Neuer Entwurf der Wertpapierinstitutsvergütungsverordnung in der Konsultation

EINORDNUNG DER VERÄNDERUNGEN UND VERGLEICH MIT DER AKTUELLEN INSTITUTSVERGÜTUNGSVERORDNUNG

Executive Summary

- Die BaFin hat am 19. Oktober 2022 einen neuen und überarbeiteten Entwurf der Wertpapierinstitutsvergütungsverordnung (WpIVergV-E) zur Konsultation veröffentlicht.
- Dieser Entwurf dient der Umsetzung der europäischen Vorgaben der Richtlinie über die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen vom 27. November 2019 (Investment Firm Directive – IFD) im Hinblick auf die Vergütungssysteme.
- Der ursprüngliche Plan, der das zeitgleiche Inkrafttreten von WpIG und WpIVergV vorsah, konnte durch die umfassenden Anpassungen an dem WpIVergV-E nicht eingehalten werden.
- Der überarbeitete WpIVergV-E unterscheidet sich sowohl bezüglich des Aufbaus als auch in einigen inhaltlichen Punkten von der unmittelbaren (Vorgänger-) Version aus 2021.
- Der WpIVergV-E ähnelt im Aufbau und der Systematik nun stärker der aktuellen Institutsvergütungsverordnung (Institutsvergütungsverordnung 4.0 – InstitutsVergV). Dies bewerten wir positiv, da der Gesetzgeber bereits seit 2008 an dem Ziel arbeitet, vergleichbare Rahmenbedingungen im Sinne eines „One Book of Sound Compensation“ für Unternehmen aus dem Financial Services Bereich zu schaffen.

Anwendungsbereich

Das Gesetz zur Beaufsichtigung von Wertpapierinstituten (WpIG) unterscheidet zwischen drei Kategorien: kleine, mittlere und große Wertpapierinstitute. Der WpIVergV-E findet nach § 2 Abs. 17 WpIG nur auf sog. mittlere Wertpapierinstitute (und eventuell übergeordnete Unternehmen) Anwendung.

Der WpIVergV-E erstreckt sich von seinem persönlichen Anwendungsbereich nur auf Risikoträger. Hierunter fallen nach § 3 Abs. 2 WpIVergV-E die Geschäftsleiter und sämtliche Mitarbeiter, deren berufliche Aktivitäten sich wesentlich auf das Risikoprofil des Wertpapierinstituts oder der von ihm verwalteten Vermögenswerte auswirken.
Die Identifikation der Risikoträger muss auf Grundlage einer eigenverantwortlichen Risikoanalyse durch die Wertpapierinstitute erfolgen. Diese ist anhand der quantitativen und qualitativen Kriterien der Delegierten Verordnung (EU) 2021/2154 der Kommission vom 13. August 2021 durchzuführen.

Insoweit weicht die WpIVergV-E von der InstitutsVergV ab, die die Anwendung von allgemeinen Regelungen auf alle Mitarbeiter vorsieht und darüberhinausgehend besondere Anforderungen für Risikoträger enthält.

Allerdings entfällt nun wie in der InstitutsVergV die sog. Vergütungsklammer. Dies bedeutet, dass der WpIVergV-E nicht automatisch auf Mitarbeiter angewendet wird, die mindestens so viel Gesamtvergütung verdienen, wie der Risikoträger mit der niedrigsten Gesamtvergütung. So war es noch in § 1 Abs. 1 Nr. 5 des alten Entwurfs geregelt.

