

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

Basel, 13. August 2009
MST/CWI/ISE

FINMA-Rundschreiben „Vergütungssysteme“

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf die Anhörung zum Entwurf des neuen FINMA-Rundschreibens „Vergütungssysteme, Mindeststandards für Vergütungssysteme bei Finanzinstituten“ (Unterlagen vom 3. Juni 2009) und danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Gerne unterbreiten wir Ihnen im Folgenden unsere Haltung und Änderungsanträge. Dabei äussern wir uns erstens zu Zielsetzungen und Grundsätzen (Abschnitt A), zweitens zu verschiedenen spezifischen Aspekten (Abschnitt B).

Vor dem Hintergrund der aktuellen Lage unterstützt die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) die Hauptstossrichtung des neuen Rundschreibens „Vergütungssysteme“ der FINMA. Die Orientierung an den Anreizwirkungen von Vergütungssystemen und die angestrebte Verbesserung ihrer Struktur erscheinen grundsätzlich nachvollziehbar.

Das Rundschreiben der FINMA kann ein sinnvoller Beitrag zur Verbesserung des Risk Management der einzelnen Finanzinstitute sein. Wir empfehlen, den Text noch konsequenter in diese Richtung zu fokussieren. Die vorgeschlagene Regelung geht in Breite und Tiefe aber zu weit. Sie entbehrt in dieser Form der rechtlichen Grundlage im Bankengesetz und im FINMAG. Daher schlägt unsere Vereinigung verschiedene Anpassungen und Kürzungen vor. Entsprechend ist namentlich auf Publizitätspflichten im Sinn des vorgeschlagenen Grundsatzes 9 zu verzichten.

Das Rundschreiben stellt in seiner Entwurfsfassung einen zu weit gehenden Eingriff in die unternehmerische Freiheit und Selbstverantwortung dar. Bei seiner Überarbeitung sollte allgemein davon ausgegangen werden, dass die Vergütungspolitik ein wichtiges Führungsinstrument von Verwaltungsrat und

Geschäftsleitung ist und dass ein adäquater Entscheidungsspielraum innerhalb der rechtlichen bzw. regulatorischen Schranken gewährleistet sein muss.

Ein zentrales Anliegen ist es uns auch, Wettbewerbsnachteile für schweizerische Institute im internationalen Vergleich zu verhindern und den Anwendungsbereich des Rundschreibens im Sinne einer weiter gehenden Differenzierung bzw. Flexibilisierung einzuschränken. Die vorgesehene Regelung würde gerade für kleinere und mittelgrosse Institute erheblichen administrativen Aufwand implizieren, ohne das Problem in seinem Kern zu treffen. Es wäre zu begrüßen, wenn für solche Institute weitergehende Ausnahmebestimmungen geschaffen werden könnten.

Wir erwarten insbesondere, dass zunächst die internationalen Entwicklungen und die Regelungen ausländischer Finanzplätze genau beobachtet und gegebenenfalls die in der Schweiz geltenden Vorgaben angepasst werden. Eine verfrühte schweizerische Regelung gefährdet die Planungssicherheit und könnte rechtliche Konflikte im internationalen Umfeld schaffen. In diesem Sinn beantragen wir, auch bezüglich Inkraftsetzung auf das internationale Umfeld Rücksicht zu nehmen.

A. Grundsätzliches

Vor dem aktuellen Hintergrund anerkennt unsere Vereinigung einen gewissen Regelungsbedarf. Sie unterstützt im Grundsatz die auch politische Lagebeurteilung der FINMA und die im Vergütungsbereich angestrebten Zielsetzungen. Der Entwurf stellt Anreizwirkungen in den Vordergrund und zielt insgesamt darauf ab, durch Vergütungssysteme falsche Anreize zu verhindern. Mit dieser Risikoorientierung gehen die Inhalte des Rundschreibens prinzipiell in die richtige Richtung. Allerdings haben wir gegen verschiedene Bestimmungen des Rundschreibensentwurfs Bedenken, auf die wir im Folgenden hinweisen. Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass sich die Vergütung natürlich nicht nur auf Risikofaktoren stützt, sondern auch auf weitere Elemente (wie zum Beispiel Leistung, Ausbildung und Verantwortung) abstellen können soll, deren Gewichtung der Privatautonomie des einzelnen Finanzinstituts unterliegen muss.

Aus ökonomischer Sicht kann die Regulierung von Vergütungssystemen konzeptionell auf unterschiedlichen Ansätzen (Modellen) beruhen. Während zumal die Stärkung der Eigentümerrechte ein Ziel der laufenden Aktienrechtsreform ist, hat sich die FINMA für eine Kombination von Transparenzanforderungen und direkten Markteingriffen entschieden. Die entsprechende Fokussierung auf die Struktur von Vergütungssystemen erscheint nachvollziehbar. Zielrichtung des Rundschreibens muss aber ein wirksames Risikomanagement sein; insofern sind namentlich die vorgeschlagenen Offenlegungspflichten nicht angezeigt. Im Übrigen darf nicht vergessen werden, dass die empirische Evidenz zu den Auswirkungen einer Regulierung von Vergütungen bzw. zu den damit verbundenen „Kosten und Nutzen“ gemischt ist. So weisen verschiedene Untersuchungen darauf hin, dass Transparenzvorschriften kaum je zu einer Begrenzung des Wachstums von Managersalären beigetragen haben

(Referenzgruppen-Entlohnung, „Competitive Benchmarking“, vgl. Robert Göx [2008]: Ökonomische Konsequenzen einer verstärkten Regulierung von Managergehältern, in: Festschrift Max Boemle, Zürich: SKV).

