

Risk Taker-Identifizierung: Ein Dauerkonflikt der vergütungsbezogenen Regulatorik

Kriterien, Methoden, Abgrenzungsfragen.

Autoren:

Dr. Matthias Merkelbach,
Rechtsanwalt, Gesellschafts- und
Bankaufsichtsrecht,
Flick Gocke Schaumburg
und

Dr. Martin von Hören,
Mitglied der Geschäftsleitung/
Director und Partner,
Vergütungsberatung, Kienbaum
Management Consultants GmbH.

Diskutieren Sie zum Thema
dieses Beitrags mit anderen
BankPraktikern in unserem

FCH Blog:
blog.fc-heidelberg.de

Diesen Beitrag finden Sie
dort unter der Rubrik:
Vorstand/Revision/IT.

I. Risk Taker – Schlüsselbegriff der vergütungsbezogenen Regulatorik

▷ Selten ist ein Begriff, der offiziell (fast) gar nicht existiert, so zum Ankerpunkt fundamentaler Veränderungen in der Mitarbeiterführung, -steuerung und -vergütung in Banken geworden. Die seit Jahren eng getaktete Verschärfung der Vorschriften für die **Vergütungsgestaltung** in Banken bezieht sich besonders auf die im allgemeinen Sprachgebrauch als „**Risk Taker**“ bezeichneten Personen. Dem liegt das **Prinzip der Proportionalität** zugrunde: „One size does not fit all“¹, heißt es bereits in „**FSF Principles for Sound Compensation Practices**“ vom April 2009. Danach wird im Rahmen der vergütungsbezogenen Regulatorik nicht nur zwischen der Größe bzw. Bedeutung der Institute differenziert, sondern in bedeutenden Instituten auch zwischen Personen, die die Risikolage in besonderer Weise beeinflussen, und anderen Mitarbeitern. Definiert wurden „**Risk Taker**“² dabei zunächst als „Mitarbeiter, die aufgrund der Kompetenzordnung hohe Risikopositionen begründen können“³ (MaRisk 2009) und später als „Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, deren Tätigkeiten einen **wesentlichen Einfluss auf das Gesamtrisikoprofil** haben“⁴ (InstitutsVergV 2014).

Diese Definitionen lassen bereits erkennen, dass die Feststellung, wer zum Kreis der „**Risk Taker**“ gehört, alles andere als einfach ist. So bestanden von Anfang an erhebliche Unsicherheiten bei den Banken hinsichtlich der **ordnungsgemäßen Abgrenzung** des **Risk Taker-Kreises**, die nach dem sog. Weihnachtsrandschreiben und der InstitutsVergV 2010 auf Grundlage einer **eigenverantwortlichen Risikoanalyse** zu erfolgen hatte. In den einschlägigen Erfahrungsgruppen berichteten zwei Banken

mit durchaus vergleichbarem Geschäftsmodell und vergleichbarer Größe, dass die eine nur wenige „**Direct Reports**“ als **Risk Taker** eingestuft hatte, die andere dagegen mehrere hundert Führungskräfte der ersten und zweiten Berichtsebene.

Dabei hat die Definition des **Risk Taker-Kreises** weitreichende Konsequenzen: So gelten die besonders harten Vorgaben zur Vergütungsgestaltung, insbesondere **Deferrals, Verwendung nachhaltiger Vergütungsinstrumente, Haltefristen und Malus-Regelung** neben den Geschäftsleitern nur für die **Risk Taker**. **Variable Vergütungen** an **Risk Taker** werden grundsätzlich nicht in einer Summe ausgeschüttet, sondern über viele Jahre gestreckt und stehen in dieser Zeit im Risiko. Auch die im Zuge der Novellierung der InstitutsVergV 2014 nunmehr in der Auslegungshilfe gem. § 18 Abs. 1 InstitutsVergV kodifizierte Anerkennung einer **Freigrenze i. H. v. 50.000 €** hat daran wenig geändert. So befreit diese zwar von der Pflicht zur Zurückbehaltung von Vergütungsbestandteilen. Wesentliche **Risk Taker-Regelungen** (§§ 19, 20 Abs. 5, 21 InstitutsVergV) gelten jedoch auch unterhalb der Freigrenze, die im Übrigen (nicht zuletzt aufgrund europäischer Einflüsse) in Zukunft auch geändert oder aufgehoben werden könnte.

II. Risk Taker-Identifikation im Zeitverlauf: Der Kreis wird immer größer

In der Bankpraxis wurden die **Definitionskriterien** für **Risk Taker** insbesondere mit Blick auf das Erfordernis eines „**wesentlichen Einflusses auf das Gesamtrisikoprofil der Bank**“ zunächst tendenziell eng ausgelegt. Dies wurde von den Aufsichtsbehörden mehrfach

kritisiert. So konstatiert die European Banking Authority (EBA) in ihrer Untersuchung aus dem Jahr 2012 über die Umsetzung der CEBS-Guidelines⁵, dass die Banken dazu tendierten, entgegen dem eigentlichen Risikogehalt von Tätigkeiten und damit verbundener Vergütung eine zu niedrige Zahl an **Risk Takern** zu identifizieren⁶. Ebenso gelangte die BaFin im Rahmen der im Jahre 2013 durchgeführten Sonderprüfungen der Vergütungssysteme größerer deutscher Banken zu dem Ergebnis, dass bei allen zwölf geprüften bedeutenden Instituten „**Mängel bei der Identifizierung der Risikoträger**“⁷ existierten. Inhaltlich bezog sich die Beanstandung dabei insbesondere auch auf die Anzahl der identifizierten **Risk Taker**, die als zu gering eingestuft wurde.

