



Universität zu Köln  
Albertus-Magnus-Platz  
50923 Köln

☎ (0221) 470-3142 oder 2300  
Fax: (0221) 470-4961  
e-mail: peter.hanau@uni-koeln.de

**Stellungnahme für die Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages am 9.6.2010 zu dem Entwurf eines Gesetzes über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Vergütungssysteme von Instituten und Versicherungsunternehmen (BT Drucksache 17/ 1291)**

**Diese Stellungnahme bezieht sich auf die Frage, ob der Gesetzentwurf Vergütungsregelungen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen einbezieht und einbeziehen kann.**

1. Die Einbeziehung von Tarifverträgen würde zu einer intensiven **Tarifzensur** führen. Nach der Rechtsprechung des BAG ist eine Tarifzensur grundsätzlich unzulässig (zuletzt BAG 13.12.2007, 6 AZR 222/ 07 Rn. 27; 18.3.2009, 4 AZR 64/ 08, Rn. 58.). Hier würde sogar eine umfassende und intensive Tarifzensur vorliegen, insbesondere durch die Ermächtigung des Bundesministeriums der Finanzen zu einer Rechtsverordnung über „die Ausgestaltung der Vergütungssysteme einschließlich der Entscheidungsprozesse und Verantwortlichkeiten, der Zusammensetzung der Vergütung, der Ausgestaltung positiver und negativer Vergütungsparameter, der Leistungszeiträume sowie der Berücksichtigung der Geschäftsstrategie, der Ziele, der Werte und der langfristigen Interessen des Instituts.“ Intensiver könnte eine Tarifzensur kaum sein.

**2. Nach Wortlaut und Begründung des Gesetzentwurfs ist eine Einbeziehung von Tarifverträgen und die damit verbundene Tarifzensur nicht vorgesehen.**

Gegen die Einbeziehung von Tarifverträgen spricht schon die Bezeichnung des Gesetzes als Regelung der „Vergütungssysteme von Instituten und Versicherungsunternehmen“. Dies spricht

dafür, dass es sich um Vergütungssysteme handelt, die in den Instituten und Versicherungsunternehmen aufgestellt werden und gelten, also nicht um Flächentarifverträge. Dem entspricht es, dass die vom Bundesministerium der Finanzen zu erlassende Rechtsverordnung die Ausgestaltung der Vergütungssysteme „in den Instituten“ und ihre Überwachung durch das Institut regeln soll, entsprechend bei den Versicherungsunternehmen.

Noch klarer bringen §§ 45 Abs. 1a KWG, 81 b Abs. 1a VAG in der Fassung des Entwurfs zum Ausdruck, dass Tarifverträge nicht einbezogen sind. Denn hier heißt es, dass die Institute bzw. Versicherungsunternehmen der ministeriellen Untersagungs- und Beschränkungsbefugnis in entsprechenden **vertraglichen Vereinbarungen mit ihren Geschäftsleitern und Mitarbeitern** Rechnung tragen müssen. Dies kann sich nur auf dienst- und arbeitsvertragliche Vereinbarungen beziehen, da ja Tarifverträge nicht mit Geschäftsleitern und Mitarbeitern, sondern mit Gewerkschaften vereinbart werden. In der Begründung des Gesetzesentwurfs (A IV) kehrt das wieder. Danach sind variable Vergütungsbestandteile iSd. Entwurfs „Bestandteil einer zivilvertraglich geschlossenen Vergütungsvereinbarung zwischen Kreditinstitut, Finanzdienstleistungsinstitut beziehungsweise Versicherungsunternehmen und ihren Geschäftsleitern, Mitarbeitern oder Aufsichtsratsmitgliedern. Folgerichtig heißt es in dem Entwurf weiter, dass diese Vereinbarungen im Rahmen der Vertragsfreiheit geschlossen werden, die als Bestandteil der allgemeinen Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG, grundrechtlichen Schutz genieße. Art. 2 Abs. 1 GG gewährleiste dem Einzelnen das Recht, Verträge grundsätzlich so abzuschließen, wie er es wünscht. Darüber hinaus schütze Art. 2 Abs. 1 GG den Einzelnen auch davor, dass die öffentlichen Gewalt bereits abgeschlossene Verträge nachträglich einer Änderung unterzieht.“ Der Eingriff in die Vertragsfreiheit sei aber gerechtfertigt.

Der Gesetzgeber denkt also nur an Verträge, die mit einzelnen Personen abgeschlossen werden, nicht an Kollektivverträge. Dem entspricht es, dass nur Art. 2 Abs. 1 GG zitiert wird, nicht aber Art. 9 Abs. 3 GG, der die Koalitionsfreiheit und damit die Tarifautonomie gewährleistet.

