

CB-BEITRAG

Dr. Nadine Kramer, RAin, Dr. Silvia Lang, RAin, und Marco Neugeboren, RA

Die Institutsvergütungsverordnung – was sind die (neuen) rechtlichen Herausforderungen für Institute?

Nach einer mehrmonatigen Konsultations- und Vorbereitungsphase ist am 4. August 2017 die langerwartete neue Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV) („IVV“) in Kraft getreten. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht („BaFin“) setzt damit u. a. die Vorgaben der Leitlinien für eine solide Vergütungspolitik der European Banking Authority („EBA“) um. Durch die IVV will die BaFin weiterhin darauf hinwirken, dass die Vergütungssysteme von Finanzinstituten keine schädlichen Anreize zur Eingehung unverhältnismäßig hoher Risiken schaffen. Die IVV ist nicht nur für Banken relevant, die ihren Sitz in Deutschland haben, sondern auch für alle ausländischen Finanzinstitute, die in Deutschland eine Zweigstelle betreiben („Institute“)¹. Vom Anwendungsbereich der IVV erfasst werden auch rechtlich unselbständige Zweigniederlassungen deutscher Institute im Ausland.

I. Einleitung

Zum bisherigen Novellierungs-Entwurf der IVV („**IVV-E-alt**“) vom 10. August 2016 hatte die BaFin eine Auslegungshilfe erstellt, mit der die neuen Regelungen der IVV konkretisiert werden. Da die jetzt in Kraft getretene IVV gegenüber dem IVV-E-alt einige Änderungen enthält, können diese Präzisierungen aber nur teilweise übertragen werden. Die Auslegungshilfe zur neuen IVV wird von der BaFin derzeit noch überarbeitet.

Eins vorab: Die bisherige Grundstruktur der IVV bleibt gleich. Die IVV unterscheidet auch jetzt zwischen allgemeinen Anforderungen an Vergütungssysteme, die für alle Institute gelten und besonderen Anforderungen für bedeutende Institute.

Dieser Beitrag beleuchtet die wesentlichen Änderungen der IVV und zeigt auf, was Institute zu beachten haben und wo Handlungsbedarf besteht.

II. Was hat sich geändert?

Obwohl die Struktur der IVV sich nicht maßgeblich geändert hat, enthält sie eine Vielzahl von bedeutsamen Neuerungen und Verschärfungen für die Institute. Das betrifft insbesondere die neue Definition des Begriffs „fixe Vergütung“ (hierzu Ziff. 1.), strengere Anforderungen an die Gewährung von Abfindungen (hierzu Ziff. 2.), Neuerungen bei der Vergütung von Risikoträgern bedeutender Institute (hierzu Ziff. 3.) und die Verschärfung von Offenlegungspflichten (hierzu Ziff. 4.).

Die wichtigen Änderungen im Überblick:

- Definition der „fixen Vergütung“
- Strengere Anforderungen an die Gewährung von Abfindungen
- Vergütungssysteme von Risikoträgern in bedeutenden Instituten
 - Zurückbehalt variabler Vergütung (deferral)
 - Rückforderung bereits gezahlter variabler Vergütung (Claw-back)
- Verschärfung von Offenlegungspflichten

1. Definition des Begriffs „fixe Vergütung“

Neu ist die Definition der fixen Vergütung.² Die bislang gültige Definition der variablen Vergütung entfällt. Vielmehr gelten alle Vergütungsbestandteile, die nicht unter den Begriff „fixe Vergütung“ subsumiert werden können, als variable Vergütung³ – im Zweifelsfall sind dann die gesetzlichen Obergrenzen für die variable Vergütung („**Bonus-Cap**“) zu beachten.⁴ Erklärtes Ziel der BaFin ist es, Vergütungsformen, die sich bisher nicht eindeutig zuordnen ließen, den gesetzlichen Obergrenzen zu unterwerfen. Die Institute müssen daher genau prüfen, ob ein Vergütungsbestandteil die Voraussetzungen der fixen Vergütung erfüllt. Ist dies nicht der Fall, so gilt der Vergütungsbestandteil als variabel.

1 vgl. § 1 Abs. (1b) und § 53 Abs. (1) KWG

2 § 2 Abs. (6) IVV

3 § 2 Abs. (3) IVV

4 Die variable Vergütung eines Mitarbeiters darf regelmäßig nicht höher als 100% des fixen Gehalts sein. Mit besonderer Begründung können die Anteilseigner, Eigentümer oder Träger eine variable Vergütung von bis zu 200% des Fixgehalts beschließen, vgl. § 25a Abs. (5) KWG.

Gemäß der von der BaFin herausgegebenen Auslegungshilfe soll die fixe Vergütung nach der Neuregelung primär die einschlägige Berufserfahrung und die organisatorische Verantwortung des Mitarbeiters widerspiegeln. Der Begriff der fixen Vergütung wird damit noch enger gefasst.