Dabei hat sich im Laufe der Zeit die Definition, wer zu diesem Kreis zu zählen ist, deutlich erweitert. Anders als es die Begrifflichkeit in den MaRisk nahelegte, wurden in den europäischen Dokumenten zur Regulatorik schon früh die **oberen Führungskräfte** und die **Leiter von Kontrollfunktionen** als **Risk Taker** eingestuft. Auch Mitarbeiter auf demselben Vergütungsniveau wie andere **Risk Taker** wurden potenziell zu dem **Risk Taker-Kreis** gezählt⁸. In der Institutsvergütungsverordnung findet sich seit 2010 ein **ebenso breiter wie interpretationsbedürftiger Kriterienkatalog** zur Bestimmung der **Risk Taker**, der durch die Ergänzung „u. a.“ auch nicht abschließend ist. Zu den maßgeblichen Kriterien zählen danach die Größe und die Art der Geschäftstätigkeit, das Geschäftsvolumen, die Höhe der Risiken und die Erträge einer Organisationseinheit. Auch die Tätigkeit, die Stellung sowie die Höhe der bisherigen Vergütung eines Mitarbeiters gehören dazu. Dasselbe gilt für eine ausgeprägte Wettbewerbssituation auf dem Arbeitsmarkt⁹. Dahinter steht mutmaßlich u. a. die Sorge, dass sich ein Mitarbeiter anders (= risikofreudiger) verhält, wenn bei einem Arbeitsplatzverlust oder bei Einbußen in der Vergütung ein Arbeitgeberwechsel fraktionslos möglich ist.

Um etwaigen Defiziten sowie der vielfach uneinheitlichen Praxis bei der **Risk Taker-Identifikation** entgegenzuwirken, hat die Europäische Kommission am 04.03.2014 auf Grundlage von Art. 94 Abs. 2 CRD IV die **Delegierte Verordnung (EU) Nr. 604/2014**¹⁰ erlassen, die am 26.06.2014 in Kraft getreten ist. Diese

„**Risk Taker-Verordnung**“ („**RT-VO**“) legt nunmehr einheitliche Kriterien für die **Risk Taker-Identifizierung** fest, die europaweit unmittelbar gelten. In Deutschland verweist zudem **§ 18 Abs. 2 InstitutsVergV** explizit auf die Verordnung. Inhaltlich ist die **RT-VO** mit einer **erheblichen Definitionsausweitung** der **Risk Taker** und damit einer **deutlichen Erhöhung** ihrer Anzahl verbunden. Nach den bisherigen Erfahrungen kann als Anhaltspunkt von einer **Verdreifachung** ausgegangen werden, wobei allerdings eine erhebliche Streuung je nach Geschäftstätigkeit des Instituts existiert.

Neben der Auswahl der schieren Zahl der von den besonderen Vergütungsregularien betroffenen Personen hat dies für die Banken eine weitere, nach der bisherigen Erfahrung nicht immer einfach zu bewältigende Konsequenz: Dadurch, dass sich der **Risk Taker-Kreis** i. d. R. deutlich über die erste Berichtsebene hinaus erstreckt, stellen sich noch nicht abschließend geklärte Fragen zu **Mitbestimmungsrechten** bei der **Implementierung der Risk Taker-Regeln**. Betriebs- und Personalräte sind damit häufig erstmalig mit der recht komplizierten Materie befasst.

III. Risk Taker-Verordnung – Grundprinzipien und Aufbau

Die „**Risk Taker-Verordnung**“ – der die von der EBA entwickelten technischen Regulierungsstandards (RTS) zugrunde liegen – schafft ein **einheitliches Gerüst** für die Abgrenzung des **Risk Taker-Kreises**. Die finale und relative starre Lösung hat sich erst im Laufe des Konsultationsverfahrens herausgebildet. In früheren Fassungen war noch die Heranziehung ergänzender bankindividueller Kriterien vorgesehen¹¹. Ebenso war zwischenzeitlich in der Diskussion, auch die relativ starren „**qualitativen**“ Kriterien durch einen bankspezifischen Gegenbeweis widerlegen zu können. All dies findet sich in der nunmehr gültigen Verordnung nicht mehr.

In ihrem Aufbau und in ihren Begrifflichkeiten ist die Verordnung mitunter etwas undurchsichtig. Zum Teil ist dies den unterschiedlichen Organisationsverfassungen der Unternehmen in Europa (monistisch vs. dualistisch) geschuldet, z. T. der europäischen Rechtssystematik einschließlich der damit verbundenen Über-

» Die Abgrenzung des Risk Taker-Kreises ist von zentraler Bedeutung für die Anwendung der vergütungsbezogenen Regulatorikvorschriften «

¹ FSF Principles for Sound Compensation Practices v. 02.04.2009, S. 1.

² BaFin, MaRisk – Veröffentlichung der Neufassung, Anschreiben an die Verbände v. 14.08.2009.

³ BaFin, Rundschreiben 15/2009 (BA) v. 14.08.2009, Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk, S. 12.

⁴ § 18 Abs. 1 InstitutsVergV vom 16.12.2013.

⁵ CEBS-Guidelines on Remuneration Policies and Practices v. 10.12.2010.

⁶ EBA, Survey on the Implementation of the CEBS Guidelines on Remuneration Policies and Practices v. 12.04.2012, S. 8.

