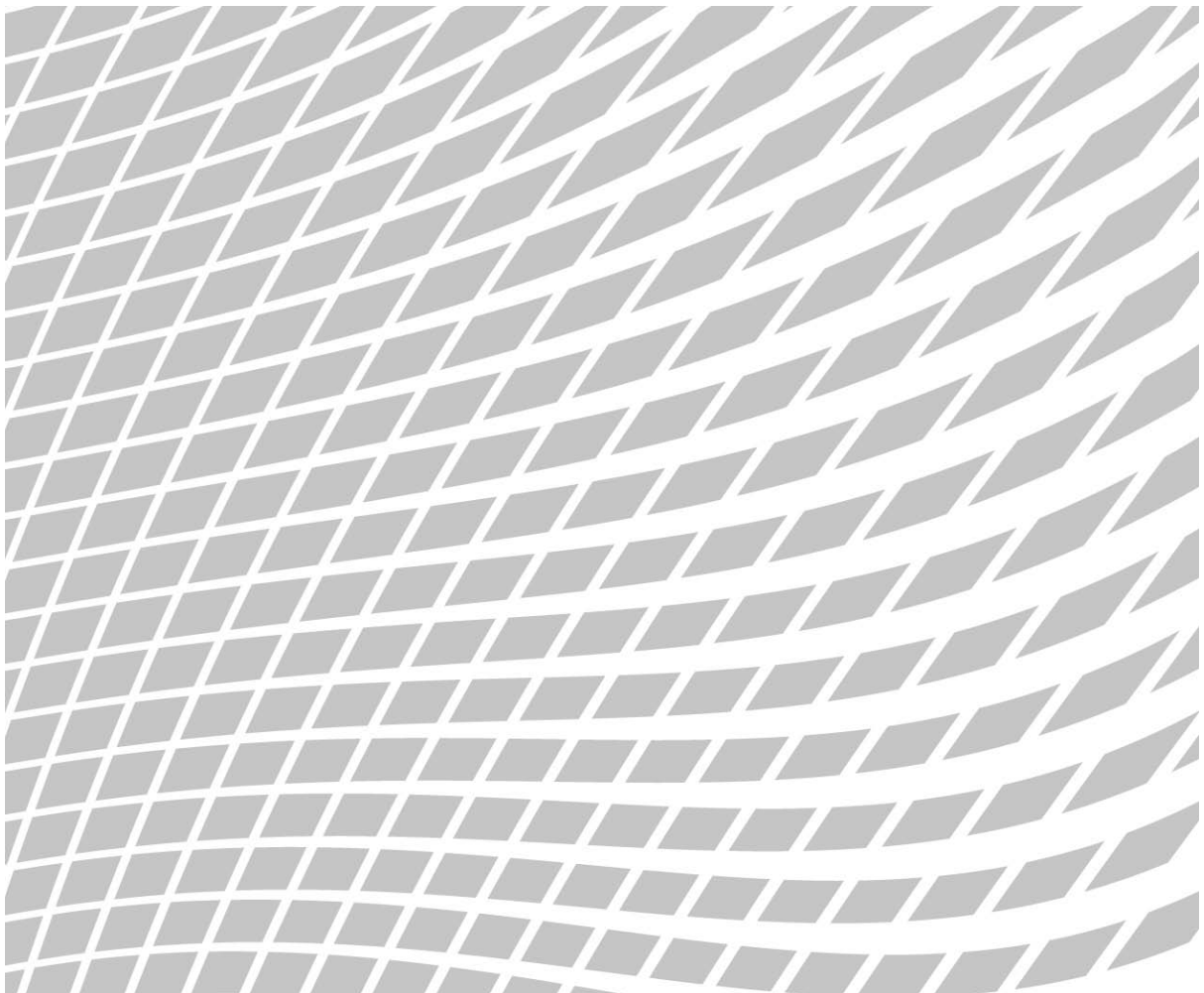


Entwurf Juni 2009

Rundschreiben Vergütungssysteme

Erläuterungsbericht



Inhalt

Abkürzungen	4
Kernpunkte	6
Grundsätze	11
1 Einführung	12
1.1 Problematische Aspekte bestehender Vergütungssysteme	13
1.2 Internationale Bestrebungen	14
1.2.1 Prinzipien des Financial Stability Board	15
1.2.2 Initiativen auf europäischer Ebene	17
1.2.3 Vorstösse nationaler Aufsichtsbehörden	18
1.3 Besondere Situation bei staatlich unterstützten Instituten	19
2 Mandat und Zielsetzung der FINMA	20
3 Regelung der Vergütung im Schweizer Recht	22
3.1 Spannungsfeld Gesellschaftsrecht und Kotierungsregeln	22
3.1.1 Geltende Bestimmungen	22
3.1.2 Revision des Aktienrechts	23
3.1.3 Einbettung des FINMA Rundschreibens in die aktuellen Bestrebungen.....	25
3.2 Spannungsfeld Arbeitsrecht	27
3.3 Spannungsfeld Steuerrecht.....	29
4 Regulierungsansatz der FINMA	31

4.1	Prinzipienbasierte Regulierung	31
4.2	Comply or Explain	32
4.3	Rechtsgrundlagen	32
4.4	Grundsätzliche Geltung des Rundschreibens für alle beaufsichtigten Finanzinstitute	33
4.5	Befreiung von der Umsetzungspflicht	34
4.5.1	Unterschreiten bestimmter Schwellenwerte	34
4.5.2	Ausländische Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften	36
4.5.3	Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen	36
4.6	Anordnung der Umsetzung bei befreiten Finanzinstituten	37
4.7	Einbezug aller Vergütungsformen.....	37
4.8	Bewertungsfragen: Accounting- und Management-Perspektive.....	37
5	Grundsätze angemessener Vergütungssysteme	40
5.1	Umfassende Governance durch den Verwaltungsrat	40
5.2	Berücksichtigung aller Risiken	42
5.3	Variable Vergütungen als Erfolgsbeteiligung	44
5.3.1	Bemessung des Unternehmenserfolgs	44
5.3.2	Bemessung des Gesamtpools.....	46
5.4	Verteilung der variablen Vergütungen.....	46
5.5	Aufgeschobene Vergütungen.....	48
5.6	Transparenz	50
5.7	Aspekte ausserhalb der vorgeschlagenen aufsichtsrechtlichen Regelung.....	53
5.7.1	Detailgestaltung aufgeschobener Vergütungsinstrumente.....	53
5.7.2	Verbot von Retentionsinstrumenten und Sign-on-Zahlungen	53
5.7.3	Beschränkung der Maximalvergütung („Caps“).....	55
6	Umsetzung und Prüfung	56

Abkürzungen

AVO	Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (Aufsichtsverordnung; SR 961.011)
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz; SR 952.0)
BankV	Verordnung über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung; SR 952.02)
BEHG	Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz; SR 954.1)
BEHV	Verordnung über die Börsen und den Effektenhandel (Börsenverordnung; SR 954.11)
CEBS	Committee of European Banking Supervisors
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; SR 956.1)
FSA	Financial Services Authority
FSB	Financial Stability Board (ehemals: Financial Stability Forum, FSF)
IIF	Institute of International Finance
KAG	Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz; SR 951.31)
KKV	Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagenverordnung; SR 951.311)
OR	Bundesgesetz über die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (Obligationenrecht; SR 220)

VAG

Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz; SR 961.01)

Kernpunkte

Die FINMA eröffnet die Anhörung zu einem Rundschreiben Vergütungssysteme, das am 1. Januar 2010 in Kraft treten wird. Das Rundschreiben wird direkte Auswirkungen auf die Vergütungssysteme der betroffenen Finanzinstitute haben. Es soll dazu beitragen, dass Vergütungssysteme keine Anreize für unangemessene Risiken schaffen, welche die Stabilität von Finanzinstituten gefährden können. Variable Vergütungen („Boni“) müssen langfristig und nachhaltig am ökonomischen Gewinn unter Berücksichtigung sämtlicher Kosten für alle eingegangenen Risiken ausgerichtet sein. Zudem wird der Verwaltungsrat stärker in die Pflicht genommen. Er zeichnet verantwortlich für die Vergütungspolitik des gesamten Finanzinstituts und muss die Vergütungen in einem Vergütungsbericht offenlegen. Die Anhörungsfrist zum Rundschreiben läuft bis zum 14. August 2009.

Stärkung des Risikobewusstseins

Unangemessene Risiken und falsche Anreize können die Substanz und Ertragskraft eines Finanzinstituts und damit dessen Stabilität gefährden. Auch Vergütungssysteme können falsche Anreize schaffen und zur Übernahme unangemessener Risiken verleiten. Die Erfahrungen der letzten Jahre haben gezeigt, dass Vergütungssysteme im Risikomanagement von Finanzinstituten einen erheblichen Einfluss haben.

In Übereinstimmung mit internationalen Gremien wie dem Financial Stability Board und Finanzaufsichtsbehörden im Ausland schlägt die FINMA daher vor – gestützt auf die Organisationsvorschriften der Finanzmarktgesetze – die Vergütungspolitik von Finanzinstituten aufsichtsrechtlichen Regeln zu unterstellen. Anders als vergleichbare bisher bekannte internationale Regeln soll das Rundschreiben sich nicht nur auf das oberste Management oder systemrelevante Grossbanken beschränken, sondern umfassend und grundsätzlich auf alle von der FINMA überwachten Finanzinstitute anwendbar sein. Die vorgeschlagenen Regeln sind aber nur ein Baustein der Finanzmarktregulierung und -aufsicht. Es darf nicht erwartet werden, dass die Regulierung von Vergütungssystemen alleine zukünftige Finanzkrisen verhindern kann.

Vergütungssysteme sollen das Risikobewusstsein der Mitarbeitenden stärken. Hier sind nicht nur finanzielle Risiken wie Kreditausfälle, Verluste auf Handelspositionen oder Liquiditätsprobleme zu berücksichtigen. Auch operationelle Risiken, einschliesslich Rechts- und Compliancerisiken, können ein Finanzinstitut erheblich schädigen und müssen daher in die Risikobetrachtung miteingeschlossen werden. Grosse Risiken müssen bei gleichem Erfolg zu niedrigeren variablen Vergütungen führen als kleine Risiken. Dies auf der Ebene des gesamten Instituts, einer Einheit und bis auf die Stufe einzelner Mitarbeitenden. So erhalten alle Mitarbeitende eines Finanzinstituts einen Anreiz zu risikobewusstem Handeln.

Variable Vergütungen als Erfolgsbeteiligung

Das verschiedentlich geforderte gänzliche Verbot oder die massive Einschränkung von variablen Vergütungen erachtet die FINMA als nicht sinnvoll. Variable Vergütungen schaffen Anreize für die Mitarbeitenden, die Ziele und Interessen des Instituts zu verfolgen, indem sie die Mitarbeitenden am Erfolg beteiligen. Zudem erlauben sie den Instituten eine grössere Kostenflexibilität. Solange sie die Interessen der Eigentümer des Unternehmens berücksichtigen und nicht zu unangemessenen Risiken verleiten, können variable Vergütungen daher durchaus für alle Anspruchsgruppen eines Instituts von Vorteil sein.

Die FINMA erwartet jedoch, dass das Vergütungssystem das nachhaltige Wirtschaften in den Vordergrund stellt. Sie sieht variable Vergütungen grundsätzlich als Beteiligung der Mitarbeitenden am Erfolg des Unternehmens und verlangt, dass alle variablen Vergütungen vom Unternehmen langfristig auch verdient werden. Im Gegenzug ist die Zahlung von variablen Vergütungen nicht geboten, wenn ein Unternehmen nicht erfolgreich geschäftet.

Zur Bestimmung des Erfolgs stellt die FINMA auf den ökonomischen Gewinn ab. Im Gegensatz zur buchhalterischen Betrachtung berücksichtigt der ökonomische Gewinn alle Kapitalkosten des Unternehmens, somit auch die Risikokosten der Eigenkapitalgeber bzw. Anteilseigner. Das Unternehmen schafft erst dann einen echten Mehrwert, wenn nach Abzug aller risikogerechten Kapitalkosten ein Überschuss bleibt. Je grösser das Risiko des Instituts ist, desto kleiner ist dieser Überschuss. Das Konzept beschränkt die Höhe der variablen Vergütungen nicht direkt. Es verhindert aber, dass allein die Übernahme grosser Risiken zu hohen variablen Vergütungen führt.

Den Instituten wird aufgetragen, bei der Bestimmung der variablen Vergütungen die langjährige Entwicklung des ökonomischen Gewinns zu berücksichtigen. Dies verhindert die übermässige Inflation von variablen Vergütungen in Boomphasen, ermöglicht aber zugleich eine beschränkte Ausrichtung von variablen Vergütungen im Falle eines kurzfristig schlechteren Geschäftsverlaufs. Beides fördert wiederum eine nachhaltige Perspektive: Je dauerhafter sich ein Institut positiv entwickelt, desto mehr können auch die Mitarbeitenden von variablen Vergütungen profitieren.

Langfristig orientierte Zuteilungskriterien

Die FINMA verlangt, dass die Kriterien zur Verteilung der variablen Vergütungen auf die einzelnen Unternehmensbereiche und Mitarbeitenden nicht kurzfristig orientiert sind. So soll verhindert werden, dass Mitarbeitende hauptsächlich Kennzahlen im Blick haben, die mit dem nachhaltigen Erfolg des Instituts kaum verbunden sind oder die eingegangenen Risiken nicht berücksichtigen. Kennzahlen wie Umsatz, Neugeldzufluss, Verkaufsvolumen oder Periodengewinne sind nach Meinung der FINMA nicht geeignet, als alleinige Kriterien bei der Zuteilung der variablen Vergütungen zu dienen.

Bei vielen Finanzinstituten wird bereits heute ein Teil der Vergütung mit aufgeschobener Wirkung ausgerichtet. Beispiele hierfür sind die Vergütung mittels gesperrter Aktien oder Optionen. Ergänzend befürwortet die FINMA die Einführung eines „Clawback“ bzw. „Malus“. Hier behält sich das Institut vor, bereits vorgenommene Zuteilungen ganz oder teilweise zurückzuziehen, falls negative Ereignisse eintreten. Clawbacks haben den Vorteil, dass sie an konkrete, dem Verantwortungsbereich eines Mitarbeitenden zuzuordnende Risiken geknüpft werden können.

In allen Fällen können Mitarbeitende jeweils erst nach einer Sperrfrist frei über die Vergütung verfügen. Das Rundschreiben sieht vor, dass sich die Sperrfrist am Zeithorizont der Risiken orientiert und mindestens drei Jahre beträgt. Durch einen Aufschub kann die Vergütung auch nach Zuteilung noch einem Risiko unterworfen werden. Gerade Mitarbeitende in höheren Hierarchiestufen und mit vergleichsweise hohen Gesamtvergütungen sowie Mitarbeitende, die bedeutende Risiken begründen können, sollen einen Teil ihrer Vergütung aufgeschoben und damit risikogebunden erhalten.

Aufgeschobene Vergütungen müssen während der Sperrfrist im Wert schwanken können. Das Risikobewusstsein und der Anreiz zum nachhaltigen Wirtschaften werden so noch weiter gestärkt. Mitarbeitende profitieren von einer positiven Entwicklung des Instituts, wenn der Kurs der Aktien des Instituts steigt. Gleichsam tragen sie das Risiko negativer Entwicklungen mit, so bei fallendem Aktienkurs oder bei Eintritt von Risiken wie Kreditausfällen oder Verlusten auf Handelspositionen. Wichtig ist dabei, dass der „Hebel“ zwischen Unternehmenserfolg, Risiken und Wert der aufgeschobenen Vergütung verhältnismässig ist und den Mitarbeitenden gleichsam positiven und negativen Entwicklungen angemessen aussetzt. Auch sollen bei negativem Geschäftsverlauf überwiegend aufgeschobene variable Vergütungen zum Einsatz kommen. Diese Vergütungen sind unter einen Erfolgsvorbehalt gestellt. Die Mitarbeitenden partizipieren nur dann an Wertsteigerungen, wenn sich die wirtschaftliche Situation des Instituts verbessert.

Erhöhte Transparenz

Die FINMA ist rechtlich nicht befugt, die Höhe der Vergütungen für einen Mitarbeitenden zu beschränken. Dies wäre auch nicht sinnvoll. Angesichts der grossen Unterschiede im Schweizer Finanzsektor wäre kaum eine für alle Bereiche angemessene Regelung zu finden. Die FINMA überlässt es weiterhin dem Markt, ein angemessenes Vergütungsniveau zu finden. Sie ist sich jedoch bewusst, dass die Marktmechanismen in den letzten Jahren nicht ausreichend funktioniert haben und darin ein Grund für den massiven Vergütungsanstieg der letzten Jahre zu suchen ist. Die FINMA will daher über Transparenz- und Berichterstattungspflichten die Marktdisziplin stärken.

Die FINMA sieht nicht vor, dass Vergütungen unter Namensnennung offen gelegt werden müssen. Die Finanzinstitute werden aufgefordert, ihre Vergütungspolitik in einem Vergütungsbericht gegenüber dem Markt offenzulegen. Die Ausgestaltung der Vergütungssysteme soll von Dritten wie Aktionären und Analysten beurteilt werden können und ihnen ermöglichen, die Entwicklung der variablen Vergütungen mit der Entwicklung des Unternehmenserfolges zu vergleichen. Die vorgeschlagenen Vorschriften zur Transparenz gehen sowohl über die konkreten Initiativen auf internationaler Ebene als

auch über die bisherigen Anforderungen des Schweizer Rechts hinaus. Während das geltende Aktien- und Börsenoffenlegungsrecht die Transparenz auf die Vergütungen der obersten Unternehmensleitung beschränkt, verlangt die FINMA eine summarische Offenlegung der Vergütungsstruktur für alle Mitarbeitenden.

Spannungsfeld Arbeits- und Steuerrecht

Bei der Regulierung von Vergütungssystemen öffnen sich Spannungsfelder, welche die FINMA zur Gewährleistung einer angemessenen und effektiven Regulierung beachten muss.

Das Konzept von leistungs- und erfolgsabhängigen variablen Vergütungen wurde aus dem angelsächsischen Raum übernommen. Gerade in der Finanzbranche hat sich das Verhältnis zwischen Fixlöhnen und Boni zugunsten Letzterer verschoben, so dass variable Vergütungen heute einen bedeutenden Teil der Gesamtvergütung von Mitarbeitenden ausmachen. Das Schweizer Arbeitsrecht jedoch hat mit dieser Entwicklung nicht Schritt gehalten. Es dürfte mitunter am Fehlen einer klaren gesetzlichen Regelung der Boni liegen, dass Schweizer Gerichte in der Vergangenheit Ansprüche von Mitarbeitenden auf variable Vergütungen als geschuldete Lohnbestandteile qualifizierten. Eine an Bedingungen geknüpfte Aufschiebung oder die Kürzung von variablen Vergütungen, beispielsweise wenn die wirtschaftlichen Bedingungen zur Ausrichtung wegfallen, werden durch die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen erschwert. Hier ist der Gesetzgeber gefordert, das Arbeitsrecht an die heutigen Gegebenheiten anzupassen und dabei den Charakter von variablen Vergütungen sowie die Interessen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern ausgewogen zu berücksichtigen.

Eine ähnliche Problematik besteht im Steuerrecht. Die von der FINMA propagierten und in der Branche bereits breit angewendeten aufgeschobenen Vergütungen müssen teilweise versteuert werden, bevor die Mitarbeitenden über sie verfügen können. Da gerade in oberen Hierarchiestufen ein grosser Anteil der Vergütungen aufgeschoben ausgerichtet wird, sehen sich die Mitarbeitenden mit erheblichen Steuerforderungen konfrontiert, welche die Höhe der in bar bezahlten Vergütungen übersteigen können. Zudem versteuern die Mitarbeitenden unter Umständen Einkommen, über das sie wegen möglicher Wertverluste bis zum Ablauf der Sperrfrist gar nicht mehr verfügen können. Hier empfiehlt die FINMA, für die steuerlich relevanten Tatbestände bei aufgeschobenen Vergütungen auf den Zeitpunkt abzustellen, ab dem die Mitarbeitenden ohne Einschränkung über die Vergütungen verfügen können.

Spannungsfeld Wettbewerb

Während vergleichbare ausländische Regeln nur auf Grossbanken anwendbar sind, stellt sich die FINMA auf den Standpunkt, dass die Vergütungssysteme nicht nur bei Finanzinstituten reguliert werden sollten, die systemrelevant sind. Die gleichzeitige Zunahme der Komplexität von Risiken fordern die Riskomanagement- und Risikokontrollfunktionen in allen Finanzinstituten gleichermassen heraus. Um die diesbezügliche Wettbewerbsgleichheit innerhalb der Schweiz gewährleisten zu können, soll

das Rundschreiben grundsätzlich für alle Finanzinstitute gleichermaßen Geltung haben. Das Rundschreiben darf keine Wettbewerbsverzerrung innerhalb des schweizerischen Finanzmarktes bewirken.

Der Markt für hochqualifizierte Spezialisten für ausgewählte Schlüsselpositionen ist heute global. Institute stehen in einem harten Wettbewerb, um solche Mitarbeitende rekrutieren oder an das Institut binden zu können. Dieser Wettbewerb wird auch über die Vergütungen geführt. Jede Vergütungsregulierung setzt den Finanzinstituten im Wettbewerb Schranken. Muss ein Institut strengere Regeln einhalten als seine Konkurrenten, wird dieses Institut im Wettbewerb um qualifiziertes Personal benachteiligt und mittelfristig nicht nur im Personalmarkt geschwächt. Die FINMA geht mit ihren Vorschlägen weiter als die bisher bekannten Initiativen ausserhalb der Schweiz. Sie muss jedoch berücksichtigen, wie sich ihre Vergütungsregulierung im ausländischen Umfeld auswirkt. Ansonsten würde eine einseitige Benachteiligung der Schweizer Finanzinstitute und damit des Schweizer Finanzplatzes drohen. Die FINMA wird dazu genau verfolgen, wie sich das internationale Umfeld in den nächsten Monaten entwickelt.

Öffentliche Anhörung bis 14. August 2009

Die FINMA hat die öffentliche Anhörung eröffnet und lädt alle Beaufsichtigten und andere Interessenten ein, sich zu den Vorschlägen der FINMA zu äussern. Die Eingabefrist läuft bis zum 14. August 2009. Parallel zum Anhörungsverfahren wird die FINMA den internationalen Dialog fortsetzen. Die FINMA plant, die endgültigen Bestimmungen im September 2009 festzulegen und das Rundschreiben per 1. Januar 2010 in Kraft zu setzen. Den Finanzinstituten bleibt eine Übergangszeit, in der sie ihre Vergütungssysteme entlang der neuen Anforderungen anpassen können. Die FINMA erwartet, dass ab dem 1. Januar 2011 die Vergütungssysteme aller betroffenen Finanzinstitute den Grundsätzen des Rundschreibens entsprechen.

Grundsätze

Grundsatz 1

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

Grundsatz 2

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

Grundsatz 3

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

Grundsatz 4

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

Grundsatz 5

Variable Vergütungen sind abhängig vom langfristigen wirtschaftlichen Erfolg des Finanzinstituts.

Grundsatz 6

Die Zuteilung der variablen Vergütung erfolgt anhand nachhaltiger Kriterien.