Fixe Vergütung sind nur noch Leistungen, bei denen die Voraussetzungen für die Gewährung dem Grunde und der Höhe nach sowie die Art der Gewährung

- keinem Ermessen unterliegen,
- dem Mitarbeiter keine Anreize für eine Risikoübernahme bieten, vorab festgelegt wurden,
- transparent für den Mitarbeiter sind,
- dauerhaft sind,
- nicht einseitig vom Institut verringert, ausgesetzt oder aufgehoben werden können
- und nicht leistungsabhängig oder sonst vom Eintritt zuvor vereinbarter Bedingungen abhängig ausgestaltet sind.

Als fixe Vergütung, die nicht den Bonusobergrenzen unterfällt, gelten finanzielle Leistungen und Sachbezüge, die auf einer vorher festgelegten allgemeinen, ermessensunabhängigen und institutsweiten Regelung beruhen. Solche finanziellen Leistungen und Sachbezüge dürfen keine Anreize für eine Risikoübernahme bieten und müssen den Kreis der Begünstigten durch vorab festgelegte Kriterien genau bestimmen. Die Festlegung solcher Kriterien ist entbehrlich, wenn das Institut die genannten finanziellen Leistungen oder Sachbezüge dem Großteil seiner Mitarbeiter gewährt. Ebenfalls der fixen Vergütung unterfallen Zahlungen, die in Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung geleistet werden.

Eine gewisse Flexibilität kann noch durch die Gewährung von Funktions- oder Auslandszulagen erreicht werden. Obwohl solche Zulagen an bestimmte Bedingungen geknüpft sind, gelten auch sie als fixe Vergütung. Hierdurch lässt sich in einigen eng umgrenzten Fällen eine gewisse Entgeltflexibilisierung erreichen, ohne die gesetzlichen Obergrenzen für die variable Vergütung auszulösen.

Letztlich geht mit dieser Änderung der IVV eine Beweislastverschiebung einher. Denn nunmehr gilt im Zweifel jeder Vergütungsbestandteil als variable Vergütung, der sich nicht eindeutig der fixen Vergütung zuordnen lässt.

Als variable Vergütung können jetzt auch Sonderzahlungen, wie etwa Zulagen, anzusehen sein, die unter einem Widerrufsvorbehalt stehen. Dann kann es an der Dauerhaftigkeit der Leistungsgewährung fehlen, die Voraussetzung für die Zuordnung zur fixen Vergütung ist. Dies ist bspw. dann der Fall, wenn der Widerruf der Zulage auch bei einer schlechten wirtschaftlichen Entwicklung des Instituts möglich sein soll. Gleiches gilt für Widerrufsgründe, die an Ursachen anknüpfen, die von dem Mitarbeiter gesetzt wurden. Wenn eine Zulage der fixen Vergütung zugeordnet werden soll, empfiehlt es sich, an folgende Umstände kein Widerrufsrecht zu knüpfen:

- wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Instituts gegenüber dem Zeitpunkt, in dem die Zulage zugesagt wurde;
- unzureichende Leistungen des Mitarbeiters (trotz Abmahnung);
- schwerwiegende Verletzungen von Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis;

In diesen Fällen kann immer noch erwogen werden, ggf. eine Änderungskündigung zur Anpassung der Vergütung auszusprechen.

Diese neuen Prinzipien können zu einem Anpassungsbedarf hinsichtlich bestehender Arbeitsverträge führen. Bezüglich einer eventuell erforderlichen Anpassung von Arbeitsverträgen stehen dem Institut die allgemeinen arbeitsrechtlichen Instrumentarien zur Änderung der Vertragsbedingungen zur Verfügung, insbesondere die einvernehmliche Änderung der bisherigen Arbeitsverträge oder der Ausspruch entsprechender Änderungskündigungen.

Institute sollten nachvollziehbar dokumentieren, welche (ggf. erfolglosen) Anstrengungen sie unternommen haben, um eine einvernehmliche Änderung der Vereinbarungen herbeizuführen. Weiterhin nicht unter die IVV fallen allerdings Vergütungen, die das Institut aufgrund eines Tarifvertrags leistet.

2. Strengere Anforderungen an die Gewährung von Abfindungen

Auch Abfindungen und vertraglich festgelegte Karenzentschädigungen, die bei nachvertraglichen Wettbewerbsverboten zu zahlen sind, gelten jetzt ausdrücklich als variable Vergütung.⁵ In seinem Vergütungssystem muss ein Institut vorab abstrakt-generelle Grundsätze zur Gewährung von Abfindungen festlegen. Diese müssen entweder Höchstbeträge festsetzen oder die Kriterien für die Bestimmung der Abfindungsbeträge benennen.⁶ Außerdem muss eine Abfindung grundsätzlich der erbrachten Leistung des Mitarbeiters Rechnung tragen.⁷

Abfindungen unterfallen als variable Vergütung grundsätzlich dem Bonus-Cap. Es gibt jedoch eine Reihe von Ausnahmen. Von den Bonusobergrenzen ausgenommen sind etwa Abfindungszahlungen bis zu einem Betrag von 200.000 Euro sowie Abfindungszahlungen, die maximal dem doppelten der fixen Vergütung eines Mitarbeiters im letzten Geschäftsjahr entsprechen. Wenn ein Institut sich auf diese „Freigrenzen“ berufen will, muss es der BaFin die Gründe für die Gewährung der Abfindung allerdings vorab darlegen.

