

Gesetzgeber beschließt Boni-Schranken für Bankmitarbeiter – CRD IV-Umsetzungsgesetz verabschiedet

Am 5. Juli 2013 hat der Deutsche Bundesrat beschlossen, gegen das vom Deutschen Bundestag am 27. Juni 2013 verabschiedete CRD IV-Umsetzungsgesetz keinen Einspruch einzulegen. Damit ist das Gesetzgebungsverfahren für dieses Gesetz, das die Richtlinie 2013/36/EU (*Capital Requirements Directive IV*, „**CRD IV-Richtlinie**“) in deutsches Recht umsetzt, abgeschlossen.

Die CRD IV-Richtlinie ist gemeinsam mit der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (*Capital Requirements Regulation*, „**CRR-Verordnung**“) Teil des sogenannten „Single Rule Book“. Das Single Rule Book sorgt für eine bessere Eigenmittelausstattung von Kredit- und anderen KWG-regulierten Instituten (**Institute**), es schafft EU-weit harmonisierte Liquiditätsanforderungen und harmonisiert das europäische Bankenaufsichtsrecht. Im Unterschied zur CRD IV-Richtlinie bedarf die CRR-Verordnung keiner Umsetzung; sie gilt direkt und unmittelbar für die Institute.

Das die Vorgaben der CRD IV-Richtlinie umsetzende Gesetz wird am 1. Januar 2014 in Kraft treten. Das Kreditwesengesetz (**KWG**) wird geändert und eine Überarbeitung der Instituts-Vergütungsverordnung (**InstitutsVergV**) steht zu erwarten. Aus arbeitsrechtlicher Sicht sind insbesondere die neuen Regelungen zur Begrenzung von Bonuszahlungen von Bedeutung. In diesem Legal Update stellen wir die wesentlichen Neuregelungen und ihre arbeitsrechtlichen Implikationen dar.

Neuregelungen

Begrenzung der variablen Vergütung

Grundsatz: Maximal 100 Prozent der Festvergütung

Nach der Neufassung des § 25a Abs. 5 KWG darf die variable Vergütung von Mitarbeitern oder Geschäftsleitern von Instituten grundsätzlich 100 Prozent der fixen Vergütung nicht überschreiten.

Ausnahmen

Von diesem Grundsatz kann in Ausnahmefällen durch Beschluss der Anteilseigner, der Eigentümer, der Mitglieder oder der Träger des Instituts abgewichen und eine variable Vergütung von bis zu 200 Prozent der fixen Vergütung zugesagt werden. Der Beschluss bedarf einer Mehrheit von mindestens 66 Prozent der abgegebenen Stimmen, sofern mindestens 50 Prozent der Stimmrechte bei der Beschlussfassung vertreten sind, oder von mindestens 75 Prozent der abgegebenen Stimmen. Die Compliance mit diesen Vorgaben hat der Prüfer bei der Prüfung des Jahresabschlusses sowie des Zwischenabschlusses festzustellen.

Nach § 25a Abs. 1 S. 1 KWG muss jedes Institut über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügen. Diese muss zwar insbesondere ein angemessenes und wirksames Risikomanagement umfassen, das wiederum angemessene, transparente und auf eine nachhaltige Entwicklung des Instituts ausgerichtete Vergütungssysteme für Geschäftsleiter und Mitarbeiter nach Maßgabe der dargelegten Grundsätze sichern soll. Dies soll aber nach dem Wortlaut des neuen Gesetzes dann nicht gelten, „soweit die Vergütung durch Tarifvertrag oder in seinem

Geltungsbereich durch Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien über die Anwendung der tarifvertraglichen Regelungen oder auf Grund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung vereinbart ist.“

Praxishinweis: Diese Regelung scheint nach ihrem Wortlaut Abweichungen von den gesetzlichen Höchstgrenzen durch Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags zu ermöglichen. Das könnte in der Praxis interessante Gestaltungsspielräume eröffnen. Gegen die Absicht des Gesetzgebers, solche Gestaltungsspielräume zuzulassen, spricht aber die systematische Stellung dieser Ausnahme in § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 6 KWG n. F., statt in dem nachfolgenden § 25a Abs. 5 KWG n. F., der sich ausschließlich mit der Begrenzung der variablen Vergütung befasst. Die Neufassung der InstitutsVergV wird hier hoffentlich weitere Erkenntnisse bringen.

