



Martin Lemcke
Ressort 14 / Bereich Mitbestimmung
Bereichsleiter

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

ver.di • 10112 Berlin

Bundesverwaltung

An den Finanzausschuss des Deutschen
Bundestages

Telefon: 030 - 6956 0
Durchwahl: 030 - 6956 1370
Telefax: 030 - 6956 3197

martin.lemcke@verdi.de
www.verdi.de

Datum 7. Juni 2010
Ihre Zeichen
Unsere Zeichen

Stellungnahme zur Anhörung am 9. Juni 2010 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Vergütungssysteme von Instituten und Versicherungsunternehmen“ (BT-Drucksachen 17/1291, 17/1457)

Zusammenfassung

a) Unterstützung der Zielsetzungen:

Der vorliegende Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, bei den beaufsichtigten Finanzdienstleistungsunternehmen das Risikomanagement in Bezug auf Angemessenheit, Transparenz und Ausrichtung auf Nachhaltigkeit der Vergütungssysteme wesentlich zu stärken und der Aufsichtsbehörde neue, weitreichende Befugnisse einzuräumen. Diese Zielsetzung verdient Unterstützung, denn sie zielt ausdrücklich darauf ab, der falschen Zielsetzung und Anreizwirkung von Vergütungsstrukturen entgegenzuwirken, insbesondere den hohen, kurzfristorientierten Bonuszahlungen, die als eine von mehreren Ursachen gewissermaßen als „Brandbeschleuniger der Krise“ (so der Vorstandschef der Munich Re, Nikolaus von Bomhard, FAZ v. 16.2.2010) , mit zur Finanzmarktkrise beigetragen haben.



Martin Lemcke
Ressort 14 / Bereich Mitbestimmung
Bereichsleiter

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Bundesverwaltung

b) Notwendige Begrenzung des Anwendungsbereichs:

Dabei geht die Bundesregierung davon aus, dass sie hiermit im Wesentlichen internationale Verpflichtungen umsetzt, die u.a. auf Vorgaben des „Financial Stability Board“ (FSB) basieren. Soweit jedoch der Entwurf weit über diese Vorgaben hinausgeht und die Aufsicht auf die (variablen) Vergütungen sämtlicher Arbeitnehmer der betroffenen Unternehmen erstrecken will, sollte dies in verfassungskonformer Weise korrigiert werden (dazu unten). Es bietet sich an, den Anwendungsbereich auf Geschäftsleiter und die Mitarbeiter zu beschränken, die aufgrund ihrer Tätigkeit hohe Risikopositionen für das Unternehmen schaffen können; alternativ – oder auch ergänzend – kann im Gesetz klargestellt werden, dass Tarifverträge und darauf basierende Betriebsvereinbarungen nicht einbezogen sind.

c) Die Aufsichtsbehörde soll künftig befugt sein, im Falle der Unterschreitung oder drohenden Unterschreitung bestimmter aufsichtsrechtlicher Anforderungen die Auszahlung von variablen Vergütungsbestandteilen zu untersagen oder auf einen bestimmten Anteil des Jahresergebnisses zu beschränken. Auch wenn dies verschiedene Rechtsfragen aufwirft, die klärungsbedürftig sind, kann durch die Einräumung dieser Befugnisse ein Beitrag zur Vermeidung weiterer finanzieller Schieflagen von Banken und Versicherungen geleistet werden.

Da es um variable Vergütungen geht, deren Auszahlung ggfs. das Unternehmen in eine starke finanzielle Schieflage bringen kann, ist



Martin Lemcke
Ressort 14 / Bereich Mitbestimmung
Bereichsleiter

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Bundesverwaltung

diese aufsichtsrechtliche Eingriffsmöglichkeit auf diejenigen Personen zu fokussieren, deren Vergütung ein entsprechendes „Schadenspotenzial“ hat. Dies sind Vergütungen der Geschäftsleitungen sowie derjenigen Mitarbeiter/innen unterhalb der Vorstandsebene beziehen, die hohe Risikopositionen für das Unternehmen schaffen können (sogen. „risk taker“). Bei den tarifunterworfenen Arbeitnehmern besteht dagegen keinerlei schädliches Potenzial, das eine staatliche Aufsicht über tarifvertragliche Regelungen rechtfertigen könnte (sofern man eine derartige „Tarifzensur“ im konkreten Fall überhaupt für verfassungsrechtlich zulässig hielte, was hier verneint wird). Dazu und zu konkreten Änderungsvorschlägen wird unten ausführlicher Stellung bezogen.