Angemessenheit der Vergütung und der Vergütungssysteme

Die Anforderungen an die Angemessenheit der Vergütung aus dem WpIVergV-E decken sich weitestgehend mit der InstitutsVergV. So stimmt § 7 WpIVergV-E in großen Teilen mit § 5 InstitutsVergV überein und setzt auf bekannte Mechanismen und Inhalte bzw. Regelungen, u.a. Minderung der variablen Vergütung beim Vorliegen negativer Erfolgsbeiträge, die Vermeidung von Anreizen zur Eingehung unverhältnismäßig hoher Risiken als Zielsetzung, kein Zuwiderlaufen der Überwachungsfunktion der Kontrolleinheiten durch die Vergütungssysteme und Festlegung von Grundsätzen für die Gewährung von Abfindungen und Karenzentschädigungen. Die einzelnen Vorgaben wurden im Vergleich zur InstitutsVergV nur leicht abgewandelt oder für Wertpapierinstitute konkretisiert.

§ 7 WpIVergV-E geht jedoch in seinem Abs. 1 über § 5 InstitutsVergV hinaus und normiert eine klare Unterscheidung zwischen fixer und variabler Vergütung: So soll die fixe Vergütung im Wesentlichen die einschlägige Berufserfahrung und die organisatorische Verantwortung im Unternehmen widerspiegeln, wie sie als Teil des Arbeits- oder Anstellungsvertrages in der Tätigkeitsbeschreibung des jeweiligen Risikoträgers festgelegt ist. Im Gegensatz dazu soll die variable Vergütung die nachhaltige und risikobereinigte Leistung des jeweiligen Risikoträgers sowie die Leistungen widerspiegeln, die über die Tätigkeitsbeschreibung des jeweiligen Risikoträgers hinausgeht.
Hiermit wird klargestellt, dass Gesetzgeber und Aufsicht fixe und variable Vergütung maßgeblich anhand der Tätigkeitsbeschreibung als Teil des Arbeits- oder Anstellungsvertrages des Risikoträgers unterscheiden. Diese Unterscheidung wird in der aktuellen Fassung der InstitutsVergV noch nicht so deutlich herausgebildet.

Außerdem sieht der WpIVergV-E in § 3 Abs. 4 S. 3 Nr. 2 wieder die Klassifikation von Funktionszulagen als fixe Vergütung vor und wurde damit der Regelung aus § 2 Abs. 6 S. 3 Nr. 2 InstitutsVergV angeglichen. Im alten WpIVergV-E war lediglich die Gewährung von Zulagen bei Tätigkeit im Ausland vorgesehen. Mit der neuen Entwurfsfassung bleibt für mittlere Wertpapierinstitute mehr Gestaltungsspielraum bei der Konzeption der fixen Vergütungsstrukturen bestehen.

Anforderungen an variable Vergütungen

Auch bezüglich der allgemeinen und besonderen Anforderungen an die variable Vergütung orientiert sich der WpIVergV-E an der InstitutsVergV.

So müssen Wertpapierinstitute nach § 8 Abs. 1 WpIVergV-E ein angemessenes Verhältnis zwischen der variablen und fixen Vergütung der Risikoträger festlegen. Dabei müssen sie die Geschäftstätigkeit des Wertpapierinstitutes, die damit einhergehenden Risiken und die Auswirkungen berücksichtigen, die die Risikoträger auf das Risikoprofil des Wertpapierinstituts haben. Es wird jedoch – anders als im Anwendungsbereich der InstitutsVergV: Verhältnis grds. 1:1 – keine Obergrenze für das Verhältnis festgelegt.

Die Höhe der variablen Vergütung bestimmt sich gemäß § 9 Abs. 1 WpIVergV-E nach der Leistung und wird auf der Grundlage einer Bewertung der individuellen Erfolgsbeiträge des Risikoträgers, der Erfolgsbeiträge des betroffenen Geschäftsbereiches und des Gesamterfolgs des Wertpapierinstituts ermittelt. Bei der Bewertung der individuellen Leistung der Risikoträger sollen nach § 9 Abs. 2 WpIVergV-E sowohl finanzielle als auch nichtfinanzielle Vergütungsparameter berücksichtigt werden. Die Bewertung der Leistung muss sich auf einen mehrjährigen Zeitraum beziehen und dem Geschäftszyklus sowie den Geschäftsrisiken des Wertpapierinstituts Rechnung tragen. Eine Leistungsbewertung muss grundsätzlich sowohl vor als auch nach der Festsetzung der variablen Vergütung vorgenommen werden, wobei die Leistungsbewertung vor der Festsetzung auf Basis eines mindestens einjährigen Bemessungszeitraums erfolgen muss.

