

RISIKOTRÄGER-ANALYSE 2021

Was die neuen Kriterien für die Institute bedeuten

Mit Umsetzung der CRD V durch den nationalen Gesetzgeber sowie die EBA erfährt die bisherige Systematik der Risikoträger-Analyse in mehrfacher Hinsicht eine grundlegende Zäsur. So wird die Pflicht zur Identifizierung von Risikoträgern ab dem Geschäftsjahr 2021 über die bedeutenden Institute hinaus auch auf den Kreis der sog. „nicht-bedeutenden“ Institute ausgedehnt. Darüber hinaus hat die EBA am 18. Juni 2020 überarbeitete Technische Regulierungsstandards („EBA-RTS“) veröffentlicht, die einen grundlegend überarbeiteten Kriterienkatalog zur Identifizierung von Risikoträgern enthalten. Auch für bedeutende Institute ergeben sich vor diesem Hintergrund eine Reihe von Änderungen innerhalb des jährlichen Identifizierungsprozesses.

Seit dem Jahr 2009, in dem die internationale und nationale vergütungspolitische Regulatorik als Reaktion auf die Finanzmarktkrise ihren Ausgangspunkt hatte, sind die sogenannten Risk Taker Dreh- und Angelpunkt besonders scharfer Regeln. Dahinter steht der Gedanke der Proportionalität. „One size does not fit all“, heißt es bereits in den „FSF Principles for Sound Compensation Practices“ aus dem April 2009. Danach wird im Rahmen der vergütungsbezogenen Regulatorik nicht nur zwischen der Größe bzw. Bedeutung der Institute differenziert, sondern – bislang begrenzt auf bedeutende Institute – auch zwischen Personen, deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil des Instituts auswirkt, und anderen Mitarbeitern.

Da die besonderen Anforderungen an die variable Vergütung von Risikoträgern in bedeutenden Instituten im Hinblick auf Vergütungsparameter, Deferrals, instrumentenbasier-



te Vergütungskomponenten, Malus und Clawback aus Sicht der Betroffenen mit gravierenden Eingriffen in die Ausgestaltung ihrer Vergütung verbunden ist, ist es wenig erstaunlich, dass die Abgrenzung des Kreises der Risk Taker immer wieder Gegenstand der aufsichtsrechtlichen Diskussion war.

So mündeten die ursprünglichen Interpretationsspielräume der zunächst eigenverantwortlichen Risikoträger-Analyse im Jahr 2014 in die durch die EBA entwickelten technischen Regulierungsstandards (RTS), die die Grundlage für die sog. „Risk Taker-Verordnung“ (Delegierte Verordnung (EU) Nr. 604/2014, „DVO“) bildeten.

Auf dieses komplexe sowie interpretationsbedürftige Kriteriengerüst haben sich die bedeutenden Institute im Lauf der Zeit eingestellt. Entsprechend stimmten in einer um die Jahreswende 2019/2020 von Kienbaum und Flick Gocke Schaumburg unter 21 deutschen Banken durchgeführten Befragung 69 Prozent der Befragten der Aussage zu, dass sich der jährliche Prozess der Risk-Taker-Identifizierung gut eingespielt habe. Andererseits äußerten fast 60 Prozent der Befragten den Wunsch nach Anpassung der Kriterien.

Insbesondere die sog. „Catch-all-Klausel“ gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. c DVO, nach der eine große Zahl von Mitarbeitern allein aufgrund ihrer Vergütungshöhe zumindest vorläufig zu identifizieren war, wurde als sehr aufwendig und wenig sachgerecht beurteilt. So identifizierten die befragten Institute in einem ersten Schritt im Mittel 14 Prozent der Mitarbeiter aufgrund ihrer Vergütungshöhe vorläufig als Risikoträger, nach erfolgter „De-Identifizierung“ gemäß Art. 4 Abs. 2 DVO blieb jedoch nur für 0,05 Prozent der Mitarbeiter (jeweils Median) die Einstufung als Risikoträger erhalten. ► 1

Vorgaben zur Risikoträger-Analyse gelten künftig für alle CRR-Institute

Mit Beginn des Geschäftsjahrs 2021 werden sich die bankaufsichtsrechtlichen Vorgaben zur Identifizierung von Risikotragern deutlich verändern. Grundlage sind die auf europäischer Ebene überarbeiteten Anforderungen gemäß Art. 92 Abs. 3 CRD V. Danach sind bestimmte Mitarbeitergruppen in CRR-Instituten stets als Risikoträger zu qualifizieren.