Zu Artikel 1- Änderung des Kreditwesengesetzes (KWG):

1. § 25 a KWG-Entwurf (KWG-E):

a) Begrenzung des Anwendungsbereichs im Einklang mit den internationalen Vorgaben des FSB:

Die Ergänzung des **Absatz 1** ist zu unterstützen, allerdings sollte der Begriff der „Mitarbeiter“, der den persönlichen Geltungsbereich der Vorschriften beschreibt, gesetzlich so definiert werden, dass die Arbeitnehmer, die unter den persönlichen Geltungsbereich der einschlägigen Tarifverträge fallen, nicht erfasst sind, um im Hinblick auf Artikel 9 Absatz 3 GG eine verfassungsrechtlich zweifelsfreie Regelung zu schaffen. Auch die internationalen Standards des FSB, deren Umsetzung die Bundesregierung anstrebt, beziehen sich ausschließlich auf die Mitarbeiter/innen, deren Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil auswirkt oder auswirken kann (sogen. „risk taker“).



Martin Lemcke
Ressort 14 / Bereich Mitbestimmung
Bereichsleiter

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Bundesverwaltung

Insofern geht der Entwurf weit über die internationalen Vorgaben hinaus, ohne dass dies in der Sache erforderlich wäre. Durch diese Änderung würde ein Konflikt mit der Tarifautonomie gemäß Art. 9 Abs. 3 GG vermieden.

■ Alternativ kann auch im Gesetzentwurf selbst klargestellt werden, dass Tarifverträge und in deren Umsetzung geschaffene betriebsverfassungsrechtliche Vereinbarungen nicht von diesem Gesetz erfasst sind, um eine Beschränkung der Tarifautonomie von vornherein auszuschließen.

■ Der Entwurf ist allerdings in Bezug auf die Einbeziehung tarifvertraglicher Regelungen zur variablen Vergütung nicht eindeutig. Er spricht von „vertraglichen Vereinbarungen mit den Mitarbeitern“ (vgl. § 45 Absatz 1a Satz 1 KWG-E; ebenso § 81 b Absatz 1a VAG-E), was eher auf individualvertragliche als kollektive Vereinbarungen schließen lässt. Andererseits wird etwa im Entwurf der Instituts-Vergütungsverordnung, die auf Grundlage des Gesetzes erlassen werden soll, in § 9 Satz 2 gesagt, dass auf Grundlage und in Anwendung tarifvertraglicher Regelungen geschlossene Vergütungsvereinbarungen als mit den Anforderungen der Rechtsverordnung vereinbar gelten. (Die identische Regelung enthält § 6 Satz 2 des Entwurfs einer Versicherungs-Vergütungsverordnung.) Dies deutet daraufhin, dass auch Tarifverträge grundsätzlich in die aufsichtsrechtliche Prüfung einbezogen sein sollen.

Es wird empfohlen, im Gesetzentwurf ausdrücklich klarzustellen, dass tarifvertragliche Vereinbarungen nicht als Vereinbarungen im Sinne des Entwurfs gelten. Denn eine staatliche Aufsicht über die in Ausübung der Tarifautonomie (Artikel 9 Absatz 3 GG) erzielten Verträge wäre verfassungsrechtlich nicht vertretbar. Darin läge eine Tarifizensur, die unweigerlich zu einer gravierenden Beschränkung der Tarifautonomie führen würde. In der



Martin Lemcke
Ressort 14 / Bereich Mitbestimmung
Bereichsleiter

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Bundesverwaltung

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist seit langem anerkannt, dass gerade im Bereich der Entgelte der Grundrechtsschutz des Art. 9 Abs. 3 GG sehr stark ausgeprägt ist (vgl. nur BVerfG v. 27.4.1999 in: AP Nr. 88 zu Art. 9 GG). Zwar sind danach gesetzliche Regelungen, die in Tarifverträge eingreifen, nicht absolut ausgeschlossen. Jedoch muss ein entsprechendes Gesetz dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, d.h. geeignet, erforderlich und für die Tarifvertragsparteien zumutbar sein.

