



CENTRE PATRONAL

Route du Lac 2
1094 Paudex

Case postale 1215
1001 Lausanne

Tél. 021 796 33 00
Fax 021 796 33 11
info@centrepatronal.ch
www.centrepatronal.ch

CCP 10-13744-9
TVA/MWSt 270 039

Monbijoustrasse 14
Postfach 5236
3001 Bern
Tel. 0313 909 909
Fax 0313 909 903
cpbern@centrepatronal.ch

Per Mail

Eidgenössische
Finanzmarktaufsicht FINMA
Dr. Oliver Wünsch
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

oliver.wuensch@finma.ch

Bern, 7. August 2009
SME

Mindeststandards für Vergütungssysteme bei Finanzinstituten: Anhörungsantwort

Sehr geehrter Herr Wünsch
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir zu Ihrem Entwurf für ein Rundschreiben über Mindeststandards für Vergütungssysteme bei Finanzinstituten Stellung und reichen Ihnen frist- und formgerecht die folgende Anhörungsantwort ein.

Das Centre Patronal ist eine Wirtschaftsorganisation im Dienste der Unternehmen. Von seinem Hauptsitz in Paudex bei Lausanne und seiner Niederlassung in Bern aus vertritt es mit über 200 Mitarbeitern die Interessen des waadtländischen Arbeitgeberverbandes, zahlreicher Wirtschaftsorganisationen und sozialversicherungsrechtlicher Ausgleichskassen.

Einer unserer Grundsätze ist, dass sich der Unternehmer auf dem Markt möglichst frei betätigen können muss, um sich den in der heutigen Zeit rasch und stetig ändernden Verhältnissen anpassen zu können. Die Handlungsfreiheit darf vom Staat nur dort eingeschränkt werden, wo überwiegende öffentliche Interessen dies rechtfertigen.

Einleitende Bemerkungen zum Rundschreiben-Entwurf

I. Generelles

Als Arbeitgeber- und Wirtschaftsorganisation fokussieren wir unsere Bemerkungen insbesondere auf allgemeine, arbeits- und gesellschaftsrechtliche Aspekte der Vorlage.

Folgende Bemerkung sei uns – als Organisation mit Hauptsitz in der Romandie - noch erlaubt: Bedauerlich, dass die FINMA den Erläuterungsbericht zum Rundschreiben ausschliesslich in deutscher Sprache publiziert hat.

II. Position des Centre Patronal zum Rundschreiben-Entwurf

Grundsätzlich ist es Sache der Unternehmen, ihre Vergütungssysteme frei nach ihren Bedürfnissen festzulegen. Dabei sind sie zweifellos in der Pflicht, Anstand und Augenmass walten zu lassen. Auch wenn im beaufsichtigten Finanzmarktbereich eine gewisse Regulierung nötig sein mag, so hat die FINMA dabei äusserst zurückhaltend zu sein und nur soweit zu regulieren „wie es mit Blick auf die Ausichtsziele nötig ist“ (Art. 7 Abs. 2 FINMAG). So hat denn auch die Regulierung über die Mindeststandards für Vergütungssysteme ausschliesslich auf den Schutz von Dritten (Gläubiger, Anleger, Versicherte) zu zielen, und nicht etwa Investoren und Kapitalgeber (Aktionäre) zu schützen oder gar aufgrund der aktuellen, emotional geführten Diskussion über Managementgehälter zu erfolgen.

Die Regelungen der FINMA betreffend Mindeststandards für Vergütungssysteme bei Finanzinstituten schiessen übers Ziel hinaus, sind zu detailliert und gehen zu weit, indem sie nicht nur Grundsätze festlegen, sondern in die operative Führung des Finanzinstituts eingreifen. Oft würde es reichen, wenn sich das Rundschreiben auf den Grundsatz beschränkte, bisweilen geht jedoch bereits dieser zu weit. Positiv beurteilen wir jedoch insbesondere den expliziten Verzicht auf das Festlegen einer Obergrenze für Vergütungen.

Notabene können sich allzu detaillierte Regelungen durchaus kontraproduktiv auswirken, weil sich die Verantwortlichen gegebenenfalls leichter entlasten können, indem sie nachweisen, die „Checkliste“ korrekt abgehakt zu haben. Ebenso wenig kann es darum gehen, dass die FINMA nach der gleichen „Checkliste“ ihre Aufsichtsfunktion wahrnimmt und erschöpft. Wichtiger als detaillierte präventive Regulierung ist eine wirkungsvolle Kontrolle und – falls nötig - die Durchsetzung repressiver Massnahmen. Auch die rigidesten und detaillertesten Vorschriften können Missbräuche nie ganz verhindern. Viel stärker als auf immer zahlreichere Vorschriften ist auf die Durchsetzung (sinnvoller) bestehender und entsprechende Sanktionen Wert zu legen.

