

Bundesverband der Wertpapierfirmen an den deutschen Börsen e.V.
Herrengraben 31, 20459 Hamburg

Bundesministerium für Finanzen

per Mail: henriette.keller@bmf.bund.de

Ihr Zeichen
GZ: VII B 3 a – WK
5270/09/10002-06
DOK: 2010/0272666
Ihre Nachricht vom
27.05.2010

Ort_Datum
Hamburg, 23.06.2010

Referentenentwurf einer Rechtsverordnung über die Anforderung an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV)

Sehr geehrte Frau Dr. Keller, sehr geehrte Damen und Herren,

in dieser Sache danken wir Ihnen verbindlich für die Möglichkeit, zum vorliegenden Referentenentwurf einer Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergVE) für den Bundesverband der Wertpapierfirmen an den deutschen Wertpapierbörsen Stellung zu nehmen. Aus unserer Sicht ist zum Verordnungsentwurf folgendes anzumerken:

1. Es ist zu begrüßen, dass nunmehr mit § 1 Abs. 2 InstitutsVergVE ein verlässlicher Rechtsrahmen geschaffen und ein hinreichend rechtssicheres Kriterium insbesondere durch die Aufnahme der Bilanzsummen benannt wurde. Hierdurch ist die Bestimmung, ab wann ein „bedeutendes Institute“ im Rahmen des aufsichtsrechtlichen Vergütungsregimes vorliegt – und es insbesondere zu einer materiellen Anwendbarkeit der §§ 5 bis 7 InstitutsVergVE kommt –, deutlich verlässlicher.

Zu begrüßen ist insoweit der „Mechanismus“ der Rechtsverordnung, Institute, deren durchschnittliche Bilanzsumme in den letzten drei Geschäftsjahren weniger als 10 Milliarden Euro ausgemacht hat, generell *nicht* als „bedeutende Institute“ anzusehen bzw. zu erfassen – und es insoweit auch nicht erforderlich ist, dass dieses Institute weiterhin eine (negative) Risikoanalyse i.S.v. § 1 Abs. 2 Satz 3 InstitutsVergV zum Nachweis der Tatsache anzustellen haben, dass nicht von einem „bedeutenden Institut“ auszugehen ist.

**Bundesverband der Wertpapierfirmen
an den deutschen Börsen e.V.**

Sitz des Verbandes
Fasanenstraße 3
10623 Berlin

Postanschrift & Geschäftsstelle
Schillerstraße 20
60313 Frankfurt/Main

Tel.: (069) 92 10 16 91
Fax: (069) 92 10 16 92
mail@bwf-verband.de
www.bwf-verband.de

Vorstand
Prof. Dr. Jörg Franke (Vorsitzender)
Dirk Freitag
Kai Jordan
Dr. Annette Kliffmüller-Frank
Klaus Mathis
Ralf Nachbauer
Herbert Schuster
Michael Wilhelm

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

Justiziar
Dr. Hans Mewes
Herrengraben 31, 20459 Hamburg
Tel.: (040) 36 80 5 - 132
Fax: (040) 36 28 96
h.mewes@bwf-verband.de

Bankverbindung
Deutsche Bank PGK Frankfurt
BLZ 500 700 24, **Kto.** 018 32 10 00

2. § 3 Abs. 3 Satz 2 InstitutsVergVE erklärt vom Wortlaut her § 87 AktG generell für sämtliche Institute im Hinblick auf die Höhe und die Ausgestaltung der Vergütung der Geschäftsleitung für materiell anwendbar. Der sachliche Anwendungsbereich des § 87 AktG ist jedoch differenziert, namentlich im Hinblick auf die Einschlägigkeit nach § 87 Abs. 1 Satz 2 und 3 AktG durch Erfassung von börsennotierten und nicht-börsennotierten Aktiengesellschaften (zur Abgrenzung vgl. § 3 Abs. 2 AktG). Diese nach § 87 AktG gesetzlich vorgenommene Differenzierung ist auch bei dem vorliegend relevanten aufsichtsrechtlichen Vergütungsregime zu erwarten. U.E sollte daher klarstellend in der Verordnung die Bezugnahme auf § 87 AktG durch den Zusatz "entsprechend anwendbar" ergänzt werden. Damit wäre gewährleistet, dass für börsennotierte Institute einerseits und für sonstige Institute andererseits ein kapitalmarktrechtliches Vergütungsregime besteht, dass mit dem gesellschaftsrechtlichen Vergütungsregime korrespondiert.