Auch Malus und Clawback, die bereits aus der InstitutsVergV bekannt sind, finden sich wieder: Nach § 9 Abs. 5 WpIVergV-E ist eine Verminderung oder sogar Rückzahlung der variablen Vergütung durch Malus- oder Rückforderungsregelungen sicherzustellen, die sich nach von dem Wertpapierinstitut individuell festgelegten Kriterien bestimmen. Dabei hat zwingend ein vollständiger Verlust oder sogar die Rückzahlung der variablen Vergütung zu erfolgen, wenn der jeweilige Risikoträger für bei dem Wertpapierinstitut eingetretene erhebliche Verluste verantwortlich ist, an Aktivitäten beteiligt war, die zu erheblichen Verlusten für das Wertpapierinstitut geführt haben oder für seine Tätigkeit nicht mehr als sachkundig und zuverlässig (Fit and Proper) angesehen werden kann.

Gerade der letzte Punkt ist eine konsequente Weiterentwicklung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Vergütungssysteme. Es ist zu erwarten, dass sich dies auch in der Neufassung der InstitutsVergV (InstitutsVergV 5.0) wiederfinden wird.

Zudem sollen bei einem schwachen oder sogar negativen Finanzergebnis des Wertpapierinstituts bis zu 100 % der variablen Vergütung entfallen.

Schließlich müssen gemäß § 9 Abs. 4 S. 1 WpIVergV-E mindestens 40 % der variablen Vergütung zurückbehalten werden und anschließend zeitverzögert über einen Zeitraum von drei bis fünf Jahren pro rata temporis ausgezahlt werden. Der Anteil erhöht sich gemäß § 9 Abs. 4 S. 2 WpIVergV-E im Falle einer besonders hohen variablen Vergütung auf mindestens 60 %. Im Gegensatz zur InstitutsVergV, die die Anteilserhöhung gemäß § 20 Abs. 2 InstitutsVergV für Geschäftsleiter oder der Geschäftsleitung unmittelbar nachgelagerten Führungsebene vorsieht, stellt der WpIVergV-E isoliert auf eine besonders hohe variable Vergütung als Kriterium ab. Ab welchem Schwellenwert von einer besonders hohen Vergütung auszugehen ist, können die Wertpapierinstitute intern selbst festlegen. Die Entwurfsbegründung enthält keine weiteren Ausführungen, was die Aufsicht unter einer besonders hohen variablen Vergütung versteht, es liegt jedoch nah, sich an § 20 Abs. 3 S. 2 InstitutsVergV zu orientieren, der vorsieht, dass der interne Schwellenwert 500.000 Euro nicht überschreiten darf.
Weiterhin muss die variable Vergütung nach § 9 Abs. 3 WpIVergV-E zu mindestens 50 % aus Instrumenten bestehen.

Freigrenze

Anders als die Vorversion ist in § 11 Abs. 2 WpIVergV-E eine Freigrenze in Bezug auf die variable Vergütung in Höhe von 50.000 Euro enthalten. Soweit diese Freigrenze nicht überschritten wird und es sich hierbei nicht mehr als um ein Viertel der jährlichen Gesamtvergütung handelt, sind die besonderen Auszahlungsbedingungen insb. Deferral, Clawback, Überführung in eine Nachhaltigkeitskomponente nicht anzuwenden.

Die Freigrenze ist aus der InstitutsVergV „bekannt und bewährt“ und war überraschenderweise nicht im WpIVergV-E aus 2021 enthalten. Auch hier ist nun weitestgehend ein Gleichlauf zwischen InstitutsVergV 4.0 und WpIVergV-E hergestellt. Dies ist auch sachlogisch, weil große Wertpapierinstitute direkt die InstitutsVergV anwenden müssen.