⁷ BaFin, Jahresbericht 2013 S. 73; BaFin-Journal 2/2014 S. 9.

⁸ Vgl. CEBS-Guidelines on Remuneration Policies and Practices v. 10.12.2010 S. 15 f.

⁹ § 5 Abs. 1 S. 3 InstitutsVergV vom 06.10.2010 und § 28 Abs. 3 InstitutsVergV vom 16.12.2013.

¹⁰ ABL (EU) L 167/30 v. 06.06.2014.

¹¹ Vgl. EBA/CP/2013/11 v. 21.05.2013, S. 12.

» Die Definition der Risk Taker hat sich im Laufe der Zeit bis hin zur „Risk Taker-Verordnung“ (RT-VO) kontinuierlich erweitert. Mit der seit 2014 in Kraft getretenen Verordnung sind nunmehr europaweit unmittelbar einheitliche Kriterien für die Identifizierung festgelegt. «

setzungshürden. Schon die Hauptgliederung der Kriterien wirft Verständnisfragen auf: Unterschieden wird in sog. **qualitative Kriterien** gem. Art. 3 RT-VO und **quantitative Kriterien** gem. Art. 4 RT-VO, wobei die „qualitativen“ Kriterien sich z. T. auf exakt **quantifizierbare Schwellenwerte von Kredit- oder Handelskompetenzen** beziehen, während die „quantitativen“ Kriterien lediglich auf Vergütungshöhe von Personen abheben, die allerdings größtenteils dann aber mit qualitativen Argumenten widerlegt werden können.

Im Grunde handelt es sich bei den

- **qualitativen Kriterien** um solche, die entweder auf
 - eine bestimmte organisatorische Stellung (hierarchische Ebene oder Managementverantwortung in Organisationseinheit),
 - bestimmte Funktionen oder
 - bestimmte Kompetenzen im Kredit- oder Handelsgeschäft, sei es in Entscheidungs-, Genehmigungs- oder Vetorolle, sei es in individueller oder in kollektiver Form (Ausschussmitgliedschaft) abheben, während die
- **quantitativen Kriterien** die Höhe der Vergütung als Indikator für die Risk Taker-Eigenschaft verwenden.

Die quantitativen Kriterien führen dabei, insbesondere aufgrund der sog. „Catch-All-Klau-

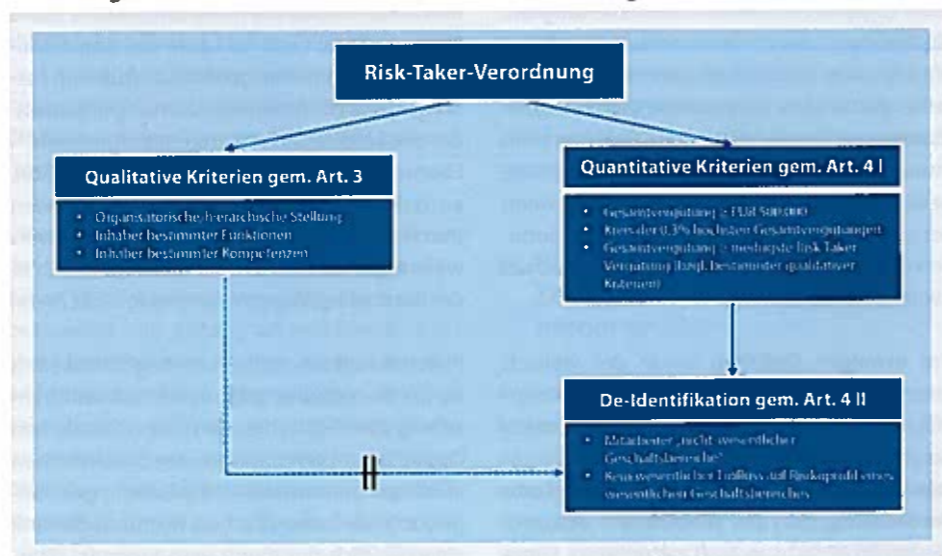
sel“ gem. Art. 4 Abs. 1 lit. C RT-VO, nach aller Erfahrung im ersten Schritt zu einer sehr hohen Zahl von identifizierten Risk Takern. Allerdings können Personen, die allein aufgrund quantitativer Kriterien erfasst wurden, unter bestimmten Voraussetzungen wieder aus dem Risk Taker-Kreis herausgeprüft werden (dazu im Einzelnen unter VI.). Dies wird in den Banken als „De-Identifikation“, „Widerlegung der Regelvermutung“, „Exkulpierung“ o. ä. bezeichnet.

IV. Qualitative Risk Taker-Kriterien

1. Gesellschaftsorgane

Risk Taker sind nach **Art. 3 Nr. 1 RT-VO** zunächst die **Geschäftsleiter** des Instituts gem. § 1 Abs. 2 KWG. Diskutiert wird, auch **Generalbevollmächtigte**, deren Rolle vorstandsähnlich ausgestaltet ist oder deren Bestellung in den Vorstand in Aussicht gestellt ist, unter den Tatbestand zu fassen. Dies ist jedoch noch nicht abschließend geklärt. Zumindest Generalbevollmächtigte, die eher eine herausgehobene Bereichsleiterfunktion bekleiden, gehören nicht dazu. Bezüglich der Geschäftsleiter i. S. d. KWG ist die Identifikation ohne besondere Konsequenzen, da die InstitutsVergV für sie ohnehin spezielle Regelungen enthält (§ 10 InstitutsVergV) und sich die für bedeutende Institute geltenden besonderen Vorschriften gem. §§ 18 ff. InstitutsVergV explizit an sie wenden.