Grundsatz 7

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

Grundsatz 8

Die Vergütungen der Kontrollfunktionen begründen keine Interessenkonflikte.

Grundsatz 9

Der Verwaltungsrat berichtet jährlich über die Umsetzung der Vergütungspolitik.

Grundsatz 10

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

1 Einführung

Unangemessene Risiken und falsche Anreize können die Substanz und Ertragskraft eines Finanzinstituts und damit dessen Stabilität gefährden. Auch Vergütungssysteme können falsche Anreize setzen und zur Übernahme unangemessener Risiken verleiten. So zeigen die Erfahrungen, dass Vergütungssystemen im Risikomanagement von Finanzinstituten eine wichtige Rolle zukommt. Die FINMA schlägt daher vor, gestützt auf die Organisationsvorschriften der Finanzmarktgesetze die Vergütungspolitik aller Finanzinstitute aufsichtsrechtlichen Regeln zu unterstellen. Anders als vergleichbare internationale Vorhaben sollen die Regeln der FINMA nicht nur auf grosse, systemrelevante Banken, sondern grundsätzlich auf alle von der FINMA überwachten Finanzinstitute anwendbar sein.

Die Institute haben über die letzten Jahre komplexe Vergütungssysteme entwickelt. Diese Systeme sind jedoch alle mit Unzulänglichkeiten behaftet und weisen Lücken auf. Jede dieser Lücken generiert falsche Anreize, die im schlimmsten Falle das gesamte System pervertieren. Auch wenn keine empirische Evidenz besteht,¹ geht man heute allgemein davon aus, dass Vergütungssysteme mit falschen Anreizen zur Finanzkrise beigetragen haben. Diese Vergütungspraktiken belohnten Mitarbeitende für kurzfristige Erfolge und liessen ausser Acht, dass die kurzfristig vorteilhaften Entscheide dieser Mitarbeitenden später zu grossen Verlusten führen, dies auf Ebene eines einzelnen Instituts sowie systemweit. Zwar wäre es übertrieben, den Instituten und ihren Mitarbeitenden den Vorwurf zu machen, diese Lücken absichtlich ausgenutzt zu haben. Klar ist jedoch, dass die Vergütungssysteme zumindest keinen Anreiz gesetzt haben, zukünftige nachteilige Effekte heutigen Handelns in Betracht zu ziehen und überbordende Risiken zu vermeiden.

Weltweit haben Finanzmarktaufsichtsbehörden, internationale Gremien und Vertreter des Privatsektors, z.B. das International Finance Forum (IIF), das Thema breit diskutiert. Seit Dezember 2008 führte die FINMA mehrere Konsultationsgespräche mit Finanzinstituten in der Schweiz, so mit Banken, Versicherungen, Vermögensverwaltern und anderen Instituten, die von der FINMA bewilligt und überwacht werden. Auch ausländisch beherrschte Institute mit Sitz in der Schweiz wurden einbezogen. Zudem untersuchte die FINMA in zwei aufsichtsrechtlichen Prüfungen, wie sich Anreize aus Vergütungssystemen auf die Geschäftstätigkeit auswirken und welche Risiken diese mit sich bringen. Des Weiteren genehmigte die FINMA gemäss bundesrätlichem Mandat die variablen Vergütungen der UBS für das Jahr 2008. Die FINMA konnte so einen umfangreichen Einblick in und Hintergrundwissen über die Funktionsweise von Vergütungssystemen und des Personalmarktes in der Finanzbranche gewinnen.

Bei der vorgeschlagenen Regulierung von Vergütungssystemen verfolgt die FINMA einen prinzipienbasierten Ansatz. Sie trägt damit dem Umstand Rechnung, dass Vergütungssysteme stark vom Geschäftsmodell abhängen und damit auch Kernbestandteil der Strategie eines Instituts sind. Aus die-

¹ Vielmehr existieren Gegenbeispiele: Viele Mitarbeitende der Banken Bear Stearns und Lehman Brothers hielten grosse Teile ihres Privatvermögens in Aktien ihrer Arbeitgeber und verloren mit dem Untergang der beiden Banken Summen in Milliardenhöhe.

sem Grund kommen auch innerhalb eines grösseren Instituts in der Regel unterschiedliche Vergütungsmodelle zur Anwendung. Zudem müssen sich Institute bis zu einem gewissen Grad an den Marktpraktiken ausrichten, die sich auch regional unterscheiden. Dass ein Teil des in vielen Bereichen globalen Wettbewerbs um qualifizierte Mitarbeitende letztlich über das Salär stattfindet, ist ebenfalls eine Realität, der sich auch Schweizer Institute nur beschränkt entziehen können.

Trotzdem verlangt die FINMA, dass die Vergütungssysteme der ihr unterstellten Institute den Anforderungen entsprechen, die sie aus ihrer aufsichtsrechtlichen Optik für notwendig hält. Die FINMA befasst sich hingegen nicht mit Themen ausserhalb dieses aufsichtsrechtlichen Horizonts. Sie wird weder die Einführung von Salärobergrenzen noch ein Verbot von variablen Vergütungen bzw. Boni vorschlagen. Eine Regulierung dieser Fragen würde den rechtlichen Rahmen des Finanzmarktaufsichtsgesetzes sprengen.

1.1 Problematische Aspekte bestehender Vergütungssysteme

Bei der Führung eines Finanzinstituts kommt Vergütungssystemen entscheidende Bedeutung zu. Sie setzen die Anreize, die das tägliche Handeln und die Entscheidungen der Mitarbeitenden eines Finanzinstituts direkt bestimmen. Vergütungssysteme müssen daher in Übereinstimmung mit der Strategie eines Instituts stehen und sind darum auch Sache des Verwaltungsrats. Viele Vergütungsmodelle waren zu kurzfristig. Die Mitarbeitenden der Finanzinstitute wurden angehalten, kurzfristige Ziele zu verfolgen und verloren so nicht selten den Blick für Nachhaltigkeit. Wesentliche Risiken wurden nicht gesehen und auch in den Vergütungsmodellen nicht berücksichtigt. So konnten z.B. Händler mit kurzfristigen Handelserfolgen hohe variable Vergütungen erzielen. Spätere Verluste aus den gleichen Transaktionen wurden dagegen bei der Bemessung ihrer Vergütungen nicht berücksichtigt. Auch war das Verhältnis zwischen Gewinnmöglichkeiten und Verlustbeteiligung mit starken Ungleichgewichten behaftet, was das Risikobewusstsein weiter schwächte.

Die Struktur der Vergütungssysteme sowie die Höhe der Vergütungen in einigen Bereichen der Finanzbranche waren weitgehend bekannt, schon bevor das Thema auf die Agenda von Marktteilnehmern, Aufsichtsbehörden, Politik und Öffentlichkeit gesetzt wurde. Es fragt sich, warum die beschriebenen Probleme nicht bereits erkannt und beseitigt wurden. Der Hauptgrund liegt in den hohen Renditen und dem Wachstumspotenzial in der Finanzbranche vor Ausbruch der Krise. Die meisten Institute erhöhten stetig Umsatz, Gewinn, Renditen und Personalbestand. In einer angespannten Personalmarktsituation waren die Arbeitnehmer in der Lage, einen immer grösseren Anteil des durch die Unternehmen geschaffenen Mehrwertes einzufordern. In einigen Bereichen der Finanzbranche wurde über die Hälfte des Gewinns in Form von variablen Vergütungen an die Mitarbeitenden ausgeschüttet. Die Finanzinstitute und deren Eigentümer waren angesichts der hohen Renditen gerne dazu bereit. Ihre Strategie war auf Wachstum fokussiert, folgerichtig legten sie ihre Vergütungsmodelle so aus, dass Mitarbeitende für kurzfristige Volumen- und Ertragsziele belohnt wurden. Übersehen wurde dabei, dass zur Erreichung der Ziele erhebliche Risiken sowohl auf Instituts- wie auch Systemebene aufgebaut wurden, die letztlich zu hohen Verlusten führen.

Nach Ausbruch der Finanzkrise zeigte sich mit der mangelnden Flexibilität der bisherigen Vergütungspraktiken ein weiteres Problem. Finanzinstitute sahen sich gezwungen, trotz hoher Verluste erhebliche variable Vergütungen auszurichten, dies aus rechtlichen Überlegungen heraus sowie angesichts eines Personalmarktes, der für Schlüsselpersonen weiterhin hohe Vergütungen ermöglichte. Dies betraf weniger die obersten Exponenten, sondern vielmehr Mitarbeitende der mittleren Führungsebenen oder mit Kundenkontakt. Es zeigte sich, dass die Vergütungspolitik nicht nachhaltig war und sich die variablen Vergütungen vom eigentlichen Zweck – der Motivation durch Beteiligung am Unternehmenserfolg – entfernt hatten.

1.2 Internationale Bestrebungen

Auf internationaler Ebene haben sowohl Vertreter der Finanzindustrie als auch der Finanzmarktaufsicht in den vergangenen Monaten analysiert, inwiefern zwischen der Finanzkrise und den Anreiz- bzw. Vergütungssystemen der Finanzinstitute ein Zusammenhang bestand. Sie sind sich weitgehend einig, dass die Vergütungsmodelle der Institute falsche Anreize setzten, indem sie kurzfristige Ergebnisse belohnten und allfällige, mit den Transaktionen verbundene längerfristige Risiken unberücksichtigt liessen. Seitens der Privatwirtschaft befasste sich insbesondere das Institute of International Finance (IIF) mit der Problematik und leitete daraus erste Verhaltensprinzipien für die Finanzbranche ab.

Textbox Nr. 1: Privatinitiative des Institute of International Finance

Im Juli 2008 veröffentlichte das Institute of International Finance (IIF) eine Antwort der Finanzindustrie auf die Finanzmarkturbulenzen.² Es räumte unter anderem ein, dass das grosse, mit dem „Originate-to-Distribute“-Modell verbundene Marktwachstum und die Zunahme strukturierter Produkte einige Unternehmen dazu veranlasst hätten, Anreizsysteme einzuführen, die zur Finanzkrise beigetragen haben. Das IIF formulierte sieben Verhaltensregeln („*Principles of Conduct on Incentive Compensation*“), die den Finanzinstituten als Leitlinien dienen sollten, um ihre Anreizstrukturen neu auszurichten. Die Einhaltung der Verhaltensregeln bleibt den Instituten jedoch freigestellt.

Im März 2009 fasste das IIF in einem ausführlicheren Bericht neue Erkenntnisse aus dem Privatsektor zu den Vergütungssystemen zusammen.³ Das IIF hielt fest, dass nachhaltige Änderungen der Strukturen und Governance von Vergütungen dazu beitragen, eine Wiederholung der Finanzkrise zu vermeiden und die Vergütungen zudem auf ein angemessenes Niveau lenken. Das IIF diskutierte mit den Finanzinstituten auch die Frage, ob ein Eingreifen durch den Regulator hilfreich wäre, damit Vergütungssysteme geändert werden. Die Industrie befürchtet zwar, dass ein regulatorischer Eingriff einige der positiven Aspekte bestimmter Vergütungspraktiken untergraben könnte, insbesondere wenn keine Vereinheitlichung über Länder und Regionen erfolgt. Ein Teil der Institute vertritt aber die Ansicht, dass die Unterstützung des Regulators in folgenden drei Bereichen nützlich sein könnte:

² Final Report of the IIF Committee on Market Best Practices: Principles of Conduct and Best Practice Recommendations

³ Compensation in Financial Services Industry Progress and the Agenda for Change

1. Anpassung von rechtlichen Schranken, um grössere Flexibilität in der Entlohnungspraxis zu ermöglichen; insbesondere sei sicherzustellen, dass das Arbeitsrecht in den verschiedenen Jurisdiktionen die Einführung neuer Vergütungspraktiken nicht beschränke⁴
2. Regulierung des Vergütungsanteils, der aufgeschoben ausgerichtet wird
3. Erhöhte Offenlegungsvorschriften

Seitens der Behördenvertreter wurden auf internationaler Ebene diverse Initiativen lanciert und Prinzipien publiziert. Nachfolgend wird auf einige davon eingegangen, so auf die Prinzipien des Financial Stability Board (ehemals Financial Stability Forum, siehe Abschnitt 1.2.1 unten), die Initiativen der Europäischen Kommission und des Committee of European Banking Supervisors (CEBS, siehe Abschnitt 1.2.2 unten) sowie auf Vorstösse nationaler Aufsichtsbehörden (siehe Abschnitt 1.2.3 unten).

Sämtliche heute bekannten Ansätze zeichnen sich dadurch aus, dass sie eine prinzipienbasierte, risikoorientierte Regulierung in den Vordergrund stellen. Sie nehmen davon Abstand, Vergütungsmodelle vorzuschreiben, konkrete Limiten zu setzen oder eine Obergrenze für Löhne vorzuschreiben.

1.2.1 Prinzipien des Financial Stability Board

Das Financial Stability Forum (FSF), das sich neu als Financial Stability Board (FSB) etabliert hat, äusserte im Zuge der Finanzmarkturbulenzen im April 2008 verschiedene Empfehlungen. Eine solche lautete dahingehend, dass Regulierungs- und Aufsichtsbehörden mit Marktteilnehmern zusammenarbeiten sollten, um die aus Vergütungssystemen hervorgehenden Risiken zu entschärfen.⁵ Das FSF setzte Ende 2008 eine Arbeitsgruppe ein, die Prinzipien für angemessene Vergütungssysteme ausarbeitete. Die diesbezüglichen Prinzipien wurden anlässlich des Treffens der Staats- und Regierungschefs der G-20-Staaten am 2. April 2009 formell verabschiedet.

In den „Principles for Sound Compensation Practices“⁶ identifiziert das FSB die Vergütungspraktiken in grossen Finanzinstituten ebenfalls als einen von vielen Faktoren, die zur Finanzkrise beigetragen haben. Das FSB stellt fest, dass die Führungsorgane der Finanzinstitute den Zusammenhang zwischen Vergütungssystemen, Risikomanagement und Risikogovernance bis anhin zu wenig beachtet haben. Es betrachtet die globale Aufsichts- und Regulierungsinfrastruktur als geeignetes Gefäss, um angemessene Vergütungspraktiken einzuführen. Damit die Vorteile angemessener Vergütungssysteme genutzt werden können, ist nach Meinung des FSB eine entschlossene und koordinierte Aktion der nationalen Regulatoren notwendig, die allenfalls durch legislative Instanzen sowie durch die nationa-

⁴ Wie nachfolgend noch dargelegt wird, dürfte dieses Bedürfnis namentlich auch für das schweizerische Arbeitsrecht gelten. Mangels klarer gesetzlicher Regelung und aufgrund einschlägiger Rechtsprechung der schweizerischen Gerichte ist der Arbeitgeber in der Schweiz hinsichtlich der (Nicht-)Ausrichtung von Boni nämlich zahlreichen Unsicherheiten und Rechtsrisiken ausgesetzt (vgl. Abschnitt 3.2 unten).

⁵ Report of the Financial Stability Forum on Enhancing Market and Institutional Resilience vom 7. April 2008, Ziff. II.19.

⁶ http://www.fsforum.org/publications/r_0904b.pdf

len Regierungen unterstützt wird. Die Prinzipien des FSB begründen hingegen keine konkreten Pflichten für die von ihnen erfassten Finanzinstitute.

Die neun Prinzipien des FSB zielen darauf ab, die aus der Struktur eines Vergütungssystems ableitbaren Anreize für das Eingehen unangemessener Risiken zu reduzieren. Das FSB verlangt namentlich, dass Vergütungen auch an Risiken angepasst werden, die sich noch nicht materialisiert haben. Weiter sollen die Vergütungen die Auswirkungen der Risiken berücksichtigen, indem einerseits eine Symmetrie zwischen Bonuspool und Ertrag geschaffen wird, andererseits die Auszahlung von Boni im Zusammenhang mit längerfristigen Risiken aufgeschoben erfolgt und schliesslich die Zusammensetzung der Vergütungsformen entsprechend ausgestaltet wird. Die Prinzipien richten sich an bedeutende Finanzinstitute, wobei sie insbesondere für grosse, systemrelevante Unternehmen wichtig seien. Sie sind auf sämtliche Mitarbeitenden aller Ebenen des Instituts anwendbar.

Textbox Nr. 2: Principles for Sound Compensation Practices des Financial Stability Board

1. *Effective Governance of Compensation*

1. The firm's board of directors must actively oversee the compensation system's design and operation.
2. The firm's board of directors must monitor and review the compensation system to ensure the system operates as intended.
3. Staff engaged in financial and risk control must be independent, have appropriate authority, and be compensated in a manner that is independent of the business areas they oversee and commensurate with their key role in the firm.

2. *Effective Alignment of Compensation with Prudent Risk Taking*

4. Compensation must be adjusted for all types of risk.
5. Compensation outcomes must be symmetric with risk outcomes.
6. Compensation payout schemes must be sensitive to the time horizon of risks.
7. The mix of cash, equity and other forms of compensation must be consistent with risk alignment.

3. *Effective Supervisory Oversight and Engagement by Stakeholders*

8. Supervisory review of compensation practices must be rigorous and sustained, and deficiencies must be addressed promptly with supervisory action.
9. Firms must disclose clear, comprehensive and timely information about their compensation practices to facilitate constructive engagement by all stakeholders.

Gemäss den Prinzipien des FSB sollen die Boni bei Verlusten des Gesamtunternehmens, eines Geschäftsbereichs oder der Abteilung abnehmen oder ganz entfallen. Vorauszahlungen („Sign-on-Zahlungen“), mit denen einem Arbeitnehmer beim Wechsel zum Konkurrenten der Verlust von Bonusansprüchen beim alten Arbeitgeber kompensiert werden, mindern die Anreizwirkungen der Prinzipien. Daher schlägt das FSB als möglichen Ansatz vor, dem neuen Mitarbeitenden eine aufgeschobene Vergütung zu gewähren, die den Bedingungen der verlorenen Bonusansprüche in etwa entspricht. Es räumt aber gleichzeitig ein, dass diese Praxis weit verbreitet sein müsste, um auch wirklich zu greifen. Über mehrere Jahre garantierte Boni und Abgangsentschädigungen, die nicht am Risiko angepasst oder an Leistungen geknüpft sind, stimmen gemäss FSB nicht mit den Prinzipien überein.

1.2.2 Initiativen auf europäischer Ebene

Die Europäische Kommission revidierte Ende April 2009 die 2004 erlassene Empfehlung zu Vergütungen der Unternehmensleitung börsenkotierter Gesellschaften und erliess zugleich eine neue finanzsektorspezifische Empfehlung zu Vergütungen. Letztere erstreckt sich in ihrem Geltungsbereich auf den gesamten Finanzdienstleistungssektor, einschliesslich Banken, Versicherer und kollektive Kapitalanlagen. Die vorgeschriebene Vergütungspolitik soll für jene Mitarbeitenden gelten, deren berufliche Tätigkeiten eine wesentliche Auswirkung auf das Risikoprofil des Finanzinstituts zeitigen. Für die Struktur der Vergütungspolitik wird der allgemeine Grundsatz eingeführt, dass diese mit einem soliden und wirksamen Risikomanagement vereinbar sein muss. Die Finanzinstitute sollen ein Gleichgewicht zwischen fixem Gehalt und Bonuszahlungen anstreben. Ein Grossteil der Boni soll erst zu einem späterem Zeitpunkt ausbezahlt werden; eine dem Bonusanspruch zugrunde gelegte Leistung hat die Faktoren Risiko, Kapitalkosten und Liquidität zu berücksichtigen. Weitere Massnahmen werden in den Bereichen Corporate Governance, Offenlegung und aufsichtsbehördliche Überwachung vorgeschrieben. Die mit der frühzeitigen Beendigung eines Vertrags verbundenen Abfindungen, die auf Vertragsbasis geleistet wurden, sollten kein Fehlverhalten belohnen. In der revidierten Empfehlung zu Vergütungen der Unternehmensleitung bei börsenkotierten Gesellschaften werden die Mitgliedstaaten sodann aufgefordert, eine Obergrenze für Abgangsentschädigungen festzulegen, die in der Regel nicht mehr als das Grundsalär aus zwei Jahren betragen soll.

Bei den Empfehlungen der Kommission handelt es sich um ein rechtlich unverbindliches Regulierungsinstrument. Wie die Kommission ausführte, konnte sie auf diese Art allgemeine Grundsätze für die gesamte Finanzdienstleistungsindustrie und damit für Finanzinstitute festlegen, die sich in ihren Zielen, Tätigkeiten und Unternehmenskulturen unterscheiden. Die von den Mitgliedstaaten zu ergreifenden Massnahmen können so auf die einzelnen Sektoren und Tätigkeiten zugeschnitten werden. Die Kommission fordert die Mitgliedstaaten auf, sie bis Ende 2009 über die ergriffenen Massnahmen zu informieren. Der Empfehlung der Kommission werden legislative Vorstösse folgen, die namentlich aufsichtsrechtliche Sanktionsmassnahmen in Form von höheren Kapitalanforderungen einführen. Die Vergütungspolitik bei Banken und Wertpapierfirmen soll bereits anlässlich der Revision der Eigenkapitalrichtlinie im Juni 2009 adressiert werden.

Auf europäischer Ebene hat im Weiteren der Ausschuss der Europäischen Bankaufsichtsbehörden CEBS im April 2009 seine Prinzipien zu Vergütungssystemen publiziert.⁷ Das Papier des CEBS enthält fünf Prinzipien für die Vergütungspolitik von Finanzinstituten. Wo die Vergütung leistungsbezogen ausgerichtet wird, sollen individuelle und kollektive Leistungen berücksichtigt werden, und die entsprechende Leistungsmessung ist an Risiken und Kapitalkosten anzupassen. Die Vergütungspolitik soll ferner sicherstellen, dass das Verhältnis zwischen festem Lohn und variabler Vergütung proportional ist und Boni in signifikanter Höhe mindestens eine aufgeschobene Komponente enthalten, die an den künftigen Erfolg geknüpft ist. Das CEBS äussert sich explizit zu Abgangsentschädigungen und Vergütungen im Zusammenhang mit Szenarien wie Fusionen und Akquisitionen und hält fest, dass sich diese auf längerfristige Leistungen beziehen und so ausgestaltet sein sollen, dass sie keine Entschädigung für Misserfolge darstellen.

Die Prinzipien des CEBS sollen sowohl auf Stufe des Einzelinstituts als auch auf Ebene einer Finanzgruppe angemessen umgesetzt werden. Innerhalb der Institute erfassen die Prinzipien die gesamte Vergütungspolitik und alle Mitarbeitenden, insbesondere führende Mitarbeitende und andere „Risk Takers“ und „Risk Managers“. Alle Ebenen und Mitarbeiterkategorien des Instituts sind in die Vergütungspolitik einzubinden. Die Umsetzung der Prinzipien durch die Institute soll bis Ende des dritten Quartals 2009 erfolgen, wobei eine Übergangsfrist zugestanden wird, um vertragliche Vereinbarungen abzuändern. Die Prinzipien werden in die Richtlinien über die interne Governance („Guidelines on Internal Governance“) des CEBS integriert. Diese richten sich an die Aufsichtsbehörden und die Finanzinstitute, die durch erstere reguliert werden. Eine konkrete Einbindung der Prinzipien unter Säule 2 und mögliche Sanktionsmechanismen wird CEBS in den nächsten Monaten genauer prüfen.