3. Trotz dieser **eindeutigen Rechtslage besteht eine gewisse Unsicherheit über die Tragweite des Entwurfs**. Dies kam schon in der ersten Lesung des Entwurfs im Deutschen Bundestag am 22.4.2010 zum Ausdruck (Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode, 37. Sitzung, Protokolle S. 3541 ff.). Hier äußerte der Abgeordnete Manfred Zöllmer (Protokolle S. 3543): „Darüber hinaus ist es notwendig zu überlegen, welcher Personenkreis erfasst werden soll. Problematisch ist es, wenn hier nicht differenziert wird. Das Problem ist nicht der einfache Sachbearbeiter oder der Pförtner. Das Problem sind die Häuptlinge, nicht die Indianer. Hier wird nicht entsprechend differenziert.“

Außerdem möchte ich daran erinnern, dass wir in Deutschland Tarifautonomie haben. Wir müssen sie entsprechend stärken.“

Hier kommt also der Wille zum Ausdruck, Tarifverträge nicht in den Entwurf einzubeziehen, doch bestehen nicht näher begründete Zweifel, ob der Entwurf dem entspricht. Der Abgeordnete Björn Sänger hat dem Abgeordneten Zöllmer zugestimmt (S. 3544) ohne ausdrücklich Bezug auf Tarifverträge zu nehmen.

Einen Schritt weiter geht die Äußerung des Abgeordneten Brinkhaus (Protokolle S. 3546). Bezugnehmend auf vorangegangene kritische Äußerungen heißt es, natürlich müsse man sich fragen, inwieweit der Entwurf einen Eingriff in die Tarifautonomie oder die Vertragsfreiheit darstellt. Dieser Eingriff sei aber aufgrund des volkswirtschaftlichen Schadenspotentials durch falsche Vergütungssysteme gerechtfertigt. Hier fehlt eine Auseinandersetzung sowohl mit dem Wortlaut und der Begründung des Entwurfs als auch mit der Frage, ob die Tarifverträge im Bereich der Institute und Versicherungsunternehmen ein solches Schadenspotential enthalten.

In den bisher vorliegenden Stellungnahmen des DGB, des zentralen Kreditausschusses der Banken und des Gesamtverbandes der deutschen Versicherungswirtschaft, also von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite, kommt übereinstimmend zum Ausdruck, dass Tarifverträge nicht in das Gesetz einbezogen werden sollten, verbunden wiederum mit Zweifeln, ob der Gesetzentwurf eine solche Einbeziehung vorsieht.

Insofern auch nicht eindeutig sind die dem Gesetzentwurf vorangegangenen Rundschreiben 22 und 23/ 2009 der BaFin zu den aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Vergütungssysteme von Instituten und Versicherungsunternehmen. In dem Rundschreiben 23/ 2009 zu den Versicherungsunternehmen heißt es unter VI, dass Regelungen zu Vergütungsfragen, die auf Grundlage und in Anwendung der Tarifverträge für die private Versicherungswirtschaft getroffen wurden, in Einklang mit den aufsichtsrechtlichen Anforderungen stehen. Dies nimmt Tarifverträge nicht von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Rundschreibens und seiner Anforderungen aus, bestätigt aber, dass die Tarifverträge im Einklang mit den Anforderungen stehen. In dem Rundschreiben 22/ 2009 zu den Kreditinstituten findet sich nicht einmal eine solche Feststellung, sondern nur die Klarstellung, dass Nebenleistungen nicht als Vergütung gelten, die keine Anreizwirkung zur Eingehung von Risikopositionen entfalten, wie z.B. tarifliche und betriebliche Versicherungs- und Sozialleistungen (Nr. 2, 1 des Rundschreibens). Tarifverträge sind hier also nicht generell ausgenommen. Andererseits heißt es gleich anschließend (2, 2) dass Vergütungssysteme die *institutsinternen* Regelungen zur Vergütung betreffen. Flächentarifverträge

fallen darunter nicht und selbst bei Haustarifen kann man bezweifeln, dass sie institutsinterne Regelungen darstellen, da sie ja mit den außenstehenden Gewerkschaften abgeschlossen werden. Insgesamt bestehen also vielfach nicht näher begründete Zweifel an der Einbeziehung von Tarifverträgen in die Aufsicht über die Vergütungssysteme von Instituten und Versicherungsunternehmen.

#### **4. Die Einbeziehung von Tarifverträgen ist nicht erforderlich, um die Ziele des Entwurfs zu erreichen.**

Für den Versicherungsbereich hat die BaFin, wie vorstehend berichtet, bereits festgestellt, dass die Tarifverträge in Einklang mit den aufsichtsrechtlichen Anforderungen stehen. Ebenso weist der Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft in seiner Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf (S. 6) darauf hin, dass durch eine variable Vergütung eines tarifgebundenen Mitarbeiters, die im Einzelfall (wenn überhaupt) eher gering ist, keine negativen Verhaltensanreize geschaffen werden können, die das Unternehmen gefährden können.

