

## Institutsvergütungsverordnung 3.02 – die BaFin rudert etwas zurück

### EINFÜHRUNG

Am 19. Januar 2017 hat die BaFin einen überarbeiteten Entwurf der IVV 3.0 vorgelegt, der voraussichtlich mit wenigen Änderungen im Februar erlassen und ab 1. März 2017 in Kraft treten wird. Eine überarbeitete Fassung der Auslegungshilfe wurde allerdings noch nicht vorgelegt.

Eine **Vergleichsfassung** zwischen dem Erstentwurf der IVV 3.0 vom 10. August 2016 und dem überarbeiteten Entwurf finden Sie [hier](#), eine Vergleichsfassung zwischen der aktuell noch geltenden IVV 2.0 und dem überarbeiteten Entwurf der IVV 3.0 [hier](#).

### WAS HAT SICH GEÄNDERT?

Der überarbeitete Entwurf der IVV 3.0 sticht im Wesentlichen dadurch hervor, dass zahlreiche Verschärfungen, die noch im Konsultationsentwurf vom 10. August 2016 vorgesehen waren - siehe dazu unsere [Mandanten-Info 3/2016](#) - wieder kassiert wurden.

Zu allererst: Der am 19. November 2016 von der EU-Kommission vorgelegte [Ergänzungsvorschlag für die CRD IV-Richtlinie](#), der u.a. eine **Bilanzsumme** im Durchschnitt der letzten vier Jahre von fünf Milliarden Euro für die Unterscheidung zwischen bedeutenden und nichtbedeutenden Instituten vorsieht, kommt - jedenfalls vorerst - nicht zur Anwendung. Es verbleibt bei dem auch schon bislang geltenden Schwellenwert von fünfzehn Milliarden Euro.

Dies ist insofern relevant, als in dem überarbeiteten IVV-Entwurf eine Pflicht zur **Risk Taker-Analyse** wie auch schon unter Geltung der aktuellen IVV 2.0 nur von bedeutenden Instituten vorzunehmen ist. Die von uns in unserer Mandanten-Info 3/2016 als "Trojanische Pflanze" kritisierte Pflicht zur Risk Taker-Analyse bei nichtbedeutenden Instituten, an die sich keine Vergütungskonsequenzen wie Deferral oder Clawback knüpfen sollten, fällt damit zum Glück aus.

Bedeutende Institute bleiben allerdings in der Pflicht, auch auf Ebene nachgeordneter Unternehmen sogenannte **Gruppen-Risk Taker** zu identifizieren.

Für Gruppen hat sich eine dahingehende Erleichterung ergeben, dass **AIFM- und OGAW-KVGen** von der gruppenweiten Vergütungsstrategie ausgenommen sind (§ 27 Abs. 1 Satz 1 IVV 3.0-E). Damit erschöpft sich die Vergütungsregulierung dieser Gesellschaften auf die Vorschriften der OGAW- bzw. AIFM-Richtlinie. Lesen Sie hierzu auch unseren [Beitrag im BAI-Newsletter](#) vom August 2016.

Von der von uns ebenfalls kritisierten federführenden Einbindung der **Internen Revision** in die jährliche

Überprüfung der Vergütungssysteme hat der Verordnungsgeber ebenfalls wieder Abstand genommen. In einem neu eingefügten Satz 2 wird in § 12 IVV 3.0-E aber angeordnet, dass neben einem eventuellen Vergütungskontrollbericht auch der Prüfbericht der Internen Revision der Überprüfung zugrunde zu legen ist. Dies ist in unseren Augen eine sehr ausgewogene Lösung, von der wir annehmen, dass die Bankenbranche mit ihr leben kann.

Die in unserer Stellungnahme an die BaFin als vor den Arbeitsgerichten nicht erfolgreich zu verteidigende "Sippenhaft" im **Clawback**-Szenario - gemeint ist die periodenübergreifende Rückforderung variabler Vergütung, auch wenn der der Rückforderung zugrunde liegende Sachverhalt ganz eindeutig nur ein einzelnes Bonusjahr betrifft - hat der Verordnungsgeber durch Streichung des letzten Satzes von § 18 Abs. 5 IVV 3.0-E und einer Klarstellung in § 20 Abs. 6 Satz 2 IVV 3.0-E wieder Abstand genommen. In der letztzitierten Vorschrift ist zudem auch geregelt, dass eine Rückforderung **zwei Jahre** nach Ablauf der Zurückbehaltungsfrist für den zuletzt verdienten Vergütungsbestandteil endet, was bedeutet, dass ein Risk Taker ggf. erst nach Ablauf von sieben Jahren (!) nach Vollendung des betreffenden Bonusjahrs weiß, ob die variable Vergütung für dieses Jahr auch endgültig bei ihm verbleibt.

Wie auch schon die Erstfassung bereitet uns auch die überarbeitete Fassung des § 5 Abs. 7 IVV 3.0-E Kopfzerbrechen.

Besteht bei einem Institut ein sogenannter **Rahmensozialplan**, ist davon auszugehen, dass dessen Inhalt Abfindungsgrundsätze im Sinne von § 5 Abs. 7 Satz 1 IVV 3.0-E darstellt und dementsprechend in die Vergütungsstrategie aufzunehmen ist. Umgekehrt stellt sich allerdings die Frage, was gilt, wenn in einem Institut mit Betriebsrat kein Rahmensozialplan vereinbart wurde. Während sich vermutlich das Institut auf den Standpunkt stellen wird, dass die Anordnung des § 5 Abs. 7 Satz 1 IVV 3.0-E, dass Abfindungen als (variable) Vergütung „gelten“, allein aufsichtsrechtlicher Natur ist, würde es uns nicht wundern, wenn Betriebsräte eine gegenteilige Auffassung vertreten und davon ausgehen, dass die Qualifizierung von Abfindungen als Vergütung auf die betriebsverfassungsrechtliche Ebene durchschlägt. Diese Frage wird dann ggf. im Rahmen eines Einigungsstellenverfahrens oder gerichtlich zu klären sein.