Die vorstehend erläuterten Initiativen auf europäischer Ebene sind in dieser Form – wie bereits die Prinzipien des FSB – letztlich unverbindlich und begründen keine konkreten Verpflichtungen für Finanzinstitute. Sie kommen einzig einer Aufforderung gleich, die Empfehlungen in das nationale Recht umzusetzen.

1.2.3 Vorstösse nationaler Aufsichtsbehörden

Insbesondere die britische Financial Services Authority (FSA) und die Aufsichtsbehörden in Holland (De Nederlandsche Bank zusammen mit der Netherlands Authority for the Financial Markets) haben auf nationaler Ebene erste Prinzipien für Vergütungssysteme veröffentlicht.

Im März 2009 publizierte die FSA ihren Vorschlag für Vergütungsprinzipien mit dazugehörigem Anhörungsbericht. Die FSA geht davon aus, dass sie die definitive Version ihres Codes nach Ablauf der Anhörungsfrist Ende Juli / Anfang August 2009 veröffentlichen wird und der Code im November 2009 in Kraft tritt. Ihre Entscheidung, wie die Prinzipien eingeführt werden, macht die FSA nicht zuletzt davon

⁷ High-level Principles of Remuneration Policies, vgl. <http://www.c-ebs.org/>; in die gleiche Richtung wie das CEBS zielen auch die Vertreter der europäischen Versicherungsaufsicht, des Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors (CEIOPS) mit ihren eigenen Prinzipien.

abhängig, ob und wie die Aufsichtsbehörden anderer grosser Finanzplätze diese Regulierungsthematik angehen und die internationalen Empfehlungen in ihr lokales Aufsichtsrecht umsetzen.

Die Vorlage der FSA bildet eine Rahmenordnung für die Vergütungspolitik der Finanzinstitute und enthält eine generelle Vorschrift („General Requirement“)⁸ sowie zehn dazugehörige Vergütungsprinzipien („Remuneration Principles“). Die FSA beabsichtigt, die generelle Vorschrift als Regel in ihr FSA Handbook zu integrieren; damit wäre sie legitimiert, diese Vorschrift bei den ihrer Aufsicht unterstellten Instituten direkt durchzusetzen. Die zehn Vergütungsprinzipien sollen sodann durch den Regeltyp der „Evidential Provisions“ integriert werden. Die FSA kann von der Einhaltung (oder Nichteinhaltung) solcher „Evidential Provisions“ auf die Einhaltung bzw. Nichteinhaltung der generellen Vorschrift schliessen.

Bezüglich des Geltungsbereichs sieht die FSA in ihrem Anhörungsbericht zwei Varianten vor. Der Code soll in jedem Fall Anwendung finden auf grosse Banken (inklusive Bausparkassen) und Effekthändler, wobei die Höhe des regulatorischen Eigenkapitals und damit die Systemrelevanz massgeblich ist. 45 Institute würden demnach von den Prinzipien erfasst. Ausländisch beherrschte Finanzinstitute mit Sitz in England wären ebenso wie ausländische Niederlassungen der unterstellten britischen Institute vom Geltungsbereich erfasst. Aufgrund der Rückmeldungen aus der Anhörung wird noch über die zweite Variante entschieden, gemäss welcher der Geltungsbereich auf alle von der FSA beaufsichtigten Institute (inklusive kleinere Finanzinstitute und Versicherungsunternehmen) ausgedehnt würde. Die FSA kündigte ferner an, dass sie den Fokus ihres Aufsichtsprogramms für alle ihrer Aufsicht unterstellten Finanzinstitute vermehrt auf potenzielle Risiken setzen werde, die durch unangemessene Vergütungssysteme begründet seien (unabhängig vom allenfalls beschränkten Geltungsbereich des Codes).

Die FSA führt aus, dass sie zwar für Vergütungssysteme und -praktiken zuständig sei, die Höhe von Vergütungen hingegen in den Aufgabenbereich von Verwaltungsrat und Anteilseignern des Instituts fielen. Diese seien selbst dafür verantwortlich, bei ihren Unternehmen Strukturen einzuführen, die unternehmensweit angemessene Lohnsummen sicherstellten. Der Code beabsichtige, das Bewusstsein für die Zusammenhänge zwischen Anreizsystemen und Risiken zu fördern und Unternehmen dazu anzuhalten, bessere Praktiken einzuführen. Der Code werde Firmen hingegen nicht davon abhalten, Angestellten grosse Bonuspakete auszurichten, sofern sich diese Zahlungen durch den Unternehmenserfolg rechtfertigen liessen und angemessen an das Risiko angepasst würden. Sonderzahlungen wie Vorauszahlungen und Abgangsentschädigungen werden durch die FSA nicht verboten, sondern den Prinzipien explizit unterstellt.

1.3 Besondere Situation bei staatlich unterstützten Instituten

Finanzinstitute, die im Rahmen der Finanzkrise staatliche Unterstützung erhalten haben, sind hinsichtlich ihrer Vergütungspolitik besonderem Druck ausgesetzt. Politik und Öffentlichkeit erwarten zu Recht

⁸ “A firm must establish, implement and maintain remuneration policies, procedures and practices that are consistent with and promote effective risk management.”

einen haushälterischen Umgang mit den staatlichen Mitteln und haben wenig Verständnis, wenn ein unterstütztes Finanzinstitut Bonuszahlungen in erheblicher Höhe ausrichtet. Auch erfüllt die zur Stärkung der Eigenkapitalbasis und der Liquidität bereitgestellte Unterstützung ihren Zweck nicht, wenn sie kurzfristig für „freiwillige“ Vergütungszahlungen aufgewendet wird. Zudem rechtfertigen die hohen Verluste, welche die Institute zwingen, Unterstützung in Anspruch zu nehmen, keine „Erfolgsbeteiligung“ der Mitarbeitenden durch hohe Boni.

Nahezu alle staatlichen Unterstützungspakete auferlegten den Finanzinstituten daher Beschränkungen in Sachen Vergütungspolitik. Diese reichten vom Aufschub von Bonuszahlungen über die Limitierung der Gesamtvergütung pro Mitarbeitenden bis hin zum gänzlichen Verbot variabler Vergütungen oder sonstiger Zahlungen für die Dauer der staatlichen Unterstützung. Vereinbart wurden diese Beschränkungen grösstenteils zwischen den unterstützenden staatlichen Stellen (oft das Finanzministerium bzw. ein von diesem eingerichteter Sonderfonds) und dem unterstützten Institut. Die jeweiligen Aufsichtsbehörden waren nicht beteiligt.

Die Wirksamkeit dieser Massnahmen ist nicht unumstritten. In der Regel beschränken sie nur Vergütungszahlungen an das oberste Management. Dabei wird übersehen, dass ein Grossteil der variablen Vergütungen in Ebenen unterhalb der Unternehmensleitung ausbezahlt wird und einzelne dieser Exponenten in der Vergangenheit deutlich höhere Vergütungen erhalten haben als die Mitglieder der Unternehmensleitung selber.

Die Schweiz ging einen besonderen Weg. Sie verpflichtete die UBS dazu, die an alle Mitarbeitenden ausgerichteten variablen Vergütungen für das Jahr 2008, unabhängig von der Stellung des Mitarbeitenden, zu überprüfen und die Höhe des Pools für variable Vergütungen, dessen Zusammensetzung und Zuteilung vorab genehmigen zu lassen. Mit der Durchführung des Genehmigungs- und Überwachungsprozesses betraute der Bund die FINMA.

2 Mandat und Zielsetzung der FINMA

Das Vorgehen der FINMA und der Inhalt der vorgeschlagenen Regelungen leiten sich aus den Zielen der Finanzmarktaufsicht und dem gesetzlichen Auftrag der FINMA ab: Die Finanzmarktaufsicht bezweckt den Schutz der Gläubiger, der Anleger, der Versicherten sowie der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte.⁹ Die FINMA schützt die Stabilität der beaufsichtigten Finanzinstitute und des gesamten Finanzsystems. Die Vergütungen und Anreizsysteme sowie die daraus hervorgehenden Risiken sollten mit einem angemessenen und effektiven Risikomanagement des Finanzinstituts vereinbar sein. Unangemessene Risiken können die Substanz und Ertragskraft und damit die Stabilität eines Finanzinstituts genauso gefährden wie nicht nachhaltiges, kurzfristiges Wirtschaften. Vergütungssysteme

⁹ Art. 5 FINMAG

und die durch sie gesetzten Anreize dürfen als Bestandteil der Unternehmensstrategie weder das Eingehen unangemessener Risiken fördern noch dem nachhaltigen Wirtschaften entgegen stehen. Vielmehr sieht die FINMA die Förderung von Nachhaltigkeit und risikobewusstem Handeln auch als Kernelemente solider Vergütungssysteme. Solide Vergütungssysteme sind jedoch nur ein Element für die Stabilität eines Finanzinstituts bzw. des Finanzsystems. Gute Vergütungssysteme allein können negative Ereignisse kaum verhindern wie auch unangemessene Vergütungssysteme nicht hauptsächlich die aktuelle Finanzkrise ausgelöst haben. Die vorgeschlagenen Regeln sind daher nur ein Baustein der Finanzmarktregulierung und -aufsicht.

Die FINMA formuliert nun Regeln für Vergütungssysteme. Sie gibt jedoch absichtlich keine konkreten Vergütungsmodelle vor. Die tatsächliche Ausgestaltung und Anwendung der Vergütungssysteme bleibt Sache des Beaufsichtigten, der dabei der Strategie und dem Geschäftsmodell des Unternehmens Rechnung trägt. Die FINMA wird die Grundsätze in Form eines Rundschreibens erlassen. Die Vorschriften der FINMA Rundschreiben sind für die Beaufsichtigten letztlich bindend, da sie ausdrücken, wie die FINMA die Vorgaben der Aufsichtsgesetze versteht. Verstösse können mit dem aufsichtsrechtlichen Instrumentarium durchgesetzt werden und bis zum Entzug der Bewilligung führen.

Die FINMA hat jedoch nicht vor, die Höhe der Vergütungen für einen Mitarbeitenden absolut zu beschränken. Angesichts der grossen Unterschiede im Schweizer Finanzsektor und auf internationaler Ebene wäre eine für alle Bereiche angemessene Regelung kaum zu finden. Vielmehr überlässt die FINMA dies dem Markt. Sie ist sich jedoch bewusst, dass die Marktmechanismen in den letzten Jahren nicht ausreichend funktioniert haben. Sie will daher über Transparenz- und Offenlegungspflichten die Marktdisziplin stärken.

Auch eine verschiedentlich geforderte, massive Einschränkungen oder gar das gänzliche Verbot von variablen Vergütungen erachtet die FINMA als nicht sinnvoll. Variable Vergütungen setzen Anreize für die Mitarbeitenden, die Ziele und Interessen des Instituts zu verfolgen, und beteiligen die Mitarbeitenden am Erfolg. Geht diese Koppelung in beide Richtungen, ermöglichen diese Vergütungen den Instituten zudem eine Kostenflexibilität, indem die Höhe der variablen Vergütung zusammen mit dem Gewinn zurückgeht. Solange sie die Interessen der Eigentümer des Unternehmens berücksichtigen und nicht zu unangemessenen Risiken verleiten, können variable Vergütungen daher durchaus für alle Anspruchsgruppen eines Instituts von Vorteil sein.

Die FINMA berücksichtigt bei ihrer Regulierungstätigkeit namentlich die internationalen Mindeststandards¹⁰ und spricht sich in internationalen Gremien und bilateral mit ausländischen Aufsichtsbehörden ab. Auch international ist dieses Regulierungsgebiet noch neu und wenig entwickelt. Unter den Aufsichtsbehörden hat sich noch kein Konsens gebildet, wie ein Regulierungsansatz auszusehen hat. Ein solcher Konsens ist wegen der globalen Dimension des Finanzsystems, der grossen Institute und des Personalmarktes aber nötig. Die FINMA wird ihre Sicht sowohl in den internationalen Gremien sowie in bilateralen Diskussionen aktiv einbringen.

¹⁰ Art. 7 Abs. 2 lit. d FINMAG

3 Regelung der Vergütung im Schweizer Recht

3.1 Spannungsfeld Gesellschaftsrecht und Kotierungsregeln

3.1.1 Geltende Bestimmungen

Das geltende Schweizer Recht enthält insbesondere im Obligationenrecht (OR) Bestimmungen über die Corporate Governance. Die Vergütungen als Teilaspekt der Corporate Governance werden zurzeit einzig in Bezug auf börsenkotierte Aktiengesellschaften und deren Transparenzvorgaben explizit geregelt. Die betreffenden Vorschriften, die am 1. Januar 2007 in Kraft getreten sind, schreiben den börsenkotierten Gesellschaften in Art. 663b^{bis} OR die Offenlegung bestimmter Angaben über Vergütungen im Anhang zur Bilanz vor. Offen zu legen sind namentlich Vergütungen, welche die Gesellschaft an die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung ausgerichtet hat. Die Gesellschaften müssen den Gesamtbetrag der Vergütungen, die individuellen Bezüge der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder und den höchsten auf ein Mitglied der Geschäftsleitung entfallenden Betrag unter Namensnennung angeben. Der Begriff der Vergütungen ist weit gefasst und beinhaltet insbesondere Honorare, Löhne, Bonifikationen, Gutschriften, Tantiemen, Sachleistungen, die Zuteilung von Beteiligungen sowie von Wandel- und Optionsrechten, Abgangsentschädigungen, der Verzicht auf Forderungen sowie Aufwendungen, die Ansprüche auf Vorsorgeleistungen begründen oder erhöhen, ebenso sämtliche Leistungen für zusätzliche Arbeiten¹¹.

Die Kotierungsvorschriften der Börsen enthalten sodann weitere Vorschriften über die Corporate Governance und Vergütungen für börsenkotierte Gesellschaften. Die SIX Swiss Exchange regelt in ihrer Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance (Corporate Governance-Richtlinie) Vorschriften über die Offenlegung von Vergütungen, die ihre Emittenten erfüllen müssen. Gemäss Ziff. 5 des Anhangs der Corporate Governance-Richtlinie sind hinsichtlich der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung Angaben zu Inhalt und Festsetzung der Entschädigungen zu machen. Ausländische Emittenten haben Art. 663b^{bis} OR analog anzuwenden. Die Corporate Governance-Richtlinie statuiert für sämtliche Angaben ihres Anhangs den Ansatz „Comply or Explain“. Der Emittent kann von der Offenlegung bestimmter Informationen absehen, wenn er dies im Geschäftsbericht einzeln und substantziell begründet.¹²

Auch der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance (nachfolgend: „Swiss Code“) von economiesuisse, dem Verband der Schweizer Unternehmen aus allen Branchen, befasst sich mit Vergütungen. Der Swiss Code wendet sich als Selbstregulierungswerk in der Form von Empfehlungen an die schweizerischen Publikumsgesellschaften und versteht sich als Leitlinie auch für nicht kotierte volkswirtschaftlich bedeutende Gesellschaften oder Organisationen.¹³ Der Swiss Code wurde 2002

¹¹ Art. 663b^{bis} Abs. 2 OR

¹² Art. 7 Corporate Governance-Richtlinie

¹³ Ziff. 2.1 Abs. 3 Swiss Code

erlassen und 2007 mit einem Anhang ergänzt, der ausführliche Empfehlungen zu den Vergütungen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung enthält. Diese Empfehlungen fordern die Gesellschaften insbesondere auf, ihre Vergütungssysteme derart auszugestalten, dass sie ein auf mittel- und langfristigen Erfolg abzielendes Verhalten mit später verfügbaren Entschädigungselementen belohnen.¹⁴ Der Swiss Code ist eine blosser Empfehlung und rechtlich unverbindlich.

3.1.2 Revision des Aktienrechts

Die geltenden Regeln zur Corporate Governance im Schweizer Recht werden als unvollständig und lückenhaft kritisiert. Seit 2001 sind auf politischer Ebene denn auch zahlreiche parlamentarische Vorstösse eingereicht worden, die eine Verbesserung in diesem Bereich bezwecken. Der Bundesrat hat hierzu im Dezember 2007 eine Botschaft zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts verabschiedet.¹⁵ Mit einer umfangreichen Revision sollen die Corporate Governance verbessert, die Kapitalstrukturen und das Rechnungslegungsrecht neu geregelt sowie die Regeln über die Generalversammlung aktualisiert werden.¹⁶ In privaten Aktiengesellschaften etwa soll ein Recht auf Auskunft über die Höhe der Vergütungen des obersten Managements geschaffen werden, da diese Unternehmen – anders als Publikumsgesellschaften – nicht verpflichtet sind, die Entschädigungen im Anhang zur Jahresrechnung bekannt zu geben.¹⁷ Aktionäre als Eigentümer der Gesellschaft sollen zudem neu befugt sein, auf die Entschädigungen der obersten Unternehmensspitze Einfluss zu nehmen, sofern sie dies wünschen: Durch eine Aufnahme in den Statuten kann sich die Generalversammlung entsprechende Kompetenzen verbindlich zuweisen.¹⁸

Im Februar 2008 wurde die Volksinitiative „gegen die Abzockerei“ eingereicht, die durch eine Verbesserung der Corporate Governance die als überhöht empfundenen Vergütungen des obersten Managements von börsenkotierten Aktiengesellschaften begrenzen will. So sollen beispielsweise Organmitglieder keine Abgangsentschädigungen, Vorauszahlungen sowie Prämien im Zusammenhang mit Firmenkäufen oder -verkäufen erhalten dürfen. Widerhandlungen gegen die Vorschriften der Initiative sollen strafrechtlich geahndet werden.

¹⁴ Ziff. 4 Anhang 1 des Swiss Code

¹⁵ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht) vom 21. Dezember 2007, BBl 2008 1589

¹⁶ Die unter Abschnitt 3.1.1 oben erwähnten Vorschriften über die Transparenz der Vergütungen bei Publikumsgesellschaften waren ursprünglich ebenfalls Teil dieser Aktienrechtsrevision und wurden vorgezogen auf den 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt.

¹⁷ Art. 697^{quinquies} E OR. Die Transparenz wird auch im Genossenschaftsrecht verstärkt: nach Art. 857 Abs. 2^{bis} E OR gelten für die Offenlegung und die Auskunftserteilung betreffend Vergütungen für die Verwaltung die Vorschriften des Aktienrechts sinngemäss. Für Genossenschaften mit mehr als 2'000 Mitgliedern gelten die Vorschriften für Aktiengesellschaften mit börsenkotierten Aktien.

¹⁸ Art. 627 Ziff. 4 E OR; diese Kompetenzen beinhalten insbesondere die Genehmigung der Entschädigungen an Mitglieder des Verwaltungsrats sowie der Aktien- und Optionspläne für Mitarbeitende und wurden vom Bundesrat mit Zusatzbotschaft im Dezember 2008 noch ausgeweitet auf die Genehmigung der Entschädigungen der mit der Geschäftsführung betrauten Personen.

Im Sinne eines Gegenvorschlags gegen die erwähnte Volksinitiative veröffentlichte der Bundesrat im Dezember 2008 eine Gesetzesvorlage mit einer Botschaft¹⁹, welche die ein Jahr vorher verabschiedete Aktienrechtsvorlage ergänzen soll. Angesichts der Finanzkrise und gleichzeitiger Probleme der Vergütungspolitik etlicher Grossunternehmen integrierte der Bundesrat zusätzliche Bestimmungen in den Gesetzesentwurf, die den Schutz des Eigentums der Aktionäre weiter stärken sollen und im Wesentlichen die Vergütungen bei Aktiengesellschaften erfassen. Die Rechtskommission des Ständerats verschärfte diesen Gegenvorschlag des Bundesrats im Frühling 2009 hinsichtlich der Vergütungen weiter. So folgt sie dem Initiativvorschlag, indem sie Abgangsentschädigungen an Organmitglieder, Vergütungen im Voraus und Prämien für Firmenkäufe und Verkäufe verbieten will. Der Ständerat behandelt die Vorlage in der Sommersession 2009.

Die vom Bundesrat im Rahmen der Aktienrechtsrevision vorgelegten Gesetzesentwürfe lehnen sich an die Corporate-Governance-Richtlinien sowie den dazugehörigen Kommentar der SIX Swiss Exchange an. Sie sehen Bestimmungen vor, die auch Berührungspunkte zu den im Rundschreiben der FINMA vorgesehenen Bestimmungen aufweisen.

Der Verwaltungsrat von börsenkotierten Aktiengesellschaften muss insbesondere ein Reglement über die Vergütungen für die Mitglieder des Verwaltungsrats, für die mit der Geschäftsführung betrauten Personen sowie für die Mitglieder eines allfälligen Beirats erlassen.²⁰ Dieses Vergütungsreglement legt namentlich die Zuständigkeiten und das Verfahren zur Festlegung der Vergütungen, die Grundlagen der Vergütungen und die Elemente der Vergütungen (insbesondere die Beteiligungsprogramme) fest. Der Verwaltungsrat stellt das Vergütungsreglement den Aktionären und, sofern sie ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen, den Gläubigern der Gesellschaft auf Anfrage zu. Im Vergütungsreglement muss der Verwaltungsrat unterscheiden zwischen der Grundvergütung und einer allfälligen zusätzlichen Vergütung.²¹ Diese Unterscheidung ist insofern relevant, als die Generalversammlung bei börsenkotierten Gesellschaften gemäss Gesetzesentwurf einerseits über den Gesamtbetrag der Grundvergütung des Verwaltungsrats für die kommende Amtsdauer beschliesst und andererseits die zusätzliche Vergütung des Verwaltungsrats für das abgeschlossene Jahr genehmigt. Der Bundesrat führt in seiner Botschaft über die Grundvergütung aus: „Die Grundvergütung kann feste wie auch erfolgs- und leistungsabhängige Komponenten beinhalten. Die Generalversammlung muss aber über einen Maximalbetrag abstimmen können. Bei der Festlegung einer allfällig festen Komponente der Grundvergütung orientiert sich der Verwaltungsrat insbesondere an der potenziellen Belastung des einzelnen Mitglieds in funktionaler Hinsicht (z.B. Verwaltungsratspräsidium, Vize-Verwaltungsratspräsidium, Delegiertenaufgaben, Mitwirkung in einem Ausschuss oder Komitee).“²² Demgegenüber beinhaltet die zusätzliche Vergütung leistungs- und erfolgsabhängige Komponenten. Der diesbezügliche Genehmigungsvorbehalt der Generalversammlung hat zur Folge, dass in den vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Mitgliedern des Verwaltungsrats und der Gesellschaft

¹⁹ Botschaft zur Volksinitiative „gegen die Abzockerei“ und zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 5. Dezember 2008, BBl 2009 299

²⁰ Art. 731c E OR

²¹ Art. 731c Abs. 3 E OR

²² BBl 2009 324

jene Elemente der Vergütungen suspensiv bedingt sein müssen, die als zusätzliche Vergütung zu qualifizieren sind.²³ Die Generalversammlung stimmt im Weiteren in einer Konsultativabstimmung über den Gesamtbetrag der Vergütungen der Geschäftsleitung und der Mitglieder des Beirats für das abgeschlossene Geschäftsjahr ab.²⁴

Grundlage für die Vergütungsabstimmungen der Generalversammlung bildet der schriftliche Vergütungsbericht, der vom Verwaltungsrat zu erstellen ist. In diesem legt der Verwaltungsrat Rechenschaft ab über die Einhaltung des Vergütungsreglements und gegebenenfalls der Statuten.²⁵ Betreffend Publizität des Vergütungsberichts finden die Regeln über die Bekanntgabe des Geschäftsberichts entsprechende Anwendung.

