

Konsultation 04/2021 – Konsultation des Entwurfs einer Mantelverordnung zum WpIG

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Rahmen des vorliegenden Konsultationsverfahrens zum Erlass einer hiesigen Mantelverordnung zum Wertpapierinstitutsgesetz (WpIG) nehmen wir wie folgt Stellung (wobei der Schwerpunkt unserer Stellungnahme den Entwurf der Wertpapierinstituts-Vergütungsverordnung (Wpl-VergVE) betrifft:

1. Zu Artikel 1 (Wertpapierinstituts-Prüfungsberichtsverordnung – Wpl-PrüfVE)

§ 5 Abs. 3 Wpl-PrüfVE (Prüfungsbeanstandungen)

Die Klassifizierung von Prüfungsbeanstandungen (F1 bis F4) ist nach der bisherigen PrüfVE für KI und FDI nicht erforderlich und stellt somit eine Verschärfung bzw. Ungleichbehandlung im neuen Recht dar, die sachlich nicht geboten und gemeinschaftsrechtlich nicht erforderlich ist. In der Praxis dürfte diese Klassifizierung zudem nicht unproblematisch sein (beispielsweise Vergleichbarkeit zwischen verschiedenen Prüfungsgesellschaften).

§ 9 Abs. 3 Wpl-PrüfVE (Darstellung der rechtlichen, wirtschaftlichen und organisatorischen Grundlagen)

Die Begrifflichkeit „Auslagerungen von wesentlichen Aktivitäten und Prozessen“ passt nicht zu § 40 WpIG („Auslagerung von kritischen und wesentlichen betrieblichen Aufgaben“). Wir bitten um eine Anpassung an die Begrifflichkeiten des WpIG.

Bundesverband der Wertpapierfirmen e.V.

Sitz des Verbandes
Kurfürstendamm 151
10709 Berlin

Postanschrift & Geschäftsstelle
Friedrichstraße 52
60323 Frankfurt/Main

Tel.: +49 (0) 69 92 10 16 91
Fax: +49 (0) 69 92 10 16 92
mail@bwf-verband.de
www.bwf-verband.de

Vorstand
Dr. Annette Kliffmüller-Frank
(Vorsitzende)
Stefan Bolle
Dirk Freitag
Holger Gröber
Kai Jordan
Thorsten Klanten
Annick Kleine
Dirk Schneider

Geschäftsführer
Michael H. Sterzenbach
m.sterzenbach@bwf-verband.de

Justiziar
Dr. Hans Mewes
Am Sandtorkai 44, 20457 Hamburg
Tel.: +49 (0) 40 36 80 5 - 132
Fax: +49 (0) 40 36 80 5 - 333
h.mewes@bwf-verband.de

Bankverbindung
Deutsche Bank AG
IBAN DE08 5007 0024 0018 3210 00
BIC DEUTDE33HAN

§24 Abs. 4 Wpl-PrüfbVE (Zeitpunkt der Prüfung und Berichtszeitraum)

Der zweijährige Prüfungsturnus für die Geldwäscheprüfung gilt nur für kleine und nicht verflochtene Wertpapierinstitute. Dies stellt eine Verschärfung gegenüber der bisherigen Regelung der PrüfbV dar. Die Regelung entspricht auch nicht § 26 PrüfbV (wie in den Erwägungsgründen dargestellt), da in der PrüfbV als Kriterium für einen zweijährigen Prüfungsturnus eine Bilanzsumme von EUR 400 Mio. genannt wird.

In der Folge ergibt sich bspw. bei einem Wertpapierinstitut, bei dem der Daily Trading Flow größer als Null ist und welches damit kein kleines Wertpapierinstitut ist, ein jährlicher Prüfungsturnus für die Geldwäscheprüfung. Dies ist keine angemessene und risikoadäquate Regelung, zumal hierdurch im Bereich der Geldwäscheprävention für Wertpapierinstitute schärfere Regeln als für CRR-Kreditinstitute normiert würden.

Es sollte daher für den zweijährigen Turnus wie in der PrüfbV auf eine Bilanzsumme von EUR 400 Mio. abgestellt werden. Zudem sollte differenziert werden, ob das Wertpapierinstitut befugt ist, sich Eigentum an Kundengeldern zu verschaffen.

Darüber hinaus geht die Aufsicht nach der subnationalen Risikoanalyse von einem mittleren Risiko für hiesige Wertpapierfirmen aus. Innerhalb dieses Sektors gehen die höchsten Risiken ausweislich der subnationalen Risikoanalyse von FinTechs aus, wobei es sich hierbei insbesondere um Wertpapierfirmen handelt, die Geschäftsmodelle im Zusammenhang mit virtuellen Währungen anbieten.

§ 25 Abs. 9 Wpl-PrüfbVE (Darstellung und Beurteilung der getroffenen Vorkehrungen zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierungen sowie von sonstigen strafbaren Handlungen)

Hier erscheint der Verweis auf § 76 Abs. 2 WplG unzutreffend – es müsste u.E. § 24 Abs. 4 der Wpl-PrüfbV lauten.

§ 30 Wpl-PrüfbVE (Geschäftliche Entwicklung im Berichtsjahr)

Die geschäftliche Entwicklung im Berichtsjahr ist *"für jede erbrachte Wertpapierdienstleistung"* darzustellen und zu erläutern. Dies ist eine signifikante Verschärfung gegenüber der PrüfbV bzw. dem bisherigen Recht, die sachlich nicht geboten und gemeinschaftsrechtlich nicht erforderlich ist. Hiermit würden für Wertpapierinstitute schärfere Regeln als für CRR-Kreditinstitute normiert, welche materiell identische Wertpapierdienstleistungen als Finanzdienstleistungen auf der Grundlage einer Erlaubnis nach § 32 KWG erbringen.