Die vorgeschlagenen Anforderungen im Bereich der Transparenz gehen weit über den Status quo und ausländische Regelungen hinaus, was auch die FINMA anerkennt (Kernpunkte, Seite 4). Bezüglich der Anforderungen zur Offenlegung (Grundsatz 9) ist die Verhinderung von Wettbewerbsnachteilen im Vergleich mit ausländischen Lösungen von besonderem Gewicht.

Im Licht der bisherigen Erfahrungen begrüßen wir vorab den Verzicht auf eine Plafonierung der Höhe der Vergütungen („Caps“ im Sinn von Beschränkungen der Maximalvergütung, vgl. Erläuterungsbericht, Abschnitt 5.7.3). „Die FINMA überlässt es weiterhin dem Markt, ein angemessenes Vergütungsniveau zu finden“ (Kernpunkte, Seite 4). Wir teilen die Auffassung der FINMA, dass es zum Markt hier keine wirklich bessere Alternative gibt, und unterstützen den Verzicht auf weitergehende Interventionen. Umgekehrt erscheint uns die Festlegung von Anforderungen an System und Struktur der Vergütungen zur Sicherstellung einer nachhaltigeren Unternehmensentwicklung teilweise durchaus plausibel. In diesem Zusammenhang – und wiederum aus anreiztheoretischer Perspektive – befürworten wir im Grundsatz die vorgesehene Verstärkung der „Symmetrie“ im Bereich der variablen Vergütungen, wobei einzelne Merkmale der Ausgestaltung aus unserer Sicht zu korrigieren sind.

Zweck des Rundschreibens ist richtigerweise ein verbessertes Risk Management der Finanzinstitute (Rz 2). Das entspricht der gesetzgeberischen Vorgabe in Bankengesetz und FINMAG. Darüber hinaus gehende Offenlegungspflichten und Einschränkungen der Vertragsfreiheit sind wie erwähnt zu vermeiden bzw. bedürfen einer Anpassung des Obligationenrechts. Diese befindet sich teilweise schon in der parlamentarischen Beratung (insbesondere die Einführung eines Vergütungsberichts des Verwaltungsrates einer AG, siehe hinten Bemerkungen zu Grundsatz 9). Entsprechende Vorschläge zur stärkeren Fokussierung des Rundschreibens in diese Richtung finden sich nachstehend bei den einzelnen Randziffern.

Anpassungen an Vergütungssystemen bzw. die Einführung regulatorischer Vorgaben in diesem Bereich müssen mit Sorgfalt und auf der Grundlage umfassender Abklärungen erfolgen. Auch wenn einzelne Verschärfungen durch Entwicklungen der gegenwärtigen Finanzkrise motiviert sein mögen, ist die Berücksichtigung nationaler und internationaler Wettbewerbswirkungen von hoher und zunehmender Bedeutung. Entsprechend nehmen wir gerne zur Kenntnis, dass die FINMA berücksichtigt, „wie sich ihre Vergütungsregulierung im ausländischen Umfeld auswirkt“ und eine „einseitige Benachteiligung der Schweizer Finanzinstitute und damit des Schweizer Finanzplatzes“ verhindern will (Kernpunkte, Seite 6).

Wir erwarten, dass die FINMA die internationalen Entwicklungen (Inhalte, Verbindlichkeit, Umsetzungszeitraum) beobachten und gegebenenfalls die schweizerischen Vorgaben dem regulatorischen Umfeld anpassen wird. Bekanntlich sind teilweise auch im Ausland Regelungen im Vergütungsbereich vorgesehen. Mit Blick auf die notwendige Rechts- bzw. Planungssicherheit für die betroffenen Finanzinstitute ist die inhaltliche wie zeitliche Koordination der schweizerischen Anforderungen mit den relevanten ausländischen Regelungen

vordringlich. Eine zu rasche Inkraftsetzung des Rundschreibens würde das Risiko von baldigen nachträglichen Korrekturen beinhalten, mit den entsprechenden Auswirkungen auf die Umsetzungskosten verschiedener Stufen. Die Wahrung der Standortattraktivität des Finanzplatzes und die Berücksichtigung der Regulierung auf ausländischen Finanzplätzen sind ausdrücklich in den „Richtlinien für Finanzmarktregulierung“ des EFD vorgesehen (Vorgaben für eine verhältnismässige, kostenbewusste und wirksame Regulierung des Finanzmarktes; EFV, EBK und BPV; September 2005). Auch gemäss Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG) hat die FINMA bei ihrer Regulierungstätigkeit die Auswirkungen auf Innovationsfähigkeit und internationale Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz zu berücksichtigen (Art. 7 Abs. 2 lit. b). Der laufenden Prüfung, „ob Bestimmungen des Rundschreibens angepasst, ergänzt oder gar aufgehoben werden sollen“ (Erläuterungsbericht, Seite 57), kommt in diesem Licht herausragende Bedeutung zu.