Zu diesen Bedenken hinzu tritt das Problem, dass die Weisungen der FINMA teilweise geltendem Recht und aktueller Rechtssprechung widersprechen und von den Finanzinstituten gar nicht umgesetzt werden können.

An dieser Stelle sei erwähnt, dass variable Vergütungen in der (rechtlichen) Praxis in Bezug auf deren Durchsetzung äusserst komplex zu handhaben sind, und dass die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen nach wie vor gesetzlich nicht geregelt ist und weiterhin eine grosse Rechtsunsicherheit besteht. (Die Beratungen im Parlament über ein entsprechendes Gesetz wurden bis zum Abschluss der Familiensteuerreform ausgesetzt.)

Zu den einzelnen Kapiteln des Rundschreiben-Entwurfs

I. Zweck

Keine Bemerkungen

II. Verhältnis zum Gesellschafts-, Börsen- und Arbeitsrecht

Das Rundschreiben der FINMA hat sich generell nach geltender Gesetzgebung und Rechtsprechung zu richten. Wo das Rundschreiben erwähnt, gesetzliche Bestimmungen sein einzuhalten oder gingen dem Rundschreiben vor, sind diese Bemerkungen obsolet.

Als problematisch erachten wir - wie oben unter II. Position des Centre Patronal zum Rundschreiben-Entwurf erläutert - insbesondere die Regulierungen zu variablen und aufgeschobenen Vergütungen. (Die Kreation neuer und der Verzicht auf die rechtlichen oder üblichen Begriffe ändern daran nichts; es stellt sich sogar die Frage, wie weit dies überhaupt sinnvoll ist.)

RZ 4: Die sich aus der gesamten Rechtsordnung ergebenden Verpflichtungen (nicht bloss aus dem Arbeitsrecht) werden durch das Rundschreiben nicht ersetzt.

III. Geltungsbereich

Keine Bemerkungen

IV. Definitionen

Mitarbeiter:

Keine Bemerkungen

Gesamtvergütung:

Keine Bemerkungen

Variable Vergütung:

Die Vereinbarung variabler Lohnbestandteile oder Gratifikationen („Boni“) ist grundsätzlich zulässig. Allerdings führen diese Vergütungen in der (Gerichts-)Praxis immer wieder zu Problemen. Nur variable Vergütungen, die als Gratifikation zu qualifizieren sind, ermöglichen eine relativ freie Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Variable Vergütungen, die vom Eintritt vereinbarter, objektiver Bedingungen abhängen, werden von den Gerichten in der Regel als Lohn qualifiziert, d.h. der Arbeitnehmer hat einen klagbaren Anspruch auf die variable Vergütung (bei unterjähriger Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch pro rata).

Dies kann sich insbesondere bei der Umsetzung von Grundsatz 2, 4, 5 und 6 als problematisch erweisen.

Sonderzahlung:

Keine Bemerkungen

Aufgeschobene Vergütungen:

Aufgeschobene Vergütungen können von anfang an (in der Terminologie des Rundschreibens) nur variable Vergütungen sein. Zudem können nur Gratifikationen im Sinne des Gesetzes aufgeschoben ausgerichtet werden, da auf die Auszahlung (variabler) Lohnbestandteile ein klagbarer Anspruch besteht.

Im Weiteren besteht bezüglich gesperrter Mitarbeiterbeteiligungen eine nicht unwesentliche Rechtsunsicherheit bezüglich der Anwendung des Truckverbots. Heute muss davon ausgegangen werden, dass nur variable Vergütungen, die als Gratifikation im Sinne des Gesetzes zu qualifizieren sind, und deren Übertragbarkeit nicht beschränkt ist, nicht unter das Truckverbot fallen (strenger die Doktrin).

Dies kann sich insbesondere bei der Umsetzung von Grundsatz 7 als problematisch erweisen.

Gesamtpool:

Problematisch dürfte vor allem die wertmässige Festsetzung des Gesamtpools sein, da weder Form, noch vertraglicher Anspruch, noch Zuteilungs- und Auszahlungszeitpunkt eine Rolle spielen. Aufgeschobene Vergütungen „belasten“ den Pool rechnerisch während ihrer gesamten Sperrdauer.