§§ 33 Abs. 2 und 3 Wpl-PrüfVE (Risikolage und Risikovorsorge)

Das Thema Risikovorsorge – und hier insbesondere die Verfahren zur Ermittlung der Risikovorsorge – ist eher für Kreditinstitute, die das Kreditgeschäft betreiben, von Bedeutung. Die Vorschrift sollte daher gestrichen werden.

2. Zu Artikel 2 (Wertpapierinstituts-Vergütungsverordnung – Wpl-VergVE)

Generell halten wir es für essentiell, die Anforderungen der Wpl-VergV eng an den Anforderungen der Artikel 30 und 32 IFD zu orientieren und keine darüberhinausgehenden Restriktionen („Goldplating“) zu normieren. Zudem ist sicherzustellen, dass die hiesigen Verordnungsregelungen „kompatibel“ mit den noch zu erwartenden gemeinschaftsrechtlichen Regelwerken auf Level II und III (Delegierte Rechtsverordnungen der Kommission und EBA-Leitlinien) sind und aufeinander angepasste Anwendungsbereiche aufweisen – wobei auch materiell-rechtliche „Überschneidungen“ in Form von Doppelregelungen grundsätzlich vermieden werden sollten. Nicht auszuschließen ist daher, dass die vorliegende Wpl-VergV im Zuge des Erlasses der noch ausstehenden gemeinschaftsrechtlichen Regelwerke weiter anzupassen oder zu modifizieren sein wird. Dennoch begrüßen wir aus Gründen der Rechtssicherheit den frühzeitigen Erlass einer hiesigen Wpl-VergV – was uns vor dem Hintergrund des Inkrafttretens des neuen Rechts bzw. der Umsetzungsverpflichtung hinsichtlich der IFD zum 26. Juni 2021 auch absolut geboten erscheint. Weder geboten noch erforderlich erscheint es indes, dass die Regelungen Wpl-VergVE den noch ausstehenden gemeinschaftsrechtlichen Regelwerken auf Level II & III vorgreifen.

Zudem erlauben wir uns zudem den Hinweis, dass der Verordnungsentwurf generell noch einmal stringent mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben des neuen Vergütungsregimes nach Maßgabe von IFR/IFD abgeglichen werden sollte, um zu verhindern, dass sich hier materielle Regelungen Bahn brechen, die mehr oder weniger dem CRR/CRD-Regime für Banken entsprechen und vorliegend weder erforderlich noch geboten sind. Auch insoweit verbietet sich jegliches „Goldplating“ – dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass das neue Rechtsregime gerade normiert wurde, um im Lichte des Proportionalitätsprinzips für Wertpapierinstitute Erleichterungen zu schaffen und aufsichtsrechtliche Überregulierungen abzubauen.

Im Einzelnen:

§ 1 Wpl-VergVE (Anwendungsbereich)

Soweit die noch ausstehende Delegierte Verordnung (bislang: Final Report EBA/RTS/2021/02) sämtliche Risk-Taker-Kategorien festlegt, erscheint eine Aufzählung ausgewählter Risk-Taker-Kategorien in der Wpl-VergV nicht erforderlich. Da überdies auch wesentliche Kategorien aus dem genannten RTS im Verordnungsentwurf nicht genannt werden (beispielsweise Mitglieder des

Aufsichtsgremiums, vgl. RTS Art. 5 Nr. 2) würden zwei voneinander abweichende Aufzählungen zu einer entsprechenden Rechtsunsicherheit und Verwirrung führen. Nicht zweifelhaft ist überdies, dass die noch zu veröffentliche Delegierte Rechtsverordnung insoweit maßgeblich und vorrangig ist.

§ 1 Abs. 1 Nummer 5 Wpl-VergVE

Soweit die Wpl-VergVE auch auf „Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, deren Gesamtvergütung mindestens der niedrigsten Gesamtvergütung einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters der nachgelagerten Führungsebene oder eines Risikoträgers entspricht“ würde dies insoweit eine Verschärfung gegenüber der Richtlinienvorgabe bedeuten, als Artikel 30 Absatz 1 IFD normiert, dass die Anwendbarkeit der Vorschriften zur Vergütungspolitik auf „Mitarbeiter, deren Gesamtvergütung mindestens der niedrigsten Einkommensstufe der Geschäftsleitung und der Risikoträger entspricht“ unter dem Vorbehalt steht, dass „deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil der Wertpapierfirma oder der von ihr verwalteten Vermögenswerte auswirkt“.

Im Sinne einer anzustrebenden 1:1-Umsetzung im Sinne einer Maximalharmonisierung und zur Vermeidung eines „Goldplatings“ durch den hiesigen Verordnungsgeber, sollte § 1 Abs. 1 Nummer 5 Wpl-VergVE wie folgt gefasst werden:

„5. der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, deren Gesamtvergütung mindestens der niedrigsten Gesamtvergütung einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters der nachgelagerten Führungsebene oder eines Risikoträgers entspricht, soweit sich deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil der Wertpapierfirma oder der von ihr verwalteten Vermögenswerte auswirkt.“

Am Rande sei angemerkt, dass die als „remuneration bracket criterion“ bekannte, der CRD-Regulierung entstammende Regelung aus Sicht der EBA als ineffektive und insofern mit unnötigem administrativem Aufwand verbundene Regelung identifiziert wurde und im Bereich der CRD-Regulierung gestrichen werden soll.¹ Insofern sollte auf europäischer Ebene auf eine möglichst kurzfristig harmonisierende Anpassung der IFD hingewirkt werden, denn es ist schlicht nicht nachvollziehbar, dass Wertpapierfirmen gegenüber

¹ Vgl. hierzu [EBA/RTS/2020/05, 18 June 2020, „Final report on Draft regulatory technical standards on criteria to define managerial responsibility and control functions, a material business unit and a significant impact on its risk profile, and categories of staff whose professional activities have a material impact on an institution’s risk profile“](#), sowie zur vorangegangenen Diskussion [EBA/CP/2019/16, 19. December 2019, „Consultation Paper Draft Regulatory Technical Standard on the criteria to define managerial responsibility and control functions, material business unit and significant impact on their risk profile, and other categories of staff whose professional activities have an material impact on the institutions risk profile“](#).