Auch wenn es für die ungewöhnlich breite Umschreibung des Geltungsbereichs des Rundschreibens Argumente geben mag, geht sie doch ausserordentlich weit, was zumindest bei der Spezifikation möglicher Befreiungs- und Ausnahmekriterien (Nichtanwendbarkeit bzw. „Comply or Explain“) in Rechnung zu stellen ist. Denn im Gegensatz zu Regelungen anderswo beschränkt sich der vorgesehene Anwendungsbereich des Rundschreibens nicht auf das oberste Management oder auf systemrelevante Institute, sondern umfasst grundsätzlich alle von der FINMA überwachten Finanzinstitute mit ihren sämtlichen Mitarbeitenden.

Vor diesem Hintergrund erscheinen uns die in Abschnitt III (Geltungsbereich) aufgeführten Kriterien zur Befreiung einzelner Finanzinstitute von der Umsetzung des Rundschreibens ungenügend, insbesondere da sich die FINMA in speziellen Fällen die Möglichkeit vorbehält, ein von der Umsetzung befreites Finanzinstitut dann doch zur Umsetzung einzelner oder sämtlicher Bestimmungen zu verpflichten (Rz 12). Sowohl die gewählten Kriterien als auch die vorgeschlagenen Schwellenwerte wecken den Eindruck einer gewissen Willkürlichkeit (Rz 8-10). Auch der Erläuterungsbericht (Seiten 34-36) vermag diesbezüglich keine Klarheit zu bringen. Dabei stellen sich Fragen erstens zur Auswahl an Kriterien, zweitens zu den vorgegebenen Grenzwerten sowie drittens zum Zusammenwirken der genannten Kriterien. Für die vorgeschlagenen Kriterien dürfte eine vergleichsweise genaue Messbarkeit gegeben sein. Hingegen bestehen zur Spezifikation der Ausnahmen natürlich unterschiedliche Möglichkeiten (z. B. Eigenkapitalsituation, Rolle des Eigenhandels, Eigentümerstruktur). Vor allem ist aus unserer Sicht der Zusammenhang zwischen den vorgesehenen Kriterien einerseits und problematischen Anreizwirkungen bzw. Risiken andererseits nicht in allen Fällen ersichtlich. Die Definition der jeweiligen Schwellenwerte erscheint ebenfalls fragwürdig, zumal die Vernehmlassungs-Unterlagen keine Informationen zu den entsprechenden Auswirkungen auf den Adressatenkreis enthalten.

Mit Blick auf die Ursprünge und Begründung der vorgeschlagenen Regulierung bzw. das gesteckte Ziel einer Vermeidung unangemessener Risiken ist aus unserer Sicht wesentlich mehr Spielraum für Ausnahmen bzw. die Befreiung von den Inhalten des Rundschreibens zu schaffen. Gerne würden wir entsprechende Modalitäten vertieft mit Ihnen erörtern.

Selbstverständlich unterstützen wir die weitgehend prinzipien-basierte Formulierung und die Möglichkeiten zur Differenzierung (vgl. insbesondere Rz 8-10 und Grundsatz 10). Mit Blick auf die Heterogenität des Regelungsgegenstands ist ein besonders hoher Grad an Differenzierung nötig. In verschiedener Hinsicht allerdings scheint uns der Entwurf zu detailliert und zu präskriptiv, was auf Kosten der wünschbaren Flexibilität und pragmatischer Lösungen geht. Auf entsprechende Beispiele werden wir untenstehend zurück kommen.

Zusätzlich sind einzelne Inhalte des Rundschreibens stark auf börsennotierte Gesellschaften zugeschnitten, was die sinnvolle Anwendbarkeit auf andere Unternehmensformen beschränkt. So ist zum Beispiel ungeklärt, wie Grundsatz 7 bzw. die in Rz 52 verlangte Sperrfrist ausserhalb von Programmen zur Mitarbeiterbeteiligung bei Aktiengesellschaften umgesetzt werden könnten. Unseres Erachtens sind verschiedene Spezialaspekte bezüglich einzelner Bankengruppen bzw. die Anwendbarkeit des Rundschreibens auf diese vertieft zu diskutieren, vgl. deren separate Stellungnahmen.

Ein Problem des Rundschreibens liegt in seiner nur teilweisen Vereinbarkeit mit den Regelungen des Obligationen- und des Steuerrechts einschliesslich der Judikatur dazu, vgl. Rz 3 und 4. Das betrifft vor allem die Regulierung der Arbeitsverträge der Finanzinstitute mit den Mitarbeitenden, insbesondere bei der „aufgeschobenen Vergütung“ (Grundsatz 7). Die Verpflichtung der Finanzinstitute, einen Teil der Vergütung ihrer Mitarbeitenden für mindestens drei Jahre zu sperren, dürfte mit der bundesgerichtlichen Judikatur zum Arbeitsvertragsrecht nicht ohne Weiteres in Einklang zu bringen sein, die in gewissen der hier betroffenen Konstellationen einen durchsetzbaren Lohnanspruch sieht. Abgesehen davon stellt diese Regelung einen unverhältnismässigen Eingriff in die Vertragsfreiheit der Finanzinstitute dar, wofür der FINMA die gesetzliche Grundlage fehlt. Sodann konkretisiert Grundsatz 1 betreffend das Vergütungsreglement zwar eine Neuerung der Aktienrechtsreform, die im Parlament unbestritten ist (neuer Art. 731c OR), geht jedoch darüber hinaus, indem er auch für nicht-kotierte Finanzinstitute Anwendung beanspruchen würde.