Der Zusatzentwurf zum Aktienrecht enthält auch Bestimmungen, die nicht allein auf börsenkotierte Aktiengesellschaften beschränkt sind. So sieht er für alle Aktiengesellschaften eine Verbesserung der Mechanismen vor, die es den Aktionären erlauben, gegen allfällige exzessive Vergütungen vorzugehen. Neben der Erleichterung der Klage auf Rückerstattung ungerechtfertigter Leistungen wird die Sorgfaltspflicht des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung in Bezug auf die Festlegung der Vergütungen ausdrücklich erwähnt und präzisiert. Die Mitglieder des Verwaltungsrats sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, müssen demnach dafür sorgen, dass die von ihnen festgelegten Vergütungen sowohl mit der wirtschaftlichen Lage als auch mit dem dauernden Gedeihen des Unternehmens im Einklang stehen. Der vom Gesetz konkretisierte Sorgfaltspflichtenmassstab bezieht sich auf Vergütungen, die die Mitglieder des Verwaltungsrats sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, festlegen oder festlegen müssten.²⁶ Das Kriterium der wirtschaftlichen Lage soll zum Ausdruck bringen, dass die Vergütungen auch mit dem aktuellen Geschäftsgang des Unternehmens vereinbar sein müssen. Das Kriterium des dauernden Gedeihens des Unternehmens setzt voraus, dass mit der Vergütungspolitik ein nachhaltiger Gewinn, der im langfristigen Interesse der Gesellschaft liegt, angestrebt wird.²⁷ Dabei räumt der Bundesrat jenen Personen, welche die Vergütungen festlegen, aber einen Ermessenspielraum ein. So führt er in seiner Botschaft denn auch aus, dass „es trotz schlechter wirtschaftlicher Lage angezeigt sein kann, attraktive Löhne zu gewähren, um hoch qualifizierte Führungs- und Fachkräfte halten oder rekrutieren zu können“²⁸.

3.1.3 Einbettung des FINMA Rundschreibens in die aktuellen Bestrebungen

Eine gute Corporate Governance als eine der Voraussetzungen einer guten Unternehmensorganisation zählt auch zu den Anliegen der FINMA. Die Interessen der Aktionäre liegen dagegen nicht in ihrem

²³ BBI 2009 325

²⁴ Art. 731f E OR

²⁵ Art. 731d E OR

²⁶ Gemäss Ausführungen des Bundesrats handelt es sich hierbei namentlich um die Vergütungen der Mitglieder des Verwaltungsrats, des allfälligen Beirats, der Geschäftsleitung und des oberen Managements, vgl. BBI 2009 318.

²⁷ BBI 2009 318 f.

²⁸ BBI 2009 319

Hauptfokus. Entsprechend sieht die FINMA auch davon ab, Vorschriften einzuführen, die vorab auf eine Verstärkung der Eigentümerrechte zielen, wie etwa die Genehmigung von Vergütungen durch die Eigner des Finanzinstituts. Mit ihren Vorschriften bezweckt die FINMA vielmehr, dass die Finanzinstitute ihre Vergütungssysteme derart ausgestalten, dass sie keine Anreize für das Eingehen unangemessener Risiken schaffen und mit variablen Vergütungen die nachhaltige Entwicklung des Instituts vielmehr fördern als beeinträchtigen. Die FINMA zielt damit in die gleiche Richtung wie die in der Aktienrechtsrevision vorgeschlagene Vorschrift, wonach mit der Vergütungspolitik die wirtschaftliche Lage und das dauernde Gedeihen des Finanzinstituts zu fördern ist. Mit den neuen Vorschriften des Aktienrechts alleine wäre den Zielen der FINMA jedoch nicht Genüge getan.

Das Rundschreiben der FINMA geht bezüglich des Adressatenkreises weiter als das geltende und vorgesehene Recht, indem es sich in seinem Geltungsbereich nicht auf (börsenkotierte) Aktiengesellschaften (und allenfalls Genossenschaften) beschränkt. Statt dessen sollen die Regeln der FINMA grundsätzlich für alle von der FINMA beaufsichtigten Finanzinstitute gelten, die eine bestimmte Mindestanzahl an Mitarbeitenden beschäftigen bzw. deren Vergütungssysteme bedeutende Gesamt- oder variable Vergütungen erlauben. Unmassgeblich ist sowohl die Rechtsform des Finanzinstituts als auch die Frage, ob das Finanzinstitut an einer Börse kotiert ist. Die Vorschriften sollen sodann nicht nur für die Vergütungen der Unternehmensleitung gelten, sondern für jene aller Mitarbeitenden.

Für die unter die oben erwähnten obligationenrechtlichen Vorschriften fallenden Finanzinstitute ergänzt das Rundschreiben der FINMA die geltenden und neu vorgesehenen Bestimmungen zu Vergütungen. Es ersetzt diese hingegen nicht. Wo das Gesetz andere oder strengere Vorschriften enthält, sind diese von den darunter fallenden Finanzinstituten einzuhalten. Das Rundschreiben sollte mit dem Aktienrecht in Einklang stehen. Die neuen aktienrechtlichen Bestimmungen werden jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt definitiv.

Die vorgeschlagene Regulierung der FINMA geht materiell in einigen Aspekten weiter als die obligationenrechtlichen Vorschriften. Bei der Ausgestaltung und Umsetzung der Vergütungssysteme und bei der Festlegung entsprechender Kriterien für die Zuteilung sind nach Vorschlag der FINMA sämtliche Risiken zu berücksichtigen. Das Rundschreiben sieht ferner Vorschriften vor, die festlegen, wie Risikokontrollfunktionen zu entschädigen und bestimmte Funktionen in den Prozess der Ausgestaltung und Anwendung der Vergütungspolitik einzubeziehen sind. Die Finanzinstitute sollen über die jeweiligen Vergütungen – aufgliedert nach Verwaltungsrat, Geschäftsleitung und Mitarbeitende und unter Angabe der Form – berichten. Auch die Sonderzahlungen (Vorauszahlungen, Abgangsentschädigungen) sind darzulegen und zu begründen. Die Offenlegung über die Vergütungen erfolgt nach den Bestimmungen zur Bekanntgabe des Geschäftsberichts. Nicht erforderlich ist, dass der Vergütungsbericht Bestandteil der geprüften Jahresrechnung des Finanzinstituts ist.

Das Rundschreiben erlaubt demgegenüber in anderen Bereichen einen weniger strengen Ansatz. Dies etwa, indem es den Finanzinstituten in begründeten Einzelfällen die Möglichkeit offen lässt, von den Vorschriften des Rundschreibens abzuweichen, sofern sie dies entsprechend offenlegen; selbstverständlich aber nur dann, wenn dem entsprechenden Sachverhalt nicht zwingendes Gesetzesrecht entgegensteht.

Der Begriff der Gesamtvergütung im Rundsreiben deckt alle Vergütungen ab, die einem Mitarbeitenden ausgerichtet werden, insbesondere die in Art. 663b^{bis} OR aufgelisteten Vergütungen²⁹. Das Rundsreiben verwendet hingegen nicht die vom Gesetzesentwurf der Aktienrechtsrevision vorgesehene Unterteilung in Grundvergütung und zusätzliche Vergütung, sondern spricht von Gesamtvergütung und variabler Vergütung sowie Sonderzahlungen. Nach Ansicht der FINMA kann die im bundesrätlichen Entwurf genannte Grundvergütung grundsätzlich variable Vergütungen im Sinne des Rundsreibens enthalten. Bei der konkreten Zuweisung einzelner Vergütungsarten in die Grundvergütung oder die zusätzliche Vergütung handelt es sich um eine bundesrechtliche Auslegungsfrage. Nach der Botschaft des Bundesrates jedenfalls gelten Abgangsentschädigungen als zusätzliche Vergütung.³⁰

3.2 Spannungsfeld Arbeitsrecht

Im Schweizer Arbeitsrecht besteht eine gewisse Unsicherheit hinsichtlich der konkreten Vereinbarungen über variable Vergütungen. So sehen sich die Finanzinstitute in ihrer Funktion als Arbeitgeber mit dem Problem konfrontiert, dass wünschbare Elemente der Vergütungspolitik, z.B. vollständig ermessensabhängige Boni, vor den schweizerischen Gerichten nicht unbedingt als solche durchsetzbar sind. Die Finanzinstitute sind jedoch verpflichtet, bei der Ausgestaltung ihrer Vergütungssysteme das private Arbeitsrecht zu beachten.

Textbox Nr. 3: Gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Schweizer Arbeitsrecht

Im Obligationenrecht (OR) ist der Lohn als Bestandteil des Arbeitsverhältnisses in einer Vielzahl von Bestimmungen ab Art. 322 OR geregelt. Den Begriff „Bonus“ sucht man im schweizerischen Arbeitsrecht jedoch vergeblich.³¹ Ein Bonus kann je nach konkreter Ausgestaltung als *Gratifikation* im Sinne von Art. 322d OR oder als *Bestandteil des Lohnes* gemäss Art. 322 OR qualifizieren. Ein solcher Lohnbestandteil liegt beispielsweise vor, wenn die Bonusvereinbarung dem Arbeitnehmer einen vertraglichen Anspruch auf einen Teil am Gewinn, am Umsatz oder sonst am Geschäftsergebnis gewährt (Art. 322a OR). Eine Gratifikation dagegen umfasst nach der gesetzlichen Definition eine ausserordentliche Zulage, die zum Lohn hinzutritt und bei bestimmten Anlässen ausgerichtet wird.

Die Unterscheidung zwischen Gratifikation oder Lohnbestandteil ist deshalb relevant, weil das Instrument der Gratifikation viel flexiblere Regelungen zulässt als jenes des Lohnes. Die Qualifikation eines Bonus als Lohn etwa hat zur Folge, dass dessen Auszahlung nicht von Bedingungen wie einem ungekündigten Arbeitsverhältnis abhängig gemacht werden darf. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Ausbezahlung einer Vergütung, die als Lohnbestandteil qualifiziert. Die Rechtsprechung des Bundesge-

²⁹ Artikel 697^{quater} E OR entspricht grundsätzlich dem bisherigen Artikel 663b^{bis} OR.

³⁰ BBI 2009 325

³¹ Einer der Gründe hierfür könnte unter anderem darin zu finden sein, dass variable Vergütungen, wie sie in der Finanzbranche üblich sind, aus dem angelsächsischen Raum übernommen wurden. Die dortige Rechtspraxis ermöglicht dem Arbeitgeber, vollständig ermessensabhängige Zahlungen vorzunehmen.

richts hat dazu geführt, dass ein Bonus, der vollständig im Ermessen des Arbeitgebers stehen soll und auf dessen Ausrichtung bei Bedarf verzichtet werden kann, wohlüberlegt geregelt werden muss, um im Streitfall nicht plötzlich doch als Lohn geschuldet zu sein.

Die Urteile von Schweizer Gerichten über die Qualifikation einer Bonusvereinbarung nehmen kontinuierlich zu. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass es sich bei einem objektiv bestimmbar (zum Voraus festgesetzten und fest vereinbarten) Betrag um Lohn³² und nicht um eine Gratifikation handelt. Die Leistung einer Gratifikation ist demgegenüber immer auch vom Willen des Arbeitgebers abhängig und liegt beispielsweise dann vor, wenn der Bonus und seine Höhe sowohl vom Geschäftsergebnis als auch von der persönlichen Leistung des Arbeitnehmers abhängig gemacht wird. Doch die Gerichte lassen es nicht bei diesen Anforderungen bewenden. So ist unstreitig, dass eine langjährige, regelmässige und vorbehaltlose Zahlung einer Gratifikation diese ebenfalls zum Lohnbestandteil macht. Arbeitgeber fügen den Bonuszahlungen bzw. dem Arbeitsvertrag aus diesem Grunde regelmässig einen Freiwilligkeitsvorbehalt bei. Wie das Bundesgericht kürzlich festhielt, kann aber auch ein solcher Vorbehalt dann unwirksam werden, wenn er als nicht ernst gemeinte Floskel angebracht wird, und der Arbeitgeber durch sein ganzes Verhalten zeigt, dass er sich zur Auszahlung einer Gratifikation verpflichtet fühlt.³³

Um den Charakter einer Sondervergütung zu wahren, darf die Gratifikation sodann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur eine zweitrangige Bedeutung haben. Erreicht die Gratifikation regelmässig einen höheren Betrag als der Lohn, erscheint dieser akzessorische Charakter nach Meinung des Bundesgerichts kaum mehr gewahrt.³⁴ Diese Regelungen dürften auf Kadermitarbeitende gleichermaßen zur Anwendung gelangen; jedenfalls hielt das Bundesgericht in anderem Zusammenhang fest, dass das schweizerische Arbeitsvertragsrecht nicht nach verschiedenen Arbeitnehmerkategorien unterscheidet. Die Bestimmungen über den Arbeitsvertrag würden grundsätzlich für alle Hierarchiestufen eines Unternehmens gelten; entscheidend sei immer nur die Frage, ob jemand als Arbeitnehmer gilt, oder ob sein Vertragsverhältnis in anderer Weise qualifiziert werden muss.³⁵ Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts hat zur Folge, dass gerade hohe Boni als Lohnbestandteil qualifiziert werden, auf die der Arbeitnehmer einen vertraglichen Anspruch hat. Die Konsequenzen sind gerade bei exzessiven Boni zuweilen stossend und begründen Handlungsbedarf. Um jedoch von der über Jahre entwickelten Praxis des Bundesgerichts abzukommen, ist der Gesetzgeber gefordert. In Diskussionen der FINMA mit den Marktteilnehmern haben auch verschiedene Vertreter der Personalabteilungen den Wunsch nach einer klaren gesetzlichen Regelung des Bonus im Arbeitsrecht geäussert. Die derzeitige Rechtslage schränkt letztlich auch den aufsichtsrechtlichen Handlungsspielraum der FINMA ein.

³² Das Bundesgericht spricht hierbei vom „variablen Lohnbestandteil“ (BGer 4A_115/2007, Urteil vom 13.07.2007, E. 4.3.4) bzw. „salaire variable“ (BGer 4A_511/2008, Urteil vom 03.02.2009, E. 4.2) – nicht zu verwechseln mit dem im Rundschreiben verwendeten Begriff der variablen Vergütung.

³³ BGer vom 3. Februar 2009, 4A_511/2008 und 4A_509/2008

³⁴ Urteile des Bundesgerichts vom 3. Februar 2009, 4A_511/2008, E. 4.1, und 4A_509/2008, E. 4.1, und vom 13. Juli 2007, 4A_115/2007, E. 4.3.5.

³⁵ Urteil des Bundesgerichts vom 1. Oktober 2004, 4C.237/2004, E. 3.3 und BGE 130 III 213, E. 2.1.

Die Entschädigung von Mitarbeitenden durch Zuteilung von Mitarbeiterbeteiligungen erfordert ebenfalls eine sorgfältige Ausarbeitung des Arbeitsvertrages. Die Ausrichtung von Aktien oder Optionen als Teil des vertraglich geschuldeten Arbeitslohnes kann unter Umständen nämlich einer vertraglichen Verpflichtung des Arbeitnehmers gleichkommen, den Lohn im Interesse des Arbeitgebers einzusetzen.³⁶ Eine solche Abrede im Rahmen eines Arbeitsvertrages wäre gemäss Art. 323b Abs. 3 OR³⁷ (so genanntes „Truckverbot“) auch bei Kadermitarbeitenden nichtig³⁸ und könnte zur Rückabwicklung des Geschäfts führen. Komplexe Rechtsfragen stellen sich nicht zuletzt auch bei der Ausgestaltung aufgeschobener Vergütungen.

Das Fehlen einer klaren gesetzlichen Regelung und die arbeitnehmerfreundlichen Urteile der Schweizer Gerichte erschweren die Ausgestaltung und Durchsetzung von Bonusvereinbarungen. Je nach geografischem Tätigkeitsbereich eines Finanzinstituts stellen sich die vorliegenden Fragen aber nicht nur im Schweizer Recht, sondern auch für die jeweiligen ausländischen Standorte und deren Jurisdiktionen.

3.3 Spannungsfeld Steuerrecht

Vergütungen sind als Einkommen auf Seiten der Arbeitnehmer zu versteuern, während sie der Arbeitgeber gleichzeitig als Aufwand geltend macht. Die Ausgestaltung und Umsetzung des Vergütungssystems eines Unternehmens ist daher immer auch von Motiven steuerrechtlicher Natur beeinflusst. Die steuerliche Handhabung von Vergütungskomponenten stellt eine komplexe Materie dar, die von den Veranlagungsbehörden in der Schweiz zum Teil unterschiedlich gehandhabt wird und daher mit diversen Rechtsunsicherheiten verbunden ist. Ein relevantes Spannungsfeld stellt beispielsweise die steuerliche Erfassung von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen dar.

Textbox Nr. 4: Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen: ausgesetztes Gesetzgebungsverfahren

Mit Art. 17 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer besteht zwar eine gesetzliche Grundlage, um geldwerte Vorteile aus Mitarbeiterbeteiligungen zu besteuern. Die Rechtsgrundlage genügt jedoch da nicht, wo die Mitarbeiteraktien und -optionen einer Verfügungssperre unterliegen. So stellt sich namentlich die Frage, ob das Einkommen bereits beim Erwerb der Beteiligungen oder erst bei Wegfall der Verfügungssperre realisiert ist. Bei den Mitarbeiteroptionen stellt sich die Frage, ob das Einkommen bei ihrer Zuteilung, beim unwiderruflichen Rechtserwerb oder bei Ausübung zu erfassen ist. In der Veranlagungspraxis wurden diese Fragen teilweise sehr unterschiedlich beantwortet. Es

³⁶ Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 3. März 2004, LGVE 2004 I S. 48 ff., in dem die Ausgabe von Optionen, über deren Geldwert der Arbeitnehmer nicht unmittelbar verfügen konnte und die bei gekündigtem Arbeitsverhältnis verfallen, als gegen das Truckverbot verstossend beurteilt wurde (das Bundesgericht hat die dagegen erhobenen Rechtsmittel abgewiesen).

³⁷ Nach Art. 323b Abs. 3 OR sind Abreden über die Verwendung des Lohnes im Interesse des Arbeitgebers nichtig.

³⁸ BGE 4C.237/2004 vom 1. Oktober 2004, E. 3.3.

besteht daher in der Praxis das Bedürfnis nach einer klaren gesetzlichen Grundlage, welche die Rechtssicherheit bei der Besteuerung dieser geldwerten Vorteile wiederherstellt.

Der Bundesrat verabschiedete im November 2004 zuhanden des Parlaments den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen samt Botschaft.³⁹ Vorgesehen ist, dass Mitarbeiteraktien wie bisher im Zeitpunkt des Erwerbs besteuert werden, wobei der zivilrechtliche Rechtserwerb und die damit verbundene Einräumung des Dividendenrechts ausschlaggebend ist. Der Verfügungssperre gesperrter Mitarbeiteraktien soll Rechnung getragen werden, indem der Verkehrswert der Aktie entsprechend reduziert wird. Börsenkotierte Mitarbeiteroptionen, die frei verfügbare oder ausübbar sind, werden ebenfalls im Zeitpunkt ihres Erwerbs besteuert. Nicht börsenkotierte oder gesperrte Mitarbeiteroptionen sollen dagegen erst im Zeitpunkt der Ausübung der Besteuerung unterliegen. Die bisherige Steuerpraxis, Mitarbeiteroptionen im Zeitpunkt ihrer Zuteilung zu besteuern, soll damit aufgegeben werden. Der bei der Optionsausübung erzielte geldwerte Vorteil wird für die Steuerbemessung pro Sperrjahr um eine bestimmte Prozentzahl vermindert. Die zusätzlichen Bestimmungen sollen im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer und im Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden aufgenommen werden.

Die betreffende Gesetzesvorlage befindet sich nach wie vor in der Differenzvereinbarung. In der Sommersession 2008 hielt der Ständerat an seiner Differenz zum Nationalrat fest, die sich auf die Höhe des Abschlags bei den gesperrten Mitarbeiteroptionen bezieht. Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates beschloss aber danach, die Beratung des Geschäfts erst fortzusetzen, wenn National- und Ständerat die Familiensteuerreform verabschiedet haben. Die Kommission setzte das Geschäft mit der Begründung aus, dass in der Steuerpolitik Prioritäten gesetzt werden müssen. Zudem solle der Verwaltung mehr Zeit eingeräumt werden, um die Auswirkungen der Entlohnung von Mitarbeitenden mit Optionen besser analysieren zu können, und zwar nicht nur in steuerlicher, sondern auch in allgemeiner wirtschaftspolitischer Hinsicht.⁴⁰

Das Steuerrecht schränkt die Finanzinstitute bei der Ausgestaltung von Vergütungsprogrammen in diversen Bereichen ein. Nachfolgend sollen einige Beispiele verschiedene, nicht abschliessend dargestellte Problematiken aufzeigen:

- Die Ausgestaltung der Vergütungsinstrumente und das Verhältnis zwischen aktienbasierter Vergütung und Barauszahlung sollten berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer flüssiger Mittel bedarf, um die auf seinem Einkommen anfallenden Steuerforderungen bezahlen zu können. Werden dem Arbeitnehmer oder Organ des Finanzinstituts ausschliesslich mit einer Vergütungssperre versehene Aktien ausgerichtet, hat der Empfänger möglicherweise keine Mittel, um die auf den geldwerten Vorteilen anfallenden Steuern zu bezahlen. Daraus kann sich auch ein Bonus in Bargeld rechtfertigen.

³⁹ Botschaft zum Bundesgesetz über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen vom 17. November 2004, BBl 2005 575 ff.

⁴⁰ Faktenblatt des Eidg. Finanzdepartements zur Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, vgl. <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00579/00608/00638/index.html?lang=de>

- Mitarbeitende eines Unternehmens können je nach Ausgestaltung des Vergütungssystems gezwungen sein, etwas zu versteuern, was sie letztlich gar nicht erhalten, z.B. wenn sie Steuern auf einem geldwerten Vorteil entrichten, den sie wegen eines späteren Kurszerfalls der Aktien gar nicht realisieren können. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn Optionen bei der Zuteilung und nicht im Zeitpunkt ihrer Ausübung besteuert werden. Nicht ausgeschlossen ist aber, dass ein solcher Effekt gezielt als Anreiz in der Vergütungspolitik eingesetzt wird.
- Bei Kadermitarbeitenden eines global tätigen Finanzinstituts ist es üblich, dass sie im Verlauf ihrer Tätigkeit für das Finanzinstitut Wohn- und Arbeitsort mehrfach wechseln. Es ist daher denkbar, dass ein Mitarbeitender zum Zeitpunkt der Zuteilung einer Vergütung in einem anderen Land ansässig und tätig ist als zum Zeitpunkt des Übergangs des Verfügungsrechts. Unterschiedliche Einkommensbesteuerungen durch die betreffenden Länder sind für die Ausgestaltung der Vergütungssysteme daher ebenfalls relevant.