Ebenso liegt es im Bereich der Kreditinstitute. In dem Tarifvertrag zur leistungs- und/ oder erfolgsorientierten variablen Vergütung (Stand August 2009) ist ein Variabilisierungsvolumen von 8 % der Jahres- Tarifgehälter (12 tarifliche Monatsgehälter ohne Zulagen/ Zuschläge) festgelegt worden. Auch die Bandbreite einer Bemessung von Sonderzahlungen nach dem Unternehmenserfolg gem. § 10 des Manteltarifvertrages des Bankgewerbes ist gering. Angestellte in leitender Stellung und solche, die durch ihre Stellung berufen sind, selbstständig Entscheidungen von besonderer Wichtigkeit und Tragweite zu treffen, fallen nach § 1 MTV ohnehin nicht in den Anwendungsbereich der Tarifverträge des Bankgewerbes.

Eine etwas weitergehende Regelung variabler Entgelte enthält der Entgelttarifvertrag der Deutschen Postbank AG in der Fassung vom 16.1.2006. Danach stellt die Postbank in jedem Kalenderjahr jeweils ein Bonusbudget für den Unternehmenserfolgsbonus und den Leistungsbonus in Höhe des 1,0 fachen der jeweiligen Basisbeträge der tariflichen Arbeitnehmer (in Arbeitskräfteeinheiten im Jahresdurchschnitt je Tarifgruppe) entsprechend der tariflichen Eingruppierung bereit. Die Basisbeträge für Leistungsboni reichen ab 1.2.2010 je nach Tarifgruppe von 884 bis 4937 Euro, die für Erfolgsboni von 294 bis 1645 Euro pro Jahr. Die Höhe des individuellen Bonus ergibt sich aus dem individuellen Bonusfaktor multipliziert mit dem Basisbetrag. Dabei reichen die Bonusfaktoren von 0 – 1,5.

Diese Beträge zeigen, dass von ihnen keine Anreizwirkung zum Eingehen übermäßiger Risiken ausgehen kann. Sie zeigen zudem, dass die so bezahlten Tarifmitarbeiter sich weit unter den Rängen befinden, in denen übermäßige Boni für übermäßige Risiken möglich sind.

Den Gewerkschaften liegt nicht daran, die Entgelte der Arbeitnehmer variabler und risikoaffiner zu gestalten. In einer Frankfurter Erklärung fordern die Finanzgewerkschaften Deutschland und anderer EU- Mitgliedstaaten im Gegenteil eine stärkere Kontrolle der Finanzmärkte und die Verhinderung von Spekulationen (s. Mitbestimmung 2010, Nr. 5, S. 36).

#### **5. Die Einbeziehung von Tarifverträgen wäre wegen der damit verbundenen Tarifizensur verfassungsrechtlich unzulässig.**

Da die Verfasser des Entwurfs nach seinem Wortlaut und seiner Begründung von einer Einbeziehung der Tarifverträge abgesehen haben, geht die Begründung folgerichtig mit keinem Wort auf aus Art. 9 Abs. 3 GG folgende Bedenken gegen eine Tarifizensur ein. Deshalb sei hier nur hilfsweise darauf hingewiesen, dass die Einbeziehung der Tarifverträge mit Art. 9 Abs. 3 GG nicht vereinbar wäre. Auch wenn, wie vorstehend dargelegt, die für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen maßgeblichen Tarifverträge keine Entgeltregelungen enthalten, die zum Eingehen überzogener Risiken verleiten, würde ihre Einbeziehung in das Gesetz zu einer ständigen und umfassenden Aufsicht über die Tarifverträge führen. Die Tarifparteien wären bei ihren Vereinbarungen nicht mehr frei, sondern müssten sich vor ihrem Abschluss und auch danach ständig bei den Aufsichtsbehörden absichern. Mit der für die Tarifautonomie konstitutiven Parität der Tarif- und Sozialpartner wäre es auch unvereinbar, dass allein die Arbeitgeberseite für die Überwachung und Weiterentwicklung der Vergütungssysteme zuständig ist.

