur Billigung einer höheren Obergrenze nach § 25a Abs. 5 KWG

Name des Instituts	<i>Text</i>
Legal-Entity-Identifizier-Code (LEI-Code)	<i>Text</i>
Zahl der Mitarbeiter (Ende des letzten Geschäftsjahres)	<i>[Zahl]</i>
Zahl der identifizierten Mitarbeiter (Ergebnis des letzten Verfahrens zur Ermittlung der betreffenden Mitarbeiter)	<i>[Zahl]</i>
Bilanzsumme (Ende des letzten Geschäftsjahres)	<i>[Zahl]</i>
Beschluss gefasst	<i>TT/MM/JJJJ</i>
Beschlossenes Verhältnis	<i>Zahl (Prozentsatz)</i>
Sofern innerhalb des Instituts unterschiedliche Werte für das Verhältnis gebilligt wurden, bitte die Geschäftsbereiche und die gebilligten Prozentsätze als Freitext und den höchsten gebilligten Wert für das Verhältnis oben angeben.	<i>Text</i>

## Anlage 2

Vorlagen für die Offenlegung der quantitativen Informationen zum Jahr N nach § 16 Abs. 4 S. 3 InstitutsVergV und Art. 450 Abs. 1 lit. h CRR

Tabelle 1: Informationen zur Vergütung nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 InstitutsVergV

	Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans nach § 25d KWG	Mitglieder der Geschäftsleitung nach § 25c KWG	Geschäftsbereiche					Sonstige Geschäftsbereiche
			Investment Banking	Retail Banking	Asset Management	Unternehmensfunktionen	Unabhängige Kontrollfunktionen	
Mitglieder (nach Köpfen)								
Gesamtanzahl der Mitarbeiter nach Köpfen und in FTE ("Full Time Equivalent") zum Ende des Jahres N								
Gesamte Vergütung für das Jahr N (in EUR)								
davon gesamte fixe Vergütung (in EUR)								
davon gesamte variable Vergütung (in EUR)								

**Tabelle 2: Informationen zur Vergütung der Risikoträger nach Art. 450 Abs. 1 lit. h CRR**

	Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans nach § 25d KWG <sup>33</sup>	Mitglieder der Geschäftsleitung nach § 25c KWG	Geschäftsbereiche <sup>34</sup>					
			Investment Banking <sup>35</sup>	Retail Banking <sup>36</sup>	Asset Management <sup>37</sup>	Unternehmensfunktionen <sup>38</sup>	Unabhängige Kontrollfunktionen <sup>39</sup>	Sonstige Geschäftsbereiche
Anzahl Risikoträger (nach Köpfen)								
Anzahl Risikoträger (nach FTE)								
davon: Anzahl der Risikoträger, die der nachgelagerten Führungsebene angehören (nach FTE)								
Gesamte fixe Vergütung für das Jahr N								
davon: fix in Barmitteln/ Sachleistungen/Zuführung zur Altersversorgung/ geldwerten Vorteilen								
davon: fix in Instrumenten des harten Kernkapitals/ Ergänzungskapitals/ sonstigen Instrumenten								
Gesamte variable Vergütung für das Jahr N								
davon: variabel in Barmitteln/ Sachleistungen/ Zuführung zur Altersversorgung/ geldwerten Vorteilen								
davon: variabel in Aktien/ gleichwertigen Beteiligungen/ aktienbasierten oder gleichwertigen Instrumenten, die den Wert des Unternehmens								

<sup>33</sup> In Instituten, die nicht bedeutend gemäß ~~§ 17 InstitutsVergV~~ § 25n KWG sind, können die Angaben für die Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans mit den Angaben zu den Mitgliedern der Geschäftsleitung zusammengefasst werden.

<sup>34</sup> Die Wahl der Geschäftsbereiche ist auf das jeweilige Institut anzupassen, d.h. entweder entfällt ein Teil der hier genannten Geschäftsbereiche bzw. müssen andere dazukommen (wie z.B. Geschäftsbereich „weltweite Niederlassungen“ / „Regionales Management“).