Ohne vorherige Rechtfertigung gegenüber der BaFin dürfen Abfindungen bei der Berechnung des Bonus-Caps unberücksichtigt bleiben, wenn sie in einem Sozialplan festgeschrieben sind oder nach einer Formel berechnet wurden, die in dem Vergütungssystem des Instituts festgelegt wurde. Der Gestaltung des Vergütungssystems kommt damit für Abfindungen eine besondere Bedeutung zu. Eine weitere wichtige Ausnahme, bei der Abfindungen für den Bonus-Cap unberücksichtigt bleiben, bilden außerdem solche Zahlungen, die aufgrund eines gerichtlichen Urteils oder eines Prozessvergleichs zu leisten sind.

Karenzentschädigungen fallen nicht unter die Bonusobergrenzen, wenn sie die ursprünglich geschuldete Fixvergütung nicht überschreiten.

Abfindungen, die vom Bonus-Cap ausgenommen sind, sind solche,

- auf die ein gesetzlicher Anspruch besteht
- die aufgrund eines Sozialplans geleistet werden
- die aufgrund eines rechtskräftigen Urteils/Prozessvergleichs zu leisten sind
- die im Fall einer einvernehmlichen oder institutsseitigen betriebsbedingten Vertragsbeendigung oder bei Abwendung eines

5 § 5 Abs. (6) S. 1 IVV.

6 § 5 Abs. (6) S. 2 IVV.

7 § 5 Abs. (7) S. 4 IVV.

unmittelbar drohenden gerichtlichen Verfahrens einen Betrag nicht überschreiten, der anhand einer vorher in den Grundsätzen gemäß S. 2 festgelegten allgemeinen Formel berechnet wurde.

3. Neuerungen bei der Vergütung von Risikoträgern in bedeutenden Instituten

a) Anforderungen an Vergütungssysteme und Risikoausrichtung der Vergütungssysteme

Bei der Ausgestaltung von Vergütungssystemen haben bedeutende Institute ein besonderes Augenmerk auf die zu ermittelnden Risikoträger zu legen.⁸ Die Vergütungssysteme von Risikoträgern müssen, neben den Erfordernissen zur fixen und variablen Vergütung, weiteren Anforderungen entsprechen.

So ist die variable Vergütung an den eingegangenen gegenwärtigen sowie zukünftigen Risiken auszurichten. Die Anreize, Risiken einzugehen, müssen durch Anreize zur Risikosteuerung in Ausgleich gebracht werden.⁹ Bei negativen Abweichungen des Erfolgsbeitrags des Risikoträgers bzw. seiner Organisationseinheit oder des Gesamterfolgs des Instituts muss dies Auswirkungen auf die variable Vergütung des Risikoträgers haben. Die variable Vergütung hat sich zu verringern bzw. vollständig zu entfallen. In jedem Fall muss die variable Vergütung entfallen, wenn der Risikoträger an einem Verhalten, das zu erheblichen Verlusten für das Institut oder einer regulatorischen Sanktion geführt hat, maßgeblich beteiligt oder hierfür verantwortlich war. Das gleiche gilt bei schwerwiegender Verletzung relevanter externer oder interner Regelungen bzgl. Eignung und Verhalten.

b) Ermittlung der variablen Vergütung (ex-ante Risikoadjustierung)

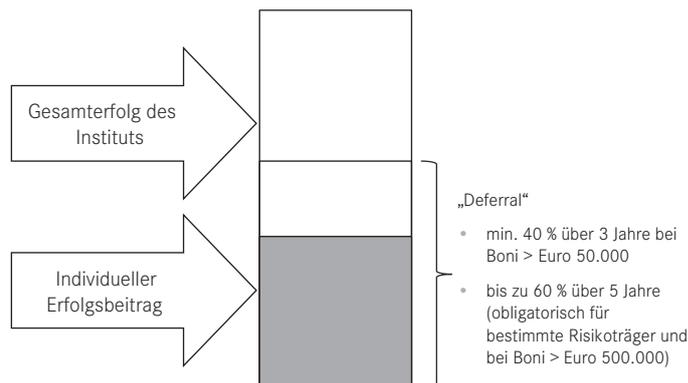
Bei der Ermittlung der variablen Vergütung hat das Institut den Gesamterfolg des Instituts und den individuellen Erfolgsbeitrag angemessen zu berücksichtigen. Das ist mit der ex-ante Risikoadjustierung (vorherige Risikosteuerung) gemeint. Berücksichtigt wird hierbei ein Zeitraum von mindestens einem Jahr, um eine angemessene Betrachtung zu ermöglichen.¹⁰ Besonderheiten ergeben sich für Risikoträger, die Geschäftsleiter sind: Hier beträgt der Bemessungszeitraum mindestens drei Jahre.