Die Machbarkeit des vorgesehenen Einführungszeitpunktes – Inkraftsetzung per 1. Januar 2010, Einhaltung ab 1. Januar 2011 – wird sich wohl erst nach Klärung der offenen Fragen und bei Vorliegen der endgültigen Fassung des Rundschreibens beurteilen lassen. Vor allem die Umschreibung des Geltungsbereichs dürfte dabei Auswirkungen auf den Zeitbedarf für die Umsetzung haben. Insbesondere beantragen wir, auf die Inkraftsetzung internationaler bzw. ausländischer Regelungen Rücksicht zu nehmen.

Die obigen Ausführungen illustrieren, dass die FINMA mit dem vorliegenden Rundschreiben präzedenzlos und substanziell in die Geschäftspolitik der ihr unterstellten Finanzinstitute eingreift. Die im Entwurf vorgesehenen Inhalte stellen in diesem Sinne eine zu weit gehende Beschneidung der unternehmerischen Freiheit dar. Sowohl gemessen an der bestehenden Regulierung auf dem Finanzplatz Schweiz als auch im Vergleich mit internationalen Regelungen gehen die Bestimmungen des Rundschreibens sehr weit. Aufgrund des entsprechenden Potenzials für Verletzungen der Wettbewerbsneutralität ist grosse Vorsicht bei der Ausgestaltung und Bemessung der einzelnen Anforderungen angezeigt. Insbesondere

gilt es, den Kompetenzen von Verwaltungsrat (bzw. Vergütungsausschuss) und Geschäftsleitung unbedingt Rechnung zu tragen.

Gerade weil keine wirkliche Kosten-Nutzen- bzw. Wirkungsanalyse der neuen Regulierung vorliegt, weisen wir auf die Notwendigkeit einer sorgfältigen Abwägung zwischen erwünschten Wirkungen und unerwünschten Nebenwirkungen, aber auch einer permanenten, international ausgerichteten Lagebeurteilung hin.

B. Spezifische Kommentare

In diesem Abschnitt folgen wir mit unseren Bemerkungen der Systematik des Rundschreibens. Unsere Vorschläge sind mehrheitlich inhaltlicher, teilweise auch sprachlicher Art.

- **Rz 3 und 4:** An dieser Stelle weisen wir darauf hin, dass die möglichen Widersprüche zum Obligationenrecht eine vertiefte Überprüfung des Rundschreibens nötig machen. Analoges gilt für die Rechtsform von Finanzinstituten, die nicht Aktiengesellschaften sind. Anpassungen des Obligationenrechts liegen im Ermessen des Gesetzgebers und lassen sich durch Aussagen im Rundschreiben grundsätzlich nicht steuern. Entsprechend weist Rz 4 richtigerweise darauf hin, dass die sich aus dem Arbeitsrecht ergebenden Verpflichtungen durch das Rundschreiben nicht ersetzt werden und von den Finanzinstituten weiterhin einzuhalten sind. Beispielsweise wäre ein Hinweis im Rundschreiben wünschbar, dass insbesondere Art. 322d OR bezüglich der Freiwilligkeit von Gratifikationen einer Neuregelung bedarf.
- **Rz 6 und 7:** Die FINMA schlägt die extraterritoriale Anwendung des Rundschreibens vor, was in Anbetracht der internationalen Entwicklungen und der Situation auf anderen Finanzplätzen (vgl. Erläuterungsbericht, Abschnitt 1.2) mit grossen Wettbewerbsnachteilen für den Finanzplatz Schweiz und Nachteilen für der FINMA unterstellte international tätige Institute verbunden sein kann. Die vorgesehenen Möglichkeiten zur ganzen oder teilweisen Befreiung konsolidierungspflichtiger Finanzinstitute auf ausländischen Arbeitsmärkten (Rz 6) und die Befreiung von Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen von der Umsetzung des Rundschreibens (Rz 7) bei Nachweis einer ausländischen Regelung sind deshalb als Minimallösungen unabdingbar. Wir unterstützen diese Ausnahmebestimmungen ausdrücklich. Darüber hinaus zögen wir jedoch mit Blick auf wettbewerbspolitische Gesichtspunkte einen Verzicht auf die extraterritoriale Anwendung vor (*„Das Rundschreiben findet Anwendung auf konsolidierungspflichtige Gruppengesellschaften und Zweigniederlassungen der Finanzinstitute in der Schweiz.“*). Zudem regen wir an, in Rz 7 nebst Zweigniederlassungen auch Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen von der Umsetzung zu befreien. Voraussetzung zur Befreiung von Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften sollte aufgrund der Schwierigkeiten eines inhaltlichen Vergleichs nicht das Vorhandensein einer „gleichwertigen“, sondern einer „entsprechenden“ ausländischen Regelung bilden. Eine prinzipien-basierte Formulierung ist auch aus entsprechenden wettbewerbspolitischen Überlegungen von Bedeutung. Falls auf eine Befreiung

der Tochtergesellschaften ausländischer Finanzinstitute verzichtet wird, sollten die in Rz 23 erwähnten Funktionen vom Ausschuss des Mutterhauses wahrgenommen werden können, wenn dieses einer entsprechenden Regelung untersteht.