So stellt sich zum Beispiel auch arbeitsvertragsrechtlich die Frage, welche Auswirkung es auf die Vergütung des einzelnen Mitarbeiters hat, wenn der rechnerische Wert des (genehmigten) Pools zu klein ist, um die (klagbaren) Ansprüche der Mitarbeiter zu decken. Vorsichtshalber wird der Verwaltungsrat daher regelmässig einen tendenziell zu hohen Wert genehmigen.

Dies kann sich insbesondere bei der Umsetzung von Grundsatz 1, 5, und 6 als problematisch erweisen.

Ökonomischer Gewinn:

Keine Bemerkungen

V. Grundsätze angemessener Vergütungen

Im nachfolgenden werden die Grundsätze der FINMA unter dem Aspekt der oben genannten Bedenken gewürdigt:

a) Grundsatz 1:

Der Verwaltungsrat ist für die Ausgestaltung und Umsetzung der Vergütungspolitik des Finanzinstituts verantwortlich und erlässt ein Vergütungsreglement.

RZ 20 bis 22: Zur Verantwortung des Verwaltungsrats s. Bemerkungen unter II. Position des Centre Patronal zum Rundschreiben-Entwurf. Zur Problematik (der Genehmigung) des jährlichen Gesamtpools s. Bemerkungen unter IV. Definitionen, Gesamtpool:.

RZ 23 und 24: Diese Randziffern sind ersatzlos zu streichen. Es ist nicht Sache der Aufsichtsbehörde organisatorische Belange des Verwaltungsrats zu regulieren.

b) Grundsatz 2:

Das Vergütungssystem ist einfach, transparent und durchsetzbar ausgestaltet sowie langfristig ausgerichtet.

RZ 25 bis 27: Die Forderung nach Einfachheit, Transparenz, Durchsetzbarkeit und Langfristigkeit erscheint grundsätzlich richtig.

RZ 28: Diese Randziffer regelt an sich eine Selbstverständlichkeit, und es ist deshalb nicht notwendigerweise explizit zu erwähnen, dass die vertraglichen Vereinbarungen mit Rundschreiben und Vergütungsreglement übereinstimmen müssen.

c) Grundsatz 3:

Bei der Ausgestaltung und Anwendung des Vergütungssystems werden die Personalfachstelle sowie Kontrollfunktionen einbezogen.

RZ 29 bis 31: Auch wenn der Einbezug sinnvoll sein mag, sind diese Randziffern (und damit der gesamte Grundsatz 3) ersatzlos zu streichen. Sie greifen unnötig in die Organisationsbefugnis des Verwaltungsrats ein und schiessen damit über das Aufsichtsziel hinaus.

d) Grundsatz 4:

Struktur und Höhe der Gesamtvergütungen stimmen mit der Risikopolitik des Finanzinstituts überein und fördern das Risikobewusstsein.

RZ 32 bis 40: Soweit dieser Grundsatz dazu führt, dass Mitarbeiter, die eine grosse strategische oder operative Verantwortung tragen, zwingend variabel entschädigt werden müssen, ist er falsch. Es muss dem Finanzinstitut grundsätzlich möglich bleiben, auf variable Vergütungen zu verzichten.

Grundsatz 4 trifft den Kern des Aufsichtsziels der FINMA: Den Schutz der Anleger und schliesslich der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte. Deshalb ist bedauerlich, dass er im Rundschreiben vage bleibt und wichtige Elemente nur im Erläuterungsbericht erwähnt.

e) Grundsatz 5:

Variable Vergütungen sind abhängig vom langfristigen wirtschaftlichen Erfolg des Finanzinstituts.

RZ 41 bis 43: Diese Randziffern (und damit der gesamte Grundsatz 5) sind obsolet und daher zu streichen. Grundsatz 2 verpflichtet den Verwaltungsrat bereits dazu, das Vergütungssystem (folglich auch allfällig vorgesehene variable Vergütungen) langfristig auszurichten. Sofern die Abhängigkeit vom langfristigen wirtschaftlichen Erfolg betont werden soll, kann überlegt werden, ob diese nicht in Grundsatz 2 integriert werden könnte. Sofern Sonderregelungen für variable Vergütungen aufgestellt werden sollen, sollte geprüft werden, die nötigen und sinnvollen Regelungen von Grundsatz 5 und 6 in einem einzigen Grundsatz zu den variablen Vergütungen zusammenzufassen.

RZ 42: Zur Problematik (der Grösse) des jährlichen Gesamtpools s. Bemerkungen unter IV. Definitionen, Gesamtpool:.

f) Grundsatz 6:

Die Zuteilung der variablen Vergütungen erfolgt anhand nachhaltiger Kriterien.