Für die Bestimmung des individuellen Erfolgsbeitrags ist die Erreichung vereinbarter Ziele maßgeblich, wobei sowohl quantitative als auch qualitative Vergütungsparameter angemessen berücksichtigt werden müssen. Wichtig ist, dass das Institut die Vergütungsparameter so festlegen muss, dass der Grad der Zielerreichung ermittelt werden kann.

Für die Ermittlung des Gesamterfolgs des Instituts hingegen sind solche Vergütungsparameter zu verwenden, die dem Ziel eines nachhaltigen Erfolges Rechnung tragen. Dabei sind v. a. eingegangene Risiken, deren Laufzeiten sowie Kapital- und Liquiditätskosten zu berücksichtigen, wobei die Laufzeiten der Risiken nicht zwingend abgebildet werden müssen.

c) Zurückbehaltung, Anspruchs- und Auszahlungsvoraussetzungen (ex-post Risikoadjustierung)

Institute müssen das Risiko auch nachträglich steuern (ex-post Risikoadjustierung). Die Vorgaben hieran wurden deutlich verschärft. Mit der Neuregelung wird den Instituten die Zurückbehaltung („Deferral“) und die Rückforderung („Clawback“) variabler Vergütungen ermöglicht.



Beträgt die ermittelte variable Vergütung mehr als 50.000 Euro, so muss das Institut mindestens drei Jahre lang die Auszahlung eines erheblichen Teils der variablen Vergütung zurückbehalten. Erheblich ist ein Teil der variablen Vergütung ab mindestens 40%. Abhängig von der Stellung, den Aufgaben sowie der Höhe der variablen Vergütung und der Risiken, die ein Risikoträger begründen kann, kann sich der Zurückbehaltungszeitraum auf bis zu fünf Jahre und zudem bis zu 60% der variablen Vergütung erhöhen. Hierzu hat jedes Institut einen Schwellenwert in angemessener Höhe (maximal 500.000 Euro) festzulegen, ab dessen Erreichen sich die Zurückbehaltung auf 60% steigert.

Der 5-Jahres-Zeitraum und die 60%-Quote gelten uneingeschränkt für Risikoträger, die Geschäftsleiter sind oder der nachgelagerten Führungsebene angehören.¹¹

Dabei haben Institute für den Zurückbehaltungszeitraum Folgendes zu beachten:

- der Anspruch oder die Anwartschaft auf diesen Vergütungsanteil darf nicht schneller als zeitanteilig entstehen,
- es besteht lediglich ein Anspruch auf fehlerfreie Ermittlung bezüglich des noch nicht zu einer Anwartschaft oder einem Anspruch erwachsenen Teils der variablen Vergütung, nicht aber auf diesen Teil der variablen Vergütung selbst, und
- erfolgt eine nachträgliche Überprüfung, ob die ursprüngliche Ermittlung der variablen Vergütung auch rückblickend noch zutreffend erscheint; im Fall einer negativen Abweichung des Überprüfungsergebnisses ist die zurückbehaltene variable Vergütung entsprechend zu reduzieren.

Hinzu kommt, dass abhängig von den Aufgaben sowie der Tätigkeit und der Stellung eines Risikoträgers sich ein erheblicher Teil, mindestens aber 50%, jeder zurückbehaltenen und jeder nicht zurückbehaltenen variablen Vergütung aus bestimmten Bestandteilen zusammensetzen muss, die vorbehaltlich der Verfügbarkeit von bestimmten Instrumenten in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen müssen. Diese sind je nach Rechtsform des jeweiligen Instituts Aktien oder gleichwertigen Beteiligungen oder aus aktienbasierten oder gleichwertigen Instrumenten, die den Wert des Unternehmens nachhaltig widerspiegeln und falls verfügbar, aus Instrumenten i. S. d. Delegierten 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

8 § 18 Abs. 2 IVV.

9 § 18 Abs. 1, Abs. 3 bis 5, §§ 19 bis 22 IVV.

10 § 19 IVV.

11 § 20 Abs. 2 IVV.

widerspiegeln und die für eine Verwendung zu Zwecken der variablen Vergütung geeignet sind (ABl. L 148 vom 20.5.2014, S. 21). Diese Instrumente sind mit einer angemessenen Sperrfrist von, i. d. R., mindestens einem Jahr zu versehen. Frühestens nach deren Ablauf darf über den jeweiligen Anteil der variablen Vergütung verfügt werden.

Von besonderer Relevanz für Institute ist die erstmalige Einführung einer Rückforderungspflicht von bereits ausbezahlter variabler Vergütung (Clawback). Demnach besteht eine Pflicht zum Clawback einer variablen Vergütung, wenn der Risikoträger an erheblichen Verlusten maßgeblich beteiligt war oder diese zu verantworten hatte. Zudem besteht die Pflicht zum Clawback bei schwerwiegender Verletzung externer und interner Regelungen in Bezug auf Eignung und Verhalten. Diese Pflicht kann arbeitsrechtliche bzw. zivilrechtliche Schwierigkeiten und Abwicklungsprobleme auslösen.

