Die IVV 3.0 im Licht der neuen Auslegungshilfe der BaFin

Die IVV 3.0 im Licht der neuen Auslegungshilfe der BaFin

Das Warten hat ein Ende: Die BaFin hat am 16. Februar 2018 die Auslegungshilfe zur Institutsvergütungsverordnung (IVV 3.0) veröffentlicht. Die Auslegungshilfe beantwortet viele Fragen zur Anwendung der IVV 3.0. Gleichzeitig wirft sie neue – vor allem arbeitsrechtliche – Fragen auf.

Einleitung

Die Auslegungshilfe vervollständigt die Dokumentation zur der am 3. August 2017 veröffentlichten IVV 3.0 (s. hierzu unseren
Client Alert). Sie hat nicht die Rechtsqualität eines materiellen Gesetzes. Die Praxis hat sie bei der Umsetzung der IVV 3.0 zu berücksichtigen, da sie das inhaltliche Verständnis der BaFin zum Inhalt der Vorschriften der IVV 3.0 aufzeigt.

1. „Alles was nicht fix ist, ist variabel“ – Klarstellungen für die Einordnung als fixe bzw. variable Vergütung

Nach der IVV 3.0 inkludieren alle Vergütungsbestandteile eine Vergütung nach der IVV und fix ist nur die Vergütung, die den Vorgaben des § 2 Abs. 6 IVV genügt. Institute haben – anhand der Kriterien des § 2 Abs. 6 IVV – zu dokumentieren, warum die einzelne Vergütung fixer Natur ist. Nach der Auslegungshilfe haben Institute für die Einordnung vorab eindeutige, objektive und transparente Kriterien in ihrer Vergütungspolitik festzulegen.

Der einzelne Vergütungsbestandteil ist quantitativ zu bewerten. Die BaFin lässt nach der Auslegungshilfe für Sachbezüge, die nur schwer der Höhe nach ermittelbar oder den einzelnen Mitarbeitern zuzuordnen sind, eine pauschale Ermittlung zu, demnach ihre Gesamtsumme ermittelt und ins Verhältnis gesetzt wird zur übrigen Fixvergütung der Mitarbeiter, die Sachbezüge erhalten. Für die Ermittlung der individuellen Vergütung kann dieser durchschnittliche Anteilswert der Sachbezüge herangezogen werden.
Gelingt der Nachweis der Einordnung als fixe Vergütung nicht, ist der Vergütungsbestandteil variable Vergütung und unter anderem bei der Festsetzung des Gesamtbetrags der variablen Vergütung (§ 7 IVV) sowie bei der Obergrenze in dem Verhältnis zur fixen Vergütung (§ 6 Abs. 2 IVV, § 25a Abs. 5 KWG) zwingend zu berücksichtigen; bei Risk Takern in bedeutenden Instituten unterliegt er zudem den Anforderungen der §§ 19ff. IVV.

2. Abfindungen – Konkretisierungen der Dokumentationsanforderungen

Abfindungen gelten als variable Vergütung (§ 5 Abs. 6 S. 1 IVV). Institute haben ein Rahmenkonzept zur Festlegung und Genehmigung von Abfindungen in prozessualer Hinsicht aufzustellen und materielle Grundsätze zur inhaltlichen Ausgestaltung der Abfindungsleistungen zu dokumentieren (§§ 11 Abs.1 Nr. 3, 5 Abs. 6 S. 3 IVV). Die materiellen Grundsätze haben auch einen Höchstbetrag bzw. die für die Ermittlung einer Abfindungsleistung herangezogenen Kriterien zu enthalten. Die Verschriftlichung der Abfindungsformel ist nur als interne

Rahmenbedingung zu dokumentieren; eine Veröffentlichung gegenüber den Mitarbeitern hat nicht stattzufinden.

3. Abfindungen als fixe Vergütung – Gestaltungsmöglichkeiten und Grenzen des Kanons des § 5 Abs. 6 S. 5 IVV 3.0

Abweichungen von der ersten Praxis zur Umsetzung der privilegierten Fallgruppen des § 5 Abs. 6 S. 5 IVV bestimmt die Auslegungshilfe für drei Fallgruppen: (1) Sozialplanabfindungen nach § 5 Abs. 6 S. 5 Nr. 1b) IVV inkludieren nur solche aus anlässlich der konkreten Betriebsänderung abgeschlossenen Sozialplänen; Rahmensozialplananspruche fallen nicht hierunter. (2) Bei Karenzentschädigungen für nachvertragliche Wettbewerbsverbote sollen nur die fixen Vergütungsbestandteile berücksichtigt werden; die gemäß § 74 Abs. 2 HGB für die Höhe der Karenzentschädigung ebenfalls zu berücksichtigende variable Vergütung soll der variablen Vergütung des letzten Beschäftigungsjahres zugeordnet werden. (3) Für die inhaltliche Darlegung von Abfindungen nach § 5 Abs. 6 S. 5 Nr. 3 IVV sieht die Auslegungshilfe umfassende Anforderungen vor, die in der Praxis nicht durchgängig in der von der BaFin gewünschten Weise transparent dokumentiert werden können.

4. Keine variable Vergütung – Privileg nur für Förderinstitute?

Ausführlich begründet die BaFin in der Auslegungshilfe das Förderinstituten zugestandene Privileg, auf eine variable Vergütung zu verzichten. Den weiteren Ausführungen in der Auslegungshilfe lässt sich die Erwartungshaltung der BaFin entnehmen, dass alle sonstigen Institute eine variable Vergütung im Vergütungssystem vorzusehen haben, um diese – aus Sicht der BaFin – als Steuerungsinstrument für ein risikokonformes Verhalten der Mitarbeiter einzusetzen.