- **Rz 8-10:** Wie bereits in Abschnitt A ausgeführt, erscheinen die vorgeschlagenen Kriterien und Schwellenwerte unbegründet bzw. zu tief angesetzt. Falls trotzdem an den erwähnten drei Kriterien festgehalten werden sollte, wären die Schwellenwerte anzupassen, insbesondere um kleinere Instituten, deren Vergütungssysteme keine Systemrelevanz aufweisen, von administrativem Aufwand zu entlasten.
- **Rz 12:** Im Zusammenhang mit den vorstehend geäusserten Bedenken gegenüber dem vorgesehenen Geltungsbereich bzw. den entsprechenden Befreiungskriterien (Rz 8-10, Abschnitt A und oben) halten wir es für angebracht, in Rz 12 zusätzlich die Möglichkeit zur ausnahmsweisen Befreiung einzelner Institute zu schaffen.
- **Rz 13, Definition „Mitarbeiter“:** Die FINMA will das Rundschreiben auf „sämtliche in einem Arbeitsverhältnis mit dem Finanzinstitut stehenden Personen“ anwendbar erklären. Umso fragwürdiger erscheint uns die vorgeschlagene Anwendbarkeit aller Bestimmungen auf alle Arten Mitarbeitender, unabhängig von ihrer Funktion im Unternehmen. Unter Risikoaspekten ist eine Differenzierung nach Geschäftsbereichen und Hierarchie-Ebenen o.ä., mindestens bezüglich einzelner Bestimmungen, dringend geboten. Namentlich die Regeln im Zusammenhang mit den Rückgabeverpflichtungen aufgeschobener Vergütungen (Grundsatz 7, „Clawbacks“ bzw. „Malus“) sind aus unserer Sicht auf Mitarbeitende zu beschränken, welche über die Kompetenz zur Übernahme entsprechender Risiken verfügen. Für andere Mitarbeitende sollten diese Bestimmungen nicht anwendbar sein.
- **Rz 16, Definition „Sonderzahlung“:** Nach unserer Interpretation sind Sonderzahlungen, welche im Rahmen von Sozialplänen bzw. entsprechender Restrukturierungen geleistet werden, von dieser Definition ausgeschlossen. Es stellt sich die Frage, ob das auch dem Verständnis der FINMA entspricht.
- **Rz 17, Definition „Aufgeschobene Vergütung“:** Um zu berücksichtigen, dass es sich bei einer aufgeschobenen Vergütung oft um eine an Bedingungen geknüpfte (und nicht nur blockierte) Zahlung handelt, schlagen wir folgende Umformulierung vor: *„Vergütung, über die der Mitarbeiter erst nach Ablauf einer Sperrfrist verfügen kann bzw. wenn die Anwartschaftsfrist abgelaufen ist und die entsprechenden Bedingungen erfüllt sind, und deren Wert möglicherweise erst nach Ablauf der Sperr- bzw. Anwartschaftsfrist definitiv feststeht.“*
- **Rz 18, Definition „Gesamtpool“:** Um der heterogenen Praxis Rechnung zu tragen, sollte diese Definition ausdrücklich darauf hinweisen, dass sich der Gesamtpool aus mehreren, z.B. geschäftsbereich-spezifischen Einzelpools zusammensetzen kann.
- **Rz 19, Definition „Ökonomischer Gewinn“:** Im Kontext unserer nachstehenden Kritik an der Fokussierung auf das Kriterium des „ökonomischen Gewinns“ (Rz 42 ff.) schlagen wir vor, auf diese Definition zu verzichten.