CRR-Kreditinstituten zukünftig schärfere und zudem als ineffizient identifizierte Vorschriften anwenden sollen.

Zudem widerspricht der Anwendungsbereich im Verordnungsentwurf einer 1:1-Umsetzung des Artikels 30 Abs. 1 IFD. Danach sollen die Grundsätze für eine Vergütungspolitik nur für einzelne Mitarbeiterkategorien und nicht für einzelne Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur Anwendung kommen. Alle Verweise mit Bezug zu Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sollten daher gestrichen und durch den Begriff der „identifizierten Mitarbeiterkategorien“ ersetzt werden.

Vor diesem Hintergrund sollte in § 1 Abs. 1 Wpl-VergVE die Aufzählung der einzelnen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gänzlich gestrichen und hier sowie an den entsprechenden Stellen der Verordnung sämtliche Bezugnahmen auf „Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter“ zweckmäßigerweise durch „identifizierte Mitarbeiterkategorien“ ersetzt werden. § 1 Abs. 1 Wpl-VergVE könnte danach folgende Fassung erhalten:

„(1) Diese Verordnung gilt für alle Mittleren Wertpapierinstitute im Sinne des § 2 Absatz 17 des Wertpapierinstitutsgesetzes und für die Vergütung einzelner vom Wertpapierinstitut zu identifizierenden Mitarbeiterkategorien einschließlich der Geschäftsleiterinnen und Geschäftsleiter gemäß § 2 Absatz 36 des Wertpapierinstitutsgesetzes, deren berufliche Aktivitäten sich nach Maßgabe der Delegierten Verordnung (EU) 2021/... (RTS „identified staff“) wesentlich auf das Risikoprofil des Wertpapierinstituts oder der von ihm verwalteten Vermögenswerte auswirken (identifizierte Mitarbeiterkategorien).“

Eine Aufzählung der einzelnen Mitarbeiter(kategorien) in der Wpl-VergV ist auch nicht erforderlich, weil diese abschließend durch einen RTS EU-weit einheitlich festgelegt werden (vgl. Artikel 30(4) IFD). Ein Verweis auf die dort genannten Mitarbeiterkategorien genügt daher, um den Anwendungsbereich der Wpl-VergV abschließend zu definieren.

Für den Fall, dass die vorgeschlagene Streichung der Nummern 1 bis 5 des § 1 Abs. 1 Wpl-VergVE im weiteren Rechtssetzungsverfahren nicht vorgenommen werden sollte, weisen wir ergänzend darauf hin, dass der genannte RTS hinsichtlich der Begrifflichkeit „identified staff“² den Zusatz aufweist, dass es sich um Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit „leitenden“ Funktionen handeln muss („managerial responsibilities“, „responsibel for managing“ etc.). Diese materiell-rechtliche Voraussetzung ist im Rahmen des hiesigen Rechts-

² Vgl. [EBA/RTS/2021/02, 21/01/2021Final Report Draft Regulatory Technical Standardson criteria to identify categories of staff whose professional activities have a material impact on an investment firm's risk profileor assets it managesunder Directive \(EU\) 2019/2034\(IFD\)of the European Parliament and of the Council on the prudential supervision of investment firms](#)

regimes zwingend zu gewährleisten. Wir schlagen daher folgende Ergänzungen der Nummern 3 und 4 des § 1 Abs. 1 Wpl-VergVE vor (Änderungen markiert):

„3. der leitenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die hohe Risikopositionen eingehen können,

4. der leitenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kontrolleinheiten ...“

§ 2 Abs. 7 i.V.m § 1 Abs. 2 Wpl-VergVE (Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen)

Hier werden faktisch alle Beschäftigten inklusive derer in ausgelagerten Unternehmen (der Gruppe) materiell einbezogen. Damit erstreckt sich ein Großteil der Anforderungen auf sämtliche Beschäftigte und nicht nur auf die Risk Taker. Dies betrifft insbesondere die Anforderungen an die Governance (Verantwortung und Überwachung der Vergütungssysteme durch Aufsichtsrat und Vergütungskontrollausschuss), an die allgemeine Angemessenheit (Anforderungen des § 5 Wpl-VergVE), an die finanzwirtschaftlichen Anforderungen (Gesamtbetrag der variablen Vergütung) und an die Offenlegung. Eine wirkliche Entlastung im Sinne von Proportionalität im Vergleich mit CRR-Kreditinstituten ergibt sich damit kaum.

Vor diesem Hintergrund sollte die bislang in § 2 Abs. 7 letzter Satz Wpl-VergVE genannte Ausnahme für Handelsvertreter direkt in § 1 Abs. 2 Wpl-VergVE überführt werden. Die darüber hinaus gehende Definition der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in § 2 Abs. 7 ist zu streichen (siehe Hinweise oben zum Anwendungsbereich). Insbesondere geht die in § 2 Abs. 7 Nr. 2 Wpl-VergVE genannte Voraussetzung für Auslagerungssachverhalte über die Bestimmungen der IFD hinaus, was mit dem Maximalharmonierungsgebot unvereinbar ist. Die Notwendigkeit hier eine 1:1-Übernahme des Wortlauts der IVV vorzunehmen (vgl. § 2 Abs. 7 Nr. 2 WplVergVE), ist nicht ersichtlich.