Die Tarifverträge für Banken und Versicherungen enthalten keinerlei Regelungen zur variablen Vergütung, die einen staatlichen Eingriff rechtfertigen könnten. Variable Entgelte sind – wenn sie denn überhaupt anfallen, was nur für einen begrenzten Teil der Bankangestellten der Fall ist – der Höhe nach als gering zu bewerten. Ihr finanzielles, maximales Volumen kann nicht als „hohe Risikoposition“ für das jeweilige Unternehmen eingestuft werden. Insbesondere schaffen sie auch keine Anreize für riskante Aktivitäten, also keine negativen Verhaltensanreize. Sie sind zugleich für die Arbeitnehmer an Ziel- oder Erfolgskriterien geknüpft, so dass der Arbeitnehmer auch das Risiko trägt, keine variable Vergütung zu erhalten. Risiko und Verantwortung sind hier also angemessen zugeordnet.

Vor diesem Hintergrund wäre die Einbeziehung von Tarifverträgen nicht geeignet, um die mit dem vorliegenden Gesetzentwurf verfolgten Ziele zu erreichen. Es bietet sich an, hier eindeutig zu definieren, dass als „Mitarbeiter“ i. S. d. Entwurf die Geschäftsleitungen und die Gruppe der Beschäftigten gemeint sind, die in ihrer Tätigkeit hohe Risikopositionen für das Unternehmen schaffen können.



Martin Lemcke
Ressort 14 / Bereich Mitbestimmung
Bereichsleiter

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Bundesverwaltung

b) Klärung des Verhältnisses zwischen VorstAG dem Entwurf:

Der neue § 25 a **Absatz 5** (und in vergleichbarer Weise § 64 b Absatz 5 VAG-Entwurf) soll die in einer Rechtsverordnung näher zu regelnden Vorgaben zur Umsetzung des Gesetzes inhaltlich im erforderlichen Umfang beschreiben und gegenständlich beschränken. Hier sollte zur Vermeidung von Zweifelsfragen klargestellt werden, dass die durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütungen (VorstAG im Jahr 2009 geschaffenen Vorgaben (siehe § 87 AktG) hierdurch nicht berührt oder beschränkt werden. So sieht es der Entwurf im Übrigen für die Offenlegung der Vergütungen vor, wenn er ausdrücklich anordnet, dass die handelsrechtlichen Vorschriften insoweit unberührt bleiben (vgl. §§ 25 a Absatz 5 Satz 3 KWG-E; ebenso: § 64 b Absatz 5 Satz 4 VAG-E).

Insbesondere wäre es kontraproduktiv, wenn Vorgaben erlassen würden, welche die Kompetenz und Verantwortung des Aufsichtsrats in Fragen der Vorstandsvergütung beeinträchtigen. Es kann durchaus sinnvoll sein, den Aufsichtsräten – je nach Größe der Gesellschaft, Komplexität und Risikogehalt der jeweiligen Unternehmensaktivitäten – zusätzliche, über § 87 AktG hinausgehende Regeln vorzugeben. Jedoch ist zur Wahrung der Verantwortung sicherzustellen, dass allein der Aufsichtsrat die Vergütungsentscheidungen für den Vorstand zu treffen hat.

Daher sollte in dem neuen Absatz 5 Nr.2 die Aufgabe der Überwachung der Vergütungssysteme in Bezug auf den Vorstand (Geschäftsleitung) dem Aufsichtsorgan zugewiesen werden.

Ferner sollte auch die Überwachung der Angemessenheit des Vergütungssystem der sogen. „risk taker“ – zumindest auch - als Aufgabe des

Aufsichtsorgans vorgesehen werden. Hierfür spricht, dass eine Geschäftsleitung, deren Vergütung – nicht unbedingt und in jedem Fall ihrem Einverständnis – umstrukturiert wird, nicht ohne weiteres die Gewähr bietet, die Vergütungssysteme der ihr nachgeordneten Beschäftigten im Sinne der Zielsetzungen des Gesetzentwurfs umzugestalten. Eine Einbeziehung des Aufsichtsorgans würde auch dazu beitragen, dass die Vergütungssysteme insoweit aufeinander abgestimmt sind und insoweit ein gewisser Gleichlauf erzielt wird.

c) Die im **Absatz 5** des Entwurfs vorgesehene Möglichkeit, die Befugnis zum Erlass der Rechtsverordnung auf die BaFin zu übertragen, ist sehr zweifelhaft. Dies ist auch in § 6b Absatz 5 Satz 5 VAG-E vorgesehen. Damit würde eine Behörde die Vorgaben erlassen, deren Einhaltung sie selbst überwachen soll. Dies erscheint nicht überzeugend. Die Rechtsverordnungen – zu beiden Branchen – sollten daher in jedem Fall vom zuständigen Ministerium erlassen werden.