<sup>35</sup> Der Geschäftsbereich „Investment Banking“ einschließlich „Corporate Finance Advice Services“, Private Equity, „Capital Markets“ und Handel.

<sup>36</sup> Der Geschäftsbereich „Retail Banking“ einschließlich des gesamten Kreditgeschäfts (gegenüber Privatpersonen und Firmen).

<sup>37</sup> Der Geschäftsbereich „Asset Management“ einschließlich des Portfoliomanagements, UCITS-Managements und anderer Formen der Vermögensverwaltung.

<sup>38</sup> Der Geschäftsbereich „Unternehmensfunktionen“ umfasst Funktionen wie Personal, IT, etc.

<sup>39</sup> Der Geschäftsbereich „Unabhängige Kontrollfunktionen“ umfasst die Interne Revision, die Compliance Funktion und das Risikocontrolling.

nachhaltig widerspiegeln, gemäß § 20 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 InstitutsVergV								
davon: variabel in Instrumenten gemäß § 20 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 InstitutsVergV								
Gesamtbetrag der variablen Vergütung für das Jahr N, die zurückbehalten wird								
davon: zurückbehaltene variable Vergütung für das Jahr N in Barmitteln/ Sachleistungen/ Zuführung zur Altersversorgung/ geldwerten Vorteilen								
davon: zurückbehaltene variable Vergütung für das Jahr N in Aktien/ gleichwertigen Beteiligungen/ aktienbasierten oder gleichwertigen Instrumenten, die den Wert des Unternehmens nachhaltig widerspiegeln, gemäß § 20 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 InstitutsVergV								
davon: zurückbehaltene variable Vergütung für das Jahr N in Instrumenten gemäß § 20 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 InstitutsVergV								
Zusätzliche Informationen zur variablen Vergütung								
<b>Art. 450 Abs. 1 lit. h Unterabs. (iii) CRR i.V.m. Art. 450 Abs. 1 lit. h Unterabs. (iv) CRR zur zurückbehaltenen variablen Vergütung aus den Vorjahren und der expliziten Risikoadjustierung</b>								
Gesamtbetrag der zu Beginn des Jahres N noch ausstehenden variablen Vergütung, die in den Vorjahren zurückbehalten wurde								
davon im Jahr N erdient								
wiederum davon zur Auszahlung gekommen								
davon im Jahr N noch nicht erdient, d.h. zum Ende des Jahres N weiterhin zurückbehalten								
Gesamtbetrag der expliziten Risikoadjustierung (Malus gemäß § 20 Abs. 4 Nr. 3 InstitutsVergV und Rückforderungen gemäß § 20 Abs. 6 InstitutsVergV), die im Jahr N auf die zuvor gewährte Vergütung angewandt wurde								
<b>Art. 450 Abs. 1 lit. h Unterabs. (v) CRR zu den Neueinstellungsprämien gemäß § 5 Abs. 5 InstitutsVergV</b>								
Anzahl der Begünstigten einer garantierten variablen Vergütung (Neueinstellungsprämien) gemäß § 5 Abs. 5 InstitutsVergV (nach Köpfen/FTE)								
Gesamtbetrag der garantierten variablen Vergütungen (Neueinstellungsprämien) gemäß § 5 Abs. 5 InstitutsVergV								
<b>Art. 450 Abs. 1 lit. h Unterabs. (v) und (vi) CRR zu den Abfindungen gemäß § 2 Abs. 5 i.V.m. § 5 Abs. 6 InstitutsVergV</b>								

Gesamtbetrag der im Jahr N gewährten Abfindungen								
Anzahl der Begünstigten der im Jahr N gewährten Abfindungen (nach Köpfen/FTE)								
Höchste im Jahr N an eine Einzelperson gewährte Abfindung								
Gesamtbetrag der im Jahr N gezahlten Abfindungen								
Anzahl der Begünstigten der im Jahr N gezahlten Abfindungen (nach Köpfen/FTE)								