„Wertungsmäßig“ erscheint es uns darüber hinaus auch wenig sinnvoll, die Regelung des § 87 Abs. 1 Satz 3 AktG zur Behandlung variabler Vergütungsbestandteile auf Institute zu erstrecken, die nicht „bedeutend“ im Rahmen des vorliegenden Verordnungsentwurfs sind und mithin auch keine hohe Risiken im Sinne des aufsichtsrechtlichen Vergütungsregimes generieren. Auch insoweit sollte die geplante Vergütungsverordnung ggf. nachjustiert werden.

3. § 4 InstitutsVergVE verknüpft den Gesamtbetrag der variablen Vergütungen auf Seiten des Instituts mit der Fähigkeit der Institute, eine notwendige Erhöhung der Eigenkapitalbasis durchzuführen.

Soweit § 4 InstitutsVergVE auf die notwendige Erhöhung der "Eigenkapitalbasis" abstellt, steht dies ausweislich der Begründung der Verordnung "im Gleichklang mit § 45 Abs. 1 Nr. 4 KWG". Der Begriff "Eigenkapital" ist jedoch handelsrechtlicher Natur. Die InstitutsVergVE steht im Umfeld einer "Stärkung der Eigenmittel", die vor dem Hintergrund der Bezugnahme auf das KWG insoweit solvenzaufsichtsrechtlicher Natur ist. Es erscheint daher treffender bei der Verwendung des Terminus im KWG zu verbleiben und den Begriff "Eigenkapitalbasis" zu ersetzen durch den Begriff "Eigenmittel". Dieser Unterschied lässt sich auch anschaulich an einem Zahlenbeispiel erläutern, bei dem ein Institut nach variablen Zahlungen von TEUR 1.250 (Aufwand) einen handelsrechtlichen Jahresfehlbetrag von TEUR -2.250 ausweist. Augenscheinlich wäre eine solche Zahlung nach § 4 InstitutsVergVE nicht statthaft, da die "Eigenkapitalbasis" (handelsrechtlicher Begriff) geschwächt wurde. In der Gewinn- und Verlustrechnung des Instituts sind jedoch zudem Aufwendungen für die Zuführungen zum "Fond für allgemeine Bankrisiken nach § 340g HGB"

(Kernkapital im Sinne des § 10 KWG) in Höhe von TEUR 4.000 enthalten. Unter Berücksichtigung dieser wurden die "Eigenmittel" des Instituts um TEUR 1.750 (Jahresfehlbetrag TEUR -2.250 + Zuführung 340g HGB in Höhe von TEUR 4.000) gestärkt.

Soweit § 4 InstitutsVergVE sich auf die "Fähigkeit" des Instituts die Eigenkapitalbasis zu erhöhen bezieht, ist diese Norm u. E. sehr weitreichend. Die handelsrechtliche Fähigkeit zur Erhöhung der Eigenkapitalbasis ergibt sich regelmäßig aus eigener Kraft nur aus dem Jahresüberschuss. Die Vorschrift würde damit die Berücksichtigung variabler Zahlungen faktisch unterbinden, soweit kein positives handelsrechtliches Jahresergebnis erzielt werden kann. Dies würde aber Sondervorschriften die der Institutsstärkung durch die Bildung von Reserven dienen (insbesondere § 340g HGB) unberücksichtigt lassen. Es gilt hierbei zudem die neueren Regelungen des § 340e Abs. 4 HGB ins Kalkül zu ziehen. Auch aus diesem Grund ist der Begriff "Eigenkapitalbasis" durch den Begriff "Eigenmittel" in § 4 InstitutsVergVE zu ersetzen.

Ansonsten gehen wir davon aus, dass die bisherige Verwaltungspraxis der Bundesanstalt in diesem Bereich, die sich auf der Grundlage des Rundschreibens 22/2009 [BA] entwickelt hat, auch nach Inkrafttreten des Gesetzes über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Vergütungssysteme von Instituten und der Institutsvergütungsverordnung nahtlos fortgeführt wird und hierbei insbesondere der Proportionalitätsgrundsatz maßvoll berücksichtigt und ein angemessenes KMU-Regime implementiert wird.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Hans Mewes
Justiziar