Wir regen daher an, § 2 Abs. 7 Wpl-VergVE zu streichen und § 1 Abs. 2 Wpl-VergVE um den Hinweis zu ergänzen, dass die Verordnung auch nicht anzuwenden ist auf

„Handelsvertreterinnen und Handelsvertreter gemäß § 84 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs“.

§ 2 Wpl-VergVE (Begriffsbestimmungen)

Viele der Begriffsbestimmungen werden erst durch die EBA-Leitlinien näher definiert werden, die bislang noch nicht abschließend vorliegen und weshalb wir hier noch keine abschließende Position abgeben können. Vorbehaltlich dessen haben wir zu § 2 folgende Anmerkungen:

2 Abs. 6 Satz 2 Nr. 4 Wpl-VergVE: Hier sollte das Wort „sowie“ durch ein „oder“ ersetzt werden.

§ 2 Abs. 7 Wpl-VergVE ist zu streichen (siehe Begründung oben).

Im Rahmen von § 2 Abs. 6 Wpl-VergVE ist die Funktionszulage – anders als in der InstutsVergV – nicht explizit als Bestandteil der fixen Vergütung aufgenommen. Diese Schlechterstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von Wertpapierinstituten gegenüber denen von CRR-Kreditinstituten ist weder sachlich zu rechtfertigen noch gemeinschaftsrechtlich erforderlich.

§ 3 Abs. 2 Wpl-VergVE (Zuständigkeiten Verwaltungs- und Aufsichtsorgan)

Fraglich ist, ob die rechtliche Ausgestaltung der Regelung in aktienrechtlich statthaft ist. U.E. ist der Aufsichtsrat ausschließlich für Vorstandsangelegenheiten zuständig, nicht aber für Mitarbeiterangelegenheiten (Leiter Compliance, Risikomanagement).

§ 5 Wpl-VergVE (Angemessenheit und Vergütung der Vergütungssysteme)

Die Vorgaben in § 5 entsprechen nicht 1:1 den Vorgaben des Art. 30 Abs. 1 IFD und sind daher im Sinne einer Maximalharmonisierung anzupassen. Wir regen daher an, den Wortlaut von § 5 Wpl-VergVE an den Wortlaut von Art. 30 Abs. 1 IFD anzupassen und insbesondere die Vorgabe in § 5 Abs. 1 Nr. 8 sowie die in Abs. 2 Wpl-VergVE genannten Anforderungen an die Überwachungsfunktion der Kontrolleinheiten sowie die Anforderungen an die Abfindungen in § 5 Abs. 3 zu streichen.

a) Zu den Regelungen hinsichtlich Kontrolleinheiten

Der Bonus-Cap von 1:1 bzw. max. 1:2 durch Anhebung durch die Eigentümer ist im Rahmen des neuen Rechtsregimes für Wertpapierinstitute zwar aufgehoben (vgl. auch § 6 Abs. 1 Wpl-VergVE), für die Kontrolleinheiten besteht er jedoch nach Maßgabe des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Wpl-VergVE faktisch fort. Durch die dortige Beschränkung „Schwerpunkt der Vergütung muss auf der fixen Vergütung liegen“ ergibt sich auch weiterhin eine maximale Obergrenze für die variable Vergütung (Erfolgsbonus plus weitere als variable einzustufende Vergütungselemente, z.B. Garantien, Retentions und Abfindungen) von 1:1. Dies entspricht nicht den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. "

Daher ist § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Wpl-VergVE zu streichen, mit dem eine Begrenzung für die Höhe der variablen Vergütung für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Kontrolleinheiten eingeführt wird, weil der Schwerpunkt der Vergütung auf dem fixen Vergütungsbestandteil liegen muss. Dies widerspricht der generellen Regelung in der IFD und dem Ansatz im Entwurf der vorliegenden Verordnung selbst (§ 6 Abs. 1), dass das Wertpapierinstitut ein angemessenes Verhältnis zwischen fixer und

variabler Vergütung festlegen soll. Strengere Vorgaben für Kontrolleinheiten sind auf EU-Ebene nicht vorgesehen.

Selbst wenn ein solches „Goldplating“ rechtlich zulässig sein mag³, sollte der hiesige Gesetzgeber darauf verzichten, um die gemeinschaftsrechtliche gesetzgeberische Intention möglichst „1:1“ umzusetzen und hiesige Wertpapierfirmen nicht gegenüber Wertpapierfirmen in anderen Mitgliedsstaaten als auch generell gegenüber CRR-Kreditinstituten zu benachteiligen bzw. um eklatante negative Auswirkung auf Wertpapierinstitute hinsichtlich der Fähigkeit, qualifiziertes Personal zu finden und zu halten, zu vermeiden.⁴ Mit bedacht werden sollte zudem, dass ein solches, vom europäischen Gesetzgeber zwar erlaubtes aber nicht der Richtlinienintention entsprechendes „Goldplating“ deutliche negative Auswirkungen für die Attraktivität des „Finanzplatzes Deutschland“ vor dem Hintergrund eines „post Brexit“ Standortwettbewerbs hätte. Dies gilt es unbedingt zu verhindern!