Wie die Institute den Clawback im Einzelnen arbeitsrechtlich umsetzen, bleibt ihnen überlassen. Die IVV regelt gerade nicht einen Eingriff in bestehende Vertragswerke. Ob und inwieweit ein erfolgter Clawback auch vor einem Arbeitsgericht Bestand hätte, bleibt abzuwarten. In einem arbeitsgerichtlichen Prozess drohen für die Institute verschiedene Fallstricke. So gilt es zunächst eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen zur Überzeugung des Arbeitsgerichts zu belegen. Ob und inwieweit entsprechende Regelungen einer AGB-Kontrolle standhalten, ist die weitere Frage. Schlussendlich stellt sich gerade auch bei einem Clawback die Frage, ob sich der Mitarbeiter auf eine Entreicherung berufen kann bzw. das Institut schlicht auf dem Insolvenzrisiko des Mitarbeiters sitzen bleibt. Auch für den Fall, dass der Clawback in einer Kollektivvereinbarung geregelt werden sollte, haben die Betriebsparteien die gesetzlichen Billigkeitsanforderungen zu beachten.

4. Verschärfung von Offenlegungspflichten

In Bezug auf die Vergütungssysteme treffen insbesondere bedeutende Institute weitgehende Offenlegungspflichten.¹²

Bedeutende Institute haben eine Darstellung der Vergütungssysteme mit Erläuterungen dazu, wie die Anforderungen an die IVV erfüllt werden, offenzulegen. Dies betrifft insbesondere die Anforderungen an die Ausgestaltung der Vergütungssysteme gemäß der IVV.

Falls Unterschiede oder Besonderheiten der Vergütungssysteme zwischen einzelnen Mitarbeiterkategorien vorhanden sind, so sind auch diese darzustellen. Zudem sollen die wesentlichen Veränderungen in der Vergütungsstrategie einschließlich der Auswirkungen auf die jeweilige Zusammensetzung der variablen und fixen Vergütung dargestellt werden. Letztgenanntes ist auch nur dann zu erstellen, wenn es tatsächlich wesentliche Veränderungen der Vergütungsstrategie gegeben hat.

Sofern ein Vergütungskontrollausschuss eingerichtet wird, ist offenzulegen, wie sich dieser zusammensetzt und welche Aufgaben ihm übertragen sind.

Eine weitere Offenlegungspflicht besteht bezüglich des Gesamt Betrags aller Vergütungen. Diese sind in fixe und variable Vergütungen aufzuteilen, wobei hinsichtlich der variablen Vergütung die Anzahl der Begünstigten ebenfalls zu nennen ist. Die Institute haben dabei die genannten Informationen so detailliert darzustellen, dass die inhaltliche Übereinstimmung der Vergütungssysteme mit den Anforderungen dieser Verordnung nachvollziehbar ist.

Für Institute, die keine bedeutenden Institute i. S. d. Verordnung sind, und deren Bilanzsumme in den letzten drei Jahren 3 Milliarden Euro erreicht oder überschritten hat, gelten hingegen keine zusätzlichen Offenlegungspflichten. Diese müssen die Informationen nach

Maßgabe des Artikels 450 der Verordnung (EU) Nr. 575/13 bezüglich der Vergütungen aller Mitarbeiter aufgeschlüsselt nach Geschäftsreichen offenlegen.

Eine besondere Herausforderung für Institute im Rahmen mit den erweiterten Offenlegungspflichten liegt in den damit verbundenen datenschutzrechtlichen Implikationen.

III. Wie können Institute die Neuerungen umsetzen?

Arbeitsrechtliche Instrumente

- Änderung der kollektiven Regelungen (Betriebs-, oder Dienstvereinbarung); Anpassung der individualrechtlichen Vereinbarungen nur erforderlich, wenn diese günstiger sind als die geänderten kollektiven Regelungen und sie nicht betriebsvereinbarungsoffen ausgestaltet sind.
- Umsetzung auf individualrechtlicher Ebene durch: Änderungsvertrag oder
- Einseitige Vertragsänderung auf Basis von Widerrufs- und/oder Freiwilligkeitsvorbehalten oder
- Änderungskündigung oder
- Anpassung der Arbeitsverträge wegen Störung der Geschäftsgrundlage

Häufig werden Vergütungssysteme in Form von Betriebs- oder Dienstvereinbarungen geregelt. Sofern ein Betriebs- oder Personalrat im jeweiligen Institut besteht und Regelungen der Betriebsvereinbarung/ Dienstvereinbarung nicht mit den Vorgaben der IVV vereinbar sind, müssen hinsichtlich der notwendigen Anpassung bestehender Vergütungssysteme die Beteiligungsrechte von Betriebsrat/Personalrat beachtet werden. Soweit die Anpassung bestehender Betriebs- oder Dienstvereinbarungen ausschließlich der Anpassung an die gesetzlichen Vorgaben der IVV dient, dürfte kein zwingendes Mitbestimmungsrecht des Betriebs- oder Personalrats bestehen. Es gibt zwar ein zwingendes Mitbestimmungsrecht bei Fragen der Lohngestaltung, allerdings nur soweit keine gesetzliche oder tarifliche Regelung besteht.¹³