Eine Differenzierung zwischen bedeutenden und nicht-bedeutenden Instituten erfolgt nicht. Diese im deutschen Bankaufsichtsrecht aktuell vorgesehene Unterscheidung gemäß § 25a Abs. 5b KWG (bzw. § 18 Abs. 2 InstitutsVergV a.F.), nach der ausschließlich bedeutende Institute Risikoträger zu identifizieren haben, stellt auch bisher schon ein deutsches Spezifikum dar. Gemäß dem Peer-Group-Vergleich der EBA vom 16. Januar 2020 existiert eine solche Differenzierung in den anderen europäischen Mitgliedstaaten nicht. Entsprechend sieht der Regierungsentwurf des Risikoreduzierungsgesetzes (RiG-E) zur Umsetzung der CRD V in das deutsche Recht eine Pflicht für alle CRR-Institute vor, eine Risikoträger-Identifizierung durchzuführen (§ 25a Abs. 5b KWG-E).

Neben den bedeutenden CRR-Instituten betrifft dies künftig auch die nicht-bedeutenden CRR-Institute sowie auch bedeutende Institute, die keine CRR-Institute sind. Ausgenommen von der Pflicht zur Risikoträger-Analyse sind nach dem Entwurf des Risikoreduzierungsgesetzes Factoring-Institute sowie Finanzierungsleasing-Institute (§ 2 Abs. 7a KWG-E).

Damit wird für die Masse der deutschen Kreditinstitute, namentlich für kleine und mittelgroße Institute, eine Pflicht geschaffen, deren regulatorischer Bedarf sich praktisch kaum erschließt. Denn jenseits der Offenlegung erwachsen aus der Eigenschaft als Risikoträger grundsätzlich derzeit keine weiteren aufsichtsrechtlichen Pflichten.

Neben dem geänderten Anwendungsbereich der Regelungen zur Risikoträger-Analyse führt die Umsetzung der CRD V darüber hinaus auch zu inhaltlichen Änderungen der maßgeblichen Risikoträger-Kriterien. So hat die EBA am 18. Juni 2020 auf Grundlage von Art. 94 Abs. 2 S. 3 CRD V den finalen Entwurf überarbeiteter Technischer Regulierungsstandards (EBA-RTS) zur Identifizierung der Risikoträger veröffentlicht. Diese sollen noch in diesem Jahr in Form einer Delegierten Verordnung in Kraft treten und die bisherige DVO (EU) Nr. 604/2014 mit Wirkung zum 28. Dezember 2020 ablösen.

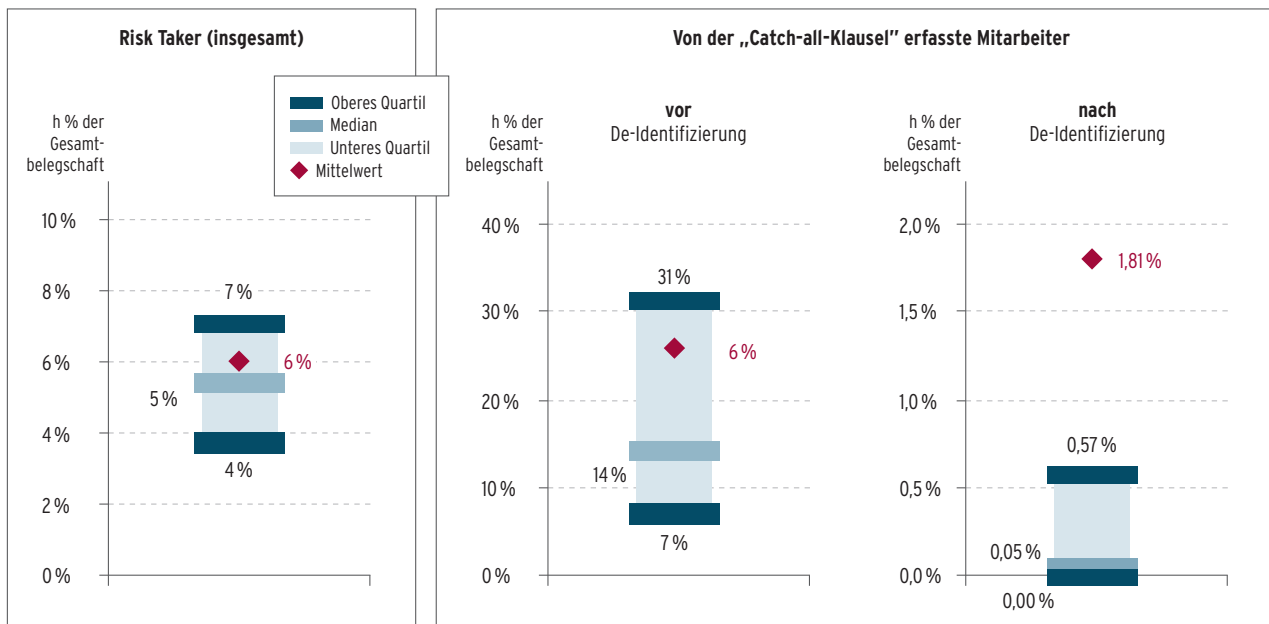
„Geborene“ Risikoträger in nicht-bedeutenden und bedeutenden Instituten