Die (sinnvolle) Vorgabe zur **Anhörung der Spitzenverbände** der Institute sollte auch im Entwurf zur Änderung des VAG entsprechend vorgesehen werden, denn die jetzt unterschiedlich vorgesehene Verfahrensweise ist sachlich nicht vertretbar.

2. § 45 KWG-E:

Unklare Rechtsfolgen der Ausübung der Befugnis zur Untersagung der Auszahlung variabler Vergütungen:

Die in Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 vorgesehene Regelung kann sich aus den oben genannten, verfassungsrechtlichen Gründen nur auf die Geschäftsleitungen und die Gruppe der „risk taker“ beziehen. Sie ist jedoch unklar, was die



Martin Lemcke
Ressort 14 / Bereich Mitbestimmung
Bereichsleiter

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Bundesverwaltung

■ rechtlichen Folgen einer Untersagung oder Beschränkung der Auszahlung variabler Vergütungsbestandteile betrifft. So stellt sich die Frage, ob durch die aufsichtsrechtliche Anordnung ein möglicher Anspruch eines Beschäftigten „vernichtet“ wird oder ob die Auszahlung nur zeitlich aufgeschoben werden soll (wobei sich dann die Frage stellt, unter welchen Bedingungen eine spätere Auszahlung zulässig wäre).

■ Ebenso scheint der Rechtsweg für Rechtsstreitigkeiten in dieser Sache regelungsbedürftig. Es liegt nahe, dass ein Beschäftigter einen Anspruch durch Klage beim Arbeitsgericht verfolgen müsste; fraglich ist aber, ob dann das Gericht auch die „Vorfrage“ der Rechtmäßigkeit der BaFin-Anordnung über die Untersagung oder Beschränkung zu prüfen hätte.

Pflicht zur Umstellung der vertraglichen Vereinbarungen:

Noch problematischer ist der geplante neue **Absatz 1a** des § 45 KWG: er will Unternehmen verpflichten, der Untersagungs- und beschränkungsbezugnis der BaFin in den Verträgen mit den Mitarbeitern Rechnung zu tragen (ebenso: 81b Absatz 1a Satz 2 VAG-E). Es ist sehr fraglich, wie in Formulararbeitsverträgen – für die Zukunft – ein dem Absatz 1a Satz 1 entsprechender Vorbehalt wirksam vorgesehen werden kann, insbesondere im Rahmen der AGB-Prüfung gemäß §§ 305 ff. BGB. Es müsste sich um einen klar und verständlich formulierten Vorbehalt handeln, der nicht gegen § 308 Nr. 4 BGB verstößt (*BAG 18. März 2009 - 10 AZR 289/08*). Allein ein klarer Freiwilligkeitsvorbehalt, der die gesamte variable Vergütung erfasst, wäre wohl zur Erreichung der rechtlichen Verpflichtung der Geschäftsleitung geeignet, soweit es nur um vergleichsweise geringe Anteile der Gesamtvergütung geht. Allerdings wären solche Freiwilligkeitsklauseln in der Praxis wohl nur sehr schwer durchsetzbar.

Vor diesem Hintergrund werden Versuche, auch für bereits bestehende Verträge eine entsprechende Anpassung durchzusetzen (Änderungskündigung oder einvernehmliche Vertragsänderung) äußerst schwierig sein.

Der geplante § 45 Absatz 1a Satz 2 KWG-E (ebenso § 81b Absatz 1a Satz 3 VAG-E) sieht vor, dass aus vertraglichen Vereinbarungen über variable Vergütung, welche der Untersagungsbefugnis der BaFin entgegenstehen, keine Rechte hergeleitet werden können.

Die darin liegende Rückwirkung des Gesetzes auf Altverträge erscheint rechtlich sehr bedenklich. Die Medienberichte über Empfehlungen der G 20-Staaten oder über beschlossene Prinzipien des FSB sind schon aus Gründen des fehlenden Bezugs zu individualrechtlichen Vereinbarungen nicht geeignet, ein berechtigtes Vertrauen in den Fortbestand vertraglicher Vereinbarungen auszuschließen.