Es empfiehlt sich dennoch, den Betriebs- bzw. Personalrat frühzeitig zu beteiligen. In der Praxis wird man regelmäßige Anpassungen vornehmen müssen, die nicht unmittelbar durch die neue IVV indiziert sind. Bei solchen „überschießenden“ Anpassungen dürften entsprechende Mitbestimmungsrechte bestehen. Außerdem lassen die Vorgaben der IVV an einigen Stellen auch Gestaltungsspielraum, der durch die Betriebsparteien genutzt werden kann. Das gilt z. B. für die Ausgestaltung von Kriterien für die Gewährung von Abfindungen. Auch hier dürfte ein zwingendes Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmervertretungen bestehen. Jedenfalls kann der Betriebsrat/Personalrat notwendige Anpassungen allein durch die Geltendmachung seiner gesetzlichen Informationsrechte erheblich verzögern.

Die Anpassung bestehender Vergütungssysteme sollte zunächst einvernehmlich mit dem Betriebsrat/Personalrat versucht werden. Dabei muss das Institut den Anpassungsbedarf z. B. im Hinblick auf die Einhaltung der Bonusobergrenzen oder der Festlegung von Abfindungsgrundsätzen deutlich machen. Eine entscheidende Rolle spielt auch, ob und inwieweit bereits in den Arbeitsverträgen abweichende

¹² vgl. § 16 IVV.

¹³ § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, vgl. § 75 Abs. 3 Nr. 4 BPersVG.

Regelungen vereinbart wurden, die für den Mitarbeiter günstiger sind als die mit dem Betriebsrat/Personalrat zu verhandelnden Regelungen. Relevant wird dann u. a. ob die Arbeitsverträge betriebs-/dienstvereinbarungsoffen formuliert sind. Ggfs. sind unmittelbar die Arbeitsverträge anzupassen.

Rechtlich unproblematisch ist die arbeitsrechtliche Umsetzung der Vorgaben der IVV beim Abschluss von neuen Arbeitsverträgen. Bei der Anpassung bestehender Vereinbarungen müssen aber verschiedene Hürden genommen werden. Denn die IVV gibt – auch in der Neufassung – den Instituten keine eigenen Rechtsinstrumente an die Hand, mit der die neuen Vorgaben einseitig umgesetzt werden könnten. Eine Anpassung bestehender Vergütungsvereinbarungen muss vielmehr mit den bekannten arbeitsrechtlichen Anpassungsinstrumenten erfolgen. An diese Anpassungsinstrumente stellen die Arbeitsgerichte regelmäßig hohe Anforderungen.

Auf individualvertraglicher Ebene bieten sich verschiedene arbeitsrechtliche Instrumente zur Umsetzung an:

1. Änderungsvertrag

Der sicherste Weg für Institute und Mitarbeiter ist der Abschluss eines Änderungsvertrags, der die Neuregelungen der IVV in das bestehende Anstellungsverhältnis einführt. Dabei sind Institute freilich auf die Zustimmung der Mitarbeiter angewiesen. Wenn Mitarbeiter eine Verschlechterung ihrer Arbeitsbedingungen befürchten, werden sie im Zweifel nicht zustimmen oder sich ihr Einverständnis nur gegen andere Vorteile „abkaufen“ lassen. Die in der Fachliteratur diskutierte These, dass Mitarbeiter aus arbeitsvertraglicher bzw. organschaftlicher Treuepflicht dazu verpflichtet sind, einer Anpassung zuzustimmen, hat sich zumindest für Arbeitnehmer bislang bei den Arbeitsgerichten nicht durchgesetzt. Nicht zu unterschätzen ist ferner der administrative Aufwand für Institute, wenn mit einer Vielzahl von Mitarbeitern Änderungsverträge abgeschlossen werden müssen.

2. Einseitige Vertragsänderung auf Basis von Widerrufs- und/oder Freiwilligkeitsvorbehalten

Einige Leistungen können möglicherweise über die Ausübung von Widerrufs- oder Freiwilligkeitsvorbehalten angepasst werden. Dies setzt jedoch voraus, dass ein Widerrufs- oder Freiwilligkeitsvorbehalt bereits in der Vergangenheit vereinbart wurde und v. a., dass ein solcher Vorbehalt auch wirksam ist. Insbesondere bei arbeitsleistungsbezogenen Vergütungsbestandteilen sind Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte aber häufig unwirksam.¹⁴ Freiwilligkeitsvorbehalte erkennt das BAG bei leistungsbezogener Vergütung überhaupt nicht mehr an. Freiwilligkeitsvorbehalte scheitern jedenfalls, wenn die vertragliche Regelung anspruchsbegründende Formulierungen enthält, wie etwa dass der Mitarbeiter eine bestimmte Leistung „erhält“ oder das Institut eine solche Leistung „gewährt“. In Widerrufsvorbehalten müssen die Widerrufsgründe abschließend aufgezählt werden.¹⁵ Wir sehen gute Argumente, dass die Änderung der IVV einen Widerrufsgrund darstellt.