Abbildung: Struktur und Aufbau der Risk Taker-Verordnung



Unklar ist dagegen die Behandlung der **Aufsichtsratsmitglieder**. Diese sind an sich „Mitglied des Leitungsorgans in seiner Aufsichtsfunktion“ i. S. d. **Art. 3 Nr. 2 RT-VO** und haben grundsätzlich auch wesentlichen Einfluss auf das Gesamtrisikoprofil des Instituts. Gleichwohl sind Aufsichtsratsmitglieder zumindest nicht mit der Konsequenz als Risk Taker einzustufen, dass die Anforderungen gem. §§ 19 ff. InstitutsVergV auf diese anwendbar wären. Das folgt schon aus der Tatsache, dass die InstitutsVergV nach § 1 Abs. 1 InstitutsVergV nur für die Vergütung von Geschäftsleitern und Mitarbeitern gilt, nicht jedoch für die Aufsichtsratsvergütung. Zudem wäre eine Verzielung der Aufsichtsratsvergütung nach den Maßstäben der InstitutsVergV mit der gesellschafts- und aufsichtsrechtlichen Funktion des Organs nicht vereinbar – ungeachtet der Frage, wer die Zielvereinbarungen mit den Aufsichtsratsmitgliedern abschließen sollte. Auch die Stellung als (interner) Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat begründet danach keine Risk Taker-Eigenschaft des Mitarbeiters in seiner „regulären“ Funktion. Andernfalls müssten sich Zielvereinbarungen, Malus-Regelung etc. auf die Vergütung aus der „regulären“ Tätigkeit (möglicherweise auch auf die freigestellter Betriebs- oder Personalräte ohne eigentlichen Vorgesetzten) beziehen, obwohl der Risikoeinfluss aus dem Aufsichtsratsmandat stammt. Dies widerspricht dem Gesetzeszweck.

2. Erste Berichtsebene

Weiterhin als Risk Taker zu qualifizieren sind nach **Art. 3 Nr. 3 RT-VO** „Mitglieder der Geschäftsleitung“. Dabei ist der Begriff „Geschäftsleitung“ in diesem Kontext irreführend. Denn maßgeblich ist hier nicht die Legaldefinition des § 1 Abs. 2 KWG, sondern Art. 3 Abs. 1 Nr. 9 CRD IV: „Geschäftsleitung“ sind danach die natürlichen Personen, die in einem Institut Geschäftsführungsaufgaben wahrnehmen und für das Tagesgeschäft des Instituts verantwortlich und gegenüber dem Leitungsorgan rechenschaftspflichtig sind. Der Tatbestand zielt damit nicht auf den Vorstand, denn dieser ist „Leitungsorgan“ i. S. d. Art. 3 Abs. 1 Nr. 7 CRD IV. Erfasst sind vielmehr die gegenüber dem Vorstand „rechenschaftspflichtigen“ **Mitarbeiter der ersten Berichtsebene, die Geschäftsführungsaufgaben wahrnehmen und für das Tagesgeschäft des Instituts ver-**

antwortlich sind. Letzteres wird mitunter so verstanden, dass reine Stabsfunktionen nicht unter den Tatbestand fallen. Dagegen spricht jedoch die Definition in den CEBS-Guidelines¹². Danach zählen zu dem „Senior Management“ – so der zur „Geschäftsleitung“ äquivalente Begriff in der englischen Fassung der RT-VO – u. a. alle Mitarbeiter, die direkt an den Vorstand berichten (häufig sog. „n-1“).

Nach diesem Verständnis lediglich klarstellend legt Art. 3 Nr. 4 RT-VO noch einmal fest, dass die auf der ersten Führungsebene für die Bereiche **Risikomanagement, Compliance und Internes Audit** verantwortlichen Mitarbeiter Risk Taker sind.

3. Funktionen in „wesentlichen Geschäftsbereichen“

Weiterhin zählen bestimmte Mitarbeiter in bestimmten Funktionen in „wesentlichen Geschäftsbereichen“ zum Risk Taker-Kreis. Die Definition des „Geschäftsbereichs“ ergibt sich aus Art. 142 Abs. 1 Nr. 3 CRR¹³. Erfasst sind danach „getrennte organisatorische oder rechtliche Einheiten, Geschäftsfelder oder geografische Standorte“. „Wesentlich“ sind Geschäftsbereiche nach Art. 3 Abs. 5 RT-VO, denen mind. **zwei Prozent des internen Kapitals** gem. Art. 73 CRD IV zugewiesen sind. In der Praxis bereitet diese Kriterium mitunter Schwierigkeiten, da das interne Kapital (= ökonomisches Kapital) institutsintern nicht durchweg auf einzelne Geschäftsbereiche heruntergebrochen wird. In diesen Fällen haben sich pragmatische Näherungen bewährt, die nicht eine Umstellung der gesamten Steuerungslogik der Bank zur Folge haben. Auch die Frage, was unter einem Standort zu verstehen ist, beantwortet sich nicht ganz einfach. Bei kleineren Instituten könnte bereits eine große Filiale sein, die aber unter Steuerungsgesichtspunkten nicht unbedingt internes Kapital zugewiesen wird. Von zentraler Bedeutung ist die Bestimmung der wesentlichen Geschäftsbereiche auch für die „De-Identifizierung“ von Risk Takern gem. Art. 4 Nr. 2 RT-VO (vgl. Ziff. VI.).