RZ 44 bis 49: Sofern auf Sonderregelungen für variable Vergütungen bezüglich Langfristigkeit und Nachhaltigkeit nicht verzichtet werden soll, sind die Grundsätze 5 und 6 zu straffen und in einem einzigen Grundsatz zusammenzufassen.

RZ 45: Zur Problematik des jährlichen Gesamtpools s. Bemerkungen unter IV. Definitionen, Gesamtpool:.

g) Grundsatz 7:

Aufgeschobene Vergütung beteiligt den Mitarbeiter symmetrisch an der zukünftigen Entwicklung und den Risiken des Finanzinstituts.

Zur arbeitsrechtlichen Problematik aufgeschobener Vergütungen im Allgemeinen s. Bemerkungen unter IV. Definitionen, Aufgeschobene Vergütungen:

Obwohl die Praxis aufgeschobene Vergütungen häufig kennt, erscheint deren zwingende Anwendung aufgrund der nicht unwesentlichen Rechtsunsicherheiten als problematisch.

RZ 51: Aus rechtlichen Gründen können nur variable Vergütungen aufgeschoben werden (und nur falls sie als Gratifikation i.S.d. Gesetzes zu qualifizieren sind). Es ist daher nicht von der Gesamtvergütung auszugehen.

RZ 52, 53 und 56: Gesperrte aufgeschobene Vergütungen unterliegen (zumindest in der Form von Lohnbestandteilen) dem Truckverbot. Ein Vergütungssystem mit diesen Vorgaben durchsetzbar (Grundsatz 2) auszugestalten, dürfte der Quadratur des Kreises gleichkommen.

h) Grundsatz 8:

Die Vergütungen der Kontrollfunktionen begründen keine Interessenkonflikte und fördern die Unabhängigkeit dieser Einheiten.

Keine Bemerkungen

i) Grundsatz 9:

Der Verwaltungsrat berichtet jährlich über die Umsetzung der Vergütungspolitik.

RZ 62 bis 73: Diese Randziffern (und damit der gesamte Grundsatz 9) sind ersatzlos zu streichen. Es ist Sache der Gesetzgebung (insbesondere des Aktienrechts), respektive der Unternehmen, die Art der Kommunikation zur Umsetzung der Vergütungspolitik gegenüber Kapitalgebern, Anleger und Dritten festzulegen.

Selbstverständlich bleibt es der FINMA unbenommen festzulegen, welche Unterlagen und Angaben sie als Aufsichtsbehörde in welchen Abständen vorgelegt bekommen will. Insofern ist im Rundschreiben maximal der Vergütungsbericht an die FINMA zu regeln. Dabei hat die Aufsichtsbehörde bestehende gesetzliche Vorschriften angemessen zu berücksichtigen.

j) Grundsatz 10:

Eine Abweichung von den vorliegenden Vorschriften ist nur in begründeten Ausnahmefällen möglich und muss offengelegt werden.

RZ 74: Keine Bemerkungen

RZ 75: Das Rundschreiben ist für Finanzinstitute, die seinem Geltungsbereich nicht unterstellt sind, nicht anwendbar. Dass die Nichtunterstellung offengelegt und begründet werden muss, ist nachvollziehbar und sinnvoll. Dabei muss reichen, dass das Finanzinstitut angibt aus welchem der im Rundschreiben definierten Gründe, es nicht unter dessen Geltungsbereich fällt. Alles, was nicht vom Geltungsbereich des Rundschreibens erfasst ist, ist eben gerade *nicht* durch dieses zu regeln; das heisst „*Struktur, Form und Höhe der Vergütungen, die in Abweichung der vorliegenden Bestimmungen geleistet werden, sowie die begünstigten Geschäftsbereiche und*

Funktionen des Finanzinstituts“ sind eben gerade nicht offenzulegen. Dieser Passus ist ersatzlos zu streichen.

RZ 76: Wenn der Grundsatz 9 gestrichen wird, ist auch diese Randziffer zu streichen.

VI. Umsetzung

Keine Bemerkungen

VII. Übergangsbestimmungen

Keine Bemerkungen

VIII. Schlussbemerkungen

In der vorliegenden Form ist das Rundschreiben „Mindeststandards für Vergütungssysteme“ nicht akzeptabel: Es geht in seiner Regulierungsdichte zu weit und verstösste gegen geltende Gesetzgebung und Rechtsprechung.

Das Rundschreiben muss grundsätzlich überarbeitet werden. Dabei ist den Grundsätzen der zurückhaltenden Regulierung (nur mit Blick auf die Aufsichtsziele und nur soweit als nötig) und der Einhaltung der Rechtsordnung sorgfältig Rechnung zu tragen.

CENTRE PATRONAL



Stefanie Meier-Gubser