Hinsichtlich der Kontrolleinheiten wenden uns ausdrücklich gegen die im Entwurf festgelegten Anforderungen an die Überwachungsfunktion der Kontrolleinheiten in § 5 Abs. 1 Nr. 8 und Abs. 2 Wpl-VergVE. Diese sind in diesem Umfang in der IFD nicht vorgesehen. Vielmehr legt Art. 30 Abs. 1 Buchst. g) IFD lediglich fest, dass die Umsetzung der Vergütungspolitik im Rahmen einer zentralen und unabhängigen internen Überprüfung durch Kontrollbeauftragte mindestens einmal jährlich geprüft wird. Zudem sind nach Art. 30 Abs. 1 Buchst. h) IFD Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Kontrollaufgaben von den Abteilungen, die sie überwachen, unabhängig, verfügen über ausreichende Autorität und werden unabhängig vom Ergebnis der von ihnen überwachten Abtei-

³ Vgl. Erwägungsgrund 25 IFD: „...Diese Richtlinie sollte die Mitgliedstaaten jedoch nicht daran hindern, nach ihrem nationalen Recht Maßnahmen durchzuführen, um Wertpapierfirmen strengere Anforderungen hinsichtlich des Maximalverhältnisses zwischen den variablen und festen Komponenten der Vergütung vorzuschreiben. Ferner sollte diese Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht daran hindern, ein solches Maximalverhältnis für alle oder für bestimmte Arten von Wertpapierfirmen vorzuschreiben.“

⁴ Vgl. ebda: „Die Einkünfte, die Wertpapierfirmen aus der Erbringung verschiedener Wertpapierdienstleistungen in Form von Gebühren, Provisionen und sonstigen Einkünften erzielen, sind in hohem Maße volatil. Die Begrenzung der variablen Komponente der Vergütung auf einen bestimmten prozentualen Anteil der festen Komponente der Vergütung würde die Möglichkeit einer Wertpapierfirma beeinträchtigen, die Vergütung in Zeiten geringerer Einkünfte herabzusetzen, und könnte zu einem Anstieg der Fixkostenbasis der Wertpapierfirma führen, was wiederum der Widerstandsfähigkeit der Wertpapierfirma in Zeiten eines wirtschaftlichen Abschwungs oder rückläufiger Einkünfte abträglich sein könnte. Um diese Risiken zu vermeiden, sollte nicht systemrelevanten Wertpapierfirmen kein einheitliches Maximalverhältnis zwischen den variablen und festen Komponenten der Vergütung vorgeschrieben werden. Stattdessen sollten nicht systemrelevante Wertpapierfirmen selbst ein angemessenes Verhältnis festsetzen“ (Hervorhebung diesseits).

lungen danach vergütet, inwieweit die mit ihren Aufgaben verbundenen Ziele erreicht werden. Weitergehende Anforderungen bestehen nicht.

Ergänzend ist hinsichtlich der Kontrolleinheiten auch noch darauf hinzuweisen, dass die Verweisung § 2 Abs. 10 Wpl-VergVE auf Artikel 2 der Delegierten Verordnung zutreffend auf Artikel 1 lauten müsste.

b) Zur Regelung über Abfindungen in § 5 Abs. 3 Wpl-VergVE

Die Regelungen in diesem Bereich sind sehr umfangreich und entsprechen denen für CRR-Kreditinstitute. Im Hinblick auf die Größe der Wertpapierinstitute und deren tatsächliche Abfindungspraxis erscheint die Regelung § 5 Abs. 3 Wpl-VergVE deutlich zu umfangreich und komplex. Demgegenüber erscheint die Normierung von Grundsätze zur Bemessung von Abfindungen sowie ein Rahmenkonzept zu den Befugnissen bei der Beschlussfassung deutlich angemessener. Dies gilt insbesondere auch für die zahlreichen Besonderheiten bzgl. etwaiger Anrechnungen auf den Gesamtbetrag der variablen Vergütung; auch hier sollte die unangemessene Komplexität erheblich vereinfacht werden.

Vor diesem Hintergrund sollten die Vorgaben zu den Abfindungen in § 5 Abs. 3 Wpl-VergVE gestrichen werden. – Sollte sich dies im weiteren Rechtsetzungsverfahren nicht realisieren lassen, sollten die Ausführung zu den Abfindungen jedenfalls auf Art. 32 Abs. 1 Buchst. g) IFD beschränkt werden, wonach Vergütungspakete im Zusammenhang mit Ausgleichs- oder Abfindungszahlungen aus Verträgen in früheren Beschäftigungsverhältnissen mit den langfristigen Interessen des Wertpapierinstituts im Einklang stehen müssen. Auch hierzu hat die EBA in ihrem Entwurf der Vergütungsleitlinien weitere Ausführungen gemacht, die noch nicht abschließend vorliegen und in der Konsultation auch auf Kritik gestoßen sind.

§ 6 Wpl-VergVE (Variable Vergütung)

Wir regen an, den Wortlaut von § 6 Wpl-VergVE an den Wortlaut der Art. 30 Abs. 1 Buchst. k) und 32 IFD anzupassen.

Zu Absatz 1

Grundsätzlich begrüßen wir den Ansatz der Ausgestaltung des Verhältnisses der variablen zur fixen Vergütung, wie dies in Absatz 1 des § 6 Wpl-VergVE festgelegt ist. Allerdings sollten sich hier die Formulierungen allein an den Vorgaben des Art. 30 Abs. 1 Buchst. k) IFE orientieren. Alle darüber hinaus gehenden Wertungen werden über die EBA-Leitlinien festgelegt. Die im letzten Satz enthaltenen Aussagen halten wir daher in der Verordnung nicht für erforderlich.

Zu Absatz 2

Diese Vorschrift steht nicht im Einklang mit den Vorgaben des Art. 32 IFD und sollte daher auf den dort genannten Wortlaut begrenzt werden. Auf folgende Aspekte möchten wir dabei besonders hinweisen:

- a) Mehrjähriger Zeitraum für Leistungsmessung (§ 6 Abs. 2 Nr. 3 Wpl-VergVE)

Die Regelungsvorgabe bedeutet das anders als branchenüblich die Erfolgsmessung für den Bonuspool im Zweifel nicht nur auf der Grundlage des jeweiligen Geschäftsjahres erfolgen muss. Zumindest auf Institutebene oder auch für die Ebene Geschäftsbereich braucht es ggf. jedoch eine mehrjährige, d.h. über den Zeitraum von einem Jahr hinausgehende Performance-Messung. Die geplante Regelung würde mithin erhebliche Auswirkungen auf die Vergütungspraxis der Institute haben.