Innerhalb der wesentlichen Geschäftsbereiche ergibt sich der Risk Taker-Kreis – systematisch etwas undurchsichtig geregelt – aus Art. 3 Nr. 5 bis 8 RT-VO. Risk Taker ist danach zunächst der **Leiter des wesentlichen Geschäftsbereichs**

» Die RT-VO führt zu einer erheblichen Definitionsausweitung der Risk Taker. Nach den bisherigen Erfahrungen kann als Anhaltspunkt mit einer Verdreifachung der Anzahl gerechnet werden. «

¹² CEBS Guidelines on Remuneration Policies and Practices v. 10./2.2010 S. 15, Ziff. 16.

¹³ ABl. (EU) L 176/1 v. 27.06.2013.

» Nach den qualitativen Kriterien gelten die verantwortlichen Mitarbeiter aus der ersten Führungsebene der Bereiche Risikomanagement, Compliance und Interne Revision als Risk Taker. Unter Umständen qualifizieren aber auch Mitarbeiter der zweiten und dritten Führungsebene, sofern sie Funktionen in wesentlichen Geschäftsbereichen haben, als Risk Taker. «

(Art. 3 Nr. 6 RT-VO). Dasselbe gilt für diejenigen Mitarbeiter, die innerhalb des wesentlichen Geschäftsbereichs Managementverantwortung haben und unmittelbar an den Leiter berichten (Art. 3 Nr. 8 RT-VO), d. h. die **zweite Führungsebene** des wesentlichen Geschäftsbereichs (dies wird häufig auch der zweiten Führungsebene des Instituts entsprechen, kann jedoch – je nach Abgrenzung des „wesentlichen“ Geschäftsbereichs – auch hierarchisch weiter nach unten reichen). Der Begriff der Managementverantwortung ist dabei gesetzlich nicht definiert. Als Anhaltspunkte können insbesondere die **disziplinarische Personalverantwortlichkeit und/oder Ergebnisverantwortlichkeit** dienen. Ausschließlich fachliche Führung erfüllt das Kriterium dagegen grundsätzlich nicht, wobei allerdings die Abgrenzung zwischen disziplinarischer und fachlicher Führung nicht immer eindeutig ist (z. B. bei Matrixorganisationen).

Risk Taker ist darüber hinaus gem. Art. 3 Nr. 5 RT-VO, wer die Gesamtverantwortung für das **Risikomanagement** innerhalb eines Geschäftsbereichs innehat. Abhängig von der institutsspezifischen Organisation kann dies auch der Leiter des Geschäftsbereichs oder ein Mitarbeiter außerhalb des Geschäftsbereichs aus dem Risikocontrolling sein. Gehört die Person dem wesentlichen Geschäftsbereich an, wird sie regelmäßig bereits über Art. 3 Nr. 8 RT-VO erfasst sein. Insgesamt liegt dem Kriterium die Vorstellung eines dezentralen Risikomanagements zugrunde, welches jedoch in vielen Instituten in dieser Form nicht vorhanden ist.

Risk Taker ist nach Art. 3 Nr. 7 RT-VO schließlich auch, wer in einer der Funktionen **Risikomanagement, Compliance oder Interne Revision** oder in einem **wesentlichen Geschäftsbereich** Managementverantwortung hat und unmittelbar an den Leiter Risikomanagement, Compliance oder Interne Revision oder den Gesamtverantwortlichen für das Risikomanagement des wesentlichen Geschäftsbereichs berichtet. Abhängig von der institut-internen Organisation kann dies unter Umständen auch ein Mitarbeiter der dritten Führungsebene sein, sofern er über Managementverantwortung verfügt. Wohl auch wegen der daraus erwachsenden Konsequenzen zählt Art. 3 Nr. 7 RT-VO nicht zu den Tatbeständen, die für die quanti-

tative „Catch-All-Klausel“ gem. Art. 4 Abs. 1 lit. c RT-VO maßgeblich sind.

4. Mitarbeiter in weiteren Funktionen, Ausschussmitglieder und Inhaber bestimmter Kompetenzen

Neben den vorstehenden Tatbeständen, die überwiegend auch an die hierarchische Stellung des Mitarbeiters anknüpfen, sind die Risk Taker-Kriterien gem. Art. 3 Abs. 9 bis 14 RT-VO von bestimmten (weiteren) Funktionen, Ausschussmitgliedschaften oder Kompetenzen abhängig.

So bezieht Art. 3 Abs. 9 RT-VO die **Leiter** der für **Recht, Finanzen (einschließlich Steuern und Budgetierung), Personal, Vergütungspolitik, Informationstechnologie und Wirtschaftsanalysen** zuständigen Organisationseinheiten in den Risk Taker-Kreis ein. Als „Leiter“ im vorgenannten Sinne kommen dabei grundsätzlich nur Personen mit Leitungsverantwortung für eine organisatorisch abgeschlossene Einheit, die über eine gewisse substantielle Größe (z. B. mehrere Mitarbeiter) oder Bedeutung verfügt, in Betracht. Problematisch ist darüber hinaus, wenn die genannten Themen nicht eindeutig bestimmten Organisationseinheiten zugewiesen sind (z. B. „Wirtschaftsanalysen“).

Weiterhin sind nach Art. 3 Abs. 10 RT-VO die **Mitglieder der Risikoausschüsse – mit Ausnahme von Kredit- und Marktrisiko** – Risk Taker. Dabei gehören auch Art. 3 Abs. 9, 10 RT-VO nicht zu den für die „Catch-All-Klausel“ gem. Art. 4 Abs. 1 lit. c RT-VO maßgeblichen Tatbeständen.