Whistleblowing

Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation erfordert darüber hinaus einen Prozess, der es den Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität ermöglicht, Verstöße gegen die CRR-Verordnung oder gegen das KWG bzw. die aufgrund des KWG erlassenen Rechtsverordnungen sowie etwaige strafbare Handlungen innerhalb des Instituts an geeignete Stellen zu berichten.

Praxishinweis: Die Einrichtung von Whistleblower-Stellen bzw. betrieblicher Ombudsmänner wird damit für KWG-regulierte Institute ab dem 1. Januar 2014 verpflichtend. Bei der Erfüllung dieser Vorgaben haben die betroffenen Institute eine Vielzahl arbeits- (insb. mitbestimmungs-) und datenschutzrechtlicher Vorgaben zu beachten. Herausfordernd ist auch stets die Frage, wie innerbetrieblich auf eine entsprechende Anzeige über das Whistleblower-System reagiert wird. Hier verbietet sich jede schematische Lösung.

Änderung der InstitutsVergV

Die Neufassung des § 25a Abs. 6 KWG schafft die gesetzliche Grundlage für die Abänderung der InstitutsVergV durch das Bundesfinanzministerium.

Es ist zu erwarten, dass zeitgleich mit dem Inkrafttreten des CRD IV-Umsetzungsgesetzes eine wesentlich überarbeitete Fassung der InstitutsVergV in Kraft treten wird, die insbesondere nähere Bestimmungen zu den folgenden Punkten enthalten dürfte:

- Begrenzung der variablen Vergütung, einschließlich der Voraussetzungen und Parameter für einen vollständigen Verlust oder eine teilweise Reduzierung der variablen Vergütung; sowie
- Überwachung der Angemessenheit und der Transparenz der Vergütungssysteme durch das Institut und
- Offenlegung der Ausgestaltung der Vergütungssysteme und der Zusammensetzung der Vergütung.

Folgen von Non-Compliance

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) kann Anordnungen treffen, die geeignet und erforderlich sind, um die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation eines Instituts sicherzustellen. Hierzu zählen auch angemessene, transparente und auf eine nachhaltige Entwicklung des Instituts ausgerichtete Vergütungssysteme für Geschäftsleiter und Mitarbeiter (also auch die Begrenzung der variablen Vergütung). Verstößt das Institut gegen solche Anordnungen, kann die BaFin Bußgelder von bis zu 5 Millionen Euro verhängen. Denkbar sind auch Anordnungen, Risiken zu reduzieren oder einzelne Geschäftsarten nicht oder nur in beschränktem Umfang zu betreiben.

Angeordnet werden kann auch, z. B. wenn die Eigenmittelausstattung eines Instituts unzureichend ist, dass das Institut den Jahresgesamtbetrag für die variable Vergütung aller Geschäftsleiter und Mitarbeiter auf einen bestimmten Anteil des Jahresergebnisses beschränkt. Auch kann die Auszahlung variabler Vergütungsbestandteile vollständig untersagt werden.

Ebenso kann die BaFin bei Instituten, die staatliche Unterstützung in Anspruch nehmen, unter bestimmten Voraussetzungen anordnen, dass Ansprüche auf variable Vergütung ganz oder teilweise erlöschen, es sei denn, die Ansprüche auf die variable Vergütung sind vor dem 1. Januar 2011 bzw. für Organmitglieder und Geschäftsleiter vor dem 1. Januar 2012 entstanden.