5. Rechtssichere Umsetzung der Clawback-Regelungen für Risk Taker

Herausfordernd bleibt für bedeutende Institute auch nach den Ausführungen der BaFin in der Auslegungshilfe die Umsetzung der regulatorischen Vorgaben zum Clawback. Die BaFin stellt auf der Tatbestandsseite klar, dass in den Clawback-relevanten Sachverhalten nach § 18 Abs. 5 IVV bei der Durchführung der ex post-Risikobeurteilung kein Ermessensspielraum verbleibt. Diese Verlautbarung steht vordergründig der in der Praxis bereits vorgenommenen Umsetzung des Clawbacks durch eine ermessensbasierte Entscheidung des Vorstands entgegen. Ein solches Ermessens-Modell kann gleichwohl umgesetzt werden, wenn es transparente Parameter für die inhaltliche Clawback-Entscheidung bestimmt, an die der Vorstand bei der ex post-Risikoadjustierung gebunden ist. Dieses Modell erscheint aus arbeitsrechtlicher Sicht erfolgversprechender als eine vertragliche Umsetzung, die der strengen gesetzlichen AGB-Kontrolle unterliegt.

6. Kontrolleinheiten im Vergütungssystem – Ganzheitliche Beteiligung

Ausführlich legt die BaFin in der Auslegungshilfe ihr Verständnis zur angemessenen Beteiligung der Kontrolleinheiten bei der Konzeptionierung und Durchführung des Vergütungssystems dar. Die Institute können generell eine individuelle, bedarfsgerechte Systematik für die Beteiligung der konkreten Kontrolleinheiten etablieren, soweit gewährleistet ist, dass die Beteiligung der Kontrolleinheiten einen wirksamen Rahmen für die Leistungs- und Erfolgsmessung, die Risikoorientierung und die Verknüpfung zwischen Leistung und Vergütung umfasst.

7. Und sonst? – Weitere Klarstellungen in der Auslegungshilfe

Erwähnenswert sind:

- Die Festsetzung des Gesamtbonuspools ist keine Aufgabe der Kontrolleinheiten mit Blick auf ihre Beteiligung nach § 7 Abs. 1 S. 1 IVV.Die mehrjährige Bemessungsgrundlage für die variable Vergütung der Geschäftsleitung (§ 10 Abs. 2 IVV) beträgt mindestens drei Jahre. Während des Bemessungszeitraums sind Abschlagszahlungen auf die variable Vergütung im Jahresturnus möglich.
- Die Hinwirkung auf die Anpassung von nicht IVV-konformen Arbeitsverträgen (§ 14 Abs. 1 IVV) wird durch ein einmaliges Bemühen nicht erfüllt; bei Ablehnung hat das Institut dem Mitarbeiter den IVV-konformen Arbeitsvertrag wiederholt anzubieten.
- Die Dokumentation der Risk Taker-Analyse in bedeutenden Instituten (§ 18 Abs. 2 S. 1 IVV) hat mindestens Daten zu enthalten zu den Grundannahmen der Risikoanalyse und zum Umfang ihrer Anwendung, zur Bewertung der Risiken, die von der Geschäftsstrategie und den Tätigkeiten des Instituts ausgehen, sowie zur Bewertung der Mitarbeiter.
- Die variable Vergütung von Geschäftsleitern in bedeutenden Instituten hat einen mindestens achtjährigen kumulierten Zeitraum für die Bemessung und für die Zurückbehaltung der variablen Vergütung zu enthalten. Bei neu bestellten Geschäftsleitern ist ein mindestens siebenjähriger Zeitraum für die zurückzubehaltende Vergütung festzusetzen.
- Der in § 20 Abs. 3 IVV für den Mindestumfang der Zurückbehaltung von 60% der variablen Vergütung bestimmte Schwellenwert muss in realistischer Nähe zur üblichen variablen Vergütung im Institut liegen.
- Der Vergütungsbeauftragte soll sein Amt generell in Vollzeit ausüben.

Ausblick: Nach der IVV 3.0 ist vor der IVV 4.0 – und dazwischen kommt die Auslegungshilfe 3.1

Institute können unter Heranziehung der Auslegungshilfe die regulatorischen Vorgaben der IVV 3.0 belastbar in ihre Vergütungssysteme umsetzen. Dies mit der gebotenen Eile, da die IVV 3.0 Gegenstand der Abschlussprüfung für das Berichtsjahr 2018 sein wird. Zugleich mit der gebotenen Sorgfalt, um aufsichtsrechtlich konsistente und den arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen genügende Regelungen zu schaffen. Institute haben dabei zu beachten, dass die BaFin zukünftig die Auslegungshilfe aktualisieren wird, sofern die regulatorischen Rahmenbedingungen dies erfordern.

Das gesetzliche Vergütungskarussell dreht sich zudem weiter: Die Vergütungsvorschriften in der CRD IV werden derzeit mit Blick auf die konkrete Ausgestaltung des Proportionalitätsgrundsatzes auf europäischer Ebene überarbeitet. Der Europäische Rat hat hierzu zuletzt am 26. September 2017 einen überarbeiteten Gesetzesentwurf in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht.

Wir halten Sie mit unserem Client Alert zu den weiteren regulatorischen Entwicklungen auf dem Laufenden. Sprechen Sie uns gerne an!

Ansprechpartner:

Christine Hansen
Tel: +49 30 530199150
christinehansen@kpmg-law.com