Wieso nun jedoch eine Viertelregelung und nicht die Drittelregelung der Freigrenze aus der InstitutsVergV gewählt wurde, bleibt allerdings offen. In der Praxis würde das bedeuten, dass die Regeln für den Anteil der variablen Vergütung and der Gesamtvergütung bei mittleren Wertpapierinstituten im Ergebnis strenger wären als bei großen Wertpapierinstituten.

Gesamtbetrag der variablen Vergütung

Der Wortlaut des § 12 Abs. 1 WpIVergV-E sieht vor, dass der Gesamtbetrag der variablen Vergütungen in einem formalisierten, transparenten und nachvollziehbaren Prozess unter angemessener und ihrem Aufgabenbereich entsprechender Beteiligung der Kontrolleinheiten festgesetzt wird.
§ 12 Abs. 2 sieht vor: Die Ermittlung der Leistung, die als Basis zur Berechnung des Bonus-Pools herangezogen wird, muss alle Kategorien von bestehenden und auch zukünftigen Risiken sowie die Kosten der Aufbringung von Eigenmitteln und liquiden Vermögenswerten berücksichtigen. Die variable Vergütung darf nicht die Fähigkeit des Wertpapierinstituts beeinträchtigen, eine angemessene Ausstattung mit Eigenmitteln zu gewährleisten.

Verantwortlichkeiten und Organisationsrichtlinien

Parallel zur InstitutsVergV sieht der WpIVergV-E vor, dass die Geschäftsleitung für die angemessene Ausgestaltung der Vergütungssysteme für Risikoträger, die keine Geschäftsleiter sind, zuständig ist (§ 5 Abs. 1 WpIVergV-E). Das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan, soweit ein solches besteht, ist für die angemessene Ausgestaltung der Vergütungssysteme der Geschäftsleiter und die Überwachung der angemessenen Ausgestaltung der Vergütungssysteme verantwortlich (§ 5 Abs. 2 WpIVergV-E).

Nach § 14 WpIVergV-E haben Wertpapierinstitute in ihren Organisationsrichtlinien Grundsätze zu den Vergütungssystemen festzulegen und diese zu dokumentieren. Auch die Inhalte und Ergebnisse der Entscheidungsprozesse, in denen der Gesamtbetrag der variablen Vergütungen und dessen Verteilung im Wertpapierinstitut festgelegt

wurden, sind angemessen zu dokumentieren. Außerdem sind gemäß § 15 WpIVergV-E die Vergütungssysteme und -parameter im Rahmen einer zentralen und unabhängigen internen Prüfung zumindest einmal jährlich auf ihre Angemessenheit zu überprüfen, insbesondere auch auf ihre Vereinbarkeit mit den Geschäfts- und Risikostrategien.

Das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan des Wertpapierinstituts hat gemäß § 44 Abs. 3 WpIG die Pflicht, einen Vergütungskontrollausschuss einzurichten, von der jedoch in bestimmten Fällen Ausnahmen bestehen. Der Vergütungskontrollausschuss unterstützt das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan nach § 18 Abs. 2 und Abs. 3 WpIVergV-E bei der Überprüfung der Vergütungssysteme für die Risikoträger, die keine Geschäftsleiter sind und der angemessenen Ausgestaltung der Vergütungssysteme für Geschäftsleiter.

Abschließend enthält die WpIVergV-E in § 19 Regelungen zur gruppenweiten Regelung zur Vergütung, die sich insbesondere auf die Vergütungsstrategie, Risikoträgeridentifizierung und Konfliktregelung bei nachgeordneten Unternehmen beziehen.

Ausblick

Das Konsultationsverfahren zum WpIVergV-E läuft bis zum 21. November 2022. Es ist daher nicht auszuschließen, dass sich auf Basis von Stellungnahmen weitere Änderungen ergeben.