Im Rahmen der neuen Vorschriften zur Risikoträger-Identifizierung wird ab dem Geschäftsjahr 2021 zwischen solchen Risikoträger-Kriterien zu unterscheiden sein, die gemäß § 25 Abs. 5b S. 1 KWG-E auf sämtliche Institute – bedeutende Institute ebenso wie nicht-bedeutende CRR-Institute – anwendbar sind (sog. „geborene“ Risikoträger) und solchen Risikoträger-Kriterien, die nach § 25a Abs. 5b S. 2, 3 KWG-E nur von bedeutenden Instituten im Rahmen der eigenverantwortlichen Risikoanalyse berücksichtigt werden müssen. Letzteres betrifft insbesondere den in den EBA-RTS definierten Risikoträger-Katalog.

Als „geborene“ Risikoträger gelten nach § 25a Abs. 5b S. 1 KWG-E neben den Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats (§ 1 Abs. 21 KWG-E) künftig zwingend auch die Mitarbeiter der unmittelbar der Geschäftsleitung nachgelagerten Führungsebene. Nicht abschließend geklärt ist diesbezüglich, ob insofern allein die Berichtslinie eines Mitarbeiters an ein Mitglied der Geschäftsleitung maßgeblich ist (Ebene „n-1“), sodass beispielsweise auch Leiter kleinerer Stabsstellen unter den Tatbestand fallen können, oder ob der Tatbestand darüber hinaus auch substantielle Führungs- und Personalverantwortung des betreffenden Mitarbeiters erfordert.

Unter quantitativen Gesichtspunkten gelten nach § 25a Abs. 5b S. 1 KWG-E weiterhin diejenigen Mitarbeiter als Risikoträger, die im oder für das vorhergehende Geschäftsjahr Anspruch auf eine Vergütung in Höhe von mindestens 500.000 € hatten. In diesem Fall setzt die Identifizierung als Risikoträger jedoch voraus, dass die betreffende Vergütung mindestens der durchschnittlichen Vergütung der Geschäftsleiter, der

1 | Anzahl Risk Taker an Gesamtbelegschaft



Quelle: Kienbaum/Flick Gocke Schaumburg: Studie „Zwei Jahre IVV 3.0 - Wo stehen wir heute?“, Köln/Bonn 2020 S. 34 (n = 21).

Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans sowie der Mitarbeiter der unmittelbar der Geschäftsleitung nachgelagerten Führungsebene des Instituts entspricht, und darüber hinaus, dass der jeweilige Mitarbeiter seine berufliche Tätigkeit in einem wesentlichen Geschäftsbereich ausübt und sich diese Tätigkeit erheblich auf das Risikoprofil des betreffenden Geschäftsbereichs auswirkt.

Ungeachtet der Tatsache, dass in der Sache aufgrund des deutschen Two-Tier-Systems viel gegen eine Berücksichtigung der in den allermeisten Fällen deutlich unter 500.000 € liegenden Aufsichtsratsvergütung innerhalb der Vergleichsbetrachtung spricht, wird der vorgenannte Tatbestand in der Praxis kaum jemals für die Identifizierung eines Mitarbeiters als Risikoträger entscheidend sein.