- **Rz 23:** Selbstverständlich begrüssen wir die vorgesehene Möglichkeit des Verwaltungsrates, zu seiner Unterstützung Ausschüsse einzurichten oder Aufgaben einzelnen Mitgliedern zu übertragen. Aufgrund der Bedeutung in der Praxis sowie mit Blick auf Regelungen im Ausland empfehlen wir, an dieser Stelle speziell auf die Möglichkeit der Bildung von Vergütungsausschüssen und deren Rolle hinzuweisen.
- **Rz 26 und 27:** Die Vorschrift, das Vergütungssystem im Einzelfall so auszugestalten, „dass es unabhängig vom Geschäftsgang des Finanzinstituts ohne Anpassungen sinnvoll und tragbar ist“, geht über das gesteckte Ziel hinaus bzw. schränkt die unternehmerische Freiheit unverhältnismässig ein. Vergütungssysteme brauchen Flexibilität, um die Reaktion auf Veränderungen im Geschäft und seinem Umfeld zu ermöglichen. Deshalb regen wir an, stattdessen eine regelmässige Überprüfung des Vergütungssystems vorzusehen: *„[...] klar kommuniziert. Das Vergütungssystem soll regelmässig überprüft werden, möglichst stabil und nachhaltig sein und nur angepasst werden, wenn dies aufgrund von veränderten geschäftlichen Anforderungen notwendig erscheint.“* Entsprechend beantragen wir, den zweiten Satz von Rz 26 sowie die Rz 27 zu streichen.
- **Rz 28:** Die FINMA weist in den Vernehmlassungsunterlagen auf potenzielle Spannungsfelder zwischen dem Rundschreiben einerseits und dem Arbeits- bzw. Steuerrecht andererseits hin (z.B. Kernpunkte, Seite 5, siehe dazu auch vorne, Abschnitt A). So ist denkbar, dass ein zuständiges Gericht die Anwendung der im Rundschreiben vorgesehenen Bestimmungen nicht stützt bzw. aufgrund des im Obligationenrecht geregelten Arbeitsvertragsrechts gegenteilig entscheidet (Qualifikation von Ansprüchen von Mitarbeitenden auf variable Vergütungen als geschuldete Lohnbestandteile). Der Hinweis, dass der Gesetzgeber gefordert sei, „das Arbeitsrecht an die heutigen Gegebenheiten anzupassen und dabei den Charakter von variablen Vergütungen sowie die Interessen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern ausgewogen zu berücksichtigen“ (Kernpunkte, Seite 5), dürfte die Problematik nicht entschärfen. Denn mit diesem Eingeständnis wird – zumal im internationalen Umfeld – der Geltungsanspruch der entsprechenden Regeln (Verfallsbedingungen, Rückzahlungsklauseln usw.) zweifelhaft. Entsprechend ist Rz 28 zu überarbeiten, beispielsweise durch einen Verweis auf Rz 4 und eine Streichung des letzten Satzteils („und durchgesetzt werden können“).
- Auch die steuerrechtlichen Implikationen einer Neugestaltung variabler Vergütungen sind sorgfältig zu prüfen und mit den zuständigen Steuerbehörden zu erörtern. Grundsätzlich darf eine Besteuerung der Empfänger erfolgsabhängiger Vergütungsbestandteile erst bei deren Auszahlung erfolgen (Aufschub der Besteuerung gesperrter Vergütungen). In diesem Sinne unterstützen wir die Haltung bzw. Empfehlung der FINMA, „für die steuerlich relevanten Tatbestände bei aufgeschobenen Vergütungen auf den Zeitpunkt abzustellen, ab dem die Mitarbeitenden ohne Einschränkung über die Vergütungen verfügen können“ (Kernpunkte, Seite 5).
- **Rz 31:** Diese Formulierung der Rolle der internen Revision ist unüblich, vgl. FINMA-RS 2008/24, „Überwachung und interne Kontrolle Banken“. Die Aufgabe der internen Revision kann nicht die Überprüfung der „Ausgestaltung und Anwendung des Vergütungssystems“ sein. Vielmehr geht es wohl um die Sicherstellung bzw. Überprüfung im Auftrag des Verwaltungsrats, dass die Umsetzung des Vergütungs-

systems der Vergütungspolitik des Verwaltungsrates bzw. den Anforderungen des Rundschreibens entspricht.

- **Rz 34:** Zur besseren Verständlichkeit schlagen wir folgende Ergänzung vor: *„Je mehr strategische oder operative Verantwortung ein Mitarbeiter trägt, desto stärker muss auch seine Vergütung die vom Institut eingegangenen Risiken und insbesondere die vom Mitarbeiter zu verantwortenden Risiken berücksichtigen.“*
- **Rz 36:** Diese Bestimmung sieht im Zusammenhang mit der Festsetzung von Zusammensetzung und Höhe der Gesamtvergütungen vor, dass „Risiken, welche in Höhe oder Eintrittswahrscheinlichkeit zum Voraus nur schwer abzuschätzen sind“, ebenfalls angemessen einbezogen werden müssen. Diese Anforderung erscheint uns widersprüchlich und wenig verständlich, indem unklar bleibt, worin bei solchen Fällen mangelnder Quantifizierbarkeit das konzeptionelle Vorgehen eines Finanzinstituts überhaupt bestehen könnte. Wir schlagen vor, diese Randziffer ersatzlos zu streichen.
- **Rz 42 ff.:** Das Abstellen auf den „ökonomischen Gewinn“ als einziges Kriterium zur Bemessung variabler Vergütungen erscheint uns problematisch. Der ökonomische Gewinn stellt in diesem Zusammenhang nicht die einzige sinnvolle Messgrösse dar. Vielmehr müssen Unternehmen in Abhängigkeit ihrer strategischen Prioritäten und ihres Geschäftsmix jeweils geeignete Leistungsmessgrössen wählen können (vgl. die entsprechenden Ansätze der FSA). Während der ökonomische Gewinn auf Konzernebene und in einigen Geschäftseinheiten die adäquate Messgrösse sein mag, ist er unter Umständen auf einer tieferen Sektor- bzw. Segmentebene nicht geeignet. Gerade auf unteren Organisationsstufen und in Verkaufseinheiten ohne Kompetenz zu Preisfestsetzung und Risikomanagement müssen auch primär volumenbasierte Ziele zulässig sein (Management by Objectives, Koordination der Zielgrössen mit Kompetenzen und Verantwortlichkeiten). Zudem ist der Massstab des ökonomischen Gewinns nicht für alle Organisationseinheiten in gleicher Weise angebracht: Vor allem für Geschäftsbereiche wie Private Banking oder Asset Management stellen sich, neben dem Ermessensspielraum zur Ermittlung der Eigenkapitalkosten, erhebliche methodische Probleme. Unseres Erachtens müssen deshalb auch alternative Ansätze wie beispielsweise Balanced Scorecard (mit einer mehrdimensionalen Struktur von Key Performance Indicators) möglich bleiben. Selbst in Geschäftseinheiten, wo der ökonomische Gewinn grundsätzlich eine geeignete Messgrösse darstellt, gibt es Situationen, in denen er für die Festlegung der Vergütungsstruktur nicht herangezogen werden sollte, etwa weil die entsprechende Einheit im Aufbau begriffen ist und noch keinen ökonomischen Gewinn erzielt. Zusammenfassend betrachten wir die ausschliessliche Fokussierung auf den ökonomischen Gewinn als problematisch und schlagen vor, den Text der betroffenen Randziffern zu flexibilisieren.
- **Rz 42:** Entsprechend schlagen wir für diese Randziffer folgende Formulierung vor: *„Die Höhe der variablen Vergütungen ist abhängig von der Erreichung der langfristigen wirtschaftlichen Zielsetzungen des Finanzinstituts. Der Verwaltungsrat bestimmt die relevanten Messgrössen. Dabei stellt er sicher, dass diese den strategischen Prioritäten entsprechen und die wesentlichen Risiken angemessen berücksichtigen.“*