Darüber hinaus begründen bestimmte **Kompetenzen in Bezug auf Kreditrisiken und Handelsbuchgeschäfte** gem. Art. 3 Abs. 11, 12 RT-VO die Risk Taker-Eigenschaft. Voraussetzung ist, dass das maßgebliche Geschäftsvolumen den Betrag von 0,5% des harten Kernkapitals (mind. fünf Mio. € bei Krediten) überschreitet. Besonders relevant und in der Umsetzung z. T. komplex ist in diesem Zusammenhang der Zurechnungstatbestand gem. Art. 3 Abs. 13 RT-VO. Danach sind auch diejenigen Personen Risk Taker, die Managementverantwortung (im oben skizzierten Sinne) für eine Mitarbeitergruppe haben, deren Kredit- oder Handelsbuchkompetenzen kumuliert den o. g.

Schwellenwert überschreiten. Ebenso führt die Befugnis zur **Genehmigung oder Ablehnung neuer Produkte** (auch als Ausschussmitglied) gem. Art. 3 Abs. 14 RT-VO zur Risk Taker-Eigenschaft, wobei diese Befugnis nicht selten beim Vorstand liegt.

5. Vorgesetzte von Risk Takern

Nach Art. 3 Abs. 15 RT-VO zählen schließlich auch all diejenigen Personen zum Risk Taker-Kreis, denen Managementverantwortung für einen Mitarbeiter zukommt, der seinerseits ein qualitatives Risk Taker-Kriterium gem. Art. 3 Abs. 1 bis 14 RT-VO erfüllt.

V. Die quantitativen Risk Taker-Kriterien

Nach den quantitativen Risk Taker-Kriterien, die allein an die **Vergütungshöhe** anknüpfen, gelten (auch) diejenigen Mitarbeiter als Risk Taker, die im vorangegangenen Geschäftsjahr eine **Gesamtvergütung von mind. 500.000 €** erhalten haben (Art. 4 Abs. 1 lit. a RT-VO). Die Gesamtvergütung berechnet sich dabei gem. Art. 5 Abs. 1 RT-VO brutto auf der Basis von Vollzeitäquivalenten. Vergütungskomponenten, die bereits gewährt, aber noch nicht ausbezahlt wurden, sind ohne Diskontierung mit dem am Tag der Gewährung maßgeblichen Wert anzusetzen. Etwaige Auszahlungskürzungen aufgrund von Rückforderungs-, Malus- oder sonstigen Regelungen haben unberücksichtigt zu bleiben.

Als Risk Taker gelten ferner diejenigen Personen, die zu den – auf die nächste Dezimalstelle aufgerundeten – **0,3% der Mitarbeiter** gehören, die im vorangegangenen Geschäftsjahr die **höchste Gesamtvergütung** erhalten haben (Art. 4 Abs. 1 lit. b RT-VO). Insofern ist die ordnungsgemäße Ermittlung der Gesamtzahl der Mitarbeiter des Instituts entscheidend. Dabei ist besonders auf den **erweiterten Mitarbeiterbegriff** gem. § 2 Abs. 6 InstitutsVergV und die dort geregelten Zurechnungstatbestände im Fall der Auslagerung zu achten. Bei grenzüberschreitender Tätigkeit kann die gewährte Vergütung nach Art. 5 Abs. 2 RT-VO für jeden Mitgliedstaat und jedes Drittland, in dem das Institut eine Niederlassung hat, separat betrachtet werden, wobei die Mitarbeiter

der Niederlassung dem Land zuzurechnen sind, in dem sie den überwiegenden Teil ihrer Tätigkeiten ausüben.

Die praktisch bei weitem wichtigste Regelung im Rahmen der quantitativen Kriterien stellt jedoch die sog. **Catch-All-Klausel** gem. **Art. 4 Abs. 1 lit. c RT-VO** dar. Danach gelten all diejenigen Mitarbeiter als Risk Taker, die im vorangegangenen Geschäftsjahr eine Gesamtvergütung erhalten haben, die mind. der niedrigsten Gesamtvergütung eines Mitglieds der Geschäftsleitung oder eines nach bestimmten Kriterien gem. Art. 3 RT-VO identifizierten Risk Takers im betreffenden Geschäftsjahr entspricht¹⁴. Dabei ist zu beachten, dass nicht alle qualitativen Kriterien im Rahmen des Art. 4 Abs. 1 lit. c RT-VO relevant sind. In der Umsetzung erfordert Art. 4 Abs. 1 lit. c RT-VO, innerhalb der maßgeblichen qualitativen Tatbestände (jährlich neu) diejenige Person zu identifizieren, die im vorangegangenen Geschäftsjahr die niedrigste Gesamtvergütung erhalten hat. Sämtliche Mitarbeiter, deren Vergütung über dem so ermittelten Schwellenwert liegt, gelten sodann nach Art. 4 Abs. 1 lit. c RT-VO – vorbehaltlich einer De-Identifizierung – ebenfalls als Risk Taker.