Institute sollten bestehende Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte deshalb genau prüfen, um nicht in einem arbeitsgerichtlichen Prozess das Nachsehen haben. Um für künftige Gesetzesänderungen gut gewappnet zu sein, sollten Institute die Aufnahme von Widerrufsvorbehalten jedenfalls in Neuverträgen erwägen.

3. Änderungskündigung

Theoretisch kann das Institut Änderungskündigungen nutzen.¹⁶ Mit Ausspruch der Änderungskündigung wird das bisherige

Arbeitsverhältnis gekündigt und gleichzeitig ein Angebot eines neuen Arbeitsverhältnisses zu geänderten Konditionen angeboten. Allerdings ist die Rechtsprechung des BAG bei Änderungskündigungen, die nur auf die Änderung der bestehenden Vergütung abzielen so streng, dass die Erfolgsaussichten einer Änderungskündigung zur Anpassung bestehender Arbeitsverträge an die IVV eher gering sein dürften. Beim Fehlen wirksamer Widerrufs- oder Freiwilligkeitsvorbehalte ist eine einseitige Vertragsänderung also in den meisten Fällen kein taugliches Instrument, den neuen Vorgaben IVV nachzukommen.

4. Störung der Geschäftsgrundlage

Denkbar wäre es auch, eine Anpassung bisheriger Arbeitsverträge auf eine Störung der Geschäftsgrundlage (vgl. § 313 BGB) zu stützen.¹⁷ Voraussetzung ist, dass sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und ein Festhalten am unveränderten Vertrag unzumutbar geworden ist. Institute haben darauf hinzuwirken, dass bestehende Verträge, die mit der IVV nicht vereinbar sind, entsprechend angepasst werden.¹⁸ Dies jedoch nur, solange eine solche Anpassung rechtlich zulässig ist. Daher wird wohl ein Festhalten an bestehenden Vereinbarungen nicht per se unzumutbar für Institute sein.¹⁹ Um sich auf eine Störung der Geschäftsgrundlage berufen zu können, müssten noch weitere Umstände hinzukommen, die es dem Institut im Einzelfall unzumutbar machen, an den unveränderten Vertrag gebunden zu bleiben. Denn es ist nicht davon auszugehen, dass die IVV das Risiko entgegenstehender Vereinbarungen auf den Mitarbeiter verschieben wollte.

5. Zusammenfassung und Bewertung dieser Änderungsinstrumentarien

Maßnahme	Bewertung
Änderungsvertrag	Unproblematisch, wenn der Mitarbeiter einverstanden ist; ggf. mit administrativ hohem Aufwand verbunden.
Nutzung von Freiwilligkeits- oder Widerrufsvorbehalten	Setzt die Wirksamkeit solcher Klauseln voraus; bei arbeitsleistungsbezogenen Sonderzahlungen kommt ein Freiwilligkeitsvorbehalt praktisch nicht mehr in Betracht; bei Widerrufsvorbehalten müssen die Widerrufsgründe angegeben sein; dies sollte geprüft und ggf. sollten die bestehenden Regelungen angepasst und solche in neue Arbeitsverträge aufgenommen werden.
Änderungskündigung	Sehr strenge Anforderungen der Rechtsprechung an Änderungskündigungen zur Vergütungsanpassung (wie etwa die Gefahr einer Betriebsschließung) in der Praxis kaum darstellbar.
Störung der Geschäftsgrundlage	Für die erforderliche Unzumutbarkeit bezüglich des Festhaltens am unveränderten Vertrag müssen zu der Änderung der IVV weitere erhebliche Umstände kommen; solche werden selten gegeben sein.

14 MüKoBGB/Müller-Glöge, BGB § 611 Rn. 448.

15 vgl. BAG vom 11. Oktober 2006 – 5 AZR 721/05, NZA 2007, 87 (89).

16 Zürrn/Böhm, BB 2014, 1269 (1272).

17 Zürrn/Böhm, BB 2014, 1269 (1272).

18 § 14 IVV.

19 Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Wolfgarten, InstitutsVergV § 14 Rn. 3.

IV. Rechtsfolgen bei mangelnder oder fehlerhafter Umsetzung

Erfolgt die Umsetzung der Vorgaben der IVV nicht oder fehlerhaft, so kann dies weitreichende regulatorische Sanktionen auslösen. Die BaFin ist nach dem KWG bspw. dazu ermächtigt, Anordnungen gegenüber den Instituten zu treffen, um Verstöße zu unterbinden oder Missstände zu beseitigen.²⁰

1. Variable Vergütung einschl. Abfindungen

Die BaFin kann anordnen, dass variable Vergütungen einschließlich Abfindungen, die gegen die Vorgaben der IVV verstoßen nicht ausbezahlt werden und die Ansprüche hierauf erlöschen.²¹