- **Rz 43:** Im gleichen Zusammenhang könnte diese Randziffer lauten: *„Auf der Grundlage dieser Messgrössen bestimmt der Verwaltungsrat (bzw. ein entsprechender Ausschuss) die Höhe der variablen Vergütungen für die wesentlichen Geschäftsbereiche.“*
- **Rz 45:** Diese Vorschrift ist aus unserer Sicht ersatzlos zu streichen, vgl. die folgenden Änderungsvorschläge.
- **Rz 46:** Im gleichen Zusammenhang sollte diese Randziffer z. B. lauten: *„Die Zuteilung der variablen Vergütungen an einzelne Einheiten und Mitarbeiter richtet sich nach deren nachhaltiger Erreichung der vorgegebenen Zielsetzungen. Diese müssen der Geschäfts- und Risikopolitik entsprechen und sich nach den Verantwortlichkeiten der jeweiligen Einheiten und Mitarbeiter richten. Insbesondere dürfen die Zielsetzungen keine Anreize zum Eingehen unangemessener Risiken beinhalten.“*
- **Rz 47:** Mindestens für einzelne Geschäftseinheiten (z.B. Wealth Management) und hierarchisch nachgeordnete Ebenen sollte die Verwendung formelbasierter Messgrössen ermöglicht werden. Der bestehende Wortlaut könnte wie folgt ersetzt werden: *„Die Zuteilung variabler Vergütungen darf nicht allein auf kurzfristigen finanziellen Messgrössen basieren. Insbesondere können auch qualitative Zielsetzungen, zum Beispiel betreffend Qualität der Dienstleistung, Kundenzufriedenheit und Mitarbeiterführung, berücksichtigt werden.“*
- **Rz 48:** Mit dem Grundsatz, dass Verstösse gegen Vorschriften zur Herabsetzung oder Verwirkung der variablen Vergütung führen können, sind wir selbstverständlich einverstanden. Allerdings schlagen wir eine abgeschwächte Formulierung vor: *„Der Verstoß gegen interne oder externe Vorschriften kann, je nach Schweregrad und Umständen, zu einer Reduktion oder einer Verwirkung der variablen Vergütung führen.“*
- **Rz 49:** Diese Anforderung betreffend Sonderzahlungen geht sehr weit und ist aus unserer Sicht ersatzlos zu streichen, vgl. unsere Bemerkungen zu den Transparenzanforderungen (Grundsatz 9). Stattdessen sollten die Prinzipien für Sonderzahlungen im Vergütungsreglement des Verwaltungsrats geregelt werden.
- **Rz 52:** Unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung unangemessener Risiken lässt sich eine für alle Mitarbeitende gültige Mindestsperrfrist von drei Jahren nicht begründen. Hier ist mehr Differenzierung geboten, zumal eine solche Vorgabe weit über ausländische Modelle hinausginge, vgl. auch die Vorgehensweise der FSA. Wir beantragen - auch mit Blick auf Mitarbeiterbeteiligungspläne - den Verzicht auf eine fest vorgegebene bzw. quantifizierte Sperrfrist und schlagen folgende Formulierung (Priorität 1) vor: *„Über eine aufgeschobene Vergütung kann erst nach Ablauf einer angemessenen Sperrfrist (bzw. Anwartschaftsfrist) frei verfügt werden. Die Sperrfrist (Anwartschaftsfrist) berücksichtigt unter anderem den Zeithorizont der Risiken.“* Alternativ wäre die Anwendbarkeit von Rz 52 auf die Ebene der Geschäftsleitung zu begrenzen (Priorität 2).
- **Rz 53:** Die Formulierung des Entwurfs lässt für spezielle Situationen zu wenig Spielraum. Wir würden eine etwas offenere Formulierung begrüßen (*„ausser bei*

wichtigen Gründen wie beispielsweise Tod oder Invalidität des Mitarbeiters“). Im Fall einer Kollision mit dem Obligationenrecht geht dieses ohnehin vor (vgl. Rz 4).