Zu Artikel 2 – Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG)

Die obigen Ausführungen und Empfehlungen zu den beabsichtigten Änderungen des KWG gelten für den Bereich der **Versicherungswirtschaft** entsprechend, soweit es um folgende Themen geht:

- die Einbeziehung lediglich der Geschäftsleiter und Mitarbeiter, die hohe Risikopositionen begründen können (§ 64 b Absatz 1 VAG-E);
- die Klarstellung, dass Tarifverträge und auf ihnen basierende Betriebsvereinbarungen nicht betroffen sind;
- die unklaren Rechtsfolgen einer Untersagung oder Beschränkung der Auszahlung variabler Vergütungsbestandteile durch die BaFin (§ 81 b Absatz 1a VAG-E);



Martin Lemcke
Ressort 14 / Bereich Mitbestimmung
Bereichsleiter

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Bundesverwaltung

- die Klarstellung, dass die gesetzlichen Vorgaben (§ 87 Aktiengesetz) zur Vorstandsvergütung – geändert 2009 durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung) durch den vorliegenden Gesetzentwurf nicht berührt werden; einschließlich der alleinigen Kompetenz des Aufsichtsorgans (Aufsichts- oder Verwaltungsrat) für alle Fragen der Vorstandsvergütungen sowie auch für die Vergütungssysteme der risikorelevanten Mitarbeiter („risk taker“).

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die Ausführungen zu den einzelnen Vorschriften zur Änderung des KWG (Artikel 1) Bezug genommen.

Darüberhinaus gibt lediglich eine weitere Änderung des VAG Anlass zur Stellungnahme:

§ 64 b VAG-E: Einbeziehung der Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder

Nach Absatz 1 sollen – anders als im Entwurf zum KWG – auch die Vergütungen der Aufsichtsräte einbezogen werden.

Es überrascht, dass insoweit Institute und Versicherungsunternehmen unterschiedlich behandelt werden sollen. Sachliche Gründe hierfür sind nicht ersichtlich. Es ist zwar zu begrüßen, wenn auch die Vergütungssysteme der Aufsichtsratsmitglieder angemessen, transparent und auf eine nachhaltige Entwicklung des Versicherungsunternehmens ausgerichtet sein sollen.



Martin Lemcke
Ressort 14 / Bereich Mitbestimmung
Bereichsleiter

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Bundesverwaltung

■ Gleichwohl sprechen meines Erachtens die besseren Gründe gegen eine Einbeziehung in den Entwurf. Denn die Aufsichtsratsvergütung wird ausschließlich von der Hauptversammlung beschlossen. Im Fokus des Gesetzesentwurfs steht aber einerseits die Geschäftsleitung, die für die geforderte Ausrichtung der Mitarbeitervergütungssysteme verantwortlich sein soll und insoweit mit der Aufsichtsbehörde zu kooperieren hat, andererseits das Aufsichtsorgan hinsichtlich der Festlegung der Vorstandsvergütungen. Eine Geschäftsleitung wird sich aber nicht bewertend zur von den Eigentümern festgesetzten Aufsichtsratsvergütung äußern, sie hat hier schlicht keine Kompetenz. Gleiches gilt im Ergebnis für den Aufsichtsrat.

■ Im Übrigen geht der Entwurf zu § 81b Absatz 1a Satz 2 VAG von „vertraglichen Vereinbarungen (der Versicherungsunternehmen) mit ihren Aufsichtsratsmitgliedern“ aus. Da die Vergütung in der Satzung oder durch gesonderten Beschluss der Hauptversammlung festgesetzt wird, gibt es in der Praxis keine diesbezüglichen vertraglichen Vereinbarungen, deren Inhalt beaufsichtigt werden könnte.

Sollte es bei der Einbeziehung der Aufsichtsratsvergütung – gleichermaßen für Institute und für Versicherungen – bleiben, ist meines Erachtens der Überwachungs- und Beratungsfunktion des Aufsichtsorgans Rechnung zu tragen, d. h. hier sind andere Kriterien für eine angemessene Vergütung zugrunde zu legen sind als bei Vorständen oder anderen Mitarbeitern. Es spricht viel dafür, dass eine reine Festvergütung dem am ehesten Rechnung trägt. Insoweit verweise ich auf die vorliegende Stellungnahme des DGB.

Martin Lemcke

Leiter Bereich Mitbestimmung
ver.di-Bundesverwaltung