Identifizierung von Managementverantwortung und wesentlichen Geschäftsbereichen

Als „geborene“ Risikoträger zu identifizieren sind weiterhin gemäß § 25a Abs. 5b S. 1 KWG-E sämtliche Mitarbeiter mit Managementverantwortung für die Kontrollfunktionen oder die wesentlichen Geschäftsbereiche des Instituts. Zur Konkretisierung dieser Tatbestandsmerkmale verweist § 25a Abs. 5b S. 7 KWG-E – auch für nicht-bedeutende Institute – auf die nunmehr in den EBA-RTS definierten Begriffsbestimmungen.

Als Kontrollfunktionen gelten danach insbesondere die Bereiche Risikocontrolling, Compliance und Interne Revision (Art. 3 EBA-RTS). Aus nationaler Sicht kommt insofern eine Erweiterung um die von der InstitutsVergV als Kontrolleinheiten qualifizierten Funktionen Personal sowie Marktfolge gemäß § 25c Abs. 4a Nr. 3 lit. b KWG in Betracht.

In der praktischen Umsetzung oft aufwendiger ist die zwingend durchzuführende Identifizierung der wesentlichen Geschäftsbereiche

des Instituts. Dabei handelt es sich um getrennte organisatorische oder rechtliche Einheiten, Geschäftsfelder oder geografische Standorte des Instituts (Art. 142 Abs. 1 Nr. 3 CRR), denen mindestens zwei Prozent des internen Kapitals des Instituts zugewiesen wurden oder die einen Kerngeschäftsbereich des Instituts i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Nr. 36 BRRD darstellen (Art. 4 EBA-RTS).

In vielen Fällen liegen auf einzelne Bereiche heruntergebrochene Kennzahlen zur internen Kapitalzuweisung im Berichtswesen nur bis zu einer bestimmten Ebene vor, sodass sich die Umsetzung dieser Anforderung mitunter aufwendig gestalten kann. In diesem Zusammenhang kann im Einzelfall die Frage zu klären sein, bis auf welche Ebene die Geschäftsbereiche des jeweiligen Instituts im konkreten Fall herunterzubrechen sind.

Deutlich komplexer ist schließlich die von der EBA entwickelte Definition der Managementverantwortung (Art. 2 EBA-RTS). Als Mitarbeiter mit Managementverantwortung sind danach zunächst diejenigen Mitarbeiter zu qualifizieren, die eine Kontrollfunktion oder einen Geschäftsbereich leiten und unmittelbar an die Geschäftsleiter des Instituts oder ein Mitglied der nachgelagerten Führungsebene berichten. Dasselbe gilt für Mitarbeiter, die bestimmte weitere Funktionen gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. a bis j EBA-RTS leiten. Dazu zählen unter anderem die Bereiche Recht, Finanzen (einschließlich Steuern), Geldwäscheprävention, Personal, Vergütungspolitik, Informationstechnologie, Informationssicherheit sowie Auslagerungsmanagement.

In großen Instituten (Art. 4 Abs. 1 Nr. 146 CRD) können ferner auch die Leiter untergeordneter Einheiten in den Geschäftsbereichen und Kontrollfunktionen über Managementverantwortung im Sinne der EBA-RTS verfügen.

Änderungen hinsichtlich der Risikoträger-Analyse bedeutender Institute

Auch für bedeutende Institute sind die neuen Risikoträger-Vorschriften mit Anpassungsbedarf verbunden. Das gilt zunächst mit Blick auf den Umgang mit dem dargestellten neuen Tatbestand der Managementverantwortung gemäß Art. 2 EBA-RTS. Weiterhin wurde der qualitative Kriterienkatalog in Art. 6 EBA-RTS neu gefasst. Ergänzt wurde in diesem Zusammenhang unter anderem die Einbeziehung der Funktion zur Geldwäscheprävention sowie des Auslagerungsmanagements.

Relevant ist darüber hinaus, dass der bisherige Risikoträger-Tatbestand in Art. 3 Abs. 11 DVO (EU) Nr. 604/2014, nach dem die Verantwortlichkeit für Kreditvorschläge oder die Strukturierung von Kreditprodukten, die zu Kreditrisiken jenseits des institutsspezifischen Schwellenwerts führen können, künftig nicht mehr gilt und gestrichen wurde. Ebenso entfällt das Kriterium der Managementverantwortung für einen Risikoträger gemäß Art. 3 Abs. 15 DVO (EU) Nr. 604/2014. Führungskräfte von Risikotragern müssen danach künftig nicht mehr automatisch, d. h. auch dann, wenn sie selbst keine weitergehenden Risikoträger-Kriterien erfüllen, als Risikoträger qualifiziert werden.