- b) Rückforderung/Malus (§ 6 Abs. 2 Nr. 4 Wpl-VergVE)

Hier dürften sich praktische Probleme für die arbeitsrechtliche Umsetzung ergeben. Insbesondere ist die Formulierung „*Es ist eine Verminderung oder Rückzahlung der variablen Vergütung durch Malus- oder Rückzahlungsregelungen zugelassen*“ sachlich unpräzise und unzutreffend: Malus bezieht sich auf die Reduzierung des Auszahlungsanspruches zum Zeitpunkt der tatsächlichen Auszahlung. Rückforderung (Clawback) hingegen regelt einen Rückforderungssachverhalt nachdem der Vergütungsbetrag bereits ausgezahlt wurde. Die Formulierung „*Malus- oder Rückforderungsregelung*“ suggeriert, dass eine von beiden Regelungen zu vereinbaren ist. Zweckmäßigerweise müsste es daher statt „oder“ zutreffend „und“ heißen, und zudem sollten beide Fälle nicht „zugelassen“ sein, sondern gleichermaßen verbindlich „vereinbart“ werden.

Überdies gilt Folgendes:

Bei § 6 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. a) Wpl-VergVE fehlt im Vergleich zu Art. 32 Abs. 1 Buchst. m) lit. (i) IFD der zwingende erforderliche Bezug zu „*erheblichen Verlusten*“. Eine bloße Bezugnahme auf Verluste ohne Erheblichkeitsgrenze ist nicht mit einer 1:1-Umsetzung der IFD vereinbar.

Bei § 6 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. b) Wpl-VergVE ist unklar, worin die Notwendigkeit der Verwendung des Begriffs „*bedeutend*“ (statt „*erheblich*“ gemäß Art. 32 Abs. 1 Buchst. m) lit. (i) IFD) liegt. Zudem ist die Erheblichkeitsschwelle wesentlich höher als die der „*bedeutenden*“ Verluste. Daher sollte der Begriff „*bedeutend*“ durch „*erheblich*“ ersetzt werden.

- c) Abschwächen der wirtschaftlichen Entwicklung des Wertpapierinstituts (§ 6 Abs. 2 Nr. 10 Wpl-VergVE)

Diese Vorgabe geht weit über die Bestimmungen der IFD hinaus und sollte daher durch den Wortlaut von Art. 32 Abs. 1 Buchst. m) IFD ersetzt werden. Unklar ist, in welchem Verhältnis diese Regelung mit der Malus/Rückforderungsregelung in Nummer 4 steht. Insbesondere ist der Terminus „*abschwächt*“ zu unpräzise und würde selbst insignifikante, einmalige (ggf. im Rahmen einer Wachstumsstrategie antizipierte/geplante, vorübergehende geringere Gewinne (noch nicht einmal Verluste)) umfassen. Diese Formulierung ist daher untauglich und auch nicht angemessen.

Die Formulierung „Bis zu 100% der variablen Vergütung entfallen, sobald sich die wirtschaftliche Entwicklung des Wertpapierinstituts abschwächt oder negativ wird“, würde bedeuten, dass bereits bei einer nachlassenden Ergebnissituation der Bonus komplett ausfallen müsste; Gleiches würde dann erst recht bei einem Jahresfehlbetrag gelten. Dies dürfte in dieser Uneingeschränktheit nicht gewollt sein.

Inhaltlich sollte hier vielmehr geregelt werden, dass negative Abweichungen des Erfolgsbeitrags der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters, seiner Organisationseinheit oder des Instituts von den vereinbarten Zielen die Höhe der variablen Vergütung verringern (ggf. bis auf Null). Bei einem negativen Ergebnis kann nur in Ausnahmefällen (z. B. Turn Around) und bei einer angemessenen finanzwirtschaftlichen Ausstattung ein Gesamtbetrag ausgeschüttet werden.

- d) Proportionalitätsgrundsatz und Auszahlung der variablen Vergütung (§ 6 Abs. 6 Wpl-VergVE)

Wir regen an, § 6 Abs. 6 Wpl-VergVE wie folgt zu fassen:

„Absatz 2 Nummer 8 und 9 sowie Absatz 5 gelten nicht für:

Wertpapierinstitute, die die Kriterien des § 44 Abs. 3 Satz 2 Nummer 1 oder 2⁵ des Wertpapierinstitutsgesetzes erfüllen oder

Personen, deren jährliche variable Vergütung nicht über 50.000 EUR hinausgeht und nicht mehr als ein Viertel der jährlichen Gesamtvergütung der betreffenden Person darstellt.

Abweichend von Satz 1 Buchstabe a) kann die Bundesanstalt die Anwendbarkeit des Absatzes 2 Nummern 8 und 9 sowie des Absatzes 5 anordnen, wenn dies aufgrund von Art und Umfang der Tätigkeit des Wertpapierinstituts, seiner internen Organisation oder den Eigenschaften der Gruppe, der das Wertpapierinstitut angehört, geboten ist. Die Bundesanstalt wird die Wertpapierinstitute mindestens einmal

⁵ Im Entwurf der Mantelverordnung wird hier unzutreffend auf „Nummer 1 bis 4“ verwiesen – wobei es die Nummern 3 und 4 gar nicht gibt.

jährlich darüber informieren, ob sie gemessen an der Bilanzsumme zu den drei größten mittleren Wertpapierinstituten mit Sitz in Deutschland gehören.“

Wie bereits oben ausgeführt, fehlen wesentliche Aspekte des Proportionalitätsgrundsatzes, wonach die Vorgaben zur Auszahlung in Instrumenten bzw. die Rückzahlungsregeln (hier: Art. 32 Abs. 1 Buchst. j) und I) IFD) ausdrücklich nicht nur dann gelten sollen, wenn das Wertpapierinstitut selbst bestimmte Kriterien erfüllt. Vielmehr sollen diese Ausnahmen auch unabhängig von Größe und Art und Umfang der Geschäftsaktivitäten eines Wertpapierinstituts für Mitarbeiterkategorien gelten, deren variable Vergütung nicht mehr als 50.000 Euro beträgt und nicht mehr als ein Viertel der jährlichen Gesamtvergütung der betreffenden Person darstellt. Dies ist im Sinne einer 1:1-Umsetzung des Art. 32 Abs. 4 Buchst. b) IFD zwingend zu ergänzen.