Das ausländische Steuerrecht stellt global tätige Finanzinstitute auch dort vor grosse Herausforderungen, wo Mitarbeiterbeteiligungsprogramme weltweit eingesetzt werden sollen, was umfangreiche Abklärungen der lokalen Steuerpraxis vor Ort erforderlich macht. Über das Regulierungsfeld der FINMA hinaus haben verschiedene Aspekte und Fragestellungen des Steuerrechts somit ebenfalls Einfluss auf die konkrete Ausgestaltung von Vergütungssystemen.

4 Regulierungsansatz der FINMA

4.1 Prinzipienbasierte Regulierung

Das Vergütungssystem ist eines der wichtigsten Elemente der Unternehmensführung und als solches umfassend an die spezifischen Bedürfnisse und Umstände eines Unternehmens angepasst. Auch wenn sich die Vergütungssysteme in ihren Grundzügen ähneln, so ist die Ausgestaltung der Details doch recht unterschiedlich. Faktoren wie Strategie, Geschäftsfelder, regionale Ausrichtung und Wettbewerbsumfeld setzen dabei Rahmenbedingungen, innerhalb derer die Unternehmensleitung ein Vergütungssystem ausgestaltet und anwendet. Daher existiert kein Vergütungssystem, das für *alle* Institute zu guten Ergebnissen führt. Wollte eine Regulierungsbehörde ein einziges Vergütungssystem verbindlich vorschreiben, wären die meisten Institute gezwungen, ein auf sie nicht optimal zugeschnittenes System einzuführen.

Gleiches gilt für die Höhe von Vergütungen. Das Vergütungsniveau schwankt zwischen einzelnen Geschäftsbereichen oder Ländern. In Retailbanken sind Saläre üblicherweise niedriger als im Investmentbanking. In New York sind Arbeitgeber bereits wegen der dort höheren Lebenshaltungskosten gezwungen, höhere Saläre als in Zürich zu zahlen. Unterschiede sind auch in der Schweiz zu finden. So ist das Salärniveau im Kanton Jura deutlich niedriger als im Kanton Zürich. Vergütungsobergrenzen müssten diese Umstände berücksichtigen. Es wäre notwendig, für jeden „Teilmarkt“ eine

eigene Lohnobergrenze zu definieren, die zudem regelmässig aktualisiert werden müsste. Das Festlegen einer einzigen Obergrenze für alle Märkte wäre kontraproduktiv, da sie das Lohnniveau in tieferen Marktsegmenten in die Höhe ziehen könnte.

Trotzdem können Grundsätze definiert werden, die für alle Vergütungen gelten sollen. Solche Prinzipien überlassen die konkrete Ausgestaltung der Vergütungssysteme und auch die Ermittlung der Vergütungshöhe den Instituten und dem Markt. Die Institute erhalten aber zusätzlich Hinweise, wie die FINMA sich die konkrete Anwendung der Grundsätze vorstellt.

Diese prinzipienbasierte Regulierung ermöglicht auch, sich auf jene Elemente von Vergütungssystemen zu konzentrieren, die aus aufsichtsrechtlicher Optik von Interesse sind. Ziel ist eine risikobasierte Regulierung, welche die relevanten Themen effektiv und eindeutig behandelt, Aspekte ausserhalb dieses Bereiches jedoch möglichst unangetastet lässt. Ansonsten besteht die Gefahr, unerwünschte Nebenwirkungen hervorzurufen und die Effektivität der Regulierungsmassnahmen zu untergraben. Gleiches gilt für einen zu detaillierten Regulierungsansatz, der schnell zu Umgehungsmöglichkeiten und „regulatorischer Arbitrage“ führen kann oder nicht allen Anforderungen gerecht wird.

Die FINMA verfolgt daher bei der Regulierung der Vergütungssysteme einen prinzipienbasierten und risikoorientierten Ansatz. Sie formuliert die Prinzipien und Anwendungshinweise so, dass sie auf alle Finanzinstitute angewendet werden können, unabhängig von ihrer Grösse und Geschäftstätigkeit.

4.2 Comply or Explain

Trotz des Gestaltungsspielraums, den der prinzipienbasierte Ansatz lässt, kann es sein, dass Institute einzelne Grundsätze ganz oder teilweise nicht anwenden können. Die Gründe hierfür können auf Ebene des Instituts liegen oder auch in den Rahmenbedingungen der Geschäftstätigkeit in einigen Geschäftsfeldern und Regionen. Das von der FINMA vorgeschlagene Prinzip des „Comply or Explain“ ermöglicht einem Institut eine solche Abweichung, verlangt aber, dass sich das Institut hierzu erklärt. Die FINMA akzeptiert ein Nichteinhalten der Bestimmungen nur in Ausnahmefällen. Das Institut hat gegenüber der FINMA und den Adressaten der Jahresberichterstattung offen zu legen, warum es von den Vorschriften des Rundschreibens abweicht, und welche Vergütungen von der Abweichung betroffen sind. Ein allgemeiner Verweis auf Marktusancen genügt dabei nicht. Das Institut muss darlegen, wie sich das abweichende Verhalten zur Kernanforderungen der FINMA, namentlich der Governance und der Erfolgs-, Nachhaltigkeits- und Risikoorientierung von Vergütungssystemen verhält und wie das Institut mit potenziellen Risiken und negativen Effekten umgeht.

4.3 Rechtsgrundlagen

Banken, Versicherer, Effekthändler ebenso wie die Bewilligungsträger nach Kollektivanlagengesetz müssen sich so organisieren, dass sie alle wesentlichen Risiken erfassen, begrenzen und überwachen können.⁴¹ Die Finanzinstitute sind im Rahmen der Vorschriften zur Organisation somit dazu an-

⁴¹ Art. 22 Abs. 1 VAG, Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG; Art. 10 Abs. 2 Bst. a BEHG; Art. 14 Abs. 1 Bst. c KAG

gehalten, ein Risikomanagement zu implementieren, das umfassend zu verstehen ist und sämtliche Risiken erfassen soll. Aus Anreiz- und Vergütungssystemen ergeben sich Risiken, welche die Finanzinstitute ebenfalls in ihr Risikomanagement einbeziehen müssen. Das Risikomanagement sowie entsprechende interne Kontrollmechanismen stellen sicher, dass Risikopotenziale frühzeitig erkannt und beurteilt sowie Massnahmen ergriffen werden, die das Entstehen von erheblichen Risiken oder von Risikokumulationen verhindern oder zumindest absichern.⁴² Die Finanzinstitute müssen sodann ein wirksames internes Kontrollsystem einrichten, das ihre gesamte Geschäftstätigkeit erfasst.⁴³ Diese Anforderungen an die Organisation und das Risikomanagement sind ebenfalls von Gruppen und Konglomeraten zu erfüllen, die der konsolidierten Aufsicht der FINMA unterstehen.⁴⁴

Ein angemessenes Vergütungssystem bildet im Weiteren Bestandteil eines effektiven Risikomanagements und einer angemessenen Organisation eines Finanzinstituts. Es ist gleichzeitig Bestandteil einer guten Corporate Governance des Unternehmens. Angemessene Entlohnungs- und Anreizsysteme, die den nachhaltigen Interessen und der nachhaltigen Erfüllung der Ziele des Unternehmens dienen und ethisches Verhalten fördern, dienen dazu, die Integrität und ethisches Verhalten sowie eine Verantwortlichkeitskultur als Prinzip der Corporate Governance sicherzustellen. Dies ist so bereits heute im Rundschreiben 2008/32 "Corporate Governance Versicherer" für Versicherungsunternehmen, Versicherungsgruppen und -konglomerate explizit vorgesehen.⁴⁵ Für Vergütungssysteme von Banken und Effektenhändlern enthält das FINMA Rundschreiben 2008/24 "Überwachung und interne Kontrolle" bereits diverse Vorschriften. Gemäss Randziffer (Rz) 13 FINMA-RS 2008/24 stellt der Verwaltungsrat sicher, dass ein allenfalls auf die Mitarbeitenden aller Hierarchiestufen ausgeübter Druck zur Erreichung von Zielvorgaben nicht zur Umgehung von Kontrollmechanismen führen darf. Er hat ferner dafür zu sorgen, dass die Entschädigungssysteme keine Anreize zur Missachtung interner Kontrollmechanismen bieten. Das Rundschreiben enthält ferner explizite Bestimmungen, gemäss denen Vergütungssysteme für Mitarbeitende der internen Revision, der Compliance und der Risikokontrolle keine Anreize setzen dürfen, die zu Interessenkonflikten führen. Insbesondere darf die Vergütung dieser Funktionen nicht vom Resultat einzelner Produkte oder Transaktionen abhängen.⁴⁶

4.4 Grundsätzliche Geltung des Rundschreibens für alle beaufsichtigten Finanzinstitute

Die Organisationsvorschriften der Finanzmarktgesetze setzen grundsätzlich für alle beaufsichtigten Finanzinstitute ein angemessenes, umfassendes Risikomanagement voraus. Die Vergütungssysteme sind daher nicht nur bei jenen Finanzinstituten zu regulieren, die systemrelevant sind oder in der Vergangenheit negative Auswirkungen auf den Finanzmarkt zeitigten. Auch bei anderen Finanzinstituten sind Vergütungspraktiken feststellbar, die falsche Anreize setzen und damit das Finanzinstitut, seine Anspruchsgruppen sowie den Schweizer Finanzmarkt in Zukunft beeinträchtigen könnten. Die gleich-

⁴² Vgl. Art. 96 Abs. 1 AVO

⁴³ Art. 27 Abs. 1 VAG, Art. 9 Abs. 4 BankV, Art. 20 Abs. 1 BEHV, Art. 12 Abs. 3 KKV

⁴⁴ Art. 67, 68, 75 und 76 VAG, Art. 3f BankG, Art. 14 BEHG

⁴⁵ Rz 9 FINMA-RS 2008/32

⁴⁶ Rz 68, 103 und 117 FINMA-RS 2008/24

zeitige Zunahme der Komplexität von Risiken fordern die Risikomanagement- und Risikokontrollfunktionen in Finanzinstituten gleichermaßen heraus. Diesen Herausforderungen kann mitunter mit einem angemessenen Vergütungssystem begegnet werden. Richtige Anreize im Zusammenhang mit den Vergütungen tragen dazu bei, Fehlverhalten von Mitarbeitenden des Finanzinstituts und damit künftige negative Auswirkungen auf den Schweizer Finanzplatz zu vermeiden. Der Geltungsbereich des Rundschreibens soll daher grundsätzlich alle von der FINMA beaufsichtigten Finanzinstitute, einschliesslich der unter konsolidierter Aufsicht der FINMA stehenden Finanz- und Versicherungsgruppen sowie -konglomerate, erfassen⁴⁷.

4.5 Befreiung von der Umsetzungspflicht

Der Geltungsbereich des Rundschreibens erstreckt sich somit auf einen grossen Adressatenkreis. Die FINMA geht damit weiter als die meisten internationalen Initiativen (vgl. Abschnitt 1.2 oben). Das Rundschreiben sieht jedoch verschiedene Mechanismen vor, die zur Befreiung von der Umsetzungspflicht führen.⁴⁸

Die FINMA empfiehlt aber auch den von der Umsetzungspflicht befreiten Finanzinstituten, das bei ihnen angewandte Vergütungssystem zu überprüfen und sicherzustellen, dass es angemessen ist. Die Bestimmungen des Rundschreibens können hierbei als Leitlinie dienen.

4.5.1 Unterschreiten bestimmter Schwellenwerte

Aufgrund der Vorschriften des Rundschreibens müssen Finanzinstitute ihre Vergütungsmodelle und Anreizsysteme derart ausgestalten, dass sie einem angemessenen Risikomanagement zuträglich sind und nicht statt dessen zusätzliche Risiken für das Institut, seine Anspruchsgruppen und das Schweizer Finanzsystem begründen. Die aufgrund der Vorschriften erforderlichen Anpassungen können einen nicht zu unterschätzenden Aufwand für ein Finanzinstitut nach sich ziehen und sollten daher auch dem durch das Rundschreiben angestrebten Zweck dienen. Unternehmen, bei denen ein Vergütungssystem aufgrund der Gegebenheiten angemessen erscheint, sind daher von der Umsetzungspflicht befreit. Unter gewissen Umständen kann daher auf eine Regulierung verzichtet werden.

Das Rundschreiben sieht vor, dass ein Finanzinstitut mindestens *zwei* der *drei* nachfolgend erläuterten Schwellenwerte unterschreiten muss:

- *Keine Person kann eine Gesamtvergütung erhalten, die zu mehr als 20% aus variablen Vergütungen und Sonderzahlungen besteht.*⁴⁹

Ein Vergütungssystem, das keinen grösseren Anteil an variablen Vergütungen ermöglicht, dürfte generell mit weniger Anreizen und damit auch mit weniger Risiken behaftet sein als ein System, in

⁴⁷ Rz 5

⁴⁸ Rz 6 bis 10

⁴⁹ Rz 8

dem ein Mitarbeitender im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses zusätzlich zum Basissalär eine variable Vergütung in bedeutender Höhe erhalten kann. So leiten sich falsche Anreize in erster Linie ab aus zusätzlichen Vergütungskomponenten, die durch den Mitarbeitenden beeinflusst werden können. Namentlich wenn diese zusätzlichen Vergütungskomponenten einen relevanten Anteil der Gesamtvergütung darstellen, sind sie geeignet, den Mitarbeitenden zu einem einseitig motivierten Verhalten zu verleiten. Die FINMA nimmt an, dass ein entsprechender Anreiz dann nicht relevant ist, wenn sich das Basissalär des Mitarbeitenden um höchstens einen Viertel erhöhen kann bzw. die variable Vergütung nicht mehr als 20 Prozent der Gesamtvergütung betragen kann. Massgeblich für die Berechnung des Schwellenwerts ist der Betrag an variabler Vergütung, der dem Mitarbeitenden tatsächlich bezahlt oder in Aussicht gestellt wird und somit bestimmte Anreize begründen kann. Der Schwellenwert muss nicht tatsächlich überschritten sein. Er gilt im Übrigen auch für die Vergütungen des Verwaltungsrats und der mit der Geschäftsführung betrauten Personen.

- *Keine Person kann eine Gesamtvergütung erhalten, die CHF 800'000 oder den Gegenwert hiervon im Jahr übersteigt.⁵⁰*

Der allfällige Anpassungsaufwand, der einem Finanzinstitut mit der Umsetzungspflicht auferlegt wird, ist dann gerechtfertigt, wenn nicht nur den variablen Vergütungen, sondern auch den Vergütungen generell ein hoher Stellenwert zukommt. Ein hoher Stellenwert ist etwa dann zu bejahen, wenn der Anteil variabler Vergütungen gegenüber den Gesamtvergütungen oder der Personalaufwand insgesamt einen verhältnismässig grossen Kostenposten darstellt. Letzteres ist z.B. dann der Fall, wenn das Finanzinstitut den Beschäftigten hohe Lohnsummen bezahlt. Hohe Gesamtvergütungen (wie auch hohe Anteile variabler Vergütungen) können vom Unternehmen bewusst als Teil der Unternehmensstrategie und zu deren Umsetzung ausgerichtet werden. Wo aber Vergütungen einen hohen Stellenwert geniessen, ist es umso mehr notwendig und gerechtfertigt, dass der Regulator einen Rahmen steckt und das diesbezügliche Risikomanagement klar adressiert, ferner die relevanten Informationen für die Anspruchsgruppen des Instituts durch entsprechende Transparenzvorschriften sicherstellt.

- *Das Finanzinstitut beschäftigt im Jahresdurchschnitt nicht mehr als 100 Personen.⁵¹*

Eine Regulierung scheint dort weniger notwendig, wo das Institut aufgrund seiner Grösse und Organisation selber in der Lage ist, durch geeignete Mechanismen das Funktionieren eines angemessenen Vergütungssystems sicherzustellen. Bei einer Anzahl von maximal 100 Beschäftigten (inklusive Verwaltungsrat und mit der Geschäftsführung betraute Personen) ist davon auszugehen, dass ein Unternehmen aufgrund seiner überblickbaren Management- und Organisationsstruktur den Vergütungssystemen und Anreizen, die diese für die Mitarbeitenden begründen, genügend Priorität beimisst, und dass die diesbezügliche Selbstregulierung funktioniert. Finanzinsti-

⁵⁰ Rz 9

⁵¹ Rz 10

tute mit einer geringeren Mitarbeiterzahl stellen zudem vermutlich ein kleineres Risiko für die Stabilität des Finanzmarktes dar. Hinsichtlich der dem Geltungsbereich des Rundschreibens unterstellten Gruppen und Konglomerate ist die Anzahl der gruppenweit beschäftigten Personen relevant; bei Zweigniederlassungen ausländischer Finanzinstitute sind die für die Zweigniederlassung tätigen Mitarbeitenden zu addieren.

Die Befreiung von der Umsetzungspflicht ist im Rahmen der Jahresberichterstattung gegenüber der FINMA und den übrigen Empfängern des Geschäftsberichts transparent zu machen. Anzugeben sind neben der Tatsache, dass das Finanzinstitut von der Umsetzungspflicht befreit ist, auch die Umstände, die zu dieser Befreiung führen.⁵²

4.5.2 Ausländische Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften

Das Rundschreiben ist grundsätzlich auch auf die von der FINMA konsolidiert beaufsichtigten Gruppengesellschaften und Zweigniederlassungen im Ausland anzuwenden. So sind gerade im Ausland Vergütungspraktiken bekannt, die mitunter Risiken für das beaufsichtigte Finanzinstitut in der Schweiz begründen. Die FINMA ist sich bewusst, dass die gruppenweite Anwendung des Rundschreibens problematisch sein kann. So ist nicht auszuschliessen, dass das anwendbare ausländische Recht (namentlich das Arbeitsrecht) Bestimmungen kennt, die den Vorschriften des Rundschreibens zuwiderlaufen. Ebenso könnte es sein, dass ein Finanzinstitut durch die Vorschriften des Rundschreibens erhebliche Nachteile im ausländischen Arbeitsmarkt erleidet. Für solche Fälle sieht das Rundschreiben vor, dass das Finanzinstitut die FINMA entsprechend informieren soll. Die FINMA analysiert die Situation, bei Bedarf nimmt sie hierbei Rücksprache mit der zuständigen Aufsichtsbehörde im Ausland. Sie kann unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles entscheiden, das Finanzinstitut von der Pflicht zu befreien, die schweizerischen Grundsätze für die Beschäftigten am ausländischen Standort umzusetzen.⁵³

4.5.3 Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen

Das Rundschreiben ist sinngemäss auf Schweizer Zweigniederlassungen ausländischer Finanzinstitute anzuwenden. Dies hätte etwa zur Folge, dass sich die Vergütung der für die Zweigniederlassung tätigen Mitarbeitenden nach den Grundsätzen des Rundschreibens zu richten hat. Vergütungssysteme und insbesondere Mitarbeiterbeteiligungsprogramme werden jedoch in aller Regel konzernweit angewendet. Das Rundschreiben soll nicht dazu führen, dass solche Vergütungsmodelle für die Schweizer Angestellten nicht mehr eingesetzt werden können, obwohl diese Modelle allgemeinen Mindeststandards für angemessene Vergütungssysteme entsprechen. Diese Einheiten ausländischer Unternehmen können daher von den Bestimmungen des Rundschreibens befreit sein. Voraussetzung ist allerdings, dass die entsprechenden Unternehmen am Hauptsitz einer gleichwertigen ausländischen Re-

⁵² Rz 11

⁵³ Rz 6

gelung unterstehen, welche die ausländische Hauptniederlassung auch in der Schweiz umsetzen muss.⁵⁴

4.6 Anordnung der Umsetzung bei befreiten Finanzinstituten

Das Unterschreiten der unter Abschnitt 4.5.1 oben beschriebenen Schwellenwerte zu Struktur und Höhe von Vergütungen sowie zur Anzahl Mitarbeitende eines Unternehmens lassen vermuten, dass ein Finanzinstitut mit seinem Vergütungssystem keine bedeutenden Risiken für die verschiedenen Anspruchsgruppen und für den Finanzmarkt begründet. Diese Vermutung kann sich jedoch als falsch erweisen: Selbst wenn der variable Anteil der Gesamtvergütung kleiner als 20% ist, oder wo Löhne unter 800'000 Franken bezahlt werden, können Mitarbeitende durch falsche Anreize kumuliert dazu verleitet werden, Risiken für das Finanzinstitut einzugehen. Es ist ferner nicht auszuschliessen, dass ein Finanzinstitut mit weniger als 100 Mitarbeitenden dennoch, z.B. aufgrund seiner Bilanzsumme, bedeutend oder sogar systemrelevant ist oder werden kann. Das Risikoprofil eines Finanzinstituts und die Natur seiner Geschäftsaktivitäten können ebenfalls eine Unterstellung des Finanzinstitutes unter die Vorschriften des Rundschreibens rechtfertigen.

Aus diesen Überlegungen behält sich die FINMA im Rundschreiben explizit das Recht vor, von der Umsetzungspflicht befreite Finanzinstitute dazu zu verpflichten, die Grundsätze ganz oder teilweise umzusetzen.⁵⁵ Dieser Vorbehalt gilt auch für die Zweigniederlassungen ausländischer Finanzinstitute.

4.7 Einbezug aller Vergütungsformen

Ein Arbeitgeber vergütet seine Mitarbeitenden in vielfältiger Art und Weise. Neben Barzahlungen wie dem regelmässig auszurichtenden Basissalär werden Mitarbeitenden häufig Ansprüche auf Vorsorge- und Versicherungsleistungen eingeräumt (innerhalb oder ausserhalb der staatlichen Systeme). Zudem kommen Kapitalmarktinstrumente wie Aktien oder synthetische Produkte wie Optionen zum Einsatz. Manche Mitarbeitende erhalten Sachleistungen oder sonstige „Fringe Benefits“. Die Zusammensetzung der Vergütung ist letztlich ein strategischer Entscheid des Unternehmens, der sich wiederum an den Marktgegebenheiten und regional unterschiedlichen Rahmenbedingungen orientiert. Die FINMA bezieht in ihre Betrachtungen daher grundsätzlich alle Vergütungen ein, die ein Finanzinstitut einer Person im Rahmen eines Anstellungs- oder Organverhältnisses ausrichtet, unabhängig von der Form der Vergütung. Sie unterstellt damit alle Vergütungen den vorgeschlagenen Regelungen.

4.8 Bewertungsfragen: Accounting- und Management-Perspektive

Sowohl bei der Erstellung der Erfolgsrechnung als auch bei der Bemessung der Vergütungen auf Ebene eines Instituts oder eines einzelnen Mitarbeitenden müssen Vergütungen bewertet werden

⁵⁴ Rz 7

⁵⁵ Rz 12

können. Bei Barvergütungen, die einem Mitarbeitenden sofort übereignet werden und über die er sofort verfügen kann, ist dies einfach. Sie werden zum Nominalwert bewertet. Beispiel hierfür ist das monatliche Basissalär. Solche Vergütungen werden auch zum Nominalwert der Erfolgsrechnung des Instituts belastet.