Praxishinweis: Institute sind verpflichtet, den Anordnungsbefugnissen der BaFin in entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen mit ihren Organmitgliedern, Geschäftsleitern und Mitarbeitern Rechnung zu tragen. Dies ist erforderlich, da Adressat der Anordnungen der BaFin das Institut selbst ist. Es ist also ein entsprechender Änderungsvorbehalt in die vertraglichen Vereinbarungen aufzunehmen. Die Neuregelungen und erweiterten Eingriffsbefugnisse führen dazu, dass bestehende Vorbehalte geprüft und gegebenenfalls angepasst werden sollten. Das Bundesarbeitsgericht hat eine stark einzelfallabhängige Kasuistik zur Wirksamkeit solcher Vorbehalte entwickelt, die hierbei zwingend zu beachten ist.

Aus vertraglichen Vereinbarungen über die Gewährung einer variablen Vergütung, die einer Anordnung der BaFin entgegenstehen, können keine Rechte hergeleitet werden.

Arbeitsrechtliche Umsetzung der Neuregelungen

Das CRD IV-Umsetzungsgesetz tritt zum 1. Januar 2014 in Kraft, d. h., ab diesem Zeitpunkt gelten die neuen Regelungen. Institute müssen die oben dargestellten Inhalte somit ab diesem Zeitpunkt umsetzen. Bei künftig abzuschließenden Arbeits- und Dienstverträgen sollte deshalb schon jetzt darauf geachtet werden, die geforderte Begrenzung von Sonderzahlungen entsprechend abzubilden.

Problematisch ist die Lage jedoch bei Altverträgen, die die entsprechenden neuen Regelungen natürlich nicht vertraglich umsetzen bzw. entgegenstehende Regelungen enthalten. Hier gilt unseres Erachtens das Folgende:

Einvernehmliche Abänderung

Eine einvernehmliche Abänderung von Arbeits- oder Dienstverträgen ist jederzeit möglich. Betroffene Institute können also ihren Mitarbeitern eine Abänderung bestehender Verträge anbieten, um Compliance mit den aufsichtsrechtlichen Vorgaben herzustellen.

Praxishinweis: Wir halten es in der vorliegenden Konstellation für wahrscheinlich, dass im Einzelfall Arbeitnehmer oder Mitglieder der Geschäftsführungsgremien von Instituten aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Treuepflicht zur Zustimmung zu einer Abänderung ihrer Arbeitsbedingungen verpflichtet sind. Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn das Institut für den Verlust von Bonuschancen einen gleichwertigen Ausgleich anbietet.

Variable Vergütung liegt im Ermessen des Instituts

Sieht der Arbeits- oder Dienstvertrag oder eine Betriebsvereinbarung lediglich pauschal vor, dass der Arbeitnehmer eine variable Vergütung erhält, liegt aber deren konkrete Höhe im Ermessen des Instituts, muss das Institut bei der Ausübung seines Ermessens die neuen Anforderungen an Vergütungssysteme berücksichtigen und vor diesem Hintergrund einen Bonus festsetzen, der die ab 2014 geltenden Schwellenwerte nicht übersteigt.

Praxishinweis: Das BAG hat in seiner Rechtsprechung für eine vollständig in das Ermessen des Arbeit- bzw. Dienstgebers variable Vergütung sehr strenge Vorgaben aufgestellt. Insbesondere in Allgemeinen Geschäftsbedingungen können solche Regelungen schnell unwirksam sein und dem Arbeitnehmer einen nicht beabsichtigten Anspruch gewähren.

Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte

Widersprechen bestehende Bonusvereinbarungen den neuen Regelungen, können Institute eventuell Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalte für die Anpassung der Vereinbarung nutzen, sofern diese im Zusammenhang mit den Bonusvereinbarungen wirksam vereinbart wurden.

Praxishinweis: Häufig entsprechen solche Vorbehalte nicht den strengen gerichtlichen Anforderungen und sind infolgedessen unwirksam. Dies muss stets im Einzelfall geprüft werden.