Wie auch schon in unserer Stellungnahme an die BaFin angemerkt, ist uns auch immer noch nicht klar, was es konkret bedeutet, wenn eine Abfindung für Zwecke des Bonus-Caps des § 25d Abs. 6 KWG zu berücksichtigen ist. Grund ist, dass jedenfalls Sozialplanabfindungen

nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts künftige Nachteile eines Arbeitnehmers ausgleichen und damit gegenüber einer Fixvergütung gegenüberzustellen sind, die der Mitarbeiter aufgrund seines Ausscheidens gar nicht mehr erzielt.

Es ist zu hoffen, dass die BaFin zumindest in der Auslegungshilfe Anhaltspunkte dafür liefert, wie derlei Widersprüche aufzulösen sind.

Zudem hat der Verordnungsgeber nach unserer Auffassung weite Teile des § 5 Abs. 7 IVV 3.0-E im Ergebnis dadurch entwertet, dass er jetzt Abfindungen, die im Rahmen eines **Prozessvergleichs** vereinbart werden, der Höhe nach uneingeschränkt zulässt. Nach dem strengen Wortlaut von § 5 Abs. 6 Satz 5 Nr. 1c IVV 3.0-E muss es sich nämlich nicht zwingend um ein Bestandsschutzverfahren handeln, in dem es zu einem Prozessvergleich kommt.

#### WAS DEN MARKT SONST NOCH BEWEGT

Dem bereits in unserer [BaFin-Stellungnahme](#) angesprochenen Hinweis, dass Bankenvergütung aufgrund einer Vielzahl an zu beachtenden Normen des Aufsichts- und Arbeitsrechts mit Blick auf das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) einer Beratung durch nichtanwältliche Vergütungsberater weitestgehend entzogen ist, haben wir am 1. November 2016 einen Aufsatz in der Zeitschrift Compliance-Berater mit dem Titel "[§ 3 Rechtsdienstleistungsgesetz: Vergütungsberater als Compliance-Risiko](#)" folgen lassen, in dem wir uns wissenschaftlich eingehend mit der Thematik befasst haben. Der Aufsatz enthält die Analyse eines ganzen Katalogs an Beratungsleistungen in Bezug auf Vergütungssysteme von Banken, die unserer Auffassung nach eindeutig als Rechtsberatung einzustufen sind und daher von nichtanwältlichen Externen grundsätzlich nicht erbracht werden dürfen.

Auch wenn nur Berater gegen das RDG verstoßen können, gehen mit der Entgegennahme unerlaubter Rechtsdienstleistungen erhebliche Risiken bis hin zu einer persönlichen Haftung von Vorständen und Geschäftsführern einher, die in dem Aufsatz ebenfalls detailliert beschrieben sind.

Obwohl noch kein Neuentwurf der Auslegungshilfe vorliegt, in der die BaFin eine eventuelle Adressierung der RDG-Thematik wohl am ehesten verorten würde, sind die Rechtsanwaltskammern bereits alarmiert. So begann dann das Jahr 2017 für die Branche der Vergütungsberater mit einem lauten Knall, nachdem einer ihrer visibelsten Vertreter eine **Unterlassungserklärung** in Bezug auf die Erbringung von Rechtsdienstleistungen gegenüber der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf abgeben musste, um einer Lauterkeitsklage der Kammer zu entgehen (Az. RDG 29/2016). Der Betroffene hatte trotz fehlender Anwaltszulassung auf seiner

Homepage die persönliche Erbringung zahlreicher Dienstleistungen im Bereich der Bankenvergütung beworben, die nach Überzeugung des Kammervorstands klipp und klar als Rechtsberatung einzustufen waren.

Der vorgenannte Fall ist übrigens nicht der einzige, in dem ein Vergütungsberater bereits von einer Rechtsanwaltskammer mit Blick auf das RDG abgemahnt wurde. Seit wir erfahren haben, dass sich im Februar sogar die **Bundesrechtsanwaltskammer** in ihrem RDG-Ausschuss mit der berufsrechtlichen Zulässigkeit der Vergütungsberatung durch Nichtanwälte befassen wird, wären weitere dynamische Entwicklungen in diesem Bereich für uns wenig überraschend.

#### VORTRAGSVERANSTALTUNG ZUR IVV 3.0

Am 8. März 2017 wird bei uns im Hause in der Zeit von 9.00 bis 12.00 Uhr eine kostenlose Vortragsveranstaltung zur IVV 3.0 stattfinden, die sich an Bankenvertreter aus den Bereichen HR, Compliance und Legal gerichtet und für die noch Restplätze frei sind. Wenn Sie an einer Teilnahme interessiert sind, schicken Sie uns doch gerne eine [Mail](#).

#### KÜNFTIGE MANDANTEN-INFOS

Gerne nehmen wir Sie auch auf den Verteiler unseres kostenlosen Kanzlei-Newsletters auf, in dem wir regelmäßig auch arbeitsrechtliche Fragen rund um das Thema Vergütung behandeln. Schicken Sie uns zu diesem Zweck einfach eine kurze [Mail](#).

#### ANSPRECHPARTNER



**Dr. Jens Jensen**  
j.jensen@justem.de



**Caroline Bitsch**  
c.bitsch@justem.de

[www.justem.de](http://www.justem.de)