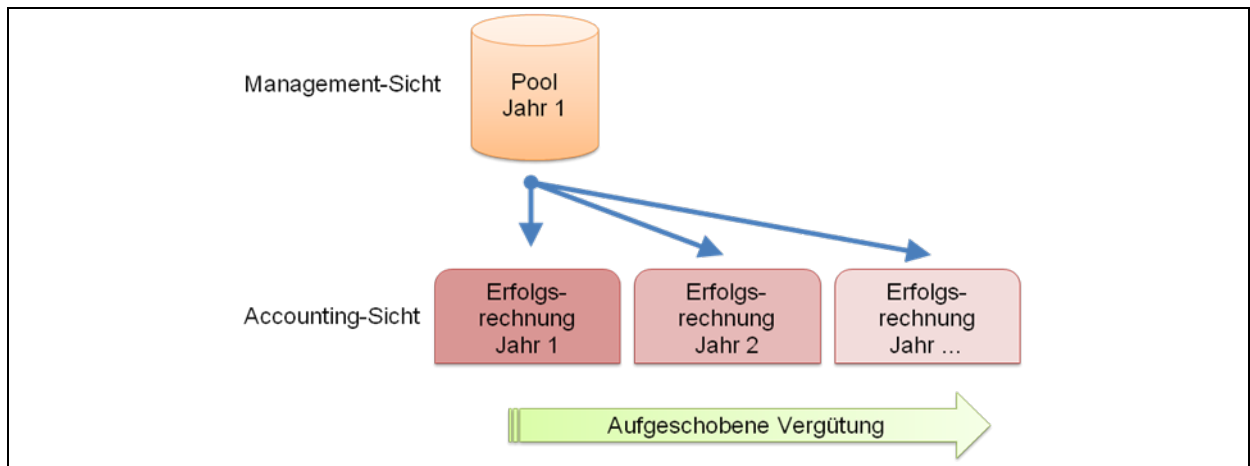
Schwieriger verhält es sich mit aufgeschobenen Vergütungsformen. Hier kann der Mitarbeitende erst zu einem späteren Zeitpunkt eine Barzahlung erhalten. Beispiel ist eine Aktienvergütung. Bis der Mitarbeitende die Aktien verkauft, können diese im Wert schwanken. Der Realisationswert der Aktienvergütung ist vorher nicht bekannt, genau wie der zukünftige Aktienkurs. Institute setzen die Vergütung häufig zwangsweise einer solchen Wertschwankung aus,⁵⁶ indem sie dem Mitarbeitenden eine Aktienvergütung zwar übereignen, die Aktien aber für eine oft mehrjährige Zeitperiode mit einer Verkaufssperre belegen. Während durch die sofortige Übereignung Wertschwankungen vom Markt, nicht jedoch vom Institut getragen werden, haben synthetische Vergütungsinstrumente oft direkte Wirkung auf die Erfolgsrechnung eines Instituts, da es als Gegenpartei agiert (z.B. bei Optionen).

Auch Barvergütungen können Wertschwankungen unterworfen werden, wenn sich das Institut vorbehält, die Höhe der Barvergütung korrigieren zu können. Beispiel hierfür ist die „Bonusbank“, auf der die Vergütung hinterlegt wird, ohne dass der Mitarbeitende vor Ablauf einer Sperrfrist darüber verfügen kann. Während der Sperrfrist kann das Institut bei Eintreten vorab definierter Bedingungen in der Bonusbank hinterlegte Vergütungen ganz oder teilweise zurückziehen („Clawback“, „Malus“). Korrekturen gegen oben sind ebenfalls denkbar, wenn z.B. der finale Wert von Erfolgsfaktoren abhängig gemacht wird (so z.B. bei „Performance Units“).

Aus Sicht des Rechnungswesens stellen aufgeschobene Vergütungen Verpflichtungen in der Zukunft dar und müssen entlang einer „True and Fair View“ regelmässig bewertet werden. Bewertungsänderungen fliessen in die Erfolgsrechnung ein. Aufgeschobene Vergütungen haben daher bis zur unwiderrieflichen Übereignung Einfluss auf die Erfolgsrechnung eines Instituts in Form von Belastungen oder Gutschriften.

Für das Institut ist es jedoch schon bei Zuteilung der Vergütungen nötig, den Vergütungen einen Wert zuzuweisen. Wenn Vergütungen für Erfolge und Leistungen in der Vergangenheit gesprochen werden (z.B. Festlegung des Gesamtpools für variable Vergütungen eines Jahres), muss der Wert der Vergütungen mit Erfolgs- und Leistungsfaktoren in Verbindung gesetzt werden. Das Institut muss wissen, welche Belastungen in der Zukunft aus aufgeschobenen Vergütungen zu tragen sind, auch wenn sie heute noch nicht in die Erfolgsrechnung eingehen.

⁵⁶ Auch steuerliche Anforderungen sind hierfür massgeblich.



Institute betrachten daher Vergütungen aus zwei Perspektiven:

- **Accounting-Perspektive**

Die Accounting-Perspektive stellt auf die Erfolgsrechnung ab und wird im Rahmen der Jahresberichterstattung veröffentlicht. Sie entspricht den geltenden Rechnungslegungsvorschriften und enthält die Belastungen und Gutschriften aus allen Vergütungen im jeweiligen Geschäftsjahr. Aufgeschobene Vergütungen belasten die Erfolgsrechnung jedoch erst in Folgejahren. Zudem enthält die Erfolgsrechnung eines Jahres nicht nur Belastungen aus Vergütungen des gleichen Jahres, sondern auch solche für aufgeschobene Vergütungsprogramme der Vorjahre. Sofern aufgeschobene Vergütungen zum Einsatz kommen, stellt die Erfolgsrechnung die Vergütungsstruktur nicht adäquat dar.

- **Management-Perspektive**

Wie die Accounting-Perspektive bezieht sich die Management-Perspektive auf eine Zeitperiode (wie z.B. ein Jahr), betrachtet aber nicht, welche Belastungen aus Vergütungen *in dieser Periode angefallen* sind, sondern welche Vergütungen *für diese Periode zugeteilt* wurden. Die Management-Sicht ist daher sowohl vorwärts- als auch rückwärtsgerichtet. Die rückwärtsgerichtete Komponente lässt die Höhe der Vergütungen für die der Periode zugeteilten Vergütungen mit Erfolgs-, Leistungs- und Risikokennzahlen dieser Periode in Bezug setzen. Die vorwärtsgerichtete Komponente sorgt dafür, dass alle Belastungen aus diesen Vergütungen berücksichtigt werden, unabhängig vom Zeitpunkt, an dem sie tatsächlich erfolgswirksam anfallen. Die FINMA erwartet eine Bewertung zum Barwert (aus Sicht Institut) zum Zeitpunkt der Zuteilung, sofern die Rechnungslegungsvorschriften keine höhere Bewertung vorsehen. Änderungen der Marktpreise führen zu Wertberichtigungen. Die tatsächliche Belastung kann daher höher oder niedriger sein als ursprünglich in der Management-Perspektive abgebildet.

In einem stabilen Marktumfeld nähern sich Accounting- und Management-Perspektive einander an, da Belastungen aus Vergütungen der Vorjahre durch erst in der Zukunft anfallende Belastungen aus Ver-

gütungen späterer Jahre ausgeglichen werden. In einer Boomphase gibt die Accounting-Sicht tendenziell zu niedrige Belastungen an, da sich ein Anstieg der Vergütungen heute erst in späteren Jahren in der Erfolgsrechnung niederschlägt. Dies betrifft insbesondere Belastungen aus Vergütungsinstrumenten, bei denen das Institut Wertsteigerungen tragen muss (z.B. bei Optionsprogrammen).

Bei Äufnung und Verteilung der variablen Vergütungen legen die Finanzinstitute bereits heute die Management-Perspektive zugrunde, ebenso bei der Offenlegung der Vergütungen des obersten Managements gemäss Corporate-Governance-Vorschriften. Auch die FINMA stützt sich bei ihren Überlegungen auf die Management-Perspektive ab. Sie erwartet zukünftig von den Instituten, dass sie ebenfalls Elemente der Management-Perspektive offenlegen.

5 Grundsätze angemessener Vergütungssysteme

5.1 Umfassende Governance durch den Verwaltungsrat

Grundsatz 1: Der Verwaltungsrat ist für die Ausgestaltung und Umsetzung der Vergütungspolitik des Finanzinstituts verantwortlich und erlässt ein Vergütungsreglement.

Die Vergütungspolitik ist ein Kernelement der Strategie eines Unternehmens. Dies gilt in besonderer Form für Finanzinstitute, in denen nicht selten die Personalkosten und auch die variablen Vergütungen einen signifikanten Teil der operativen Kosten ausmachen und somit Einfluss auf die Kapital- und Liquiditätssituation des Instituts haben. Zudem beeinflussen variable Vergütungen die Risikopräferenz durch das Finanzinstitut. Daher muss die Verantwortlichkeit für die Vergütungspolitik für das gesamte Institut beim Verwaltungsrat liegen. Um die umfassende Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats deutlich zu machen, muss sein Einbezug in einem gewissen Rahmen formalisiert werden. Die FINMA verlangt hierzu, dass der Verwaltungsrat ein Vergütungsreglement erlässt.⁵⁷ Er hat dabei sicherzustellen, dass die Vergütungssysteme und deren Umsetzung den Anforderungen des vorgeschlagenen Rundschreibens entsprechen.

Solange die Verantwortlichkeit und Führungsrolle des gesamten Verwaltungsrats gewahrt bleibt, steht es ihm frei, Elemente der Vergütungspolitik an einen Ausschuss oder einzelne Mitglieder zu delegieren.⁵⁸ Gerade das Einsetzen eines Vergütungsausschusses ist in der Praxis üblich und wird von den geltenden Empfehlungen der Corporate Governance ebenfalls vorgesehen.⁵⁹

Detailfragen der Vergütungspolitik für die Ebenen unterhalb der Geschäftsleitung sowie die konkrete Umsetzung der Vergütungspolitik werden jedoch bereits aus praktischen Gründen kaum im Verwaltungsrat entschieden, sondern von der Geschäftsleitung behandelt bzw. innerhalb der Hierarchie delegiert. Indem der Verwaltungsrat über die Vergütung der Geschäftsleitung und die Höhe der gesam-

⁵⁷ Rz 21

⁵⁸ Rz 23

⁵⁹ Vgl. Abschnitt 4.1.

ten variablen Vergütungen bzw. des Gesamtpools in jedem Fall selber entscheiden muss,⁶⁰ verbleiben die Kernelemente der Vergütungspolitik dennoch in seinem Einflussbereich. Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats wird ferner in Bezug auf Sonderzahlungen wie Abgangsentschädigungen oder „Sign-on-Zahlungen“ unterstrichen: Entscheidet sich das Finanzinstitut, weiterhin solche Vergütungen auszurichten, hat das Vergütungsreglement deren Genehmigung ab einer entsprechenden Höhe dem Verwaltungsrats zu übertragen. Die Delegation von Detailfragen der Umsetzung an die Geschäftsleitung ist unter Berücksichtigung dieser Kernaspekte praktikabel und unproblematisch. Zur Wahrnehmung seiner Verantwortung auch für die delegierten Aufgaben hat sich der Verwaltungsrat jedoch regelmässig von der Geschäftsleitung über alle wichtigen Vergütungsaspekte informieren zu lassen.⁶¹

Grundsatz 2: Das Vergütungssystem ist einfach, transparent und durchsetzbar ausgestaltet sowie langfristig ausgerichtet.

Vergütungssysteme sind so auszugestalten, dass sie von den betroffenen Mitarbeitenden und allen involvierten Instanzen verstanden werden. Nur wenn die Eigenschaften und Wirkungen der Vergütungssysteme verständlich sind, kann eine effektive Governance stattfinden. Eine einfache und transparente Ausgestaltung der Vergütungssysteme ist daher ein Qualitätskriterium.⁶² Dazu gehört, dass eine Institution nur wenige, dafür breit einsetzbare Vergütungsmodelle hat. Damit diese ihre langfristige Anreizwirkung entfalten können, müssen sie unabhängig vom Geschäftsgang zu tragbaren Ergebnissen führen. Sie sind dementsprechend so auszugestalten, dass sie auch das Szenario einer schlechten Ertragslage des Finanzinstituts aushalten.⁶³ Anpassungen des Vergütungssystems sollten nur dann vorgenommen werden, wenn sie zur nachhaltigen Verbesserung der Systeme führen.⁶⁴

Dies hat zur Folge, dass die Arbeitsverträge so formuliert werden müssen, dass die variablen Vergütungen tatsächlich flexibel sind und bei schlechtem Geschäftsgang auch wegfallen können. Die FINMA erwartet von den Finanzinstituten, dass sie die Arbeitsverträge nicht nur dem Rundschreiben und dem Vergütungsreglement entsprechend formulieren, sondern auch, dass sie die Arbeitsverträge so ausgestalten, dass diese bei Bedarf auch gerichtlich durchsetzbar sind.⁶⁵ Dies betrifft insbesondere solche Bestimmungen, welche die Flexibilität von variablen Vergütungen gegen unten (z.B. bei schlechtem Geschäftsgang oder bei Anwendung eines Malus oder Clawbacks) festschreiben.⁶⁶

Grundsatz 3: Bei Ausgestaltung und Anwendung des Vergütungssystems werden die Personalfachstelle sowie Kontrollfunktionen einbezogen.

⁶⁰ Rz 22

⁶¹ Rz 24

⁶² Rz 25

⁶³ Rz 27

⁶⁴ Rz 26

⁶⁵ Rz 28

⁶⁶ Zur Problematik der Bonusvereinbarung im Schweizer Arbeitsrecht und dem gesetzgeberischen Handlungsbedarf vgl. Ziff. Abschnitt 3.2 vorne.

Im Sinne einer effektiven Governance innerhalb des gesamten Unternehmens sind auch auf operativer Ebene "Checks and Balances" einzuführen. Es ist zu verhindern, dass einzelne Geschäftseinheiten des Instituts ihre Vergütungspolitik ohne Einbezug von über- und beigeordneten Fachstellen festlegen oder umsetzen können. Risikomanagement, Compliance und Rechtsdienst sollen sicherstellen, dass die weiter unten beschriebene Risikoperspektive angemessen und konsistent mit der Risikostrategie des Instituts auch Eingang in die Vergütungspolitik findet.⁶⁷ Die Personalfachstellen achten darauf, dass die Vergütungspolitik des gesamten Instituts in sich kohärent ist und der Personalstrategie sowie den „Best Practices“ des Personalmanagements entspricht.

Dabei ist stets die Optik des Gesamtinstituts im Auge zu behalten. Hierfür ist es in grossen und diversifizierten Instituten sinnvoll, Kontrollfunktionen und eine Personalfachstelle auch auf Ebene des Gesamtinstituts zu etablieren, welche die Arbeit der entsprechenden Stellen in den Geschäftsbereichen koordinieren und kontrollieren. Als zentrale Stellen sind sie nicht zu nahe an oder in den operativen Geschäftsbereichen anzusiedeln, sodass die Vergütungspolitik der einzelnen Einheiten adäquat gesteuert und überwacht werden kann.⁶⁸

Auch die Kontrollfunktionen unterstehen letztlich der Geschäftsleitung und sind daher nicht vollständig unabhängig. Wichtig ist daher der Einbezug der internen Revision, die direkt an den Verwaltungsrat berichtet. Die interne Revision ist auch in Sachen Vergütungen beizuziehen. Das Vergütungssystem und dessen Umsetzung soll in angemessenen Zeitabständen in das Prüfprogramm aufgenommen werden.⁶⁹

5.2 Berücksichtigung aller Risiken

Grundsatz 4: Struktur und Höhe der Gesamtvergütungen stimmen mit der Risikopolitik des Finanzinstituts überein und fördern das Risikobewusstsein.

Finanzintermediation geht immer mit Risiken einher. Es ist nicht möglich und auch nicht erwünscht, Risiken vollständig zu beseitigen. Eine gesunde Risikonahme ist letztlich auch Werttreiber eines Finanzinstituts. Sobald Mitarbeitenden Anreize gesetzt werden, Umsatz zu generieren, setzt man implizit Anreize, Risiken einzugehen. Andererseits ist der Risikoappetit und die Risikotragfähigkeit eines Instituts begrenzt. Mitarbeitende dürfen keine Anreize haben, diese Grenzen zu überschreiten.

Alle Risiken müssen also bewusst und gesteuert eingegangen werden. Die Vergütungspolitik kann hierzu einen Beitrag leisten, wenn sie Risiken angemessen berücksichtigt. In der Theorie ist dies einfach zu bewerkstelligen, indem derjenige, der ein Risiko eingeht, auch für daraus entstehende Verluste haftet. Da der Risikonehmer weiss, welche Risiken er zu tragen bereit und fähig ist, kann er entscheiden, welche Risiken er eingeht und welche nicht. In einem Arbeitsverhältnis funktioniert dies

⁶⁷ Rz 30

⁶⁸ Rz 30

⁶⁹ Rz 31

jedoch nicht automatisch. Ein Arbeitnehmer einer Finanzinstitution arbeitet zu einem Grossteil mit dem Kapital Dritter. Allfällige Verluste sind ungleich verteilt. Der maximale Verlust, der verursacht werden kann, entspricht der Summe der Bilanz und Ausserbilanz des Instituts. Er übersteigt die finanziellen Möglichkeiten des Arbeitnehmers bei weitem. Ausserdem steht eine Verlustbeteiligung der Grundidee eines Arbeitsvertrages entgegen. Die Ungleichverteilung der Verluste führt wiederum dazu, dass die Risikopräferenzen des Arbeitnehmers, des Instituts, der Kapitalgeber und der Öffentlichkeit auseinanderlaufen.

Die Asymmetrie wird sogar noch verstärkt, wenn der Arbeitnehmer trotz fehlender Verlustbeteiligung im Sinne einer Leistungs- oder Erfolgsvergütung an den Gewinnen seiner Entscheide direkt partizipieren kann. Das Problem ist abschliessend nicht zu lösen. Durch eine angemessene Koppelung der Vergütung eines Mitarbeitenden am Risiko kann jedoch das Risikobewusstsein des Mitarbeitenden gefördert werden und auf ein Gleichgewicht zwischen der Risikopräferenz des Mitarbeitenden und des Instituts sowie seiner Anspruchsgruppen hingearbeitet werden.

In jedem Geschäftsmodell sind die Risiken anders gelagert und die Anreize für die Risikonahme durch die Mitarbeiter unterschiedlich gesetzt. Die FINMA erwartet jedoch, dass Risikoaspekte in allen massgeblichen Elementen eines Vergütungssystems beachtet werden. Erstens sind ausnahmslos alle wesentlichen Risiken zu berücksichtigen, die im Rahmen der Geschäftstätigkeit entstehen.⁷⁰ Eine ganzheitliche Risikosicht soll gefördert werden. Die für die Vergütungspolitik herangezogene Risikoeinschätzung soll sich zweitens mit der Sicht der institutsinternen Risikokontrolleinheiten decken und von diesen vorgenommen werden.⁷¹ Zu verhindern ist drittens, dass eine Aufteilung der Wertschöpfungskette und Zerstückelung der Risiken und Verantwortlichkeiten durch die Vergütungspolitik gefördert wird.⁷² Auch Risiken, die im Voraus nur schwer abzuschätzen sind, müssen berücksichtigt werden.⁷³ Schliesslich ist das Ausmass der Risikokoppelung an die Verantwortung des jeweiligen Mitarbeitenden zu knüpfen. Mit zunehmender Verantwortung steigt in der Regel die Kompetenz, Risiken einzugehen. Es ist daher angebracht, einen grösseren Anteil der Gesamtvergütung von der Risikonahme abhängig zu machen.⁷⁴

Neben jenen Risiken, die im Rahmen der Geschäftstätigkeit eingegangen werden müssen, existieren auch solche Risiken, die gänzlich unerwünscht sind. Vergütungen und Zuteilungskriterien (formeller und informeller Natur) dürfen keine Anreize setzen, solche unerwünschten Risiken einzugehen.⁷⁵ Dies betrifft insbesondere Risiken, die nicht mit den strategischen und operativen Zielen des Finanzinstituts und seiner Risikotoleranz in Einklang stehen bzw. solche Risiken, die nicht angemessen bewirtschaftet werden können. Auch dürfen Vergütungssysteme keine Anreize setzen, die Anspruchsgruppen des

⁷⁰ Rz 33

⁷¹ Rz 37

⁷² Rz 35

⁷³ Rz 36

⁷⁴ Rz 34

⁷⁵ Rz 38

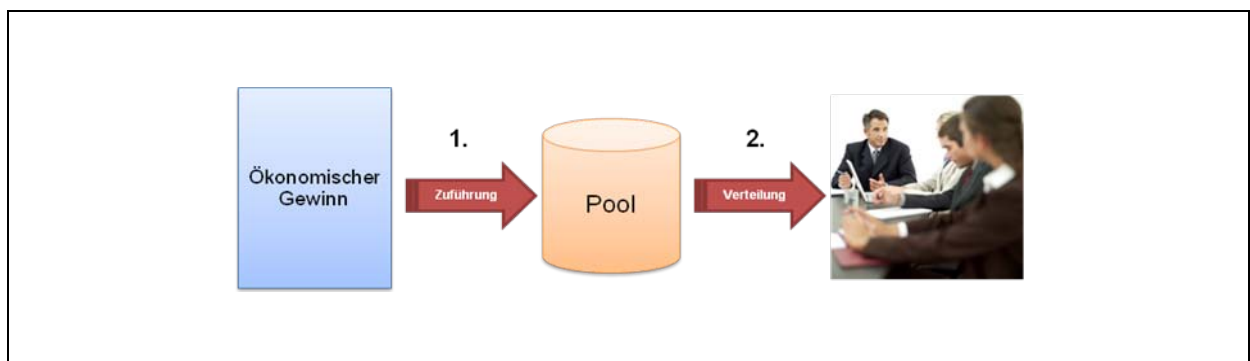
Instituts, einschliesslich seiner Kunden, ungebührlich zu benachteiligen.⁷⁶ Dies wäre z.B. der Fall, wenn vergütungsrelevante Verkaufsziele für Anlageprodukte das Ergebnis einer Anlageberatung negativ zu Lasten des Kunden beeinflussen.

5.3 Variable Vergütungen als Erfolgsbeteiligung

Grundsatz 5: Variable Vergütungen sind abhängig vom langfristigen wirtschaftlichen Erfolg des Finanzinstituts.

Variable Vergütungen stellen eine Beteiligung der Mitarbeitenden am Erfolg des Finanzinstituts dar. Daher ist dieser Erfolg auch der Massstab für die Bemessung der variablen Vergütungen auf Ebene des Gesamtinstituts. Variable Vergütungen haben somit, verglichen mit anderen operativen Kosten, einen speziellen Charakter: Sie müssen verdient werden. Im Gegenzug bedeutet dies: Gelingt es einem Unternehmen nicht, erfolgreich zu geschäften, so ist die Auszahlung von variablen Vergütungen zumindest aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht angezeigt.