Änderungskündigung

Das klassische Mittel zur einseitigen Abänderung von Arbeitsbedingungen ist die Änderungskündigung, also die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit gleichzeitigem Angebot, das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen fortzusetzen. In der Regel dürfte eine solche zur Abänderung bestehender Bonusvereinbarungen aber in Ermangelung eines von dem Kündigungsschutzgesetz anerkannten Kündigungsgrundes nicht wirksam möglich sein.

Störung der Geschäftsgrundlage

Nach dem Grundsatz der Störung der Geschäftsgrundlage kann eine Partei die Anpassung des Vertrags verlangen, wenn sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und ihr ein Festhalten am unveränderten Vertrag daher nicht zugemutet werden kann.

Praxishinweis: Die Störung der Geschäftsgrundlage kann in der vorliegenden Konstellation ein hilfreiches Mittel sein. Aufgrund der Vielzahl der hiermit verbundenen Auslegungsfragen, die für die Bestimmung einer Störung der Geschäftsgrundlage zu klären sind, muss auch dies im jeweiligen Einzelfall beurteilt werden.

Organmitglieder

Auf Organmitglieder, also insbesondere GmbH-Geschäftsführer oder Vorstände von Aktiengesellschaften, finden die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften grundsätzlich keine Anwendung, so dass eine Anpassung der bestehenden Dienstverträge weniger problematisch möglich sein dürfte.

Praxishinweis: Hier kommt insbesondere in Betracht, sich gegenüber Organmitgliedern auf die allgemeine vertragliche Treuepflicht in Verbindung mit den neuen aufsichtsrechtlichen Maßstäben zu berufen. Vor diesem Hintergrund sollte stets versucht werden, mit dem jeweiligen Organmitglied eine einvernehmliche Anpassung des Vertrags zu erreichen. Falls die „Verhandlungslösung“ scheitert, kommt – mangels Anwendbarkeit der Kündigungsschutzvorschriften – eine Änderungskündigung des Dienstvertrags in Betracht. In der Regel sind hierbei die vereinbarten oder gesetzlichen Kündigungsfristen

zu beachten. In Einzelfällen, z. B. bei fehlender ordentlicher Kündigungsmöglichkeit oder der Vereinbarung einer sehr langen Kündigungsfrist kann eine Änderungskündigung aber auch als außerordentliche Änderungskündigung, also mit sofortiger Wirkung, möglich sein.

Mitarbeiter von Zweigniederlassungen im Ausland

Das KWG – und damit die strengen Vergütungsregelungen – finden auch Anwendung auf Zweigniederlassungen deutscher Institute im europäischen Ausland.

Praxishinweis: Die im KWG verankerten Regelungen zur Vergütung sind in solchen Fällen eventuell nach dem Recht des Staates, in dem die Zweigniederlassung ihren Sitz hat, umzusetzen. Welches Recht auf das jeweilige Arbeitsverhältnis Anwendung findet, hängt vom Inhalt des Arbeitsvertrags und vom Ort der Arbeitsleistung ab.

Regelungen der unmittelbar geltenden CRR-Verordnung

Die CRR-Verordnung, die ebenfalls ab dem 1. Januar 2014 unmittelbare Geltung entfaltet, ist mit Blick auf die Regelung der Vergütung weniger bedeutsam. Erwähnenswert sind aber die umfangreichen Pflichten zur Offenlegung der Vergütungspolitik und –praxis, die in Art. 450 normiert werden und umfassender sind als die bisher in der InstitutsVergV enthaltenen Pflichten zur Offenlegung.

Mitunter müssen die Institute nunmehr auch die Zahl der Personen, deren Vergütung sich im Geschäftsjahr auf 1 Million Euro oder mehr beläuft, offenlegen. Diese Angaben sind aufzuschlüsseln nach Vergütungsstufen von 500.000 Euro bei Vergütungen zwischen 1 Million Euro und 5 Millionen Euro, sowie nach Vergütungsstufen von 1 Million Euro bei Vergütungen von 5 Millionen Euro und mehr.