Darüber hinaus geht auch der Verweis auf § 44 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 bis 4 WpIG ins Leere – es müsste korrekt § 44 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 oder 2 WpIG heißen (die im Entwurf verwendete Konjunktion „und“ könnte den falschen Eindruck entstehen lassen, dass es sich um kumulative Voraussetzungen handelt).

Der in Satz 2 enthaltene Vorbehalt ist entsprechend durch den Verweis auf Buchstabe a) anzupassen, da sich dieser nach Art. 32 Abs. 6 IFD ausschließlich auf die Kriterien auf Ebene des Wertpapierinstituts beziehen.

Unabhängig davon sollte ausdrücklich ein Verfahren festgelegt werden, wonach die Wertpapierinstitute prüfen können, ob sie zu den drei größten mittleren Wertpapierinstituten mit Sitz in Deutschland gehören und damit auf bestimmte Umsetzungsprozesse in Bezug auf die variable Vergütung verzichten können. Wir haben daher einen Vorschlag aufgegriffen, wonach die Bundesanstalt die Unternehmen regelmäßig informiert, ob sie zu den drei größten mittleren Wertpapierinstituten in Deutschland gehören. Diese Informationen sollte sie aus den regelmäßigen Meldungen der Wertpapierinstitute erhalten.

§ 7 Abs. 2 Wpl-VergVE (Gesamtbetrag der variablen Vergütung)

Eine Ermittlung und Erdienung einer variablen Vergütung darf danach nur erfolgen, wenn § 6 Abs. 2 Nr. 4 Wpl-VergVE (hier: Malus-/Clawbackregelungen) erfüllt ist. – Hier erscheint die Verweisungsnorm unzutreffend angegeben: U.E. müsste hier die Bezugnahme zutreffend auf § 6 Abs. 2 Nr. 5 Wpl-VergVE (ausreichende Eigenmittel) vorgenommen werden.

§ 10 WplG (Überprüfung und Anpassung der Vergütungssysteme)

Nach § 10 Abs. 1 Wpl-VergVE hat die jährliche Überprüfung durch unabhängige Kontrollbeauftragte zu erfolgen. Hier erschließt sich nicht, wer hiermit gemeint ist – insbesondere ist der Begriff u.E. nicht mit den Kontrolleinheiten gleichzusetzen. Auch ein Vergütungsbeauftragter ist nach der Wpl-VergVE nicht vorgesehen; ein solcher war nach der bisher geltenden InstitutsVergV zudem nur bei bedeutenden Instituten erforderlich. Damit stellt auch diese Anforderung eine Verschärfung gegenüber dem „alten“ Recht dar, die sachlich nicht begründet und gemeinschaftsrechtlich nicht erforderlich ist.

Zudem sollte die jährliche Überprüfung der Vergütungssysteme für die Geschäftsleitung ausweislich der bisherigen Auslegungshilfe zur InstitutsVergV (dort zu § 12) durch das Aufsichtsorgan durchgeführt werden. Dies ist nach der neuen Regelung offenbar nicht mehr vorgesehen, da die Ergebnisse der Überprüfung dem Aufsichtsorgan vorzulegen sind. Eine Überprüfung des Vergütungssystems für die Geschäftsleitung (und ggf. auch die Kontrolleinheiten) durch das Aufsichtsorgan des Instituts erscheint aber durchaus sachgerecht und zweckmäßig – auch hier ist eine „Verschärfung“ gegenüber dem früheren Rechtszustand unbedingt zu vermeiden.

§ 11 Abs. 2 Wpl-VergVE (Info über Vergütungssysteme)

Der Verweis auf die Offenlegung dürfte unzutreffend sein. U.E. müsste hier statt auf § 16 Wpl-VergVE zutreffend auf § 14 Wpl-VergVE (Offenlegung) Bezug genommen werden.

§ 13 Abs. 3 Wpl-VergVE (Aufgaben Vergütungskontrollausschuss)

Die Regelung sieht im Ergebnis vor, dass der Vergütungskontrollausschuss – und damit auch der Aufsichtsrat als Plenum – nicht nur die Vergütungssysteme der Risk Taker, sondern auch das Vergütungsregime aller Non-Risk-Taker verantwortet und überwacht. Eine materielle Entlastung des neuen Rechts geht damit nicht einher.

§ 14 Wpl-VergVE (Offenlegung)

Die Anforderungen gehen materiell-rechtlich über die des Art. 51 IFR hinaus, soweit quantitative Vergütungsangaben für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Risk Taker und Non-Risk-Taker) nach Geschäftsbereichen offengelegt werden müssen. Eine solche Anordnung von Offenlegungspflichten über diejenigen Mitarbeiterkategorien hinaus, deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil der Wertpapierfirma auswirkt, würde eine signifikante Verschärfung der Vorgaben der IFR und insofern ebenfalls ein „Goldplating“ im Sinne einer exzessiven Ausweitung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften durch den hiesigen Ordnungsgeber bedeuten.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob ein solches Vorgehen überhaupt gemeinschaftsrechtlich zulässig ist (zumal es sich bei der IFR anders als bei der IFD um in den Mitgliedsstaaten unmittelbar geltendes Recht handelt). In jedem Fall unterläge eine solche Regelung im Rahmen einer nationalen Verordnung dem Gesetzesvorbehalt, und eine entsprechende Verordnungsermächtigung vermögen wir dem WplG nicht zu entnehmen. § 14 Wpl-VergVE ist daher ersatzlos zu streichen.