VI. „De-Identifizierung“ von Risk Takern

In Bezug auf Personen, die ausschließlich quantitative Risk Taker-Kriterien gem. Art. 4 Abs. 1 RT-VO erfüllen, eröffnet Art. 4 Abs. 2 RT-VO die Möglichkeit einer sog. **„De-Identifizierung“**¹⁵. So gilt ein quantitatives Kriterium nach Art. 4 Abs. 2 RT-VO als nicht erfüllt, wenn das Institut feststellt, dass sich die berufliche Tätigkeit des betreffenden Mitarbeiters nicht wesentlich auf das Risikoprofil des Instituts auswirkt, weil der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterkategorie, der er angehört, entweder seine berufliche Tätigkeit und seine Befugnisse ausschließlich **außerhalb eines wesentlichen Geschäftsbereichs** ausübt, oder er **keinen wesentlichen Einfluss auf das Risikoprofil** eines wesentlichen Geschäftsbereichs hat.

Während Mitarbeiter außerhalb wesentlicher Geschäftsbereiche danach grundsätzlich ohne weitere Voraussetzungen aus dem Risk Taker-Kreis herausgeprüft werden können, hängt

» Die strukturierte De-Identifikation potenzieller Risk Taker betrifft häufig eine große Zahl von Personen. «

¹⁴ Die Formulierung des Art. 4 Abs. 1 lit. c RT-VO, nach welchem es auf die Erfüllung qualitativer Kriterien durch den zu identifizierenden Mitarbeiter selbst ankommen soll, beruht auf einem Redaktionsversehen im Gesetzgebungsprozess. Die o. g. Lesart entspricht der einhelligen Auffassung.

¹⁵ Eine De-Identifizierung im Rahmen des Art. 4 Abs. 1 lit. a RT-VO ist dabei anzeigepflichtig, im Rahmen des Art. 4 Abs. 1 lit. b RT-VO sogar zustimmungspflichtig. Die Zustimmungspflicht besteht auch, wenn sich die De-Identifizierung auf Mitarbeiter mit einer Gesamtvergütung jenseits 750.000 € bezieht, vgl. Art. 4 Abs. 4, 5 RT-VO.

die De-Identifizierung der übrigen Mitarbeiter vom Einfluss auf das Risikoprofil des jeweiligen wesentlichen Geschäftsbereichs ab. Die Beurteilung dieses Einflusses hat dabei gem. Art. 4 Abs. 3 RT-VO nach objektiven Kriterien zu erfolgen, die allen relevanten Risiken und Leistungsindikatoren i. S. d. Art. 74 CRD IV Rechnung tragen. Zudem sind die Verpflichtungen und Befugnisse des Mitarbeiters bzw. der Mitarbeiterkategorie sowie der Einfluss auf das Risikoprofil des Instituts zu berücksichtigen, beides jeweils im Vergleich zu Mitarbeitern, die aufgrund qualitativer Kriterien als Risk Taker identifiziert wurden. Die Tatsache, dass die Verordnung in diesem Zusammenhang auch Mitarbeiterkategorien als relevant einstuft, zeigt dabei, dass grundsätzlich auch eine **aggregierte Betrachtung von Mitarbeitergruppen** nach **typisierten Kriterien** möglich ist.

In der Sache ist eine De-Identifizierung trotz der von der BaFin festgelegten, **gegenwärtig geltenden Freigrenze** gem. § 18 Abs. 1 InstitutsVergV i. H. v. 50.000 € von erheblicher Bedeutung. Denn zu einem sind unterhalb der Freigrenze nicht sämtliche Risk Taker-Regelungen suspendiert. Vielmehr gelten die Anforderungen gem. §§ 19, 20 Abs. 5, 21 InstitutsVergV unabhängig von der Freigrenze für alle identifizierten Risk Taker. Zum anderen können die variablen Vergütungen in den Folgejahren steigen, ohne dass eine Gewissheit besteht, dass die Freigrenze entsprechend nachgeführt wird. Vielmehr kann sogar nicht ausgeschlossen werden, dass die Freigrenze in Zukunft herabgesetzt oder ganz aufgehoben wird. Eine dann erst vorgenommene De-Identifizierung könnte als inkonsistent kritisiert werden.

Für den Nachweis gem. Art. 4 Abs. 2 lit. b RT-VO, dass die Tätigkeit eines Mitarbeiters keinen wesentlichen Einfluss auf das Risikoprofil seines (wesentlichen) Geschäftsbereichs hat, sieht die Verordnung kein bestimmtes Verfahren vor. Nach § 18 Abs. 2 S. 3 InstitutsVergV gilt aber, dass er „plausibel, umfassend und für Dritte nachvollziehbar“ sein muss. Angesichts der regelmäßig hohen Anzahl von Personen, die aufgrund der Catch-All-Klausel gem. Art. 4 Abs. 1 lit. c RT-VO allein aufgrund quantitativer Kriterien erfasst werden, stellt dies in der praktischen Umsetzung vielfach eine erhebliche Herausforderung dar.

Aus diesem Grund ist regelmäßig aus mehreren Gründen ein **strukturiertes analytisches Verfahren** zu empfehlen, das den Risikoeinfluss einzelner Mitarbeiter oder Mitarbeitergruppen anhand von **Scoringwerten** misst und bewertet. So ermöglicht ein solches Verfahren eine strukturierte Darstellung der Risikoanalyse und erleichtert damit die Nachvollziehbarkeit für Dritte (insbesondere für die Aufsichtsbehörden und den Wirtschaftsprüfer). Darüber hinaus lässt sich der De-Identifikationsprozess auch organisatorisch und wirtschaftlich leichter bewältigen, wenn bei vergleichbarer Funktionsausprägung bestimmten Personen(gruppen) hinsichtlich bestimmter Merkmale schnell identische Scoringwerte zugewiesen werden können. Dabei hat sich ein **analytisches Scoringverfahren** an den in der InstitutsVergV kodifizierten Kriterien zu orientieren. Zusammengefasst lassen sich die Kriterien in drei Gruppen gliedern:

- Einfluss auf wesentliche Risiken (Risikoarten gem. MaRisk),
- sonstige Einflussfaktoren auf Gesamtrisiko und Stabilität (bspw. Geschäftsvolumen, Erträge u. ä.) und
- Einflussfaktoren auf die persönliche Risikoneigung des Mitarbeiters.