Fazit

Die zum 1. Januar 2014 in Kraft tretenden Neuregelungen des KWG, die Regelungen der CRR-Verordnung und die zu erwartende Neufassung der InstitutsVergV schaffen Herausforderungen für Institute und ihre Mitarbeiter. Die saubere rechtliche Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben im Spannungsfeld mit Arbeits- und Datenschutzrecht ist eine anspruchsvolle Aufgabe, für die es kein Patentrezept gibt. Für jeden Einzelfall gibt es aber einen passenden Lösungsansatz, der es betroffenen Instituten ermöglichen wird, ihren Mitarbeitern auch in Zukunft attraktive Vergütungspakete im Einklang mit den regulatorischen Rahmenbedingungen anzubieten.

Aufgrund der Eingriffsmöglichkeiten, die der BaFin an die Hand gegeben werden, und der angekündigten personellen Aufstockung der zuständigen Abteilungen bei der BaFin ist damit zu rechnen, dass die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben ab 2014 stärker überwacht und Fälle von *non-compliance* direkter sanktioniert werden. Hieraus kann für betroffene Institute nicht nur ein Imageschaden erwachsen, es drohen auch Bußgelder und nicht zuletzt die mögliche Verstimmung von High Potentials, die erwartete Bonuszahlungen nicht erhalten. In Anbetracht eines immer stärker werdenden *war for talent* sollte dieser Aspekt nicht vernachlässigt werden.

Sollten Sie zu dieser Publikation noch mehr Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an einen der folgenden Ansprechpartner:

Dr. Guido Zeppenfeld, LL.M. *
Partner, Frankfurt am Main
T +49 69 7941 2241
gzeppenfeld@mayerbrown.com

Dr. Nicolas Rößler, LL.M. (University of Notre Dame)
Partner, Frankfurt am Main
T +49 69 7941 2231
nroessler@mayerbrown.com

* auch Fachanwalt für Arbeitsrecht

Mayer Brown is a global legal services organization advising many of the world's largest companies, including a significant portion of the Fortune 100, FTSE 100, DAX and Hang Seng Index companies and more than half of the world's largest banks. Our legal services include banking and finance; corporate and securities; litigation and dispute resolution; antitrust and competition; US Supreme Court and appellate matters; employment and benefits; environmental; financial services regulatory & enforcement; government and global trade; intellectual property; real estate; tax; restructuring, bankruptcy and insolvency; and wealth management.

OFFICE LOCATIONS AMERICAS: Charlotte, Chicago, Houston, Los Angeles, New York, Palo Alto, Washington DC
ASIA: Bangkok, Beijing, Guangzhou, Hanoi, Ho Chi Minh City, Hong Kong, Shanghai, Singapore
EUROPE: Brussels, Düsseldorf, Cologne, Frankfurt, London, Paris
TAUIL & CHEQUER AVOGADOS in association with Mayer Brown LLP: São Paulo, Rio de Janeiro

Please visit our web site for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices. www.mayerbrown.com

Mayer Brown is a global legal services provider comprising legal practices that are separate entities (the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP and Mayer Brown Europe – Brussels LLP, both limited liability partnerships established in Illinois USA; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales (authorized and regulated by the Solicitors Regulation Authority and registered in England and Wales number OC 303359); Mayer Brown, a SELAS established in France; Mayer Brown JSM, a Hong Kong partnership and its associated entities in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.

This Mayer Brown publication provides information and comments on legal issues and developments of interest to our clients and friends. The foregoing is not a comprehensive treatment of the subject matter covered and is not intended to provide legal advice. Readers should seek specific legal advice before taking any action with respect to the matters discussed herein.

© 2013. The Mayer Brown Practices. All rights reserved.