Die WpI-VV soll am Tag nach der Verkündung in Kraft treten, und könnte damit vergleichsweise zeitnah zu geltendem Recht werden und Anwendung finden. Dies ist aufgrund der Lücke, die zurzeit im Komplex der regulierten Vergütung der Finanzdienstleistungsbranche besteht wünschenswert.

Dies würde jedoch bedeuten, dass die Vergütungsregelungen der WpIVergV von allen mittleren Wertpapierinstituten sofort beachtet werden müssten. (Arbeits-)Verträge mit Risikoträgern, sowie Betriebsvereinbarungen oder auch betriebliche Übungen, die nicht den Anforderungen der WpIVergV entsprechen, wären nach § 17 WpIVergV-E unverzüglich anpassen, soweit dies dem Wertpapierinstitut rechtlich möglich ist. Der Referentenentwurf weist in seiner Begründung ausdrücklich darauf hin, dass die Anpassungen schon im laufenden Jahr vorgenommen werden sollen und nicht bis zum Inkrafttreten gewartet werden soll. Es besteht insofern Handlungsbedarf für alle mittleren Wertpapierinstitute.

Das GSK-Team für Arbeits- und Vergütungsrecht verfügt seit Inkrafttreten der InstitutsVergV im Jahr 2010 über mittlerweile über 12 Jahre Erfahrung mit der Umsetzung der Vergütungsregulatorik und steht Ihnen für die Beantwortung Ihrer Fragen gerne beratend zur Seite.

Dr. Alexander Insam, M.A.
Rechtsanwalt, Mediator, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Standort Frankfurt a. M.
alexander.insam@gsk.de

Dr. Philipp M. Kuhn
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Standort Heidelberg
philipp.kuhn@gsk.de

Dr. Martin Hörtz
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Standort Frankfurt a. M.
martin.hoertz@gsk.de

Dr. Theofanis Tacou
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Standort Hamburg
theofanis.tacou@gsk.de

Nicole Deparade
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht
Standort Heidelberg
nicole.deparade@gsk.de

Sarah Lahmer
Rechtsanwältin
Standort Frankfurt a. M.
sarah.lahmer@gsk.de

Raphaela Guderian
Rechtsanwältin
Standort Heidelberg
raphaela.guderian@gsk.de

Benedikt von Falkenhayn
Wissenschaftlicher Mitarbeiter
Standort Frankfurt a. M.
b.vonfalkenhayn@gsk.de

Annabelle Manganaro
Wissenschaftliche Mitarbeiterin
Standort Frankfurt a. M.
annabelle.manganaro@gsk.de

GSK STOCKMANN

Urheberrecht
GSK Stockmann – Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann gestattet.

Haftungsausschluss
Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

www.gsk.de

GSK Stockmann

BERLIN
Mohrenstraße 42
10117 Berlin
T +49 30 203907 - 0
F +49 30 203907 - 44
berlin@gsk.de

HEIDELBERG
Mittermaierstraße 31
69115 Heidelberg
T +49 6221 4566 - 0
F +49 6221 4566 - 44
heidelberg@gsk.de

FRANKFURT/M.
Taunusanlage 21
60325 Frankfurt am Main
T +49 69 710003 - 0
F +49 69 710003 - 144
frankfurt@gsk.de

MÜNCHEN
Karl-Scharnagl-Ring 8
80539 München
T +49 89 288174 - 0
F +49 89 288174 - 44
muenchen@gsk.de

HAMBURG
Neuer Wall 69
20354 Hamburg
T +49 40 369703-0
F +49 40 369703-44
hamburg@gsk.de

LUXEMBURG
GSK Luxembourg SA
44, Avenue John F. Kennedy
L - 1855 Luxemburg
T +352 271802 - 00
F +352 271802 - 11
luxembourg@gsk-lux.com