Auch an dieser Stelle erlauben wir uns noch einmal den Hinweis, dass der Verordnungsgeber u.E. gut beraten wäre, ein größeres Augenmerk darauf zu richten, ob er mittels inhaltlich nicht nachvollziehbarem „Goldplating“ gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben in einem „post Brexit“ Standortwettbewerb nicht unbedacht „Wirtschaftsförderung“ für andere Mitgliedsstaaten zum Nachteil des hiesigen Finanzplatzes betreibt. Last but not least wäre eine Ausweitung von vergütungsbezogenen Offenlegungspflichten auf alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eines Wertpapierinstituts u.E. auch unter datenschutzrechtlichen Überlegungen höchst bedenklich.

3. Zu Artikel 4 (Wertpapierinstituts-Anzeigenverordnung – Wpl-AnzVE)

§§ 4, 6 und 19 Abs. 7 Wpl-AnzVE (Schlüsselfunktionen)

Das im Verordnungsentwurf zum Ausdruck kommende Ziel der Bürokratievermeidung und der Ansatz, auch für verschiedene Meldetatbestände einheitliche Formulare verwenden zu können, unterstützen wir ausdrücklich. In der Verordnungsbegründung kommt dieser Ansatz u.E. zutreffender Weise auch hinreichend klar zum Ausdruck (vgl. S. 159 zu § 4 sowie S. 160 zu § 6). Demgegenüber suggeriert der Klammerzusatz in §§ 4 und 6 Wpl-AnzVE jedoch, dass beispielsweise „Schlüsselfunktionen“ auch für Institute der Klasse 2 gemeldet werden müssen, obwohl Schlüsselfunktionen gemäß § 65 WplG lediglich für große Wertpapierinstitute anzeigepflichtig sind. Der Verordnungstext sollte diesbezüglich klargestellt bzw. entsprechend modifiziert werden.

§ 14 Abs. 2 Wpl-AnzV (Auslagerungsanzeige nach § 64 Abs. 1 Nr. 13 WplG)

Wir schlagen vor, Absatz 2 der geplanten Vorschrift ersatzlos zu streichen. Zwar begrüßen wir, dass die Auslagerungsanzeigen erst dann einzureichen sind, wenn die BaFin das elektronische Einreichungsverfahren zur Verfügung stellt. Wir wenden uns jedoch ausdrücklich gegen die in § 14 Abs. 2 Wpl-AnzVE festgelegte Anforderung, dass die Bundesanstalt künftig im Rahmen einer elektronischen Meldung vorgeben soll, welche Auslagerungen als wesentlich angesehen werden sollen und damit anzeigepflichtig sind. Aus unserer Sicht widerspricht dies den folgenden Grundsätzen:

- a) Die Feststellung, ob eine Auslagerung als wesentlich einzustufen ist, sollte immer das Wertpapierinstitut im eigenen Ermessen treffen, zu-

mal an nicht-Klasse-1-Wertpapierinstitute keine höheren Anforderungen zu stellen oder preskriptive Vorschriften anzuwenden sind als gegenüber Klasse-1-Wertpapierinstituten, die eine entsprechend Beurteilung unter Beachtung der Vorgaben des Art. 30 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 in eigenem Ermessen treffen.

- b) Nach dem Verordnungsentwurf ist nicht erkennbar, inwieweit die von der BaFin zu erfolgenden Vorgaben im elektronischen Meldeverfahren überprüfbar sind und Gegenstand einer öffentlichen Konsultation sein sollen.
- c) § 40 Abs. 4 WpIG enthält eine separate Verordnungsermächtigung, die nähere Bestimmungen zu Auslagerungen (z. B. auch über das Vorliegen einer Auslagerung), erlassen soll.
- d) Die Auslagerungsanzeigen sollen künftig für sämtliche Sektoren (Banken, Versicherer, Kapitalverwaltungsgesellschaften, Wertpapierinstitute) elektronisch erfolgen. Damit sollte die für die Praxis wichtige Frage über Wesentlichkeit auch sektorübergreifend erörtert werden. Insbesondere ist nicht klar, ob das für die Wertpapierinstitute geltend Meldeformular für Auslagerungsanzeigen auch gleichzeitig von anderen beaufsichtigten Unternehmen genutzt werden soll.

Was überdies das genannte elektronische Einreichungsverfahren bei der Bundesanstalt betrifft, stellt sich zudem die Frage, wann diese Regelung in Kraft treten bzw. wann ein solches Verfahren implementiert sein würde. Auch die für das elektronischen Einreichungsverfahren vorgegebene Aufzählung von Auslagerungssachverhalten lässt die Frage offen, welche Sachverhalte als wesentliche Auslagerung gelten und ob eine solche Aufzählung bereits bekannt ist. U.E. sollte die Einstufung der Wesentlichkeit einer Auslagerung durch das Institut selbst im Rahmen einer Risikoanalyse erfolgen. Auch insoweit halten wir es für erforderlich, den Absatz 2 der Vorschrift im vorliegenden Verordnungsentwurf zu streichen.

Mit einer Veröffentlichung unserer Stellungnahme auf der Internetseite der Bundesanstalt sind wir einverstanden.

Mit freundlichen Grüßen

Michael H. Sterzenbach
Geschäftsführer

Dr. Hans Mewes
Justiziar