Praktisch höchst relevante Änderungen ergeben sich überdies in Bezug auf die quantitativen Risikoträger-Kriterien gemäß Art. 7 EBA-RTS. So wurde der bisherige Schwellenwert der Gesamtvergütung im Geschäftsjahr von 500.000 € gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. a DVO (EU) Nr. 604/2014 auf 750.000 € angehoben. Weiterhin ist der Tatbestand der Zugehörigkeit zur Gruppe der 0,3 Prozent der Mitarbeiter mit der höchsten Gesamtvergütung nur noch in Instituten anwendbar, die mehr als 1.000 Mitarbeiter beschäftigen.

Die weitreichendste Änderung betrifft schließlich die Streichung der bisherigen, administrativ sehr aufwendigen „Catch-all-Klausel“ bzw. „Vergütungsklammer“ gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. a DVO (EU) Nr. 604/2014. Allein die Tatsache, dass einzelne Mitarbeiter eine Vergütung erhalten, die dem Niveau der Vergütung bestimmter Risikoträger des Instituts entspricht (dies war in der Praxis häufig ein Jahresgehalt von deutlich unter 100.000 €), führt demgemäß nicht mehr dazu, dass diese Mitarbeiter ein quantitatives Risikoträger-Kriterium erfüllen. Vor diesem Hintergrund wird auch der bislang erforderliche, praktisch aufwendige Nachweis gemäß Art. 4 Abs. 2 DVO (EU) Nr. 604/2014, dass die entsprechenden Mitarbeiter keinen wesentlichen Einfluss auf das Risikoprofil eines wesentlichen Geschäftsbereichs des Instituts haben bzw. keinem wesentlichen Geschäftsbereich angehören („De-Identifizierung“), künftig keine wesentliche Bedeutung mehr entfalten.

Fazit

Für nicht-bedeutende Institute wird die Implementierung der neuen Risikoträger-Vorschriften mit einigem Umsetzungsaufwand verbunden sein. Dieser folgt insbesondere aus der Übertragung der abstrakt gefassten Risikoträger-Kriterien auf die Organisation des eigenen Unternehmens, beispielsweise innerhalb der Definition der wesentlichen Geschäftsbereiche, und der Frage, wie weit die Managementverantwortung einzelner Mitarbeiter reicht. Darüber hinaus werden die Richtlinien-, Dokumentations- und Governance-Anforderungen, einschließlich der erforderlichen Beschlussfassungen durch Geschäftsleiter und Aufsichtsrat, erstmals zu erfüllen sein.

Aus Sicht der bedeutenden Institute stellen die Vereinfachungen im Rahmen der quantitativen Risikoträger-Kriterien eine erhebliche administrative Erleichterung dar. Anpassungsbedarf ergibt sich insoweit insbesondere mit Blick auf die innerhalb der EBA-RTS teilweise geänderten Risikoträger-Kriterien sowie die zusätzlichen Dokumentationsanforderungen im Rahmen der Vergütungsrichtlinie des Instituts. Nicht abschließend geklärt ist gegenwärtig, nach welchen Regelungen eine Risikoträger-Analyse zu erfolgen hat, die bis Ende 2020 auf den Stichtag 1. Januar 2021 durchgeführt wird. Diesbezüglich spricht viel dafür, bereits die neuen Risikoträger-Kriterien heranzuziehen.

Aus Governance-Sicht haben bedeutende Institute schließlich zu beachten, dass Art. 5 Abs. 1 EBA-RTS einen Katalog an Kriterien enthält, der im Rahmen der Vergütungsrichtlinie des Instituts hinsichtlich der Risikoträger-Analyse zu berücksichtigen ist.

Autoren



Dr. Matthias Merkelbach ist Rechtsanwalt und Partner bei Flick Gocke Schaumburg.



Dr. Martin von Hören ist Mitglied der Geschäftsleitung, Director und Partner bei Kienbaum Consultants International.