Von besonderer Bedeutung innerhalb des Scoringverfahrens ist zudem die angemessene und transparente Festlegung des Schwellenwerts, der für die De-Identifizierung maßgeblich ist.

VII. Risk Taker-Analyse in der Gruppe

Gehört ein bedeutendes Institut i. S. v. § 17 InstitutsVergV einer Gruppe an, haben die Geschäftsleiter des übergeordneten Unternehmens nach § 27 Abs. 4 InstitutsVergV eine **gruppenweite Risk Taker-Analyse** durchzuführen. Gegenstand der Prüfung ist dabei die Frage, welche Mitarbeiter gruppenangehöriger Unternehmen einen wesentlichen Einfluss auf das Gesamtrisikoprofil der Gruppe oder eines (anderen) bedeutenden Instituts der Gruppe haben. Auch dies ist gem. der RT-VO zu ermitteln, wie die Verweisungskette gem. §§ 27 Abs. 4, 18 Abs. 2 InstitutsVergV klarstellt. Spezielle Regelungen zur Risk Taker-Analyse in der Gruppe enthält die Verordnung jedoch

nicht. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die auf Einzelinstitute ausgerichteten Kriterien gem. Art. 3, 4 RT-VO in diesem Zusammenhang **gruppenspezifisch auszulegen** sind.

Maßgebliche Gesellschaftsorgane gem. Art. 3 Nr. 1, 2 RT-VO bleiben dabei i. d. R. diejenigen des **übergeordneten Unternehmens**. Soweit es im Rahmen der qualitativen Kriterien auf die Rechenschaftspflicht gegenüber dem Leitungsorgan ankommt, ist daher grundsätzlich auf die Existenz einer Berichtslinie an den Vorstand des übergeordneten Unternehmens abzustellen. Soweit Schwellenwerte maßgeblich sind (Zwei-Prozent-Grenze für wesentliche Geschäftsbereiche, 0,5 % des harten Kernkapi-

tals, Gesamtmitarbeiterzahl/niedrigste Vergütung eines Risk Takers gem. Art. 4 Abs. 1 RT-VO etc.) sind diese grundsätzlich auf die Gruppe zu beziehen. Dasselbe gilt für die Identifikation der Geschäftsbereiche. Nachgeordnete Unternehmen können danach insbesondere wesentliche Geschäftsbereiche sein, mit der Folge, dass dort nach Art. 3 Nr. 5 bis 8 RT-VO Risk Taker zu identifizieren sein können. Im Übrigen ist auch im Rahmen der Funktionen gem. Art. 3 Nr. 9 RT-VO, Ausschussmitgliedschaften gem. Art. 3 Nr. 10 RT-VO sowie Kompetenzen gem. Art. 3 Nr. 11, 12 RT-VO jeweils die Gruppenperspektive maßgeblich. Ebenso kommt eine De-Identifizierung von in der gruppenweit identifizierten Risk Takern gem. Art. 4 Abs. 2 RT-VO in Betracht. □

PRAXISTIPPS

- Die sachgerechte Anwendung der Kriterien der Risk Taker-Verordnung ist ein anspruchsvolles Vorhaben, das die Einbeziehung verschiedener bankinterner Akteure und ggf. externen Sachverständs erfordert.
- Im praktischen Ergebnis liegt der Schwerpunkt des Risk Taker-Kreises vielfach auf den ersten beiden Berichtsebenen unterhalb des Vorstands. Je nach Geschäftsmodell und Organisationsstruktur können aber auch weitere Mitarbeitergruppen erfasst sein.
- Die De-Identifizierung von Mitarbeitern, die durch die „Catch-All-Klausel“ erfasst sind, ist von erheblicher Bedeutung. In der Praxis bewährt hat sich, hierbei auf ein strukturiertes analytisches Verfahren zur De-Identifizierung zurückzugreifen.

BankPraktiker



BankPraktiker ist die unabhängige Fachzeitschrift für Fach- und Führungskräfte aller Institutsgruppen der Kreditwirtschaft.

BankPraktiker versorgt Sie monatlich mit revisionsfesten, rechtssicheren und risikogerechten Fachinformationen.

BankPraktiker steht für Autoren aus der Bankpraxis und eine kompetente Redaktion, unterstützt durch einen Fachbeirat von Bankspezialisten und ein prominentes Herausbergremium.

BankPraktiker garantiert für aktuelle, kompakte Fachinformationen auf höchstem Niveau.

Von Bankern – für Banker.

□ Ja, ich bestelle 1 aktuelles Heft von BankPraktiker kostenlos und unverbindlich zur Probe.

□ Ja, ich bestelle BankPraktiker im Abonnement und erhalte 10 Hefte im Jahr zum Jahresvorzugspreis von € 207,- inkl. USt. und zzgl. € 17,- Versand.

Firma: _____

Name, Vorname: _____

Funktion/Abteilung: _____

Straße, Nr.: _____

PLZ, Ort: _____

Telefon: _____

E-Mail: _____

Bestellen Sie jetzt per Fax: +49 6221 99898-99
...oder unter www.BankPraktiker.de