Die FINMA erläutert ihre Prinzipien zur Bemessung der Höhe der variablen Vergütungen anhand eines schrittweisen Verfahrens, das bereits heute in vielen Instituten anzutreffen ist. In einem ersten Schritt wird ein Pool gebildet, aus dem in einem zweiten Schritt alle variablen Vergütungen zur Verteilung auf die einzelnen Organisationseinheiten und letztlich Mitarbeitenden des Instituts entnommen werden.⁷⁷



5.3.1 Bemessung des Unternehmenserfolgs

Sieht man variable Vergütungen als Beteiligung am Unternehmenserfolg, stellt sich zuerst die Frage nach der Bestimmung desselben. Viele Institute stellten bisher zur Bestimmung der variablen Vergü-

⁷⁶ Rz 39

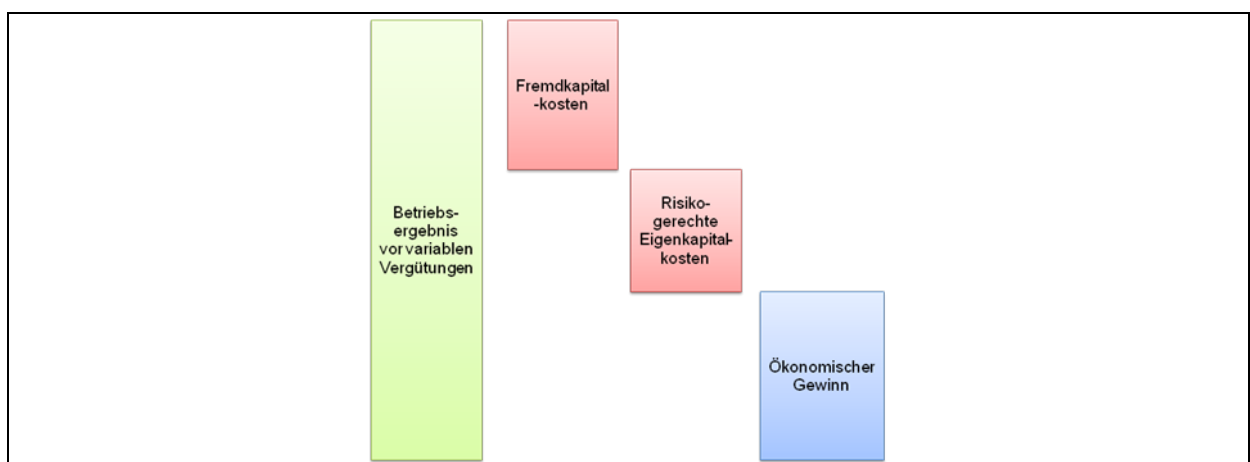
⁷⁷ Häufig bilden die Institute aus dem Gesamtpool wiederum Teilpools für einzelne Unternehmensbereiche und Organisationseinheiten, die ihrerseits weiter aufgeteilt werden.

tungen überwiegend auf den buchhalterischen Jahresgewinn vor Bonuszahlungen⁷⁸ als Erfolgskennzahl ab, auch wenn umfassendere Konzepte zunehmend Verbreitung finden.

Der Jahresgewinn ist als alleinige Erfolgskennzahl nur beschränkt geeignet, da er die Rolle und das Risiko der Eigentümer bzw. Eigenkapitalgeber kaum berücksichtigt und damit nur eine begrenzte Aussage zulässt über den Mehrwert, den ein Unternehmen schafft. Fremdkapitalkosten (z.B. Zinsen für Kredite oder Coupon-Zahlungen auf Obligationen) sind geschuldet und werden in der Erfolgsrechnung und bei Ermittlung des buchhalterischen Gewinns als Finanzierungskosten belastet. Bedient ein Unternehmen die Verpflichtungen aus Fremdkapital nicht, droht ihm im schlimmsten Fall die Insolvenz. Die Eigenkapitalgeber hingegen erhalten allfällig verbleibende Überschüsse in Form von Dividenden oder partizipieren an der Wertsteigerung des Unternehmens. Eigenkapitalgeber haben rechtlich gesehen jedoch keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

Die rechtliche und buchhalterische Realität bildet die ökonomische Situation nur unzureichend ab. Eigenkapitalgeber tragen einen beträchtlichen Teil des unternehmerischen Risikos. Auch verlieren sie unter Umständen ihre Investition in vollem Umfang, so z.B. bei einer Insolvenz des Unternehmens. Ökonomisch gesehen steht ihnen daher eine adäquate Entschädigung zu. Diese ist um so grösser, je grösser das Risiko des Unternehmens ist. Erst wenn die Eigenkapitalgeber für ihre Investition risikogerecht vergütet wurden, generiert das Unternehmen einen Mehrwert und damit einen Erfolg. Gelingt ihr das nicht, wird, zumindest bei einer risikogerechten Betrachtung, Wert vernichtet und die Stabilität mittelfristig gefährdet.

Mit dem „ökonomischen Gewinn“ existiert eine Erfolgskennzahl, welche die Eigenkapitalkosten angemessen berücksichtigt. Der ökonomische Gewinn basiert ebenfalls auf den Kennzahlen der Erfolgsrechnung, ist aber im Gegensatz zur rein buchhalterischen Betrachtung des Unternehmenserfolgs um die risikogerechten Fremd- und Eigenkapitalkosten korrigiert.



⁷⁸ „contribution before bonus“

5.3.2 Bemessung des Gesamtpools

Die FINMA schreibt keinen formelmässigen Zusammenhang zwischen ökonomischem Gewinn und Gesamtpool vor, erwartet jedoch, dass die variablen Vergütungen langfristig den ökonomischen Gewinn nicht übersteigen.⁷⁹ Ansonsten wären variable Vergütungen nicht mehr vom Mehrwert gedeckt und würden den Charakter einer Erfolgsbeteiligung verlieren.

Weiterhin muss die mehrjährige Entwicklung des Unternehmenserfolgs für die Bemessung von variablen Vergütungen herangezogen werden.⁸⁰ Eine gewisse Glättung über Geschäfts- und Konjunkturzyklen führt dazu, dass sich Erfolge erst mit einer gewissen Zeitverzögerung in variablen Vergütungen niederschlagen, was zu einer nachhaltigeren Perspektive führt. Je längerfristig sich ein Institut positiv entwickelt, desto mehr können auch die Mitarbeitenden über variable Vergütungen profitieren. Bei kurzfristig schlechterem Geschäftsverlauf hingegen ermöglicht die Glättung eine verglichen zur Jahresbetrachtung höhere Auszahlung von variablen Vergütungen. Dies erlaubt den Instituten eine zumindest eingeschränkte Kontinuität in der Vergütungspolitik.

Das Konzept beschränkt die Höhe der variablen Vergütungen nicht mittels einer absoluten (Maximalbetrag), aber mit einer relativen (ökonomischer Gewinn) Limite. Auch muss die Ausschüttungspolitik in Boomphasen berücksichtigen, dass sich der Geschäftsgang verschlechtern kann. Weiter verhindert der Ansatz, dass kurzfristige Gewinne durch die Übernahme grosser Risiken zu hohen variablen Vergütungen führen. Durch die langfristige Betrachtung müssen variable Vergütungen in Baissephasen entsprechend reduziert werden. Klar ist jedoch, dass bei längerfristigem schlechten Geschäftsverlauf variable Vergütungen erheblich gekürzt werden oder ganz entfallen müssen.

Die Bestimmung des Anteils des ökonomischen Gewinns, der als variable Vergütung ausgeschüttet wird,⁸¹ obliegt dem Verwaltungsrat des Instituts, der sich seinerseits vor den Eigentümern verantworten muss. Die FINMA wird den Instituten diesbezüglich keine Beschränkungen auferlegen, verlangt jedoch die Offenlegung der Vergütungspolitik, um eine angemessene Mitwirkung der Eigentümer zu ermöglichen.

5.4 Verteilung der variablen Vergütungen

Grundsatz 6: Die Zuteilung der variablen Vergütung erfolgt anhand nachhaltiger Kriterien.

Sofern ein Finanzinstitut die Prinzipien zur Äufnung der variablen Vergütungen befolgt, ist sichergestellt, dass der Gesamtpool vom nachhaltigen Erfolg des Instituts und seinem Risikoprofil abhängt.⁸²

⁷⁹ Rz 43

⁸⁰ Rz 42

⁸¹ Der Anteil des ökonomischen Gewinns, der als variable Vergütung zur Ausschüttung kommt, wird in der Praxis auch „Sharing-Percentage“ genannt.

⁸² Rz 45

Unabhängig von der Grösse des Gesamtpools gehen jedoch von den Kriterien zur Verteilung des Pools Anreize für die Organisationseinheiten und Mitarbeitenden aus. Dies ist durchaus erwünscht, da solche Anreize ein Kernelement der Unternehmens- und Mitarbeiterführung darstellen. Die Anreize müssen aber im Einklang mit der Geschäfts- und Risikopolitik des Instituts stehen und dürfen nicht zu Geschäftsgefahren führen, dass aus Strategie- oder Risikooptik nicht erwünscht ist.⁸³

Die FINMA verlangt daher, dass die Kriterien zur Verteilung des Pools auf die einzelnen Unternehmensbereiche und Mitarbeitenden die Nachhaltigkeit fördern müssen. Sie dürfen nicht überwiegend kurzfristig orientiert sein. So soll verhindert werden, dass Mitarbeitende primär solche Kennzahlen im Blick haben, die mit dem nachhaltigen Erfolg des Instituts kaum verbunden sind oder die eingegangenen Risiken nicht berücksichtigen. Kurzfristige Kennzahlen wie Umsatz, Neugeldzufluss, Verkaufsvolumen oder Periodengewinne sind nach Meinung der FINMA nicht geeignet, als alleinige Kriterien bei der Zuteilung der variablen Vergütungen zu dienen, da sie wenig Aussagekraft hinsichtlich des generierten Mehrwerts haben und das Risiko der Geschäftstätigkeit nicht berücksichtigen. Insbesondere dürfen solche Kennzahlen nicht direkt mit variablen Vergütungen zusammenhängen und Vergütungsansprüche begründen, ohne dass dem Institut ein Ermessensspielraum bleibt. Solche formelbasierten Vergütungen wären nicht nur losgelöst vom Mehrwert und Risiko, sondern auch vom Erfolg des Gesamtinstituts und widersprechen daher sowohl einer Erfolgs- wie auch Nachhaltigkeitsorientierung.⁸⁴

Die Einhaltung interner und externer Vorschriften und Weisungen durch Mitarbeitende und Unternehmenseinheiten muss bei der konkreten Zuteilung der variablen Vergütungen ebenfalls berücksichtigt werden. Verstösse gegen solche Regelungen müssen zu einer Reduktion und allenfalls Verwirkung von variablen Vergütungen führen. Durch eine solche Regelung werden Anreize reduziert, sich zwecks Generierung von Geschäft und Vergütungen fehlbar zu verhalten.⁸⁵

Das Rundschreiben enthält einzelne Bestimmungen zu Sonderzahlungen. Sonderzahlungen wie Signon-Prämien sind in der Regel nicht erfolgs- und leistungsabhängig oder nachhaltig. Sie entsprechen aber in einigen Bereichen gängiger Marktpraxis. Die FINMA hat sich entschieden, kein Verbot für Sonderzahlungen vorzusehen.⁸⁶ Jedoch verlangt sie, dass auch Sonderzahlungen aus dem Pool für variable Vergütungen finanziert werden. Zudem sind sie offen zu legen und ab einer vom Institut festzulegenden Höhe vom Verwaltungsrat zu genehmigen. Die Sonderzahlungen erhalten damit einen Rahmen und schränken den Spielraum für die Zuteilung von anderen variablen Vergütungen ein. Inwieweit das Institut die Flexibilität bei der Zuteilung von variablen Vergütungen auf alle Mitarbeitenden zugunsten vertraglicher Ansprüche weniger Exponenten aufgeben will, liegt aber im Verantwortungsbereich von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung.

⁸³ Rz 46

⁸⁴ Rz 47

⁸⁵ Rz 48

⁸⁶ Zu den Überlegungen der FINMA vgl. Abschnitt 6.7.2.

Grundsatz 8: Die Vergütungen der Kontrollfunktionen begründen keine Interessenkonflikte.

Zwischen den Kontrollfunktionen (quantitatives und qualitatives Risikomanagement und Risikokontrolle, Recht, Compliance, Aktuariat, interne Revision oder interne Kontrollsysteme⁸⁷) und den von ihnen kontrollierten Einheiten bestehen grundsätzlich Interessenkonflikte. Vergütungssysteme dürfen solche Interessenkonflikte nicht zusätzlich verstärken. Die FINMA erwartet, dass die Kriterien zur Bemessung von variablen Vergütungen in den Kontrollfunktionen entsprechend gestaltet sind. Die Vergütung dieser Funktionen sollte sich am Erfolg des Gesamtinstituts orientieren und insbesondere nicht von kurzfristigen Resultaten der zu überwachenden Geschäftseinheiten abhängig sein.⁸⁸ Zudem müssen die Gesamtvergütungen für qualifizierte und erfahrene Mitarbeiter attraktiv sein. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Kontrollfunktionen die nötigen Kompetenzen aufbauen und halten können.⁸⁹

5.5 Aufgeschobene Vergütungen

Grundsatz 7: Aufgeschobene Vergütung beteiligt den Mitarbeitenden symmetrisch an der zukünftigen Entwicklung und den Risiken des Finanzinstituts.

Bei vielen Finanzinstituten wird heute ein Teil der Vergütung mit aufgeschobener Wirkung ausgerichtet. Beispiele hierfür sind die Vergütung mittels gesperrter Aktien und Optionen oder die Einführung eines Malus-Systems. In allen Fällen kann der Mitarbeitende jeweils erst nach einer Sperrfrist über die Vergütung frei verfügen. Institute setzen diese Instrumente unter anderem ein, um Mitarbeitende an das Unternehmen zu binden.

Dieser Effekt der Mitarbeiterbindung steht jedoch nicht im Fokus der FINMA. Sie sieht aufgeschobene Vergütungen als Mittel, um einen Teil der Vergütungen auch nach Zuteilung noch einem Risiko zu unterwerfen und so zu ermöglichen, dass sich auch erst nach Zuteilung realisierte Risiken, wie z.B. Kreditausfälle oder Verluste auf Handelspositionen, negativ auf die Vergütung der Mitarbeiter auswirken. Das Risikobewusstsein kann so noch weiter gestärkt werden.

Je höher die Gesamtvergütung ist, die ein Mitarbeitender erhält, desto grösser muss der Anteil sein, der aufgeschoben ausgerichtet wird. Dabei ist der Funktion und dem Risiko Rechnung zu tragen, dass der Mitarbeitende begründen kann, sowie der Gestaltung der aufgeschobenen Vergütungsinstrumente. Mitarbeitende mit hohen Vergütungen, insbesondere auch in der Geschäftsleitung und oberen Hierarchieebenen, sollten einen wesentlichen Teil ihrer Vergütung aufgeschoben erhalten. Gleiches gilt für Mitarbeitende auf Ebenen unterhalb der Geschäftsleitung, die bedeutende Risiken eingehen können. Die „Bedeutung“ ist dabei nicht alleine aus Sicht des Instituts zu betrachten. Auch Mitarbeitende auf unteren Hierarchieebenen, die im Rahmen ihrer Tätigkeit Risiken eingehen und auch für Erfolge aus der Risikoprävention variabel vergütet werden, sollen aufgeschobene Vergütungen erhalten, um das

⁸⁷ Rz 59

⁸⁸ Rz 61

⁸⁹ Rz 60

Risikobewusstsein zu fördern. So können im Handelsbereich Mitarbeiter, die für sich überschaubare Limiten verwalten, als Gruppe in der Summe Risiken eingehen, die auf Institutsebene problematisch werden können. Daher sollten auch Händler einen Teil ihrer Vergütung risikogebunden, d.h. aufgeschoben erhalten.⁹⁰

Für den Verwaltungsrat verlangt die FINMA nicht zwingend aufgeschobene Vergütungen für den Verwaltungsrat, obwohl der Verwaltungsrat in erheblichem Masse für Strategierisiken verantwortlich ist. In der Praxis erhalten Verwaltungsräte nicht selten fixe Aufwandsentschädigungen. Zudem gelten bereits heute sehr weitgehende Offenlegungspflichten für VR-Honorare sowie zwingende Mitwirkungsrechte der Aktionäre bei der Festsetzung der VR-Entschädigung. Sofern die Vergütung des Verwaltungsrates jedoch den Rahmen einer üblichen Aufwandsentschädigung überschreitet, so ist auch für den Verwaltungsrat aufgeschobene Vergütung zu verwenden.

Aufgeschobene Vergütungen schwanken während der Sperrfrist im Wert, sowohl nach oben als auch nach unten. Die Wertänderungen ist abhängig vom Erfolg auf Ebene des Gesamtinstituts.⁹¹ Mitarbeitende profitieren so von einer positiven Entwicklung des Instituts, wenn z.B. der Kurs der Aktien des Instituts steigt. Gleichsam tragen sie, z.B. bei fallendem Aktienkurs, das Risiko negativer Entwicklungen mit. Wichtig ist, dass der „**Hebel**“ zwischen Unternehmenserfolg und Wert der aufgeschobenen Vergütung nicht unangemessen ist.⁹² Dies wäre der Fall, wenn ein Mitarbeitender von einer Wertsteigerung überproportional profitiert oder sich die negative Entwicklung aber nur marginal auf seine Vergütung niederschlägt.⁹³ Die Institute sind hier gefordert, einen verhältnismässigen Zusammenhang herzustellen.

Die potenzielle Wertsteigerung ist durchaus erwünscht. Ein fehlendes Steigerungspotenzial dürfte von vornherein durch Zuteilung höherer Vergütungen ausgeglichen werden. Zum anderen fördert die Möglichkeit einer Wertsteigerung das nachhaltige und unternehmerische Denken, das gerade bei Mitarbeitenden mit grosser Verantwortung oder hoher Vergütung begünstigt werden sollte. Ein Verbot von Wertsteigerungen würde diese Anreizwirkung unterbinden, ohne jedoch das Vergütungsniveau zu tangieren. Durch das Wertsteigerungspotenzial eignen sich aufgeschobene Vergütungen insbesondere auch bei schlechtem Geschäftsverlauf. Eine Wertsteigerung tritt nur dann ein, wenn sich die wirtschaftliche Situation des Instituts verbessert. Als solche geben sie einen zusätzlichen Anreiz, auf den Unternehmenserfolg hinzuarbeiten. Im Falle eines Misserfolgs reduzieren sie die Belastungen des Instituts durch variable Vergütungen. Die FINMA verlangt entsprechend, dass bei schlechtem Geschäftsverlauf, insbesondere im Verlustfall, überwiegend aufgeschobene Vergütungen zugeteilt und nicht aufgeschobene Zahlungen auf ein Mindestmass reduziert werden.⁹⁴

⁹⁰ Rz 51

⁹¹ Rz 53

⁹² Rz 55

⁹³ In der Praxis weisen insbesondere Optionsprogramme diesbezügliche Mängel auf. Problematisch sind hier jedoch die Optionsparameter, nicht das Instrument der Option an sich.

⁹⁴ Rz 56

Ergänzend befürwortet die FINMA die Einführung eines „Clawback“ bzw. „Malus“. Hier behält sich das Institut vor, bereits vorgenommene Zuteilungen zurückzuziehen, falls bestimmte negative Ereignisse eintreten. Clawbacks sind insbesondere für die Berücksichtigung von Risiken erhalten, die keinen Einfluss auf die ursprüngliche Zuteilung der Vergütung hatten. Sie haben zudem den Vorteil, dass sie an konkrete, dem Verantwortungsbereich eines Mitarbeiters zuzuordnende Risiken geknüpft werden können. Sie eignen sich daher auch für Mitarbeiter auf unteren Ebenen, deren Einfluss auf z.B. den Aktienkurs des Instituts gering ist. Die FINMA erwartet dabei, dass Bedingungen für einen Clawback auch an Erfolgs- und Leistungsaspekte (z.B. Verluste, Nichterfüllung von Leistungserwartungen) anknüpfen und nicht alleine bei fehlbarem Verhalten zur Anwendung kommen.

Die FINMA fordert eine minimale Sperrfrist von mindestens drei Jahren. Sofern längerfristige Risiken eingegangen werden, ist die Sperrfrist zu vergrössern. Diese Sperrfrist deckt zwar einen Konjunkturzyklus nicht komplett ab. Längere Sperrfristen sind jedoch in vielen Fällen nicht realistisch. Zudem erhält ein Mitarbeitender in der Regel jedes Jahr aufgeschobene Vergütungskomponenten. Damit ist sichergestellt, dass zu jedem Zeitpunkt ein Teil der Vergütungen aufgeschoben ist.

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses darf nicht dazu führen, dass die Sperrfrist vorzeitig aufgehoben wird. Ansonsten könnte sich ein Mitarbeitender durch Wechsel der Arbeitsstelle von der Risikobindung der aufgeschobenen Vergütung befreien. Ausgenommen sind Fälle von Tod oder Invalidität.

Im Rahmen dieser Anforderungen überlässt die FINMA den Finanzinstituten die Wahl und Ausgestaltung der aufgeschobenen Vergütungsinstrumente und die Anwendung von Instrumenten, die für die jeweiligen Mitarbeitenden adäquat sind und den Risiko- bzw. Erfolgsszusammenhang effektiv herstellen. Es ist nicht geplant, einzelne Alternativen wie z.B. Optionen generell abzulehnen, solange sie die von der FINMA formulierten Prinzipien erfüllen.

5.6 Transparenz

Grundsatz 9: Der Verwaltungsrat berichtet jährlich über die Umsetzung der Vergütungspolitik.

Die Steigerung der Transparenz ist ein weiteres Kernelement der vorgeschlagenen Regulierung. Die FINMA erwartet von den beaufsichtigten Instituten eine Transparenz anhand zweier Dimensionen. Zum einen soll das Institut einen Vergütungsbericht veröffentlichen, der die wichtigsten Elemente des Vergütungssystems und seiner Umsetzung beschreibt.⁹⁵ Zum anderen erwartet die FINMA, dass die Institute Zahlenmaterial über die variablen Vergütungen des Instituts zur Verfügung stellen, damit die Wirkung der Vergütungssysteme und die Bedeutung der Vergütungen von aussen beurteilt werden kann.⁹⁶

Der Vorschlag geht über die bisherigen Anforderungen, wie sie z.B. das Aktienrecht für kotierte Gesellschaften vorgibt, hinaus. Dort wird lediglich vorgesehen, die Vergütungen der Verwaltungsräte (pro Person) und der Geschäftsleitung (als Gruppe sowie einzeln für das bestgestellte Mitglied der Ge-

⁹⁵ Rz 64

⁹⁶ Rz 65 ff.

schäftsleitung) auszuweisen. Die FINMA erachtet diese Anforderungen für die Finanzbranche als nicht ausreichend. Im Gegensatz zu anderen Branchen werden hier grosse Teile der variablen Vergütung auf Hierarchieebenen gezahlt, die von den Offenlegungsanforderungen nicht erfasst sind. Zudem können einzelne Mitarbeitende mit sehr hoher Wertschöpfung teilweise höhere Vergütungen zugesprochen erhalten als Mitglieder der Unternehmensleitung oder des Verwaltungsrates. Gleiches gilt für Sonderzahlungen, die in der Finanzbranche teilweise groteske Ausmasse angenommen haben. Somit ist der Grossteil der Vergütungen eines Finanzinstituts nicht in der Offenlegung nach Aktienrecht erfasst, wobei dieses im Weiteren nur für kotierte Aktiengesellschaften gilt.