Gesetzliche Regelungen in dem Bereich, der auch Tarifverträgen offen steht, sind freilich nicht ganz ausgeschlossen. Sie kommen nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG in Betracht, wenn der Gesetzgeber sich auf Grundrechte Dritter oder auf andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechte stützen kann und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt. Im Bereich der Löhne und anderer materieller Arbeitsbedingungen ist der Grundrechtsschutz besonders intensiv (BVerfG vom 24.4.1996, BvR 712/86 = BVerfGE 94, 268; 27.4.1999, 1 BvR 2203/ 93 = AP Nr. 88 zu Art. 9 GG; 03.04.2001, 1 BvL 32/ 97 = BVerfGE 103, 293)

Die mit dem Entwurf beabsichtigte Bekämpfung von Finanzmarktkrisen zur Sicherung der Finanzstabilität einzelner Unternehmen und der Allgemeinheit kann zu den mit Verfassungsrang ausgestatteten Zielen gerechnet werden. Ein diesen Zielen dienender Eingriff in vorhandene und zukünftige Tarifverträge müsste aber verhältnismäßig, d.h. geeignet, erforderlich und für die

Gewerkschaften zumutbar sein. Dies wird in der Rechtsprechung des BVerfG ständig betont. Dabei wird dem Gesetzgeber ein weitgehender Einschätzungs- und Prognosevorrang eingeräumt. Es ist vornehmlich Sache des Gesetzgebers, auf Grundlage seiner wirtschafts-, arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Vorstellungen und Ziele und unter Beachtung der Sachgesetzmäßigkeiten des betreffenden Gebietes zu entscheiden, welche Maßnahme er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will (BVerfG 3.4.2001, BVerfGE 103, 293, 307). Auch wenn man dies berücksichtigt, kann der Gesetzgeber nicht zu der Einschätzung kommen, dass eine Einbeziehung von Tarifverträgen in den Entwurf eine verhältnismäßige, also geeignete, erforderliche und zumutbare Einschränkung der Tarifautonomie wäre.

Bisher hat der Gesetzgeber noch gar keine Einschätzung vorgenommen. Wenn er das nachholen würde, würde er sofort erkennen, dass eine dem einzelnen Arbeitgeber überlassene Kontrolle von Tarifverträgen, insbesondere Flächentarifverträgen, ungeeignet wäre, um eine verlässliche und rechtssichere Einschätzung ihrer Wirkungen zu bekommen. Dass es zudem an einer Erforderlichkeit des Eingriffs fehlen würde, wurde vorstehend (4.) bereits dargelegt. Schließlich wäre es den Gewerkschaften unzumutbar, sich bei Abschluss und Durchführung von Tarifverträgen unter die Aufsicht der einzelnen Arbeitgeber zu stellen.

#### **6. Nach Wortlaut und Begründung des Gesetzentwurfs ist eine Einbeziehung von Betriebsvereinbarungen nicht vorgesehen.**

Anders als bei den Tarifverträgen spricht gegen die Einbeziehung von Betriebsvereinbarungen noch nicht, dass der Entwurf die internen Vergütungssysteme von Versicherungsunternehmen und Instituten betrifft, da Betriebsvereinbarungen auf den Bereich einzelner Unternehmen beschränkt sein können. Wohl aber fällt aber wiederum entscheidend ins Gewicht, dass §§ 45 Abs. 1a KWG, 81 b Abs. 1a VAG eine Umsetzung der administrativen Untersuchungs- und Beschränkungsbefugnisse in entsprechenden Vereinbarungen mit Geschäftsleitern und Mitarbeitern vorsehen sollen. Betriebsvereinbarungen werden aber nicht mit diesen Personen, sondern mit Betriebsräten abgeschlossen. Dem entspricht es, dass nach der Begründung des Regierungsentwurfs Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervvertretungen nicht berührt werden (BT- Drucksache 17/1291, S. 11). Als Beispiel nennt der Entwurf Geldleistungen in Sozialplänen. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats beziehen sich nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG aber auch auf Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden und deren Änderung. Dies bezieht sich nicht auf die Höhe der Entgelte, wohl aber in umfassender Weise auf ihre Ausgestaltung. Dass

Beteiligungsrechte der Arbeitnehmersvertretungen nicht berührt werden, kann also nur bedeuten, dass Betriebsvereinbarungen als wichtigstes Instrument solcher Beteiligungsrechte nicht einbezogen werden sollen.

Im Übrigen wäre die Einbeziehung von Betriebsvereinbarungen, ebenso wie die von Tarifverträgen, verfassungsrechtlich bedenklich, soweit sie, wie im Bereich der Arbeitsentgelte in der Regel, auf einer tarifvertraglichen Ermächtigung beruhen.

## **7. Ergebnisse**

- a. Nach Wortlaut und Begründung gilt der Entwurf nicht für Tarifverträge.
- b. Die Einbeziehung von Tarifverträgen ist zur Erreichung der Ziele des Entwurfs nicht erforderlich.
- c. Die Einbeziehung von Tarifverträgen wäre ein unverhältnismäßiger Eingriff in die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie.
- d. Nach Wortlaut und Begründung gilt der Entwurf nicht für Betriebsvereinbarungen.
- e. Angesichts der vielfach geäußerten Zweifel ist im Interesse der Rechtsklarheit und zur verfassungsrechtlichen Absicherung des Entwurfs zu empfehlen, die Nichteinbeziehung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen im Wortlaut oder wenigstens in der weiteren Begründung des Gesetzes klarzustellen.