Klärungsbedürftig bleibt allerdings, was geschehen soll, wenn unter Verstoß gegen die gesetzlichen Bonus-Caps eine zu hohe variable Vergütung oder Abfindung bereits ausbezahlt wurde. Vereinbarungen über solche Auszahlungen wären nach § 134 BGB nichtig. Entsprechende Auszahlungen würden rechtsgrundlos erfolgen. Auch hier dürfte voraussichtlich eine Anordnung der BaFin zur Rückzahlung erteilt werden. Gegen eine nachträgliche Rückforderung würden Mitarbeiter möglicherweise eine Entreicherung einwenden. Angesichts der öffentlichen Diskussion über die Bonusobergrenzen und der entsprechenden gesetzlichen Regelungen kann man allerdings die Frage aufwerfen, ob die Auszahlungen, die den gesetzlichen Bonus-Cap übersteigen, nicht per se zu einer Bösgläubigkeit führen müssen.

2. Offenlegungspflichten

Die Verordnung selbst sieht keine Rechtsfolgen bei unterbliebener oder unzureichender Offenlegung vor. Es ergeben sich allerdings regulatorische Rechtsfolgen aus dem KWG. Demgemäß kann auch hier die BaFin Anordnungen im Einzelfall treffen, die geeignet und erforderlich sind, die ordnungsgemäße Offenlegung des Instituts zu veranlassen.²² Bei Zuwiderhandeln gegen die bestandskräftige Anordnung können Bußgelder gegen das Institut festgesetzt werden.²³

3. Risikoadjustierung

Hier ist ebenfalls auf die Vorschriften des KWG (§ 45 Abs. 5 S. 5 KWG) hinzuweisen. Die BaFin kann anordnen, dass Boni nach dem Deferral nicht ausbezahlt werden. Während des Zurückbehaltungszeitraums sind Auszahlungen zu unterlassen. Da es sich bei Vorliegen der Voraussetzungen für ein Clawback um eine Pflicht des Instituts handelt, die variable Vergütung zurückzufordern, kann bei dessen Unterbleiben angeordnet werden, dass dieser Pflicht nachgekommen wird.

V. Ausblick

Idealerweise haben Institute ihre Vergütungssysteme schon vor Inkrafttreten der neuen IVV auf ihre Konformität mit der IVV überprüft und – soweit rechtlich möglich – angepasst. Soweit bestehende Arbeits- bzw. Dienstverträge mit Mitarbeitern, Betriebs- und Dienstvereinbarungen sowie betriebliche Übungen mit der IVV nicht konform sind, hat das Institut auf deren Anpassung hinzuwirken.

Hierfür ist zunächst eine sorgfältige Analyse bestehender Vergütungsvereinbarungen in dem jeweiligen Institut im Hinblick auf seine IVV-Konformität erforderlich. Häufig bestehen verschiedenste Vergütungsvereinbarungen (u. a. wegen Unternehmenstransaktionen). Es bietet sich an, entsprechende Fallgruppen zu bilden. Selbst wenn Vergütungsregelungen mit den neuen Regelungen der IVV vereinbar

sind, kann ein gewisser Anpassungsbedarf bestehen (u. a. Berücksichtigung von Budgetobergrenzen).

Eine transparente Herangehensweise und eine gute Unternehmenskommunikation können das notwendige Vertrauen schaffen, damit betroffene Mitarbeiter eine Vertragsänderung akzeptieren.

Mehr Klarheit sollte zudem die aktualisierte Auslegungshilfe bringen.

AUTOREN



Dr. Nadine Kramer, RAin, ist Senior Associate im Frankfurter Büro der internationalen Kanzlei Hogan Lovells. Nationale und internationale Mandanten vertrauen auf ihre rechtliche Beratung in allen individual- und kollektivarbeitsrechtlichen Fragen. Nadine Kramer steht Ihnen mit langjähriger Erfahrung insbesondere beim Entwerfen und Verhandeln von komplexen Verträgen im kollektivarbeitsrechtlichen Bereich und Restrukturierungen zur Seite.



Dr. Silvia Lang, RAin, ist Senior Associate im Münchener Büro der internationalen Kanzlei Hogan Lovells und auf die Beratung nationaler und internationaler Unternehmen in allen Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts spezialisiert. Ihr Fokus liegt dabei insbesondere auf Reorganisationen sowie der strategischen Planung von strukturellen Maßnahmen und Massentlassungen.



Marco Neugeboren, RA, ist Senior Associate im Hamburger Büro der internationalen Kanzlei Hogan Lovells und berät nationale und internationale Unternehmen zu den verschiedensten Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts. Er verfügt über vielfältige Erfahrungen im Führen arbeitsgerichtlicher Streitigkeiten, versteht sich aber genauso gut auf die Begleitung von Restrukturierungen und die Beratung in betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten. Auch bei den häufig komplexen Fragen des Sozialversicherungsrechts gibt Marco Neugeboren kompetenten und praxisnahen Rat.

²⁰ § 6 Abs. 3 KWG.

²¹ § 45 Abs. 5 S. 5 KWG.

²² § 26a Abs. 2 KWG.

²³ § 56 Abs. 2 Nr. 3j KWG.