Die bisher in Vergütungsberichten dargestellten Informationen geben daher nur ein unvollständiges und verzerrtes Bild der Vergütungspraktiken eines Finanzinstituts wieder. Die aufgewendeten Kosten erscheinen zwar in der Erfolgsrechnung eines Instituts. Dort sind die variablen Vergütungen jedoch nicht separat von den Fixsalären ausgewiesen. Zudem werden aufgeschobene Vergütungen über die Laufzeit amortisiert und die Belastung der Erfolgsrechnung über mehrere Jahre verteilt (Accounting-Perspektive).

Von aussen ist es daher nicht möglich, auf Basis der bisher zur Verfügung gestellten Informationen den gesamten Umfang der variablen Vergütungen, die für ein Geschäftsjahr ausgerichtet werden (Management-Perspektive) zu erkennen. Für den aussenstehenden Aktionär oder Regulator ist so z.B. nicht ersichtlich, in welcher Höhe variable Vergütungen ausgerichtet werden. Auch die Entwicklung der Erfolgsindikatoren kann nicht mit der Entwicklung der variablen Vergütungen verglichen werden.

Die bisher fehlende Transparenz führt zu mehreren Problemen. Während Marktteilnehmer die Kosten- und Erlösstruktur eines Finanzinstituts eng verfolgen, entzieht sich die variable Vergütung trotz ihrer Bedeutung⁹⁷ einer Beurteilung. Hiermit entfällt zumindest ein Teil des Drucks, den die Marktdisziplin auf die Kostenstrukturen und damit auch die variablen Vergütungen eines Unternehmens ausüben könnten. Es ist davon auszugehen, dass dieser Faktor die vergangene Entwicklung der variablen Vergütungen nicht unerheblich beeinflusst hat. Zudem bliebe es ohne weitergehende Transparenz sowohl für den Markt als auch für die Aufsichtsbehörden schwierig, die Wirkung der Vergütungssysteme zu bewerten. Gerade die mehrfach geforderte „nachhaltige Ausrichtung“ ist nur dann von aussen zu beurteilen, wenn man aussen ein vollständigeres Bild über die Vergütungen eines Instituts hat und sie zu Indikatoren der wirtschaftlichen Entwicklung in Bezug setzen kann.

Hierfür verlangt die FINMA nur die Veröffentlichung von summarischen Daten (pro Geschäftsbereich und pro Vergütungsinstrument). Es geht dabei ausdrücklich nicht um die Offenlegung der Vergütungen einzelner Exponenten. Abweichend von den bisherigen Publikationserfordernissen wird jedoch eine Publikation der „Management-Perspektive“ gefordert.

⁹⁷ In einzelnen Geschäftsbereichen einer Grossbank werden über 80% des Gewinns als Boni an Mitarbeitende ausgeschüttet, so z.B. im US-amerikanischen Brokerage-Geschäft.

Der vorgesehene Adressatenkreis trägt der Eigentümerstruktur des Instituts Rechnung. Während bei kotierten Gesellschaften, analog zu börsenrechtlichen Offenlegungspflichten, eine öffentliche Publikation vorgesehen ist, können Institute mit nicht öffentlichem Eigentümerkreis (Privatbankiers) von einer Veröffentlichung absehen. Dort kann davon ausgegangen werden, dass die Eigentümer durch ihre Verbindung zum Institut genügend Informationen erlangen und gleichzeitig selber ein vitales Interesse haben, ihren Governance-Aufgaben vollständig nachzukommen. Unberührt davon bleibt die Offenlegungspflicht gegenüber der FINMA. Noch zu untersuchen ist, wie sich die Transparenz auf die Personalfrage bei Instituten auswirkt, die keine Publikationspflichten haben bzw. nicht dem Marktdruck unterliegen. Hier ist zu bedenken, dass gerade die Freiheiten, die solche Institute in Salärfragen genießen, zur Attraktivität von Hedge Funds und anderen, nicht regulierten Anlagevehikeln als Arbeitgeber beigetragen haben.⁹⁸

Auf dem schweizerischen Markt sind alle Finanzinstitute, deren Vergütungspolitik spezifische Eigenschaften aufweist, den gleichen Regeln unterstellt, somit ist auf nationaler Ebene keine Wettbewerbsverzerrung innerhalb der Branche zu erwarten. Im Vergleich zur internationalen Konkurrenz könnten Schweizer Institute aber durchaus zu mehr Offenheit verpflichtet sein. Die Gefahr, dass Konkurrenzinstitute zu tiefe Einblicke in die Salärstruktur eines Instituts erlangen, ist jedoch nicht zu gross, zumal die Offenlegung hoch aggregiert erfolgt. Bereits heute bieten Beratungsunternehmen wie Towers Perrin den Instituten Daten käuflich an. Diese Dienstleistungen werden gerne in Anspruch genommen und auch durch eigene Datenlieferungen unterstützt. Zudem sprechen sich die Institute, zumindest teilweise, untereinander ab. Ausserdem sind die Märkte eng. Eine der Hauptaufgaben der Personalabteilungen ist es, Informationen über den Markt zu beschaffen und die eigene Salärpolitik darauf abzustimmen. Die Transparenz auf der Arbeitgeberseite ist daher im eigenen Interesse der Marktteilnehmer. Das Argument, erhöhte Transparenz führe auf Mitarbeiterseite zu Missgunst, ist nicht von der Hand zu weisen. Die variablen Vergütungen werden über die gesamte Population sehr ungleich verteilt, zudem bestehen in den Geschäftsbereichen historisch und regional bedingt unterschiedliche Salärpraktiken, die sich nicht mit Rang und Verantwortung alleine erklären lassen. Solange die Offenlegung jedoch summarisch erfolgt und einzelne Mitarbeitende oder kleine Gruppen nicht besonders exponiert werden, würden die neu verfügbaren Daten allenfalls existierende Spekulationen untermauern oder beseitigen, jedoch nicht zu unerwarteten Erkenntnissen auf Mitarbeiterseite führen. Auch konnte man die Ansicht, dass Transparenz zu einem generellen Anstieg des Salärniveaus führen würde, nicht begründen. Es wäre vielmehr zu vermuten, dass sich ein Gleichgewichtspreis einpendeln würde, der sowohl nach oben wie auch nach unten von der heutigen Marktpraxis abweichen kann. Aus Markteffizienz­sicht wäre das vorteilhaft, da das Salärniveau viel stärker von beidseitig beobachtbaren Faktoren

⁹⁸ Dies war auch eines der Motive für die Entstehung von Dillon Read Capital Management (DRCM). DRCM wurde als Hedge Fund durch die UBS AG gegründet. In der Folge wechselten hohe Kader und weitere Schlüsselpersonen der UBS Investmentbank in den neu gegründeten Fonds. Mit der Ausgründung wurden zwei Hauptmotive verfolgt: Zum einen konnte der Fonds Handelsgeschäfte durchführen, die vom bankinternen Risikomanagement nicht in dieser Form mitgetragen worden wären. Zum anderen konnten die DRCM-Exponenten ihre Vergütungen beträchtlich steigern, da sie, im Gegensatz zu Bank-Vergütungsmodellen, mittels einer Performance Fee direkt an den Wertsteigerungen des Fonds teilhaben konnten.

abhängig wäre und weniger von Verhandlungsgeschick oder Timing. Dies würde das Bestreben der FINMA, auf leistungs- und erfolgsabhängige Vergütungen hinzuwirken, zusätzlich unterstützen.

5.7 Aspekte ausserhalb der vorgeschlagenen aufsichtsrechtlichen Regelung

Gewisse Aspekte haben keinen Eingang in den aktuellen Entwurf gefunden. Die Projektgruppe untersuchte diese Aspekte und mehrere Regelungsalternativen.

5.7.1 Detailgestaltung aufgeschobener Vergütungsinstrumente

Die FINMA fordert zwar den Einsatz aufgeschobener Vergütungen. Sie sieht jedoch davon ab, bestimmte Instrumente wie Aktien oder Optionen vorzuschreiben bzw. zu verbieten.

Eine solche Forderung wäre aus unserer Sicht in mehrfacher Hinsicht problematisch: Das Begeben von Aktien und Optionen macht die Mitarbeitenden früher oder später zu Teilhabern. Dies ist durchaus erwünscht, da es die Ziele der Mitarbeitenden und Eigentümer zusammenbringt. Voraussetzung ist jedoch, dass die Eigentümer des Instituts auch bereit sind, Mitarbeitende als Teilhaber zu akzeptieren. Bei Privatbankiers ist dies beispielsweise nicht der Fall. Auch kleinere, nicht kotierte Institute werden Vorbehalte gegen eine Beteiligung der Mitarbeitenden vorbringen, sofern die Rechtsform des Unternehmens die Ausgabe von Anteilsscheinen überhaupt ermöglicht.

Die FINMA überlässt es daher den Instituten, im Rahmen der formulierten Grundsätze individuelle Vergütungsinstrumente auszuarbeiten, die den spezifischen Rahmenbedingungen eines Instituts und seiner Mitarbeitenden sowie den Anforderungen der FINMA am besten Rechnung tragen.

5.7.2 Verbot von Retentionsinstrumenten und Sign-on-Zahlungen

Retentionsinstrumente: Aufgeschobene Vergütungen sind häufig so ausgestaltet, dass Mitarbeitende beim freiwilligen Ausscheiden aus dem Unternehmen finanziellen Nachteilen ausgesetzt sind. So genannte „Leave-Lose“-Klauseln führen dazu, dass zukünftige Ansprüche auf die Übereignung aufgeschobener Vergütung verfallen. Dies soll Mitarbeitende an das Unternehmen binden („Retention“). Es könnte im Interesse der Aufsichtsbehörden sein, die organisatorische Stabilität der Institute zu unterstützen, indem sie die Institute zur vertraglichen Vereinbarung solcher Klauseln verpflichtet. Ausserdem könnte verhindert werden, dass Mitarbeitende, die nur kurz in einem Unternehmen verbleiben, ihren eigenen, kurzfristigen Horizont dem nachhaltigen Wirtschaften voranstellen.

Die Wirkung der Retentionsinstrumente ist jedoch fraglich. Mehrere Marktteilnehmer führen an, dass es für beide Seiten kontraproduktiv sei, wenn Mitarbeitende nur noch aus finanziellen Gründen im Unternehmen verbleiben würden. Zweitens würden gerade bei solchen Mitarbeitenden, die aufgrund ihrer Leistung andere Angebote auf dem Markt hätten und wechselwillig seien, „Auskäufe“ durch den neuen Arbeitgeber (in der Form von „Sign-on-Zahlungen“) den Effekt von „Leave-Lose“-Klauseln neut-

realisieren. Drittens würde die Forderung nach wirksamen Retentions-Elementen die Wahlfreiheit des Personals einschränken, was angesichts der heutigen Ausgestaltung der Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehung eine unerfreuliche Nebenwirkung darstellen würde und den Arbeitnehmer einseitig benachteiligen könnte.

Vorauszahlungen („Sign-on-Zahlungen“): Sign-on-Zahlungen werden mit Abschluss des Vertrages fällig und sind oft nicht an Leistungen gekoppelt. Als solche vergüten sie weder leistungs- noch erfolgsabhängig. Dass sie trotzdem geleistet werden, ist Folge der weit verbreiteten Retentionsinstrumente sowie der Verhandlungsmacht potenzieller neuer Mitarbeitender. Der von einigen Beaufichtigten an die FINMA herangetragene Wunsch nach einem Verbot solcher Zahlungen ist auch vor diesem Hintergrund zu beurteilen. Ein Verbot der Sign-on-Zahlungen würde die Arbeitnehmer bei Wechselabsichten ungebührlich einschränken und könnte ausgleichende Effekte, z.B. die Erhöhung der Basissaläre, nach sich ziehen. Zudem haben die von der FINMA untersuchten Institute eine restriktive Praxis hinsichtlich solcher Zahlungen aufgezeigt. Da Sign-on-Zahlungen sofort ergebnisrelevant sind, werden sie, im Vergleich zu Zusicherungen von Vergütungen weit in der Zukunft, mit mehr Bedacht vorgenommen. Insbesondere bei Auskäufen von Front-Mitarbeitern wird untersucht, ob die Zahlung innerhalb nützlicher Frist amortisiert werden kann. Sign-on-Zahlungen haben den Charakter einer Investition. Dabei sind Fehleinschätzungen als notwendiges Risiko in Kauf zu nehmen. Sofern potenzielle Mitarbeiter Zahlungen fordern, die das Institut nicht leisten kann oder will, kann es auf das Engagement verzichten.

Retentionsinstrumente und Sign-on-Zahlungen hängen zusammen. Eine allfällige Regelung muss daher beide Vergütungsarten erfassen und Wechselwirkungen berücksichtigen. Es eröffnen sich mehrere Regulierungsalternativen:

1. **Keine** Regelung von Sign-on-Zahlungen: Die verschiedentlich von den Beaufichtigten vorgeschlagene Variante, diesen Aspekt keiner Regulierung zu unterstellen, erachtet die FINMA nicht als sinnvoll. Sign-on-Zahlungen sind oft weder erfolgs- noch leistungsabhängig und haben keinen Zusammenhang mit dem eingegangenen Risiko. Eine Ausklammerung der Sign-on-Zahlungen könnte letztlich dazu führen, dass die mit der Vergütungsregulierung der FINMA eingeführten Prinzipien mittels solcher Sonderzahlungen umgangen werden.
2. **Verpflichtung** zum Einsatz von Retentionsinstrumenten: Da weder Arbeitnehmer noch Arbeitgeber eine Einschränkung der Liquidität des Personalmarktes akzeptieren würden, würde die Verpflichtung, Retentionsinstrumente zu begeben, die Praxis der Sign-on-Zahlungen unterstützen oder weiter stärken. Dies ist unerwünscht.
3. **Verbot** von Retentionsinstrumenten: Diese Alternative würde die Liquidität im Arbeitsmarkt erhöhen, da es die Opportunitätskosten eines Wechsels für den Arbeitnehmer wie auch den zukünftigen Arbeitgeber verkleinert. Dem bisherigen Arbeitgeber würde jedoch die Möglichkeit genommen, die Bindung zum Arbeitnehmer mit finanziellen Faktoren zu steigern. Dies ist insbesondere bei solchen Arbeitnehmern problematisch, die in ihrer Funktion und unabhängig

vom konkreten Arbeitgeber Umsätze generieren können.⁹⁹ Analog zur Alternative 1 verhält sich die FINMA hier neutral und sieht daher ein Verbot von Retentionsinstrumenten von der aufsichtsrechtlichen Zielsetzung nicht gedeckt.

4. **Verbot** von Sign-on-Zahlungen / Auskäufen: Arbeitnehmer würden angesichts drohender, hoher Opportunitätsverluste an den Arbeitgeber gebunden. Potenzielle neue Arbeitgeber fänden keine wechselfähigen Mitarbeitenden mehr. Mittelfristig führt dies zu einer Wettbewerbsverzerrung auf dem Personal- und Finanzmarkt, an der auch eine Aufsichtsbehörde kein Interesse haben kann. Finanzinstitute, die den FINMA-Regelungen nicht unterstehen (so z.B. Institute im Ausland oder nicht-regulierte Finanzdienstleister), unterlägen einer solchen Beschränkung nicht. Schweizer Institute würden im internationalen Wettbewerb um qualifiziertes Personal benachteiligt. Diese Alternative ist daher problematisch und ebenfalls abzulehnen.
5. **Transparenz und Governance** für Sign-on-Zahlungen: Die Offenlegung gegenüber dem Markt lässt Rückschlüsse auf die Rekrutierungsstrategie und -rahmenbedingungen eines Finanzinstituts zu. Zudem wird sichtbar, welchen Anteil der Vergütung ein Finanzinstitut ohne Verbindung zu bisheriger Leistung oder erwirtschaftetem Erfolg und für Geschäftsaussichten in der Zukunft „investiert“. Die Governance-Anforderungen unterstellen solche Zahlungen einem definierten Entscheidungsprozess. Sowohl die Forderung nach Offenlegung von Sign-on-Zahlungen wie auch diesbezügliche Governance-Anforderungen erhöhen daher die Hemmschwelle für solche Zuweisungen. Gespräche mit Beaufichtigten zeigten, dass bereits eine Offenlegungspflicht zum Überdenken der bisherigen Praxis und zu einer restriktiveren Politik führen würde. Governance-Anforderungen wurden bereits in der letzten Zeit bei gerade größeren Instituten implementiert und formalisiert. Zusätzlich betont sie den „Investitionscharakter“ solcher Zahlungen, indem sie vom Gesamtpool abhängig gemacht werden und damit durch den ökonomischen Gewinn gedeckt sein müssen.

Die FINMA ist sich bewusst, dass alle Varianten das Problem hoher, teilweise auch aus politischen und firmeninternen Gründen problematischer Sonderzahlungen nicht optimal lösen. Sie anerkennt damit die Realität des Personalmarktes und die widerstreitenden Interessen von Arbeitgebern und Mitarbeitern. Eine Offenlegung führt zumindest zu einer Transparenz der Marktpraxis. Anhand der so gewonnenen Erkenntnisse kann die FINMA allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt ihren Standpunkt überdenken. Auch hierbei muss jedoch die Situation in anderen Ländern und Märkten beachtet werden, soweit sie für die Institute in der Schweiz relevant sind.

5.7.3 Beschränkung der Maximalvergütung („Caps“)

Die FINMA hat eine Beschränkung der Maximalvergütung mehrfach überprüft, letztlich aber abgelehnt. Die Vergütung jedes Mitarbeitenden ist letztlich Ergebnis eines Verhandlungsprozesses und

⁹⁹ Dies betrifft nahezu alle Mitarbeitenden mit direktem und engem Kunden- bzw. Marktkontakt.

stark abhängig vom jeweiligen Geschäftsbereich, der Region und individuellen Eigenschaften von Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Es ist nicht möglich, *eine* Maximalvergütung zu bestimmen. Vielmehr müsste für jedes Marktsegment eine gesonderte Maximalvergütung festgelegt werden, die alle Rahmenbedingungen des Marktsegments angemessen berücksichtigt. Dies kann die FINMA nicht leisten. Es wäre von ihrem gesetzlichen Mandat auch nicht gedeckt. Zudem ist zweifelhaft, ob solche Maximalvergütungen von den heute üblichen Vergütungsbandbreiten abweichen würden.

Durch die Bindung an den ökonomischen Gewinn werden die variablen Vergütungen zumindest relativ auf den vom Institut erwirtschafteten, risikogerechten Mehrwert beschränkt. Welchen Anteil des erwirtschafteten Erfolgs an die Mitarbeitenden ausgeschüttet wird und welcher für Investitionen oder die Aktionäre zur Verfügung steht, ist letztlich ein Entscheid der Eigentümer. Aus aufsichtsrechtlicher Sicht wäre selbst eine vollständige Ausschüttung an die Mitarbeitenden nicht zu beanstanden, sofern den Risiko- und Nachhaltigkeitsaspekten, welche die FINMA im vorgeschlagenen Rundschreiben behandelt, ausreichend Rechnung getragen wird. Die vorgeschlagenen Transparenzvorschriften ermöglichen den Eigentümern und anderen Anspruchsgruppen eines Instituts, die Vergütungen mit dem Unternehmenserfolg zu vergleichen und ihre Rechte wahrzunehmen. Es liegt in der Verantwortung und im Interesse der Eigentümer, dies auch zu tun.

Der FINMA ist sich bewusst, dass dieser Mechanismus zu Vergütungen führen kann, deren Höhe in der Politik und Öffentlichkeit als stossend empfunden wird. Sofern Politik und Öffentlichkeit eine Notwendigkeit für einen Eingriff sehen, liegt es am Gesetzgeber, nach Abwägung aller Vor- und Nachteile entsprechende Regelungen zu erlassen. Das Mandat einer Finanzmarktaufsichtsbehörde deckt die Verordnung solcher Beschränkungen jedoch nicht.

6 Umsetzung und Prüfung

Die FINMA sieht davon ab, die Einhaltung des Rundschreibens als Teil der Organisationsvorschriften dem ordentlichen Verfahren der Aufsichtsprüfung zu unterstellen. Sie wird die Prüfung stattdessen auf andere Weise vornehmen, nämlich vorab aufgrund einer Selbstbeurteilung der Finanzinstitute. Das Rundschreiben verpflichtet die Finanzinstitute daher, die Umsetzung und Einhaltung der Vorschriften selber zu beurteilen und der FINMA bis am 30. April 2011 Bericht zu erstatten. Die FINMA wird den Finanzinstituten hierfür voraussichtlich einen standardisierten Beurteilungsbogen zur Verfügung stellen. Die Institute sind verpflichtet, den von ihnen zuhanden der FINMA erstellten Bericht von einer Prüfgesellschaft testieren zu lassen. Anschliessend wertet die FINMA die von den Finanzinstituten eingereichten Berichte aus. Dies erfolgt allenfalls unter Beizug Dritter und aufgrund zusätzlicher Abklärungen im Quervergleich. Aufgrund der Auswertung wird die FINMA über das weitere Vorgehen entscheiden. Sie schliesst nicht aus, dass das Rundschreiben oder einzelne Teile hiervon anschliessend angepasst werden.

Das vorgesehene Prozedere weicht ab vom sonst üblichen Prozess, anhand welchem die Einhaltung regulatorischer Vorschriften der FINMA geprüft wird. Für den von der FINMA vorgeschlagenen Prüfungsprozess gibt es verschiedene Gründe. Einerseits handelt es sich beim Thema der Vergütungen nicht um ein klassisches Aufsichtsthema der Finanzmarktaufsicht, sondern inhaltlich um einen Bereich, der in erster Linie in die Unternehmensführung und -strategie einfließt und damit der Unternehmensleitung obliegt. Die FINMA muss sich darauf beschränken, durch ihre Prinzipien regulatorische Rahmenbedingungen zu setzen. Die konkrete Umsetzung der Vergütungspolitik innerhalb des vorgegebenen Rahmens wird je nach Geschäftstätigkeit und Risiken des konkreten Finanzinstituts entsprechend unterschiedlich ausfallen.

Andererseits hängen Nutzen und Wirkung des Rundschreibens aber hauptsächlich auch davon ab, ob und in welchem Ausmass im internationalen Umfeld ähnliche regulatorische Vorschriften eingeführt werden. Bei der Prüfung, ob Bestimmungen des Rundschreibens angepasst, ergänzt oder gar aufgehoben werden sollen, berücksichtigt die FINMA daher insbesondere, ob und in welcher Art die ausländischen Aufsichtsbehörden analoge Regelungen für die ihrer Finanzmarktaufsicht unterstellten Institute erlassen und durchsetzen. Die FINMA wird die diesbezüglichen Entwicklungen und teilweise von zuständigen Aufsichtsbehörden angekündigten oder in die Wege geleiteten Regulierungsvorstösse an den ausländischen Finanzplätzen eng mitverfolgen und in ihren Entscheid zum weiteren Vorgehen einbeziehen. Dies auch im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b FINMAG, wonach die FINMA bei ihrer Regulierung berücksichtigt, wie sich diese auf den Wettbewerb, die Innovationsfähigkeit und die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz auswirkt.

Das vorgesehene Prozedere tritt an die Stelle der Prüfung durch Prüfgesellschaften. Die FINMA verzichtet damit jedoch nicht auf ihre Befugnis, selber oder unter Beizug Dritter die Einhaltung der Vorschriften des Rundschreibens durch die Finanzinstitute zu kontrollieren.