- **Rz 54:** Für nicht-börsenkotierte Finanzinstitute ist eine Verknüpfung von zurückgehaltenen variablen Vergütungen mit der zukünftigen Entwicklung des Unternehmens nur mit Einschränkungen möglich. Zudem sollte diese Randziffer im Interesse klarer Bezüge bzw. der Verständlichkeit in zwei Randziffern aufgeteilt werden (Symmetrie und „Clawback“ bzw. „Malus“). Namentlich für „Clawbacks“ ist die Vereinbarkeit mit dem Obligationenrecht vertieft zu prüfen.
- **Rz 56:** Unseres Erachtens wäre es ausreichend, die Anwendbarkeit dieser Randziffer auf Mitglieder der Geschäftsleitung zu beschränken. Zudem sollte „überwiegend“ mit „zu einem grossen Teil“ o.ä. ersetzt werden.
- **Grundsatz 9, Rz 62-73:** Die angestrebte Stärkung der Marktdisziplin durch Reportingpflichten lässt sich im Grundsatz nachvollziehen. Entsprechende Pflichten sind für kotierte Unternehmen heute schon im Aktien- und Börsenrecht geregelt. Sie dienen der Information der Anleger. Bei den regulierten Finanzinstituten ist eine zusätzliche, weiterführende Offenlegung hingegen zur Risikobegrenzung nicht notwendig, weil die FINMA bereits Zugang zu allen Informationen besitzt (Art. 29 FINMAG) und gegebenenfalls mit gezielten Massnahmen einschreiten kann. Ein öffentlicher Vergütungsbericht, wie ihn das Rundschreiben vorsieht (Rz 62 bis 73), ist einerseits, aus demselben Grund, hier fehl am Platz, andererseits im Rahmen der Aktienrechtsreform für börsenkotierte Unternehmen bereits vorgesehen und dort auch zu begrüssen (Art. 731d Obligationenrecht gemäss Zusatzbotschaft zur Revision des Aktienrechts). Konkretisierungen dazu finden sich im Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance von economiesuisse (mit detailliertem Anhang 2007). Aus diesen Überlegungen schlagen wir vor, auf Grundsatz 9 zu verzichten bzw. ihn durch einen neuen Grundsatz 9 folgenden Inhalts zu ersetzen: *„Das Finanzinstitut berichtet der FINMA jährlich und im Rahmen von Art. 29 FINMAG über die Umsetzung der Vergütungspolitik.“* Sollte die FINMA trotz unseren Bedenken am jetzigen Entwurf zu Grundsatz 9 festhalten, wären aus unserer Sicht mindestens Rz 66-71 nur auf Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung anzuwenden.
- **Grundsatz 10, Rz 74-77:** Entsprechend unserem Vorschlag zu Grundsatz 9 wäre in Rz 75 Satz 1 alles, was folgt nach *„Das Finanzinstitut muss den einzelnen Sachverhalt begründen“* zu streichen, ebenso und vollständig Rz 76.
- **Rz 75:** Vor dem Hintergrund der Gefahr internationaler Wettbewerbsverzerrungen (vgl. Abschnitt A) schlagen wir vor, diese Randziffer wie folgt zu ergänzen: *„Abweichungen von den vorliegenden Bestimmungen sind insbesondere möglich, wo diese mit Blick auf die Wettbewerbsfähigkeit im internationalen Umfeld, abweichende regulatorische Regelungen oder lokale Marktusancen in einzelnen Ländern erforderlich erscheinen.“*
- **Rz 77:** Die Erwähnung eines Eigenmittelzuschlags ist mit Blick auf die Eigenmittelverordnung (ERV) aus unserer Sicht an dieser Stelle nicht nötig.
- **Rz 78:** Zur Umsetzung des Rundschreibens sieht die FINMA eine Selbstdeklaration der betroffenen Finanzinstitute vor, wobei der entsprechende Bericht an die FINMA

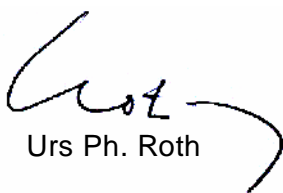
durch die jeweilige Prüfgesellschaft zu testieren sei. Wir begrüßen die Beurteilung der Einhaltung durch die Finanzinstitute selbst; nach unserer Einschätzung ist jedoch auf das Erfordernis eines Testats der Prüfgesellschaft zu verzichten. Denn wir gehen davon aus, dass gerade auch die Informationslage der Prüfgesellschaften ausschlaggebend dafür war, auf eine eigentliche Prüfung im Rahmen der bankengesetzlichen Revision bzw. das ordentliche Verfahren der Aufsichtsprüfung zu verzichten (vgl. Erläuterungsbericht, Seite 57). Aus dem gleichen Grund sehen wir nicht, worin der Mehrwert eines blossen Testats der Selbsterklärung bestehen könnte, zumal sich die FINMA zusätzlich – und unseres Erachtens richtigerweise – vorbehält, selbst oder unter Beizug Dritter die Einhaltung des Rundschreibens zu kontrollieren (Rz 79). Hinzu kommt, dass die Anforderung eines Testats zu unerwünschten Interessenkonflikten Anlass geben könnte, falls die Prüfgesellschaft zugleich im Bereich der Ausgestaltung von Vergütungssystemen tätig ist bzw. entsprechende Beratungsleistungen erbringt. Wir empfehlen, den letzten Satz von Rz 78 ersatzlos zu streichen.

- **Rz 82-84:** Bezüglich Inkraftsetzung bzw. Übergangsfristen verweisen wir auf unsere vorstehenden Kommentare zur Wünschbarkeit einer Rücksichtnahme auf internationale Entwicklungen.

Wir danken Ihnen für das Interesse, das Sie unseren Einschätzungen und Überlegungen entgegen bringen.

Selbstverständlich stehen wir Ihnen bei Rückfragen bzw. für eine weitere Diskussion gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Urs Ph. Roth



Markus Staub